

*Las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sándwich del Sur**

Las resoluciones 1514 (XV), 1541 (XV) y 2065 (XX) de Naciones Unidas

Por Juan F. Armagnague

Introducción

La Conferencia de Bandung realizada a iniciativa de los líderes indonesio Sukarno, del hindú Nehru, del yugoeslavo Tito y del egipcio Nasser, en el año 1955, marcó un hito en el tránsito del colonialismo hacia la emancipación de los países afroasiáticos.

La presencia de hombres y mujeres de razas diferentes a la blanca, con distintas religiones, con diferentes idiomas, con diversas culturas fue marco propicio para que dirigentes comunistas como Chou En Lai, ministro de Relaciones Exteriores de Mao Tsé Tung, Tito y Sukarno líderes de Yugoslavia e Indonesia, respectivamente, de extracción socialista como Nasser de Egipto, o el príncipe tailandés que luego sería presidente en las Conferencias de Ginebra sobre el Derecho del Mar, Wan Waithayakóu, el príncipe árabe Emir Faisal y, en calidad de observador, el arzobispo Makarios de Grecia otorgaban una multiplicidad y diversidades políticas trascendentes.

Después de la Conferencia de Bandung, comenzaron una serie de encuentros entre los países afro-asiáticos de singular calado. La Conferencia de los pueblos de ambos continentes en El Cairo, desde el 26 al 31 de diciembre de 1957 que agrupó la representación de veinticuatro países (se trataron de asociaciones particulares) tuvo como finalidad ratificar el rápido desenlace del colonialismo.

Exclusivamente, limitado a África, se reunieron en la ciudad de Accra del 15 al 22 de marzo de 1958, merced al impulso del primer ministro de Ghana, Kwame Nkrumah. Estuvieron presentes entre ellos, los países de Etiopía, Liberia, Libia, Marruecos, República Árabe Unida, Sudán, Túnez y el país anfitrión, Ghana y observadores de otros movimientos de liberación nacional. Se ratificó lo decidido en Bandung.

Pero se adelantó que los países serían independientes de los bloques que disputaban la "Guerra Fría".

El 13 de diciembre de 1958 también en la ciudad de Accra se reunieron representantes de países autónomos con líderes de los movimientos de liberación nacional. Se tendieron las bases para la constitución de una especie de "Panafricanismo" para una futura comunidad que resolviera los problemas de la independencia de dichos países.

En el mes de julio de 1959 se reunieron en la ciudad de Saniquellie en Liberia, el presidente de esta República, el de Guinea y el primer ministro de Ghana Kwame Nkrumah que tenía por finalidad impulsar un proyecto de comunidad de pueblos africanos.

* [Bibliografía recomendada.](#)

Nuevamente en Accra desde el 25 al 30 de enero de 1960 se reunieron con la finalidad de obtener paz y seguridad en África. Desde el 14 al 24 de junio de ese año, se realizó una Conferencia en Addis-Abeba a iniciativa de los Estados independientes con quince representaciones con excepción de los países satélites de la entonces Unión Francesa.

Meses más tarde, hubo otra Conferencia en Abidjan, desde el 25 al 27 de octubre donde afloraron discrepancias entre dos grupos de países, unos más radicalizados como Ghana y Guinea y otros más moderados.

CAPÍTULO PRIMERO

LAS RESOLUCIONES DE NACIONES UNIDAS

1. Interpretación de los artículos 73 y 74 de la Carta de Naciones Unidas

El Capítulo XI denominado de los “Territorios No Autónomos” de la Carta de las Naciones Unidas contiene sólo dos artículos donde, desde su inicio, existieron dificultades en su interpretación.

Adelantamos nuestra opinión que su redacción no es clara, se presta a confusiones y disímiles interpretaciones que han llevado a un sinnúmero de conflictos jurídicos en torno a la tésis de ambas normas.

Dice el art. 73: “Los miembros de las Naciones Unidas que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio reconoce el principio que los intereses de los habitantes de estos territorios están por encima de todo, aceptan como un encargo sagrado la obligación de promover en todo lo posible, dentro del sistema de paz y seguridad internacionales establecido por esta Carta, el bienestar de los habitantes de estos territorios, y asimismo se obligan: a) A asegurar, con el debido respeto a la cultura de los pueblos respectivos, su adelanto político, económico, social y educativo, el justo tratamiento de dichos pueblos y su protección contra todo abuso; b) A desarrollar el gobierno propio, a tener debidamente en cuenta las aspiraciones políticas de los pueblos y a ayudarlos en el desenvolvimiento progresivo de sus libres instituciones políticas, de acuerdo con las circunstancias especial de cada territorio, de sus pueblos y de sus distintos grados de adelanto; c) A promover la paz y seguridad internacionales; d) A promover medidas constructivas de desarrollo, estimular la investigación y cooperar unos con otros y cuando y donde fuere del caso, con organismos internacionales especializados, para conseguir la realización práctica de los propósitos de carácter social, económico y científico expresados en este artículo; e) A transmitir regularmente al Secretario General, a título informativo y dentro de los límites que la seguridad y consideraciones de orden constitucional requieran, la información estadística y de cualquier otra naturaleza técnica que verse sobre las condiciones económicas, sociales y educativas de los territorios por los cuales son respectivamente responsables, que no sean de los territorios a que se refieren los Capítulos XII y XIII de esta Carta”.

Por su parte, el art. 74 dice: “Los miembros de las Naciones Unidas convienen igualmente en que su política con respecto a los territorios a que se refiere este

capítulo, no menos que con respecto a sus territorios metropolitanos, deberá fundarse en el principio general de la buena vecindad, teniendo en cuenta los intereses y el bienestar del resto del mundo en cuestión de carácter social, económico y comercial”.

El jurista hispano Miaja de la Muela señala que era impropio realizar una declaración de textos articulados dentro de un tratado internacional por cuanto la delegación norteamericana tuvo como antecedente un preámbulo, de contenido meramente declarativo de principios y que fuera presentado por la delegación inglesa.

Agrega Miaja de la Muela es cierto que el Capítulo XI, aún interpretado literalmente fue más allá que la que diera el Foreign Office (Ministerio de Relaciones Exteriores británico) ya que establecía la obligación de los Estados metropolitanos de proporcionar a la Asamblea General de Naciones Unidas, un informe sobre las colonias¹.

En realidad, como bien afirma Henderson Gilbert, profesor de Carolina del Norte quién realizó una interesante y lúcida tesis doctoral referida al papel desarrollado por la Argentina en las Naciones Unidas en el período 1946-1962, las potencias colonialistas interpretaron al Capítulo XI en el sentido, que, si bien constituía una declaración de principios, no creaba obligaciones legales ni implicaba de ningún modo que las Naciones Unidas tuviesen derecho a supervisar la administración de las zonas sometidas a “Territorios autónomos”².

Agrega el autor norteamericano que los puntos principales a debatir eran qué clase de información iba a ser transmitida, según el art. 73, inc. e de la Carta y al uso que se le iba a dar a dicha información.

2. El debate en Naciones Unidas

Estas cuestiones fueron debatidas en la primera sesión de la Asamblea General cuando los Estados “anticolonialistas” presentaron un proyecto de resolución que establecía un comité “ad hoc” constituido por igual número de miembros administradores y no administradores, con la finalidad de evaluar la información que debía ser transmitida a la Secretaría General. Las potencias colonialistas se opusieron al proyecto.

La mayoría de los países latinoamericanos apoyaron al proyecto de resolución.

Dicha comisión tenía un mandato por un año y estaba formada por territorios colonizados y un igual número de Estados miembros que no tenían a cargo ninguna colonia.

En tal sentido, la comisión estuvo constituida por Australia, Bélgica, Estados Unidos, Francia, Nueva Zelanda, Holanda y el Reino Unido quienes eran los países subordinantes que habían proporcionado información sobre las colonias. Los elegidos por la Asamblea fueron Brasil, Cuba, China, Egipto, Filipinas, India, URSS y Uruguay.

¹ Miaja de la Muela, Adolfo, *La emancipación de los pueblos coloniales y el derecho internacional*, Madrid, Tecnos, 1968, p. 59.

² Henderson Gilbert, John, *Argentina en las Naciones Unidas, 1946-1962*, Córdoba, Consejo Argentino de Relaciones Internacionales, 1995, p. 93.

Argentina si bien ratificó los derechos soberanos sobre Malvinas, se abstuvo en la votación³.

Expresa Henderson Gilbert que un segundo proyecto de resolución se refería a la responsabilidad de las potencias coloniales ante las Naciones Unidas por la administración de los territorios no autónomos.

Según la iniciativa, el Consejo Económico y Social, junto a las potencias administradoras eran invitados a organizar la convocatoria de conferencias regionales de representantes de los pueblos con la finalidad de permitir la expresión “deseos y aspiraciones”.

Narra el profesor de Carolina del Norte que, si bien esta iniciativa no ofreció reparos a las potencias coloniales, éstas cuestionaron fuertemente que un órgano de las Naciones Unidas actuase como copatrocinante de las conferencias⁴.

Según las grandes potencias, dicho órgano carecía de competencia para intervenir en la administración de los territorios no autónomos. John Foster Dulles, en tal sentido dijo que “La diferencia entre el Capítulo XI y el Capítulo XII no es meramente la diferencia en alcance. Una diferencia vital es que el Capítulo XI, depende para su implementación que los gobiernos lleven a cabo sus promesas. Los gobiernos por el Capítulo XI, no comparten su autoridad gubernamental con la Asamblea⁵.”

La posición argentina, según Henderson Gilbert, fue ambigua. Primero, se unió a los países anticolonialistas que requería la moción de dos tercios; cuando fue aprobada pidió la eliminación del Consejo Económico Social⁶.

En las dos primeras sesiones de la Asamblea General en 1946, Argentina expuso sus derechos inalienables sobre las Malvinas y no aceptaba ni reconocía la soberanía británica sobre ellas. Por su parte, el Reino Unido replicó no reconociendo la soberanía argentina sobre el archipiélago.

De conformidad a la resolución 66 (I) de la Asamblea General, del 9 de febrero de 1946 sobre “Los pueblos que no han alcanzado aún una autonomía completa”, fue confeccionada una lista de “territorios no autónomos”, cuyo futuro depende del deseo de los habitantes de esos territorios, reconociéndoseles el derecho de autodeterminación.

El Reino Unido inscribió en 1946 a las Malvinas en dicha lista y las Naciones Unidas consideraron a los británicos como “poder administrador” de las islas, obligado a someter regularmente los informes a los que hace referencia el art. 73, inc. e de la Carta de Naciones Unidas. Dichos informes eran relativos a las condiciones económicas, sociales y educacionales, que deben ser presentados al Secretario General.

En el caso, Argentina hizo reservas de dichos hechos y los reiteró cada vez que el Reino Unido los producía. Entre el período comprendido desde 1947 hasta 1963, Argentina efectuó 28 reservas.

En 1947, tanto en la Comisión ad hoc, como en la Cuarta Comisión de la Asamblea y en el plenario de ésta, se debatió, en profundidad, si debía ser transmitidas por

³ Henderson Gilbert, *Argentina en las Naciones Unidas, 1946-1962*, p. 94.

⁴ Henderson Gilbert, *Argentina en las Naciones Unidas, 1946-1962*, p. 94.

⁵ Henderson Gilbert, *Argentina en las Naciones Unidas, 1946-1962*, p. 95.

⁶ Henderson Gilbert, *Argentina en las Naciones Unidas, 1946-1962*, p. 95.

las potencias coloniales información de corte político (instada por la URSS), conjuntamente de los temas socio-económicos y educativos (art. 73, inc. e de la Carta).

La tesis contraria sostenía que excedía las facultades otorgadas por el art. 73 de la Carta.

Argentina votó en favor de las potencias colonialistas, según señala Henderson Gilbert, en oposición a las posturas anticolonialistas que reclamaban comparaciones estadísticas entre los territorios no autónomos y los países metropolitanos en el informe anual del Secretario General. Más aún, cuando la URSS, pidió la presentación de la información política, la Argentina se abstuvo.

La Comisión ad hoc adoptó una postura intermedia en el sentido que la información política no debía ser obligatoria, pero sí recomendable.

Pero la Cuarta Comisión de la Asamblea fue más allá, al considerar que “La trasmisión de información relativa a los resultados logrados respecto a la participación de las poblaciones locales en los órganos locales de administración, está enteramente de conformidad al art. 73 de la Carta de Naciones Unidas, por lo que ‘recomienda a los Estados responsables de la administración de territorios no autónomos que transmitan esa información’”⁷.

El 3 de noviembre de 1947, Argentina hizo una declaración ante las Naciones Unidas expresando que “la delegación argentina deja también constancia que el nombre correcto de las islas mencionadas con el nombre de Falkland en los informes del Reino Unido, es Malvinas, lo cual se encuentra ampliamente justificado por numerosos antecedentes históricos vastamente conocidos, y que no es posible tergiversar, ni destruir”.

Por resolución 144 (II), la Asamblea General declaró que “habiendo tomado nota que ciertos Estados miembros que administran territorios no autónomos ya habían transmitido voluntariamente información relativa al desarrollo de instituciones gubernativas autónomas en los territorios no autónomos, estima que la trasmisión es voluntaria de tal información y el resumen de ella por el Secretario General responden enteramente al espíritu del art. 73 de la Carta, y que ello debía, en consecuencia, hacerse constar y ser objeto de estímulo”.

Sin embargo, relata Miaja de la Muela, ante la actitud de Francia, Reino Unido y Bélgica que sólo transmitieron información de carácter social, económico y educativo, se reanudó la discusión dos años después, en 1949, fecha que fue subsanado por estas tres potencias ya que también informaron sobre cuestiones institucionales autónomas, conforme resolución 327 (IV), de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

3. Deliberación ante la Asamblea General

Acota Henderson Gilbert que hacia 1948, la Asamblea General planteó que había llegado el momento de determinar si un territorio había llegado a ser autónomo o

⁷ Miaja de la Muela, *La emancipación de los pueblos coloniales y el derecho internacional*, p. 86.

no, motivó que se sancionara la resolución 334 (IV), votando afirmativamente Argentina.

Por tanto, la Asamblea General determinó la responsabilidad de este organismo de expresar una opinión sobre si existía la obligación de transmitir información sobre un territorio.

Además, la normativa invitaba “a un comité especial que la Asamblea General nombraría sobre información transmitida según el art. 73, inc. e de la Carta para examinar factores que deban ser tenidos en cuenta al decidir, si un territorio es o no es un territorio cuyos pueblos no han alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio”⁸.

En síntesis, esta cuestión fue debatida durante varios años, hasta que la Asamblea nuevamente creó un órgano ad hoc sobre territorios no autónomos que estaría encargado de informar a la Asamblea General en la séptima sesión.

De allí surgió la resolución 648 (VII) sancionada por la Asamblea y votada por Argentina donde se ordenó que para considerar si un territorio tiene autonomía en asuntos económicos, sociales o educativos, es indispensable que su pueblo haya alcanzado la plenitud del gobierno propio.

En la octava sesión de la Asamblea General (1953) al analizar cuestiones atinentes al Capítulo XI de la Carta, el representante argentino rechazó el reclamo de las potencias administradoras en el sentido que les era aplicable el art. 2, inc. 7 de la Carta que establece que ningún país puede intervenir en asuntos que son esencialmente de jurisdicción interna de los Estados.

En tal sentido dijo que “la única diferencia importante entre territorios fideicomitidos y territorios no autónomos era la supervisión que era ejercida por la Asamblea General y el Consejo de Administración Fiduciaria, en forma conjunta en el caso de los primeros y por la Asamblea General en el caso de los últimos”. Agregó, que “el Capítulo XI de la Carta no era una declaración unilateral, sino una parte integral de la Carta que imponía obligaciones a sus signatarios”⁹.

Añade Miaja de la Muela, que la Asamblea se afianzaba en sus atribuciones de fiscalizar la administración de los territorios coloniales, lo que ocasionó malestar en las potencias coloniales pues querían sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones que le imponía el art. 73, inc. e de la Carta.

Como síntesis, agrega el profesor español, que la condición de un Estado no autónomo se puede extinguir por las siguientes causales, a saber: a) por su independencia; b) por otros sistemas separados de gobierno propio; c) por libre asociación, en pie de igualdad, con el Estado metropolitano, o con cualquier otro¹⁰.

Agrega que fue emblemático el caso de Portugal, quién, conjuntamente con España se incorporaron a las Naciones Unidas en 1955, se mantuvo férreamente (mucho más que España) en la tesitura que sus colonias no eran tal, sino provincias, motivo por el cual se sustraía a la obligación de informar al Secretario General.

⁸ Henderson Gilbert, *Argentina en las Naciones Unidas, 1946-1962*, p. 96.

⁹ Henderson Gilbert, *Argentina en las Naciones Unidas, 1946-1962*, p. 97.

¹⁰ Miaja de la Muela, *La emancipación de los pueblos coloniales y el derecho internacional*, p. 94.

Esta argucia llegaría hasta cinco años después, ya que el 14 de diciembre de 1960, la Asamblea aprobó una resolución por la cual todo territorio dependiente de la metrópoli, era susceptible de fiscalización. De allí que todas las posesiones de Portugal, a saber: Archipiélago de Cabo Verde; Guinea “portuguesa”; Islas de Santo Tomé, Príncipe y sus dependencias; São João Baptista de Ajuda; Cabinda; Angola; Mozambique; Goa y sus dependencias; Macao y sus dependencias y Timor y sus dependencias, debían ser fiscalizadas¹¹.

El 28 de mayo de 1964 el representante británico ante las Naciones Unidas expresó que: “declarar que mi gobierno no tiene duda alguna en cuanto a su soberanía respecto del territorio de las islas Falkland”.

Esta es la respuesta que, desde entonces, utiliza el Reino Unido para responder las declaraciones argentinas o favorables al punto de vista argentino.

4. Antecedentes de la resolución 1514 (XV)

De allí que quedó consagrado que el ámbito de vigencia espacial quedaba expedito para la resolución 1514 (XV), esto es, los países sujetos a la administración fiduciaria; los no autónomos y los países que todavía no habían alcanzado su independencia.

En septiembre de 1960 se abría la decimoquinta Asamblea ordinaria de las Naciones Unidas con expectativas naturales por el avance que habían realizado en los últimos años los países sometidos a los dictados de las potencias administradoras.

Durante la década del cincuenta, la descolonización se había acelerado.

Recordemos que dicha Asamblea se realizaba en pleno proceso de la “Guerra Fría” entre Estados Unidos y la URSS.

La carrera satelital estaba en su apogeo. El Lunik II chocó contra la superficie de la Luna el 24 de septiembre. Había un ambiente en Estados Unidos de resignación y de hostilidad hacia Kruschew que visitó Washington en esos días, cuando Eisenhower era el presidente de los Estados Unidos. Pero “el espíritu de Camp Davies” que había acompañado a ambos líderes, así fue denominado pues reinó un clima de cordialidad y camaradería entre ambos.

Raymond Cartier ha narrado una anécdota a propósito de la visita del primer ministro ruso. Eisenhower le ofreció un helicóptero a Kruschew para que observase a la ciudad de Washington de arriba. El líder ruso, en principio, se negó argumentando que no le gustaba ese aparato, salvo si fuese con él, Eisenhower. Así lo hizo el presidente norteamericano y pudo Kruschew ver a la capital norteamericana de arriba¹².

Pero pronto esta “luna de miel” se desvanecería. Un avión U-2 espía norteamericano fue derribado en pleno territorio soviético, ya que había partido desde una base norteamericana en Turquía, empañó una reunión cumbre entre ambos líderes, De Gaulle y Mac Millan.

¹¹ Miaja de la Muela, *La emancipación de los pueblos coloniales y el derecho internacional*, p. 114.

¹² Cartier, Raymond, *La post guerra*, Barcelona, Mas Ivars Editores, t. II, 1971, p. 286.

Esto motivó la queja rusa ante el Consejo de Seguridad contra los Estados Unidos y que también se trasladarían ante la Asamblea General y al Secretario General.

A punto tal llegó la ofensa, que hubo una propuesta rusa de convertir el cargo de Secretario General en un triunvirato que estaría compuesto por un representante de la URSS, otro de Estados Unidos y el tercero, un neutral.

A ello debía agregarse la incorporación de dieciséis miembros de países africanos que habían obtenido la independencia, con más la presencia de Chipre, isla que se independizó de la tutela británica.

5. El debate de la resolución 1514 (XV)

En la Asamblea General, Rusia, apoyada por Cuba y países de Europa oriental, tomó la iniciativa presentando una propuesta denominada “Declaración sobre la concesión de independencia a los países y a los pueblos coloniales”, cuyos puntos más relevantes, eran los siguientes, a saber: 1) Conceder inmediatamente a todos los países coloniales, territorios bajo Administración fiduciaria y Territorios no autónomos, la independencia completa y la libertad de edificar sus propios Estados nacionales conforme a la voluntad y aspiraciones libremente expresadas por sus pueblos; 2) Eliminar igualmente... los terrenos y las zonas cedidos en arrendamiento en territorio extranjero; 3) Invitación a los gobiernos de todos los países a no admitir el colonialismo.

Pero, triunfó la iniciativa presentada por cuarenta y tres países afro-asiáticos. Se retiró una enmienda de Honduras que pedía que se independizaran los territorios colonizados que subsisten en América.

Ante ello, la representación rusa presentó otra enmienda requiriendo a que todos los países coloniales accedieran a la independencia en un plazo fatal hasta el 31 de diciembre de 1961.

Puestos a votación, el proyecto ruso fue rechazado por treinta y cinco votos, con treinta y dos a favor y treinta abstenciones. Argentina votó en contra de la propuesta rusa.

El representante soviético atacó al entonces representante argentino, Mario Amadeo, expresando que la posición de su gobierno “era castradora (de la resolución) en favor de los colonialistas”. Amadeo replicó que el delegado ruso “había evidentemente distorsionado intencionalmente” la postura del gobierno argentino¹³.

6. El texto de la resolución 1514 (XV)

La Declaración sobre la independencia de los pueblos coloniales aprobada por la Asamblea n° 1514 (XV) expresa:

1°) “La sujeción de los pueblos a una subyugación, a una dominación o a una explotación extranjera, constituye una denegación de los derechos fundamentales del

¹³ Henderson Gilbert, *Argentina en las Naciones Unidas, 1946-1962*, p. 100.

hombre, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas, y compromete la causa de la paz y de la cooperación internacionales.

2º) Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su estatuto político y persiguen libremente su estatuto político y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

3º) La falta de preparación en los terrenos político, económico, social o en el de la enseñanza, no debe ser jamás tomada como pretexto para retrasar la independencia.

4º) Se pondrá fin a cualquier acción armada o a cualquier medida de represión, de cualquier suerte que sea, dirigida contra los pueblos dependientes, para permitir a estos pueblos ejercer libre y pacíficamente su derecho a la independencia completa, y la integridad de su territorio será respetada.

5º) Serán tomadas medidas inmediatas en los Territorios bajo Administración fiduciaria, en los Territorios no autónomos, y en cualesquiera otros territorios que todavía no han accedido a la independencia, para transferir todo el poder a los pueblos de estos territorios, sin ninguna condición ni reserva, conforme a su voluntad y a sus votos libremente expresados, sin ninguna distinción de raza, creencia o de color, a fin de permitirles gozar de una independencia y de una libertad completas.

6º) Cualquier tentativa dirigida a destruir total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los fines y principios de las Naciones Unidas".

7. Aspectos jurídicos de la resolución 1514 (XV)

Miaja de la Muela señala algunos efectos que, a su juicio, son relevantes de considerar.

En primer lugar, señala el jurista español que lo novedoso de esta resolución es que no hubo un solo voto en contra, con un escaso número de abstenciones (de Portugal, España, Unión Sudafricana, Reino Unido, Estados Unidos, Australia, Bélgica, República Dominicana y Francia).

En segundo término, dice el profesor hispano, que la resolución 1514 (XV) no establecía una fecha cierta para la independencia de las últimas colonias.

En tercer lugar, cuestiona el tercer punto de la resolución a la luz de la reciente experiencia congoleña con su secuela de violencia, hambre, muerte, mutilaciones entre los propios habitantes, etc., por lo que debió posponerse la falta de preparación de la dirigencia afro-asiática¹⁴.

No compartimos la propuesta del profesor Miaja de la Muela. Es cierto que el Congo no fue el mejor ejemplo de orden y seguridad en la población y estabilidad institucional.

¹⁴ Miaja de la Muela, *La emancipación de los pueblos coloniales y el derecho internacional*, p. 112.

Pero, por un caso, se podría haber demorado “sine die” un postergado reclamo de independencia, con el único beneficio de las potencias administradoras que continuarían explotando recursos naturales y castigando brutalmente a sus habitantes.

Creemos que fue un acierto dicha cláusula para permitir, rápidamente, el tránsito a la anhelada independencia y libertad de pueblos sojuzgados desde siglos.

Al contrario, participamos de la intervención del delegado uruguayo Velázquez, con relación al punto 4 de la resolución en cuanto hace referencia a la partícula “y” la integridad de su territorio será respetada.

El delegado uruguayo sostuvo, además, que “no parece difícil, a la luz de lo que el derecho internacional reconoce como ‘derecho de independencia’, decidir, en sentido favorable a la aplicación del párrafo 5, el caso de algunos territorios o Estados cuya situación jurídica actual prestase a dudas y a confusiones”, en clara alusión a los enclaves coloniales de Malvinas, Gibraltar, etcétera.

Pero, la más clara de las enmiendas fue la presentada por Guatemala, como dijimos anteriormente, al proyecto de resolución de los cuarenta y tres países afroasiáticos, fue que se agregara un nuevo párrafo que dijera lo siguiente: “El derecho de autodeterminación no podrá afectar, en ningún caso, al derecho de integridad y reivindicación territorial de ningún Estado”¹⁵.

En nuestro juicio, entendemos que esta es la clave de bóveda para interpretar esta resolución.

Por supuesto que si bien se aclara en el punto 6 de la resolución 1514 (XV) sobre “la integridad territorial de un país” que no puede existir tentativa alguna tendiente a destruir total o parcialmente la unidad nacional, debería incorporarse como un nuevo agregado para que se aclare definitivamente un punto, que, reiteramos, a pesar de consagrar el principio de integridad territorial, aún no está definitivamente consolidado.

8. Antecedentes de la resolución 1541 (XV)

Recordemos que días después de la resolución 1514 (XV), se dictó la resolución 1541 (XV) denominada “Principios que deben servir de guía a los Estados miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso e del art. 73 de la Carta”.

La finalidad de esta resolución era concretar las formas por las que un “territorio no autónomo” pudiera arribar al gobierno independiente.

Una de las posturas provenientes de algunos países afroasiáticos, fundamentaban que debía accederse directamente desde la situación colonial a la independencia y autonomía.

Agregaba dicha tesis, que una vez obtenida la independencia plenamente, el Estado nuevo que se había formado, tendría la libertad de elegir, o su propia

¹⁵ Miaja de la Muela, *La emancipación de los pueblos coloniales y el derecho internacional*, p. 115.

incorporación al Estado que había sido su subordinante o bien, a cualquier otro Estado, como parte integrante del mismo, pero con un régimen de autonomía.

Se dijo en el debate que, al encontrarse comprendidas en la resolución 1514 (XV), tanto la autonomía como la integración, ambas podían coexistir, en la medida que dichas situaciones fuesen decididas, en forma absolutamente libre, por el pueblo del país hasta entonces subordinado. Esta fue la tesis, que, en definitiva, prevaleció.

En realidad, el precedente de esta resolución fue la diferencia creada desde la incorporación de Portugal y España a Naciones Unidas en 1955, sobre si el otorgamiento a las colonias de estos países, del “status” jurídico de “provincias” de los Estados mencionados, liberaba a éstos del deber de informar sobre aquellos territorios, conforme al art. 73 de la Carta.

Debemos recordar que la resolución 1467 (XV) sancionada en 1959 había dispuesto un Comité compuesto de seis países miembros a los efectos de estudiar los principios que había que orientar a los Estados miembros para determinar si aquel deber les era aplicable o no.

9. La resolución 1541 (XV)

El preámbulo de esta resolución, sancionada el 14 de diciembre de 1960, en su parte pertinente, señala que “Recordando con satisfacción la declaración del representante de España en la cuarta Comisión de la Asamblea General, según la cual el gobierno español acepta comunicar informaciones al Secretario General, conforme a las disposiciones del Capítulo XI de la Carta...”.

Es de señalar que Portugal omitió notificar las informaciones al Secretario General, la Asamblea General en su parte resolutive enumera los territorios administrados por el país lusitano y requiere a su gobierno que debe comunicar los pertinentes informes sobre dichos territorios.

La normativa dice: “I. Para los autores de la Carta de las Naciones Unidas, el Capítulo XI debía ser aplicable a los territorios que entonces eran conocidos como siendo del tipo colonial. Hay obligación de comunicar informes en los términos del art. 73 de la Carta, respecto a los territorios cuyas poblaciones no se administren a sí mismas.

II. El Capítulo XI concreta el concepto de los territorios no autónomos en un estado de evolución dinámica y de progreso hacia la plena capacidad de administrarse a sí mismos. En seguida que el territorio o sus poblaciones llegan a la plena autonomía, la obligación cesa. Hasta su realización, subsiste la obligación de comunicar informes, prevista en el art. 73, inc. e.

III. La obligación de comunicar información, según el título del art. 73, inc. e de la Carta, constituye una obligación internacional que debe ser ejecutada teniendo debidamente en cuenta la ley internacional.

IV. A priori, hay una obligación de comunicar informes respecto a un territorio que está separado geográficamente, y es distinto, desde el punto de vista étnico, o desde el punto de vista cultural, del país que lo administra.

V. Una vez que se ha establecido a priori que las distinciones étnicas, geográficas y culturales existen, pueden entrar en consideración otros elementos. Estos elementos suplementarios pueden ser especialmente de naturaleza administrativa, política, económica e histórica. Si afectan las relaciones entre el territorio metropolitano y el territorio aludido, de tal modo que coloquen arbitrariamente a este último en una posición o en un estatuto disminuido, confirman la presunción que hay que comunicar informaciones en los términos del art. 73, inc. e de la Carta.

VI. Se puede decir de un territorio no autónomo que alcanza su plena autonomía: a) por su constitución en un Estado independiente y soberano; b) por su libre asociación con otro Estado independiente; c) por su integración con otro Estado independiente.

VII. a) La libre determinación debe resultar de un acto de escoger, libre y voluntario, de las poblaciones del territorio en cuestión, expresado por medios democráticos e ilustrados. Esta asociación debe respetar la individualidad y los caracteres culturales del territorio y sus poblaciones, y mantener para las poblaciones asociadas al Estado independiente, la libertad de modificar su estatuto por la expresión de su voluntad, según métodos democráticos y procedimientos constitucionales; b) El territorio asociado debe tener el derecho de determinar su constitución interna, sin intervención exterior, conforme a los procedimientos constitucionales regulares y a las necesarias en los términos de la libre asociación concertada.

VIII. La integración a un Estado independiente debe hacerse a base de la igualdad completa entre los pueblos del territorio anteriormente no autónomo y los del Estado independiente al cual es integrado. Los pueblos de estos dos territorios deben tener un estatuto y derechos de ciudadanía iguales, así como iguales garantías respecto a los derechos y libertades fundamentales sin distinción ni discriminación; los dos deben tener en todos los escalones de los órganos ejecutivos, legislativos y judiciales del Estado.

IX. El territorio integrado deberá haber alcanzado un grado avanzado de autonomía, con instituciones políticas libres, de tal suerte que las poblaciones tengan la capacidad de escoger prudentemente y cautamente por procedimientos democráticos y con pleno conocimiento de causa.

X. La comunicación de informaciones referentes a los territorios no autónomos, según el título del art. 73, inc. e de la Carta, está sujeta a las limitaciones que puedan exigir consideraciones constitucionales y de seguridad. Esto quiere decir que el alcance de las informaciones prevista en el art. 73, inc. e no puede liberar a un Estado miembro de las obligaciones que le impone el Capítulo XI. La 'limitación' no puede hacerse más que sobre el volumen de las informaciones de orden social, económico y de la enseñanza que deben ser transmitidas.

XI. Las únicas consideraciones constitucionales a las cuales se refiere el art. 73, inc. e son las que resultan de las relaciones entre el territorio y el Estado miembro administrador. Conciernen a una situación en la cual la constitución del territorio le da la autonomía en las materias económicas, sociales y de enseñanza por medio de instituciones libremente elegidas. Sin embargo, subsiste la responsabilidad de comunicar informes, prevista en el art. 73, inc. e, a menos que estas relaciones constitucionales impidan al gobierno o al Parlamento del Estado administrador recibir estadísticas u

otras informaciones de naturaleza técnica referentes a las condiciones económicas, sociales y de la enseñanza en el territorio.

XII. Las exigencias de la seguridad no han sido invocadas en el pasado. Solo en circunstancias muy excepcionales, los informes de orden económico, social y de la enseñanza pueden poner en riesgo la seguridad. En las otras circunstancias, por consiguiente, no hay ninguna necesidad de limitar la comunicación de informaciones por razones de seguridad”.

Solo hubo dos votos en contra: Portugal y la Unión Soviética, votaron afirmativamente sesenta y nuevos votos y con veinte Estados que se abstuvieron.

Comenta Miaja de la Muela que fue llamativa la postura de los países, entonces comunistas, que aspiraban a una más rápida liquidación del colonialismo y que esta resolución no satisfacía los extremos radicales que propuso Kruschew en la Asamblea General en 1961.

El profesor español comentando la resolución, manifiesta que estos principios ofrecen menos dificultades de interpretación. En cambio, señala el autor, la Declaración de la independencia de los pueblos coloniales, a la que sirven de complemento, no se alude en ellos, a la autonomía, aunque la misma se encuentra salvada por la resolución 742 (VIII) que estableció los factores por los que puede determinarse si un territorio ha dejado de ser no autónomo, por una de las tres vías de la independencia, la autonomía o la integración.

10. Diferenciación entre “pueblos” e “integridad territorial”

Los pueblos en el derecho internacional comenzaron a tener protagonismo a raíz de los crecientes nacionalismos operados a mediados del siglo XIX.

Iván Romero señala que el nacionalismo nace como ideología fundamentada en el derecho de las naciones a la autodeterminación y al mantenimiento de una identidad propia que puede caracterizarse por rasgos comunes en la cultura, lengua, raza o religión. Aclara el autor que el nacionalismo no puede ser concebido sin una idea previa del concepto de nación.

En tal sentido, comienza con el primer teórico que sistematizó los rasgos de una nación: Ernest Renan, en 1882, señala que, si bien existen características propias como la raza, la religión, la cultura, etc., pero el único rasgo objetivo que distingue una nación es interno a los propios individuos que la componen, es decir, la intención, el deseo, la voluntad que las personas tienen de vivir de juntos¹⁶.

El principio de las nacionalidades se concretó con la unificación de Italia y del Imperio Alemán¹⁷.

El nacionalismo recobró su carta de ciudadanía cuando el presidente de los Estados Unidos W. Wilson en 1918 al finalizar la I Guerra Mundial, incluyó en los famosos catorce puntos, la idea de la autodeterminación de los pueblos.

¹⁶ Romero, Iván, *Nacionalismos*, Madrid, Líberis, 2018, p. 14.

¹⁷ Armagnague, Juan F., *Derecho internacional público*, Bs. As., Astrea, 2018, p. 24.

Se trató dicha expresión, además del deseo de paz que tenía el primer mandatario norteamericano, de frenar el impulso bolchevique que también, por otros medios, aspiraba a similares consecuencias.

Al respecto, un precedente importante fue el de las Islas Aaland cuyos habitantes de nacionalidad finlandesa aspiraban a incorporarse a Suecia.

El dictamen del Comité de Juristas en 1920, se pronunció en contra del principio de autodeterminación de los pueblos en virtud de no encontrarse regulado en el Pacto de la Sociedad de las Naciones.

Más aún, sostuvo que a pesar de encontrarse recepcionado en algunos tratados internacionales, no era suficiente para ser considerado como una de las reglas positivas del derecho internacional, según señala Diez de Velasco¹⁸.

Sucintamente, hacemos referencia a los nacionalismos, pero ha sido a los fines de orientar al lector, pues escapa dicho trascendente tema al objeto del presente estudio.

Recordemos, según lo que hemos visto, el art. 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones Unidas, estableció el sistema de mandatos para las colonias de las potencias perdidosas tales como Alemania, y los imperios austro-húngaro y otomano, sólo se estableció la obligación de las potencias administradoras de informar a la sociedad, conforme a las reglas del mandato, es decir, que el mandatario debe rendir cuentas a su mandante.

Tras la Segunda Guerra Mundial, la Carta de las Naciones Unidas estableció que las relaciones entre las naciones debían basarse en el principio de libre determinación de los pueblos (art. 1, ap. 2).

Pero, como bien dice Diez de Velasco, no fue desarrollado suficientemente, y, en especial, agregamos nosotros, sobre los enclaves coloniales como Gibraltar y Malvinas, pues las grandes potencias como Gran Bretaña y Francia, estaban interesadas en la política del denominado “gatopardismo”, esto es, buscar cambiar, para que nada cambie¹⁹.

Sólo se estableció el denominado “territorios autónomos” para las colonias de las potencias vencedoras o de los Estados no enemigos, que también ya hemos visto (Cap. XI de la Carta).

La otra “solución” fue la de imponer a los territorios denominados de “Administración fiduciaria”, para aquellos territorios entonces bajo mandato; las colonias que pertenecían a los países vencidos en la guerra reciente y los que voluntariamente quisieran colocar bajo tal régimen las potencias coloniales (Cap. XII de la Carta).

Pero, en nuestro criterio, los enclaves coloniales (caso de Malvinas y Gibraltar, por ejemplo) quedaban fuera del territorio de las potencias subordinantes, no fue específicamente considerado por la Carta, o, al menos, no fue suficiente en modo a través de las dos categorías recientemente mencionadas.

¹⁸ Diez de Velasco, Manuel, *Instituciones de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 2001, 13 ed., p. 239.

¹⁹ Diez de Velasco, *Instituciones de derecho internacional público*, p. 239.

Creemos que fue “amañada” la omisión en considerar estos dos enclaves que continuaban como restos de un colonialismo en retirada. Pero tanto Estados Unidos, como el Reino Unido y Francia, dejaron inconclusa y deliberadamente no planteadas las soluciones para Malvinas y Gibraltar como colonias del Reino Unido y las colonias francesas afro-asiáticas.

La futura resolución que se aprobaría cinco años después sería un paliativo a tan clara omisión de la resolución 1514 (XV).

11. Resoluciones 2065 y 2070 (XX)

El 16 de diciembre de 1965 la Asamblea General dictó la resolución 2065 (XX) que dice: “Habiendo examinado la cuestión de las Islas Malvinas (Falkland Islands); Teniendo en cuenta los capítulos de los informes del Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales concernientes a las Islas Malvinas (Falkland Islands) y en particular las conclusiones y recomendaciones aprobadas por el mismo relativas a dicho territorio.

Considerando que su resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960, se inspiró en el anhelado propósito de poner fin al colonialismo en todas sus partes y en todas sus formas, en una de las cuales se encuadra el caso de las Islas Malvinas (Falkland Islands). Tomando nota de la existencia de una disputa entre los gobiernos de la Argentina y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte acerca de la soberanía sobre dichas islas... 1) Invita a los gobiernos de Argentina y Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a proseguir sin demora las negociaciones recomendadas por el Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración, sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales a fin de encontrar una solución pacífica al problema, teniendo debidamente en cuenta las disposiciones y los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 1514 (XV), así como los intereses de la población de las Islas Malvinas (Falkland Islands)... 2) Pide a ambos gobiernos que informen al Comité Especial y a la Asamblea General, en el vigésimo primer período de sesiones, sobre el resultado de negociaciones.

Esta resolución fue la mayor conquista diplomática de Argentina en el foro mundial de la Asamblea General. Recordemos que quien se encontraba al frente de la delegación fue Lucio García del Solar, con la cooperación de Enrique Ros y Juan Carlos Beltramino. El consejero jurídico fue José María Ruda quién tuvo a cargo la presentación formal y Bonifacio del Carril quién presidió la delegación argentina. El ministro de Relaciones Exteriores fue Miguel Ángel Zavala Ortiz y el presidente de la Nación Argentina fue Arturo Umberto Illia.

La Argentina por intermedio de esta resolución logró que las Naciones Unidas tomaran injerencia en la cuestión de las Islas Malvinas y que reconocieran expresamente “La existencia de una disputa de soberanía”, supeditasen la solución del problema a negociaciones entre los dos países teniendo en cuenta los ‘intereses de los isleños’, dejando de lado el principio de libre determinación exigido por la resolución 1514 (XV), pues no se requirió al Reino Unido que otorgase la independencia a las Malvinas o que tenga en cuenta los ‘deseos de los isleños”.

El mismo día que se dictó la resolución 2065 (XX), esto es, el 16 de diciembre de 1965, en cuanto a Gibraltar fue la resolución 2070 (XX) que dice: “La Asamblea General, habiendo examinado la cuestión de Gibraltar, habiendo estudiado los capítulos relativos a Gibraltar de los informes presentados por el Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, habiendo escuchado las declaraciones hechas en la Cuarta Comisión... 1) Invita al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y España a iniciar sin demora las conversaciones previstas según los términos del Consenso aprobado el 16 de octubre de 1964 por el Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales... 2) Pide al Reino Unido y a España que informen sobre el resultado de sus negociaciones al Comité Especial” y a la Asamblea General en su próximo pedido de sesiones”.

Pero insistimos que ambas resoluciones, si bien ha sido el comienzo de considerar que tanto España como Argentina están dominados por una potencia que, por la fuerza, en el caso argentino o por el ardid, en el caso español, lo cierto que ha sido un despojo, liso y llano, y que claramente han favorecido a Gran Bretaña.

En efecto, al considerar los “intereses” de los pobladores ha sido el mecanismo que, de “rondón” se incorpora a un tercero en cuestión, que no son precisamente pueblos originarios ni de España ni de Argentina. Son descendientes de ingleses, escoceses, galeses, etc., pero lo cierto que no hay ni españoles ni argentinos.

Este es el meollo de la cuestión. Se incorpora una población extraña a la integridad territorial de ambos países.

Tampoco los “pueblos” no deben ser considerados en estas cuestiones que sólo corresponden a los Estados, ya que los pueblos carecen de subjetividad tanto total como parcial, según lo que estamos examinando.

Entonces, como conclusión, somos pesimistas en futuras conversaciones entre ambas partes, toda vez que los británicos quieren sentar en la mesa de las conversaciones a los pobladores, que ellos mismos trajeron en su momento y que carecen de legitimación para ello.

El 18 de marzo de 1966 una circular informativa de la Secretaría General de las Naciones Unidas notificó a los miembros del máximo organismo internacional que, a partir de esa fecha, la denominación de las islas en los documentos oficiales del organismo sería “Falkland” (Malvinas) en los documentos en inglés y “Malvinas” (Falkland) para los documentos en español.

Esta resolución fue ratificada en 1973 por la resolución 3160 (XXVIII), por 116 votos a favor, 14 abstenciones y ninguna en contra.

En 1976, la resolución 31 (XXXIX) ratificó las anteriores, agregando que “insta a las dos partes a que se abstengan de adoptar decisiones que entrañen la introducción de modificaciones unilaterales en la situación mientras las islas estén atravesando por un proceso encomendado en las resoluciones arriba mencionadas”.

Este agregado hizo que el Reino Unido votara en contra, siendo aprobada por 102 votos con 32 abstenciones.

Otras resoluciones similares fueron: 37/9 de la Asamblea General de fecha 4 de noviembre de 1982, es decir cinco meses de finalizada la guerra entre Argentina y el Reino Unido. Dicha resolución señala que la guerra finalizada hace cinco meses antes “no alteró la vigencia ni la naturaleza de la disputa”. Fue votada afirmativamente por 90 países; 12 en contra y 52 abstenciones.

Es de considerar que, anualmente la Asamblea General y del Comité Especial de Descolonización, continuaron pronunciándose en el mismo sentido.

En la actualidad, el reclamo argentino está respaldado ante las Naciones Unidas por 130 países miembros, razón por la cual Argentina “exige que el Reino Unido deje de ignorar sus obligaciones como miembro de las Naciones Unidas”.

En 1966 el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales disponen en el art. 1.1 que “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”.

También se dijo que el punto 3 que “Los Estados partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”.

A raíz de ello, la resolución 2625 (XXV) no tuvo más remedio que agregar otra manifestación, en cuanto a que la adquisición de cualquier otro estatuto político, libremente decidido por el pueblo.

Como bien señala Pastor Ridruejo que “esto significa que la autodeterminación no debe desembocar forzosamente en la independencia, ya que su ejercicio puede conducir a situaciones distintas”²⁰.

Más aún, este principio de libre determinación de los pueblos se profundizó en la resolución de la Asamblea General 2625 (XXV), sancionada el 24 de octubre de 1970 denominada “Declaración de los principios del Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”.

En esta resolución, bajo el título de “El principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos” se dice lo siguiente, en la parte pertinente a la integridad territorial.

El párrafo séptimo señala que “el territorio de una colonia o de otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra; y esa condición jurídica distinta y separada conforme a la Carta existirá hasta que el pueblo de la colonia o el territorio no autónomo haya ejercido su derecho a la libre determinación de conformidad con la Carta, y, en particular, con sus propósitos y principios”.

Agrega luego que “ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá que autorice o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o

²⁰ Pastor Ridruejo, José A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2015, 19 ed., p. 280.

menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de los Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de igualdad de los derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descrito y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo, o color”.

También como antecedente, se encuentra el principio VIII del Decálogo contenido en el Acta Final de Helsinki de 1975, en el sentido que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación.

Asimismo, el nuevo derecho del mar, otorga ciertos derechos, especialmente económicos, a los pueblos de un territorio.

En efecto, conforme a la resolución III sancionada por la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el 30 de abril de 1982 dice: “a) En el caso de un territorio cuyo pueblo no haya alcanzado la plena independencia u otro régimen de autonomía reconocido por las Naciones Unidas, o de un territorio bajo dominación colonial, las disposiciones concernientes a derechos e intereses con arreglo a la Convención se aplicarán en beneficio del ‘pueblo’ del territorio con miras a proveer su bienestar y desarrollo; b) En el caso de una controversia entre Estado relativa a la soberanía sobre un territorio al que sea aplicable la presente resolución y respecto de la cual las Naciones Unidas hayan recomendado medios de solución, las partes en esa controversia celebrarán consultas, los intereses del ‘pueblo’ del territorio que se trate constituirán una consideración fundamental. Estos derechos se ejercerán teniendo en cuenta las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas y sin perjuicio de la posición de ninguna de las partes en la controversia. Los Estados interesados harán todo lo posible por concertar arreglos provisionales de carácter práctico y no podrán en peligro ni dificultarán el logro de una solución definitiva de la controversia”.

Por su parte, tanto las resoluciones 3103 (XXVII) del 12 de diciembre de 1973 y 3328 (XXVIII) del 16 de diciembre de 1974 hacen referencia a los grupos que luchaban contra el colonialismo para que se vieses favorecen en la aplicación del “ius in bello”.

Por último, la Conferencia de Derecho Humanitario Bélico ha adoptado los dos Protocolos de Ginebra de 1977. El art. 1.4 del Protocolo I, aplicable a los conflictos armados de orden internacional incluye en la categoría de conflictos a aquellos “En que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio de los derechos de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”.

Señala el profesor español citado recientemente, que veda a cualquier Estado a que sus provincias u otras entidades similares puedan tener el derecho de secesionarse, como pretende la Generalitat de Cataluña, teniendo en cuenta que España tiene una organización democrática, representativa y no discriminatoria y del que se benefician los catalanes²¹.

²¹ Pastor Ridruejo, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, p. 282.

Compartimos esta posición. Los pueblos tienen derecho, pero solo en su ámbito interno relacionada con el régimen democrático.

12. Opinión consultiva sobre Kosovo

De allí que el profesor español critique, a nuestro juicio con razón, la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia dictada el día 22 de julio de 2010 sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de la independencia relativa a Kosovo, por las siguientes consideraciones, a saber: 1) por que en el derecho internacional nunca se han considerado como transgresiones las declaraciones unilaterales de independencia; 2) en cuanto al principio de integridad territorial invocado por otros Estados, se dijo en el dictamen, que su alcance está limitado sólo a la esfera de las relaciones interestaduales, con fundamento en la resolución 2625 (XXV) –que a juicio de la Corte, es de derecho consuetudinario– sobre la prohibición de la amenaza y uso de la fuerza contra la integridad territorial de un Estado; 3) omite mencionar, señala Pastor Ridruejo, que la integridad territorial aparece como un límite, freno o cortapisa al principio de libre determinación de los pueblos; 4) y esta exigencia afecta no sólo a las relaciones internacionales, sino a las existentes entre un pueblo y un Estado²².

Finalmente, dispone la resolución 2625 (XXV) que “Todo Estado se abstendrá de cualquier acción dirigida al quebrantamiento total o parcial de la unidad nacional e integridad territorial de cualquier otro Estado o país”.

Como lo hemos dicho en el punto anterior, de aplicarse el quiebre total o parcial de la unidad nacional, no sólo le daría derecho a Cataluña de segregarse de España; sino que Escocia haría lo propio con el Reino Unido; Córcega con Francia; la región flamenca de Bélgica, por citar algunos ejemplos.

13. ¿Libre determinación o integridad territorial?

En síntesis, ¿hay una oposición entre el principio de libre determinación de los pueblos con la integridad territorial? En caso afirmativo, ¿cuál prevalece? Y ¿cuáles son los efectos que se producen en el conflicto entre estos dos principios?

Entendemos que sí, hay una oposición entre ambos principios. Entendemos que el principio de integridad territorial prevalece sobre la libre determinación de los pueblos.

Però debemos señalar que, es preciso plantear una cuestión previa.

La resolución 1514 (XV), en estricto sentido, sólo plantea la sujeción de pueblos sometidos a una “subyugación”, a una “dominación” o a una “explotación extranjera” (art. 1).

Nuestra interpretación está referida al concepto de “pueblos”. ¿A qué pueblos se refiere?

²² Pastor Ridruejo, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, p. 282 y 320.

Entendemos que allí está el meollo del tema en consideración.

Pongamos el ejemplo de Malvinas. La resolución 1514 (XV) en su art. 1° al hacer referencia de pueblos subyugados, dominados o sometidos a una explotación extranjera, no considera el caso de Malvinas.

Lo que se trata es que no puede ser pueblo ni subyugado, ni dominado, ni explotado, aquél que fue despojado de su soberanía en 1833. Las Islas Malvinas no fueron ocupadas, sino que Argentina fue despojada de dicho archipiélago por la fuerza británica.

Por lo tanto, creemos que Malvinas no se encuentra incluida en la resolución mencionada.

Y no está incluida porque el pueblo que habita las Malvinas no es el pueblo originario ya que éste, el argentino, fue despojado y erradicado por la fuerza de Gran Bretaña.

El pueblo de las Malvinas, por tanto, allí no está comprendido en la resolución. El pueblo de Malvinas desde 1833 es británico, compuesto por galeses, escoceses, ingleses, etc., y ha continuado hasta la fecha.

Como resultado, debe prevalecer el principio de integridad territorial máxime que el Estado más próximo a las Islas Malvinas es el Estado Argentino.

Pero antes de la apropiación y despojo inglesa, las Malvinas se encontraban en posesión material, efectiva, ininterrumpida, pública y pacífica bajo la soberanía argentina.

Gran Bretaña, con anterioridad a la ocupación ilegítima de Malvinas, en 1833, jamás fue soberana de Malvinas.

En igual sentido, podríamos hablar de Gibraltar.

También aquí debe prevalecer la integridad territorial. Una cosa es la ciudad, el puerto y el peñón que fue cedido por España a través del Tratado de Utrecht de 1713.

Pero otra cosa, diferente, distinta es la reivindicación española sobre el istmo, que jamás fue entregado por España y que fue apropiado, ilegítima y arbitrariamente por Gran Bretaña.

De allí, que reiteramos que la enmienda, cuando se trató la resolución 1514 (XV), y que fuera incorporada por el representante de Guatemala, quién advirtió la omisión de dicha normativa al caso de Malvinas y de Gibraltar, y que luego, lamentablemente, fuera retirada, pues se consideró que el principio de integridad territorial se encontraba asegurada en el párrafo 6 y que ya hemos examinado.

Pero volvemos a repetir la enmienda guatemalteca: “El derecho de autodeterminación de los pueblos no podrá afectar, en ningún caso, al derecho de integridad y reivindicación territorial de ningún Estado”.

Creo, que era lo necesario para destrabar el problema de Malvinas y Gibraltar, máxime que los pueblos como tales, no son sujetos del derecho internacional pues

carecen de legitimación activa para reclamar y carecen de responsabilidad internacional²³.

CAPÍTULO II

CONTROVERSIA SOBRE MALVINAS

14. Ubicación y derechos geográficos

El archipiélago malvinense está constituido por un grupo de islas situadas frente a las costas patagónicas argentinas, exactamente en la intersección del paralelo 51 y del meridiano 58.

Se trata de un grupo integrando por dos grandes islas, rodeadas de una centena de islotes.

Una de las islas se denomina Soledad ubicada más al este de la costa argentina y la otra Gran Malvina al oeste, y se encuentran separadas por el estrecho de San Carlos. Su extensión total es de 16.700 kilómetros².

El territorio puede ampliarse por “continuidad” sobre la base de una dependencia geológica, orográfica e hidrográfica.

Pero también pueden ampliarse por razones de “contigüidad” por razones geográficas continentales o bien por islas separadas del continente por una extensión de agua.

Entendemos que, en ambos supuestos, Argentina le asiste la razón, como lo desarrollamos en el curso del presente trabajo.

Las Islas Malvinas tienen una continuidad geológica con el territorio continental argentino, emergiendo frente a sus costas a menos de 400 km, como parte de la plataforma continental patagónica.

Al respecto el doctor Isaac P. Areco en su tesis doctoral de 1886 decía que “España tenía derecho a mirar esas tierras como una ‘dependencia del Continente americano, y excluir con este título’, a un poder separado de las islas por tres mil leguas de mar” y agregaba que “antes del establecimiento francés en Malvinas... las naciones extranjeras se habían acostumbrado a respetar la soberanía de España, aun respecto de aquellas islas no ocupadas, porque ‘se las había considerado como una dependencia natural del Continente americano’”.

Agrega Areco que “no tiene otra explicación el desistimiento de los ingleses cuando por primera vez pensaron en fundar allí un establecimiento”; “ni el reconocimiento inmediato del dominio español por el rey de Francia”.

Según Groussac, este título es suficiente para constituir el derecho de soberanía de España en las Malvinas, ya que, por otra parte, estima que el descubrimiento habría correspondido a De Weert. En efecto, ese título es suficiente para que el

²³ Pastor Ridruejo, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, p. 298.

derecho de España, hoy de la Argentina, prevalezca sobre la mera ocupación de Puerto Egmont por Gran Bretaña, durante el escaso tiempo en que tuvo lugar.

Pero acota Groussac que “este título originario de propiedad, derivado sin duda de las Bulas de partición, pero reconstituido por la apropiación secular del Continente vecino del que las islas dependen, bastó para convencer a Francia en 1765 –como a Inglaterra diez años antes– de los derechos irrefragables de España”.

Finalmente, señala Groussac que “la posición inexpugnable de España, descansa en la asimilación del archipiélago al Continente vecino, que nadie ha pensado en disputarle. Armada de este ‘derecho primario y original’, anterior a todos los títulos accesorios y adventicios, que reclaman otros, podría descuidar el examen de esta pretendida prioridad de descubrimiento que la Gran Bretaña se atribuye, respondiéndose simplemente: ‘no habría descubrimiento que hacer en mis dominios’; ‘que la cuestión de la *res nullius* no se plantea para una dependencia de la Capitanía General de Buenos Aires y España no tenía que adelantarse a nadie para explorar y fundar allí establecimientos’. He aquí, pues, el derecho primitivo y sin igual que exhibe la República Argentina: la comprobación inmediata y tangible que el territorio disputado participa de su propio organismo geográfico”.

Por último, manifiesta Groussac que “ese derecho de España aún sin haber descubierto u ocupado las Malvinas, procede del hecho geográfico que la constituye en dependencia en relación al territorio patagónico, y de los derechos que correspondían a España derivados de las Bulas pontificias, reconstituidos por la apropiación secular del Continente”.

15. Antecedentes históricos

El internacionalista español Camilo Barcia Trelles, quién, trata in extenso este tema tan controvertido por ambas partes²⁴.

Al respecto, el jurista hispano parte de la Bula Inter Caetera firmada el 4 de mayo de 1493 por el papa Alejandro VI en Roma.

Manifiesta Barcia Trelles que la sanción de la Bula no respondía solo a cuestiones de soberanía.

Su contenido también se refería a tutelar la expansión del catolicismo, sea como oposición a los otomanos, como evitar a todos aquellos que contraviniesen tal prescripción, y que no contaran con licencia especial del Rey de España.

Es decir, tenía una clara connotación política. El Papa ejercía un poder espiritual superior al de los reyes de España y Portugal. A punto tal, las Bulas eran dictadas tenían carácter universal. Esta Bula fue dictada antes de la Reforma religiosa y de la creación de los Estados protestantes.

En consecuencia, por contar en aquel entonces que la misma religión que los españoles, el Reino Unido debió oponerse a dicha Bula que otorgaba posesiones a

²⁴ Barcia Trelles, Camilo, *Soberanía argentina en el archipiélago de las Malvinas y en la Antártida Argentina*, en “El problema de las Islas Malvinas en su significación jurídica, histórica y diplomática”, Universidad Nacional de La Plata, 1951, p. 169.

España en México, América Central y la región meridional de América. No lo hizo. Al contrario, expresamente consintió actos posesorios españoles en el continente americano.

Dicha Bula comprendía tanto la tierra firme como las islas y posesiones insulares (las que, indudablemente estaban incluidas las Islas Malvinas) fuesen ya descubiertas o las que en el futuro se hallasen.

Por tanto, señala Barcia Trelles, se excluía a todos aquellas potencias que, basándose en la prioridad del descubrimiento, intentasen mediante la ocupación de territorios, establecer posesiones en la zona de América atribuida a los españoles.

Por tanto, indica Barcia Trelles, las Bulas pontificias fue el estatuto embrionario de la colonización española.

En 1794, mediante el Tratado de Tordesillas se traza la línea que separa las tierras americanas pertenecientes a España y Portugal, de modo que sólo estos países podían conocer cuáles eran sus dominios para que “se mantengan en paz los vasallos de ambos establecidos en toda la América meridional, viviendo unos y otros si no hubiese tal guerra entre soberanos”.

16. El descubrimiento: tesis española, inglesa y otras expediciones

Se ha considerado que el hecho del descubrimiento no otorga por sí mismo, ninguna adquisición de territorio, requiriéndose otros actos de aprehensión. Sin embargo, en un principio, cuando comenzó la conquista de territorios de ultramar a partir del siglo XVI, el descubrimiento otorgaba derechos de dominio eminente.

En tal sentido, España argumentaba que las islas habían sido descubiertas por Esteban Gómez piloto de la expedición de Magallanes que había desertado y fue el primero que avistó el archipiélago malvinense, con mucha anterioridad al invocado por los británicos que atribuyen a John Davies en 1592.

Por tanto, señala con acierto Barcia Trelles, el descubrimiento pasaba a ocupar un lugar secundario como título adquisitivo de soberanías que no fueren ni la española ni la portuguesa. Afirmar Barcia Trelles que, si el descubrimiento constituyera el título único, sería improcedente que la Reina Isabel hablase de las tierras que le fueran “concedidas” a España por Alejandro VI y, en segundo lugar, porque la soberanía española sitúa en el mismo plano “los territorios descubiertos y los por descubrir”.

Pero incluso, acota el autor, si tuviese valor el hecho del descubrimiento, Gran Bretaña no lo puede tampoco invocar.

Niega Barcia Trelles que fuera John Davies (en la expedición de Cavendish, de la cual se separó y pretendió hacer firmar tal hecho por su tripulación para justificar su fuga) en 1592, quién señala que las Malvinas se encontrarían a 50 leguas de Puerto Deseado, ni tampoco Hawkins a quién Barcia Trelles cataloga de fantasioso, por cuanto señala la presencia de hogueras en las islas y que si bien no atracó en sus costas, se limitó a navegarlas, indicando que desembocaban varios ríos de agua dulce.

Barcia Trelles atribuye a estos navegantes, actitudes de leyenda y fantasía por tratarse de tierras desconocidas que incitaban a la mentira y a la exageración, quizás para sacar réditos personales ante sus superiores británicos.

Otra tesis, sostenida por Enrique de Gandia y Ruiz Guiñazú señalan que fue Gómez, en 1520, piloto de la nave San Antonio, que, al separarse por medio de un motín de la expedición de Magallanes y al emprender el regreso a España, descubrió las Islas Malvinas, a las cuales las denominó Sansón, presuntamente por la enorme estatura de los gigantes que la expedición de Magallanes encontró en el puerto de San Julián²⁵.

El supuesto descubrimiento inglés data de 1592 cuando John Davies avista las islas que pudieron haber sido las Falklands. Lo extraño es que no describió las coordenadas del presunto hecho del descubrimiento, limitándose a ubicar a las islas con relación a la costa y al Estrecho de Magallanes.

Adviértase que setenta y dos años después que el marino de la tripulación de Magallanes las descubrió, según los autores mencionados, se habría producido el avistamiento británico. Hay pruebas evidentes por mapas confeccionados con anterioridad al presunto avistamiento inglés desde inicios del siglo XVI.

En efecto, Rodolfo Terragno invoca la autoridad del cosmógrafo mayor de la Corona española, Alonso de Santa Cruz, atribuye el descubrimiento a la tripulación de Magallanes. Al efecto, dice: “Y de aquí (estrecho de Magallanes) tomaron su demanda por la costa adelante ‘habiendo’ (sic) llegado y descubierto unas ‘yslas’ (sic) que están oriente del puerto de Sanct (sic) Julián por diez y ocho leguas que pusieron nombre Yslas de Sanson y de Patos, porque en ellas hallaron muchos y muy gordos, que casi no podían andar y medio pelados todos ellos, de los ‘quales’ (sic) llevaron muchos para su viaje. Y están (las islas) cincuenta y un grado de altura, y acaeció que se levantó una tempestad que le ‘alanzó’ (sic) uno de sus navíos sobre una gran peña, ‘do’ (sic) se salvaron todos los que en el ‘yvan’ (sic), otro se metió en alta mar, y una ‘carabela’ (sic) procurando de buscar abrigo hacia la tierra que parecía llena de montes nevados”.

Otras expediciones que se han atribuido el descubrimiento son:

a) La de Américo Vespucio, quién estaba al servicio de Portugal en un viaje en mayo de 1501.

b) Expedición de García Jofré de Loaisa en 1525. El capitán Pedro de Vera desertó en una nave a la altura del río Santa Cruz, con la finalidad de navegar hacia las Molucas por el cabo de Buena Esperanza, algunos sostienen que habría avistado el archipiélago.

c) En 1535, la expedición española de Simón de Alcazaba y Sotomayor avistó unas islas mediante la nave San Pedro al mando de Rodrigo Martínez, que podrían haber sido Malvinas.

d) La expedición armada de Gutierre de Vargas y Carvajal (obispo de Plasencia) comandada por su hermano Francisco Alonso de Camargo, quién tomó posesión en nombre de la Corona española el 4 de febrero de 1540. La cartografía del estrecho

²⁵ Ruiz Guiñazú, Enrique, *Proas de España en el Mar Magallánico*, Bs. As., 1945.

figura en el Atlas Islario de Alonso de Santa Cruz publicado en 1541, luego del retorno de Camargo.

Pero, Barcia Trelles atribuye a Holanda el mérito del descubrimiento. El barco capitaneado por Sebald de Weert fue el primero en avistar el archipiélago de Malvinas, el 24 de enero de 1600, aunque fue un descubrimiento sin ocupación por la pérdida de botes para acceder a la orilla.

Con posterioridad, otra expedición holandesa se contactó con las islas ya denominadas “Sebaldinas” en homenaje de Weert. Fue el capitán Le Maire a bordo del buque “Eendracht” en enero de 1616, aunque tampoco se produjo la ocupación de las islas, señala Barcia Trelles²⁶.

En 1684, Cowley, capitán del “Batchelor Delight” señala en su diario la presencia de unas islas situadas a 47° de latitud y las bautiza con el nombre de “Pepys”, aseverando que se trata de tierras con aguadas y arboledas. Sin embargo, un compañero de sus aventuras Williams Dampier refuta a Cowley para indicar que dichas tierras eran las islas Sebaldinas.

Como dato ilustrativo, en los mapas náuticos holandeses, aún se mantiene tal denominación de Islas Sebaldinas o Sebald.

17. Ocupación

La ocupación es la adquisición de territorios sin dueño, o también denominada como “res nullius”.

Esta tesis tuvo su desarrollo, en especial, en el siglo XIX, que favoreció a las grandes potencias, hecho que quedó patentizado en la Conferencia de Berlín de 1885, donde Gran Bretaña, Francia, Holanda, Bélgica y Alemania se repartieron el África casi en su totalidad.

Se requerían (pues en la actualidad no hay territorios *res nullius*), el *animus adquirendi*, ocupación efectiva y la notificación a las demás potencias del hecho de la ocupación. Esta fue la tesis que triunfó en Berlín en 1885.

Como resumen, relata Barcia Trelles que se llega a la segunda mitad del siglo XVIII sin que se haya producido ocupación alguna, aunque los términos de la Bula Inter Caetera se desprende que la propiedad de las mismas era de España.

Barcia Trelles atribuye a la iniciativa del navegante francés Bougainville quién parte desde el puerto galo de Saint Malo, hacia las islas, llevando a bordo no solo tripulantes, sino además colonos. El 2 de febrero de 1764 ancló la expedición y construyeron el puerto de San Luis en nombre de Luis XV. Luego retorna al puerto de origen y vuelve con semillas, herramientas y artesanos. No se trataba de una expedición estatal, sino de carácter privado.

En España, cuando se tienen noticias de tal hecho, Carlos III protesta frente a Francia invocando el Tratado de Familia del 15 de agosto de 1761.

²⁶ Barcia Trelles, *Soberanía argentina en el archipiélago de las Malvinas y en la Antártida Argentina*, p. 199.

Por el art. 6° de dicha convención, ambas partes se garantizaban “todas las islas, plazas y toda suerte de posesiones, sea cual fuere su situación, sin reserva ni excepción”.

También España, nos dice Barcia Trelles, adujo, en apoyo de su soberanía, la cercanía de la costa patagónica con las islas.

El 1° de abril de 1767, Bougainville leyó la declaración mediante la cual se transmitió la posesión, se izó la bandera española y les dijo a los habitantes franceses que podían permanecer bajo el gobierno español²⁷.

Barcia Trelles señala que, dicha declaración no se trató de una transferencia de soberanía, puesto que Bougainville carecía de títulos oficiales de Francia para ello, ya que no actuaba en nombre de su soberano, sino de la “Compañía de Saint Malo” y recibió como tal una compensación para afrontar los gastos de la expedición.

De este modo, y para evitar en el futuro eventuales conflictos, España designó a Ruiz Puente como gobernador de dichas islas y a Francisco Bucarelli como Capitán General de Buenos Aires.

Como resumen, señala Barcia Trelles que España jamás perdió la posesión de las islas, pues lo realizado por los franceses no fue ni siquiera una cesión.

Pero señala Barcia Trelles que siempre Gran Bretaña había tenido intenciones de ocupar Malvinas y sobre todo después de la noticia que llevara un navegante inglés Anson que sugirió al Almirantazgo que las explotasen, se envió una expedición al mando de John Byron, abuelo del poeta mundialmente conocido.

Esta expedición al salir de las costas brasileñas, intencionalmente desvió su rumbo y puso proa al archipiélago para establecer en dichas islas una colonia.

En tal sentido, se instaló en Puerto Egmont, situado en la isla Sandeurs (al oeste de la isla Gran Malvina) en 1765 en homenaje al Primer Lord del Almirantazgo. Existió otra expedición que se instaló en 1766.

España protestó alegando el art. 8 del Tratado de Utrecht celebrado entre Gran Bretaña y España en 1713.

Sin embargo, los británicos en 1767, por otro tratado, aseguraron a España la exclusiva posesión de América y sus islas adyacentes, hecho reconocido por la propia Gran Bretaña cuando en 1740 se opuso a que Rusia realizara exploraciones en el Pacífico atento a que España era soberana en el Pacífico.

En 1770 ante la nueva ocupación inglesa de Puerto Egmont, Madariaga procede por vías de hecho a expulsar a los británicos, tomando el fuerte inglés.

Ello motivó la protesta inglesa y a los fines de evitar un conflicto bélico, se suscribió una declaración por la cual España restituía Port Egmont, en el año 1771, para salvar el honor del rey británico, haciendo los hispanos, expresa reserva de la soberanía sobre la totalidad de las islas y una supuesta “cláusula secreta” en la que Gran Bretaña guardaba silencio acerca de la reserva de derechos española.

²⁷ Barcia Trelles, *Soberanía argentina en el archipiélago de las Malvinas y en la Antártida Argentina*, p. 205.

En 1774, los ingleses se retiraron de Puerto Egmont y los españoles con asiento en Puerto Soledad continuaron ejerciendo su jurisdicción sobre la totalidad del archipiélago.

18. La Revolución de Mayo

En 1810, al producirse la Revolución de Mayo, se recibió de España el archipiélago en virtud de la sucesión de Estados según el *uti possidetis iuris* de 1810.

La sucesión de Estados es la sustitución de un Estado por otro, donde el primero adquiere la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio, según lo estipula la Convención de Viena (art. 2.1).

En 1820 David Jewett, corsario norteamericano, tomó posesión de Malvinas en representación de las Provincias Unidas del Río de la Plata, izando la bandera nacional frente a unos cincuenta barcos de diferentes nacionalidades que se encontraban pescando, a quienes ordenó finalizar sus actividades y abandonar la región malvinense.

En 1825 se celebró el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación con Gran Bretaña donde no se estipuló sobre Malvinas, reserva alguna por parte de los británicos.

En 1829, Luis Vernet fue designado gobernador por el gobierno argentino y recién allí Gran Bretaña cuestionó tal decisión importante en materia de soberanía, a través del encargado de negocios británico en Buenos Aires, citando en su apoyo el descubrimiento británico de las Islas Malvinas y el restablecimiento de la administración en Puerto Egmont en 1771 que, sólo duró tres años.

El 1° de agosto de 1831 fueron apresados buques de pesca norteamericanos que ilegalmente estaban cazado focas y también habían pescado la abundante riqueza ictícola que siempre hubo en el archipiélago. En represalia, Estados Unidos envió la fragata "Lexington" quien actuó con arbitrariedad y una violencia inusitada sobre la población malvinense.

Desde el 3 de enero de 1833, año en que el buque de guerra de la armada británica "Clío", al mando de John James Onslow, tomó posesión de las Islas Malvinas desalojando por la fuerza a los habitantes y autoridades argentinas.

El 23 de agosto de ese mismo año, un grupo de pobladores argentinos que ocupaban pacífica y públicamente el archipiélago malvinense, liderados por un enterriano Antonio Rivero se sublevó y atacó a los británicos el establecimiento que ocupaban dando, incluso, muerte a tres o cuatro personas. Se instalaron en la vivienda principal, arriaron el pabellón británico e izaron el pabellón nacional.

Sin embargo, en enero de 1834 nuevamente dos fragatas británicas desembarcaron en la Isla Soledad y organizaron la persecución de los argentinos a fines de su captura. Ante la desproporción de soldados y armamentos, tuvieron que huir, los que luego de ser apresados, engrillados y fueron en calidad de prisioneros a Gran Bretaña. El Almirantazgo inglés luego de un tiempo, decidió su libertad y embarcarlos hacia Buenos Aires.

En una palabra, esta es la prueba fundamental e irrefutable que no se tratan los actuales pobladores de las islas, como personas originarias. Son descendientes de los británicos que desembarcaron y tomaron las islas por la mera acción de la fuerza y el despojo violento.

En 1843, mediante carta de fecha 23 de junio, se constituyen las islas en colonia de la corona británica. En 1850, se constituyó la Falkland Islands Company, bajo la cual se organizaría la actividad económica de cría de ovejas y producción de lana, y, en general de la vida del archipiélago²⁸.

A partir de esa fecha, Argentina ha venido ininterrumpidamente reclamando la usurpación británica, sin conseguir hasta la fecha ningún éxito, ni siquiera a proceder a negociar de buena fe una solución al conflicto teniendo en cuenta las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas.

Recordemos que además de la disputa sobre la soberanía de las islas mencionadas, el Reino Unido, iniciado el proceso de descolonización ocurrido en la segunda mitad del siglo XX, ha introducido el argumento que los habitantes de las islas son titulares del derecho a la autodeterminación de los pueblos y por tanto, también deben ser incorporados al debate existente, hecho que es rechazado por la tesis argentina, que hemos relatado recientemente.

De allí que la estrategia inglesa consiste en una cuestión previa a la negociación por la soberanía, esto es, que se tengan en cuenta no solo los “intereses”, sino los “deseos” de los habitantes actuales de las islas.

Por ahora no hay diálogo alguno entre ambas partes sobre la soberanía. Mientras Argentina reclama dicho diálogo, el Reino Unido sostiene que el derecho de los isleños está en primer término, a la vez que mantiene su postura inicial de desconocimiento de una disputa sobre la soberanía y, por ende, no debe considerarse como una controversia siquiera que pertenezca al ámbito del derecho internacional, negando resoluciones de los más importantes foros mundiales.

Por su parte, las Naciones Unidas, a través de la Asamblea General, ha dictado una decena de resoluciones desde 1965 hasta la fecha, que establecen la existencia de una controversia internacional sobre la soberanía del archipiélago entre Argentina y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (reiteramos no son parte los isleños) y ha pedido a ambas partes que se dispongan a negociar.

Recordemos que en 1982 se libró un conflicto bélico por la posesión de dichas islas.

Por razones de espacio no abordaremos el origen del conflicto, sino que analizaremos los títulos estrictamente jurídicos de ambas partes y el proceso en Naciones Unidas.

²⁸ Cairo Carou, Heriberto, *La construcción social del conflicto territorial argentino-británico*, Bs. As., Novo Seculo, 1995, p. 14.

19. Títulos jurídicos de Argentina. Derechos históricos

España fundamentó sus derechos sobre las islas en las Bulas Inter caetera y Dudum siquidem del papa Alejandro VI en 1493 y el Tratado de Tordesillas. A ello, deben agregarse la gran cantidad de tratados donde el propio Reino Unido ha reconocido la soberanía española tanto en el Océano Pacífico como en el Atlántico y que ya hemos descripto anteriormente.

La herencia legítima de los derechos de soberanía que poseía España sobre el territorio del Virreinato del Río de la Plata.

a) En 1670 entre los muchos tratados celebrados entre España y la entonces Inglaterra, se estipuló que “el rey de Gran Bretaña y sus sucesores poseyeran perpetuamente con pleno derecho de soberanía... todas las tierras, islas y dominios situados en la India occidental o en cualquier parte de América que dicho rey y sus súbditos tienen y poseen al presente”.

Si bien no tenía aplicación a las Malvinas que recién fueron ocupadas por Inglaterra en 1833 y sólo se limitó a Puerto Egmont, un siglo más tarde de la celebración de dichos tratados.

b) El Tratado de Madrid del 23 de mayo de 1667 y ratificado por el de Utrecht de 1713, mediante el cual España le reconocía a Inglaterra y sus súbditos, dominio sobre las tierras que “tienen y poseen en el presente”, esto es al tiempo de suscribirse el tratado.

c) El 27 de marzo de 1713 se firmó en Madrid el tratado preliminar de Paz y Amistad de Utrecht.

El art. XIV estipula que “su majestad británica ha convenido en promulgar desde luego las más fuertes prohibiciones y bajo las más rigurosas penas a sus súbditos, a fin de que ningún navío de la nación inglesa se atreva a pasar a la mar del Sur, ni a traficar en otro paraje alguno de las Indias españolas, excepto solamente, los de la Compañía de asiento de negros, los cuales lo podrán ejecutar únicamente para el comercio de los negros, solamente en los puertos del norte y en Buenos Aires... y se compromete a que dicha prohibición se estipulará en los tratados de paz a celebrarse”.

d) En el Tratado de Paz y Amistad entre el rey de España y la reina de Inglaterra, firmado en Utrecht del 13 de julio de 1713, se estableció en su art. VIII por el cual, Inglaterra reconoce el dominio de España y, aún más, se consagra la integridad del imperio español, garantizada por Inglaterra, en la parte de América que le pertenecía por “títulos anteriores”, los cuales no podían ser sólo los de la ocupación material, en un Continente casi totalmente desierto.

Según esta norma también se estipuló que “será libre el uso de la navegación y del comercio entre los súbditos de ambos reinos como lo era en otros tiempos y Carlos II... conforme a los pactos de amistad, confederación y comercio que estaban establecidos entre las dos naciones según las costumbres antiguas, cartas patentes, cédulas y otros actos... Y como entre otras condiciones de la paz general, se ha establecido por común consentimiento como regla principal y fundamental, que la navegación y uso del comercio de las Indias occidentales del dominio de España”, queda en el mismo estado que tenía en tiempos de Carlos II.

Además, se dispuso por el citado art. VIII se dijo que “se ha convenido que por ningún título ni con ningún pretexto se pueda directa ni indirectamente conceder jamás licencia ni facultad alguna a los franceses ni otra nación para navegar, comerciar ni introducir negros, bienes, mercaderías ni otras cosas en los dominios de España, si no es aquello que fuere convenido por los tratados de comercio... y por los derechos concedidos en el comercio de asiento de negros; y excepto lo que dicho rey o sus herederos o descendientes ofrecieron por el tratado de introducción de negros en las Indias occidentales... y para que la navegación y comercio de las Indias occidentales queden más firmes y ampliamente asegurados, se ha convenido y ajustado también por el presente, que ni el rey católico, ni alguno de sus herederos y sucesores puedan vender, ceder, traspasar a los franceses ni a otra nación, tierras, dominios, o territorios algunos de la América española, ni parte alguna de ellos, ni enajenarla en modo alguno de sí, ni de la corona de España. Y al contrario, para que se conserven más enteros los dominios de la América española, ni parte alguna de ellos, ni enajenarla en modo alguno de sí, ni de la corona de España. Y al contrario, para que se conserven más enteros los dominios de la América española, promete la reina de la Gran Bretaña que solicitará y dará ayuda a los españoles para que los límites antiguos de sus dominios de América se restituyan y fijen como estaban en tiempos del rey Carlos II, si acaso se hallare que... hubiesen padecido alguna desmembración después de la muerte de dicho rey”.

Por su parte, el art. X del Tratado de Utrecht, se procedió a la cesión española del Peñón de Gibraltar a una Inglaterra que la había invadido y conquistado en la guerra de sucesión española, tras la muerte sin descendencia de Carlos II en 1700.

La norma dice: “El rey católico por sí y por sus herederos sucesores, cede por este tratado a la Corona de Gran Bretaña la plena y entera propiedad de la ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen, dando la dicha propiedad absolutamente para que la tenga y goce con entero derecho y para siempre, sin excepción ni impedimento alguno”.

Pero agrega el párrafo segundo expresa que “para evitar cualesquiera abusos y fraudes en la introducción de mercaderías, quiere el rey católico... que la dicha propiedad se ceda a Gran Bretaña sin jurisdicción alguna territorial y sin comunicación abierta con el país circunvecino por parte de tierra”²⁹.

Se desprende de dicho tratado que: 1) sólo se cedía la propiedad de la ciudad, castillo, puerto y fortificaciones; 2) no hubo jurisdicción territorial alguna; 3) sin comunicación abierta por tierra con el país de alrededor; 4) una cláusula de opción a España en caso que Gran Bretaña enajenase la propiedad de dicho territorio.

A partir del siglo XVIII y hasta el siglo XX, Gran Bretaña se fue apoderando de la zona neutral del istmo de Gibraltar, que no fue cedido en Utrecht y en la cual se erigió la actual Verja en 1909 y se construyó el aeropuerto en 1938.

Se desprende del importante Tratado de Utrecht que el dominio de España en América era reconocido e incluso garantizado por Gran Bretaña.

²⁹ Negociaciones sobre Gibraltar, documentos presentados a las Cortes Españolas por el Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1968, 2ª ed., p. 409 y siguientes.

En 1748, Gran Bretaña desistió de una expedición que, adujo sólo se trataba de una mera exploración del archipiélago. El embajador español en Londres, Wall, informó a Madrid, sobre tal hecho. España protestó ante la corona británica y ésta se allanó, no enviando la expedición. Este hecho, también implica un claro y explícito reconocimiento a la soberanía española en las islas, señala Díaz Cisneros³⁰.

e) El Tratado de Comercio y Amistad realizado entre España y Gran Bretaña el 10 de diciembre de 1763, que no sólo ratificó el Tratado de Utrecht de 1713, sino que selló la paz en la guerra que había estallado en 1756 entre Gran Bretaña y Francia, pero que se extendió a España y Portugal.

Dicho tratado contiene diversas cesiones y acuerdos territoriales sólo en Norte y Centroamérica, pero no hace referencia a las regiones meridionales de América, señala Díaz Cisneros a quién seguimos³¹.

Este tratado tiene una validez superlativa. En efecto, recordemos que, en febrero de 1764, Francia a través de Bougainville ocupó, tomó posesión y fundó un fuerte denominado Puerto Luis, en homenaje al rey francés, en la Isla Soledad. La corte española designó al oficial Felipe Ruiz Puente para recibir Port Louis de manos de los franceses y asumir como gobernador de las islas. Ello ocurrió el 27 de marzo de 1767.

Esta posesión francesa tuvo efectos trascendentes para el tema en estudio: 1) los franceses constituyeron la primera población permanente que tuvieron las Islas Malvinas; 2) más tarde, Francia reconoció la soberanía española y en 1767 procedió a la devolución del archipiélago; 3) España decidió tener población y administración propia; 4) Argentina sucedió a España a partir de 1810.

El propio Bougainville se encargó de señalar el reconocimiento de soberanía hispano al señalar que “España reivindicó estas islas como una dependencia del continente de la América meridional, y habiendo sido reconocido su derecho, recibí orden de ir a devolver nuestro establecimiento a los españoles”.

Díaz Cisneros se encarga de señalar que Francia no vendió a España su establecimiento ni menos el territorio. Si bien a los franceses se les desembolsaron los gastos pues se trataba de una compañía particular del puerto de Saint Maló³².

La indemnización consistió en letras de tesorería para abonar las construcciones, obras, maderas, embarcaciones allí construidas y empleadas en la expedición.

El internacionalista agrega que no existió cesión. Si bien se ha argumentado que por el Pacto de Familia (entre Francia y España), Díaz Cisneros señala que ello carece de importancia, agregando que Francia reconoció, lisa y llanamente, al entregar la colonia y proceder a retirarse.

³⁰ Díaz Cisneros, César, *La soberanía de la República Argentina en las Malvinas ante el derecho internacional*, La Plata, Universidad Nacional de La Plata, 1951, p. 400.

³¹ Díaz Cisneros, *La soberanía de la República Argentina en las Malvinas ante el derecho internacional*, p. 396.

³² Díaz Cisneros, *La soberanía de la República Argentina en las Malvinas ante el derecho internacional*, p. 403.

En 1765, Gran Bretaña, por intermedio del capitán Byron (abuelo del literato) tomó posesión de la Isla Sanders, frente a la isla Gran Malvina fundando Puerto Egmont, en nombre de Jorge III.

Es de notar que los franceses ya conocían dicha isla a la que habían denominado Port de la Croisade.

Recién en 1766, Gran Bretaña tomó la posesión efectiva, reiteramos, que se trató de la ocupación sólo de una isla.

Surge, claramente, que la posesión francesa fue anterior en el tiempo a la posesión británica (de la isla Sanders) –no del archipiélago–. Pero los ingleses sólo fundaron un fuerte.

En 1767, con motivo de la protesta española, como hemos dicho, Francia reintegró su posesión a España.

En 1768, el gobierno español dictó una ordenanza el 25 de febrero firmada por el ministro Arriaga, dirigida al entonces gobernador de Buenos Aires, Bucareli y que decía: “Me manda su Majestad encargarse a V.E., esté muy a la mira para no permitir establecimiento alguno de ingleses; y de los que tenga hechos los expela por la fuerza si no sirven las amonestaciones arregladas a las leyes; y sin necesitar más orden ni instrucción, ni observar en esto más medida que la precisa de sus propias fuerzas con las que ellas tengan por no exponerse con inferioridad a no lograrse el fin”.

Este fue el mandato que luego cumplió Bucareli.

En 1770, Bucareli cumpliendo las órdenes de España, recientemente transcritas, envió una expedición que expulsó a los ingleses, hecho que estuvo a punto de motivar una guerra entre ambas partes.

En 1771, la guerra se evitó pues se arribó a un acuerdo entre España y Gran Bretaña con la intervención francesa. Se restituía Puerto Egmont a ésta. Pero el representante español, luego de delicadas negociaciones se accede por parte de España a restituir Puerto Egmont, expresó que “ello no puede ni debe en manera alguna afectar la cuestión del derecho previo de la soberanía sobre las Islas Malvinas, denominadas Falkland”.

En la aceptación británica se consideraba a la declaración “como una satisfacción por la ofensa hecha a la corona”.

Pero los ingleses se retiraron argumentando razones de economía, definitivamente, en 1774, dejando una placa recordatoria que éstos argumentan como presunto acto posesorio.

Por tanto, sólo España se ocupa de ellas desde la administración de Buenos Aires, destruyéndose las instalaciones inglesas en 1780.

El tratado anglo-hispano de 1790 expresa el deseo de ambos gobiernos de terminar con todas las disputas que entre ellas se habían suscitado, reconociéndose, mutuamente, las respectivas posesiones en el Norte (para Gran Bretaña) y el Sur (España). El rey de Gran Bretaña se obligaba a realizar todos los actos útiles y necesarios para que sus súbditos no naveguen y menos pesquen a menos de diez millas marinas de las costas ya ocupadas por España sea en el Océano Pacífico o en los mares del Sur.

Como conclusión, la soberanía española en las Islas Malvinas quedaba expresamente reconocida por Gran Bretaña con motivo de esta negociación.

A partir de allí, España ejerció su posesión pública, pacífica, ininterrumpida hasta 1810 que se transfirió la soberanía a las Provincias Unidas del Río de la Plata con motivo de su emancipación.

Uno de los primeros decretos de la Primera Junta de gobierno era asegurar al gobierno de las Islas Malvinas “el pago de todos los sueldos, gratificaciones, jornales y demás gastos que ocurran en dicho establecimiento o pertenezcan a él”.

Este acto posesorio se vio ratificado por el permiso para la “pesca de lobos” efectuado por un navío británico.

f) Como relata el internacionalista argentino mencionado existieron otros tratados como el del año 1715 ampliatorio del de 1713; el del año 1716 relativo al asiento de hombres de color; los del año 1721, 1728, el de Sevilla de 1729 y el Tratado del Pardo de 1739.

Sin embargo, en ninguno de ellos, no se estipuló nada con referencia a la soberanía española, puesto que no hacía falta teniendo en cuenta los tratados anteriores de reconocimiento inglés de la soberanía española.

España poseyó las islas en cuestión hasta 1810, fecha en que toma posesión la República Argentina y a partir de esa fecha las entonces Provincias Unidas del Río de la Plata fueron sucesoras de no sólo del territorio del antiguo Virreinato, sino además sobre las Islas Malvinas de manera pública, pacífica, continua y pública hasta que se produjo el despojo británico.

El 9 de octubre de 1820 el corsario norteamericano al servicio del gobierno de las Provincias Unidas –David Jewett– anoticia a los capitanes de los barcos de diferentes nacionalidades que se encuentra en la Isla Soledad, para que terminen, de inmediato, la pesca y procedan.

En 1833, por la fuerza de las armas, Gran Bretaña se apoderaron por intermedio de la fragata Clío y hasta ahora, a pesar de las continuas y permanentes protestas argentinas no se ha reconocido la legítima soberanía de la República sobre el archipiélago malvinense.

20. Conclusiones de esta etapa

Como principio general, tanto nuestra madre patria como la Argentina han ocupado efectivamente las islas, teniendo en cuenta que la ocupación, al tiempo del inicio de la posesión española (1493 y prolongada desde 1810 por Argentina, la ocupación era el modo de adquisición más importante en el derecho internacional).

El “uti possidetis iuris” de 1810. Advenido el primer grito de libertad, las Provincias Unidas del Río de la Plata, heredaron de España en base al “uti possidetis iuris” (como poseéis seguiréis poseyendo), y por la sucesión de Estados, se transmitieron todos los derechos del “uti possidetis iuris”. En este supuesto, recobra vigencia el denominado “dominio eminente” del Estado a partir de 1810. Prueba de ello, es el reconocimiento de nuestra independencia, por parte de España por el tratado de 1859,

siendo ministro plenipotenciario Juan B. Alberdi, los derechos hispanos retrovirtieron al dominio argentino.

Que la posesión efectiva argentina, se produjo con el corsario norteamericano al servicio de las Provincias Unidas, Jewet, quién les dio un plazo a los pesqueros y cazadores de otros países para que se retirasen y a los morosos procedió, por medio de la fuerza defendiendo la posesión, a desalojarlos.

Esto ni siquiera fue protestado por el Reino Unido. Como tampoco protestaron los británicos ni al reconocer nuestra independencia en 1823 ni tampoco en 1825 cuando se suscribió el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación del 2 de febrero de 1825.

El “uti possidetis iuris”, como dato ilustrativo, significa “como poseéis, seguiréis poseyendo”. Inicialmente su locución se debe a los romanos y fue adoptada por España para señalar hasta dónde llegaban sus dominios territoriales en América. Luego fue utilizada por los países, como el nuestro, cuando se independizaron de la madre patria. Concretamente, es el derecho a ejercer soberanía sobre tierras no poseídas materialmente. Significa entonces que no existen espacios que sean “res nullius” y por ende, que sean susceptibles de ser adquiridos por ocupación.

El requisito para aplicar el “uti possidetis iuris” consiste en que se trate de Estados nuevos sucesores de una misma potencia colonial, como fue España con los países latinoamericanos, con excepción de Brasil.

En las controversias internacionales, este principio es utilizado como título jurídico adquisitivo de soberanía sobre un territorio y además como un criterio delimitador de fronteras.

Incluso en la actualidad se ha aplicado en diversos casos controversiales tales como “Controversia fronteriza entre Burkina Faso y Malí” de 1986. Dijo la Corte Internacional de Justicia que este principio es operativo como medio de solución de litigios fronterizos del África cuando ocurran circunstancias similares a las latinoamericanas.

También ha sido considerado en el caso fronterizo entre “Benin y Niger” de 2005 y en el año 2013 en el caso “Burkina Faso y Niger”. En ambos casos eran resabios de antiguas colonias francesas³³.

Jurídicamente se trata de una “sucesión de Estados” entendida como una transmisión de derechos y obligaciones producida entre Estados y que produce efectos jurídicos generales.

El reconocimiento de nuestra independencia por España. Este reconocimiento constituye el caso emblemático del “iuri possidetis iuris”. Este principio se concretó en oportunidad de la sucesión de Estados.

Este tratado se denominó de Reconocimiento, Paz y Amistad celebrado entre la Confederación Argentina y España.

En 1859 cuando el 9 de julio de ese año, España a través de la Reina Isabel II reconoció mediante el tratado de soberanía e independencia argentina dice:

³³ Armagnague, *Derecho internacional público*, p. 97.

“Art. 1°. Su majestad católica reconoce como nación libre, soberana e independiente a la República o Confederación Argentina, compuesta por todas las Provincias mencionadas en su Constitución federal vigente, ‘y de los demás territorios’ que legítimamente le pertenecen o en adelante le pertenecieren; y usando de la facultad que le compete con arreglo al decreto de las Cortes Generales del Reino de 4 de diciembre de 1836, ‘renuncia en toda forma y para siempre’, por sí y sus sucesores, la soberanía, derechos y acciones que le correspondían sobre el territorio de la mencionada República”.

Este tratado fue ratificado en 1863 cuando se había producido la unidad nacional a través de la incorporación de la Provincia de Buenos Aires al resto de la Confederación.

21. La ocupación británica de Puerto Egmont de 1765 a 1774

En primer lugar, fue, sin dudas, ilícita, por ser violatoria de un sinnúmero de tratados donde la propia Gran Bretaña reconocía, expresa o implícitamente, los derechos soberanos españoles sobre las islas.

En segundo término, fue breve, pues solamente permaneció en un punto de una pequeña isla a Puerto Egmont, nada más que ocho años.

En tercer lugar, fue clandestina y no hecha pública, contrariando uno de los principios esenciales de la posesión en el sentido que la misma debe manifestarse públicamente. En efecto, fue clandestina hasta ser descubierta por los españoles.

En cuarto término, fue de carácter precaria, ya que fue abandonada en 1774.

Por el contrario, cuando Puerto Egmont fue devuelta a los británicos en 1771 por España fue al sólo efecto de una reparación y dejando expresa constancia de sus derechos. Más aún, en 1777 destruyó la placa dejada en el mástil de Puerto Egmont, sin que los británicos formularan alguna protesta. Se trata de una res “derelicto”.

Con anterioridad, España había justificado los derechos soberanos sobre Malvinas en dos hechos: 1) el descubrimiento del archipiélago; 2) la cesión legítima de derechos territoriales en su favor en 1767 efectuada por Francia que había ocupado las islas en 1764; 3) la posesión pública, pacífica de los derechos soberanos de España que provenía de la Bula Inter caetera.

Más aún, España en 1769 protestó ante el Reino Unido por la presencia inglesa y ante la negativa, España procedió al desalojo británico en 1770.

El tratado de 1771, España restituyó a Gran Bretaña el puerto Egmont (único asentamiento inglés), reservándose la soberanía sobre el resto del archipiélago.

Este punto ha sido reconocido por ambas partes contendientes.

España ha afirmado que siempre tuvo legítimos derechos por: a) el hecho del descubrimiento de las islas (expedición de Magallanes); b) la ulterior cesión francesa en su favor; c) la reserva de los derechos efectuada con motivo del tratado de 1771, y d) como hemos dicho la ocupación española que proviene desde la Bula Intercaetera.

Por el contrario, Gran Bretaña entiende que su título surge en el supuesto descubrimiento, su ulterior ocupación de 1766 y la vocación de no renunciar a la soberanía en oportunidad de abandonar Puerto Egmont concretada en una placa colocada en 1774, la que fue retirada luego por los españoles.

22. Tratado de 1786

En 1786, un nuevo tratado de paz firmado entre España y Gran Bretaña, nueve años después del abandono de Puerto Egmont por los británicos, suscripto el 3 de septiembre en Versalles, al firmarse el reconocimiento de la independencia de los Estados Unidos, se estipuló que “los súbditos de su majestad británica y otros colonos que habían gozado de la protección de Inglaterra evacuarían los países de los Mosquitos igualmente que el Continente en general y las islas adyacentes sin excepción”.

A pesar que el tratado se refiere a las zonas cercanas a los indios Mosquitos, los súbditos británicos debían proceder a retirarse del Continente y de las islas adyacentes sin excepción, dejando incólume el derecho soberano de España en el resto del Continente.

23. Tratado de Nootka de 1790

Se trata de un antecedente muy favorable a las pretensiones argentinas pues cuando Gran Bretaña invadió en 1833 el archipiélago malvinense, esta potencia violó este tratado, al igual que el de 1670 y el de Utrecht de 1713.

En 1790, a raíz del apresamiento de buques ingleses en la bahía de Nootka, situada en el Océano Pacífico, por los españoles pues los británicos habían invadido los dominios hispanos.

En dicho tratado del 28 de octubre de 1790, se estipuló por el art. 3 que dice: “Se ha convenido que los súbditos respectivos no serán molestados, ya sea navegando o pescando en el Océano Pacífico o en los mares del Sur, ya sea desembarcando en las costas que circundan estos mares, en parajes no ocupados ya, a fin de comerciar o para formar establecimientos, aunque con sujeción a las restricciones de los artículos siguientes”.

El art. 4 estipula que “su majestad británica se obliga a... que la navegación y la pesca de sus súbditos en el Pacífico o los mares del Sur no sirvan de pretexto a un comercio ilícito con los establecimientos españoles; y... que los súbditos británicos no navegarán ni pescarán en dichos mares a distancia de diez leguas marítimas de ninguna parte de las costas ya ocupadas por España”.

Por su parte, el art. 6 expresa que por lo hace a “las costas tanto orientales como occidentales de la América meridional y a las islas adyacentes, que los súbditos respectivos no formarán en lo venidero ningún establecimiento en las partes de estas costas situadas al Sur de las partes de las mismas costas y de las islas adyacentes ya ocupadas por España”.

Con relación a este tratado, Vicente Quesada señala con claridad que “este tratado prueba que la Gran Bretaña había reconocido la soberanía y dominio de

España en dichas islas (Malvinas) y costas del continente, cuya circunstancia hace más irritante el atentado perpetrado contra una nación relativamente débil”³⁴.

De todos modos, Argentina sostiene que el criterio del “uti possidetis iuris” la fecha fundamental es el grito de libertad ocurrido en 1810, cuando la autoridad española es desconocida por las Provincias Unidas del Río de la Plata.

24. La jurisprudencia favorable a la República Argentina

Hay tres precedentes favorables a nuestro país. Ellos son, a saber:

a) El antecedente arbitral del caso “Clipperton” (Méjico c/Francia). En ese proceso arbitral, Méjico reclamó sus derechos soberanos sobre la isla Clipperton en virtud de haber sido descubierta por España y ulteriormente adquirida por sucesión al independizarse de su madre patria.

Además, negó que Francia (su contendiente) en 1858 había realizado una declaración invocando derechos territoriales sobre una isla deshabitada y que tampoco Francia la había ocupado al tiempo de producirse el reclamo mejicano.

El árbitro (el rey italiano Víctor Manuel III) entendió que dicha isla era un territorio “res nullius” (sin dueño) y el sólo hecho de tener la intención de ocupar (“animus occupandi”) era título suficiente para perfeccionar un título de soberanía que esgrimía Francia sobre esta isla.

Este caso jurisprudencial tiene repercusión en Malvinas. El primer antecedente es el hecho del descubrimiento. Francia si bien ocupó las islas Malvinas en 1764, a posteriori reconoció la soberanía de España por haber sido la primera potencia que descubrió el archipiélago, “aun cuando no las habían poblado”. Como se ha dicho, luego las Provincias Unidas del Río de la Plata sucedieron a España en la titularidad de la soberanía.

Se le agrega una segunda cuestión: las Islas Malvinas en 1764 no eran “res nullius”. Cuando Gran Bretaña ocupa las Islas Malvinas en 1766, atento al fallo “Clipperton” ya era ilegal puesto que en el momento en que se realizó, España había reivindicado las islas invocando su “animus occupandi” sobre una “res nullius” y por ende, su título era oponible tanto a Francia como a Gran Bretaña.

b) Caso Groenlandia Oriental (fallo de la Corte Internacional de Justicia). Los hechos fueron la disputa territorial de Groenlandia Oriental entre Noruega y Dinamarca.

La Corte sostuvo que en el caso de zonas desérticas como en el caso, es preciso analizar las cualidades específicas de dichas regiones y cuáles deben ser las normas aplicables a la ocupación efectiva, requiriéndose actos útiles y necesarios del Estado para tener la efectiva posesión.

Este caso es también aplicable a Malvinas toda vez en las islas también existen zonas desiertas, pero además tanto España hasta 1810 como en lo sucesivo por las

³⁴ Quesada, Vicente G., *Historia diplomática latino-americana*, Bs. As., 1918, t. I, p. 230.

Provincias Unidas del Río de la Plata constituyen títulos suficientes para acreditar la ocupación efectiva.

c) El reciente caso resuelto del archipiélago de Chagos (era parte integrante de la colonia de las Islas Mauricio) que fue resuelto en el año 2019 por la Corte Internacional de Justicia, dándole la razón a la República de Mauricio. Este país recibió su independencia del Reino Unido en 1968.

Pero una de las condiciones que exigieron los británicos para la independencia de la República de Mauricio, era que desocupara libre de ocupantes al archipiélago de las Islas Chagos, en especial la isla Diego García que había sido arrendada a los Estados Unidos para una base naval y cuyo plazo de vencimiento de la locación es en el año 2036.

Así lo hizo el Reino Unido procediendo a desalojar de todas las viviendas a los primitivos habitantes en el período 1965 a 1973 o bien a impedir que retornasen a los habitantes que, no se encontraban en la isla Diego García.

Llegado a la Corte Internacional de Justicia por vía de opinión consultiva, este caso tiene relevancia para la postura argentina pues se trata de una situación de desmembramiento territorial efectuado a la República de Mauricio. La decisión fue por 13 votos a favor contra 1.

La Corte sostuvo en sus fundamentos, que constituía una responsabilidad internacional del Reino Unido porque no correspondía separar al archipiélago de Chagos de la República de Mauricio y por tratarse de un hecho ilícito el desalojo por vías de fuerza a la población de Chagos, al igual que impedir el retorno de sus primitivos habitantes a las islas.

Dijo, además, el alto tribunal internacional que corresponde a la Asamblea General pronunciarse y supervisar las modalidades de descolonización del territorio.

Sostuvo asimismo la Corte que el principio de integridad territorial (igual que en el caso Malvinas) debe ser aplicado ya que la libre determinación de los pueblos (tesis británica) no es aplicable al caso, pues se trata de poblaciones que no constituyen "pueblos" titulares de esos derechos, por lo que todo referéndum realizado o a realizarse en el archipiélago es nulo, sino tiene el control de la Asamblea General. Afirmó además que es la Asamblea es la única que debe supervisar todo el proceso de descolonización.

Falta de reserva británica en actos internacionales con Argentina. A ello debe agregarse que, en 1823, Gran Bretaña reconoció formalmente a nuestro país como sujeto del derecho internacional, mediante una Declaración del Departamento de Relaciones Exteriores y el 2 de febrero de 1825 se celebró entre las Provincias Unidas del Río de la Plata y el Reino Unido un Tratado de Amistad, Comercio y Navegación.

En ambos instrumentos, Gran Bretaña no formuló reserva alguna sobre eventuales pretensiones sobre las Islas Malvinas, ante la ocupación efectiva que tenían las Provincias Unidas.

Como señala el ex profesor de la Universidad de Buenos Aires, ya en 1826 y que regresara en 1830 existió una expedición inglesa que, con el pretexto de realizar trabajos hidrográficos en Tierra del Fuego y, en la Patagonia en general, es muy

posible que también aconsejaron la toma de Malvinas por su posición estratégica en el Atlántico Sur.

La primera protesta inglesa y la goleta Lexington. Es recién en 1829 cuando el Reino Unido realizó su primera protesta formal a través de Lord Palmerston y de la que hemos dado cuenta recientemente.

El 28 de diciembre de 1831, la fragata norteamericana “Lexington” con pabellón francés (transgrediendo las costumbres de la paz y de la guerra) arrasó a Puerto Soledad como represalia a la acción argentina de apresamiento de tres goletas norteamericanas en agosto de 1831 quienes cazaban lobos marinos en las costas malvinenses y no acataron órdenes del gobernador Vernet.

El gobierno argentino formuló la protesta el 14 de agosto de 1832 ante el encargado de negocios norteamericano, Francis Baylies, quien se encontraba en Buenos Aires para reclamar la conducta de Vernet.

Con posterioridad, el general Alvear representante argentino en Estados Unidos reiteró el reclamo, incluso solicitó la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en Puerto Soledad, hecho que fue rechazado por el gobierno norteamericano en 1841.

El argumento norteamericano se fundaba, presuntamente, que, como se trataba de alta mar, sus ciudadanos tenían el pleno derecho de cazar lobos marinos en las costas de las Islas Malvinas, pues éstas se encontraban en poder de tribus “salvajes” o bien eran “res nullius”, esto es, totalmente desiertas. Además, sostuvo Washington que hasta que no se resolviese la disputa entre nuestro país y Gran Bretaña, la contestación se postergaba hasta que se determinase que la soberanía era de Argentina, ya que se desconocía la autoridad de Vernet.

Por lo tanto, Estados Unidos nada tenía que abonar por los daños y perjuicios.

Los argumentos argentinos fueron que, con anterioridad, el archipiélago malvinense había pertenecido al Virreinato del Río de la Plata, en cuyos derechos había sucedido el gobierno nacional. Por lo que cualquier país carecía del derecho de cazar lobos o pescar porque la posesión no era “res nullius” ni menos que sus habitantes originarios eran tribus “salvajes”. Además, el apresamiento de la goleta Harriet, norteamericana, eran en ejercicio de un derecho de posesión, ya que ni la costumbre internacional ni ningún tratado impedían que se capturara a barcos que estuviesen en las cercanías del Puerto Soledad o personas que cazaren lobos.

En síntesis, lisa y llanamente se había tratado de una agresión y de un atropello a personas que habitaban pacíficamente Puerto Soledad.

De estos títulos perfectos y suficientes de Argentina se desprende que la ocupación inglesa a las islas en 1833 fue a todas luces, manifiestamente ilegal, por la existencia de otra posesión anterior en el tiempo que era la argentina.

Es decir, que las Islas Malvinas no eran “res nullius” y por ende, Gran Bretaña carece de título suficiente para la ocupación. Simplemente se trata de una usurpación propia de una potencia que en el mundo utilizó métodos similares en estratégicas zonas para mantener primero un dominio naval, transformado a posteriori en económico.

Otorgamiento de derechos argentinos a colonos. En 1823 el gobierno de Buenos Aires otorgó a Pacheco treinta leguas de tierra en la isla Soledad, con exclusivo derecho de pesca. En 1828 se concedieron a Vernet, derechos de pesca exclusiva, con la obligación de establecer una población. Además, Vernet realizó una importante colonización.

El 19 de noviembre de 1829 se otorgó a Vernet la comandancia política y militar de las Islas Malvinas.

Ello motivó la protesta de W. Parish ya mencionada.

El decreto firmado por Martín Rodríguez en su art. 1° decía que “las Islas Malvinas y las adyacentes al Cabo de Hornos, en el mar Atlántico serán regidas por un comandante político y militar, nombrado inmediatamente por el gobierno de la República”.

El art. 2° señalaba que “la residencia del comandante político y militar, será en la Isla Soledad, y en ella se establecerá una batería, bajo el pabellón de la República”.

El art. 3° prescribía que “el comandante político y militar hará observar por la población de dichas islas, las leyes de la República y cuidará en sus costas de la ejecución de los reglamentos sobre pesca de anfibios”.

Son importantes estos precedentes ya que la primera oposición o desconocimiento por Gran Bretaña de los derechos de las Provincias Unidas se produjo, como hemos dicho, en 1829 por intermedio de Woodbine Parish al anoticiarse del dictado del decreto. Aquí comienza “la litis” entre ambas naciones.

25. Fallo favorable a Argentina por la Corte de Massachussets

A raíz de la captura de goletas norteamericanas por Vernet pues no acataban las normas prohibitivas de la pesca y luego se desata el ataque de la fragata de guerra “Lexington” al Puerto Soledad, que saqueó el Puerto Soledad el día 28 de diciembre de 1831.

El argumento norteamericano, en respuesta a la protesta argentina, fue que las Islas Malvinas no eran de propiedad soberana ni de España ni de la Argentina y los actos de ésta violaban los derechos adquiridos de pesca de ciudadanos del país del Norte.

El gobierno de los Estados Unidos agregó que las Islas Malvinas era una colonia de piratas y que había constituido una injusticia la captura de algunas goletas.

Un propietario norteamericano de dichas goletas perjudicado por la captura de algunas de ellas por parte de Argentina, recurrió a la Corte del Estado de Massachussets en búsqueda de justicia, este tribunal falló de la siguiente manera: “Con respecto al caso de un oficial de marina de los Estados Unidos, que, sin llevar instrucciones de su gobierno se apoderó en las islas Falkland (Malvinas) de mercancías que reclamaban ciudadanos norteamericanos, de la que se había apoderado sin derecho el gobernador de la Isla dijo que “la Corte resuelve que dicho oficial no tenía derecho, sin órdenes expresas de su gobierno, de penetrar en territorio de un país que se hallaba en paz con los Estados Unidos y apoderarse de las mercaderías que reclamaban

ciudadanos de los Estados Unidos. La demanda de justicia y preparación habría debido instaurarse ante los tribunales del país”.

26. La doctrina británica a favor de Argentina

El comentario de un renombrado jurista inglés, traído por Díaz Cisneros, como Robert Phillimore, quién al referirse al caso concreto de las Islas Malvinas, expresa su discrepancia con el criterio de funcionarios británicos cuando, al retirarse de Puerto Egmont, dejaron una placa, parecen haber sido de distinta opinión en 1774, cuando se produjo el abandono temporario de las Islas Falklands.

Se advierte que ese abandono británico no fue “temporario” en la intención del gobierno colonial, sino definitivo, cambiando de posición con la agresión violenta de 1833 como señala Díaz Cisneros.

El arbitraje solicitado por Argentina y rechazado por el Reino Unido

El 20 de enero de 1888, el entonces Ministro de Relaciones Exteriores, Quirno Costa comunicó al gobierno del Reino Unido la intención del gobierno argentino de recurrir al arbitraje.

El arbitraje es un remedio de solucionar los conflictos internacionales pues las partes en la controversia someten su arreglo a un tercero imparcial que, mediante la aplicación de normas previamente establecidas, dará una solución al conflicto mediante una decisión que es obligatoria para las partes.

Cabe señalar que, en forma excepcional, si así convienen las partes, este tercero puede decidir *ex aequo et bono*, es decir, prescindiendo del derecho y resolver conforme a la equidad.

La característica de este medio es que tiene carácter temporal; se constituye ad hoc para una determinada controversia y se extingue una vez resuelto el diferendo.

Decía la nota de Quirno Costa: “La solución no puede depender de una sola de las partes, sobre todo cuando, como en el presente caso, el gobierno de su majestad británica, cerrando toda discusión, ni siquiera opta por los medios conciliatorios a que apelan las naciones para resolver controversias como la que nos ocupa y cuyos medios fueron insinuados en la nota del 2 de enero de 1885... que hoy como antes, el gobierno argentino mantiene su protesta respecto a la ilegítima ocupación de las Islas Malvinas, que no abandona ni abandonará sus derechos a esos territorios y que en todo tiempo, hasta que le sea hecha justicia, los considerará como parte integrante del dominio de la República Argentina, fundado en la prioridad del descubrimiento, en la prioridad de la ocupación, en la posesión iniciada y ejercida, en el reconocimiento tácito y explícito y en la adquisición por tratado de estos títulos que pertenecían a España”.

La nota argentina de 1979. En 1979, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto emitió la siguiente declaración señalando que:

1) La soberanía española de las islas, derivada de la concesión pontificia y de la ocupación de territorios en el Atlántico meridional que Gran Bretaña reconoció al comprometerse a no navegar ni comerciar en los mares del sur (Tratados de 1670, 1713, entre otros).

2) La posesión efectiva de Puerto Soledad desde 1764 –como sucesora de Francia– hasta 1811, la cual a partir de 1774 fue una ocupación exclusiva de todo el archipiélago, acreditado mediante múltiples actos de soberanía y confirmada por la aceptación de todas las naciones.

3) El compromiso británico de evacuar Puerto Egmont –como se hizo en 1771– y el nuevo acuerdo con España de no establecerse en las costas orientales u occidentales de América meridional, ni en las islas adyacentes (tratado de 1790).

4) La incorporación de las Malvinas al gobierno, y, por tanto, al territorio de la provincia de Buenos Aires, resuelta por España en 1766 y mantenida luego sin alteración alguna.

5) La continuidad jurídica de la República Argentina con respecto a todos los derechos y obligaciones heredados de España.

6) La ocupación pacífica y exclusiva del archipiélago por Argentina –la provincia de Buenos Aires– desde 1820 hasta el 3 de enero de 1833, en que sus autoridades fueron desalojadas por la fuerza.

7) El traspaso hecho por España a la República Argentina, mediante el tratado del 21 de septiembre de 1863 de todas las provincias mencionadas en su Constitución federal vigente y de los demás territorios que le legítimamente le pertenecen o, en adelante, le pertenecerán.

27. La integridad territorial argentina

El Reino Unido desalojó por la fuerza en 1833, expulsando a las autoridades argentinas y sus pobladores e impidiendo su retorno, vulnerando de este modo la integridad territorial argentina. Ello es contrario a la resolución 1514 (XV) denominada Declaración sobre la Concesión de la independencia a los Países y Pueblos Coloniales. En el párrafo sexto se indica que “todo intento encaminado a quebrar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país, es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”.

La sola mención que la reivindicación de las Islas Malvinas e islas adyacentes que se encuentran a escasos cuatrocientos kilómetros del Continente americano y la friolera de doce mil kilómetros que distan de Gran Bretaña, debería constituir la única prueba pertinente y necesaria para acreditar, fehacientemente, la legítima posesión argentina sobre ellas.

Más aún, como señala Sabaté Lichtschein, no se concibe el territorio de la República Argentina sin la presencia de las Islas Malvinas, Georgias y Sándwich del Sur.

Las Islas Malvinas no fueron ocupadas. Por el contrario, fueron despojadas de la soberanía argentina.

Reconocimiento británico a la tesis de la vecindad territorial. Está en el orden natural de las cosas que la soberanía se extienda a las islas próximas al territorio principal, por múltiples causas obvias, entre ellas la razón de la defensa y seguridad de la Nación.

Pero examinaremos casos que los trae Díaz Cisneros, donde Gran Bretaña ha aceptado e invocado la tesis de la vecindad de las islas para extender a ellas la soberanía, en varios casos.

a) En tal sentido, el Reino Unido interpretó el Tratado de Utrecht de 1713 mediante el cual Francia le cedió Nueva Escocia. Gran Bretaña sostuvo que en virtud de una cláusula de ese tratado tenía derecho a la soberanía en los territorios de los contornos e inmediaciones. Francia sostuvo que las dependencias de un país, no son las tierras vecinas, “siendo proximidad y dependencia”, dos cosas distintas.

b) Por el tratado de 1890, Gran Bretaña cedió la isla de Heligoland a Alemania, y Salisbury declaró que su país la había conservado por su proximidad a Hannover (hoy Alemania) que estaba en poder de Gran Bretaña.

c) En 1904, Gran Bretaña cedió a Francia las islas de Los, por hallarse vinculadas geográficamente a la Guayana francesa, y su posesión por otra potencia significaría una amenaza para esa colonia.

d) Los gobiernos de Gran Bretaña y Alemania por una convención de 1885, reconocieron a España la soberanía “sobre los puntos del archipiélago de Zulu”, efectivamente “ocupados”, como también sobre los “no ocupados” en ese entonces.

Aquí es posible plantear dos teorías con relación a la conducta del Reino Unido.

La primera puede ser el comportamiento unilateral del Reino Unido, ya que, en todos los casos efectuados como cesiones de islas o territorios, crearon para dicho país una obligación jurídicamente exigible en el ámbito internacional.

O bien debe aplicarse la institución del “estoppel” ya que el comportamiento inequívoco y claro de Gran Bretaña ha producido la pérdida o privación de los derechos soberanos que tenía sobre estos territorios que hemos mencionado.

El estoppel ha sido aplicado en distintos casos jurisprudenciales. Uno de ellos, fue en el asunto relativo al Área Marítima Protegida de Chagos en el caso “Mauricio c/Reino Unido” del 18 de marzo de 2015.

En este caso, la Corte afirmó que “un Estado no puede decir una cosa y expresar otra distinta, ya que este principio deriva del requisito general que los Estados deben conducirse de buena fe en sus relaciones mutuas y su función es la de proteger las legítimas expectativas de un Estado que actúa confiado en la conducta del otro”.

Otro caso fue el asunto relativo a la sentencia arbitral del rey de España del 23 de diciembre de 1906, caso “Honduras c/Nicaragua”. Allí se dijo que Nicaragua había reconocido la validez de la sentencia real por sus declaraciones expresas y por su comportamiento y que consiguientemente había perdido el derecho a impugnarla.

Otro caso donde la Corte determinó cuáles son los requisitos del estoppel ha sido resuelto por la Corte el 11 de junio de 1998 en el caso “Asunto relativo a la frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria, excepciones preliminares”. Nigeria pretendía impugnar la competencia del Tribunal y, ante su pretensión que el comportamiento de Camerún había engendrado una situación estoppel que le impediría el planteamiento de la controversia ante aquél, la sentencia recordó las condiciones fijadas por la jurisprudencia para la existencia de este instituto, siguiendo la doctrina que ya

tenía en el caso “República Federal Alemana c/Dinamarca; República Federal Alemana c/Países Bajos”, de 1969.

En tal sentido, dijo que el Estado contra el que se invoca el estoppel haya adoptado un comportamiento o hecho declaraciones que testimonien de una manera clara y constante una toma de posición; y además, que el Estado que alega la figura, debe demostrar que, fiado en la actitud del otro Estado, ha modificado su posición en detrimento propio o sufrido algún perjuicio, hecho que, en el presente caso no se había producido.

a. Zona contigua

El análisis lo comenzaremos con la definición de “zona contigua” que es la que está constituida por la franja de agua que se extiende paralelamente al mar territorial, que comienza en el límite exterior de aquel.

Se trata de una zona adyacente al mar territorial, cuya anchura máxima es de 24 millas contadas desde la línea de base utilizada para medir el mar territorial. El Estado ribereño tiene competencia para sancionar infracciones tributarias, aduaneras, sanitarias y de inmigración aplicables en su territorio (art. 33.1 de la Convención de Jamaica o Montego Bay).

b. Zona económica exclusiva

La división clásica del mar en dos áreas (mar territorial de soberanía del Estado ribereño y la otra, el alta mar de libertad) cambió sustancialmente a mediados del siglo XX con la introducción de un nuevo espacio marino, la “zona económica exclusiva”. Fue una conquista de los países latinoamericanos, sobre todo para beneficiarse con la pesca, siendo sus impulsoras en la Declaración de Santiago de Chile de 1952 a petición de tres Estados sudamericanos, Ecuador, Perú y Chile. Fue concretada en la III Conferencia sobre Derechos del Mar.

Esta “zona económica exclusiva”, consta de una anchura máxima de doscientas millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la extensión del mar territorial (art. 57).

El Estado ribereño tiene derechos de exploración y explotación, conservación y ordenación de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, del lecho y del subsuelo del mar y aguas subyacentes y otras actividades derivadas del agua, de las corrientes y de los vientos; jurisdicción con relación al establecimiento de islas artificiales, instalaciones y estructuras; investigación científica marina; protección y preservación del medio marino.

Por cierto, que estas facultades del Estado ribereño no afectan a las libertades de navegación marítima y aérea, sobrevuelo, tendido de cables y tuberías submarinas ni a otros usos relacionados (art. 58.1 de la Convención).

Por su parte, la plataforma continental (o prolongación del continente bajo el mar) que constituye un hábitat para la reproducción de las especies.

Como señala Pastor Ridruejo, en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, los Estados ribereños en desarrollo reivindicaron, sobre la base del principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales, derechos soberanos para la explotación de los recursos vivos y no vivos del mar en el espacio marítimo más allá del mar territorial que llegase hasta las doscientas millas.

Era, señala el profesor español, la reivindicación de la zona económica exclusiva. Esto, finaliza el profesor hispano, que hoy nadie discute la legitimidad de la zona, pues se tiene el sentimiento que encuentra claro apoyo en el derecho internacional consuetudinario y, por ende, resulta oponible a todos los Estados con independencia que manifiesten su consentimiento en obligarse por la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar.

c. Plataforma continental

En tal sentido, la Parte VI de la Convención de Jamaica de 1982 (Derecho del Mar), denominada “Plataforma continental” dice en su art. 76.1 que es la que comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia.

La noción de “plataforma continental” fue elaborada por el presidente de los Estados Unidos, Truman, en 1945, cuando afirmó el derecho soberano de ese país sobre la propia plataforma continental. Más tarde, casi todos los países del mundo declararon, unilateralmente, derechos análogos sobre sus propias plataformas.

Ello le hace decir a Barboza que se satisfacen los derechos de los Estados con plataformas muy extendidas y las de aquellos que carecen de una plataforma importante o la misma es muy estrecha.

El art. 76.3 aclara que el margen continental comprende la prolongación sumergida de la masa continental del Estado ribereño y está constituido por el lecho y el subsuelo de la plataforma, el talud y la emersión continental. Por cierto, que no comprende el fondo oceánico profundo con sus crestas oceánicas ni su subsuelo.

En cuanto a los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental, el art. 77.1 de la Convención ejerce derechos de soberanía sobre esta plataforma continental a los efectos de la exploración y explotación de sus recursos naturales.

A punto tal es la importancia de esto, ya que los derechos mencionados anteriormente, tienen el carácter de “exclusivos”, en el sentido que, si el Estado ribereño no explorare la plataforma continental o los recursos naturales de ésta, nadie podrá emprender estas actividades, salvo con el consentimiento de dicho Estado, conforme al art. 72.2.

El art. 73.3 prescribe que estos derechos del Estado son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa.

d. Delimitación de la plataforma continental

En cuanto a los deberes del Estado ribereño, la limitación de estos derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental no afecta la condición jurídica de las aguas suprayacentes, ni a la del espacio aéreo situado sobre tales aguas, como tampoco puede afectar el derecho a la navegación u otras libertades reconocidas a terceros Estados, como por ejemplo, la pesca.

La Corte Internacional de Justicia en 1969, tuvo la oportunidad de expedirse sobre la creación de una norma consuetudinaria a partir de una norma convencional, esto es, un tratado, y sobre la recepción de una norma consuetudinaria por una norma convencional.

En el caso se había trabado la litis sobre si el art. 6 de la Convención sobre la Plataforma Continental de Ginebra de 1958, era oponible a la entonces República Federal de Alemania, que no había manifestado su consentimiento en obligarse por un tratado, en tanto norma consuetudinaria. La Corte rechazó la postura de Dinamarca y Países Bajos, “aun cuando fuese justa en lo que concierne al menos a ciertas partes de la Convención”.

Como bien señala Barboza, a partir de este fallo se suple el viejo principio de “equidistancia” por el nuevo, denominado principio de “equidad” en la delimitación de las plataformas de Estados ribereños con costas enfrentadas o adyacentes (como fueron los fallos entre Gran Bretaña y Francia, sobre las islas normandas en el Canal de la Mancha de 1977; Túnez con Libia en 1982 y de Estados Unidos con Canadá sobre el golfo del Maine de 1984, entre otros).

La Convención de 1982, en los arts. 74 y 83, expresa que la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente se realizará mediante acuerdos entre ellas, aplicando el derecho internacional.

Señala bien Sabaté Lichtschein, que la aparición de la noción de “plataforma continental o submarina”, en el ámbito del derecho internacional, viene a afirmar el concepto de territorio como “espacio volumen”, en oposición al territorio como espacio plano, como se concebía en otros tiempos.

En nuestro territorio argentino, las Islas Malvinas constituyen una prolongación natural del territorio que ocupa. Es que la Cordillera de los Andes, pasando por las llanuras extensas al llegar a la costa argentina, se sumerge en el mar suavemente. Esta es la tesis de la “contigüidad geológica”, analizada por Sabaté Lichtschein, que por razones de vecindad o proximidad, los efectos de la ocupación se deben extender a los lugares más o menos próximos y separados del territorio ocupado por un espacio de aguas, como también a aquellas islas situadas fuera del mar territorial.

Agrega, que la noción de plataforma continental conviene recordar, que el territorio o espacio terrestre no se sumerge bruscamente en las profundidades del océano, sino que realiza un descenso gradual y progresivo hasta una profundidad que corresponde aproximadamente a las 100 brazas del almirantazgo inglés, medida que equivale a los 182,90 metros y, que en el sistema métrico decimal se reemplaza por la isobata de 200 metros, equivalente también a las 200 yardas o 600 metros de profundidad.

Por tanto, se le denomina plataforma continental a la parte del territorio terrestre sumergido en el mar adyacente a las costas de los continentes o las islas hasta una profundidad de 200 metros. Las aguas que cubren esta plataforma reciben el nombre de mar epicontinental, según sostiene con razón Sabaté Lichtschein y a quién seguimos.

Señala el autor precitado que la condición de la plataforma submarina como un verdadero territorio es un concepto que ha sido sostenido por la representación argentina y de varias representaciones latinoamericanas en la anterior Conferencia de Ginebra de 1958 sobre los derechos del mar, pero fue rechazada por los Estados que carecían de plataforma continental.

Sin embargo, la Convención de 1982 establece en su Parte VI la regulación de la plataforma continental. Como señala Pastor Ridruejo, la Convención de 1982 dio una solución de corte salomónico.

En tal sentido, señaló la Convención de 1982, que aquellos países que carecían de plataforma continental en sentido geológico o bien si poseían, las mismas eran de escasas dimensiones, como ocurre con los países sudamericanos con costas hacia el Océano Pacífico (Colombia, Ecuador, Perú y Chile), se vieron también beneficiados.

A estos países, por tanto, se les reconoce el derecho de ejercer derechos soberanos para explorar y explotar recursos naturales del lecho y subsuelo del mar hasta una distancia de 200 millas, con independencia de la profundidad y que dichos espacios constituyan o no, plataforma en sentido geológico.

Pero, como señala el profesor español, la aplicación incondicionada del criterio de las 200 millas hubiera supuesto el desconocimiento de los derechos adquiridos por los denominados Estados con plataforma amplia o de extensión superior a las doscientas millas, tales como Argentina, Australia, Canadá, India, etc., derechos que, indudablemente, poseían en virtud del régimen consuetudinario anterior de la Convención de 1958.

De allí, que para satisfacer las necesidades de diferentes grupos de Estados, la Convención ha utilizado dos criterios alternativos, a saber: a) Estados con plataforma continental en sentido geológico que a la Argentina le favorece ya que tiene una plataforma continental amplia o de extensión superior a las 200 millas, por un lado; b) por el otro, 200 millas que beneficia a todos los Estados cuya situación geográfica lo permita.

Así, el art. 76.1 de la Convención de 1982 establece que “la plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia”.

El autor mencionado acota que a partir de la isobata de 200 metros se inicia un descenso más brusco y pronunciado hacia las profundidades marinas; la zona terrestre sumergida desde los 200 metros hasta los 2.500 metros de profundidad recibe el nombre de talud continental; luego de la isobata de 2.500 metros comienzan las grandes profundidades o cuencas oceánicas divididas, generalmente, en dos zonas: la

zona comprendida entre los 2.500 y los 5.000 metros de profundidad, hasta los más grandes abismos oceánicos, que recibe el nombre de cuencas oceánicas abisales; como se sabe, los mayores sondeos de esa zona se han hallado hasta ahora en el Pacífico y exceden los 10.000 metros de profundidad.

Por el art. 77.1, como ya se ha dicho, la Convención de 1982 reconoce al Estado ribereño derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los fines de exploración y explotación de los recursos naturales.

Aunque, sin embargo, señala Pastor Ridruejo, que tales derechos corresponden igualmente al Estado ribereño, en tanto que titular de un nuevo espacio marítimo nacido en la III Conferencia y consagrado en la Convención: la zona económica exclusiva (art. 56.1.a). Pero añade el autor, al ser la anchura máxima de esta zona 220 millas, resulta que en la citada extensión se da una superposición de regímenes: el de la plataforma continental y el de la zona económica exclusiva.

Al ser una peculiaridad sistemática, Pastor Ridruejo, agrega que dicha superposición se salvó en el art. 56.3. Dicha norma enuncia los derechos que corresponden al Estado ribereño en la zona económica exclusiva y su párrafo 3º, dispone que los relativos al lecho del mar y su subsuelo se ejercerán de conformidad con la Parte VI, que es la que regula la plataforma continental.

Por su parte, el art. 77 de la Convención, los derechos sobre la plataforma son exclusivos e independientes y se ejercen sobre unos recursos naturales definidos de la misma manera que en aquel régimen. Y, tales derechos no afectan a la condición jurídica, finaliza Pastor Ridruejo, de las aguas suprayacentes ni las del espacio aéreo que se levante sobre ellas, según dispone el art. 78 de la Convención.

e. Las aguas territoriales

Argentina reclama soberanía sobre los mares adyacentes a las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los peñascos Cormorán, Negra y Clerke.

Argentina ejerció su soberanía en la zona económica exclusiva en torno a Malvinas a partir de las 12 millas náuticas y hasta las 200 millas. Esto fue público, pacífico e ininterrumpido hasta la Guerra de 1982, sin que el Reino Unido, que no reclamaba esas aguas, objetara los actos administrativos, como la interdicción de buques extranjeros que pescaban ilegalmente en la zona.

En tal sentido, el destructor "Storni" de la Armada argentina disparó disparos contra el buque "Shackleton", el 4 de febrero de 1976 ya que realizaba investigaciones sin autorización argentina a 80 millas del archipiélago malvinense.

Por razón de la guerra, unilateralmente el Reino Unido, el 7 de abril de 1982 estableció una zona de exclusión militar de 200 millas de radio, con centro en un punto del estrecho de San Carlos.

Finalizado el conflicto bélico, el 23 de julio de 1982 estableció la zona de protección de las Malvinas, si bien a partir del mismo centro del estrecho San Carlos, pero con un radio de 150 millas.

Estas actitudes militares impidieron que Argentina efectuara ejerciendo el control de la pesca a partir de ese arbitrario acto. Es de hacer notar que el Reino Unido

no reclamaba jurisdicción sobre esas aguas, pero impedía el ingreso de barcos y aeronaves argentinas, aunque buques de otros países lo hacían libremente.

El 29 de octubre de 1986, el Reino Unido reclama una zona de pesca en Malvinas. En tal sentido, la zona interina de conservación y administración de las Islas Malvinas, que conservó los mismos límites que la anterior zona de protección de Malvinas, con la excepción que el círculo se truncaba en un sector del límite sudoeste en donde se solapa con la zona económica exclusiva continental argentina.

De este modo, el Reino Unido se reservó el derecho a ejercer su soberanía a partir de las líneas de base costeras y hasta las 200 millas marinas, incluyendo el lecho y el subsuelo de la plataforma submarina. A partir de esa fecha, el Reino Unido concedió permisos de pesca a buques extranjeros para pescar en la zona.

En 1990, la Argentina y el Reino Unido efectuaron una declaración conjunta sobre pesquerías indicando que “nada será interpretado como un cambio de posiciones de soberanía, ni constituirá fundamento acerca de la soberanía o jurisdicción”.

En 1993, el Reino Unido estableció también una zona marítima de 200 millas marinas alrededor de las Georgias del Sur y Sándwich del Sur.

En 1994, el Reino Unido creó la zona de conservación externa de las Islas Malvinas, extendiendo unilateralmente su jurisdicción hasta las 200 millas de las líneas de base costeras, con excepción en las zonas solapadas con la zona económica exclusiva continental argentina definiendo unilateralmente sus límites.

El gobierno argentino protestó señalando que “Continuará ejerciendo el control y la administración de la pesa, no reconocerá la validez de las licencias de pesca británicas y adoptará las medidas que correspondieren”.

En 1995 en cumplimiento de lo ordenado por el gobierno el buque de guerra “Granville” de la Armada nacional expulsó a ocho pesqueros español de las aguas al norte de las Islas Malvinas.

En esta zona se pesca el calamar illex, constituyendo una riqueza ictícola de gran importancia.

El 15 de marzo de 2004, el rompehielos “Almirante Irizar” de la Armada nacional permaneció dentro de la zona británica a los fines de efectuar tareas atinentes a la seguridad de la navegación y la identificación de los buques pesqueros, lo que generó la protesta británica y la contestación argentina.

El 21 de abril de 2009, Argentina ante la Comisión de Límites de las Plataformas Continentales de las Naciones Unidas, extendiendo su solicitud de reconocimiento de la soberanía sobre el lecho y el subsuelo de la plataforma continental, hasta una distancia máxima de 350 millas náuticas de las islas.

Ello porque se vencía el plazo para efectuar la presentación ante tal organismo (13 de mayo de 2009), que solicitaba estudios oceanográficos para señalar los límites pretendidos en la plataforma continental de las islas.

El 16 de febrero de 2010, el gobierno argentino por intermedio del decreto 256/2010 y ante el inminente inicio de la explotación petrolífera por el Reino Unido, estableció que todo buque que transite por puertos ubicados en el territorio continental argentino y puertos ubicados en las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sándwich del

Sur, o atravesar aguas jurisdiccionales argentinas en dirección a éstos últimos, y/o cargar mercaderías a ser transportadas en forma directa o indirecta entre esos puertos, deberá solicitar una autorización previa del gobierno argentino.

28. La nacionalidad de los isleños

1. *Tesis argentina.* a) El art. 75, inc. 12 de la Const. nacional señala, en su parte pertinente que “Corresponde al Congreso... inc. 12... “Y especialmente dictar leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina” (consagra el principio del *ius sanguini*).

b) La primera disposición transitoria de la Constitución Nacional reformada en 1994 establece: “La Nación Argentina ratifica su legítima e imprescriptible soberanía sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes, por ser parte integrante del territorio nacional. La recuperación de dichos territorios y el ejercicio pleno de la soberanía, respetando el modo de vida de sus habitantes, y conforme los principios del derecho internacional, constituyen un objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino”.

c) La ley nacional 346, en su art. 1° dispone que “Son argentinos: 1. Todos los argentinos nacidos o que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de los padres” (consagra el principio del *ius soli*).

En síntesis, los nativos nacidos en las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sándwich del Sur son argentinas, a pesar que esos territorios sean considerados como “ocupados ilegítimamente por el Reino Unido”.

2. *Títulos británicos.* Por el British Overseas Territories Act de 2002, cualquier persona que sea nacido en un territorio de ultramar británico, es un ciudadano británico.

En la actualidad todos los habitantes de Malvinas son ciudadanos británicos conforme a la British Nationality Act de 1983.

La Constitución de las Islas Malvinas de 2009 dice que “Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación y en virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural y puede, para sus propios fines, disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones internacionales derivadas de la cooperación económica, basada en el principio de beneficio mutuo y del derecho internacional”.

Los días 10 y 11 de marzo de 2013 se celebró un referéndum y de los 1672 ciudadanos participaron 1517, 1513 votaron afirmativamente.

Títulos del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. En 1834, Gran Bretaña notificó al gobierno de las Provincias Unidas que su gobierno contaba con títulos suficientes para acreditar la soberanía sobre las Islas Malvinas.

El fundamento inglés se basa en el descubrimiento sobre el archipiélago y el ulterior tratado entre la potencia insular y España de 1771.

El presunto hecho del descubrimiento de las Islas Malvinas por los británicos

No hay tal descubrimiento del archipiélago por Inglaterra. Las islas fueron descubiertas por Esteban Gómez, piloto de la expedición de Magallanes en 1520.

Por su parte, los británicos señalan que Malvinas fueron descubiertas por John Davis en 1592 y que, en 1690, John Strong desembarcó por primera vez en las islas denominándolas “Falkland del Sur”.

Es decir que se invoca un presunto hecho del descubrimiento, que no basta por sí solo, para justificar el derecho de ocupación y completar de este modo, el título de soberanía, conforme lo habían señalado el fundador del derecho internacional Grocio en 1625, en su famosa obra *De iure bellis ac pacis*, t. II, cap. II, seguido por Rachel en 1670, Puffendorf en 1672, Wolff en 1750, Vattel en 1758, entre otros³⁵.

También en igual sentido se pronunciaron en idéntico sentido Manuel Moreno en 1833, representante argentino ante la Corte británica inmediatamente después del despojo; Carlos Calvo; Pablo Groussac; Camilo Barcia Trelles; Hidalgo Nieto³⁶.

Como recuerda Díaz Cisneros, la posesión efectiva es el origen primario del derecho de propiedad³⁷.

Reconocimiento británico al derecho de España. Con anterioridad, en 1670 entre España y Gran Bretaña se celebró un tratado denominado “Americano” mediante el cual se reconocía la soberanía española en toda la región sur de América con sus costas e islas.

En 1713, al celebrarse la Paz de Utrecht, Gran Bretaña reconoció no sólo la integridad de las posesiones peninsulares en América del Sur, sino que además le otorgó a España el derecho exclusivo de navegar el océano Atlántico Sur.

En 1764, marinos franceses provenientes de Saint Maló desembarcaron en el archipiélago denominándolo “Iles Malouines” como homenaje al puerto donde eran originarios los franceses. En 1765, existían alrededor de ciento cincuenta personas que habitaban las islas de manera permanente y efectiva.

Sin embargo, en 1766 anoticiada España de la presencia francesas en Malvinas, protestó ante la potencia gala y pidió la entrega de los establecimientos a la corona española.

En el mismo año, y en forma por demás clandestina, Gran Bretaña, violando el Tratado Americano de 1670, fundó Puerto Egmont en la isla Saunders situada al oeste de la Gran Malvina (la isla occidental). Reiteramos sólo de una isla del archipiélago malvinense.

Este hecho de 1766 fue casi dos siglos después de los presuntos descubrimientos de Drake o Hawkins y setenta y cinco años después de la exploración de

³⁵ Díaz Cisneros, *La soberanía de la República Argentina en las Malvinas ante el derecho internacional*, p. 345.

³⁶ Díaz Cisneros, *La soberanía de la República Argentina en las Malvinas ante el derecho internacional*, p. 345.

³⁷ Díaz Cisneros, *La soberanía de la República Argentina en las Malvinas ante el derecho internacional*, p. 423.

Strong que quizás puede haber sido la primera vez que un navegante inglés avistara las Malvinas.

Francia no tuvo objeciones y en 1767 entregó Port Louis a España, mediante una cesión del derecho internacional con los efectos jurídicos que ello supone.

También España protestó ante la ocupación inglesa, pero ante el silencio insular, los peninsulares enviaron una expedición que partió del puerto de Buenos Aires y por la fuerza recuperó la posesión de los británicos. Dicho hecho casi provoca un conflicto armado entre ambas potencias.

Pero la sangre no llegó al río. Entre España y Gran Bretaña se celebró el Tratado el 22 de enero de 1771, acordándose que España devolvía Puerto Egmont a Gran Bretaña y ésta reconocía la prioridad de los derechos soberanos españoles sobre las islas. Se formalizó una compensación de derechos.

En 1774, Gran Bretaña abandonó Puerto Egmont, dejando a modo de simbolismo una “placa recordatoria” de la tenencia, la que fue retirada por los españoles ese mismo año y así España conservó la posesión pública y pacífica hasta 1810.

En 1776 las Islas Malvinas integraron el Virreinato del Río de la Plata, creado en ese año.

En 1786, cuando se firmó el tratado por el cual se reconocía por Gran Bretaña la independencia de los Estados Unidos, también el Reino Unido reconoció los derechos soberanos españoles sobre el Continente americano.

En 1790, España y Gran Bretaña concertaron la “Convención de Nootka Sound” por la cual España reconocía a Gran Bretaña el derecho de navegar el océano Pacífico y los mares al este y oeste de Iberoamérica. El art. 6 de la mencionada Convención autorizaba a los británicos a pescar. Pero se estipuló que, “en el futuro, Gran Bretaña no debía establecer ningún asentamiento en la zona oriental y occidental de América del Sur y alrededor de las islas”.

Alegato británico que el despojo de 1833 tuvo como objeto recuperar la posesión perdida en 1766.

La transitoria ocupación inglesa en 1766 se hizo sobre un territorio con dueño (francés) y por ende, no se trataba de una “res nullius”. Recordemos que cuando arribaron los ingleses, las Malvinas estaban ocupadas por los franceses (Port Louis) y que luego fueron cedidas a España.

Por tanto, los hábiles argumentos británicos son inconsistentes. Ello porque no puede recuperarse un territorio si jamás, con anterioridad, España ha poseído a título de dueño (*animus domini*).

a) *La supuesta prescripción*. En general, los internacionalistas no reconocen valor a las manifestaciones de la intención de poseer. En el caso de Malvinas, el hecho aún se agrava, el carácter del abandono de Puerto Egmont, porque existía otro poder (el español) que simultáneamente ejercía la posesión “*animus domini*”.

Mientras Gran Bretaña abandonaba, el pequeño fuerte en la isla Saunders, España contaba con títulos de derecho anteriores ya que poseía la Isla Soledad, una colonia de pobladores donde ejercía el gobierno y la administración de la isla. Esta

posesión abarcaba todo el archipiélago, señala Díaz Cisneros, y esta posesión unida a la francesa, era anterior a la británica.

De allí que el abandono voluntario de Puerto Egmont debe ser considerado como una “res derelicta”, esto es, sin “*animus domini*” y sin “*corpus*”. Este voluntario abandono fue producto del tratado o convenio de 1771 y luego ejecutado en 1774, señala el autor mencionado.

Manuel Moreno en la protesta al gobierno británico deducida, apenas ocurrido el despojo, en junio de 1833, ante el encargado de negocios británico en Buenos Aires, dijo al respecto que “la propiedad se adquiere por una ocupación sin defectos; y se conserva por una posesión continua. Esta posesión española –decía Moreno– se continúa sin interrupción de parte de algún otro poder”.

Y en la réplica a Palmerston decía Moreno que “las Provincias Unidas han probado... prioridad de ocupación; cultivo y habitación formal, en fin, posesión notoria y tranquila de más de medio siglo, hasta el momento en que han sido despojadas por la fuerza en enero de 1833”.

Por tanto, no hay prescripción ya que no basta el mero transcurso del tiempo. Requiere otro requisito que es la inacción o asentimiento tácito del otro Estado, hecho que jamás ha existido a partir del despojo de 1833.

En el caso, Argentina ha reclamado constantemente en todos los tiempos e instancias internacionales su legítimo derecho de soberanía plena sobre las Islas Malvinas.

b) Gran Bretaña sostiene que la autodeterminación de los pueblos es un derecho universal, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y por ende, es aplicable a las Islas Malvinas.

c) Que las resoluciones del Comité de Descolonización de Naciones Unidas “son defectuosas” puesto que no hacen mención del derecho de los isleños a elegir su propio futuro.

d) El referéndum del año 2013, se pronunció casi un 100% de los votos en el sentido que los habitantes de las islas quieren permanecer como un territorio británico de ultramar. Por tanto, el gobierno británico considera el derecho de los isleños a su autodeterminación es “primordial”.

e) Que las negociaciones sobre la soberanía no es posible, sin el consentimiento de los isleños.

f) Que en el reclamo efectuado a España en 1765, Argentina no existía.

g) Que la placa colocada cuando el Reino Unido abandonó las Islas Malvinas constituye un acto posesorio.

h) Que el “*uti possidetis iuris*” no es un principio del derecho internacional aceptado universalmente.

i) Que los actos posesorios argentinos han sido esporádicos y que al arribar la primera expedición británica no existían pobladores.

j) Que las Malvinas han sido ocupadas en forma pacífica, continua y públicamente desde 1833, con la excepción de dos meses de “ocupación ilegal” por la Argentina.

En el curso del presente trabajo, nos hemos ocupado de contestar los presuntos e ilegítimos hechos del Reino Unido, a los cuales nos remitimos.

29. Las protestas argentinas

La primera protesta se produjo en el mes de enero de 1833 inmediatamente del despojo cometido por la fragata inglesa “Clío” ante el encargado de negocios británico que ya hemos mencionado; al igual que la protesta del ministro argentino en Londres, Manuel Moreno elevada al Foreign Office que estaba a cargo de Palmerston; otra protesta se produjo en 1841, no contestada por el gobierno británico.

En 1884 el representante británico protestó ante el gobierno argentino porque el Instituto Geográfico Argentino había publicado un mapa que presenta a las Malvinas como parte de la región de Tierra del Fuego, la que fue rechazada por el gobierno argentino.

En 1888 el entonces ministro de Relaciones Exteriores, Quirno Costa se dirigió al embajador británico en Buenos Aires mediante una nota reclamando la devolución de las Islas Malvinas.

En 1889 durante el gobierno de Juárez Celman, Argentina solicitó ir al arbitraje por las Islas Malvinas, hecho que no fue aceptado por Gran Bretaña.

En 1919, el Ministerio de Marina argentino por indicación del Ministerio de Relaciones Exteriores resolvió que “Las estaciones radiotelegráficas de la zona marítima argentina, no deben aceptar despachos telegráficos inalámbricos con destino a las Islas Malvinas, a no mediar órdenes expresas de autoridad competente o producirse algún desastre marítimo o llamadas de auxilio, por la especialísima situación de nuestro gobierno, que nunca ha renunciado a su soberanía sobre las Islas citadas”.

Díaz Cisneros también nos trae el hecho cuando el gobierno nacional llamó la atención a la Policía de la ciudad de Buenos Aires, por cuanto había hecho constar en una cédula de identidad que el lugar de nacimiento de una persona era “las Islas Malvinas; nación Inglaterra”.

Agrega además el internacionalista que, entre los años 1925 y 1928, existió un intercambio de correspondencia entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el ministro británico, a raíz de la instalación de una estación telegráfica en las Islas Orcadas del Sur que fue objetada por el gobierno inglés.

A ello se agregó la comunicación hecha por la Dirección de Correos y Telégrafos argentino a la Oficina Internacional de la Unión Telegráfica de Berna, afirmando la soberanía argentina en el archipiélago.

En el año 1927 la Unión Postal Internacional recibió una nota del gobierno argentino de protesta por unos sellos emitidos por Gran Bretaña que expresaba que “La jurisdicción argentina se extiende de ‘iure’ y ‘de facto’ sobre las Islas Orcadas del Sur y Georgias del Sur y de ‘iure’ sobre las Malvinas, estando ‘de facto’ la jurisdicción sobre estas últimas, impedida por la ocupación británica”.

El decreto del 27 de julio de 1928 que restableció el intercambio postal, telegráfico y radiotelegráfico con las Malvinas, aunque se exigió en 1929 que la verificación y pago de derechos aduaneros para las encomiendas y cartas postales que provengan del exterior con destino a las Islas Malvinas, considerándolas como destinadas a territorio argentino.

En 1933 se ordenó a las embajadas y consulados que no deben visar pasaportes expedidos por las autoridades británicas para las personas nacidas en las Malvinas. Por el contrario, les debían otorgar pasaportes argentinos.

También las conferencias, nos relata Díaz Cisneros, son testigos del permanente reclamo argentino. En las reuniones de Consulta de Cancilleres americanos que tuvieron lugar en Panamá en 1939 y en La Habana de 1940.

En 1946, por nota de fecha 3 de junio de 1946 enviada al embajador británico en Buenos Aires, el Ministerio de Relaciones Exteriores ratificó los derechos soberanos argentinos a las Malvinas y Antártida.

El 4 de octubre de 1947 en oportunidad del informe británico en la Comisión de Fideicomisos entre los que figuraban las Islas Malvinas, el delegado argentino protestó enérgicamente expresando que el informe que dispone el art. 73, inc. e de la Carta de las Naciones Unidas en nada disminuyen o afectan los legítimos títulos de la República Argentina sobre las mencionadas islas, que se encuentran ocupadas ilegítimamente por el Reino Unido.

En 1948, en la Conferencia de Bogotá de la Organización de Estados Americanos se dispuso que “el territorio de un Estado es inviolable; no puede ser objeto de ocupación militar ni de otras medidas de fuerza tomadas por otro Estado, directa o indirectamente, cualquier que fuere el motivo, aún de manera temporal. No se reconocerán las adquisiciones territoriales o las ventajas especiales que se obtengan por la fuerza o por cualquier otro medio de coacción”.

En 1949, en la Comisión Americana de Territorios Dependientes realizada en La Habana se proclamó que las Islas Malvinas era un “territorio ocupado de facto por una potencia extranjera”.

30. Las protestas británicas

a) La protesta que en 1829 presentara el encargado de negocios británico en Buenos Aires, Woobdine Parish, vicepresidente de la Sociedad de Geografía en Londres y autor del libro *Buenos Aires y las Provincias Unidas del Río de la Plata*, e inspirador del Tratado de Comercio y Amistad de 1825 entre ambos países.

Dicha protesta fue presentada al ministro de Relaciones Exteriores de las Provincias Unidas del Río de la Plata, a raíz del decreto del 10 de junio de ese año donde el entonces gobierno criollo organizó el gobierno y la concesión de tierras en Malvinas.

b) Otro presunto argumento británico estriba en el documento en que oficialmente en que el Reino Unido responde a través de lord Palmerston en 1834, a la protesta formulada por Manuel Moreno ante el gobierno británico, a raíz de la ocupación violenta y el despojo consiguiente de Malvinas por el Reino Unido.

Al respecto, dijo Palmerston que en 1829 presentó el encargo de negocios británico Woodbine Parish, con motivo de la sanción del decreto emitido por el gobierno de Buenos Aires relativo al gobierno y administración de las Malvinas, y que hemos dado cuenta, donde se invocaba la soberanía británica sobre el archipiélago.

Además, sostuvo que “esos derechos soberanos se fundaban en el descubrimiento original y subsiguiente ocupación de aquellas islas, adquiriendo una mayor sanción con el hecho de haber su majestad católica restituido el establecimiento inglés”.

Agregó el representante inglés que, “el retiro de las fuerzas británicas de las Falkland en 1774, no pudo invalidar los justos derechos de Gran Bretaña, porque aquella desocupación solamente se hizo en razón del sistema, y que las marcas y señales de posesión y propiedad en las islas, el pabellón inglés quedó izado, y las demás formalidades observadas a la partida del gobernador, tendían no sólo a sostener los derechos de dominio, sino que indicaban la intención de volver a ocupar el territorio en otro tiempo venidero”.

c) El Reino Unido pretende alegar en su favor la Convención Arana-Southern suscripta el 24 de noviembre de 1849 donde se procedió al levantamiento del bloqueo anglo-francés a la Argentina ya que, alegan, que si después del despojo inglés de 1833, el gobierno debió, al menos, formular reserva de los derechos soberanos, hecho que no ocurrió hasta 1884.

Este argumento también debe ser desestimado. Dicha convención fue en el marco de un bloqueo que tuvo como protagonistas a Francia y al Reino Unido por la navegación de los ríos interiores argentinos y donde se firmaron sendos convenios (el de Francia fue el de Arana, representante argentino y Lepredour).

Por la convención argentino-británica se convino, entre otras cláusulas, el levantamiento del bloqueo de ambas potencias que habían realizado sobre el río Paraná en la batalla denominada “La Vuelta de Obligado”; la evacuación de la isla Martín García y devolución de buques apresados, entre otras.

¿Como en un tratado de levantamiento de un bloqueo –también ilegítimo por parte de los británicos– se va a realizar una protesta? Estaba fuera del litigio la reclamación por Malvinas.

Tampoco el argumento de la falta de reclamo argentino, solamente se produjo en 1884.

Ello no es así. Ocurrido el desalojo de 1833, los reclamos argentinos fueron constantes, ya que a partir del mismo año del despojo, Manuel Moreno el 17 de junio de ese año, protestó ante Londres de tal hecho ilegítimo y así sucesivamente sea ante el Comité de Descolonización como en la Asamblea General de Naciones Unidas.

Allí dijo Moreno: a) el hecho de la ocupación efectiva española; b) se compró a una compañía francesa los gastos por indemnización de la expedición de Bounganville; c) los tratados suscritos entre el Reino Unido y España donde el país insular reconocía los derechos soberanos de España en el Pacífico y en el Atlántico (tratado de Nootka y el de la independencia norteamericana de 1786, entre otros); d) la sucesión de Estados operada entre España y las Provincias Unidas; e) el *uti possidetis iuris*.

En síntesis, los pretendidos argumentos británicos no son tales. Existió una usurpación y, como tal, ilegítima y utilizando las vías de hecho, por lo que el derecho internacional no puede acoger argumentos que carecen de la solidez y envergadura necesaria para fundar un dominio sobre las islas Malvinas por parte de Gran Bretaña.

31. Etapas históricas sobre la controversia

a) *Etapas 1884-1946.* En 1884, Gran Bretaña protestó por la inclusión de un mapa editado por el Instituto Geográfico Militar de la República Argentina donde figuran las Islas Malvinas como pertenecientes a nuestro país.

En 1899, Argentina propuso al Reino Unido someter el diferendo a un arbitraje, pero la negativa británica lo impidió.

En 1910 Paul Groussac en un libro publicado en francés denominado *Les Isles Malouines*, donde reafirma los derechos soberanos de nuestro país y que en 1934 el entonces senador Alfredo Palacios fue autor de un proyecto que luego se transformó en ley 11.904, “para que todos los habitantes de la República sepan que las Islas Malvinas son argentinas y que Gran Bretaña, sin título de soberanía, se apoderó de ellas por un abuso de fuerza”.

En 1917, el gobierno de Hipólito Yrigoyen crea en el Ministerio de Relaciones Exteriores, el primer expediente referido a la cuestión diplomática de las Islas Malvinas.

En 1919, el mismo gobierno ordenó que las estaciones radioeléctricas argentinas no aceptaran mensajes para Malvinas.

En 1926, en el gobierno de Marcelo T. de Alvear se hizo una enérgica protesta por el despojo británico y extendió la reivindicación a las Islas Georgias y Sándwich del Sur, y al territorio británico en la Antártida.

En la Segunda Guerra Mundial, la política exterior argentina fue la de neutralidad. Al respecto, unos autores sostienen que el propio gobierno británico habría pedido al argentino que se mantuviese en tal situación, para que los barcos mercantes argentinos no fuesen atacados por los submarinos alemanes en su transporte de carnes y cereales a Gran Bretaña.

Otros autores toman una posición contraria a la anterior, sobre la actitud argentina.

Sostienen que en enero de 1942, en la Tercera Reunión de Cancilleres americanos, convocada para considerar la ruptura de relaciones con Alemania y mostrar la solidaridad con los Estados Unidos atacado el 7 de diciembre de 1941 en Pearl Harbour y que motivó el ingreso de esta potencia en el conflicto bélico, Argentina tuvo una actitud contraria al deseo norteamericano de que las naciones latinoamericanas declararan la guerra a las potencias del Eje.

Argentina y Chile, fueron los únicos que estuvieron en contra de la postura de Estados Unidos que aspiraba a la ruptura inmediata con Alemania, Japón e Italia. La

política exterior argentina se inclinó decididamente hacia el nazismo, la que se profundizará a fines de la guerra con la introducción de importantes jerarcas nazis³⁸.

b) *Etapa 1946-1960*. En principio, y durante más de cien años, el reclamo argentino debió circunscribirse al ámbito bilateral, con la desventaja que ello representaba, dada la gran asimetría de poder existente entre ambos países.

Con la Segunda Guerra Mundial, la transformación del sistema internacional con el advenimiento de las Naciones Unidas y el desarrollo del Sistema Interamericano y otros fenómenos políticos, la Argentina pudo equilibrar o atenuar la situación recurriendo a los ámbitos multilaterales donde prevalecía la democracia en las relaciones intergubernamentales no sólo por la solidaridad americana, sino las tendencias de la modernidad, esto es, el proceso de descolonización operado en el mundo, a partir de la década del sesenta.

La cuestión de Malvinas ha figurado en la agenda de la Asamblea General de las Naciones Unidas, ha sido tratada desde su fundación. Ya en la Conferencia de San Francisco, durante las deliberaciones para la redacción de la Carta de la ONU en lo atinente al sistema de fideicomiso invocado por Gran Bretaña, el delegado argentino formuló en mayo de 1945 la reserva que la Argentina en ningún caso aceptaba que dicho sistema pudiese ser aplicado a las Islas Malvinas, puesto que ellas se encontraban sujetas a controversia. Este tema lo hemos desarrollado en la primera parte de este trabajo cuando tratamos la intervención argentina ante las Naciones Unidas.

Entre 1946 y 1960, en el seno de la Organización, el tema tuvo un tratamiento limitado en la Comisión para la Información (disuelta en 1963), en la Cuarta Comisión de la Asamblea General y en su Plenario. Este tratamiento se manifestó a través de las informaciones transmitidas por el Reino Unido en su calidad de potencia “administradora” en virtud del art. 73, inc. e de la Carta de la ONU.

En el Título XI denominado “Declaración Relativa a Territorios No Autónomos”: “Los miembros de las Naciones Unidas que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio, reconocen el principio que los intereses de los habitantes de esos territorios están por encima de todo, aceptan como un encargo sagrado la obligación de mover en todo lo posible, dentro del sistema de paz y de seguridad internacionales establecido por esta Carta, el bienestar de los habitantes de esos territorios, y asimismo se obligan:... inc. e) “a transmitir regularmente al Secretario General, a título informativo y dentro de los límites que la seguridad y consideraciones de orden constitucional requieran, la información estadística y de cualquier otra naturaleza técnica que verse sobre las condiciones económicas, sociales y educativas de los territorios por los cuales son respectivamente responsables, que no sean de los territorios a los que se refieren los Capítulos XII y XIII de esta Carta (Régimen Internacional de Administración Fiduciaria y el Consejo de Administración Fiduciaria, respectivamente).

Ello tuvo su origen en el acto de Gran Bretaña de presentar durante el Primer Período de Sesiones de la Asamblea General el 14 de diciembre de 1946, una lista

³⁸ Armagnague, Juan F., *Antecedentes de la Segunda Guerra Mundial*, Córdoba, Lerner, 2014, p. 413; Romero, Luis A., *Breve historia contemporánea argentina*, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 104; Floria, Carlos A. - García Belsunce, César A., *Historia de los argentinos*, Bs. As., Kapelusz, 1971, p. 356.

de sus territorios no autónomos que incluía a las Islas Malvinas, sobre cuya base la Asamblea General preparó la resolución 66 (I), aprobada el 14 de diciembre de 1946.

Además, se creó un Comité para examinar los documentos de las potencias coloniales o administradoras según el lenguaje del art. 73 de la Carta de las Naciones Unidas. Según los informes de estos países existían 74 territorios considerados como no autónomos, de los cuales 43 eran británicos.

El 3 de noviembre de 1947 ante las Naciones Unidas, Argentina replicó el informe británico, reiterando sus peticiones sobre la soberanía argentina sobre el archipiélago malvinense y agregó que el verdadero nombre debía ser el de Islas Malvinas, fundándose en que jamás se ha reconocido nunca la ocupación y ha protestado por el acto originario que la determinó en 1833. También hizo extensivo el reclamo no reconociendo los actos que cualquier potencia pudiese realizar en las Islas Georgias del Sur, Sándwich del Sur, Orcadas del Sur, Shetland del Sur y en otras tierras polares continentales situadas dentro del Sector Antártico Argentino.

Al figurar las Islas Malvinas en esta resolución, la delegación argentina formuló una nueva reserva de sus derechos soberanos, actitud que se repitió en adelante, cada vez que la Cuarta Comisión de la Asamblea General procedía a analizar la información transmitida por el Reino Unido sobre el archipiélago.

En 1948, el gobierno de Juan Domingo Perón agrega a las islas del Atlántico Sur a la jurisdicción de la Gobernación Marítima del Territorio Nacional de Tierra del Fuego.

A partir de allí, anualmente, Argentina interpuso la reserva de sus derechos soberanos sobre las Malvinas e islas adyacentes, manifestando que jamás había consentido y menos reconocido la ocupación ilegítima y que había protestado contra el acto de fuerza originario que la determinó en toda ocasión que las circunstancias así lo demandaban.

c) *Etapa 1960-1966.* El 14 de diciembre de 1960, la Asamblea General sancionó la resolución 1514 (XV) denominada “Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales”, que hemos examinado en la primera parte, pero por su importancia es preciso recordarla.

Esta norma contiene elementos fundamentales de los que ha utilizado Argentina en la reivindicación de la soberanía sobre las islas, a saber:

1) El principio de integridad territorial, que limita el principio de autodeterminación de los pueblos, establecido en el considerando 6° que dice. “Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”.

Se advierte que este principio es la razón de ser de los reclamos argentinos cuyas islas del Atlántico Sur fueron usurpadas por la fuerza en 1833 y que jamás ha sido consentido por Argentina.

2) En el considerando 1 de la resolución 1514 (XV) se indica que “La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjera constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación”.

Este considerando no es aplicable al caso “Malvinas”, según lo hemos desarrollado en la primera parte del presente trabajo.

El “pueblo” a que hace referencia el considerando 1° no es el pueblo originario, ya que los primitivos y originarios habitantes del archipiélago fueron desalojados por la fuerza y reemplazados por súbditos traídos de las islas británicas.

Por tanto, el hecho es típico en el sentido que los actuales pobladores pertenecen a la potencia ilegalmente ocupante, tratándose, en consecuencia, de una colonia y no de un pueblo colonizado y, por ende, es aplicable el principio de integridad territorial que prevalece por sobre la determinación de los pueblos.

De sostenerse este último principio se daría la rara paradoja que se desalojen a los habitantes de un país y se pida, de inmediato, un referéndum para avalar una usurpación lisa y llana.

La resolución 1514 (XV) fue votada afirmativamente por 89 votos (entre ellos Argentina y Chile) y 9 abstenciones, entre ellas la del Reino Unido.

Esta etapa es específica para la controversia de Malvinas ya que en el seno del Comité de Descolonización de las Naciones Unidas, el delegado argentino José María Ruda, en el mes de septiembre de 1964, detalló pormenorizadamente los antecedentes históricos, geográficos, políticos y económicos de la justa reclamación de soberanía argentina, expresando: “La República Argentina reclama con firmeza el restablecimiento de su integridad territorial, mediante la devolución de las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sándwich del Sur que fueron tomadas por Gran Bretaña en un acto de fuerza. La República Argentina, respetuosa de los derechos fundamentales del hombre y de las obligaciones emanadas de la Carta de las Naciones Unidas, tendrá especialmente en cuenta el bienestar y los intereses materiales de los actuales pobladores de las Islas Malvinas. En la misma forma como, al amparo de las garantías que otorga nuestra Constitución, los hombres de todas las razas y credos del mundo se han integrado a la vida de la Nación.

La República Argentina no aceptará, sin embargo, que se desnaturalice el principio de libre determinación, aplicándolo para consolidar situaciones producto de un anacronismo colonial, en detrimento de sus legítimos derechos de soberanía sobre las islas”. No hubo réplica inglesa.

En 1965, la Cuarta Comisión aprobó un proyecto de resolución presentado por Venezuela y patrocinado por 14 países latinoamericanos que fue aprobado el 16 de diciembre de ese año por 94 votos contra ninguno. Así nació la resolución 2065 (XX), la primera referida a la controversia de las Malvinas.

Esta resolución señala que el caso de las Malvinas es una de las formas de colonialismo al que debe ponerse fin; además se toma nota de la existencia de una disputa entre los gobiernos argentino-británico; asimismo, se invita a ambos gobiernos a entablar negociaciones a fin de encontrar soluciones pacíficas al problema y a informar del resultado de las mismas al Comité Especial o a la Asamblea General, teniendo en cuenta las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, la resolución 1514 (XV) y también los intereses de la población de las islas.

Se desprende que se deja sin efecto el principio de autodeterminación de los pueblos.

Poco tiempo después de sancionarse la resolución 2065 (XV), en enero de 1966, el Secretario de Asuntos Extranjeros británico visitó Argentina y en Buenos Aires se entrevistó con su par Miguel Ángel Zavala Ortiz. Se hizo una declaración conjunta que, en su parte pertinente, aludía “al espíritu de conciliación” que inspiró a la resolución de las Naciones Unidas y que ambos Ministros “han coincidido en proseguir sin demora las negociaciones recomendadas en la citada resolución por la vía diplomática o por aquellos otros medios que puedan acordarse a fin de encontrar una solución pacífica al problema e impedir que la cuestión llegue a afectar las excelentes relaciones que vinculan a la Argentina y al Reino Unido”.

Hemos adelantado que el Comité Especial, el 13 de noviembre de 1964, aprobó una declaración respecto de las Islas Malvinas que expresa en su parte pertinente:...

c) El Comité toma nota de la existencia de una disputa entre los gobiernos del Reino Unido y de la Argentina a propósito de la soberanía de las islas Falkland (Malvinas);

d) el Comité invita a los gobiernos mencionados a entablar negociaciones a fin de encontrar una solución pacífica a este problema, teniendo debidamente en cuenta las disposiciones y los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 1514 (XV), los intereses de la población de dichas islas y también las opiniones expresadas en ocasión del debate final”.

A raíz de esta resolución, Argentina obtuvo que en los documentos oficiales de las Naciones Unidas, las Islas Malvinas fuesen llamadas por su nombre en idioma español, al lado de la nomenclatura inglesa de Falkland Islands.

En julio de 1966 se realizó en Londres la primera reunión de negociaciones bilaterales entabladas a instancias de la Asamblea General que se prolongaron hasta 1968.

Previamente en el mes de marzo de 1966, la Secretaría General de las Naciones Unidas emitió una circular de información donde se dijo que se utilizaría la doble denominación en los cinco idiomas oficiales, de Islas Malvinas y Falkland Islands y además que cuando se tratara el tema de la soberanía sobre el territorio se pusiera una nota al pie de página con una leyenda referida a la existencia de la disputa entre ambos gobiernos.

d) *Etapa 1968-1976.* En agosto de 1968 entre ambas delegaciones se elaboró un “Memorándum de Entendimiento” mediante el cual el gobierno británico reconocería la soberanía argentina sobre las Islas Malvinas cuando ambos gobiernos hubiesen resuelto su actual divergencia sobre el “interés” de los isleños que debería quedar resguardado, como una cuestión de previo y especial pronunciamiento, por las garantías y salvaguardias que debería proporcionar el gobierno argentino.

Este hecho constituyó un claro reconocimiento británico a los derechos soberanos argentinos sobre las islas.

Esta teoría que en el derecho se conoce como la de “los propios actos”, es la doctrina de estoppel que, en palabras del jurista Lord Mc Nair es aquel, que se “reconoce el principio que un Estado no puede decir una cosa y sostener otra contraria”.

El principio del estoppel, deriva del requisito general que los Estados han de conducirse de buena fe en sus relaciones mutuas, y, su función es la proteger las legítimas expectativas de un Estado que actúa confiando en la conducta de otra,

según se dijo en el asunto relativo al Área Marítima Protegida de Chagos (Mauricio c/Reino Unido, Laudo arbitral del 18 de marzo de 2015).

Ello también quedó ratificado en el documento de las Naciones Unidas A/7785 del 21 de noviembre de 1969 donde el delegado permanente de Argentina remitió al Secretario General de las Naciones Unidas para solucionar, lo antes posible, la disputa referida a la soberanía de Malvinas.

A inicios de la década del setenta, hubo una especie de acercamiento con Gran Bretaña y el 11 de junio de 1974, a través de la embajada británica se llegó a proponer al gobierno argentino, un condominio en el archipiélago, con los dos idiomas oficiales y la doble nacionalidad para los isleños, suprimiéndose los pasaportes. Los gobernadores serían designados alternativamente por la reina del Reino Unido y el presidente argentino y las dos banderas flamearían en las islas.

En 1971, ambos gobiernos arribaron a un acuerdo de cooperación de servicios aéreos y marítimos al igual que en las comunicaciones telegráficas, telefónicas y postales.

Esto representó para Gran Bretaña un giro en su primitiva postura de hablar sobre la soberanía, y sustituirla para “conversar” sobre las comunicaciones.

Por su parte, Argentina otorgó tarjetas de identidad a los habitantes que visitaban o transitaban por la Argentina, dio tratamientos médicos gratuitos para los malvinenses en el continente y de becas para estudiantes de las islas con profesores de habla española, subsidió con gasolina y diésel de YPF para las islas.

Esta política de buena voluntad fue reconocida en los foros internacionales.

Pero, los isleños jamás cambiaron. Siempre miraron con recelo las actitudes argentinas. Aunque aceptaron los beneficios, no modificaron su férrea posición en favor de Gran Bretaña, llegando a suscribir el Acuerdo sobre Comunicaciones en 1971.

En 1973, se sancionó la resolución 3160 (XXVIII) donde la Asamblea General de las Naciones Unidas se mostró preocupada por la falta de vocación de arreglo por parte de ambos gobiernos para solucionar el diferendo, exhortando a la celeridad a los gobiernos en las negociaciones bilaterales.

En 1974, el gobierno laborista inglés discutió con el gobernador en las Malvinas la posibilidad de un condominio como alternativa a la transferencia de soberanía, hecho que fue repudiado por los isleños. El Foreign Office pensó que podía transferirse la soberanía a los argentinos, pero seguida de un arriendo inmediato a favor del Reino Unido por una determinada cantidad de tiempo, pero fue rechazado por el gobierno laborista. En aquel tiempo, Gran Bretaña tenía severos problemas económicos y uno de ellos eran las Islas Malvinas. Sin embargo, prevaleció la siempre intransigente conducta en no conceder la soberanía, a pesar de sus dificultades internas.

En 1975, el gobierno inglés organizó el viaje de lord Shackleton a las islas con la finalidad de realizar un estudio técnico para determinar la capacidad económica y tecnológica de las islas en un largo plazo.

Esta misión no fue consentida por Argentina a punto tal que en aguas argentinas desoyó la intimación de la Armada Argentina quién por intermedio de la fragata Almirante Storni le disparó un tiro de aviso para que se detuviera, hecho que no hizo.

e) *Etapa 1976-1982.* A punto tal llegó el incidente que en enero de 1976 el embajador argentino en Londres, Manuel de Anchorena, fue retirado de la embajada y, recíprocamente, el embajador británico en Buenos Aires, Dereck Ashe, le fue hecho el pedido de alejamiento.

El representante inglés Shackleton hizo un pormenorizado estudio sobre la extensión de la pista aérea, la creación de una base naval, la conversión de latifundios en pequeñas colonias, entre otras cosas. Pero sólo faltó el dinero para implementarlo en aquel tiempo.

Esta misión fue condenada, severamente, por las Naciones Unidas y por el Comité Jurídico Interamericano. Este, en enero de 1976 se expidió a favor de Argentina sobre “el inobjetable derecho de la Argentina sobre la soberanía de las Islas Malvinas, por lo que la cuestión fundamental es resolver es el procedimiento a seguir para el reintegro de su territorio”.

Es de advertir que lord Shackleton mucho tendría que ver con el conflicto de las Islas Georgias ya en el conflicto de 1982.

En 1976, sancionó las Naciones Unidas la resolución 31 que disponía que ambas partes debían de terminar con posturas individuales recomendando seguir las resoluciones 2065 (XX) y 3160 (XXVIII).

En 1977, el gobierno inglés de signo laborista envió como representante a Rowlands, quién intentó una nueva fórmula que condujera al arriendo de las islas.

Sin embargo, los grupos de presión, tanto de Londres y en especial el formado por isleños, no vieron con buenos ojos esta decisión y comienza a introducirse el principio de “autodeterminación de los pueblos” como fundamento de la postura británica hacia el futuro, en repudio a la misión Rowlands. En julio de ese año, el laborista David Owen presentó un informe en la Cámara de los Comunes dirigido al Ministerio de Defensa donde requería realizar negociaciones formales con Argentina, incluida la soberanía de las Islas Malvinas. El pedido se fundamentaba en que era imposible defenderlas militarmente, no sólo por razón de la distancia, sino por graves problemas económicos que acarrearía la mantención de dicho archipiélago.

En ese mismo año, se publicó el “Informe Phipps” donde se señalaba que se había logrado detectar la presencia de un número de cuencas sedimentarias en el mar.

Phipps –asesor petrolero de Margaret Thatcher–, no se equivocaba, como veremos luego.

En 1978, la Corona británica que era el árbitro del Beagle, falló a favor de Chile, generando una tensión militar que casi terminó en un conflicto armado con el vecino país.

En 1979, gana en Gran Bretaña el partido Conservador y las negociaciones toman otro giro que iba a conducir a la guerra.

Margaret Thatcher nombró canciller a lord Carrington quién a su vez delegó en su segundo Ridley a dialogar con los isleños y sugirió a Carrington distintas opciones: la primera, la construcción de una fortaleza militar; las negociaciones sin hablar de

soberanía y negociaciones con soberanía. Esta última fue tomada para solucionar el problema de Rhodesia donde nació la República de Zimbawe.

Sin embargo, al ser presentada las diferentes alternativas, el Parlamento atacó severamente a Ridley y nuevamente el grupo de presión de Londres que nada quería saber sobre la soberanía promovió su destitución inmediata.

En febrero de 1980, la dictadura militar argentina y el nuevo gobierno conservador nuevamente restablecen sus respectivos embajadores Carlos Ortiz de Rozas y Antony Williams, arribándose a un acuerdo de continuar las negociaciones bilaterales.

En septiembre de ese año, Gran Bretaña, por primera vez, reconoce en borrador la soberanía argentina sobre la base de una propuesta de administración conjunta de las islas, utilizándose el instituto del arriendo similar a otro enclave colonial como Hong Kong. Se garantizaba a los pobladores de las islas el uso y goce de su forma conforme a las instituciones, leyes y costumbres inglesas. Paralelamente, se estipulaba dicha "locación" por un período de 99 años.

Ambas banderas flamearían juntas en todos los edificios públicos de las islas. Un gobernador británico y un consejo elegido por los pobladores serían los administradores de las islas.

Argentina estaría representada por un Comisionado General. Habría un Consejo Conjunto para coordinar todo lo relativo al desarrollo económico de las islas y su zona marítima.

Tal iniciativa fracasaría de inmediato por los grupos de presión tanto de Londres como de los propios pobladores del archipiélago.

Un dato ilustrativo es aportado por Fabián Bosoer que Galtieri durante el gobierno de facto del general Viola, siendo Comandante en Jefe del Ejército y miembro de la Junta Militar, viajó a los Estados Unidos, reuniéndose con el general norteamericano Meyer quién le solicitó el apoyo militar argentino para integrar las fuerzas de paz en el Sinaí.

Al respecto, señala el autor que Galtieri señaló que había que "Darle una mano a EEUU, sería una inversión estratégica de largo plazo, comparable en cierto modo a la de los brasileños en la Segunda Guerra".

Sin embargo, Estados Unidos no consideró necesaria la intervención argentina en Medio Oriente. Pero los norteamericanos se interesaron por el Ejército Argentino para que éste interviniere en Centroamérica y Bolivia.

Allí cobra relieve la figura de Galtieri a quién sus pares norteamericanos lo elogiaban como un hombre aliado de los Estados Unidos y de extrema confianza militar.

Este tema sería de fundamental importancia para que el gobierno de la dictadura, añade Bosoer, creyera que, en un eventual conflicto con los británicos, Estados Unidos no dudaría un instante en apoyar al gobierno dictatorial. Los hechos se encargaron de lo contrario.

En 1981, el gobierno inglés en una reunión en Nueva York con una delegación argentina, planteó el congelamiento del tratamiento de la soberanía.

Esta irreductible posición argentina en contra del congelamiento, hizo que la inteligencia británica advirtiera que, salvo que la cuestión de la soberanía, cambiara

sustancialmente, podría comenzar a iniciar hostilidades hacia Gran Bretaña, incluso por vías de fuerza, como ocurriera a posteriori.

Por otra parte, el gobierno de Thatcher había reducido el presupuesto militar por razones de economía, a punto tal que se tuvo que retirar de Malvinas al único buque militar “Endurance” por motivos presupuestarios.

Recordemos que también en Argentina, la dictadura militar (que había sustituido al canciller Camillón por Costa Méndez) tenía otros frentes: el interno, y otro externo motivado por el conflicto con Chile por el canal de Beagle.

El frente interno se había deteriorado para la dictadura militar ya que el hecho de los desaparecidos quienes sus familiares reclamaban por la aparición con vida de sus hijos, a lo que se sumó la organización con marchas organizadas por distintos partidos políticos opositores desde el inicio de la dictadura quienes habían organizado la denominada “Multipartidaria”. Todo este conflicto político y socio-económico hizo que el gobierno militar buscara el frente externo y no encontró mejor excusa que el ataque a las Islas.

Todo esto derivaría en el primer conflicto que fue el de las Islas Georgias en marzo de 1982.

A raíz que el buque argentino “Bahía Buen Suceso” se encontraba en dichas islas, se recibió por el gobierno el día 20 de marzo de 1982, un ultimátum del gobierno británico que si dicho buque –que había transportado a un grupo de trabajadores para desmontar una estación ballenera–, hecho conocido por el gobierno inglés desde 1980.

El 3 de abril de 1982, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas declara que existe un “quebrantamiento de la paz en la región de las Islas Malvinas”.

A partir de allí, vienen los sucesos que condujeron a la guerra de Malvinas.

f) *El conflicto bélico de 1982.* La decisión del gobierno militar de 1976 constituyó una decisión crucial en la política exterior argentina. El hecho de existir el Congreso, único autorizado para ordenar la declaración de guerra o la firma de la paz, hizo que una Junta Militar compuestas sólo de tres personas llevara a nuestro país a una guerra donde, con arrojo y valor, murieron hombres con un gran sentido patriótico que también es significativo.

Durante la guerra, Gran Bretaña hábilmente hizo una campaña publicitaria en el mundo donde se enfrentaba la democracia representada por el Reino Unido contra una dictadura fascista represora de los derechos humanos como Argentina.

Si bien así fue, lo cierto es que las circunstancias llevaron a la guerra (rompiendo la tradición argentina de paz y solución pacífica de las controversias), después de ella la comunidad internacional entendió que se debían reanudar las relaciones bilaterales entre Argentina y el Reino Unido.

Pero el saldo de la guerra dejó, claramente, una impronta, que Gran Bretaña ha rehusado, sistemáticamente, a hablar sobre la disputa de soberanía sobre las islas, arrogándose un derecho que la victoria militar le da derechos a la conquista, hecho repudiado por el derecho internacional.

Por cuestiones políticas internas de nuestro país, los militares de Argentina en 1982 resolvieron por sí y ante sí a retomar militarmente Malvinas que terminó con la derrota militar argentina en junio de 1982, no obstante, la valentía y arrojo de soldados, marinos y aviadores argentinos.

Por su parte, Gran Bretaña al retomar las islas por la fuerza en junio de 1982, consideró que la potencia agresora era Argentina.

Pero el conflicto generado por la guerra, hizo retroceder a nuestro país a situaciones anteriores a la resolución 1514 (XV) de 1960, perdiendo de este modo una gran oportunidad pues la política interna inglesa no era de las mejoras al tiempo de la guerra.

Las consecuencias de la guerra fueron las siguientes:

1) Que Gran Bretaña convirtiera a los isleños en ciudadanos británicos –condición largamente anhelada por los kelpers– y ese gesto no hizo más que potenciar su argumento predilecto en los foros internacionales: la autodeterminación de los pueblos.

2) Agravó las relaciones con Europa, salvo España, donde continuó pesando el tema de los derechos humanos.

3) La desacertada decisión del gobierno militar en creer que EEUU podía intervenir en favor de nuestro país en el conflicto bélico.

4) El acercamiento con Rusia tampoco sirvió de mucho ya que junto con China no vetaron en el Consejo de Seguridad la resolución 502. Sólo fue, por parte de ambos, una tímida abstención.

5) La única solidaridad que trajo el conflicto fue en especial la de Perú y Panamá al igual que la de los “Países No Alineados” lo que, si bien estaban en contra de la dictadura, entendieron la legitimidad del planteo de recuperación de la soberanía argentina sobre las islas.

6) El conflicto bélico también sirvió a las potencias de la OTAN para probar sus armas en esta guerra. Por ejemplo, advirtieron que los submarinos argentinos, que no eran nucleares, escapaban a la acción de los radares de los buques británicos.

7) Una controversia entre Gran Bretaña y Argentina no podía sujetarse a la voluntad de un grupo de británicos o hijos de británicos residentes en las islas, como fueron las tratativas para detener el conflicto, una vez tomadas las islas por Argentina y que ésta equivocadamente siguió adelante, mientras las fuerzas navales y aéreas de Gran Bretaña avanzaban por el Océano Atlántico.

8) El grave error de la diplomacia argentina en el conflicto es que no comprendió que las potencias mundiales actúan según sus intereses y no según favores recibidos como el que proporcionó el gobierno militar a EEUU en su lucha contra el sandinismo en Nicaragua.

9) Se prolongó hasta diciembre de 1998 el embargo total de armas y repuestos militares impuesto en 1982.

10) A partir del conflicto bélico, el Reino Unido ha incrementado su presencia militar en la región construyendo una base aérea, Moun Pleasant donde pueden aterrizar cazabombarderos.

Representantes británicos visitan la isla frecuentemente, en una clara demostración de solidaridad y de apoyo a los isleños.

Desde 1999, se ha autorizado un vuelo semanal desde Punta Arenas (Chile) mediante la línea aérea Latam, con anuencia del gobierno argentino, haciendo escala en Río Gallegos.

A raíz del conflicto armado, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas dictó en 1982, la resolución 37/9, que hemos visto anteriormente, donde se pide a ambos gobiernos que reanuden las tratativas, a la vez que pide al Secretario General que emprenda una misión de buenos oficios a fin de asistir a las partes, la que fue aprobada con el patrocinio de los países latinoamericanos en una clara demostración de solidaridad regional.

g) *Política exterior de Alfonsín (1983-1989)*. Advenida la democracia, la política internacional de Alfonsín fue absolutamente diferente a la del Proceso Militar. Se optó por la “multilaterización” para evitar las negociaciones bilaterales que, si bien continuaron, siempre estuvieron signadas por la apatía británica en tratar el cese de las hostilidades y el tema de la soberanía.

La primera reunión entre británicos y argentinos se produjo en Berna, a instancias del gobierno suizo quién era quién custodiaba los intereses británicos durante la guerra en Argentina, la primera reunión después de la guerra.

Dichas negociaciones se vieron frustradas como consecuencia que los británicos se negaron a hablar sobre la soberanía, punto central de la política exterior argentina a cargo de Dante Caputo.

Sería el canciller Caputo quién en 1985 denunció ante la Asamblea de las Naciones Unidas que, a pesar de las continuas solicitudes de la comunidad internacional para tratar de lograr una salida pacífica a la disputa, Gran Bretaña se sustraía a hablar del tema de soberanía continuando con una ocupación ilegal de una parte del territorio argentino.

En ese tiempo, las Naciones Unidas a través de la Asamblea General aprobó la resolución 39/6 que señalaba que “no obstante el tiempo transcurrido desde la resolución 2065 (XX) de la Asamblea General, aquella prolongada controversia aún no ha sido resuelta”.

También en ese año 1985, Gran Bretaña pretendió, sin éxito, imponer el principio de autodeterminación de los pueblos, la que fue rechazada por amplia mayoría.

En este tiempo prevaleció la idea en la comunidad internacional de resolver la disputa mediante negociaciones definitivas y en el menor tiempo posible, hecho que siempre contó con la irreductible negativa británica a hablar sobre la soberanía.

En 1985 durante la visita de Alfonsín a Francia, se reunió con parlamentarios británicos laboristas y se aprobó una resolución de continuar con las negociaciones teniendo en cuenta los “intereses” (no los deseos) de los isleños, declarar el cese de las hostilidades, eliminar la zona de protección alrededor de las islas y la reanudación de negociaciones sobre el futuro de las islas.

A fines de ese año, los isleños sancionaron su propia y nueva Constitución eliminándose la facultad del gobernador de las islas de nombrar a los miembros del

Consejo Ejecutivo, y suprimía la votación en el Consejo Legislativo. Pero lo más importante de ese instrumento constitucional fue el otorgamiento de la ciudadanía inglesa a los isleños.

La resolución 40/12 de la Asamblea General de Naciones Unidas rechazó la moción británica de introducir el principio de “autodeterminación de los pueblos” habiendo votado en contra de Gran Bretaña muchos países europeos tales como Francia, Italia, Holanda, Noruega, Suecia, entre otros; en Oceanía votó Australia y Canadá en América del Norte.

Recién en 1986, por primera vez entre legisladores británicos y argentinos se reunieron en Londres para tratar el tema de la soberanía.

Pero también en ese año, Gran Bretaña, unilateralmente, implementó una zona de conservación y administración de pesca en aguas adyacentes a Malvinas de 150 millas, coincidente con la “zona de protección”.

Esto motivó la enérgica protesta argentina que indicaba el cese de las hostilidades y eliminar la “zona de protección militar” de las 150 millas.

En este período si bien se continuaba con la política de diálogo por parte del gobierno argentino, se tenía la respuesta británica de no hablar sobre la soberanía.

Era un diálogo entre sordos.

En 1988, Gran Bretaña anunció la realización de maniobras navales y militares denominadas “Fire Focus”. Ello motivó el repudio del Consejo Permanente de la OEA y un pedido de reunión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, pero no prosperó la iniciativa argentina.

En cambio, tanto la OEA como el Movimiento de Países No Alineados repudiaron el hecho, no obteniendo respuesta alguna de Gran Bretaña.

A fines de 1988, se aprobó la resolución 43/25 donde Argentina propuso conferenciar sobre el tema de la soberanía, agregándole que se tuviera en cuenta “los intereses” de los habitantes de las islas e incluso los buenos oficios del Secretario de Naciones Unidas. Se reiteró el voto europeo en favor de Argentina, salvo las abstenciones de Alemania, Bélgica, Dinamarca, Finlandia y Portugal, entre otros.

Merece citarse la opinión de Caputo quién en su obra *Un péndulo austral* señala que los británicos habían ampliado la zona de exclusión y comenzaron a conceder licencias a potencias pesqueras tales como Japón, Taiwán, Corea del Sur, Polonia y España.

Argentina se vio obligada a darle concesiones a Rusia y a Bulgaria a la vez que apoyaban las votaciones argentinas en las Naciones Unidas. Incluso se firmó un acuerdo con Rusia (que nunca pidió una licencia británica), relata Caputo para que su flota pudiese pescar en las 200 millas marinas argentinas.

De este modo, finaliza Caputo diciendo que, mediante estos acuerdos pesqueros, se reconocía en los hechos nuestra soberanía, aunque manifiesta que se dijo por la Cancillería que se trataban de meros acuerdos pesqueros³⁹.

³⁹ Caputo, Dante, *Un péndulo austral*, Bs. As., Ediciones Capital Intelectual, 2015, p. 112.

h) *Política exterior de Menem (1989-1999)*. En 1989, Argentina optó por suspender la vía de la Asamblea General (generada por la política exterior de Menem, de persuasión de los isleños que fracasó) y mantuvo la del Comité de Descolonización en la creencia que al haberse reestablecido las relaciones diplomáticas y empezado a discutir convenios sobre pesca, hidrocarburos y no perturbar a través de incidentes militares a los británicos, sería lo ideal como política exterior argentina.

Creemos que fue un craso error. Nunca debió abandonarse el ámbito de las Naciones Unidas.

El 25 de septiembre de 1989, el presidente Menem manifestó su vocación de restablecer los vínculos diplomáticos con Londres, las que a finales de 1989 comenzaron a regularizarse.

En tal sentido, se acordó una fórmula de reserva de soberanía (la política del “paraguas”) es decir que había que colocar a los reclamos soberanos argentinos bajo un manto protector, pero sin discutirse sobre el tema, que también juzgamos como un error de la diplomacia de aquel tiempo.

Esta situación dio origen a las Declaraciones Conjuntas de Madrid (I) en 1989 y de Madrid (II), mediante las cuales se reanudaron las relaciones consulares y diplomáticas. Esta fórmula fue aplicada a las sucesivas reuniones bilaterales que comenzaron en 1989, alcanzándose acuerdos provisorios sobre distintos temas como la pesca, hidrocarburos “off shore”, ámbito militar, etcétera.

En la Declaración Conjunta de febrero de 1990 se adoptan una serie de medidas para fomento de la confianza en el ámbito militar en el Atlántico Sur, las que fueron reformuladas en 1991, 1993 y 1994, aunque a partir de ese año no se volvieron a reunir.

Es de señalar que el Congreso argentino en 1990 sancionó una ley creando la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, cuyos límites incluyen todos los territorios y aguas en disputa con el Reino Unido.

En noviembre de 1990 se firmó la Declaración conjunta sobre Conservación de los Recursos Pesqueros, mediante la cual se estableció una Comisión Conjunta. También se constituyó un Subcomité Científico donde se evaluaba la composición de flotas pesqueras y las capturas de las especies más significativas (p.ej., el calamar).

Pero el incumplimiento inglés continuaba. A raíz de ello, el Congreso argentino sancionó la ley 23.968 que fijó las líneas de base a partir de las cuales deben medirse los espacios marítimos argentinos. Londres rechazó esta medida.

Sin embargo, los continuos actos unilaterales británicos culminaron en 1995 con un régimen de licencias de pesca por el espacio de 25 años que llevaron a Argentina a la suspensión de la cooperación bilateral sobre conservación de recursos pesqueros.

En lo atinente a los hidrocarburos, Gran Bretaña enfadado por la declaración del Congreso a raíz de la sanción de la ley mencionada, se la desquitó con los hidrocarburos.

Londres dictó una resolución por la cual otorgaba a los isleños a otorgar licencia de exploración sísmica a empresas privadas.

En 1992, las autoridades británicas en las islas contrataron a la empresa British Geological Service para que realizara exploración geológica en todo el territorio insular. Luego se llamó a licitación para la prospección sísmica offshore en un área dividida en cuatro sectores, lo que también motivó la protesta argentina.

En 1993, Argentina comunicó a empresas petroleras su decisión que en el supuesto que éstas operasen sobre las Islas Malvinas, sin el consentimiento argentino, se harían pasibles de sanciones tanto internas como internacionales. La reacción de Londres no se hizo esperar.

Londres procedió a tomar el mismo temperamento, incitándolas a participar en la licitación isleña.

A fines de ese año, la empresa británica Aberdeen experta en materia de hidrocarburos (tanto en su explotación, como en el aspecto jurídico-fiscal) preparó un informe donde se determinaba la existencia de vastos yacimientos en la zona, similares a los del Mar del Norte.

Era evidente que Gran Bretaña no quería, en modo alguno, compartir el manejo ni menos aún la producción petrolera sobre Malvinas.

En 1993, el British Geological Survey estableció una zona de reserva de 200 millas alrededor de las Islas. A partir de allí, comienza la autorización para explorar hidrocarburos.

En 1994, la Convención Nacional Constituyente argentina sancionó la Cláusula Transitoria Primera que dice: “La Nación Argentina ratifica su legítima e imprescriptible soberanía sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes, por ser parte integrante del territorio nacional”.

“La recuperación de dichos territorios y el ejercicio pleno de la soberanía, respetando el modo de vida de sus habitantes, y conforme a los principios del derecho internacional, constituyen un objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino”.

Sería la Declaración Conjunta sobre Cooperación sobre Actividades Costa Afuera (*off shore*) de septiembre de 1995 referida a la exploración y explotación de hidrocarburos, estableció una Comisión Conjunta sobre “Cooperación de Actividades Costa Afuera en el Atlántico Sudoccidental”.

Dicha Declaración establecía que la cooperación debía realizarse en las “áreas marítimas del Atlántico Sur sujetas a una disputa de soberanía y jurisdicción que comprendía un área de 430.000 km²”.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo quedó en claro para el Reino Unido, que la cooperación argentina era de sólo 21.000 km² y se reservaba el resto para la unilateral acción de Gran Bretaña.

Argentina interpretó esta maniobra como de manifiesta mala fe británica lo que motivó a dar por finalizada la Declaración Conjunta en el año 2007.

En 1996, los isleños otorgaron a 13 empresas petroleras 7 licencias de producción en la Cuenca de Malvinas Norte que comprendía alrededor de 12.800 km², siendo también rechazada por la Cancillería argentina.

Los hallazgos más importantes fueron la comprobación de la interconexión de la Cuenca Austral con las tres cuencas sedimentarias al sur, este y oeste de las islas, todas dentro del área de exclusión (la Austral es la única cuenca marina productiva de Argentina), y la potencia riqueza petrolífera de la Cuenca Malvinas Norte, cuyos estudios sísmicos le otorgan una potencia petrolera estimado en 60.000 millones de barriles.

En 1998, la plataforma perforó seis pozos en la Cuenca de Malvinas Norte. Estas perforaciones llevaron al descubrimiento de formaciones rocosas capaces de producir hidrocarburos e indicaron que la mayor cantidad de ellos se encuentran depositados a casi 3.000 metros de profundidad.

Sin embargo, las empresas Shell y Lasmo abandonaron los pozos que explotaban y otra compañía, la Amerada Hess también informó que procedía a realizar el mismo procedimiento por carecer de productividad.

En 1998, a raíz de la visita del presidente Menem a Gran Bretaña y la elaboración con ésta de un comunicado conjunto, ha sido por demás perjudicial para la posición de nuestro país, en el diferendo, porque afirma y reconoce el “statu quo”, que favorece la estrategia diplomática británica y que nuestro reclamo por la soberanía se vaya diluyendo con el transcurso del tiempo, como hasta la actualidad ello ha ocurrido.

De todas maneras, la reunión pactada para 1999 no se realizó y ante la inminencia de las elecciones el futuro gobierno de De la Rúa anunció que no reconocería la validez del entendimiento anterior.

En 1999, también existió otra Declaración Conjunta donde se restablecieron los vuelos regulares directos entre Punta Arenas (Chile), Río Gallegos y las Islas Malvinas. También se acordó el acceso de los titulares de pasaportes argentinos al archipiélago, el incremento de la cooperación en conservación sobre recursos pesqueros en el Atlántico Sur; la construcción de un monumento a los soldados argentinos caídos en Malvinas y el estudio sobre la factibilidad y costo de la remoción de minas terrestres en el archipiélago, hechos éstos que, han sido más o menos cumplimentados.

Más aún, la administración Menem intentó una política de “seducción” de los isleños que fracasó, con el peligro de convertir a los kelpers en un sujeto del derecho internacional con el riesgo cierto de convertirse en legitimados para tener representación en los foros mundiales.

Los isleños con la ciudadanía británica se encuentran muy cómodos en su actual posición, pues el gobierno del Reino Unido ha pretendido crear un tercer elemento en la discusión internacional sobre las islas, que no corresponde, como hemos afirmado.

Es decir, no tienen los isleños intención de ser ciudadanos de nuestro país, como podría ocurrir, por ejemplo, con el Estado libre asociado de Puerto Rico en relación con los EEUU.

En 1998, surgió una idea de Argentina de indemnizar a los isleños para recuperar la soberanía, hecho que fue rechazada por los isleños que, en contrapartida, otorgaban licencia y en concesiones hidrocarburíferas *off shore*.

Como conclusión de esta época podemos afirmar que estuvo signada por la política del “paraguas” en materia de soberanía que sólo ha servido para dilatar la

discusión sobre la soberanía, esperando que el tiempo la resuelva, cuando el tiempo, precisamente, juega en contra de nuestros intereses y que ha sido bien aprovechada por el Reino Unido.

i) Política exterior de De la Rúa (1999-2001). En 1999, con el gobierno de la Rúa, existió una clara diferencia sobre todo en la relación con los isleños. Se trató de eludir el diálogo con los kelpers para comenzar una firme búsqueda de negociaciones, hecho político que luego fue continuado por las posteriores administraciones de los gobiernos kirchneristas.

Es decir, existió una clara diferenciación con el “realismo periférico” y las “relaciones carnales” del canciller Di Tella en la administración Menem.

Esta diferencia posibilitó que los británicos retiraran el destacamento militar de las Islas Georgias.

Esta se materializó en el Comité de Descolonización de la ONU, donde se intentó reimpulsar las negociaciones sobre la base de la alcanzada por el entonces canciller Zavala Ortiz (resolución 2065/64) que instaba a las partes a lograr hablar de soberanía de las islas.

En 1999, se celebró una Declaración Conjunta entre ambos gobiernos donde se acordó el restablecimiento de vuelos regulares entre Punta Arenas (Chile), Río Gallegos (Argentina) y las Islas Malvinas; ingreso de turistas argentinos con su pasaporte nacional; cooperación en la conservación de los recursos pesqueros; construcción de un monumento a los caídos argentinos en el cementerio de Darwin; remoción de minas terrestres en el territorio isleño.

En el año 2000 en la Primera Cumbre Sudamericana realizada en Brasil se emitió una declaración de los presidentes de América del Sur que sostenía la existencia de una “situación colonial”, lo que resulta “incompatible con los ideales de paz, seguridad y cooperación en el subcontinente”, en la esperanza que se encuentre “una solución pacífica y duradera de la disputa de la soberanía” de acuerdo a las resoluciones de las Naciones Unidas y la OEA.

j) Política exterior del kirchnerismo hasta el Tratado de Lisboa (2003-2009). Advenida la gestión de Kirchner, tendría tres improntas.

1) Imprimiría un sesgo marcadamente ideológico a punto tal de calificar el gobierno argentino a la ocupación británica como un “enclave colonial”, donde si bien se ratificaron los acuerdos de Madrid I y II, se dejó sin efecto el acuerdo de 1995.

2) Se caracterizaría por la “multilateralización” de la cuestión Malvinas ya que se concurrió no sólo al Comité de Descolonización, sino además al Grupo de Río, las Cumbres Iberoamericanas, las reuniones de presidentes y del Mercosur, las Cumbres de Países de América latina y el Caribe, en el Unasur, CELAC, Olade, Calc, Grupo de los 77 y China, Asa, Aspa, Movimiento de Países No Alineados, Alianza Bolivariana, todas estas resoluciones y declaraciones relativas a cuestión de las Islas Malvinas.

3) Las instancias Parlamentarias Internacionales han sido el Encuentro de Parlamentarios por Malvinas, Parlasur, Parlatino, Parlacen, Unión Interparlamentaria Mundial, Asamblea Parlamentaria Euro Latinoamericana, entre otras⁴⁰.

Se trató de darle una impronta a las Malvinas como una “causa latinoamericana y antimperialista”.

4) Argentina tuvo una política de negarse a tener trato alguno con los isleños, siguiendo la política del gobierno de De la Rúa.

Más aún, los isleños fueron renuentes en permitir que Argentina mantuviese vuelos con aerolíneas de bandera nacional al igual que con la pesca ya que ellos, unilateralmente, otorgan las licencias y que han motivado la constante protesta argentina en todos los ámbitos.

Esta política argentina provocó que Gran Bretaña endureciera su postura.

En efecto en el año 2004, tomó la decisión de trasladar el comando naval del Atlántico Sur a las propias islas, dejando la base naval de la isla de Ascensión.

En ese mismo año, en la Tercera Cumbre Sudamericana realizada en Perú se ratifica la solidaridad con Argentina en materia de soberanía.

En aquel año, Argentina ya protestaba por la explotación de los recursos ictícolas más conociendo la decisión británica de conceder licencias de pesas por veinticinco años.

En el año 2004 el grupo petrolero denominado “Falkland Islands Holdings plc”, si bien no es un grupo petrolero. Tiene intereses diversificados como el oro y por cierto el petróleo. Una subsidiaria, las Falklands Islands Company Ltd., obtuvo que el gobierno del archipiélago le adjudicara 33.700 km², mar afuera (*off shore*) con el objeto de explorar si existía petróleo.

El 29 de octubre de 2004 se firmó en Roma, la denominada Constitución de la UE que, de ser ratificada por los miembros de la Unión, regularía las relaciones entre los países signatarios.

En el art. III-286 hace referencia a los “Territorios no europeos” que son (o eran pues la Constitución fue rechazada por varios países europeos) “asociados” a la UE.

En la nómina figuran las Islas Malvinas (o Faklands) que quedarían bajo jurisdicción europea.

En abril de 2005, la Argentina dedujo la consiguiente protesta. Si bien las Islas Malvinas ya eran asociadas a la UE, e incluso recibían ayuda europea “para su desarrollo económico-social”.

En el año 2006 en la II Cumbre de Jefes de Estado donde reiteró el respaldo a los legítimos derechos de nuestro país requiriendo a las partes “a reanudar negociaciones para encontrar una solución justa y pacífica”.

En ese mismo año, en el área fuera de la zona británica, una compañía argentina logró ubicar dos pozos petrolíferos que comenzaría en el año 2007.

⁴⁰ Comunidad Internacional e Islas Malvinas; Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina, Bs. As., 2014.

En 2007, la Argentina endureció su postura expresando al Reino Unido de dar por extinguida la declaración sobre exploración y explotación de hidrocarburos y de prohibir las actividades en todo el territorio argentino a “toda empresa petrolera” que operase bajo régimen británico en el área de Malvinas.

En ese año, el gobierno argentino consiguió un logro importante. El Comité de Descolonización dejó fuera del derecho de autodeterminación de los pueblos a los isleños, algo que Argentina ha venido pregonando por siempre.

Los países del Unasur se comprometieron a adoptar, todas “las medidas susceptibles de ser reglamentadas” para impedir el ingreso a sus puertos de barcos que enarboles una bandera ilegal de las Islas Malvinas, como también se comprometieron a informar al gobierno argentino sobre buques que transporten suministros para ser utilizados en actividades hidrocarburíferas y mineras en general.

k) *El Tratado de Lisboa (2009)*. El Tratado de Roma de 1957 que fuera constitutivo de la Comunidad Económica Europea establecía normas especiales sobre la asociación de determinados países y territorios de ultramar no europeos.

El Tratado de Lisboa adoptado el 13 de diciembre de 2007 y en vigencia desde el 1° de diciembre de 2009, reformó el fundacional Tratado de Roma y el Tratado de la Unión Europea de Maastricht.

Mediante el Tratado de Lisboa se realizaron modificaciones a los anteriores Tratados, al Tratado de la Unión y al antiguo Tratado de la Comunidad Europea.

En relación con este último desapareció ese nombre y su subjetividad internacional diferenciada y pasó a denominarse “Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea” (TFUE). La Unión Europea sustituyó en la personalidad internacional a la Comunidad Europea y por ende, en los derechos y obligaciones.

En este Tratado se incorporó una cuarta parte denominada “Asociación de Países y Territorios de Ultramar” a partir del art. 198 (ex art. 182 del Tratado de la Comunidad Europea).

Esta norma dispone que “Los Estados miembros convienen en asociar a la Unión los países y territorios no europeos que mantienen relaciones especiales con Dinamarca, Francia, Países Bajos y Reino Unido... que se enumeran en el Anexo II. Agrega dicho artículo que el fin de la asociación será la promoción del desarrollo económico y social de los países y territorios, así como el establecimiento de estrechas relaciones económicas entre éstos y la Unión en su conjunto”. En dicho Anexo II, figuran las Islas Malvinas, Georgias del Sur e Islas Sándwich del Sur.

Ello motivó la protesta consiguiente argentina ante semejante atropello a nuestra soberanía sobre los archipiélagos.

Se fundamentó la petición argentina pues Malvinas “es territorio en disputa de soberanía”, reconocido por las Naciones Unidas y por ende, posee, una “situación especial” respecto al resto de los territorios.

Este tratado tenía una importancia geopolítica importante. En efecto, las bases navales de Chipre, Diego García en el archipiélago de Chagos, Gibraltar y Malvinas constituyen no sólo una protección a la Unión Europea, sino además a EEUU para

contrarrestar las bases rusas y chinas en su carrera sin fin con relación a esas potencias.

Todo esto se derrumbó para el Reino Unido, atento al referéndum celebrado el 23 de junio de 2016 y que tuvo como resultado el triunfo de la opción de la retirada de la Unión Europea. El retiro está previsto en el art. 50 del Tratado de la Unión, el cual prevé un preaviso de dos para que se acuerde entre la Unión y el Reino Unido, el procedimiento del retiro, el cual, por cierto, se encuentra vencido el plazo respectivo.

Con ello desaparecen las ventajas socio-económicas que la Unión Europea le daba al Reino Unido y a los territorios despojados por el Reino Unido, esto es, Malvinas, Georgias y Sándwich del Sur.

l) Política exterior del kirchnerismo (2009 a 2015). La operadora británico-kelper Rockhopper Exploration lanzó entre 2010 y 2012 una agresiva y exitosa fase prospectiva. Su pozo en Sea Lion, en la Cuenca Malvinas Norte, dio resultados positivos: informes de las compañías anticipaban que el primer barril de crudo, de un mínimo de 355 millones de barriles, técnica y comercialmente extraíbles, arrancarían a partir del año 2017 y el pico máximo de extracción rondaría los 80.000 barriles diarios, según señala el excelente trabajo de Rodolfo Terragno sobre el presente y futuro de Malvinas.

Pero al producirse el desplome del precio del petróleo en 2012 afectó los planes de las petroleras en el archipiélago.

Entre 2010 y 2011 se produjeron rispideces en los temas diplomáticos, comenzando con exploraciones de gas y petróleo por los británicos y ante los reclamos argentinos, Gran Bretaña no encontró mejor cosa que el envío de un submarino nuclear a la región en disputa, elevando no sólo la capacidad militar británica, sino que le agregaba otro componente que transgredía valores de defensa y enviando más buques de guerra al teatro de operaciones de 1982.

En 2010 vuelven los conservadores británicos al poder de la mano de James Cameron.

En el año 2011, la presidente Fernández de Kirchner sostuvo que si Gran Bretaña continuaba sin respetar las resoluciones conjuntas, Argentina se vería obligada a revisar los entendimientos provisorios, como eran los vuelos entre Río Gallegos y el archipiélago.

En el año 2012, el entonces canciller Timmerman anunció ante las Naciones Unidas la promoción de acciones administrativas y judiciales contra las empresas que realizaban explotaciones hidrocarburíferas en el Atlántico Sur ya que según dijo que “al otorgar Gran Bretaña licencia ilegítima, está colocado en un plano de ilegalidad a todas esas empresas que tendrán que asumir sus responsabilidades”.

Los británicos, violando el derecho internacional, renovaron la explotación *off shore* en busca de petróleo. El peligro que ello acarrea es que se pretende hacer de los kelpers un Estado sujeto al dominio británico. Para ello, se busca proveer de viabilidad económica a la usurpación con el cobro de regalías energéticas. Nada se hizo en tal sentido en ese período, perdiéndose una buena oportunidad de ocurrir al ámbito de las Naciones Unidas.

A ello debe agregarse que Gran Bretaña está construyendo un puerto diseñado para buques de gran calado con especialidad hidrocarburífera con un potencial de hasta 350 millones de barriles donde se obtendrían alrededor de 400 millones de regalías, esto es, el doble de lo que se percibía por recursos ictícolas.

Se desconoce si la cancillería argentina ha reclamado por ese hecho nuevo que significa una grave violación a nuestros derechos soberanos, una vez más por los británicos.

Recientemente, la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, creada por la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptó por unanimidad las recomendaciones que hizo nuestro país en 2009 en relación al límite exterior de nuestra plataforma continental. Por tanto, al fijarse el límite exterior aparecen fijadas las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y una porción de la Antártida.

Cabe señalar que esta Comisión se expidió sólo sobre los espacios marítimos que no están en disputa, excusándose de hacerlo sobre aquellos que sí forman parte de la controversia en materia de soberanía, si bien con ello están ratificando la existencia del conflicto por la soberanía, aunque en la perspectiva inglesa es asunto terminado, y por ende, no es objeto de negociación.

Este trabajo presentado por Argentina y aprobado por Naciones Unidas constituye, sin dudas, un avance jurídico sobre la extensión geográfica de nuestros derechos soberanos que, a partir de ahora, se extienden hasta las 350 millas marinas.

Es decir, si bien se descarta una negociación sobre la soberanía entre ambos países, pueden existir litigios en tribunales relacionados con derechos para la exploración y explotación de petróleo en torno a Malvinas.

m) Política exterior de Macri (2015 a 2019). El 12 de mayo de 2016 ambos cancilleres se reunieron en Londres después de más de catorce años y acordaron una agenda conjunta. En tal sentido, se estipuló la profundización del comercio bilateral, en avanzar en acuerdos de cooperación científica y tecnológica, explotación de los recursos naturales y conectividad entre las islas y el continente. Aunque cada parte expresó sus diferencias en materia de soberanía.

A fines de 2016, cuando esta tendencia a la baja del precio comenzó a revertirse, recobraron impulso las petroleras. Rockhopper anunció que el proyecto de Desarrollo Sea Lion entraba en fase de ingeniería y diseño de la mano de contratistas de nivel mundial. Y agregaba que “los recursos comerciales pasaron de 160 millones de barriles a aproximadamente 220 millones, con un pico de extracción de 75.000 barriles diarios y una vida del reservorio extendida a 20 años”, según señala *Le Monde Diplomatique*⁴¹.

Señala la publicación las petroleras británico-kelpers pretenden extraer así de una sola área de las innumerables existentes con altísima potencialidad alrededor de las Islas Malvinas, el equivalente a dos años y medio de producción nacional argentina.

⁴¹ *Le Monde Diplomatique*; Atlas de la Argentina, Bs. As., Ediciones Capital Intelectual, 2017, p. 90.

Recientemente, en la reunión de las Naciones Unidas en septiembre de 2018 se volvieron a encontrar representantes argentinos con sus pares británicos, pero sin arribar a ningún resultado positivo. Como vemos el tiempo seguirá jugando a favor de Gran Bretaña teniendo en cuenta que se trata de recursos no renovables.

De este modo, se sigue saqueando a mansalva los recursos pesqueros e hidrocarbúricos del archipiélago austral, con la tolerancia del gobierno nacional de turno.

También el gobierno de Macri omitió llevar a la Asamblea de las Naciones Unidas o, en subsidio, al Comité de Descolonización, el caso del “archipiélago de Chagos” donde la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia resolvió en contra del Reino Unido, un conflicto donde estaba en juego la integridad territorial del archipiélago.

Esta etapa se caracterizó por su falta de decisión en tolerar actos ilegítimos de parte del gobierno británico y los isleños ya que Malvinas estaba incluida en la agenda de tener excelentes relaciones con Estados Unidos y el Reino Unido, por lo que esta etapa puede ser calificada como negativa.

Efectos y consecuencias de la resolución 1514 (XV):

- 1) El primer efecto es el principio de integridad territorial.
- 2) Este principio limita a otro: el de la autodeterminación de los pueblos.
- 3) La integridad territorial está vinculada con el origen del conflicto, esto es, el despojo en forma violenta que sufriera la Argentina en 1833 por parte de Gran Bretaña que, jamás fue consentido por nuestro país. Por tanto, no puede alegarse, como se ha dicho, un derecho de adquisición del territorio insular por el mero transcurso del tiempo.
- 4) El segundo efecto lo constituye que la declaración menciona a los “beneficiarios del proceso de descolonización”.
- 5) Como hemos adelantado, Gran Bretaña primero desalojó por la fuerza, a los colonos argentinos que poblaban la isla en 1833, sustituyéndolos por migrantes de su país.
- 6) Por tanto, Malvinas no constituye un “pueblo” que se encuentre sujeto a una dominación o explotación extranjera. Se trata de pobladores que son originarios de la potencia usurpadora por la fuerza de las armas. La diferencia es sutil: no se trata de un pueblo o una población colonizada o subyugada. Por el contrario, se trata lisa y llanamente de un territorio colonizado.
- 7) En síntesis, el principio de autodeterminación de los pueblos alegada por Gran Bretaña no juega en esta instancia. Los pueblos se autodeterminan cuando son libres, no cuando han sido habitados por personas pertenecientes al país ocupante.
- 8) Efectos y consecuencias de la resolución 2065 (XX).
- 9) Por su parte, la resolución 2065 (XX) del 15 de diciembre de 1965, en su parte resolutive invita a los gobiernos de Argentina y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a proseguir sin demoras las negociaciones recomendadas por el Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos

coloniales a fin de encontrar una solución pacífica al problema, teniendo debidamente en cuenta las disposiciones y los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, así como los intereses de la población de las Islas Malvinas (Falkland Islands). Además, pide a ambos gobiernos que informe al Comité Especial y a la Asamblea General, en el vigésimo primer período de sesiones, sobre el resultado de las negociaciones.

10) Los efectos de esta trascendente resolución son los siguientes, a saber: a) el primer efecto es que las Islas Malvinas constituyen un verdadero colonialismo al cual hay que ponérsele fin; b) el segundo efecto es que existe una evidente controversia por la soberanía del archipiélago entre Argentina y el Reino Unido; c) el tercer efecto es que se invita a ambos gobiernos a entablar negociaciones donde deberán tenerse presente tanto la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 1514 (XV) –principio de integridad territorial–, así como los intereses de la población isleña, dejándose de lado el principio de autodeterminación de los pueblos.

El principio de integridad territorial de pueblos coloniales como límite al ejercicio de la libre determinación de los pueblos.

En este supuesto es aplicable el principio romano del “uti possidetis iuris”, que significa “como poseéis seguiréis poseyendo”.

Como hemos dicho, la expresión deriva del derecho romano y fue adoptada por España en el siglo XVII para señalar hasta dónde llegaban sus dominios en América. Luego el vocablo fue utilizado por los países que se independizaron de nuestra madre patria.

En síntesis, se trata del derecho a ejercer soberanía sobre tierras no poseídas materialmente. Esta doctrina se opone a la sustentada por Brasil, por ejemplo, que es el de la “ocupación efectiva”.

El “uti possidetis iuris” está vinculado con la descolonización y es aquel según el cual los Estados nuevos deben aceptar, respetar y mantener como fronteras, los límites coloniales existentes al tiempo de su independencia.

El requisito para su aplicación es que se trate de Estados nuevos, sucesores de la misma potencia colonial, como fue la mayoría de los países de Iberoamérica, salvo, como hemos dicho, de Brasil.

En las controversias internacionales, este principio es utilizado como título jurídico adquisitivo de soberanía sobre un territorio y un criterio delimitador de fronteras, siendo incluido en las constituciones iberoamericanas y en diferentes tratados.

Asimismo, se ha tomado como criterio en sentencias internacionales entre los propios Estados iberoamericanos como fue el caso del incidente fronterizo entre Honduras y El Salvador de 1982.

La Corte Internacional de Justicia, en el caso “Burkina Faso y Mali” de 1986, lo consagró como principio general del derecho internacional. En dicho proceso, la Corte afirmó la operatividad del principio como medio de solución de controversias fronterizas de África cuando ocurran circunstancias similares a las americanas.

Asimismo, el “uti possidetis iuris” se aplicó en la controversia fronteriza entre Benin y Niger en el año 2005.

En el año 2013 también fue aplicado, también, por un conflicto de límites entre Burkina Fasso y Níger.

En ambos casos, los nuevos Estados se enfrentaban a antiguas colonias francesas.

32. Síntesis de la controversia sobre Malvinas

En nuestro criterio, la “controversia sobre Malvinas” tiene como síntesis, los siguientes puntos a saber:

1) Es un asunto donde no se aplica la libre determinación de los pueblos, toda vez que sus habitantes son descendientes de ingleses migrantes de la isla británica. Es decir que no corresponde la autodeterminación de los isleños porque entre las islas Malvinas y Argentina existe integridad territorial, quebrada temporalmente por la ocupación ilegal británica.

2) Al suscribir en 1945 Gran Bretaña la Carta de las Naciones Unidas, se comprometió a terminar con el colonialismo, del cual Malvinas es un caso típico.

3) Que la ocupación de 1833 es un despojo y una usurpación utilizada con violencia.

4) Que la victoria militar obtenida por Gran Bretaña en 1833 no le da derechos en modo alguno, ya que la vía originaria fue la fuerza implementada en 1833 y de la cual Argentina en todos los foros del mundo ha efectuado enérgicas protestas.

5) Lo expuesto sobre Malvinas también es aplicable a las Islas Georgias del Sur y Sándwich del Sur.

6) El Reino Unido se ha rehusado a abordar el tema de la soberanía sobre las Islas Malvinas, tema central de la disputa, basándose en su triunfo militar, lo que la victoria no da derechos, tal como lo informa la Carta de las Naciones Unidas.

7) Desde 1989, en el ámbito de las Naciones Unidas no se promueven nuevas resoluciones en la Asamblea General y la actividad se concentra en el Comité de Descolonización (órgano secundario de las Naciones Unidas), donde cada año se solicita a los gobiernos afianzar el diálogo y negociaciones, a fin de encontrar una solución pacífica a la controversia.

8) El tiempo corre en favor de los británicos ya que en materia pesquera y petrolera han conseguido lucrar y seguir percibiendo jugosas regalías en dichas materias, mientras el gobierno argentino protesta ante un organismo secundario de las Naciones Unidas, como lo constituye el Comité de Descolonización.

9) En la zona de las 200 millas alrededor de las Malvinas hay aproximadamente casi diez veces más hidrocarburos que en el Mar del Norte.

Desde el dictado de la resolución 2065 (XX) de la Organización de las Naciones Unidas durante la presidencia de Arturo U. Illia han transcurrido más cuatro décadas, sin resultados concretos hasta el presente.

10) Debe definirse una política de Estado en torno a las islas del Atlántico Sur. Es preciso distinguir las políticas de gobierno, que pueden ser coyunturales, pero que

siempre dependen del partido del gobierno en ejercicio del poder, de las políticas de Estado, que no sólo requieren un acuerdo de todas las fuerzas políticas, sino de la legitimidad institucional que sólo se consigue cuando todos los factores que integran la sociedad política, están de acuerdo en tomar determinadas decisiones para resolver problemas fundamentales para el país.

11) La Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas es el órgano jurisdiccional determinada por un procedimiento de doble mayoría de la Asamblea General y ha resuelto importantes conflictos de límites, tales como el de Francia y el Reino Unido; Estados Unidos y Canadá; Bélgica y Holanda, entre los más importantes.

Entendemos que si Argentina convierte a la competencia de la Corte en obligatoria respecto a Gran Bretaña, que acepte la misma obligación en la controversia de orden jurídico que, de acuerdo al art. 36.2 de la Carta de la ONU, fuere la interpretación de un tratado; cualquier cuestión de derecho internacional; o la existencia de todo hecho que, si fuera establecido, constituiría una violación de una obligación internacional; la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional, es la única salida posible, en nuestra interpretación.

12) Para ello debería realizarse un referéndum obligatorio en nuestro país para que cada uno de los habitantes muestre la vocación de someterse a la competencia obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, con facultades para los representantes argentinos de realizar transacciones satisfactorias para el país, las que, en definitiva, deberán obligatoriamente ratificarse por el Congreso de la Nación.

13) Las Islas Malvinas no pueden ser integradas al Reino Unido por más constituciones o descentralización administrativa que el gobierno británico está intentando realizar, tal como quiere otorgar autonomía a Gales, Escocia e Irlanda del Norte.

14) Este proceso no puede ser invocado en el caso del archipiélago malvinense toda vez que fue, es y será una colonia. Sostener lo contrario, se rompe con la normativa de las Naciones Unidas como hemos examinado.

15) Creemos que una propuesta diplomática basada en el precedente de Gran Bretaña y Hong Kong, por cierto, realizadas en base a la realidad de la República Argentina, impulsada por Rodolfo H. Terragno, puede ser una vía alternativa interesante para comenzar a hablar con el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte⁴².

16) ¿Pueden las Islas Malvinas constituirse en un Estado independiente y autónomo? Creemos que no. La propia Gran Bretaña en 1945 al crearse las Naciones Unidas las colocó en una lista como territorios de ultramar y, en consecuencia, es aplicable tanto la teoría de los actos unilaterales o bien el estoppel.

⁴² Terragno, Rodolfo H., *Historia y futuro de las Malvinas*, Bs. As., Perrot, 2006, p. 417.

CAPÍTULO III

LAS GEORGIAS DEL SUR Y SÁNDWICH DEL SUR

Según el internacionalista inglés Waddock, citado por Sabaté Lichtschein, las Islas Georgias fueron descubiertas por el buque español “León” en 1758⁴³.

Pero más allá del hecho del descubrimiento, el jurista inglés señala que en la división que realizó Alejandro VI dicho archipiélago le correspondía en el reparto de posesiones a Portugal.

Sin embargo, Portugal jamás reclamó a España la propiedad ni menos la posesión de dichas Islas, por lo que deben atribuirse a España dichos territorios insulares.

Sabaté Lichtschein, ante tal circunstancia señala con razón, que España consolidó sus títulos de propiedad mediante el Tratado de San Lorenzo del Escorial o también denominado Nootka Sound del 25 de octubre de 1790 mediante el cual Gran Bretaña se comprometió a no establecer ninguna dependencia al sur de las costas ya ocupadas por España⁴⁴.

En 1810, mediante el “uti possidetis iuris”, Argentina como sucesora de los derechos de soberanía de España, continuó la posesión pública, pacífica e ininterrumpida de dicho archipiélago.

Recién en 1904, el gobierno argentino otorgó permiso a una empresa particular denominada “Compañía Argentina de Pesca”, a los fines de establecer en dichas islas un establecimiento pesquero en Grytviken, el 16 de noviembre de ese año.

En 1905, fue enviado a las Islas Georgias el transporte de la Armada argentina “Guardia Nacional” con un cargamento para dicha compañía y, a la vez, tenía que realizar un relevamiento de la zona.

En ese mismo año, señala Sabaté Lichtschein, comenzó a funcionar una estación meteorológica dependiente del Ministerio de Agricultura argentino y que fue atendida por personal de la mencionada Compañía Argentina de Pesca.

Pero en 1906, el gobernador inglés le exigió a la Compañía mencionada que le abonase un tributo al gobierno británico de las Islas Malvinas, hecho que fue cumplimentado por dicha compañía privada.

Ello le hace decir al ex profesor de la Universidad de Buenos Aires, a quién seguimos, que una compañía particular no tiene obligación alguna de reconocer la soberanía inglesa sobre las Islas Georgias pues no está obligada a reconocer derecho alguno y menos de soberanía, por no tratarse de un ente estatal argentino⁴⁵.

⁴³ C.H.M. Waddock, *La disputada soberanía sobre las dependencias de las Islas Malvinas*, Londres, British Yearbook of International Law, 1948, t. 25, citado por Sabaté Lichtschein, Domingo, *El problema de las islas del Atlántico Sur*, en “Problemas argentinos de soberanía territorial”, p. 391.

⁴⁴ Sabaté Lichtschein, Domingo, *Problemas argentinos de soberanía territorial*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1985, p. 392.

⁴⁵ Sabaté Lichtschein, *Problemas argentinos de soberanía territorial*, p. 393.

La matanza de ballenas tuvo su epicentro en la isla San Pedro y los británicos centraron en dicha zona su centro operacional de las actividades.

Recién en 1927, aclara Sabaté Lichtschein, se produjo un intercambio de notas entre ambos gobiernos donde se hizo expresa reserva de nuestros derechos soberanos en el archipiélago.

El 1° de enero de 1950, Gran Bretaña se apropió ilegalmente de las instalaciones de nuestra Oficina Meteorológica y la remitió a Montevideo, a la vez que expulsaba al encargado argentino en dicha dependencia, lo que motivó la protesta del gobierno nacional.

Pero el gobierno británico alega que, a partir de 1908, estas islas dependen de las Islas Malvinas y con ello, señala Sabaté Lichtschein, es el único título alegado por dicha potencia⁴⁶.

Es poco conocido, pero útil para advertir la intencionalidad británica de querer apoderarse de una gran parte del sur del territorio patagónico argentino.

En efecto, dice la Carta Patente del 21 de julio de 1908 que dice textualmente: “Por cuanto el grupo de las Islas conocidas por Georgias del Sur, Orcadas del Sur, Shetlands del Sur e Islas Sándwich, y el territorio conocido por tierra de Graham, situados en el océano Atlántico Sur, y al sur del paralelo 50 de latitud sur, y entre los 20° y 89° de longitud Oeste, son parte de nuestros dominios y es conveniente que se tomen disposiciones para su gobierno, como dependencia de nuestra colonia de las Islas Malvinas”.

Este territorio, señala Ricardo Rey Beckford, se lo había anexado la corona británica y comprendía la mitad de la entonces Gobernación (territorio nacional) de Santa Cruz y todos nuestros territorios e islas del sur, incluyendo, por cierto Tierra del Fuego.

Ello porque el rey británico Eduardo VII emitió una Carta Patente mediante la cual se declara que las islas Georgias del Sur, pasarán a depender de las Islas Malvinas; hecho que fue reiterado en 1917, con la diferencia que los británicos se dieron cuenta “de su error” y nos devolvieron graciosamente, señala el autor, el territorio que, con tanta despreocupación se habían anexado⁴⁷.

Suponemos que los británicos en plena I Guerra Mundial (años 1914-1918), dependían y mucho de nuestras carnes y cereales por lo que tuvieron que retroceder por intermedio de la Carta Patente de 1917, en sus apetitos coloniales, nunca finalizados del todo.

En 1962 a través de Orden en Consejo dictada por la reina Isabel II, el 26 de febrero de ese año, si bien respetaron la Carta de 1917, en cuanto al territorio continental, continuaron con la pretendida soberanía sobre las islas mencionadas.

Este hecho, que no tenemos conocimiento, si el gobierno argentino reclamó por dicha Carta Patente que atribuye el dominio de las islas como dependencia de Malvinas.

⁴⁶ Sabaté Lichtschein, *Problemas argentinos de soberanía territorial*, p. 393.

⁴⁷ Ricardo Rey Beckford, prólogo a Borrero, José M., *La Patagonia trágica*, Bs. As., Editorial Americana, 1974, p. 7.

Dictada la resolución 2065 (XX) por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ésta solo hace referencia a las Islas Malvinas en cuanto a la intención de buscar la solución pacífica de la disputa sobre el archipiélago malvinense. Es decir, señala Sabaté Lichtschein, no hace mención a las Islas Georgias del Sur ni a ninguna otra isla del Atlántico Sur, como por ejemplo, las Islas Sándwich del Sur.

Con relación a estas últimas, parece ser, narra Sabaté Lichtschein, que el descubridor ha sido el navegante inglés James Cook en 1775⁴⁸.

A pesar de encontrarse visitadas por buques de la Armada Nacional, especialmente en la década del cincuenta, jamás señala el autor mencionado, se instaló destacamento alguno que revelara algún acto o hecho posesorio de parte del gobierno argentino.

Como hemos dicho, tampoco en ninguna resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se ha indicado la controversia sobre este archipiélago.

© Editorial Astrea, 2020. Todos los derechos reservados.



⁴⁸ Sabaté Lichtschein, *Problemas argentinos de soberanía territorial*, p. 26.