

La cuestión Malvinas en el cuarto decenio contra la erradicación del colonialismo

The Malvinas Question in the Fourth Decade against the Eradication of Colonialism

Embajador Guillermo R. Carmona

Abogado y Secretario de Malvinas, Antártida y Atlántico Sur
del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional
y Culto de la Nación.

Hoy, en pleno 2022, casi dos millones de personas viven aún bajo dominio colonial en 17 Territorios No Autónomos. Uno de esos territorios a descolonizar son las Islas Malvinas que, desde 1833, se encuentran sujetas a una disputa de soberanía entre el Reino Unido y la Argentina [...]

Introducción

En el año 2020, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución 75/123 por la que se declaró el período 2021-2030 como el “Cuarto Decenio Internacional para la Eliminación del Colonialismo” y exhortó a los Estados a que aumentaran sus esfuerzos para la eliminación de este flagelo que afecta a la humanidad desde tiempos inmemoriales.

A comienzos del siglo XX, el 60% de la población mundial estaba sujeta a alguna forma de dominación. Hoy, en pleno 2022, casi dos millones de personas viven aún bajo dominio colonial en 17 Territorios No Autónomos. Uno de esos territorios a descolonizar son las Islas Malvinas que, desde 1833, se encuentran sujetas a una disputa de soberanía entre el Reino Unido y la Argentina y cuya solución, es el medio de poner fin a dicha situación colonial de conformidad a lo establecido por las Naciones Unidas.

En el presente artículo daremos una breve visión de los títulos argentinos sobre las Islas Malvinas y sobre la situación actual de la controversia. De esta manera, podremos ofrecer al lector un muy resumido cuadro de situación de los puntos más trascendentes de este diferendo que lleva más de 189 años esperando una solución de conformidad al derecho internacional.

¿Por qué las Malvinas son argentinas?

La Argentina tiene soberanía sobre las Islas Malvinas porque el derecho internacional le reconoce esa soberanía.

Las Islas Malvinas formaron parte del área bajo jurisdicción de España desde la entrada en vigor de los primeros instrumentos internacionales que delimitaron el “Nuevo Mundo” poco después del descubrimiento de 1492.

En 1493, mediante la Bula *Inter Caetera* dictada por el papa Alejandro VI, se concedió a los Reyes Católicos la posesión de todas las tierras “halladas y por hallar” al oeste de una línea imaginaria situada entre el Polo Norte y el Polo Sur, encontrándose las Islas Malvinas dentro de dichos dominios. Confirmándose luego mediante el Tratado de Tordesillas, el cual se trató de un acuerdo bilateral —no objetado por Inglaterra al momento de su entrada en vigor— entre España y Portugal y fue confirmado por la bula *Ea Quae* dictada por el papa Julio II en 1506. La intervención de los Papas en los conflictos internacionales, y la atribución de territorios, se habían convertido en una costumbre del derecho público europeo, reconocida y aceptada generalmente por quienes veían en ellos a la autoridad más alta del mundo cristiano.

 [...] Sólo navegantes al servicio de España transitaban las rutas marítimas a lo largo de la costa sudamericana, avanzando hacia el sur en busca del paso interoceánico. En este avance se produjo el descubrimiento de las Islas Malvinas por integrantes de la expedición de Magallanes en el año 1520.

Desde principios del siglo XVI y durante la mayor parte del mismo, sólo navegantes al servicio de España transitaban las rutas marítimas a lo largo de la costa sudamericana, avanzando hacia el sur en busca del paso interoceánico. En este avance se produjo el descubrimiento de las Islas Malvinas por integrantes de la expedición de Magallanes en el año 1520. A partir de ese momento fueron registradas en la cartografía europea con diversos nombres y quedaron dentro de los espacios bajo control efectivo de las autoridades españolas.

En el curso del siglo XVII las Islas Malvinas fueron avistadas por navegantes de otras naciones que se aventuraban en los dominios españoles a riesgo de la reacción y las protestas que España efectuaba cuando tenía noticias de tales expediciones. Pero toda la región austral de América, con sus costas, mares e islas, quedó indiscutiblemente preservada bajo la soberanía española a través de los diversos tratados suscriptos en este período, como el Tratado “Americano” de 1670, entre España e Inglaterra.

La Paz de Utrecht, firmada en 1713, aseguró la integridad de las posesiones de España en América del Sur y confirmó su exclusividad de navegación en el Atlántico Sur. Inglaterra aceptó dichas cláusulas como signataria de los acuerdos de Utrecht y de tratados posteriores del siglo XVIII que lo ratificaban. No obstante, hacia mediados de ese siglo, las Islas Malvinas comenzaron a ser objeto del interés de Gran Bretaña y Francia, que aspiraban a contar con un establecimiento estratégicamente ubicado frente al estrecho de Magallanes.

En 1749, España tomó conocimiento de un proyecto británico para establecerse en las Islas Malvinas y protestó firmemente

ante el gobierno del Reino Unido, que, en consecuencia, desistió de llevarlo a cabo.

Fue Louis- Antoine de Bougainville el primero en fundar un establecimiento en las Malvinas. Se encontraba en la isla Soledad o del Este y lo denominó "Port Louis", en homenaje al monarca francés. Cuando los franceses ya habían ocupado las Malvinas, el comodoro británico John Byron zarpó el 21 de junio de 1764 con rumbo a las Indias Orientales. El objetivo del viaje fue mantenido en secreto. Byron avistó tierra el 12 de enero de 1765 (es decir, casi un año después de la toma de posesión oficial por parte de Bougainville) y desembarcó en la isla Saunders (isla Trinidad), una pequeña isla al oeste de la Gran Malvina, en donde indicó tomar posesión en nombre del rey Jorge III en un lugar llamado Puerto Egmont. Contrariamente a la acción de Bougainville, que fue instalar una colonia, Byron realizó su declaración, dejó izada la bandera británica y zarpó a los pocos días (27 de enero) sin dejar ningún establecimiento.

Al enterarse España de la formación de un establecimiento francés en territorios propios, presentó la solicitud formal del retiro de Francia, basada en la soberanía española. Solo veinticuatro horas después, Francia aceptaba la solicitud española. La entrega de la documentación pertinente al traspaso se realizó el 13 de septiembre de 1766 y se acordó el pago en compensación por los gastos incurridos en la colonia. Quedaba de forma expresa y manifiesta el formal reconocimiento de que su establecimiento había sido hecho en territorio español y que la devolución de este era voluntaria. En esa misma oportunidad se ordenaba que las autoridades de las islas dependerían del Gobernador y Capitán General de la Provincia de Buenos

Aires, a cuyas órdenes debían estar. Es decir, desde el punto de vista administrativo, la gobernación de Malvinas formaba parte de la Capitanía General de Buenos Aires. El 1 de abril de 1767 desembarcaban en las Malvinas el nuevo gobernador español y se realizaba, formalmente, el traspaso de la colonia a la Corona de España cambiándose el nombre de Port Louis al de Puerto Soledad.

En 1766 España tomó conocimiento del envío de una flota británica al Atlántico Sur y realizó formal protesta ante Gran Bretaña. Ante las evasivas de la corte de Londres, la Corona española decidió endurecer su posición y ordenó no permitir ningún asentamiento británico y expulsar por la fuerza cualquiera que se encuentre en dicha área. En 1768 se envió una flota para cumplir dicha orden y en diciembre de 1769, al descubrirse el asentamiento británico en Puerto Egmont, se vio obligada a expulsar a los británicos por la fuerza. En septiembre de 1770, la Corona británica conocía lo ocurrido en las Malvinas y protestaba ante España.

Los españoles se aprestaron a emprender una nueva negociación con el objeto de evitar o por lo menos demorar el estallido de un conflicto armado. Las posiciones de las partes eran, por parte de los británicos obtener una reparación incondicional y el restablecimiento de Puerto Egmont, mientras que España ofrecía una desaprobación de los actos de sus fuerzas y el restablecimiento de la posesión de Puerto Egmont, a cambio de una reserva expresa de la cuestión de soberanía española sobre el archipiélago. Finalmente, y luego de la promesa secreta por parte de Gran Bretaña de abandonar las islas luego de que su honor fuese reparado, se llegó a un entendimiento el 22 de enero de 1771 con una declaración española (llamada Declaración

de Masserano) y su aceptación por parte del gobierno británico. Mediante esta declaración España restituyó solo la posesión de Puerto Egmont y reservó su soberanía sobre el conjunto de las islas Malvinas y el gobierno británico se contentó con aceptar esto como satisfacción a su honor mancillado por el acto de fuerza, sin reivindicar en lo más mínimo su pretendida soberanía.

Luego, Gran Bretaña abandonó las islas. El abandono se produjo a mediados de mayo de 1774. En 1777 la corona española ordenó la destrucción de todo vestigio del establecimiento británico que quedara en Puerto Egmont. Dicha orden fue llevada a cabo en 1780. Gran Bretaña abandonó Puerto Egmont en 1774 y desde esa fecha y durante 55 años no hubo presencia oficial británica en las islas, ni actos oficiales relativos a ellas y mucho menos actos efectivos de soberanía en ellas o en relación con ellas, sino todo lo contrario. Desde entonces las autoridades españolas con asiento en Puerto Soledad continuaron ejerciendo su jurisdicción y control sobre la totalidad del archipiélago.

La posesión española hasta 1811 reúne las características de efectiva, exclusiva, ininterrumpida, pacífica, pública y de buena fe. Razones ampliamente suficientes para considerar sin lugar a duda que, al momento de la independencia argentina, las islas Malvinas se encontraban bajo la soberanía española y la administración por parte del Virreinato del Río de la Plata.

En 1810 comienza el proceso de independencia de las colonias españolas de América del Sur. El punto de partida en el Río de la Plata es la Revolución del 25 de mayo de 1810. La autoridad virreinal es reemplazada por una Junta de Gobierno "criolla". El Derecho Internacional reconoce la sucesión de los nuevos

Estados a la soberanía territorial existente al momento de la independencia por un principio relativo a la sucesión de Estados en materia territorial conocido como *uti possidetis iuris*. La fecha elegida en América del Sur no coincide con las de las proclamaciones de la independencia, porque a partir de 1810 las provincias sudamericanas dejaron de reconocer a las autoridades coloniales, aunque proclamaran formalmente la independencia más tarde. Los nuevos Estados heredaron el territorio que pertenecía a la Corona española, en el marco de las divisiones administrativas existentes en 1810. El Estado que sucedió a España en la soberanía sobre Malvinas es el que se conoció con el nombre de Provincias Unidas del Río de la Plata y más tarde con el de República Argentina.

“El Estado que sucedió a España en la soberanía sobre Malvinas es el que se conoció con el nombre de Provincias Unidas del Río de la Plata y más tarde con el de República Argentina.”

Uno de los primeros actos de la Junta de Gobierno de Buenos Aires concierne a la administración de las islas Malvinas. Se trata del pago del penúltimo gobernador de las islas. La importancia de este acto público del primer gobierno "criollo", a solo 5 días de haberse constituido, radica en la manifestación de la continuidad gubernamental en lo que hace a Malvinas. En 1811 España ordena el retiro de las fuerzas apostadas en Malvi-

nas a efectos de ayudar en la lucha contra la revolución en Buenos Aires. Durante estos años la Argentina realiza numerosos actos demostrativos de soberanía (otorga autorización para la pesca en las islas, solicita se envíen los presidiarios de las islas a efectos de sumarse al Ejército de los Andes, etc.)

El 15 de enero de 1820, David Jewett, en su carácter de comandante de la fragata de guerra del Estado "La Heroína", fue nombrado Coronel de Ejército al servicio de la Marina Nacional por el Director Supremo de las Provincias Unidas. Partió del Río de la Plata a fines de marzo de dicho año y luego de muchas vicisitudes llegó a las cercanías de Puerto Soledad el 27 de octubre de 1820. Tomó públicamente posesión de las islas Malvinas en noviembre de 1820 y así lo informó por circular a todos los buques presentes en las cercanías, entre ellos británicos. Dicha circular tuvo amplia repercusión en la prensa de la época. De lo expuesto surge que la toma de posesión de las islas Malvinas por las Provincias Unidas en 1820 fue un acto oficial y público, del que tomaron conocimiento las principales potencias de la época, sin que se produjera protesta alguna. La Argentina había sucedido en la soberanía de los territorios pertenecientes al poder colonial español y continuó poco tiempo después de esta toma de posesión con otros actos de ejercicio de la soberanía.

En los nueve años siguientes el gobierno de Buenos Aires otorgó concesiones de tierras en las islas, autorizó la crianza de ganado y caza de lobos, autorizó (y legisló) la pesca. Estos actos fueron hasta incluso conocidos por Gran Bretaña sin hacer objeción alguna. Asimismo, nombró a un héroe de la independencia, y descendiente de indígenas, como Comandante de las Islas (Don

Pablo Areguatí). En 1825 se cristaliza el reconocimiento británico de la independencia argentina el cual implicó el establecimiento de relaciones entre los dos Estados fundadas en el Derecho Internacional. Ello implicaba el respeto de la igualdad soberana, lo que incluye o implica el de la integridad territorial.

El 10 de junio de 1829 se crea la Comandancia Política y Militar de las Islas Malvinas y las adyacentes al Cabo de Hornos en el mar Atlántico por Decreto del Gobernador Martín Rodríguez y del Ministro Salvador María del Carril y se nombra a Luis Vernet como Comandante de estas. En sus considerandos, el Decreto del 10 de junio presenta los fundamentos de los derechos argentinos y las razones para la creación de la comandancia. Los primeros son los siguientes: 1) España tenía la posesión material de las islas Malvinas cuando se separaron las provincias del Río de la Plata de la dominación de la metrópoli el 25 de mayo de 1810. 2) La posesión española se justificaba por a) el derecho de primer ocupante, b) por el consentimiento de las principales potencias marítimas de Europa y c) por la adyacencia de las islas al continente que formaba el Virreinato de Buenos Aires, de cuyo gobierno dependían. 3) El gobierno de la República entró "en la sucesión de todos los derechos que tenía sobre estas provincias la antigua metrópoli". 4) Este gobierno siguió "ejerciendo actos de dominio sobre dichas Islas, sus puertos y costas". La manera correcta con que se fundamentan los títulos argentinos desde el punto de vista jurídico es remarcable y esa posición no ha variado en el tiempo demostrando la solidez jurídica de la Argentina.

El establecimiento fundado por Vernet llegó a tener una población estable de un centenar y medio de personas. Además de

Puerto Luis o Soledad existían varias estancias diseminadas en la isla Soledad y dos poblados menores, llamados Rosas y Dorrego, situados respectivamente en el golfo y puerto de la Polacra y en las proximidades del Rincón de San Agustín. Vernet introdujo el ganado ovino y mejoró el bovino y caballar existente. Durante todo el período, Vernet supo mantener contactos amistosos con la población originaria de la Patagonia y de la Tierra del Fuego.

El Encargado de Negocios británico, luego de más de medio siglo de silencio, presentó el 19 de noviembre de 1829 una protesta por la adopción del decreto del 10 de junio del mismo año. Puede decirse que la protesta británica de 1829 es tardía, limitada y de mala fe. *Tardía*, porque el gobierno británico conocía los actos anteriores de ejercicio del poder público sobre las islas efectuados por Buenos Aires desde 1820 a 1829. *Limitada*, porque se circunscribe al decreto del 10 de junio de 1829, sin protestar por dichos actos anteriores. Es finalmente *de mala fe*, porque en los fundamentos de la pretendida soberanía británica se pasa bajo silencio la presencia ininterrumpida de España en las islas hasta 1811 y los actos argentinos posteriores, hechos ambos que el gobierno británico no podía ignorar.

En 1831 cumpliendo con la legislación de pesca, Vernet apresa tres buques estadounidenses y los envía a Buenos Aires para su juzgamiento. Este fue el origen de una controversia entre los gobiernos de Buenos Aires y Washington, cuyo punto culminante fue la destrucción y robo de propiedad pública y privada y el arresto arbitrario de residentes en Puerto Luis perpetrados por la corbeta de guerra estadounidense "Lexington" el 31 de diciembre de 1831, en represalia

por el apresamiento de los buques antes citados. Para el gobierno argentino, se trató de un acto ilícito de particular gravedad, lo que llevó en los hechos al retiro de funcionarios diplomáticos. El gobierno argentino reaccionó de manera rápida tanto en el plano diplomático como en el plano fáctico. Desde el punto de vista diplomático, protestó enérgicamente y exigió una reparación por el acto ilícito cometido en su contra. En el terreno práctico, dispuso el nombramiento de un Comandante civil y militar provisorio que recayó en la persona de un militar y el envío de un navío de guerra.

El 10 de septiembre de 1832 se designó un nuevo Comandante y se envió a la Goleta de Guerra "Sarandí", a efectos de auxiliarlo en el ejercicio de sus funciones. En sus instrucciones se le asignan las funciones de dar posesión del mando al recientemente nombrado Comandante Mestivier. El 28 de septiembre de 1832 fue presentada la segunda protesta británica. El 28 de noviembre de 1832, el Comandante en Jefe de la Estación naval británica en Sudamérica, transmitió la orden de dirigirse a Puerto Egmont al Capitán del "HMS Clio", John James Onslow. En ella se explicitaba que, si fuera necesario, "debería recurrir a la fuerza para vencer toda resistencia de parte de fuerzas extranjeras al ejercicio de la soberanía británica". Luego de haber tomado posesión de Puerto Egmont el 23 de diciembre de 1832, Onslow se dirigió a Puerto Soledad y procedió a la expulsión de las fuerzas argentinas existentes el 3 de enero de 1833.

Pinedo, el comandante de la Sarandí, apenas finalizaba de restaurar el orden en la colonia, luego del motín que culminara con la muerte del Comandante de las Islas. El capitán británico intimó al marino argentino a

retirarse arriando su pabellón, pero Pinedo no aceptó arriar la bandera argentina, aunque sí estuvo dispuesto a retirar sus fuerzas, dada la evidente superioridad militar de las fuerzas británicas. Como consecuencia del asalto británico, volvieron de Puerto Soledad a Buenos Aires 53 personas, entre ellos mujeres y niños, que residían en ese momento en las islas. Es decir, la expulsión británica produjo la partida de casi el 70% de la población existente.

Gran Bretaña expulsó a la Argentina de las islas en 1833. Expulsó a las autoridades y a una parte de la población: hombres, mujeres y niños. Nunca las islas habían tenido tal desarrollo humano durante el período de presencia de las potencias coloniales europeas. Fue la joven nación argentina la que produjo este desarrollo y demostró la utilidad de las islas, y fue el Imperio Británico, con su supremacía política, militar y económica, quien se aprovechó por la fuerza de este ingente esfuerzo.

Desde el instante que el Gobierno argentino tomó conocimiento de este acto protestó ante el Reino Unido y, desde hace 189 años la Argentina jamás consintió ni aceptó el despojo británico sino todo lo contrario. Protestó, buscó la negociación bilateral a efectos de solucionar la disputa, ofreció el arbitraje internacional para solucionar la misma y apeló a los órganos multilaterales. Si la disputa sigue abierta tras casi dos siglos es únicamente por la intransigencia recalcitrante del gobierno británico.

Situación especial y particular

La Cuestión de las Islas Malvinas es entendida como la disputa de soberanía entre

la Argentina y el Reino Unido por las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos circundantes. No es intención del presente trabajo realizar un análisis de la larga disputa anglo-argentina que ya lleva más de 189 años, por lo cual remitiremos al lector a otros trabajos. Sin embargo, haremos un breve repaso de la situación a partir de su tratamiento por la Asamblea General de las Naciones Unidas y mencionaremos cuál es el escenario actual del diferendo.

“La expulsión por la fuerza de las autoridades y la población argentina en 1833 de las Islas Malvinas por parte del Reino Unido constituyó un acto violatorio del derecho internacional de la época [...]

La expulsión por la fuerza de las autoridades y la población argentina en 1833 de las Islas Malvinas por parte del Reino Unido constituyó un acto violatorio del derecho internacional de la época, ya que, al momento de la usurpación, no solo no había estado de guerra entre las partes, sino relaciones de paz y amistad concretadas en un tratado por lo que el respeto de la integridad territorial de las partes se imponía en tales circunstancias. Los funcionarios británicos que examinaron la cuestión se han referido al acto del 3 de enero de 1833 en términos categóricos. En 1936, una publicación que preparaba el *Royal Institute of International Affairs* sobre Sudamérica, en la que se afirmaba que “Gran

Bretaña anexó las islas Falkland de la Argentina en 1833", dio motivo a un intercambio de opiniones entre los departamentos relacionados al tema, quienes aconsejaron a dicha institución semioficial cambiar la redacción. Troutbeck, del Foreign Office, afirmaba el 16 de octubre de 1936: "La dificultad de la posición es que nuestro apoderamiento de las Islas Falkland en 1833 fue un procedimiento muy arbitrario según lo juzga la ideología actual. No es fácil entonces explicar nuestra posesión sin que nos mostremos como bandidos internacionales".

En esa oportunidad se trajo a colación una nota de Sir Malcolm Robertson a Sir Ronald Lindsay del 3 de noviembre de 1928, en la que se lee:

Con respecto a las Islas Falkland, siempre he considerado, desde que leí el memorándum de Bernhardt del Ministerio de Relaciones Exteriores de diciembre de 1910, que nuestro reclamo a las islas es en verdad muy débil. En realidad, está basado sobre la fuerza y muy poco más. Esta opinión parece haber sido mantenida por sucesivos gobiernos británicos desde los días de Lord Palmerston, porque han realizado esfuerzos para evitar que la cuestión sea planteada. Me doy cuenta de que las islas son de un valor estratégico vital para nosotros, y que no podemos renunciar a ellas, sin importar lo justa o injusta que pueda ser nuestra posición.

El Memorándum preliminar preparado por el Departamento de Investigaciones del *Foreign Office* el 17 de septiembre de 1946 concluye: "La ocupación británica de 1833 fue en ese tiempo, un acto de injustificable agresión que ahora ha adquirido el apoyo del derecho de prescripción".

Desde el momento mismo de la usurpación la Argentina ha protestado por el actuar británico y nunca ha consentido al mismo. Asimismo, ha apelado a diversos métodos de solución de la disputa.

Desde el momento mismo de la usurpación la Argentina ha protestado por el actuar británico y nunca ha consentido al mismo. Asimismo, ha apelado a diversos métodos de solución de la disputa. En este orden ideas, no solo apeló a mecanismos de negociación o buenos oficios, sino que ofreció en reiteradas oportunidades solucionar la disputa por medio del arbitraje internacional. El primer intento de un arreglo jurisdiccional apelando a este método surgió en el principio de la disputa. En las instrucciones que el Ministro de Relaciones Exteriores argentino, Manuel V. de Maza, envió el 14 de febrero de 1833 al representante argentino en Londres, Manuel Moreno, indicó que "se esforzará en obtener del gobierno británico su aquiescencia a un arbitramiento". Casi 50 años después, el Ministro de Relaciones Exteriores argentino, Dr. Francisco Ortiz, con fecha 30 de mayo de 1884 le informó al representante británico en Buenos Aires, el Sr. Monson, que atento que el Gobierno estaba finalizando la delimitación de sus territorios por lo tanto consideraba pertinente buscar una solución a la controversia por las islas Malvinas señalando que confiaba de que dicha cuestión podía

ser resuelta fácilmente por los medios pacíficos de solución de controversias. En este caso, proponía un arbitraje, propuesta que fue reiterada a fines de ese año, luego nuevamente al año siguiente y de nuevo en 1888.

Las continuas e ininterrumpidas protestas y ofrecimientos argentinos se encontraron con la negativa británica a discutir la solución de la controversia hasta el 16 de diciembre de 1965 cuando mediante la aprobación de la resolución 2065 (XX) por la Asamblea General de la Naciones Unidas la comunidad internacional, por abrumadora mayoría y sin ningún voto negativo, instó a la Argentina y al Reino Unido a encontrar una solución pacífica de la disputa de soberanía, a la mayor brevedad, a través de negociaciones bilaterales y teniendo en cuenta los intereses de los habitantes de las Islas. Pocas semanas después de la aprobación de la resolución 2065 (XX) se reunieron en Buenos Aires los Ministros de Relaciones Exteriores de ambos países, emitiendo un comunicado conjunto que señalaba que ambos Estados coincidían en proseguir las negociaciones a fin de encontrar una solución pacífica a la disputa.

“Las negociaciones bilaterales encontraron su punto de solución más próximo en 1968, cuando los representantes de ambos gobiernos acordaron un memorándum de entendimiento [...]. Sin embargo, ante la presión de la prensa y el Parlamento británico, el gobierno laborista informó que no podía formalizar el acuerdo.

Las negociaciones bilaterales encontraron su punto de solución más próximo en 1968, cuando los representantes de ambos gobiernos acordaron un memorándum de entendimiento en donde el “Gobierno del Reino Unido, como parte de un arreglo final, reconocerá la soberanía de la Argentina sobre las islas”. Sin embargo, ante la presión de la prensa y el Parlamento británico, el gobierno laborista informó que no podía formalizar el acuerdo. Luego las negociaciones cambiaron de rumbo hacia la solución de aspectos prácticos.

Mediante la “Declaración Conjunta referente a comunicaciones entre las Islas Malvinas y el territorio continental argentino” denominado “Acuerdo de Comunicaciones” de 1971, la Argentina y el Reino Unido acordaron un conjunto de medidas prácticas que facilitaron el movimiento de personas y bienes entre el continente y las islas en ambas direcciones, promoviendo el establecimiento de vínculos culturales, sociales y económicos entre los isleños y el resto de los argentinos. La cooperación ofrecida abarcaba diversos campos de la vida social, tales como la salud, el trabajo y la educación.

Luego del conflicto del Atlántico Sur de 1982 el Reino Unido adoptó la posición de no contemplar en absoluto la posibilidad de negociaciones por la soberanía del archipiélago, aun cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas ese mismo año, el 4 de noviembre de 1982, aprobaba la resolución 37/9 en donde reiteraba que la situación colonial requería la solución pacífica de la controversia de soberanía entre la Argentina y el Reino Unido teniendo en cuenta los intereses de los habitantes. En un período inicial prácticamente no hubo intercambios entre ambos gobiernos, excepto por los contactos

y visitas no oficiales entre representantes políticos de ambos gobiernos. Hacia el final de la década de los años 80 y luego de numerosas marchas y contramarchas, los gobiernos de ambos países llegaron a un entendimiento sobre el modo de restablecer las relaciones diplomáticas normales.

En esa línea, el 28 de noviembre de 1990 ambos gobiernos adoptaron la "Declaración Conjunta sobre Conservación de Recursos Pesqueros", a efectos de cooperar respecto del mantenimiento y la conservación de cinco poblaciones ictícolas en el Atlántico Sur. Cabe señalar que no existe ningún entendimiento provisorio bajo fórmula alguna que permita actividades conjuntas referidas a la administración conjunta de los recursos pesqueros de los espacios marítimos circundantes de las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sándwich del Sur, debido a que la República Argentina no reconoce al Reino Unido como Estado ribereño del Atlántico Sur.

Sin perjuicio de las acciones de cooperación bajo fórmula de soberanía en materia de conservación de recursos pesqueros, la República Argentina protestó los sucesivos actos unilaterales británicos en esta materia, incluyendo el establecimiento de pretendidas jurisdicciones marítimas alrededor de las Islas Malvinas en 1986 y 1990, y alrededor de las Islas Georgias del Sur y Sándwich del Sur en 1993; la venta de licencias de pesca desde 1987; el levantamiento unilateral en 1994 de la prohibición total temporaria de pesca estipulada en el área descripta en el Anexo de la Declaración Conjunta del 28 de noviembre de 1990 y en el área al Oeste de aquélla; y la instauración en 2005 de un régimen de cuantificación de los recursos pesqueros en aguas circundantes a las Islas Malvinas. Todas acciones violatorias

de la exhortación contenida en la resolución 31/49 de la Asamblea General, para que las partes se abstengan de introducir modificaciones unilaterales mientras se encuentre en desarrollo el proceso de descolonización. Finalmente, los continuos actos unilaterales británicos llevaron a la suspensión por parte del Gobierno argentino de todos los mecanismos de cooperación previstos por la Declaración Conjunta. En respuesta a este accionar, el gobierno argentino promulgó la Ley 26.386 para actuar en relación con las empresas que explotan recursos pesqueros en la zona económica exclusiva argentina sin la autorización correspondiente.

Respecto a los recursos hidrocarburíferos, la actuación británica fue similar en relación con el accionar unilateral. El 27 de septiembre de 1995 ambos gobiernos adoptaron la "Declaración Conjunta sobre Cooperación sobre Actividades Costa Afuera en el Atlántico Sudoccidental", con el fin de cooperar a fin de alentar actividades de exploración y explotación de hidrocarburos. De esta manera el gobierno británico pretendía alcanzar el objetivo de desbloquear todo impedimento jurídico para la explotación de hidrocarburos en la zona en disputa. Sin embargo, la declaración británica que siguió a la Declaración Conjunta dejó en claro que no aceptaría pretensión argentina alguna. Durante la Octava Reunión de la Comisión de Hidrocarburos del Atlántico Sudoccidental celebrada el 27 de Julio de 2000 las dos partes constataron la existencia de interpretaciones divergentes sobre el ámbito espacial de aplicación de ese entendimiento. La Argentina consideraba que ese ámbito espacial de cooperación, de conformidad con el texto de esa Declaración Conjunta y su objeto y fin, era la del área marítima

disputada, el Reino Unido no compartía esa interpretación por lo que ambos Gobiernos coincidieron en la conveniencia de darse un tiempo de reflexión sobre el tema y “sobre la mejor forma en que una futura cooperación pudiera ser llevada a cabo tal como fuera consignado en el Comunicado Conjunto emitido por las Partes luego de la reunión mencionada.” Sin embargo, durante ese “periodo de reflexión” el Reino Unido continuó realizando actos unilaterales que llevaron a la denuncia de tal entendimiento. En tal sentido, la Argentina a efectos de salvaguardar sus derechos sobre los recursos naturales, promulgó la Ley 26.659 y la Ley 26.915 para establecer sanciones penales a las empresas y sus dirigentes que se dediquen a la exploración y explotación ilegales de hidrocarburos en la plataforma continental argentina.

En lo que respecta a la disputa de soberanía, la Cuestión Malvinas es tratada anualmente por el Comité de Descolonización, quien la considera “un caso especial y par-

ticular de colonialismo” y quien emite año tras año una resolución en la que recoge lo establecido por la resolución 2065 (XX) y subsiguientes de la Asamblea General de la ONU e insta a las partes a solucionar la disputa de soberanía para poner fin a la situación colonial imperante en las Islas teniendo en cuenta los intereses de los isleños. La condición de ser una cuestión especial y particular se debe a que, a diferencia de los casos comunes de colonialismo, esto es, de sojuzgamiento de un pueblo entero por la potencia colonial, en el caso Malvinas se trata del desplazamiento de la población y las autoridades de un joven Estado independiente, como era la Argentina en 1833, de una parte, de su territorio, de naturaleza insular, escasamente habitado y sin una población originaria, por la máxima potencia colonial de la época.

Al mismo tiempo, se encuentra en la figura del Secretario General de las Naciones Unidas la misión de buenos oficios a fin de ayudar a las partes a cumplir lo solicitado por

“En lo que respecta a la disputa de soberanía, la Cuestión Malvinas es tratada anualmente por el Comité de Descolonización, quien la considera “un caso especial y particular de colonialismo” y quien emite año tras año una resolución en la que recoge lo establecido por la resolución 2065 (XX) y subsiguientes de la Asamblea General de la ONU e insta a las partes a solucionar la disputa de soberanía para poner fin a la situación colonial imperante en las Islas teniendo en cuenta los intereses de los isleños.

la Asamblea General en sus resoluciones. La Argentina ha apelado a este mandato del Secretario General de forma continua, encontrándose frente a la recalcitrante negativa británica.

“En la actualidad, y hace más de 189 años del inicio de la disputa de soberanía, el Reino Unido mantiene su posición intransigente de evitar todo tipo de negociaciones por la soberanía de las Islas desoyendo a las Naciones Unidas y a numerosos foros multilaterales [...]

En la actualidad, y hace más de 189 años del inicio de la disputa de soberanía, el Reino Unido mantiene su posición intransigente de evitar todo tipo de negociaciones por la soberanía de las Islas desoyendo a las Naciones Unidas y a numerosos foros multilaterales alegando el pretendido derecho de libre determinación de los habitantes de las Islas, mientras pretende que la Argentina acepte la situación *de facto* al tiempo que busca avanzar, únicamente, en la solución de aspectos prácticos que solo favorezcan la presencia británica en el Atlántico Sur. Cabe resaltar que es irrelevante la posición expresada por algunos sectores británicos que pretenden desconocer la existencia de la disputa de soberanía. Al respecto solo

basta recordar lo dicho por la CIJ: “La existencia de un diferendo internacional requiere ser establecido objetivamente. El simple hecho de que la existencia de un diferendo fuera negada no prueba que ese diferendo no existe”.

A continuación, veremos la manipulación británica del principio de libre determinación para evitar cumplir con la obligación que tiene el Reino Unido de resolver la disputa por medios pacíficos.

El principio de libre determinación de los pueblos

El principio de libre determinación de los pueblos es un principio fundamental del derecho internacional contemporáneo. Gracias a él, numerosos pueblos oprimidos pudieron crear sus propios Estados independientes durante el proceso de descolonización que tuvo lugar en la segunda mitad del siglo XX. El Reino Unido lo utiliza incorrectamente para evitar negociar con la Argentina la solución de la disputa de soberanía.

Consagrado, en términos generales, en el párrafo 2 del artículo 1 y en el artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas y en diferentes instrumentos internacionales, el principio de la libre determinación proclama que todos los pueblos “determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. En este mismo sentido, la “Declaración Relativa a 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” de 1970, afirma, entre otras cosas, que “todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin inje-

rencia externa, su condición política”, mientras que todos los Estados tienen el deber de respetar este derecho de conformidad con la Carta.

El Reino Unido y otras potencias coloniales negaron durante prolongados años el carácter jurídico —por consiguiente, obligatorio— del principio de libre determinación. Solo reconocieron su importancia a partir del final de los años sesenta, cuando el proceso de independencia de sus antiguas colonias había prácticamente llegado a su fin. En el caso del Reino Unido, con el fin de justificar su posición en los casos de Malvinas y Gibraltar. Sin embargo, hoy en día es indiscutible que este derecho forma parte de los principios fundamentales del derecho internacional.

En la reciente opinión consultiva respecto al archipiélago de Chagos, la Corte tuvo oportunidad de analizar nuevamente este principio y estableció claramente que tanto la práctica estatal como la *opinio juris* confirman el carácter de derecho consuetudinario del derecho a la libre determinación ya en la década de 1960. De igual modo, la Corte destacó la importancia esencial de este principio en materia de descolonización y, recordando lo dicho en la opinión consultiva sobre el Sahara Occidental, reiteró que no hay una aplicación unívoca de este principio y que por este motivo la Asamblea General de las Naciones Unidas no lo ha aplicado en ciertas situaciones por considerar que en las mismas no se encontraba presente un “pueblo” sujeto a la libre determinación. En la misma línea la Corte estableció que es la Asamblea General, y no la potencia colonial, quien debe observar la aplicación del derecho de libre determinación conforme la función que le otorga la Carta de las Naciones Unidas.

La determinación del sujeto titular del derecho a la libre determinación ha generado muchos debates en el derecho internacional. Este punto es el verdadero nudo gordiano de este principio.

En primer lugar, cabe destacar que, en el derecho internacional, no toda comunidad humana establecida en un ámbito geográfico determinado es titular del derecho a la libre determinación. Por ello, se distingue entre “pueblos” y “minorías”, ya sean nacionales, religiosas, lingüísticas, étnicas, etc. Mientras que los primeros son titulares del derecho a la libre determinación, las segundas no, aunque son titulares de un conjunto de derechos destinados a garantizar y preservar sus identidades, pero en el contexto territorial del Estado en el que habitan. También se distinguen los pueblos autóctonos, a quienes la Declaración de la ONU les reconoce el derecho de libre determinación, pero únicamente en su faz interna. Tampoco basta con autoproclamarse “pueblo” y por ende pretender ser titular del derecho de libre determinación. En este sentido se expidió la Corte en el Asunto del Sahara Occidental:

La validez del principio de libre determinación, definido como la necesidad de tomar en cuenta los deseos libremente expresados de los pueblos, no se ve afectada por el hecho de que en ciertos casos la Asamblea General ha dejado de lado el requerimiento de consultar a los habitantes de un territorio determinado. Estos ejemplos están basados ya sea en la consideración de que cierta población no constituye un “pueblo” con derecho a la libre determinación, o en la convicción de que una consulta era totalmente innecesaria, en vista de circunstancias especiales.

Del párrafo anterior se desprende que, en materia de descolonización, es la Asamblea General la que tiene competencia para reconocer a los habitantes de un territorio como “pueblo”.

La práctica internacional demuestra que es el territorio el que define el “pueblo” y no al revés. Así es que la Asamblea General de las Naciones Unidas y su Comité de Descolonización no han aplicado la libre determinación a los habitantes de las Islas Malvinas ni a los habitantes de Gibraltar. La opinión consultiva sobre Chagos ofrece otro ejemplo claro: el pueblo con derecho a la libre determinación considerado para el análisis de la Corte es el pueblo de Mauricio, el cual incluye a los habitantes del archipiélago de Chagos.

En la cuestión Malvinas, el principio de libre determinación de los pueblos es manipulado e impropriamente invocado por el gobierno británico con dos objetivos: mantener su presencia en la región del Atlántico Sur y evitar solucionar la controversia de soberanía que mantiene abierta con la Argentina desde 1833.

El acto de fuerza de 1833 frustró la continuidad de la mayor empresa de civilización que se había desarrollado en las islas en toda la historia, para suplantarla por la colonización británica. Ese vicio originario descarta toda argumentación británica sobre la pretendida aplicación de la libre determinación de los pueblos a la población que el Reino Unido estableció como consecuencia de su usurpación.

Desde la ocupación en 1833, la estrategia británica fue clara: la utilización de la población como un instrumento político. Los números son elocuentes en cuanto a la manera en que se configuró la población de las



Desde la ocupación en 1833, la estrategia británica fue clara: la utilización de la población como un instrumento político.

islas. Todos los años entre el 10 y el 25% de la población emigra de las islas, siendo reemplazada al año siguiente en similar proporción. Durante los últimos 20 años según los datos de los censos de los períodos 1991 a 2016, el porcentaje de habitantes de las islas Malvinas que tuvo un tiempo de residencia menor a 10 años fue del 37% con picos de hasta 47%. La cantidad de nacidos en ellas representa solo el 42% de la población, es decir, menos de la mitad de la población actual de las islas nació en ellas mientras que la mayoría (58%) provienen de otros países. El Reino Unido pone en práctica políticas migratorias de forma tal que puedan reponerse constantemente los habitantes que emigran. Un porcentaje tal de población que cambia cada 10 años difícilmente puede constituir un “pueblo” en el sentido jurídico internacional del término.

Por otro lado, el supuesto autogobierno de las islas no es otra cosa que el viejo sistema colonial británico con un nuevo ropaje. El poder británico en las islas se halla tan presente y es tan influyente que incluso la propia constitución consagra abiertamente la supremacía británica en el orden político, administrativo e institucional sobre las islas y sus habitantes.

La población de las islas Malvinas constituye un conjunto poblacional predomi-

nantemente temporáneo, constantemente renovado, con un crecimiento demográfico completamente artificial. A pesar del esfuerzo por crear una pretendida identidad “nacional” isleña, una población de estas características no configura un grupo humano étnica y culturalmente diferente del de la potencia administradora, un pueblo separado como sujeto del derecho de libre determinación.

Ciertamente las islas existen tradiciones propias, por otra parte, muchas de ellas comunes al continente, pero tales especificidades, como pueden existir en regiones o en localidades de un mismo país, no hacen del territorio y de sus habitantes un sujeto titular de la libre determinación.

Ninguna de las 50 resoluciones de la Asamblea General y del Comité de Descolonización de la ONU ha reconocido la existencia de un pueblo separado en el territorio y por ende dichas resoluciones han seguido otro camino en cuanto a la manera de proceder a la descolonización de las islas Malvinas.

Ninguna de las 50 resoluciones de la Asamblea General y del Comité de Desco-

lonización de la ONU ha reconocido la existencia de un pueblo separado en el territorio y por ende dichas resoluciones han seguido otro camino en cuanto a la manera de proceder a la descolonización de las islas Malvinas. La doctrina de las Naciones Unidas en cuanto a la manera de poner fin a su situación colonial es la negociación entre la Argentina y el Reino Unido para la solución de la controversia de soberanía, teniendo en cuenta los intereses de la población de las islas. No solo eso, sino que cuando el Reino Unido intentó incorporar una expresa mención al derecho de libre determinación en lo que a posteriori pasó a ser la Resolución 40/21 del 27 de noviembre de 1985, la Asamblea General lo rechazó de plano.

Por otro lado, la Declaración sobre descolonización contenida en la Resolución 1514 (XV) contiene también una limitación: la del párrafo 6 que condena todo intento destinado a quebrantar la unidad nacional y la integridad territorial. La posición oficial británica ha reconocido la importancia del párrafo 6 de la Resolución 1514 (XV). En su Contra memoria en el caso Chagos antes citado, el Reino Unido afirma que este párrafo “estaba destinado a asegurar el objetivo político de excluir pedidos de descolonización que conducirían al desmembramiento del territorio de un Estado soberano”. Si ni la Asamblea General de las Naciones Unidas, ni su Comité de Descolonización han aplicado el principio de libre determinación de los pueblos a los actuales habitantes de las islas Malvinas, es, precisamente, porque han interpretado correctamente la aplicación de la Resolución 1514 (XV) al caso particular. Por un lado, al tener en cuenta el respeto de la integridad territorial argentina. Por el otro, al no constatar la presencia de una

colectividad humana titular del derecho de libre determinación en la cuestión Malvinas.

En suma, la manipulación británica del principio de libre determinación es muy evidente por varias razones, ya que, como vimos, es la Asamblea General de la ONU y no la potencia colonial quien determina la manera de poner fin a una situación colonial, y el máximo órgano representativo de la ONU nunca aplicó el principio a los actuales residentes en las islas. Asimismo, porque se trata de un caso particular de colonialismo en el que la víctima de la acción colonial fue un joven Estado constituido: la Argentina; porque los residentes actuales no constituyen un "pueblo" separado víctima del accionar colonial y porque el Reino Unido, luego de desalojar a la Argentina e instalar sus propios colonos, rechazó todas las propuestas de negociación y arbitraje formuladas por la Argentina mientras consolidaba su presencia física en las islas.

Por lo tanto, aceptar que sean los propios súbditos británicos allí instalados quienes decidan la controversia anglo-argentina constituiría un caso de arbitrariedad flagrante de imposición del hecho consumado. Si hay un pueblo víctima de la acción colonial al cual el principio de libre determinación es aplicable en la Cuestión Malvinas, ese pueblo es el pueblo argentino.

Conclusiones

La existencia de una obligación de solucionar la disputa por medios pacíficos, si bien no implica una obligación de llevar a cabo únicamente negociaciones, requiere realizarla de buena fe. A este respecto, en la Cuestión Malvinas las partes han utilizado las negociaciones por un lapso de más de 50

años sin poder encontrar una fórmula de arreglo de la disputa. Ahora, en solo 17 de esos más de 50 años se trató el punto central de la controversia. Negociar todos los aspectos de la disputa, dejando de lado *ad infinitum* el punto central tampoco es lo correcto ya que de esa manera la parte recalcitrante es la beneficiaria de tal estatus mientras que la otra parte se encuentra impotente.


La estrategia británica hacia la Cuestión Malvinas consiste en mantener indefinidamente la situación existente mientras busca lograr que la Argentina se adapte a este statu quo.

La estrategia británica hacia la Cuestión Malvinas consiste en mantener indefinidamente la situación existente mientras busca lograr que la Argentina se adapte a este *statu quo*. En la década de 1930 el canciller británico le había explicado al argentino cuál era el tipo de relación que quería mantener con la Argentina sobre el tema. Sir Austen Chamberlain le había dicho al Canciller Ángel Gallardo que no le pedía que la Argentina renunciara a su reivindicación, lo cual sería algo humillante, pero que se abstuviera de acciones concretas que molesten al accionar británico en Malvinas. Como observamos, con alguna fugaz excepción en el período en el que la Asamblea General de las Naciones Unidas estuvo activa en el tema antes de 1982, esta ha sido la política seguida por to-

dos los gobiernos británicos y ha sido acentuada después del conflicto armado.

En el cuarto decenio internacional para la erradicación del colonialismo es un imperativo poner fin al colonialismo en todas sus formas, en todas las partes del mundo, de conformidad al derecho internacional y a la práctica de las Naciones Unidas.

En este sentido la Argentina ha obtenido el apoyo en distintos ámbitos multilaterales, ya sea que reconozcan la soberanía argentina sobre las Islas o que aboguen por la solución pacífica de la disputa de soberanía.

Entre los principales foros y cumbres se destacan: Organización de Naciones Unidas (ONU), Organización de los Estados Americanos (OEA), G77 más China, Cumbres Iberoamericanas, Mercado Común del Sur (MERCOSUR), Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), Cumbres Sudamericanas, Comunidad Sudamericana de Naciones, Primera Cumbre Energética Sudamericana, Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), Cumbres de Países de América Latina y el Caribe (CALC), Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), Grupo de Río, Cumbres América del Sur-África (ASA), Cumbres de Países Sudamericanos y Países Árabes (ASPA), Zona de Paz y Cooperación del Atlántico Sur (ZPCAS), y Organización Latinoamericana de Energía (OLADE).

La solución de una disputa que ya lleva más de 189 años entre dos Estados con una

vasta historia en la defensa del orden jurídico internacional y sus principios rectores no solo es un imperativo legal, sino que es un deber para con las generaciones futuras de ambas naciones y de todos los Estados que apelan a vivir en una región de paz y cooperación. Hacemos nuestras las palabras de Antonio Guterres, Secretario General de las Naciones Unidas, en la ceremonia de firma del Tratado de Límites entre Australia y Timor Oriental, que son perfectamente aplicables a este caso:

[La solución pacífica] es una contribución más para establecer la seguridad jurídica (...) una condición esencial para las relaciones estables, la paz y la seguridad, y para el logro del desarrollo sostenible. (...) Esta ceremonia demuestra la fuerza del derecho internacional y la efectividad de resolver las disputas por medios pacíficos.

A 189 años de aquel uso de la fuerza británico que expulsó a hombres, mujeres y niños que tenían en Malvinas una vida y un futuro bajo las leyes y la soberanía argentina, y en el año del 40º aniversario del conflicto del Atlántico Sur, es imperioso que el Reino Unido adopte una actitud responsable para con las generaciones actuales y futuras. Debe cumplir con su obligación de resolver las disputas por medios pacíficos y poner fin al colonialismo en todas sus formas. La solución definitiva de la controversia será el mejor homenaje para todos los que vieron truncadas sus vidas en 1982. Ya no hay más lugar para el colonialismo en pleno siglo XXI.