

LAS MALVINAS FUERON, SON Y SERÁN ARGENTINAS:

Los fundamentos jurídicos

“... fijate vos ¡qué misión! ¿Te acordás cuando era chico y hacía planes, diseñaba vehículos y armas, todo destinado a recuperar las Islas Malvinas y restaurar en ellas Nuestra Soberanía? Dios, que es un Padre Generoso, ha querido que este, tu hijo, totalmente carente de méritos, viva esta experiencia única y deje su vida en ofrenda a Nuestra Patria”. De la Carta del Teniente Estévez a su padre

AUTOR: Devoto, Luis Alberto

Correo Electrónico: luis.devoto@gmail.com

C.V.: Abogado y Magister en Derecho Administrativo. Profesor en la carrera de grado en el Colegio Militar de la Nación y la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y profesor de post-grado en la Maestría de Derecho Administrativo de la Universidad Abierta Interamericana. Coordinador de la Cátedra de Derecho en el Colegio Militar de la Nación e Investigador Categorizado por la Universidad de la Defensa Nacional (Un. Def.). Se desempeña como Secretario Letrado en el Consejo de la Magistratura de la Nación.

RESUMEN

El presente artículo aborda los principios jurídicos que rigieron y rigen en el derecho internacional que permiten sostener que las Islas Malvinas fueron, son y serán argentinas.

Se tratan los distintos principios jurídicos internacionales que los países aplicaron o aplican para regular los títulos de adquisición de los territorios continentales e insulares, en la medida que puedan ser de aplicación al caso de nuestras Islas Malvinas y aquellos hechos históricos y aspectos geográficos que coadyuvan y dan contenido a los principios jurídicos.

Se expone también, los principios jurídicos por lo que Gran Bretaña sostuvo o sostiene que las Islas Malvinas le corresponden y las razones por las cuales, los mismos no son válidos.

En este marco, se tratan los siguientes principios jurídicos internacionales: el descubrimiento del territorio, la Regla del *uti possidetis*, el principio de ocupación del territorio, la teoría de la continuidad, la teoría de la contigüidad, la conquista (ocupación por la fuerza), la prescripción adquisitiva (usucapión), la aquiescencia, la protesta, el principio de Autodeterminación de los Pueblos y el principio de descolonización.

PALABRAS CLAVE: Islas Malvinas – Soberanía – Derecho Internacional

LAS MALVINAS FUERON, SON Y SERAN ARGENTINAS: Los fundamentos jurídicos

Es habitual escuchar que las “Islas Malvinas fueron, son y serán argentinas”. Esta frase muy cierta, que los argentinos sin distinción pronuncian en cualquier lugar y tiempo -en un café, en una reunión de trabajo, en un partido de futbol, en una Convención Internacional, en

donde sea que se encuentren- responde a un sentimiento profundamente argentino arraigado debido al largo tiempo en que las Islas fueron usurpadas por Gran Bretaña y, en especial, por la heroica recuperación y defensa que nuestros soldados, suboficiales y oficiales brindaron para que nuestra bandera nacional volviera a flamear ese 2 de abril de hace cuarenta años.

La sangre argentina que se ha derramado en las Islas Malvinas es testigo del sacrificio, valentía y amor a la patria de los combatientes argentinos y muchos de ellos cuidan y custodian por toda la eternidad la soberanía argentina sobre las Islas hasta que la insignia nacional vuelva a flamear. Es la guardia eterna.

Sin embargo, el presente trabajo no pretende abordar los eventos bélicos, políticos ni siquiera los hechos heroicos y de valentía de nuestros soldados que son muchos; sino que se analizará la legitimidad del reclamo argentino sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sandwich del Sur, las Orcadas del Sur y las Shetland del Sur (los archipiélagos argentinos sud atlánticos)¹ teniendo en cuenta principalmente los fundamentos jurídicos y en menor medida y en cuanto se vinculan con este, los fundamentos geográficos e históricos.

Se abordarán así, los principios jurídicos internacionales que los países aplicaron o aplican para regular los títulos de adquisición de los territorios continentales o insulares en la medida que puedan ser de aplicación al caso de nuestras Islas Malvinas.

Si bien existen numerosos principios internacionales que los países han sostenido para reclamar la soberanía sobre un determinado territorio, sólo se abordarán en el presente aquellos principios que otorgan sustento a la soberanía de la República Argentina sobre las Islas Malvinas y aquéllos otros, que el Reino Unido de Gran Bretaña pretende alegar a su favor y su improcedencia.

En este sentido, los principios jurídicos internacionales a tratar, son: el descubrimiento del territorio, la Regla del *uti possidetis*, el principio de ocupación del territorio, la teoría de la continuidad, la teoría de la contigüidad, la conquista (ocupación por la fuerza), la prescripción adquisitiva (usucapión), la aquiescencia, la protesta, el principio de Autodeterminación de los Pueblos y el principio de descolonización.

Veamos:

I.- El Principio del Descubrimiento

Uno de los principios centrales del derecho internacional que sustentaba el reconocimiento de la soberanía sobre un territorio, fue el "principio del descubrimiento". Según este principio, el país que descubre un territorio, tiene la soberanía sobre el mismo.

En el siglo XV no existían muchas reglas de Derecho Internacional para referirse a expansiones coloniales, consecuencia de los descubrimientos. Por ello, la adquisición de un territorio además del descubrimiento se sustentaba en el reconocimiento otorgado por el Papa mediante las Bulas Papales que distribuyó el mundo colonial entre Portugal y España².

El Pontífice, como representante de Dios sobre la Tierra, podía otorgar derechos sobre aquellos territorios que aún no eran parte de la Cristiandad, los que se denominaban Bulas Papales³.

¹ Conf. CORREA ROSELLÓ, VILLEGAS, ALTAMURA Y PONTE, Malvinas. El Triángulo Dominante. Análisis histórico Geográfico, Editorial Universitaria del Ejército, 2021, 2ª edición, pág. 18.

² PODESTA COSTA y RUDA, Derecho Internacional Público, Tomo I, Edit Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1988, p. 184.

³ Conf. CAÑARDO, H. V. (2017). Análisis histórico, jurídico y político de la cuestión de las Islas Malvinas y del Atlántico Sur [en línea]. *Forum: Anuario del Centro de Derecho Constitucional*, 5. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/analisis-islas-malvinas-atlantico-sur.pdf>, pág. 173 [Fecha de consulta: 8 de marzo del 2022].

I.a.- Descubrimiento de las Islas Malvinas

En relación al descubrimiento de las Islas Malvinas, se ha señalado “*que existen diferentes versiones que le atribuyen algunas posibilidades a Américo Vespucio (1502) o a Esteban Gómez (desertor de la expedición de Magallanes en 1520). Los ingleses lo atribuyen a John Davis (1592)*”⁴.

En sentido concordante, para demostrar que las Islas Malvinas fueron descubiertas por los españoles se hace referencia a los numerosos mapas y planisferios publicados en España a partir de 1522, aceptándose como lo más probable, que hayan sido descubiertas por Esteban Gómez que integraba la expedición de Magallanes⁵.

Por el contrario, para esa época no se registran mapas ni documento alguno inglés del descubrimiento y registro de las Malvinas. Los primeros viajes de ingleses por los mares del Sur ocurrieron a partir de 1577 y el descubrimiento de las Malvinas por John Davis y a Richard Hawkins, en 1592 y 1594 respectivamente. Son cincuenta años posteriores al descubrimiento por los españoles. Pero, además, ni siquiera se tienen por consistentes y verídicos.

Se encuentra acreditado en forma indubitable, las excursiones inglesas en las Malvinas para el año 1684⁶, más de un siglo después del descubrimiento por España. También se encuentra acreditado que para el año 1600, sesenta años después de los españoles, los holandeses recorren las costas del archipiélago⁷.

El Estado Nacional Argentino adhiere a la posición que el archipiélago de las Islas Malvinas fue descubierto por la expedición de Magallanes en 1520⁸.

El principio del descubrimiento se toma en cuenta y es oponible a otros países junto a las adecuadas manifestaciones de soberanía sobre un territorio en particular y de acuerdo a circunstancias fácticas⁹ y jurídicas. En este sentido, España ejerció actos de soberanía sobre las Islas Malvinas posteriores al descubrimiento, como son la ocupación –como se verá más adelante- y el reconocimiento a través de las Bulas Pontificias y la firma de distintos Tratados, Acuerdos y Convenios con otros países, entre los que se incluye al Reino Unido de Gran Bretaña. Francia –país que ocupó por primera vez las Islas Malvinas, aceptó convencionalmente, que las Islas pertenecían a España¹⁰.

Así, de acuerdo a este principio, puede concluirse que las Islas Malvinas fueron descubiertas por España en 1502 por Américo Vespucio o por Esteban Gómez en 1522, entre cincuenta y setenta años antes que el alegado y no probado descubrimiento por los ingleses en 1592 o 1594.

⁴ CORREA ROSELLÓ, VILLEGAS, ALTAMURA Y PONTE, obra cit., p. 23. En el mismo sentido, OLTRA SANTA CRUZ F., Comunidad Internacional, Conflictos y Derecho, 2 edición revisada, 2018, Universidad de La Matanza, p. 243/245.

⁵ Ver PODESTA COSTA y RUDA, obra cit, p. 231.

⁶ *Ibidem*, p. 231.

⁷ *Ibidem*, p. 226/229.

⁸ Página Oficial de la República Argentina: <https://www.cancilleria.gob.ar/es/politica-externa/cuestion-malvinas/antecedentes/antecedentes-historicos> [Fecha de consulta: 26 de febrero del 2022], en que se señala: “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”

⁹ CAÑARDO, obra cit, pág. 5.

¹⁰ Conf. IGLESIA R., La cuestión de las Islas Malvinas en el derecho internacional, disponible en <http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120006-iglesia-cuestion-las-islas-malvinas.htm?4> [Fecha de consulta: 12 de julio del 2022]

II.- La Regla del “*uti possidetis*”

La regla del *UTI POSSIDETIS* es proveniente de la fórmula usada por los pretores romanos para proteger la posesión (*Uti... possidetis... ita possideatis*; esto es “así como poseéis... así poseeréis”)¹¹

Esta regla fue utilizada por España a mediados del siglo XVII para señalar hasta donde llegaban los derechos y privilegios de sus dominios coloniales y con posterioridad. También fue invocado por los Estados Latinoamericanos para fijar y determinar pacíficamente los límites entre cada uno, como consecuencia del proceso de independencia de España.

Significaba que los límites de cada país emancipado debían respetar los establecidos por la metrópoli (España) en cédulas reales y otros documentos conforme la distribución colonial (Virreinos, capitanías generales, intendencias, etc.) de las cuales se consideraban sucesores. Esta regla fue adoptada en muchos tratados de límites y arbitrajes celebrados entre los países hispanoamericanos.

En términos generales, a la República Argentina le correspondía el territorio que comprendía el Virreinato del Río de la Plata al 25 de mayo de 1810¹² que incluían a las Islas Malvinas. Dicho en otros términos, a la República Argentina le corresponde el territorio asignado por España al Virreinato del Río de la Plata con los tratados de límites aprobados con posterioridad por nuestro país, que incluyen las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur, las Orcadas del Sur y las Shetland del Sur (archipiélagos argentinos sud atlánticos).

En este sentido, las Islas Malvinas son argentinas por sucesión de España de acuerdo a la regla de *Uti Possidetis*.

III.- El Principio de Ocupación

La “ocupación” es otro principio jurídico aceptado por el derecho internacional para el reconocimiento de la soberanía de un país sobre un territorio específico. Este principio ha tenido una relevante importancia desde la época de los descubrimientos territoriales en el siglo XV hasta fines del siglo XIX.

El principio de la “ocupación” de hecho fue el factor determinante y preponderante para la adquisición del territorio desde fines del siglo XVI.

La ocupación como modo de adquirir territorio “*consiste en la toma de posesión que un Estado efectúa de un territorio no habitado, o habitado por pueblos salvajes o semicivilizados y mantiene esa posesión de modo efectivo y público*”¹³.

Fueron Gran Bretaña, Francia y los Países Bajos, los países que sostuvieron la vigencia del principio de la ocupación para oponerse al principio del descubrimiento y la distribución territorial de las Bulas Papales¹⁴ a favor de España y Portugal, aunque en algunos casos, también invocan el título del descubrimiento.

En numerosos casos del derecho internacional, se consideraba el principio de ocupación en forma conjunta con el derecho del descubrimiento¹⁵. El descubrimiento otorgaba un título inicial o provisorio, que debía ser completado con la ocupación, dentro de un tiempo

¹¹ PODESTA COSTA y RUDA, obra cit., p. 206.

¹² Conf. PODESTA COSTA y RUDA, obra cit., p. 208. Señalan estos autores que existieron algunas desmembraciones territoriales posteriores, dado que el Virreinato del Río de la Plata abarcaba lo que hoy constituyen la República Argentina, Paraguay, Uruguay, Bolivia y la región de Antofagasta que actualmente es territorio de Chile.

¹³ PODESTA COSTA y RUDA, obra cit., p. 184.

¹⁴ CAÑARDO, obra cit., pág. 174 y PODESTA COSTA y RUDA, obra cit., p. 184.

¹⁵ CAÑARDO, obra cit., pág. 174.

razonable. En este marco, el descubrimiento constituía un título precario que para su perfeccionamiento, estaba supeditado a la ocupación¹⁶.

El principio de ocupación podía consistir en la ocupación efectiva o en la ocupación simbólica (ficticia).

La ocupación simbólica –usual en la época- consistía en hacer uso de actos simbólicos, como la colocación de cruces en lugares visibles, o bien ceremonias simples, como colocar una bandera o estandarte con una proclama u otro acto similar.

España y Portugal, que inician la expansión conquistadora y colonizadora, le daban más valor a la anexión simbólica que otros Estados que llegaron más tarde a esas tareas, como fueron Francia y Gran Bretaña, los cuales optaron porque solo la ocupación efectiva podía establecer un título válido.

La tendencia, sin embargo, era requerir la ocupación efectiva. La ocupación por modo simbólico, si no era ratificada con posterioridad por la ocupación efectiva, era considerada como abandono.

La anexión simbólica tuvo especial relevancia en disputas de territorios pequeños, despoblados o escasamente poblados. En algunos, si el Estado que invoca la anexión simbólica había sido el único en demostrar interés por el territorio, ello ha tenido influencia en la decisión; en cambio, si entraba en conflicto con la ocupación efectiva, esta última tenía prelación en cuanto al destino del territorio¹⁷.

De tal manera, salvo en casos muy específicos, se requiere la ocupación efectiva como fundamento para establecer derechos exclusivos y permanentes sobre masas territoriales. La anexión simbólica constituía el primer paso en el camino a la ocupación efectiva de un área determinada.

La ocupación efectiva no consiste en un acto aislado, sino una serie de actos que se desarrollan en un tiempo considerable, realizados por los Estados, por particulares con autorización de los Estados o por Compañías o Corporaciones¹⁸.

Los actos deben ser de tal entidad que demuestren la intención de ocupar. Entre otros pueden señalarse: la llegada de soldados, realizar construcciones, el mantenimiento del orden público, la navegación en el área de buques de guerra, la emisión de licencias o concesiones, la organización de formas de gobierno, el establecimiento de industrias, instituciones de educación, el comercio, la agricultura y la construcción de caminos.

Así, la ocupación efectiva como forma de adquirir territorio, debía reunir los siguientes requisitos: en primer lugar, que se trate de un territorio “nullius”, es decir no habitado o habitado por personas no organizadas como un Estado o un territorio que ha sido abandonado por un ocupante anterior; en segundo lugar, que la ocupación sea realizada por un estado independiente y no sujetos o entidades privadas, salvo que éstas fueran autorizadas por el Estado o que éste las convalide con posterioridad; en tercer lugar, que la ocupación contemple el ejercicio de autoridad real a nombre del Estado al menos, virtual, que manifieste el ejercicio de soberanía; y por último, que la ocupación sea notificada oficialmente a los demás Estados¹⁹.

A los fines de analizar el país que tiene derechos sobre las Islas Malvinas por aplicación del principio de ocupación, también debemos acudir a los hechos históricos. Si bien se sostiene que quien llegó primero hasta el archipiélago fue el holandés Sebald de Weert en 1599²⁰, fue Francia el primer país que ocupó las Islas el 5 de abril de 1764. En esta fecha,

¹⁶ PODESTA COSTA y RUDA, obra cit., p. 187.

¹⁷ CAÑARDO, obra cit., pág. 174 /175.

¹⁸ CAÑARDO, obra cit., pág. 190.

¹⁹ Ver PODESTA COSTA y RUDA, obra cit., p. 187/188.

²⁰ CORREA ROSELLÓ, VILLEGAS, ALTAMURA Y PONTE, obra cit., p. 23

Louis Antoine de Bougainville establece una colonia en nombre de Francia, en la Isla Oriental llamándola “Iles Malouines”.

En 1767 Francia, ante la protesta de España, transfiere el asentamiento a España²¹ previa compensación a Bougainville en virtud del Tratado de Utrecht y, desde entonces, hubo en las Malvinas un gobernador español residente en ellas, dependiente de Buenos Aires²².

Con anterioridad, durante el año 1749, España tomó conocimiento de un proyecto británico para establecerse en las Islas Malvinas y protestó firmemente ante el gobierno del Reino Unido quien, en consecuencia, desistió de llevarlo a cabo²³.

La ocupación efectiva inglesa de las Islas Malvinas se produjo recién el 8 de enero de 1766 (casi dos años después de la ocupación francesa). Decimos que se trató de una ocupación efectiva porque se instaló el Capitán John W. Mac Bride.

Si bien el 15 de enero de 1765, el Capitán Byron en nombre del Rey Jorge III de Gran Bretaña recala y toma posesión de la Isla Soledad, denominándola Falkland, esto se trató de una ocupación simbólica y no efectiva, dado que pocos días después sigue viaje hacia el Pacífico²⁴.

En junio de 1770, España desaloja el contingente británico y con posterioridad el 22 de enero de 1771, Gran Bretaña y España llegan a un acuerdo, formalizado mediante un intercambio de documentos en Londres, por el cual España reconoce su desacuerdo con la remoción del establecimiento británico y consiente que el mismo fuera restaurado, agregando que ello no afectaba los derechos previos de soberanía española sobre las islas Malouines o Falklands²⁵.

Al intercambiar los documentos, el Embajador de España en Gran Bretaña afirma que España actúa en base a las promesas de Gran Bretaña de evacuar el puerto y la isla. En consecuencia, en 1771 tropas británicas toman posesión de Port Egmont con el intercambio de la guarnición española y en 1774 los británicos abandonan la Isla²⁶.

Con posterioridad, España refuerza sus derechos basados en el Tratado de Utrecht, a través del artículo 6º de la Convención llamada de Nootka Sound o Tratado de San Lorenzo del Escorial, de 1790 mediante el cual Gran Bretaña se comprometió a no formar ningún establecimiento en las costas tanto orientales como occidentales de América Meridional ni en las islas adyacentes ya ocupadas por España, que era el caso de las Malvinas²⁷.

España junta así, los títulos de prioridad de descubrimiento y ocupación que constituyen, sin duda, un título válido en el Derecho Internacional²⁸.

La ocupación de España en las Islas Malvinas se extendió hasta el año 1811, mediante la designación de un total de treinta y dos gobernadores en las Islas Malvinas. En este año, la guarnición de Puerto Soledad fue requerida desde Montevideo con motivo del inicio de la

²¹ IGLESIA R., obra cit.,

²² Señala Cañardo que la consecuencia de este tratado fue reafirmar la posición española en los territorios ocupados e islas CAÑARDO, pág. 90/91.

²³ Ver CORREA ROSELLÓ, VILLEGAS, ALTAMURA Y PONTE, obra cit., p. 24 y PODESTA COSTA y RUDA, obra cit., p. 232.

²⁴ Conf. PODESTA COSTA y RUDA, obra cit., p. 232.

²⁵ Ver OLTRA SANTA CRUZ F., obra cit., p. 243/245 y PODESTA COSTA y RUDA, obra cit., p. 234/235

²⁶ Un detalle pormenorizado de estos hechos históricos puede verse en los siguientes autores: CORREA ROSELLÓ, VILLEGAS, ALTAMURA Y PONTE, obra cit., y CAÑARDO, obra cit., pág. 86/89.

²⁷ DUBROIS R., Argumentos Históricos, Geográficos y Jurídicos. Las Malvinas son Argentinas”, puede consultarse en <http://www.irizar.org/mlvresenahist.1.html> [Fecha de consulta: 4 de julio del 2022].

²⁸ CAÑARDO, obra cit., pág. 90.

Guerra de la Independencia²⁹.

El Gobierno Patrio consideró a las Malvinas como parte integrante del Territorio Nacional en el carácter de sucesor de los derechos de España según el *uti possidetis juris* de 1810³⁰.

En 1820, David Jewett Coronel de la Marina argentina, tomó posesión de su cargo en las Islas Malvinas en nombre de las Provincias Unidas del Río de la Plata.

A este fin, se realizó un acto público en Puerto Soledad al que asistieron loberos y balleneros de varias nacionalidades, entre ellos estadounidenses y británicos, que recalaban en las islas en el desarrollo de sus faenas. Este evento fue noticia en medios de los Estados Unidos y del Reino Unido, sin queja o reclamo de ninguno de estos países³¹.

Gran Bretaña al reconocer el Estado Argentino mediante la suscripción del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación de 1825, no formuló reclamo o pretensión alguna sobre las Islas Malvinas³².

Durante la década de 1820, los sucesivos gobiernos argentinos realizaron actos demostrativos de soberanía, jurisdicción y ocupación de las Islas Malvinas como fueron la designación de gobernadores, el dictado de legislación sobre recursos pesqueros y el otorgamiento de concesiones territoriales.

El 10 de junio de 1829, el gobierno argentino promulgó un decreto creando la Comandancia Política y Militar de las Malvinas y designó a Luis Vernet como Gobernador.

El Decreto de creación de la Comandancia de las Islas Malvinas y las adyacentes del Cabo de Hornos del 10 de junio de 1829, dice:

“Cuando por la gloriosa Revolución del 25 de mayo de 1810, se separaron estas provincias de la dominación de la Metrópoli, España, la España tenía una posesión material en las islas Malvinas y de todas las demás islas que las rodean hasta el Cabo de Hornos; incluso, la que se conoce como la Tierra del Fuego; hallándose justificada y documentada aquella posesión por el derecho del primer ocupante, por el consentimiento de las primeras potencias marítimas de Europa, y por la adyacencia de estas islas al continente que formaba el Virreinato de Buenos Aires, de cuyo gobierno dependían por esta razón, habiendo entrado al gobierno de la República Argentina en la sucesión de todos los derechos que tenía sobre todas las provincias la antigua Metrópoli, España, y de que gozaban sus virreyes; habiendo seguido ejerciendo actos de soberanía y dominio en dichas islas, sus puertos y costas; a pesar de que aquellas circunstancias no han permitido hasta ahora dar a aquella parte del territorio de la República Argentina, la atención y cuidados que su importancia exigen; pero siendo necesario no demorar por más tiempo las medidas que puedan poner a cubierto los derechos de la República Argentina, haciéndose, al mismo tiempo, gozar de las ventajas que puedan dar los productos de aquellas islas, y que, asegurando la protección debida a su población, el gobierno de la República Argentina, en mi representación, Ha acordado y decreta:

Artículo 1º. 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 Argentina.

Artículo 2º. La residencia del comandante político y militar será en la Isla de la

²⁹ Conf. <https://www.cancilleria.gob.ar/es/politica-externa/cuestion-malvinas/antecedentes/antecedentes-historicos>.

³⁰ Ver punto II del presente trabajo

³¹ Conf. <https://www.cancilleria.gob.ar/es/politica-externa/cuestion-malvinas/antecedentes/antecedentes-historicos>.

³² Conf. <https://www.cancilleria.gob.ar/es/politica-externa/cuestion-malvinas/antecedentes/antecedentes-historicos>.

Soledad, y en ella se establecerá una batería bajo nuestro pabellón.

Artículo 3º. El comandante político y militar hará observar por la población de dichas islas, las leyes de la República Argentina, y cuidará en sus costas de la ejecución de los reglamentos sobre la pesca de anfibios.

Artículo 4º. Comuníquese y publíquese.

Firmado: Martín Rodríguez (Gobernador) - S. M. Del Carril (Secretario)", 10-6-1829.

En noviembre de ese año, el Reino Unido protestó dicho decreto³³ luego de mucho tiempo de silencio y convalidación de la ocupación y ejercicio de la soberanía por nuestro país³⁴.

La ocupación del Reino Unido ocurrirá el 3 de enero de 1833, cuando se estaba restaurando el orden como consecuencia de la agresión de un buque de guerra de los Estados Unidos que arrasó Puerto Soledad³⁵. Ese día se presentó una corbeta de la Marina Real británica que, apoyada por otro buque de guerra que se encontraba en las cercanías, amenazó con el uso de fuerza superior y exigió la rendición y entrega de la plaza³⁶.

En nombre de Gran Bretaña y con sus buques de guerra, ese país *exigió la rendición y entrega de la plaza bajo la amenaza del uso de la fuerza. Luego de la expulsión de las autoridades nacionales, se dejó a uno de los pobladores de Puerto Soledad a cargo del pabellón y zarpó de regreso a su base. En 1834 el gobierno inglés designa a un oficial de la Armada para que ocupara permanentemente las islas y recién en 1841 nombra "gobernador"*³⁷. Con posterioridad, el 2 de abril de 1845 se establece un "Executive Council" (Concejo Ejecutivo) y el 13 de ese mismo año, un "Legislative Council" (Consejo Legislativo)³⁸.

El acto de fuerza de ocupación de las Islas Malvinas en 1833 fue llevado a cabo por el Reino Unido en tiempo de paz, sin que mediara comunicación ni declaración alguna. No tuvo legitimidad alguna, sino sólo estuvo basada en la fuerza armada.

Los hechos históricos descriptos dan cuenta que recién en 1833 se produce la ocupación de las Islas Malvinas por el Reino Unido luego de décadas de ocupación por España y Argentina y, por ello, el Reino Unido de Gran Bretaña no puede tampoco alegar título válido sobre el territorio de las Malvinas con sustento en el principio de ocupación. Esto es así porque Gran Bretaña tampoco fue la primera potencia ocupante, pero además la ocupación fue fruto de un hecho bélico sin título alguno.

Esta situación se mantuvo hasta el 2 de abril de 1982 que la Argentina –mediante la Operación "Rosario"³⁹- recuperó y ocupó las islas Malvinas. Con la finalización de la guerra el 14 de junio de ese mismo año, el Reino Unido de Gran Bretaña volvió a ocupar las Islas.

El título británico sobre las Malvinas, en consecuencia, era débil en su inicio; pues si solo el descubrimiento era válido, ellos no fueron los descubridores, y si el descubrimiento era un título incoado o imperfecto, que debía perfeccionarse con la ocupación, Gran Bretaña tampoco

³³ Conf. <https://www.cancilleria.gob.ar/es/politica-externa/cuestion-malvinas/antecedentes/antecedentes-historicos>.

³⁴ Ver CAÑARDO, obra cit., pág. 93/94.

³⁵ Manifiesta la página oficial que "A fines de 1831 un buque de guerra de los Estados Unidos arrasó Puerto Soledad en represalia por la captura de buques loberos de esa nacionalidad que habían sido hallados en infracción a la legislación de pesca por las autoridades argentinas. El gobierno argentino inició de inmediato las gestiones para obtener reparación de los Estados Unidos y a la vez envió una goleta de la Armada para restablecer el orden en las islas, que había sido quebrado por la irrupción de la nave estadounidense". Ver <https://www.cancilleria.gob.ar/es/politica-externa/cuestion-malvinas/antecedentes/antecedentes-historicos>.

³⁶ El relato completo y detallado de los hechos pueden verse en OLTRA SANTA CRUZ F., obra cit., p. 247/250.

³⁷ Ver <https://www.cancilleria.gob.ar/es/politica-externa/cuestion-malvinas/antecedentes/antecedentes-historicos>.

³⁸ CAÑARDO, obra cit., pág. 101.

³⁹ Durante la operación Rosario resultó abatido fatalmente, el Capitán de Corbeta Pedro Edgardo Giachino

fue la primera potencia ocupante⁴⁰.

En 1934, Gran Bretaña fundaba la soberanía sobre las Islas Malvinas en el descubrimiento y la ocupación⁴¹. La debilidad de estos argumentos era tan evidente que para el año 1982, Gran Bretaña sostenía la legitimidad con sustento en “antecedentes históricos”, la prescripción adquisitiva y el principio de determinación de los pueblos⁴².

III.a.- Teoría de la continuidad

A los fines del contenido y alcance del principio de la ocupación, se acude a la aplicación de la teoría de la continuidad. Esta doctrina implica que, con la ocupación de una parte determinada de territorio, se considera ocupadas las tierras *nullius* que toquen con ella.

Esta teoría, sin embargo, no fue muy aplicada. No fue aplicada en el tratado de 1848 al resolverse la controversia entre Estados Unidos y Gran Bretaña respecto al territorio de Oregón. Asimismo, fue rechazada en el arbitraje del Rey de Italia, en 1904, en el caso de Guyana entre Brasil y Gran Bretaña⁴³.

III.b.- Teoría de la contigüidad

La teoría de la contigüidad es otra de las teorías que se aplican para considerar el alcance del principio de la ocupación.

Según la teoría de la contigüidad los efectos de la ocupación alcanzan a las islas que se hallan próximas al mar territorial del territorio ocupado y a los territorios adyacentes que están separados por un brazo de mar⁴⁴.

Esta teoría resulta de aplicación a la situación de las Islas Malvinas ya que es indudable que las islas se encuentran en el mar continental de nuestro país y tienen una contigüidad geográfica con el continente americano⁴⁵.

Este es otro de los fundamentos en que nuestro país sostiene la soberanía nacional sobre las Islas Malvinas⁴⁶.

De la misma manera y por aplicación de la misma teoría, la soberanía de nuestro país se extiende sobre las dos Islas y no únicamente sobre la Isla Soledad en que se asentarán por primera vez, los franceses en 1764.

En este sentido, es improcedente el argumento que sostuviera Gran Bretaña en el sentido que le corresponde la soberanía sobre la Isla Gran Malvina porque fueron los primeros ocupantes en 1765, porque la ocupación de Francia el año anterior fue sobre la Isla Soledad.

Este argumento inglés es improcedente porque como se dijo, se trató de una ocupación simbólica y no efectivo y además, es improcedente porque la ocupación por Gran Bretaña fue truncada mediante el desalojo por los españoles en 1770 y luego del Tratado celebrado entre ambos países, Gran Bretaña si bien volvió a ocupar el territorio malvinense en 1771 y lo abandonó voluntariamente en 1774⁴⁷.

⁴⁰ CAÑARDO, obra cit., pág. 81/82.

⁴¹ Conf. IGLESIA R., obra cit.,

⁴² *ibidem*

⁴³ PODESTA COSTA y RUDA, obra cit., p. 191/192.

⁴⁴ *ibidem*

⁴⁵ CORREA ROSELLÓ, VILLEGAS, ALTAMURA Y PONTE, obra cit., p. 21.

⁴⁶ PODESTA COSTA y RUDA, obra cit., p. 221.

⁴⁷ Ver punto III.- “ocupación” del presente y citas expuestas en el mismo.

De tal manera, de acuerdo a esta teoría las Malvinas son argentinas porque se encuentran en el mar territorial argentino y se trata de Islas consideradas en una unidad por estar separadas por un brazo de mar.

III.c.- La conquista (ocupación por la fuerza)

La ocupación en 1833 de las Islas Malvinas por Gran Bretaña mediante la fuerza, justifica analizar el alcance del derecho de conquista en el derecho internacional.

Se ha dicho que “*La conquista es, propiamente dicha, tomar posesión por las armas, de un Estado, país o un territorio, y subyugarlo y anexarlo por la fuerza*”⁴⁸, o en otros términos, la conquista es la “*sumisión a la soberanía de un Estado, por medio de la fuerza, de un territorio perteneciente otro Estado*”⁴⁹.

El estado de la doctrina vigente en el siglo XIX era pacífica en el sentido que la conquista otorgaba la soberanía de un territorio durante una guerra cuando se consolidaba con un Tratado de Paz o si se destruye la totalidad del Estado ocupado⁵⁰.

Se distingue “*entre la ocupación por la fuerza, sobre todo en tiempos de paz, que no entrañaba la transferencia de soberanía por sí misma, y la anexión total o parcial, que era consecuencia de la debellatio [final de la guerra causada por la destrucción por completo a un Estado hostil] o de un Tratado de Paz. ... El acto de fuerza dirigido solo contra una parte del territorio no tenía por efecto transferir la soberanía, en ausencia de un tratado de paz o de cesión, con o sin imposición de la fuerza*”⁵¹.

Existe uniformidad histórica y doctrinaria que la ocupación de las Islas Malvinas por los ingleses en 1833 fue realizada por medio de la fuerza y en tiempos de paz. No se trató de una ocupación en tiempos de guerra o en el marco de un conflicto armado por lo que no puede considerarse como la adquisición de territorio por Gran Bretaña.

En cuanto a la ocupación por Gran Bretaña en 1882, tampoco constituyó la transferencia de soberanía a favor de Gran Bretaña toda vez que Argentina no firmó ningún Tratado ni la rendición argentina en junio de ese año consintió la soberanía de ese país sobre las Malvinas.

En la actualidad y desde hace más de sesenta años, distintos tratados internacionales prohíben la conquista como medio para la adquisición de territorios de otro país.

Así, la Carta de las Naciones Unidas, en sentido similar a lo prescripto en el Pacto de la Sociedad de las Naciones, prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas (artículo 2º inciso 4). Dentro del sistema de la Carta el uso de la fuerza sólo es legal cuando se la utiliza en legítima defensa, conforme con el artículo 51, o cuando se actúa cumpliendo una decisión del Consejo de Seguridad, en el marco de las atribuciones del Capítulo VII.

En el marco del continente americano, diversos tratados internacionales sientan el mismo principio de interdicción respecto de la adquisición de territorio por la conquista⁵².

⁴⁸ Fauche, Paul, *Traité de droit international public*, Tome I, Rue Soufflot Paris, Librairie Arthur Rousseau 14, 1925, p. 768, citado por Cañardo, obra cit., pág. 129.

⁴⁹ PODESTA COSTA y RUDA, obra cit., p. 199.

⁵⁰ CAÑARDO, obra cit., pág. 133. Señalan Podesta Costa y Ruda que las adquisiciones territoriales adquiridas por la fuerza se disimulaban con una cesión territorial en el Tratado de Paz PODESTA COSTA y RUDA, obra cit., p. 200.

⁵¹ Fauche, Paul, *Traité de droit international public*, Tome I, Rue Soufflot Paris, Librairie Arthur Rousseau 14, 1925, p. 768, citado por Cañardo, obra cit., pág. 128/129.

⁵² Ver PODESTA COSTA y RUDA, obra cit., p. 199/200.

Claro está que la ocupación por la fuerza de las Malvinas por Gran Bretaña en 1833 no se encuentra dentro de los supuestos que pueda considerarse como constitutiva de la transferencia de soberanía.

No existió nunca, ni en ese momento ni con posterioridad, un tratado de paz o de cesión por Argentina a Gran Bretaña del territorio que incluyera las Islas Malvinas.

IV.- La Prescripción adquisitiva (usucapión)

La usucapión o prescripción adquisitiva es la posesión ininterrumpida de un territorio ocupado o conquistado por un país, que permita sostener la validez del título de propiedad o soberanía sobre él mismo⁵³.

Respecto de las Malvinas, la usucapión se verificaría –según sostiene Gran Bretaña– por la conquista y la posesión ininterrumpida y pacífica de las Islas desde el 1833 y que se extendió hasta el 2 de abril de 1982.

La usucapión entiende ese país, vendría a sanear el título imperfecto por la forma de ocupación de las Islas Malvinas. Así, Gran Bretaña pretende sostener que se habría consolidado el título a través de la *adverse possession* o usucapión por la ocupación pacífica, continua y efectiva por casi 150 años.

Entienden los autores, que para la configuración de la prescripción adquisitiva se deben reunir los siguientes requisitos⁵⁴ son:

i.- territorio ocupado por otro estado no debe ser *res nullius*. En el caso de Malvinas surge claro que al momento de la ocupación por Gran Bretaña en 1833 y 1982, las Islas Malvinas no eran territorio “*res nullius*” sino que estaban ocupadas por población y autoridades argentinas.

ii.- acto de posesión por parte del país que sea lícita. La ocupación británica de las Islas Malvinas en 1833 no fue lícita dado que fue realizada por la fuerza y obligados sus habitantes y autoridades argentinas a abandonarlas.

iii.- posesión de buena fe, que implica que debe ser pacífica no interrumpida natural o civilmente y de buena fe. No puede válidamente sostenerse que la ocupación de Gran Bretaña en 1833 pueda considerarse de buena fe, debido a la forma y modo en que la fuerza naval de ese país, ocupó y conminó a las autoridades y habitantes argentinos a abandonar las Islas.

iv.- Consentimiento: consiste en la aceptación del estado contra el cual se alega la prescripción, en el caso la República Argentina. Los hechos históricos demuestran que Argentina nunca consintió ni aceptó que las Malvinas sean de Gran Bretaña, realizando hechos activos y pasivos que demuestran el reclamo y pretensiones de soberanía nacional sobre las Islas Malvinas. Existieron y existen numerosos y continuos reclamos formulados por Argentina.

v.- Posesión pacífica: significa que la ocupación (posesión) no sea cuestionada, que sea pacífica. No parece dudoso que la ocupación de las Islas Malvinas por Gran Bretaña pueda ser considerada pacífica y no cuestionada. La ocupación británica fue cuestionada por nuestro país por la vía diplomática y por la vía militar.

vi.- tiempo prolongado: significa que posesión se prolongue durante un tiempo suficientemente largo, para que pueda presumirse que el otro país abandonó el reclamo territorial

Sin embargo, la ocupación y posesión de las Islas por Gran Bretaña desde 1833 no fue pacífica por los reclamos de nuestro país, ni tampoco ininterrumpida ya que la soberanía de Argentina sobre las Islas Malvinas fue recuperada el 2 de abril de 1982.

⁵³ CAÑARDO, obra cit., pág. 101.

⁵⁴ Ver sobre este aspecto, los siguientes trabajos: IGLESIA, obra cit., y PODESTA COSTA y RUDA, obra cit., p. 203/204.

IV.a.- La aquiescencia.

Se entiende por aquiescencia al fenómeno que exterioriza el consentimiento y ausencia de protesta de un Estado frente a otro Estado. La configuración en el derecho internacional, puede deducirse por una serie de hechos, circunstancias o comportamientos activos o pasivos de los países⁵⁵.

Entre los comportamientos activos pueden mencionarse las declaraciones de reconocimiento de un Estado⁵⁶, actos internos del propio estado⁵⁷, la firma de un Tratado⁵⁸, intercambios diplomáticos⁵⁹ e inclusive una protesta verbal, si no va acompañada de una reacción más categórica dentro de lo posible⁶⁰.

Entre los actos o comportamientos pasivos que se han considerado como un consentimiento del Estado, se mencionan “*la inacción prolongada, silencio, ausencia de protesta u oposición tardía o insuficiente*”⁶¹. El largo tiempo constituye en sí mismo, un elemento para la configuración de la aquiescencia.

Cañardo menciona varios ejemplos de la incidencia del factor tiempo para la

⁵⁵ CAÑARDO, obra cit., pág. 151.

⁵⁶ Cañardo cita como ejemplos los siguientes casos: las Declaraciones del 22 de julio de 1921, realizadas por el Ministro noruego de Relaciones Exteriores, al representante de Dinamarca (Declaración Ihlen). Fue considerada aquiescencia de Noruega a las pretensiones de Dinamarca (Permanent Court of International Justice Series A./B. Judgments, Orders and Advisory Opinions, Fascicule No. 53, Legal Status of Eastern Greenland, p. 22.) y la Declaración del Ministro de Marina de Francia contenida en una carta del 14 de septiembre de 1819, indicando que los islotes de Minquiers eran “poseídos por los ingleses”, junto con otras manifestaciones de la aquiescencia de Francia a través del intercambio epistolar diplomático a lo largo del siglo XIX. La Corte Internacional fallo a favor de Gran Bretaña (Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders The Minquiersand Ecrehos Case (“France / United Kingdom”), Judgment of November 17th, 1953, pp. 47, 71.). CAÑARDO, obra cit., pág. 151.

⁵⁷ En el caso de la Sentencia Arbitral del Rey de España, la Corte tuvo en cuenta la publicación en el Diario Oficial de Nicaragua del texto completo de esa Sentencia (Case concerning the arbitral award made by The King of Spain on 23 December 1906 (“Honduras v. Nicaragua”), Judgment of 18 November 1960, p. 211.). Ver CAÑARDO, obra cit., pág. 151.

⁵⁸ Tal el caso de Groenlandia Oriental, en que la Corte valoró la conclusión, por Noruega, de Tratados que describen a Groenlandia como colonia danesa o como parte de Dinamarca CPJI Recueil Series A/B N° 53, p. 68.) Ver CAÑARDO, obra cit., pág. 151.

⁵⁹ Se cita el caso de la Bahía de Delagoa, como acto concreto que vinculaba a Inglaterra, se cita que el Gobierno de Gran Bretaña encarga a un oficial el reconocimiento hidrográfico de la zona de la Bahía, pero lo hace en base a una recomendación del Gobierno de Portugal (Arbitraje del Presidente McMahon, 24 de julio de 1875. “Portugal vs. Gran Bretaña”, en Discovery, Symbolic Annexation and Virtual Effectiveness in International Law Friedrich, August Freiherr von der Heydte A.J.I.L. Vol. 29, No. 3 (Jul., 1935), pp. 448-471). Ver CAÑARDO, obra cit., pág. 152.

⁶⁰ En la Sentencia Arbitral del 22 de diciembre de 1963, con respecto al Acuerdo de Transporte Aéreo entre Francia y Estados Unidos, se menciona el carácter tímido e inoperante de las reacciones francesas frente a las modificaciones establecidas por las líneas aéreas norteamericanas (Case Concerning the Air Service Agreement of 27th March 1946. “U.S. vs. France” III I.L.M., p. 668 et seq. (1964). CAÑARDO, obra cit., pág. 154/155.

⁶¹ En el caso de las Islas Minquiers y Ecrehos, además de los actos de aquiescencia positivos, la Corte menciona la ausencia de reserva o protestas por parte de Francia en 1870, frente a una declaración británica que afirmaba que las Minquiers eran una dependencia de las Islas del Canal de la Mancha, y recién en 1888, Francia, por primera vez, reivindica la soberanía sobre este grupo de islas (International Court of Justice Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders The Minquiers and Ecrehos Case (“France / United Kingdom”), Judgment of November 17th, 1953.) y en los casos del Lotus, Isla de Palmas, Pesquerías, Derecho de Paso y en el del Templo de Préah Vihéar, se consideró la ausencia de protesta como factor determinante para resolver sobre la soberanía. Las reacciones juzgadas insuficientes ante actos concretos de afirmación de soberanía han sido relevantes para resolver el caso de Grisbardana en el que los árbitros constataron no solamente que Suecia había realizado labores de balizamiento en la zona del litigio sin encontrar oposición por parte de Noruega, así como que los trabajos realizados por esta última habían sido posteriores y de mucha menor importancia (Grisbardana Maritime Boundary Delimitation Arbitration. Sentencia Arbitral 23 de octubre de 1909, “Noruega vs. Suecia”. RSA, Tomo XI, p. 161.). En el caso de Minquiers y Ecrehos, la Corte compara los actos de administración cumplidos por Gran Bretaña y Francia y esa comparación resulta favorable a la primera, además de notarse las débiles y tardías protestas de Francia. Ver CAÑARDO, obra cit., pág. 152/153 y 155.

configuración del consentimiento. Así, señala que *“En el caso del Templo de Préah Vihear, “las autoridades de Siam no reaccionaron en el momento, ni después de muchos años”. Es también el transcurso del tiempo lo que permite afirmar el conocimiento y dar valor de aquiescencia al comportamiento pasivo de Gran Bretaña en el caso de las Pesquerías, donde se afirma “la abstención prolongada de Gran Bretaña [...]”, o de Francia, en el caso de las Minquires y Ecrehos; o de Gran Bretaña y la India, en relación al Derecho de Paso de Portugal, donde la Corte entiende que “la autoridad exclusiva de los portugueses nunca fue puesta en duda [...]”, y que demuestra que “se está en presencia de una práctica establecida entre los dos Estados”*⁶².

Gran Bretaña había pretendido utilizar este principio como constitutivo del derecho que tiene sobre las Islas Malvinas, pero las distintas y permanentes protestas del Estado Nacional y la recuperación de las Islas en 1982, hacen que dicho argumento no pueda ser mantenido por Gran Bretaña.

IV.b.- La protesta

En los párrafos precedentes se puso de manifiesto que la protesta de un Estado frente a otro, constituye uno de los medios aceptados en el concierto internacional, para evitar que se considere consentida la ocupación de un territorio en disputa.

La protesta es un medio utilizado para evitar la configuración de la usucapión, prescripción y la aquiescencia.

Con criterio general, puede señalarse que la “protesta” de un país es lo que permite salvaguardar y preservar los derechos del Estado, así como en aquellos casos donde el Estado guarda silencio puede ser considerado como aquiescencia de la ocupación del otro país.

La jurisprudencia internacional otorga un gran valor en la validación de una situación fáctica a la ausencia de protesta del Estado, cuyos derechos han sido supuestamente violados. El silencio es interpretado como consentimiento si el país, pudiendo efectivizar y formular una protesta no lo hace⁶³.

Para que el reclamo o protesta tenga el efecto interruptivo del reconocimiento, el mismo no debe ser pasajero y debe renovarse periódicamente y manifestarse de forma tal que demuestre la voluntad real, manifiesta y sincera de oponerse a esta situación “ilícita” a través de todos los medios lícitos posibles.

En el caso de las Islas Malvinas, nuestro país reclamó y protestó desde el primer momento que tomó conocimiento de la ocupación por Gran Bretaña. De tal manera, que no puede sostenerse que se configuró la prescripción (usucapión) ni siquiera la aquiescencia.

En efecto, el 16 de enero de 1833, al llegar a Buenos Aires las primeras noticias de lo ocurrido en las Islas Malvinas, el gobierno argentino pidió explicaciones al Encargado de Negocios británico y el 22 de enero, el Ministro de Relaciones Exteriores presentó una protesta ante el funcionario británico, que fue renovada y ampliada en reiteradas oportunidades por el representante argentino en Londres⁶⁴. Las presentaciones argentinas tropezaron con respuestas negativas de parte del gobierno del Reino Unido.

Por ello, decimos que la aquiescencia (consentimiento) por parte de la Argentina no

⁶² Pueden consultarse los casos citados y otros más, en CAÑARDO, obra cit., pág. 160/161.

⁶³ Ver el caso del Derecho de Paso entre la India y Portugal (Case concerning right of passage over Indian Territory (“Portugal v. India”), Merits Judgment of 12 April 1960, p. 38) y el caso del Templo de Préah Vihear (Case concerning the Temple of Preah Vihear (“Cambodia v. Thailand”), Merits Judgment of 15 June 1962) en CAÑARDO, obra cit., pág. 136.

⁶⁴ Ver <https://www.cancilleria.gob.ar/es/politica-externo/cuestion-malvinas/antecedentes/antecedentes-historicos>.

existió. Vattel reconoce valor a la protesta como medio de interrupción de la usucapión⁶⁵.

Si bien nuestro país guardó silencio sin formular reclamos o protesta alguna durante los años 1854 a 1884, ese silencio o ausencia de reclamo no puede considerarse que existió el consentimiento a la ocupación de las Islas Malvinas por Gran Bretaña y mucho menos, considerarse que existió abandono del reclamo por nuestro país, ya que con posterioridad a ese período, nuestro país en forma constante y permanente protestó y reclamó ante el Reino Unido de Gran Bretaña y los organismos internacionales.

Es del caso destacar asimismo, que cualquier argumento relativo al silencio o ausencia de reclamo que quisiera imputársele a Argentina, cierto es que Gran Bretaña ningún reclamo o planteo formuló desde 1790 –fecha en que como consecuencia del Tratado con España abandona las Islas Malvinas- hasta 1829 –que formula el primer reclamo, transcurrieron cincuenta y nueve años, que constituyen de acuerdo al derecho internacional el “consentimiento” de la soberanía de las Islas Malvinas a favor de la Argentina⁶⁶, ratificados por los actos de soberanía ejecutados por España y Argentina durante ese período⁶⁷

Durante la primera mitad del siglo XX, los sucesivos gobiernos argentinos fueron generalizando la práctica de presentar protestas ante el Reino Unido y realizar las presentaciones y reservas ante los organismos multilaterales correspondientes, cada vez que tenían conocimiento de actos unilaterales británicos por los que se desconocía la soberanía argentina⁶⁸.

Un período de tiempo sin formular reclamo no implica sin más, el consentimiento por parte del Estado, máxime si con posterioridad se demuestra sin lugar a dudas, que nuestro país se oponía y se opone a la ocupación británica. En 1884, ante la falta de respuesta a las protestas, la Argentina propuso llevar el tema a un arbitraje internacional, lo cual también fue rechazado sin dar razones por el Reino Unido⁶⁹.

El segundo aspecto, es la intensidad de la protesta. Una simple protesta por vía diplomática no es suficiente para interrumpir la prescripción, sino que es necesario que el Estado reclame utilizando todos los medios disponibles frente a esta situación. En este aspecto, nuestro país intentó recurrir al arbitraje en reiteradas oportunidades. Argentina sólo se negó en 1955 cuando Gran Bretaña presenta el caso de la Antártida, Argentina⁷⁰.

Argentina continuó reafirmando sus derechos sobre el archipiélago como parte del territorio nacional. Por ejemplo, consideró a sus habitantes como nacionales argentinos, en virtud del *ius soli* (derecho de suelo). Es así que en 1927 la Dirección de Correos informó a la Unión Postal Universal que el territorio postal argentino abarcaba a las islas, introduciendo reservas en Tratados que Gran Bretaña pretendía aplicar en el archipiélago⁷¹.

Los actos y las manifestaciones, desde 1833, atestiguan una voluntad real de Argentina en el sentido de no reconocer una situación considerada ilícita, como es la ocupación de las Islas Malvinas por Gran Bretaña.

Es más, desde la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) las reclamaciones de nuestro país se hacen más fuertes y a raíz del nuevo estatus otorgado por Gran Bretaña como territorio no autónomo, se logró que la Asamblea General de las Naciones Unidas recomiende a las partes arreglar sus conflictos por la vía de la negociación (Conf.

⁶⁵ DE VATTEL, Emer, Libro II, Capítulo 11, p. 189, citado en Cañardo, obra cit., pág. 135.

⁶⁶ Conf. IGLESIA R., obra cit..

⁶⁷ Ver punto 3.- “Ocupación” del presente y las citas allí expuestas.

⁶⁸ Un detalle pormenorizado de los distintos reclamos presentados por Argentina puede ser consultado en OLTRA SANTA CRUZ F., obra cit., p. 250/258.

⁶⁹ Ver <https://www.cancilleria.gob.ar/es/politica-externa/cuestion-malvinas/antecedentes/antecedentes-historicos>.

⁷⁰ CAÑARDO, obra cit., pág. 139

⁷¹ Ibídem, pág. 139/140

Resolución ONU 2065).

V.- El Principio de Autodeterminación de los Pueblos

El principio de autodeterminación de los pueblos, de vigencia en el concierto internacional, consiste en *“el derecho de un pueblo, con clara identidad y evidente carácter nacional, a constituirse en Estado, con fin de organizar de modo propio su vida política, sin interferencia de otros pueblos”*⁷². Este principio, se plasma por primera vez en un documento internacional, en la Carta Atlántica de 1941 y definitivamente, en la Carta de las Naciones Unidas⁷³.

Destaca De Benedetto, que el principio de autodeterminación de los pueblos *“fue establecido por Naciones Unidas con un fin anticolonialista para desarticular imperios europeos. Por este motivo, se lo incluye en la carta fundadora, es decir para legitimar los afanes de las poblaciones sometidas, que ansiaban desembarazarse de las metrópolis.*

*La autodeterminación permitió que los pueblos con identidad cultural y conciencia cultural fueran acreedores del derecho de soberanía. De este modo, se tradujo en un principio de derecho internacional mediante el cual la voluntad soberana de un pueblo colonizado extingue cualquier derecho que la metrópoli haya podido ganar mediante la colonización”*⁷⁴.

Este principio empezó a ser utilizado por Gran Bretaña a partir de 1970 para oponerse a la negociación con Argentina y sostener la necesidad de consultar la voluntad de los malvinenses. Con fundamento en este principio, el Reino Unido convalidó el referéndum del llevado a cabo los días 10 y 11 de marzo del 2013, llevado a cabo por los habitantes de las Islas Malvinas que votaron abrumadoramente por mantener el estado de las islas como territorio británico de ultramar, es decir por continuar siendo británicos.

El principio de autodeterminación de los pueblos sin embargo, no puede ser aplicable al caso de las Islas Malvinas, debido a que la población de las islas fue «implantada»⁷⁵ por el Reino Unido tras la ocupación de las islas en 1833 y luego de sacar a las autoridades y habitantes argentinos de las Islas.

Señala Oltra Santa Cruz que no procede la aplicación del principio de autodeterminación de los habitantes de Malvinas dado que *“población no es de ninguna manera autóctona ni está vinculada al territorio malvinero desde tiempos inmemoriales. Sus pobladores son en su mayoría trasplantados periódicamente y su conjunto poblacional no es étnica ni culturalmente diferente al estado colonial que detenta la administración”*⁷⁶.

En sentido concordante, las resoluciones de las Naciones Unidas no hablan de la aplicación de los deseos o la libre determinación de los habitantes de las islas, si no que Argentina respete los «intereses» de los isleños en cuanto a la identidad, el idioma, las tradiciones, etc.

La Resolución 1514 de la Asamblea General que sienta las bases para la aplicación del principio de autodeterminación para la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, señala que el principio de autodeterminación de los pueblos no debe infringir la

⁷² Conf. Dr Modesto Seara Vázquez citado por DE BENEDETTO F., La autodeterminación de los pueblos en la cuestión Malvinas, Disponible en https://memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.10473/ev.10473.pdf (ver cita 3) [Fecha de consulta: 4 de julio del 2022]

⁷³ La Carta de las Naciones Unidas recepta el principio de autodeterminación de los pueblos, al señalar entre los propósitos de las Naciones Unidas, el de *“Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal”* (Artículo 1º, inc. 2 del Capítulo I)

⁷⁴ DE BENEDETTO F., obra cit., cita 3.

⁷⁵ Ibidem

⁷⁶ OLTRA SANTA CRUZ F., obra cit., p. 279/280.

integridad del estado nacional del cual se va a independizar⁷⁷.

Este último requisito tampoco se da en el caso de las Malvinas, debido a que conceder la autodeterminación a las islas afectaría la integridad territorial de la República Argentina⁷⁸.

VI.- El Principio de Descolonización

El principio de descolonización es otro principio del derecho internacional, muy vinculado al principio de autodeterminación de los pueblos. El Principio de Descolonización procura eliminar la dominación de las potencias coloniales en determinadas áreas y territorios, y transferir el poder político a los nuevos gobiernos locales.

Si bien en muchos casos la descolonización y autodeterminación se dan en forma conjunta, no son lo mismo y no siempre deben ser asimilados.

Cañardo da como ejemplo los siguientes casos: *“En situaciones como Argelia o Irlanda, nacionales de la potencia colonial fueron trasplantados y se presentaron conflictos entre estos, que querían autodeterminación, y los nativos, que deseaban descolonización. Los implantados querían autodeterminación y asociación con la metrópolis y los nativos, descolonización. También pueden darse casos en que los que fueron expulsados quieran descolonización y retorno, pudiendo clasificarse así los casos de Gibraltar, el Sahara Occidental, y evidentemente las islas Malvinas”*⁷⁹

En el caso de las islas Malvinas, en 1833 Gran Bretaña expulsó a la población argentina, y prohibió su ingreso después de la usurpación. Hubo trasplante de población británica.

Argentina pone el acento en el origen de la población que es importada, compuesta de inmigrantes de origen británico, siendo una población de colonizadores y no de colonizados por lo que no puede aplicar el principio de descolonización.

Esta particularidad –sostiene nuestro país- impide que los habitantes de las Islas Malvinas tengan derecho a la autodeterminación y descolonización.

El Comité de Descolonización de las Naciones Unidas registra la existencia de diferendo sobre la cuestión de la soberanía entre la Argentina y el Reino Unido e invita a las partes a entablar negociaciones con el objeto de encontrar una solución pacífica al conflicto, *“teniendo en cuenta los intereses de la población y las opiniones expresadas por este Comité”*.

Sobre esta base es que la Asamblea General adopta la Resolución 2065, que recomienda las negociaciones, que la Asamblea sea informada de las mismas así como se descartó la aplicación de la libre determinación en el caso de las Malvinas⁸⁰.

La Asamblea General, 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 de 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 partes y en

⁷⁷ ibidem, p. 251.

⁷⁸ DE BENEDETTO F., obra cit.,

⁷⁹ CAÑARDO, obra cit., pág. 114.

⁸⁰ Ver IGLESIA R., obra cit..

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 la Argentina y del 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 15144 (XV) de la Asamblea General, así como los intereses de la población de la 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 las negociaciones”

Con posterioridad a la aprobación por la Asamblea General de la Resolución 2065, se inician reuniones entre ambos países tendientes a lograr una solución sobre la soberanía de las Islas Malvinas.

Sin perjuicio de las reuniones formales, existía una actitud negociadora dilatoria por parte de Gran Bretaña, por la falta de consenso en el Parlamento de Gran Bretaña, los habitantes de las Islas implantados por Gran Bretaña y de Falkland Islands Company⁸¹.

La Resolución 2065 fue ratificada y reiterada por la Asamblea General al aprobar la Resolución 3160 (XXVIII) reiterando la necesidad de continuar con las negociaciones y poner fin a la situación colonial mediante la solución pacífica del conflicto de soberanía.

En 1976, la Asamblea aprueba la Resolución 31/49 por la que insiste en el pedido de la aplicación de las resoluciones anteriores, pidiendo que se aceleraran las negociaciones para poner fin a la disputa de soberanía.

En 1984, transcurridos dos años de la guerra de Malvinas, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 39/6 en la que señaló la preocupación por el tiempo transcurrido desde la aprobación de la Resolución 2065 (1965) y reitera el pedido de negociaciones para resolver el conflicto de soberanía sobre las Malvinas.

Luego del año 1988, la Asamblea General no aprobó nuevas resoluciones sobre Malvinas, sino resoluciones del comité Especial de Descolonización sometidas a aprobación de la Asamblea General⁸² que sigue instando a la Argentina y Gran Bretaña a negociar la soberanía de las Islas.

El Reino Unido de Gran Bretaña se ha negado reiteradamente a entablar negociaciones con Argentina por el tema Malvinas.

CONCLUSION:

En conclusión, las Islas Malvinas fueron, son y serán argentinas porque España descubrió y ocupó estas islas ejerciendo actos de soberanía y gobierno. La atribución de España fue reconocida y aceptada por los demás países entre los demás países coloniales y conquistadores. Se mencionan entre otros, a Portugal, Francia, los Países Bajos y especialmente Gran Bretaña.

⁸¹ Respecto de las negociaciones entre Argentina y el Reino Unido puede consultarse OLTRA SANTA CRUZ F., obra cit., p. 254/256.

⁸² Ver IGLESIA R., obra cit.,

Con la emancipación de la Argentina como país independiente, las Islas Malvinas integran el territorio nacional de acuerdo a la Regla del Uti Possidetis, al integrar las mismas el Virreinato del Río de la Plata y de acuerdo a la teoría de la contigüidad.

Desde el mismo momento del nacimiento como país, la Argentina ejerció actos de soberanía sobre las Islas Malvinas, habiéndolas ocupado en forma efectiva hasta que Gran Bretaña expulsó por la fuerza y sin ninguna justificación o razón, a las autoridades y habitantes de nuestro país que vivían en las Islas.

Ningún título legítimo tiene Gran Bretaña por la ocupación de las Islas en 1833. Aun cuando esta ocupación se extendió en forma ininterrumpida por casi ciento cincuenta años, fueron muchos los reclamos por parte de la Argentina. Nuestro país cuestionó pacífica y militarmente la ocupación británica de las Islas Malvinas. Al día de hoy, sigue reclamando la restitución de las Islas.

De tal manera, Gran Bretaña no puede válidamente la prescripción, usucapión y/o aquiescencia a su favor, para sostener que las Islas son inglesas.

En este mismo sentido, no corresponde la aplicación de los principios de autodeterminación de los pueblos y de descolonización respecto de los habitantes de las Malvinas, por tres razones fundamentales: en primer término, la población fue implantada por el país colonizador; en segundo lugar, los habitantes y autoridades argentinas fueron obligadas por la fuerza y fuera de todo marco jurídico internacional, a abandonar las islas; por último, la aceptación de la aplicación de estos principios implicaría una desmembramiento de la integridad territorial de la República Argentina.

BIBLIOGRAFIA:

- CAÑARDO, H. V. (2017). Análisis histórico, jurídico y político de la cuestión de las Islas Malvinas y del Atlántico Sur [en línea]. *Forum: Anuario del Centro de Derecho Constitucional*, 5. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/analisis-islas-malvinas-atlantico-sur.pdf> [Fecha de consulta: 8 de marzo del 2022].
- CORREA ROSELLÓ, VILLEGAS, ALTAMURA Y PONTE, Malvinas. El Triángulo Dominante. Análisis histórico Geográfico, Editorial Universitaria del Ejército, 2021, 2º edición.
- DE BENEDETTO F., La autodeterminación de los pueblos en la cuestión Malvinas, Disponible en https://memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.10473/ev.10473.pdf (ver cita 3) [Fecha de consulta: 4 de julio del 2022]
- DUBROIS R., Argumentos Históricos, Geográficos y Jurídicos. Las Malvinas son Argentinas”, puede consultarse en <http://www.irizar.org/mlvresenahist.1.html> [Fecha de consulta: 4 de julio del 2022].
- IGLESIA R., La cuestión de las Islas Malvinas en el derecho internacional, disponible en <http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120006-iglesia-cuestion-las-islas-malvinas.htm?4> [Fecha de consulta: 12 de julio del 2022]
- OLTRA SANTA CRUZ F., (2018) Comunidad Internacional, Conflictos y Derecho, 2 edición revisada. Universidad de La Matanza.
- PODESTA COSTA y RUDA, (1988). Derecho Internacional Público, Tomo I, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires.
- Página Oficial de la República Argentina: <https://www.cancilleria.gob.ar/es/politica-exterior/cuestion-malvinas/antecedentes/antecedentes-historicos> [Fecha de consulta: 26 de febrero del 2022]