

JULIO JOSE MARTINEZ VIVOT

PRINCIPIOS JURIDICOS PARA
REAFIRMAR EL DERECHO ARGENTINO
A LAS ISLAS MALVINAS

Principios jurídicos para reafirmar el derecho argentino a las Islas Malvinas

por el Académico Correspondiente

D. JULIO JOSÉ MARTÍNEZ VIVOT (*)

Hace casi dos años, en junio de 1982, recibí la comunicación de que esta Honorable Corporación me había honrado designándome Académico Correspondiente. Esa inmensa satisfacción llegaba, sin embargo, en momentos de gran pena, no sólo para mí, sino también para el pueblo argentino. Es que pocos días antes se había producido la capitulación de Malvinas, y las islas reconquistadas estaban, otra vez, en poder de los usurpadores ingleses.

Os respondí de inmediato aceptando la distinción, pero, lamentablemente, obligaciones y necesidades propias de las funciones que he cumplido, en el tiempo intermedio, hasta la fecha, me impidieron acercarme a vuestra sede, participar en el grado conferido en vuestras reuniones y, particularmente, decir mi discurso de incorporación. Pero, desde entonces, fijé un propósito en tal sentido y estaba referido a que la temática de aquél sería, precisamente, vinculada al inalienable derecho argentino a las Islas Malvinas y a sus dependencias.

Puedo así cumplir hoy ese propósito y, en esta España tan ligada a los antecedentes históricos que justifican esa procedencia, y a nuestro afecto, vengo a referirme particularmente a los títulos jurídicos de Derecho internacional, que no sólo apoyan nuestra legítima pretensión, al respecto, sino que además muestran la pertinacia y la obstinación de Inglaterra por mantener una situación colonial, que repugna a la comunidad de las naciones y que contraría, además,

(*) Disertación en Junta del martes, 21 de febrero de 1984.

los principios mismos que determinaron la instalación y vigencia de una Organización, como son las Naciones Unidas.

Sin embargo, como prólogo, no puedo dejar de referirme a ese hecho histórico mencionado de la recuperación, que ocurrió el 2 de abril de 1982, y que se mantuvo por un lapso mayor a dos meses. La historia, decantada en el tiempo, dirá sobre la oportunidad de la acción, sus circunstancias y sus particularidades. Tal vez la misma podrá decirnos si, con esa decidida acción, no se impidió definitivamente que las Islas Malvinas asumieran un régimen jurídico similar al que se impuso en las Islas Ascensión y Diego García. Por otra parte, nadie podrá negar que, luego de ese hecho, la concepción en el ámbito internacional ha cambiado al respecto. No importan las situaciones de hecho, sino el reconocimiento del derecho. Y, desde entonces, con un mejor conocimiento de nuestros títulos, la Comunidad Internacional, en una abrumadora mayoría, ha reconocido nuestra soberanía, nuestros derechos y, asimismo, ha marcado la persistencia no sólo de una situación colonial, sino, lo que es más grave, de una voluntad colonialista. Ella no se compece y, por el contrario, contradice los compromisos internacionales suscritos por Inglaterra, de los que no podrá desprenderse con sus retorcidas interpretaciones y con sus argumentos falaces. Creo firmemente que, con el repudio internacional, y más allá de ciertas solidaridades interesadas, finalmente resplandecerá la justicia, y la integridad territorial argentina, lesionada por la usurpación inglesa, será reconocida y así, otra vez, volverá a flamear, y de entonces para siempre, nuestro pabellón nacional en el controvertido suelo de las Islas Malvinas.

Como bien lo ha dicho un estudioso de este tema, el Dr. José María Sáenz Valiente, es preciso señalar que los títulos de nuestro país sobre el archipiélago son de doble origen: la genuina soberanía que tiene sobre el territorio, que se apoya válidamente en antecedentes históricos y geográficos, por un lado, y, por otro, "su reconocimiento como país afectado por el colonialismo, que emana de Resoluciones expresas de la Asamblea General de la O. N. U.". Puede así afirmarse que Argentina tiene títulos de valor internacional anteriores a la ilegítima ocupación inglesa de 1833, y otros posteriores a esa fecha. Estos consolidaron los derechos originarios, y se inician al ser incorporadas las islas al proceso de descolonización, iniciado a partir de la Resolución 1.514 de la Asamblea General del organismo internacional citado, y que cuenta, "desde 1965 en adelante, con el reconocimiento de la comunidad de las Naciones, que mediante las Resoluciones 2.065, 3.160 y 3.149, ha sometido al archipiélago al proceso descolonizador". ("La doctrina anticolonialista de la O. N. U. y la defensa jurídica de Las Malvinas". José M. Sáenz Valiente, *Clarín*, 27-10-82, pág. 14.)

Si bien aquellos antecedentes históricos no serán motivo central de mi expo-

sición, no puedo omitir un breve relato al respecto, puesto que constituyen la base liminar donde se asienta la afirmación de la soberanía argentina a su respecto y de que las islas constituían parte del territorio en ocasión de la usurpación inglesa en 1833. Será así una síntesis recordatoria de circunstancia que, sin duda, vosotros conocéis sobradamente.

La memoria comienza en 1949, cuando el Tratado de Tordesillas, firmado entre España y Portugal, efectúa una distribución de territorios que deja las islas, aún no descubiertas, en la jurisdicción española. Luego viene la imprecisión de su descubrimiento, que nada empece en el derecho invocado, pues cualesquiera de los que avistaron las islas y lo refirieron en comunicaciones o lo asentaron en cartas náuticas, pertenecían a expediciones españolas, ya sea la de Magallanes o la de Sebastián Elcano, o bien la de García de Loaiza, en 1525, o las de Camargo o Sarmiento de Gamboa, también en ese siglo. Como lo dijera en dictamen la Academia Nacional de la Historia de mi país, si bien no es dable formular en este descubrimiento una propuesta categórica “por falta de mérito para atribuirle a determinado navegante, existen valederas razones en apoyo de la prioridad española”. (Opinión emitida a pedido del Ministerio de Relaciones Exteriores en 11-VIII-64.)

Puede afirmarse que no constituye título, ni siquiera imperfecto, los viajes que se sostiene realizaron Drake en 1577, Davis en 1592 y Hawkins en 1597. Por otra parte, la cartografía inglesa de ese tiempo, analizada por autores como Goebel y Groussac, no tiene referencia alguna en estos supuestos descubrimientos que habrían realizado navegantes ingleses. Tampoco vale, en pos de un título efectivo, que a fines de 1600 el corsario inglés Dampier las hubiere reconocido, o que el capitán Strong, buscando abrigo en la tormenta, se internara en el actual estrecho de San Carlos y lo denominara Falkland Sound, en memoria de su protector, Lord Falkland.

Sin duda, los primeros y reales asentamientos en las Malvinas lo hicieron marinos procedentes de Saint Maló, de Francia, y su presencia incidió en el topónimo Malouines, que, en leve modificación gráfica y fonética, será finalmente la denominación Malvinas. Ello ocurrió a principios del siglo XVIII. Luego, ya en 1763, el marino francés Luis Antonio de Bougainville ocupaba formalmente las islas y tomaba posesión de las mismas en nombre de su Rey Luis XV. En su homenaje fundaba Puerto Luis. Pero “desde mediados de ese siglo los ingleses estaban alerta al valor estratégico de las islas, merced a recomendaciones hechas por el Comodoro Anson quien, después de su viaje por el Atlántico Sur, había recomendado al Almirantazgo su ocupación” (Soules María Inés, “La ocupación de las islas Malvinas”, en *Revista de la Universidad*. Ed. extraordinaria, La Plata, 1983, pág. 164).

Por eso no ha de extrañar que un año después, en 1765, John Byron desembarcara en una isla del archipiélago, tomara posesión en nombre de su Rey Jorge III y fundara Puerto Egmont. Se afirma que, cuando lo hizo, desconocía la ocupación francesa, ocurrida en otra latitud de las islas. Su existencia tuvo, momentáneamente, mejor suerte que aquélla, pues al tomar las autoridades españolas conocimiento de la ocupación de Boungaville reclamaron ante la Corte de Francia la devolución de las islas. Tras negociaciones, que comprendían indemnizaciones por los gastos habidos en la instalación de la colonia, la restitución se produjo el 1 de abril de 1767. Entonces el capitán de navío Ruiz de la Puente, en nombre de la Corona, se hizo cargo de las instalaciones, y desde entonces el lugar recibió el nombre de Nuestra Señora de la Soledad.

Al poco tiempo advirtió la presencia de los ocupantes ingleses, y de inmediato informó la novedad al gobernador de Buenos Aires. Anoticiadas por éste, las autoridades peninsulares dispusieron el envío de una expedición para su expulsión. La misma partió de Montevideo y llegó a las islas en enero de 1770. Intimidados al efecto los ocupantes ingleses, afirmaron la pertenencia británica en razón de su descubrimiento. Ante esta actitud, se reforzó la expedición inicial que, finalmente, tomó posesión de Puerto Egmont.

Ante protestas del Gobierno de Inglaterra por el hecho referido, se iniciaron conversaciones con la Corte española, donde aquéllos reclamaron por la lesión inferida a su honor por la expulsión, sin invocar su hipotética soberanía. El acuerdo secreto suscrito admitió un retorno de los ingleses al lugar, pero con el compromiso de una inmediata desocupación voluntaria. Sin embargo, sólo la efectuaron en 1774, y ello luego de reiteradas intimaciones al efecto. A partir de entonces, España ejerció su soberanía en el archipiélago, que pasó a depender del Virreinato del Río de la Plata, a través de sucesivos gobernadores. Ello quiere decir que en 1810 las islas formaban parte de la heredad hispánica que componía aquél y que era asumida por nuestro primer Gobierno patrio, en razón del *utis possidetis juris*.

La Guerra de la Independencia impuso atender prioridades inmediatas y, por ello, recién en 1818, llegó a Puerto Soledad una goleta de bandera argentina, que luego siguió viaje a la isla Decepción. Posteriormente, en marzo de 1820, el coronel Jewett, como Comisionado del Gobierno de las Provincias Unidas, volvió al lugar e izó, por primera vez, el pabellón nacional en las islas. Cabe recordar que encontró surto en esas aguas al bergantín Jane, al mando del famoso explorador inglés James Weddel, quien asistió en tales circunstancias a los actos de afirmación de la soberanía argentina" (Romano Yalour, "Antecedentes geográficos, históricos y jurídicos de las Islas Malvinas", *Revista de la Universidad de la Plata*, citada, pág. 139). A partir de entonces, los gobernadores de

Buenos Aires ejercieron su autoridad en el lugar, designando gobernadores o efectuando concesiones. En 1829 se creó la correspondiente Comandancia política y militar, con sede en la isla Soledad, para hacer "observar por la población las leyes de la República y cuidar el cumplimiento de los reglamentos sobre pesca de anfibios". Debemos recordar, además, que en ese ínterin se firmó un Tratado de Paz y Amistad, Comercio y Navegación con Inglaterra, precisamente en 1825, donde ésta reconoce nuestra independencia. En su texto, la representación británica no hace reserva alguna respecto de los actos que, ocurridos en ejercicio de la soberanía argentina, se habían cumplido en las Islas Malvinas.

Pero esta presencia y el ejercicio de las funciones indicadas molestaban a los súbditos de algunas grandes potencias, acostumbradas a depredar sin límites en dichas latitudes. El apresamiento de tres barcos de bandera de EE. UU., decomisando las pieles de lobos marinos que llevaban, originó un conflicto en el que cabe destacar la actitud insolente del cónsul de dicho país. Su respuesta, precursora de lo que sería en el tiempo la política del "Big Stick", fue enviar a las islas a la corbeta *Lexinton* que, luego de acercarse engañosamente con pabellón francés, procedió a desembarcar y, luego, a destruir las instalaciones. Ello ocurrió en 1832 y originó una enérgica protesta al gobierno de Washington.

Tal vez, como lo sostienen algunos autores, este episodio influyó en lo que sería la inmediata actitud inglesa. Pero lo real es que, al año siguiente, en 1833, la fragata de guerra *Clio*, de esa nacionalidad, irrumpía en Puerto Soledad, desalojaba a las autoridades argentinas, repuestas en el lugar luego del atropello norteamericano, arriaba la bandera argentina e izaba en su lugar la inglesa, marcando así la usurpación que cometía. Comenzarían, a partir de entonces, las protestas de nuestro gobierno frente a los oídos sordos de la Corona británica. Esta edificaba instalaciones en Puerto Stanley y al propio tiempo alegaba derechos en función de invocados títulos de descubrimiento y además por la ocupación de Puerto Egmont, que fuera totalmente ilegítima, como lo explica, sin duda, su voluntaria desocupación ante el requerimiento de las autoridades españolas, que antes hemos destacado. (V. Alfredo de las Carreras: "Reconocimiento inglés de su falta de derechos soberanos a las Islas Malvinas", *Rev. Colegio de Abogados*, Buenos Aires, t. 42, pág. 101.)

Desde entonces nuestras reclamaciones permanentes persisten frente a una actitud elusiva o renuente del Gobierno inglés, que las desatendió o las rechazó.

Como dijera nuestro Canciller, el Dr. Aguirre Lanari, en el 37 período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en octubre de 1982, "la República Argentina no consintió nunca la ocupación británica, ni declinó jamás sus derechos soberanos sobre el territorio del que fuera desposeída por la fuerza. Todo lo cual es de por sí suficiente para desvirtuar cualquier alegato de

prescripción adquisitiva por parte del Reino Unido”, circunstancia también expresada por ese gobierno para sostener su ilegítima ocupación. Es evidente que, cualquiera de esas invocaciones no pueden prevalecer sobre los legítimos e indubitables derechos argentinos, señalados, en las circunstancias fácticas expuestas. Sin embargo, han vuelto, otra vez por la fuerza, para mantener su ocupación colonial, que no sólo lesiona a la Argentina, sino a toda América, y especialmente a su *leit motiv* fundamental, “América para los americanos”, tantas veces interesadamente interpretado por algunos de sus integrantes.

Pero, más allá de los títulos valederos a la soberanía argentina en el archipiélago, que fueron receptados por la Asamblea General de la O. N. U. en 1965 y reconocidos como título válido, a los efectos de la descolonización de las islas dispuesto por aquel órgano internacional, existen otros derivados del proceso de descolonización. Luego de la creación de las Naciones Unidas, el tratamiento en su seno de ese tema trajo aparejada la célebre Resolución 1.514 (XV), de alcance genérico en la materia, y las Resoluciones 2.065 (XX), 3.160 (XXVIII) y la 31/49, de aplicación específica al caso Malvinas. Como bien lo dijera el Canciller citado, en la Asamblea antes señalada:

“QUEDO DETERMINADO:

1. El reconocimiento de la existencia de una disputa de soberanía entre la República Argentina y Gran Bretaña.
2. La invitación a ambos gobiernos a proseguir sin demora las negociaciones para alcanzar una solución pacífica de la cuestión, teniendo en cuenta las disposiciones y objetivos de la Carta de las Naciones Unidas, así como los intereses —y no los deseos— de la población isleña.
3. El reconocimiento de los esfuerzos realizados por la República Argentina para facilitar el proceso de descolonización y promover el bienestar de la población de las islas.”

A partir de 1966 se realizaron negociaciones entre ambos gobiernos, pero las mismas no dieron resultado alguno, en virtud de la actitud indiferente y las tácticas dilatorias puestas de manifiesto por la parte británica. La aceptación por el Reino Unido de la invitación a negociar sobre la soberanía, formulada por la Resolución 2.065 (XX), fue concretada a través del comunicado conjunto emitido por los Cancilleres Zavala Ortiz y Stewart, como consecuencia de la visita del segundo a Buenos Aires en 1966. Esta aceptación resultaba auspiciosa, ya que reflejaba un aparente principio de evolución de la posición británica, que

hasta entonces había rechazado toda negociación sobre la soberanía del archipiélago.

Más adelante, los términos de referencia de la negociación fueron formalmente definidos en el comunicado conjunto del 26 de abril de 1977, donde expresamente se decía que ella comprendía la cuestión de soberanía sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur. Y este acuerdo entre Argentina y el Reino Unido fue expresamente reconocido en las notas paralelas que, en junio de 1979, dirigen los representantes de ambos países al secretario general de las Naciones Unidas, informándole que entre los días 21 y 23 de marzo de 1979, los representantes de sus gobiernos han celebrado la cuarta rueda de negociaciones sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur, dentro del marco establecido en el mencionado comunicado del 26 de abril de 1977.

Sin embargo, las obligaciones asumidas por el Reino Unido en esos documentos y diecisiete años de negociaciones no persuadieron al gobierno de ese país a tratar en profundidad y de buena fe la soberanía, lo que constituye un hecho arbitrario e inexplicable, a la luz de la claridad de los compromisos aceptados. Por el contrario, Argentina seguía demostrando permanentemente su sincera disposición para resolver el conflicto. Una prueba más de ello lo constituyó, en su momento, la declaración conjunta argentino-británica de 1971 para la apertura de las comunicaciones entre el territorio continental argentino y el archipiélago. Ello es así, porque dicha declaración permitió demostrar en los hechos el inveterado y declarado propósito de Argentina de contemplar debidamente los intereses de los habitantes de las Malvinas.

No puede omitirse en la referencia la actuación de la misión Schackleton, en 1976, y la del subsecretario de Relaciones Exteriores, Ted Rowlands, en 1980, quienes vinieron a Buenos Aires para tener conversaciones directas con el Gobierno argentino, pero que también se dirigieron a las islas para hacerlo con habitantes del archipiélago. Es este un argumento fútil, permanentemente insistido por los británicos, relativo a los deseos de los isleños, que no resiste una confrontación seria con antecedentes y con decisiones de las Naciones Unidas en la materia. Particularmente, en razón del origen y composición de esa población, a la que en 1981 se pretendió, inclusive, agregar los habitantes negros de la isla Santa Elena.

En 1982, tras diecisiete años de insistir en ello, se realizó una nueva rueda de negociaciones, esta vez en Nueva York, donde los representantes ingleses nuevamente dieron alargaderas al tema. Por ello, atento al tiempo de negociaciones transcurrido, y sin ningún resultado, nuestro país solicitó entonces reuniones con fechas precisas y además presentó propuestas concretas, que ni siquiera merecieron la atención de un acuse de recibo.

Así llegamos a los episodios que precedieron la actitud del 2 de abril. La Argentina recibió un ultimátum británico para que se retirase un grupo de trabajadores civiles —desembarcados en la isla Georgias, en cumplimiento de un contrato privado celebrado con conocimiento de las autoridades del Reino Unido—, bajo amenaza de utilizar la fuerza si esa exigencia no era acatada. Esa intimidación fue acompañada, además, por el desplazamiento hacia la zona de diversas unidades navales, entre las que se incluían submarinos nucleares. Como dijo el Canciller, ante el 37 período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “la ocupación incruenta de las Islas Malvinas por parte de Argentina fue una justificada reacción frente a la decisión británica de reforzar su dominación colonial en territorios que pertenecen legalmente a la Argentina y en flagrante contradicción a lo dispuesto por la Resolución 31/49 de la Asamblea General”.

La misma, por su modalidad, según expresara el Canciller Costa Méndez, de participación necesaria en la decisión, “permitía hacer efectiva la voluntad argentina de negociar la solución del conflicto de fondo”. Agrega, en un artículo publicado en el diario *La Nación*, intitulado “La situación al 2 de abril de 1982”, “que la ocupación así concebida hacía posible una negociación seria de la disputa. Induciría a la comunidad internacional, a las naciones interesadas y aun a los EE. UU. a prestar mayor atención a ella, a su carácter, a la razón que asistía a Argentina y a la necesidad de darle rápida solución. Las Naciones Unidas —expresaba— no podrán rehuir, frente a hechos concretos, la consideración urgente y del más alto nivel del tema” (1-9-83, pág. 7).

A pesar del resultado, o tal vez por el mismo y sus circunstancias, aquel hecho, como lo expresé, sirvió para afirmar aún más los derechos argentinos respecto de las Malvinas, como está ocurriendo en los más diversos foros internacionales. Valga recordar que hasta los EE. UU. debieron modificar su reuente actitud, como quedó demostrado en noviembre de 1982 en la votación de la Asamblea General de las Naciones Unidas. A la solidaridad latinoamericana se unía la de los países no alienados, los que en su mayoría nacieron a la vida independiente tras luchar contra la dominación colonial y la ocupación extranjera. Como dijera el representante argentino ante el Consejo de Seguridad, embajador Ros, el 21 de mayo de 1982, “toda esta solidaridad nace como expresión de un convencimiento profundo, de un sentido del deber y del compromiso con la justicia y la verdad histórica. Nace también como resultado de un conocimiento maduro de la realidad internacional, donde las pruebas a las que se ven sometidos los pueblos permiten distinguir con claridad los amigos verdaderos y, junto a ellos, descubrir nuevas facetas de su propia identidad”.

Precisamente fue en la votación del 2 de noviembre de 1982 donde reafirma la Asamblea General el enfoque anticolonialista de sus pronunciamientos anteriores. Ello ocurre al poner énfasis particular en las Resoluciones 2.065 y 3.160 y, asimismo, al emitir el concepto de que “el mantenimiento de situaciones coloniales es incompatible con la paz de las Naciones Unidas”. En la misma “se pide a los Gobiernos de Argentina y del Reino Unido de Gran Bretaña que reanuden las negociaciones, a fin de encontrar a la mayor brevedad una solución pacífica a la disputa de soberanía referida a la cuestión de las Islas Malvinas” (Falkland en el texto inglés). Asimismo, se encomienda al respecto una misión de buenos oficios, a cargo del Secretario General, a quien se impone informar a la próxima Asamblea acerca de los progresos realizados en tal negociación, vinculada a la cuestión de las islas que, además, se incorpora como tema provisional de la próxima Asamblea.

Esta Resolución resultó aprobada por 90 votos y sólo tuvo 12 negativos, desde luego del Reino Unido, y de países de su estrecha dependencia. Cabe destacar, al respecto, la expresión de renuencia de Inglaterra para acatar lo aprobado, sosteniendo que las Resoluciones de la Asamblea General “no son mandatorias, apenas recomendaciones” y, agregando, que se cumplirán cuando se estime; que las condiciones mínimas están dadas”. Más recientemente, y en la misma tesitura, afirmó su ministro de Relaciones Exteriores “que no hay papel en las Naciones Unidas para la protección de las islas”. Es evidente que esta conducta, como bien se ha dicho, “revela una actitud que va más allá de la simple rebeldía a un pronunciamiento de la O.N.U. Significa, lisa y llanamente, la violación a las obligaciones que impone al Reino Unido el nuevo derecho internacional de la descolonización” (Sáenz Valiente, J. M.: “Después del triunfo, un replanteo diplomático”, *Clarín*, 12-11-82).

La misma revela un doble desconocimiento, que en realidad no es tal, sino que es parte de una política falaz que sigue Inglaterra en esta materia. El primero es que no puede negar que existe un verdadero derecho internacional consuetudinario, por consenso de la comunidad de las Naciones. El otro se vincula a la descolonización como norma imperativa impuesta en dicho derecho internacional. En tal sentido, Thomas Mallison y Sally Mallison, en un trabajo titulado “Análisis jurídico internacional de las principales Resoluciones de las Naciones Unidas vinculadas a la cuestión de Palestina”, publicado por las Naciones Unidas en 1979, y citado por Sáenz Valiente, afirman que la Asamblea General, además de actuar como órgano político, funciona como una reunión colectiva de los Estados de la Comunidad mundial que abarca a sus miembros. En esta segunda función sostienen los autores nombrados “la autoridad jurídica de la Asamblea se deriva directamente de los Estados miembros, que tienen la misma autoridad jurídica para desarrollar y crear derecho internacional den-

tro de la Asamblea General que fuera de ella”, y agregan: “La ventaja de ejercer esta actividad dentro de la Asamblea es que puede ejercerse más rápida y eficientemente que en un ambiente menos institucionalizado”. Se trata, sostienen, “de una cuestión de teoría jurídica, en cuanto a la distribución precisa de la autoridad entre los poderes que derivan directamente de la Carta y los que derivan directamente de los Estados miembros”. Concluyen afirmando que “el punto crucial es que, fundándose en ambas fuentes de autoridad, la gran mayoría de los Estados miembros han adoptado la práctica de expresar consenso sobre cuestiones jurídicas mediante la Asamblea General”.

Según estos profesores, de la Universidad George Washington, esta práctica es “particularmente evidente” en las resoluciones de la Asamblea General relativas a Palestina, Israel y el Oriente Medio. Ello tiene por alcance significar que la Asamblea General ha empleado “su autoridad jurídica” para: *a)* autorizar dos estados nacionales en Palestina; *b)* reconocer el derecho de regreso de los refugiados árabes palestinos; *c)* especificar los derechos nacionales del pueblo palestino, y *d)* prescribir el estatuto jurídico de Jerusalén.

Anticipándose los mismos a cualquier objeción al respecto, fundada en el contenido del art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, expresan que este texto “tiene simplemente el objeto de especificar las fuentes de derecho que deberá aplicar la Corte”, sin perjuicio de que allí se menciona a la costumbre internacional, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.

Del tratado de Oppenheim, a cargo de Lauterpacht, extraen los Mallison la conclusión que “en todos los casos en que una línea de conducta internacional, frecuentemente adoptada por los Estados, se considere jurídicamente obligatoria o jurídicamente correcta, y tan pronto como ello ocurra, la norma que puede abstraerse de dicha conducta es una norma de derecho internacional consuetudinario”.

Así llegan los Mallison a formular su tesis sobre “Las Naciones Unidas, legislador internacional”, señalando que “la comunidad de los Estados tiene capacidad y autoridad jurídicas para formular normas o principios jurídicos mediante una conferencia multilateral...”. A su juicio, el hecho que la Asamblea General, que es representativa de la comunidad de los Estados, sea un órgano político análogo a una legislatura nacional, no menoscaba su papel “como sancionadora de normas de derecho internacional”.

Por su parte, en cuanto a la descolonización, ésta se ha tornado irreversible para Inglaterra, aunque ahora pretenda apartarse de las consecuencias de sus propios actos. Su título colonial, adquirido con la usurpación de 1833, “ha

caducado en virtud del nuevo derecho internacional de la descolonización y las islas han adquirido una condición jurídica distinta y separada del territorio del Reino Unido, que corresponde al *status* transitorio de descolonización, en virtud del cual la potencia colonialista mantiene la administración del territorio hasta que se ponga fin a la situación colonial, mediante su restitución al Estado desmembrado” (Sáenz Valiente, J. M.: “La doctrina anticolonialista de la ONU y la defensa jurídica de las Malvinas”, *Clarín*, 2-10-82, pág. 14).

Es que al respecto debe recordarse que fue Gran Bretaña quien inscribió las Islas Malvinas y sus dependencias en la nómina de “Colonias”, que los países que las detentaban debían denunciar a las Naciones Unidas. Esa incorporación voluntaria de las islas al capítulo XI de la Carta le impone acatar todas sus consecuencias ligadas a los términos de las Resoluciones 1.514, 2.065, 3.160 y 31/49. (Adrian Hope: *Sovereignty and decolonisation of the Malvinas Island*, Boston, 1983). Tal vez fuera bueno recordarles a los ingleses que la Carta de las Naciones Unidas, entre los principios básicos que establece, para el cumplimiento de sus propósitos, determina que “los miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos”.

Lo expuesto aparece claramente desarrollado en el discurso pronunciado por el canciller Aguirre Lanari ante la Asamblea General de las Naciones Unidas el 2 de noviembre de 1982. Se manifiestan en ese discurso cinco fundamentos básicos de derecho internacional, que son los siguientes:

- I. La caducidad del título colonial del Reino Unido.
- II. La negación de soberanía territorial a las potencias colonialistas, como presupuesto básico de la descolonización.
- III. La condición jurídica distinta y separada que tienen las islas en relación al territorio metropolitano del Reino Unido, que corresponde al *status* transitorio de la descolonización, durante el cual la potencia colonialista “administra” el territorio con rendición de cuentas a la Asamblea General.
- IV. La existencia de una definición colonial, contenida en la Resolución 2.065 (XX) y complementarias, como relación exclusiva entre el Reino Unido y la Argentina.
- V. La negación a los habitantes de las islas del derecho a determinar el destino de las mismas.

Estas cinco postulaciones del canciller argentino son susceptibles de una demostración de derecho internacional, porque ellas no sólo se sustentan en actos jurídicos internacionales específicamente referidos al archipiélago en con-

flicto, sino que son una consecuencia directa de los principios que rigen la ocupación beligerante, tal cual los ha consagrado el derecho internacional consuetudinario, codificado desde hace más de 75 años, a partir de la Convención de La Haya de 1907, completada con el IV Convenio de Ginebra de 1949. Como lo ha recordado Sáenz Valiente, esas reglas, puestas sobre el tapete a raíz de la guerra de 1967 entre Israel y los países árabes vecinos, dicen que la soberanía real o soberanía legítima no se traspasa del Estado ocupado al ocupante, pues aun después de haber sido desalojado físicamente del territorio, el ocupado retiene su soberanía. El ocupante tiene el control físico del territorio y lo administra. El título *de iure* del territorio no se altera y “concurrentes” sobre el mismo el soberano legítimo expulsado y el ocupante beligerante. Los poderes de éste son limitados y pueden sintetizarse así:

- I. Tiene la administración del territorio.
- II. Usufructúa los bienes públicos del Estado ocupado.
- III. Debe respetar la propiedad privada.
- IV. No debe evacuar a la población del territorio ocupado ni transferir a éste su propia población civil.

Este último punto es el que explica porqué los habitantes de las Islas Malvinas no tienen derecho a determinar el destino del archipiélago. El Reino Unido, luego de haber desalojado por la fuerza a la población de las islas, hizo una transferencia poblacional, un asentamiento civil, cuyos sucesores son los actuales habitantes de las islas. Los asentamientos civiles de la potencia ocupante no tienen ninguna validez jurídica, y así lo ha declarado el Consejo de Seguridad respecto de Israel. La Comisión Internacional de Juristas también se ha expresado terminantemente al respecto, y, asimismo, la regla ha sido receptada por el derecho de la descolonización, según lo demuestra la Resolución 35/118, punto 8, de la Asamblea General, en cuanto declara que tales asentamientos pueden constituir un importante obstáculo para el ejercicio genuino del derecho a la libre determinación y a la independencia de los territorios coloniales.

Hay un singular paralelismo entre la pretensión británica en favor de los habitantes de las Islas Malvinas y la pretensión británica en favor de los habitantes de Gibraltar. La cuestión de Gibraltar, como la de las Islas Malvinas, fue elevada ante el Comité Especial en 1964 y la recomendación fue similar: cuentan los “intereses”, más no los “deseos” de los habitantes. El “referéndum” de 1967 fue condenado, por ello, tanto por el Comité Especial como por la Asamblea General, en atención a que el deseo de la actual población no era importante por tratarse de una población colonial “importada” que reemplazó a la mayor población española cuando ésta hizo abandono del lugar, al tiempo

de la captura de Gibraltar. Lo que es verdad para Gibraltar, es verdad para las Islas Malvinas.

Con lo expuesto se demuestra que la República Argentina ostenta un doble título de derecho internacional:

- I. El título propio, que heredó de España, y que consolidó al adicionarle el que le confirió la ocupación real a partir de 1820, ejercida sobre un territorio que España había abandonado en 1811, y sin que entre el fin de la ocupación española y el acto de autoridad argentina, el Reino Unido intentase siquiera ocuparlo.
- II. El título que le confiere el derecho a la descolonización, con fundamento en decisiones expresas de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Si bien jurídicamente se trata de un solo y único título—el de la soberanía territorial legítima retenida a pesar de la pérdida del control físico de las islas—la identificación de la situación existente en las islas como una situación colonial encuadrada en la Resolución 1.514 (XV) y la identificación de la República Argentina como país afectado por el colonialismo en dicho territorio son “constitutivas” de un *status* que da acceso a la República Argentina a los dispositivos de la descolonización.

La soberanía legítima de la República Argentina, no alterada por el hecho de la ocupación, por más que ésta haya existido durante 150 años, confiere a la República Argentina, de este modo, una doble vía:

- I. La de los órganos de las Naciones Unidas, como medio pacífico.
- II. El derecho de legítima defensa que le confiere la Carta, habida cuenta que el colonialismo es una agresión permanente. (Isidoro Ruiz Moreno: “La codificación del Derecho Internacional en las Naciones Unidas”, *Rev. del Colegio de Abogados*, Buenos Aires, t. 42, pág. 118.)

La Argentina ha demostrado que está dispuesta a luchar por la recuperación de su territorio irredento, y la batalla perdida es apenas un episodio.

Para evitar que la confrontación armada se repita deben operar los dispositivos de las Naciones Unidas.

Es útil señalar, a estas alturas de la exposición, que la Resolución 502 del Consejo de Seguridad no determinó que la reocupación del archipiélago por fuerzas argentinas el 2 de abril de 1982 constituyese un acto de agresión. Allí se declaró simplemente que el hecho significó un quebrantamiento de la paz. La agresión la venía cometiendo el Reino Unido al mantener a las islas bajo su dominio colonial, en franco alzamiento contra la Asamblea General.

Afirmo, siguiendo un memorándum al respecto del Dr. Sáenz Valiente, que la cuestión de las Islas Malvinas debe ser visualizada dentro del marco del proceso de abolición del colonialismo, porque:

- I. La Asamblea General ha reconocido la legitimidad de la lucha de los pueblos coloniales por su libertad, "utilizando todos los medios apropiados de que dispongan" (Res. 2.621, 2.734 y 32/154).
- II. La Asamblea General ha reconocido que los países y pueblos coloniales tienen derecho a pedir y a recibir, en su justa lucha, toda la ayuda moral y material que necesiten de acuerdo con los propósitos y principios de la Carta (Res. 2.627, de 24-10-70).
- III. La definición de la agresión, contenida en la Res. 3.314 (XXIX), excluye de tal concepto a la lucha de los pueblos que están bajo regímenes coloniales, cuando se hayan agotado las posibilidades de obtener el reconocimiento de la libre determinación por medios pacíficos.

El derecho del pueblo argentino a la reintegración de las Islas Malvinas a su unidad nacional puede ser enfocado o no como el ejercicio del derecho a la libre determinación. Ello porque:

- I. De un lado, cuando está en juego la integridad territorial del Estado no se aplica, en principio, el derecho a la libre determinación. (Hope: *Ob. cit.*)
- II. De otro lado, porque el pueblo que ha sido desplazado por el ocupante extranjero, tiene el "derecho de retorno", para luego ejercitar en el medio geográfico propio el derecho a la libre determinación.
- III. De un ángulo distinto, la reintegración de una fracción de territorio al país soberano, de cuya unidad nacional fue desintegrado, es un método válido de descolonización asimilable al ejercicio del derecho a la libre determinación.

La negociación sobre las Malvinas, a la que está conminada Inglaterra, tiene que desarrollarse necesariamente en esos términos, y el resultado no ha de ser otro que la reincorporación del archipiélago a la soberanía nacional. Esta es una causa nacional, que jamás será abandonada por nuestro pueblo. En esa lucha, la recuperación momentánea del 2 de abril de 1982 significará, sin duda, un hito importante. Para decirlo con palabras de un editorial del prestigioso diario *La Prensa*, en ocasión del primer aniversario de aquel suceso, podemos expresar que no debemos arrepentirnos de haber intentado alcanzar lo que no pudimos recobrar por el momento, porque el episodio tiene que ser visto como una acción ineludible impuesta por circunstancias incontrolables y por la ne-

cesidad moral derivada de la justa reacción argentina, ya que jamás quisimos una guerra. Este antecedente nos compromete a seguir luchando en los foros internacionales para mover la opinión pública de todos los países de la Tierra, acudiendo a la conciencia humana para que se haga justicia a un pueblo pacífico como el nuestro, que tuvo que repeler la fuerza con la fuerza y que no quiere verse precisado a usarla nuevamente. Pero de lo que el mundo debe estar cierto es de que las actuales y las venideras generaciones de argentinos no han de olvidar a las Islas Malvinas (9-4-83).

Cabe recordar, para finalizar, que a pesar de lo resuelto en noviembre de 1982 por la O. N. U., Inglaterra no aceptó negociación alguna, ni aún por complacer la gestión encomendada al respecto del Secretario General, Sr. Pérez de Cuéllar, como éste lo destacó en su informe ante la 38 Asamblea General. Por el contrario, en ese ínterin los periódicos reflejaron expresiones como las de Margaret Thatcher, en julio de 1983, diciendo: "No veo ninguna posibilidad de entrar en negociaciones con la Argentina, por el momento, y no tengo intención alguna de negociar sobre la soberanía de las Islas Malvinas", o bien la del Embajador británico ante la O. N. U., el 31 de agosto siguiente, expresando "mi Gobierno no se propone reanudar relaciones con la Argentina", a pesar de la resolución del 1 de agosto del Comité de Descolonización, instando a reanudarlas.

Por eso destaco algunos términos del discurso de nuestro Canciller en esa última reunión de la Asamblea General, ocurrida en octubre pasado, que si bien molestaron al representante inglés, como éste lo destacó en su momento, son fiel reflejo de la situación actual. Dijo entonces el Dr. Aguirre Lanari, en nombre de los países de Latinoamérica, que Gran Bretaña "procura prolongar indefinidamente su presencia colonial en nuestro continente, agravado por una poderosa política de militarización de los territorios usurpados, omitiendo la negociación, que es el único medio idóneo para la disputa de la soberanía".

Después, el 14 de noviembre, en ocasión de tratarse un nuevo proyecto de resolución que instaba a la negociación, aún no reiniciada, el Canciller reiteró conceptos jurídicos de Derecho internacional antes recordados, pero, en particular, marcó estos conceptos que creo oportuno repetir aquí. En primer lugar instó a los aliados de Gran Bretaña en el Atlántico Norte a disuadir a Inglaterra de la peligrosa aventura en que se ha embarcado y a desconocer públicamente su vinculación a la misma, para tranquilidad del continente americano y de todas las naciones representadas en la Asamblea General. En segundo lugar, expresó que la cuestión de las Islas Malvinas pone al desnudo la realidad de un mundo donde el colonialismo de una gran potencia del pasado y su desprecio por el derecho, la seguridad y la integridad territorial, resurge tan vivo

como en la peor época de la expansión imperial. Finalmente, dijo que “el incumplimiento por parte de Londres de esta obligación básica de buscar la solución negociada de una cuestión colonial, reconocida por la O.N.U., no puede justificarse con exigencias de condicionamientos previos que el Derecho internacional no requiere, y que tampoco resultan necesarios en virtud de las circunstancias existentes”.

Confiemos en que la comunidad internacional, sus propios aliados en el Atlántico Norte y, aún, el propio pueblo inglés, a través de sus representantes en el Parlamento, presionarán a las autoridades inglesas, a éstas o a las que les sucedan, para retornar a la negociación de la descolonización, que permitirá el reintegro territorial de las Malvinas, tras 150 años de la usurpación y de despojo por Inglaterra. Mientras tanto, la misma será una causa nacional, que seguirá presente en el ánimo de los argentinos mientras subsista como tal.

Las nuevas autoridades de la República institucionalizada han reiterado este espíritu. Han expresado así su propensión a la negociación, pero como corresponde en los términos en que quedó planteada por el derecho de descolonización impuesto por la O.N.U. Recientemente, en Caracas, el 2 de febrero, el Presidente de la Nación, Dr. Raúl Alfonsín, fijó como objetivo inmediato en el tema de las Malvinas ubicar las relaciones y los términos de la controversia entre ambos países en el estado en que se encontraban antes del conflicto y enmarcar las conversaciones dentro de las Resoluciones 2.065, 37/9 y 38/12 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Asimismo, un comunicado oficial simultáneo del Gobierno argentino señaló categóricamente que nuestro país no habrá de renunciar jamás a sus legítimos derechos en el archipiélago.

Queremos mantenernos en el terreno diplomático, pero en negociaciones que, en función de la descolonización, contemplen la soberanía argentina. Gran Bretaña tendrá que aceptar que este es el tema de la negociación como, por lo demás, fue expresado en el texto de la Resolución de la O.N.U. de hace ya dieciocho años. La misma norma dio comienzo a las infructuosas negociaciones, que ya es hora que culminen en la forma indicada. Mientras tanto, como dijo el poeta:

*“Vivamos en la eterna duermevela
de nuestros muertos. Que la escarapela
siga prendida al pecho, inmaculada,
como en los fastos días de la escuela.
Y que aliente en mi casa, siempre izada,
un ala azul, que a las Malvinas vuelva,
a redimir la sangre derramada.”*

(“Reto”, poesía de ENRIQUE VIDAL MOLINA.)