

El conflicto de las Malvinas a la luz de la Historia y del Derecho Internacional

José Luis de Azcárraga

Ministro Togado de la Armada

Catedrático de Derecho Internacional

SUMARIO: Introducción. 1. El archipiélago de las Malvinas. 2. Los argumentos jurídicos. 3. Los títulos argentinos. 4. El Decreto argentino de 10 de junio de 1829. 5. El inicio de la controversia con Inglaterra en las Malvinas. 6. La controversia anglo-argentina en el marco de las Naciones Unidas. 7. El conflicto ante el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca y el Tratado del Atlántico Norte.

INTRODUCCION

El día 2 de abril del presente año de 1982, este mundo atormentado en que vivimos se sorprendió, pese a todo, con la noticia de que Argentina había desembarcado múltiples comandos armados en *Port Stanley* (en la nomenclatura inglesa y *Puerto Argentino*, como inmediatamente se le bautizó), que era la capital del archipiélago de las *Malvinas* (*Falklands Islands*, en la terminología británica). Inmediatamente pensé que acaso podría ser de algún interés la redacción de un estudio sobre el tema desde la óptica de la Historia y del Derecho internacional en sus diversas etapas, y que podría intitularse bien con la rúbrica que antecede «conflicto», bien con la de «incidentes» o la de «crisis» y, en definitiva —¡bien lo temía!—, con la de «guerra», pues no era difícil suponer que el «conflicto», «incidentes» o «crisis» degenerase en una «guerra» de imprevisibles alcances e implicaciones. Y escribo todas estas consideraciones preliminares cuando, a los dos meses de iniciarse el desembarco argentino, y después de fracasar una mediación previa del Secretario de Estado norteamericano, Haig, y en trance de malo-

grarse unas negociaciones en el ámbito de las Naciones Unidas y con el ofrecimiento de otras individuales, que lamentablemente acaso no culminen en algo esperanzador o positivo, las fuerzas aeronavales y terrestres del Reino Unido, desplazadas desde Port Month hasta el Atlántico Sur, lanzaron ataques abiertos sobre las Malvinas, lo que equivale, sin decirlo y sin *declararla* oficialmente, a una guerra entre Argentina e Inglaterra, sin más ni más.

Pero antes de nada y de todo desearía presentar a mis posibles lectores determinadas puntualizaciones a modo de advertencia previa. Como no soy augur y, por lo tanto, carezco del don de la profecía, el presente estudio no podrá contener dato alguno sobre resultados finales, ni especulaciones futuribles, juicios de valor o decantaciones subjetivas acerca de dicho conflicto, aunque de mis palabras pudiera deducirse, a la luz de la Historia y del Derecho internacional, quién deba tener razón.

Asimismo deseo anticipar que eludiré todos los aspectos relativos a las fuerzas defensivas y ofensivas de ambas partes, aunque, como es lógico y sólo de pasada, haya de refirme a determinados hechos que ponen de manifiesto la presencia de tales fuerzas contendientes, del Reino Unido y la República Argentina, y que mencione, pero muy brevemente, dentro de los antecedentes históricos de las conflictivas Malvinas, los numerosos episodios y avatares, más o menos cruentos, ocurridos en dicho Archipiélago desde que fue avistado por primera vez por el hombre europeo, con el tránsito de navegantes, políticos, comerciantes y aventureros españoles, ingleses, holandeses, franceses, estadounidenses y argentinos.

1. El Archipiélago de las Malvinas.

a) *Geografía*.—Parece oportuno que recordemos aquí y ahora, sucintamente, los aspectos geográficos de las islas Malvinas.

Las Malvinas (o Falkland Islands, como hemos señalado que se conocen por los Ingleses) forman un Archipiélago —esto es, mares y tierras— situado entre los 51° y 52° de latitud Sur, y los 57° 3' y 61° 20' de longitud Oeste de Greenwich. Su superficie total es de 11.715 km², poblados por escasos millares de personas, algunas de ellas argentinas. Las islas principales son Gran Malvina (o Malvina del Oeste) y Pequeña Malvina (Soledad o Malvina del Este). San José, Trinidad, Borbón Jorge, Bougainville, Goicoechea, Rosario, Pasaje, San Rafael, Aguila y otras, hasta totalizar casi 200 islas e islotes menores.

El Archipiélago está azotado por los vientos australes, sumido con frecuencia bajo espesas nieblas y regado por violentos aguaceros. Pese a la humedad, el clima es sano y, aunque carezca de arbolado, el suelo está tapizado de una hierba de excelentes cualidades nutritivas, lo que

favorece la cría de carneros. Sus montañas no exceden los 700 metros y sus costas son muy accidentadas, aunque algunas puedan servir de refugio.

Aparte de la riqueza ganadera, existe otra ballenera y lobera, y siendo la prolongación de los antartandes submarinos, es decir, de la plataforma continental de la Tierra de Fuego y de la Patagonia, su estructura geológica hace suponer que abundan las riquezas mineralógicas, como oro, cobre, plomo y carbón, así como pueda presumirse la existencia de yacimientos de petróleo, faltando conocer los resultados prácticos de las perforaciones.

Pero, sin duda alguna, su máximo interés radica en su situación estratégica, pues las Malvinas dominan el paso entre los océanos Atlántico y Pacífico, por el Estrecho de Magallanes, que se encuentra a 565 kilómetros.

b) *Toponimia*.—Es evidente que una «res nullius», esto es, una «cosa de nadie», pero que en un momento dado puede ser de alguien, para identificarla se hace preciso bautizarla. Las Islas, que ahora se llaman *Malvinas* o *Falkland*, tienen diversas denominaciones a lo largo de los tiempos desde el siglo XVI, época áurea de los descubrimientos en el área del Nuevo Mundo y tierras de los mares adyacentes. La toponimia es muy variada, y cronológicamente, en la cartografía al uso, aparece, en primer lugar, el nombre de las *Islas Nuevas* o *Islas Magallánicas*, como se denominaban con nombre general a todas las tierras del extremo meridional del Continente americano, y no porque las hubiera descubierto Hernando de Magallanes, ya que esta tesis, aun siendo «chauvinista» y muy repetida por autores argentinos que se apoyan en la herencia recibida de los españoles, no parece cierta, tal como ha demostrado en su monumental obra «La cuestión de las Malvinas», el doctor Manuel HIDALGO NIETO (Madrid, 1947, págs. 93 a 99), que descarta la posibilidad del descubrimiento de las Malvinas tanto por Américo Vespucio (1501-1502), al servicio de Portugal, como por Hernando de Magallanes (1519-1520), al servicio de España, porque las relaciones de sus viajes, donde sus autores, el propio Vespucio, Pigafetta o Francisco Albo, contra maestre de la «Trinidad» en el viaje magallánico, mencionan, eso sí, cuidadosamente latitudes, declinaciones, altura del Sol, profundidades de la sonda, pero no son muy precisos en las tierras que avistaban, que, por ser ignotas hasta aquel momento, no permitirían identificación fácil en el futuro.

Resulta presumible, sin embargo, que los navegantes españoles, que desde finales del siglo XV, surcaban aquellos parajes, fuesen los primeros que avistasen tales islas, que en algún mapa de la centuria posterior aparecen con el nombre de *Sansón* y en diversas narraciones de viajes de aquella época.

Tampoco aparece que puedan aportar algún dato sobre el descubrimiento de las actuales Malvinas las expediciones de Loaysa, Caboto, Diego García, Simón de Alcazaba, etc., que bordearon la costa patagónica y presumiblemente los vientos, entre el jaloque y el lebeche, pudieron empujarles hasta dichas islas del Atlántico Sur, cúspides de la continuación de la cordillera andina, sumergida bajo los mares.

Las afirmaciones inglesas de la prioridad del descubrimiento de las Malvinas también han merecido una crítica adversa por parte de historiadores, y así las especulaciones que se derivan de los viajes «a los mares del Sur», a finales del siglo VI, por dos célebres piratas (aunque luego tomasen la calificación algo más jurídica de corsarios): Thomas Cavendish y Richard Hawkins (1).

No es mi propósito describir la peripecia de tales viajes, muy accidentados, desde luego, en los que incluso Cavendish murió a bordo, de regreso a Inglaterra, en la creencia de que John Davis, segundo Jefe de la Escuadra y Comandante del «Desiré» (con este nombre, «Puerto Deseadado» se bautizó un paraje en la costa patagónica, mientras un estrecho recibía como denominación su propio apellido), le había traicionado, según los relatos de Anthony Kuyret y John Jane, en los que abunda la fantasía y muy pocos datos veraces. Sus «Islas desconocidas» no pueden, en modo alguno, ser identificadas con las actuales Malvinas.

Tampoco nos sirve para la primacía del descubrimiento inglés la expedición de Richard Hawkins, a bordo del «Dainty», en 1594. Su relato de «una tierra desconocida, de la cual ninguna carta hacía mención», está lleno de rasgos extrañamente contradictorios, como sigue indicando, con indudable crítica honesta, el citado HIDALGO NIETO (op. cit., páginas 104 y 105), y a la que en homenaje a su Reina Isabel (la «Maiden Queen») bautizó como «*Hawkins Maiden-Land*», «en perpetua memoria de su castidad y recuerdo de mis esfuerzos...».

Hawkins —dice HIDALGO— vio, según su fabuloso relato, unas Malvinas pobladas y apacibles, con condiciones físicas y climatológicas muy semejantes a las de Inglaterra (!), con grandes ríos de agua dulce... Todo ello apreciado a distancia de la costa, sin desembarcar ni siquiera detenerse...

En realidad, ningún historiador serio sostiene el descubrimiento de las Malvinas por Hawkins, y es significativo que en los planisferios ingleses de la época (hasta 1628) no aparezca ninguna isla del archipiélago malvino.

En este recorrido que estamos haciendo, para precisar el descubrimiento de las Malvinas y sus variantes toponímicas, debemos hacer

(1) Permítaseme la autocita de mi libro «El Corso Marítimo», Madrid, 1950. Un volumen de 395 páginas en el que se estudian entre otros, desde el ángulo del Derecho Internacional, las expediciones piratecasas.

un pequeño alto para describir la aportación holandesa sobre el asunto, que también señalan cuantos escritores han abordado el tema (2). Se trata, pues, ahora de la Armada expedicionaria que en 1598 salió del puerto de Gorée (3) al mando de Jacob Mabú, quien, a bordo del «Hoope», tenía por misión saquear las colonias españolas en América del Sur, especialmente en las costas del Pacífico. Su lugarteniente se llamó Simón de Cordes, comandante del «Liefde» o «Cabo Verde»; falleció Mabú, siendo sustituido por Cordes, y el comandante del «Geloof» fue Sebald de Weert. Después de diversas vicisitudes a lo largo de las costas chilenas, Cordes y otros compañeros murieron a manos de los indios, quedando internado en Valparaíso el quinto navío, «Blijde Boothshap», y arribando al Japón los citados «Hoope» y «Liefde». De esta suerte, el «Gyloof» y el «Trove» emprendieron el regreso a Holanda, volviendo a pasar el Estrecho de Magallanes, pero, al no poder atravesarlo, el «Trove» arrumbó de nuevo las costas del Pacífico, mientras el «Geloof», al mando, como hemos dicho, de Sebald de Weert, continuó su ruta hacia los Países Bajos (4), quien el 22 de enero de 160 avistó tres pequeñas islas desconocidas, en las que no pudo desembarcar por haber perdido los botes en el Estrecho magallánico, pero que las consignó en su diario de navegación y las bautizó con su nombre, islas de *Sebald de Weert*, con sus variantes de «*Sebalds*», «*Sebaldes*», «*Sebaldinas*», «*Sebalges*» y que posteriormente, por algunos geógrafos, iban a ser confundidas con las Malvinas, pero en realidad las «*Sebaldinas*» son tres, más pequeñas, y están situadas en la moderna cartografía al NW. de las propias Malvinas, aunque pertenecientes a su archipiélago.

Así, pues, el archipiélago del Atlántico Sur, que en estos días está alcanzando tan grande y triste actualidad, pudo ser avistado por muchos navegantes, incluso desembarcando en determinados puntos de sus costas; pero, desde luego, no puede decirse que hubiera sido ocupado y establecido en él la soberanía territorial, y ciertamente no contribuyeron a ello las expediciones, también holandesas, de Jacob Le Maire y Wilhelm Schouten con el «*Fendracht*», en 1616, ni el británico Cowley, en 1684, con el «*Bachelor's Delight*». Únicamente el inglés John Strong, con el «*Welfare*», en 1690, fue el que tocó tierra en ellas para cazar

(2) El citado HIDALGO NIETO, op. cit., págs. 99-113; Domingo SABATE LICHTSCHEIN: «Problemas argentinos de soberanía territorial», Buenos Aires, 1976, pág. 255; César DIAZ CISNEROS: «La soberanía de la República Argentina en las Malvinas ante el Derecho Internacional», La Plata, 1951; Julio GOEBEL: «The striggle for the Falkland Islands», London, 1927 (existe traducción española 1951); Paúl GROUSSAC: «Las Islas Malvinas», Buenos Aires, 1936; Camilo BARCIA TRELLES: «El problema de las Islas Malvinas», Madrid, 1943.

(3) Existe cerca de Dakar, en el actual Senegal, la Isla de Gorée, pero no creemos que se refiera a ella, más bien opinamos que alude a un pequeño puerto próximo a Rotterdam, ya que a dicha Armada holandesa, compuesta por cinco navíos, se les llamó «los cinco navíos de Rotterdam», todos con nombres simbólicos: «*Hoope*» (Esperanza), «*Liefde*» (Caridad), «*Geloof*» (Fe), «*Trove*» (Fidelidad) y «*Blijde Boothshap*» (Buena Nueva).

(4) HIDALGO NIETO ha consultado para esta expedición el relato efectuado por las notas de un cirujano a bordo, Barant Youz, según la colección de Bry. La obra del doctor Hidalgo es exhaustiva y contiene, en sus casi 800 páginas, abundantes mapas y documentos de gran valor, extraídos del Archivo General de Indias, de la Biblioteca Nacional y de las del Museo Naval, Instituto «González Fernández», de Oviedo, Servicio Histórico o Militar y otros Centros culturales.

pingüinos y focas (lobos marinos) y descubrió el estrecho que separa las dos islas principales —Malvina del O. y Malvina del E.—, y las bautizó con el título que tenía su protector Sir Lucius Cary, *Lord Falkland* (muerto en el combate de Newbury, en 1643); pero adviértase que bautizó tan sólo el Estrecho (que en la toponimia española se llama San Carlos) y no el archipiélago, y el nombre se extendió después a una isla, a una playa y, por fin, al conjunto de mares e islas.

Y llegamos ya a los años en que comienza el siglo XVIII... Es entonces cuando los intrépidos navegantes franceses de Saint-Malo, en la costa atlántica, no sólo se preocupan de la pesca, sino que inician la conquista de rutas comerciales inéditas en atrevidos viajes a «los mares del Sur». Porée, con la «Assomption» en 1708, y Frézier, con la «Marianne» en 1714, habían tocado en el Archipiélago, que se llamó de «Islas Nuevas» («Illes Nouvelles»), y tocando después en las islas que precisamente por el lugar de origen de tan esforzados navegantes se denominarían «*Malouines*» o «*Malvinas*», en español. Pero la verdadera colonización del Archipiélago —como dice HIDALGO, pág. 2— la emprende Louis Antonio de BOUGAINVILLE, «hombre de vida brillante y varia, Secretario de Embajada en Londres, Edecán de Choiseul» «Ministro de Marina de Luis XV de Francia», «rico, distinguido y de noble familia. Autor de un libro de matemáticas, capitán de dragones en el Canadá y en Alemania, caballero de San Luis, Capitán de Fragata y Coronel de Infantería. Su vida —ochenta y cinco años al servicio ferviente de su Patria— es una larga novela aventurera, llena de múltiples ejemplos aleccionadores...».

La expedición al mando de Bougainville —goleta «L'Aigle» y corbeta «Sphinx»— partió de Saint-Malo el 15 de septiembre de 1763, llegando a las «Sebaldes», al extremo NO. de las Malvinas, el 31 de enero de 1764, fondeando el 2 de febrero siguiente en la que se llamó «*Bahía Francesa*» (llamada después, por los ingleses, «*Berkeley Sound*» y, por los españoles y argentinos, «*Puerto Anunciación*»), en la Isla Soledad o Malvina del Este, y erigiendo un pequeño fuerte y una colonia en dicho Puerto Anunciación, que se denominó «*Port Louis*» en honor de Su Majestad Cristianísima Luis XV de Francia, en cuyo nombre tomó posesión de las islas, levantando un pequeño obelisco en el que, junto al rostro, en efígie, de dicho Monarca, se grabó una dedicatoria con el lema «*Tibi serviat ultima Thulé*» y fecha 2 de febrero de 1764, las coordenadas geográficas y los nombres del jefe de expedición (¡que ya para entonces había ascendido a Capitán de Navío!) y demás acompañantes (5).

(5) He podido consultar directamente, pues se encuentra en la Biblioteca Central del Cuartel General de la Armada, una curiosa obra, en dos volúmenes, escrita por el dominico alemán Pernetty, Abad de Burgel y Bibliotecario del Rey de Prusia, titulada «*Histoire d'un Voyage aux Illes Malouines, Fait en 1763 et 1764; avec les observations sur le Detroit de Magellan*», París, 1770. «Aunque somos pequeños emprendemos grandes empresas», ésta era la traducción de las palabras «con amur tenues grandira», que, asimismo figuraban como exergo en el obelisco alzado como símbolo del establecimiento de la pequeña colonia.

También es interesante la breve descripción que hace de las Malvinas Charles R. DARWIN, el famoso naturalista que durante cinco años viajó en el «*Beagle*», del Capitán Fitz-Roy, jefe de la expedición que dio la vuelta al mundo, zarpando de Davenport el 27 de diciembre de 1831. Sin embargo, lo principal del capítulo que dedica a las Malvinas, es la referencia a la zoología malvinésica. «*Viaje de un naturalista alrededor del mundo*», Madrid, 1982.

Bougainville regresó a Francia para ofrecer un fiel relato de su expedición, pero hizo a las *Malvinas* dos viajes más, en 1765 y 1766, consolidando el establecimiento y subsiguiente colonización.

Un año después, el Comodoro inglés Byron (abuelo del célebre poeta), al mando de la fragata «*Dolphin*», viajó a las Malvinas, desembarcando en el «*Port de la Croisade*» de los franceses, que él denominó «*Port Egmont*», y tomó posesión simbólica del Archipiélago en nombre de Su Majestad británica Jorge III, pero no fundó colonia alguna ni dejó tampoco habitantes. Tal Puerto se encontraba en la isla que los españoles denominaron «*Trinidad*» y los ingleses «*Saunders*», en la Gran Malvina (Malvina del Oeste). Fue en 1766 cuando en «*Puerto Egmont*» se estableció una pequeña estación naval, bajo el mando del Capitán John Mac Bride, Comandante de la fragata de guerra «*Jasón*» (6).

Hasta aquí el recorrido histórico-toponímico de las expediciones a las Malvinas, que tantas especulaciones han brindado a los autores que desean encontrar la primacía del descubrimiento. Pasemos ahora a considerar los razonamientos jurídicos en que pudieran apoyarse las demandas de soberanía territorial.

2. Los argumentos jurídicos.

Los juristas internacionales, con el viejo precedente doctrinal del Derecho privado romano, estudian los diferentes modos de establecer unas determinadas competencias territoriales que equivalen a las múltiples maneras de adquirir un dominio o de implantar una soberanía. Es decir, ese conjunto de poderes jurídicos reconocidos a un Estado para posibilitar el ejercicio en un espacio determinado de las funciones que le sean propias, es decir, «para que realicen actos destinados a producir efectos jurídicos (actos legislativos, administrativos y jurisdiccionales)» (7).

En el supuesto de las Malvinas, la tesis del descubrimiento, esgrimida por unos y otros, puede ser interesante, pero a los ojos de los españoles, de cuya legitimidad de origen van a derivarse los títulos argentinos, es irrelevante, ya que los derechos de España arrancan de una atribución pontificia anterior y superior al descubrimiento. Me refiero a la famosísima bula «*Inter coetera divini majestati beneplacito*» (8) del Papa Alejandro VI, dada en Roma el 3 de mayo de 1493, por la que se otorgaba a los Reyes Católicos, Isabel y Fernando, y a sus sucesores

(6) También se conoce con el nombre de «*Port Jason*» al citado «*Port Egmont*», así como recibieron igual denominación las islas «*Sebaldinas*», y un canal entre la Gran Malvina y las Islas Alicann.

(7) Charles ROUSSAOU: «*Droit International Public*», París, 1977, tomo III, p. 9.

(8) Archivo General de Indias, Patronato Real, legajo 1, documento 1, y publicada por numerosos autores, entre los que destaca Juan MANZANO: «*El derecho de la Corona de Castilla al descubrimiento y conquista de las Indias de Poniente*», en *Rev. de Indias*, año III, núm. 9, Madrid, julio-septiembre 1942.

todo lo que se conquistase en las Indias, no estando ocupado por otros, trazando sobre el Mar Tenebroso, de Polo a Polo, una línea de demarcación, a 100 leguas de Cabo Verde, atribuyendo a Portugal, en bloque, las tierras descubiertas o por descubrir al Este (Africa y Asia) y a España las del lado del Occidente (América y parte oriental del Pacífico). La interpretación de las Bulas Pontificias, como concesivas de soberanía territorial, persistió en el siglo XVI, por el carácter de superior jerárquico que tenía el Romano Pontífice en el orden espiritual respecto a los Estados católicos europeos como una consecuencia de la vocación universal de la Iglesia. Se ha aludido también que los Papas romanos tenían una soberanía especial sobre todas las islas del globo en virtud de una pretendida donación del Emperador Constantino. Jurídicamente, tales Bulas pontificales eran atributivas, pero no confirmadoras, de soberanía, que debería ser seguida de una ocupación real, aun con el subsiguiente establecimiento de una zona de influencia no sólo para la propagación de la fe católica, sino dotada de una verdadera competencia jurídica. Era lógico que los terceros Estados, singularmente Inglaterra, Francia y los Países Bajos, vieran con malos ojos tales Bulas y, aun arrojando la sanción de una excomunión a quien no la respetase, la Reforma protestante terminó por contestar a la autoridad pontificia. Por eso, a partir de Grocio y de otros iusnaturalistas de los siglos XVI y XVII, va a configurarse como principio dominante de la adquisición de la soberanía sobre tierras nuevas el de la «*occupatio*», esto es, la *ocupación*, que debiera ser una consecuencia del *descubrimiento*.

En realidad, el descubrimiento no ha sido, por sí solo, título suficiente para conferir la plena soberanía. Esta interpretación fue rechazada por Francisco DE VITORIA (9) y por GROCIO en su famoso «*Mare Liberum*» (10). Charles ROSSEAU (11) presenta una serie de interrogantes que hacen difícil precisar la propia noción del descubrimiento: ¿Basta avistar la tierra nueva? ¿Es necesario desembarcar en ella? ¿Son susceptibles de descubrimiento los espacios marítimos? Los descubrimientos invocados, como hemos visto, por los distintos navegantes se limitaban a avistar las Malvinas, a distancia, sin tomar tierra en ellas.

Para perfeccionar la *ocupación*, subsiguiente al descubrimiento, se necesita una serie de requisitos o condicionamientos, arrancados del Derecho romano y posteriormente, ya en el siglo XIX, del moderno Derecho internacional positivo, y éstos son, por orden de prioridad, el que se trate de una «*res nullius*», de un territorio de nadie, es decir, que no pertenezca, todavía, a ningún otro Estado, y que esa «*cosa*» o territorio se llegue a hacer una toma de posesión efectiva, elementos

(9) En su célebre «*Relectio de India recentior Inventis*», capítulo II, 7; pasajes glosados por mi Maestro el Dr. Camilo BARCIA TRELLES: «*Francisco de Vitoria et l'école moderne du droit internationale*», «*Académie du Droit International*», La Haya, Recueil des Cours, 1927, II, núm. 17, París, 1928, páginas 109 a 342.

(10) Op. cit., capítulo II, en la versión española editada por el Instituto de Estudios Políticos, Madrid.

(11) Op. cit., págs. 161 y 162.

psicológico y real, el «animus» o intención de poseer, y el «corpus», o la materialización o corporeización de aquella voluntad, la «possessio in corpore». Fácil será, es indudable, tener intención o ánimo de poseer; más difícil, sin embargo, realizar esa voluntad, y, por otra parte, será necesario aportar un último elemento, el de la «publicitas», la publicidad, por vía diplomática, en los tiempos modernos con sus fabulosos medios de difusión, por si hubiera un tercer Estado que pudiera presentar alguna objeción que amparase su pretendido mejor derecho.

Con objeto de ultimar adecuadamente este apartado de los argumentos jurídicos digamos que, no obstante ese cómodo recurso de acudir al viejo Derecho romano, entraña la confusión de identificar la propiedad y la soberanía, la «propietas» y el «imperium», nociones que se hallan separadas por irreductibles barreras, ya que la primera implica la función de efectuar actos materiales (uso, percepción de frutos, acondicionamiento, transformación, destrucción), y la segunda, la facultad de realizar actos jurídicos (ejercicio de las funciones estatales) (12).

Aun admitiendo la tesis del descubrimiento de las Malvinas, bien por los holandeses o por los ingleses, no tendrían validez jurídica, porque sus expediciones no tenían como misión la de ocupar efectivamente tales islas, consecuencia del descubrimiento. La ocupación de Bougainville, en nombre del Rey de Francia, sí fue real y efectiva, aunque el establecimiento de una soberanía fuese precaria y se partiera del hecho indubitable de que, en cada ocasión, las Malvinas estuviesen *deshabitadas*, que fuesen «*nullius*», o sea, de nadie, o que si hubieran tenido algún Señor, éste las hubiera derrelinquido o abandonado.

España, por medio de su Ministro Jerónimo Grimaldi, Marqués de Grimaldi, reclamó ante la corte francesa de Luis XV su mejor derecho sobre las Malvinas, y el Ministro de Marina francés César Gabriel de Choiseul, Duque de Praslin, llamó a Bougainville a discutir en la corte con el embajador español, el Conde de Fuentes. La tesis española era la de no renunciar a su derecho de soberanía sobre las Malvinas, aunque reconociese, de buen grado, que las expediciones de Bougainville y el asentamiento en las islas de los colonos franceses habían originado algún gasto que debería ser reembolsado. Como argumentos jurídicos, el Gobierno de Madrid alegaba frente al de París lo dispuesto en el Pacto de Familia de 15 de agosto de 1761, en cuyo artículo 6.º se estipulaba que Francia y España se garantizaban mutuamente «*todos los Estados, países, islas y plazas, y toda suerte de posesiones, sea cual fuere su situación, sin reserva ni excepción*». Y al propio tiempo aducía España, como otro fundamento jurídico a su demanda, el principio de la contigüidad o proximidad existente entre las costas patagónicas y fueguinas con el Archipiélago malvino. La tesis francesa fue de total reconocimiento de los derechos españoles y de su reclamación, reafir-

(12) En la misma línea se manifiestan los internacionalistas actuales más consagrados y aceptados, cuya nómina no creemos oportuno citar con detalle aquí.

mando así el argumento decisivo en el litigio, cual era el de la continuidad de la soberanía española, pese a que los expedicionarios de Bougainville, iniciadas a su costa y aunque se hubiese invocado, al final, el Rey Cristianísimo Luis XV, en cuyo nombre se había formalizado el asentamiento, lo cierto fue que el 1.º de abril de 1767, según refiere el propio Bougainville (13), se reconoció tal derecho a España sobre las Malvinas y, pese a que por «un principio de derecho político conocido de todo el mundo» —como él mismo decía— no se debía reembolso alguno de gastos, nuestro Tesorero extraordinario en París, don Francisco Ventura de Llovera, el 14 de octubre de 1766, abonó a Bougainville la suma de 618.008 libras, a título de indemnización.

España designó a don Felipe Ruiz Puente (14), Capitán de Navío, destinado a la sazón en el Departamento de El Ferrol, como primer Gobernador de las islas Malvinas, bajo la dependencia del Gobernador y Capitán General de la provincia de Buenos Aires, don Francisco de Paula Bucarelli y Ursúa.

Hago gracia a nuestros lectores de las interesantes jornadas que siguen desde que el 17 de octubre de 1766 zarpan del puerto ferrolano las fragatas «Liebre» y «Esmeralda», así como las urcas «Peregrina» y «Bizarra», y las saetias «Santo Cristo del Calvario» y «Nuestra Señora de los Remedios», que formaban convoy, al mando del citado Jefe, hasta que llegaron, el 24 de marzo del año siguiente, vispera de la Anunciación, a lo que se llamó «Port Louis» (por Bougainville) y desde entonces se llamaría «Puerto de la Anunciación», ni menciono todo lo referente a la toma de posesión y subsiguiente asentamiento de las Malvinas, pues desbordaría los límites del presente estudio, que, por otra parte, como ya hemos señalado, se detalla, con probidad científica indudable, en la excelente obra del doctor HIDALGO NIETO y con menos extensión, pero no por ello inferior calidad, en la obrita del doctor BARCIA TRELLES, antes citadas.

Desde el día 2 de abril de 1767, en que España tomó solemne posesión de las Malvinas, hasta la fecha —9 de julio de 1816— en que el Virreinato de Buenos Aires se declaró independiente, con el nombre de Provincias Unidas del Río de la Plata, nuestra Patria fue soberana de las Malvinas, aunque evidentemente pasó por muchos trances dolorosos y vivió un largo contencioso con Inglaterra, que tampoco vamos a recordar aquí por las mismas consideraciones antes apuntadas y que otro estudioso del tema malvinés, el doctor Octavio GIL MUNILLA (15), ha presentado todo el proceso de negociaciones diplomáticas entre España

(13) En su obra «Voyage autour du monde», París, 1771, pág. 46.

(14) Cuyo retrato, de pintor anónimo, puede verse en nuestro Museo Naval, realizado bastantes años después de su gobierno en las Malvinas, cuando desempeñaba el cargo de Intendente General del Departamento Marítimo de Cádiz. En la cartela, bajo su escudo nobiliario, se consigna que fue Caballero de Santiago y de Alcántara.

(15) Con el título «Malvinas. El conflicto anglo-español 1770», Sevilla, 1948, Publicaciones de la Escuela de Estudios Hispánicos, «Anuario de Estudios Americanos», tomo IV, un volumen, 154 págs.

e Inglaterra, con claudicaciones y defecciones pasajeras hasta la culminación de la evacuación británica. Pero, aunque no pretendamos ser más expresivos, no quisiera dejar sin apuntar unos datos que considero de mucho interés comparativo con los incidentes actuales.

Recojo el hilo de nuestro desmadejado relato cuando el navegante inglés John Byron, en 1765, desembarcó en el «Port de la Croisade» —que él bautizó «Port Egmont», en homenaje al Primer Lord del Almirantazgo que había auspiciado su expedición—, pero que en seguida abandonó, para citar seguidamente la expedición del, también inglés, Capitán John Mac Bride, 1766, quien fue, en efecto, el primero que estableció un asentamiento británico en las Malvinas, simultáneamente con la instalación francesa de Bougainville.

El Gobernador Bucarelli envió, desde Buenos Aires, una expedición naval, con tropas al mando del General de la Armada don Juan Ignacio Madariaga, como Jefe de la Escuadra del Río de la Plata, para que, desde Cádiz, se dirigiese a Buenos Aires rápidamente, «para tratar de asuntos del servicio, dejando dadas las órdenes para que las fragatas de su mando se pongan luego en estado de practicar lo que se les mande...» y, como entonces se decía, para conseguir el «desalojo» de los ingleses de Puerto Egmont, tarea larga y enojosa que requiere otra expedición, la del Capitán de Fragata don Fernando Rubalcaba, Comandante de las embarcaciones del Rey «Santa Cathalinà», «Andaluz» y «San Francisco de Paula».

Las islas Malvinas, comprendidas, como antes señalábamos, según la bula «Inter coetera», en la zona asignada a España por la línea de demarcación y dentro de la misma zona, en su posterior rectificación —«Meridiano de Tordesillas», como se llamó en 1494—, estaban total y definitivamente incluidas entre las tierras «descubiertas o por descubrir» pertenecientes a la Corona de España. Y este incontestable derecho, reconocido, como vimos, por los franceses, que las evacuaron, es aceptado, a regañadientes, por los ingleses, que alegaban (¡y siguen alegando en 1982!) el derecho del descubrimiento y la real efectiva posesión de las islas. A este respecto son altamente instructivas las palabras que en *inglés* va a escribir Julius GOEBEL, jr., en su libro tan interesante y desapasionado, ya citado, «*The struggle for the Falkland Islands*» (16) y que seguidamente traducimos..., «de cuanto dejamos expuesto resulta incuestionable que, al comenzar el año 1770, los británicos se encontraban instalados en las Malvinas sin la menor sombra de derecho, y lo por ellos realizado constituía una pura agresión, implicando no tan sólo la denegación de validez de la ocupación realizada precedentemente por otra nación, sino al propio tiempo la repudiación de una solemne cláusula contractual que había tenido vigencia por espacio de medio siglo. Este era el punto de vista de los españoles y abrigan la convicción que les había inferido una injuria y por ello proce-

(16) Vid. op. cit., pág. 270.

dieron a afirmar su mejor derecho». La cita ha sido extensa, pero estimamos que valía la pena.

Pero ya expusimos anteriormente que este estudio no pretende ser el análisis pormenorizado de alegatos y contraalegatos, de súplicas y dúplicas, porque sólo hemos deseado hacer un enfoque histórico de la cuestión que ahora se debate y amenaza la paz del mundo.

España, entre los años 1774 y 1811, ejerció su soberanía en las islas Malvinas y sucesivamente fue nombrando Gobernadores de las mismas, bajo la dependencia habitual de Buenos Aires, a Gil, Caraza, Figueras, Clairac, Elizalde, Sanguineto, Villegas y Martínez. En el indicado año de 1774, cuando los ingleses, tras denonados esfuerzos diplomáticos, abandonan Puerto Egmont, dejan, a modo de símbolo, una placa de plomo con la siguiente inscripción: «Que sea conocido por todas las naciones que las Islas Fakland, con sus fuertes, almacenes, diques, obras, bahías y ensenadas de ellas dependientes, pertenecen por derecho y propiedad a su Muy Sagrada Majestad Jorge III. En prueba de la cual se coloca esta placa y los pabellones de S. M. desplegados y enarbolados, como una marca de posesión, por S. W. Clayton, oficial comandante de las Islas Fakland, el 22 de mayo de 1774».

Parece paradójico e incongruente la declaración contenida en dicha placa; por un lado, es signo evidente de que a los evacuadores de Port Egmont no tienen un «animus dereliquendi»; por otro, declaran que la pertenencia sigue en manos de su soberano...

La tal placa fue retirada por los españoles al año siguiente, llevándola a Buenos Aires, donde la retomaron los ingleses y la remitieron a Londres cuando la invasión de 1806.

Por último, aún no terminada la guerra de independencia argentina contra España, Argentina ocupó Puerto Soledad, en la Malvina del Este, y el Comandante de la fragata «Heroína», bajo pabellón argentino, David Jewitt, tomaba posesión de dicho puerto el 6 de noviembre de 1820, asumiendo el mando del Archipiélago. Confirmada la independencia de Argentina —Provincias Unidas del Río de la Plata—, de hecho y de derecho las Islas Malvinas dejaban de pertenecer a la soberanía española y pasaban a la argentina.

3. Los títulos argentinos.

Es lógico que, de entrada, afirmemos que, al independizarse Argentina de España, recibió de ésta los títulos que hasta entonces habían sido invocados por nuestra Patria, y entre los títulos recibidos se mencionan la donación hecha por la bula papal del 4 de mayo de 1493, el Tratado de Tordesillas, del año siguiente, suscrito entre España y Portugal; el descubrimiento, la sucesión en los derechos de Francia, con la evacua-

ción de Bougainville, y el abandono inglés, e incluso se incorpora otro título convencional, el derivado del Tratado de «Nootka Sound» o de San Lorenzo el Real, firmado entre España e Inglaterra el 25 de octubre de 1790, por el que Inglaterra se comprometía a no hacer ningún establecimiento al Sur de las costas ya ocupadas por España, lo que significaba que no podía hacer ninguna toma de posesión territorial en las Malvinas (17). A fuer de ser sincero, haciendo gala de una insuperable honestidad dialéctica, tendríamos que reconocer que el título de la donación pontificia —«el criticado testamento de Adán»—, a los ojos de Inglaterra, no puede esgrimirse por ingenuo e inaplicable, dada su adscripción a las ideas anglicanas; el Tratado de Tordesillas tampoco tendría validez porque Inglaterra no le había prestado su adhesión, si bien en él se fijaba una zona de influencia española que comprendía las Malvinas, por supuesto, y que muchos Estados europeos la respetaron, por lo menos en el escaso número que entonces componía la comunidad internacional. Los títulos derivados de las evacuaciones francesa e inglesa son, desde luego, relevantes y también el del Tratado de «Nootka Sound».

Los títulos formados a partir de la independencia argentina, en primer lugar, se basan en el principio del «uti possidetis iuris», formulado por Gayo en su «Instituta»; en la expresión más amplia del «uti nunc possidetis, quominis ita possiditis, ita possideatis», *como poseéis, continuad poseyendo*, según el cual, desde 1810, se incorporó al derecho hispanoamericano como el fiel respeto a los límites de las antiguas Capitanías Generales, Virreinos, Audiencias, etc. Y es claro que, en virtud de dicho principio y según la norma de la costumbre internacional que se conoce con el nombre de sucesión de Estados, una región que se independiza lleva consigo el territorio que le había otorgado la madre patria y que de hecho se encuentra bajo su poder, y así las Malvinas españolas las hereda Argentina y pasan al Virreinato de las Provincias Unidas del Río de la Plata, sobre cuya base se constituyó la actual República Argentina.

Al Comandante de la fragata «Heroína», David Jewitt, antiguo corsario al servicio de las Provincias Unidas del Río de la Plata, le sustituye en la gobernación de las Malvinas Pablo Areguaty (en algunos escritos se le llama Pablo Arestegui y en otros Pablo Arostegui) en 1823, y a éste, Luis Vernet (1829); por último, antes de la nueva usurpación británica, a Juan Esteban Mestivier en 1832. Pero antes de analizar el despojo inglés, llevado a cabo por la fragata «Elio» el 3 de enero de 1833, de la que luego hablaremos, hagamos unas consideraciones más acerca de una nueva afrenta sufrida por los argentinos que se conoce con el nombre de «controversia del "Lexington" entre los Estados Unidos y Argentina».

(17) En el artículo IV de la citada Convención se dispuso que «no formarán en lo venidero ningún establecimiento en las partes de estas costas situadas al sur de las partes de las mismas costas y de las islas adyacentes ya ocupadas por España».

4. El Decreto argentino de 10 de junio de 1829.

En tal fecha, que va ser denominada como «Día de las Malvinas», rememorando un Decreto argentino que va a fijar un estatuto político y militar en el Archipiélago, se contiene la raíz del mencionado incidente con los Estados Unidos y mediatamente, con la usurpación inglesa del 3 de enero de 1833.

En el referido Decreto, dictado por el Gobernador de Buenos Aires Martín Rodríguez, como Encargado de las Relaciones Exteriores de la Confederación argentina, se dice textualmente: «Cuando por la gloriosa revolución del 25 de mayo de 1810, se separaron estas Provincias de la dominación de la Metrópoli, España tenía una posesión material de las islas Malvinas y de todas las demás que rodean el Cabo de Hornos, incluso la que se conoce bajo la denominación de Tierra de Fuego, hallándose justificada aquella posesión por el derecho del primer ocupante, por el consentimiento de las principales 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 el Gobierno de la República en la sucesión de todos los derechos que tenía sobre estas provincias la antigua Metrópoli y de que gozaban sus Virreyes, ha seguido ejerciendo actos de dominio en dichas islas, sus puertos y costas, a pesar de que las circunstancias no han permitido hasta ahora dar a aquella parte del territorio de la República la atención y cuidado que su importancia exige; pero siendo necesario no demorar por más tiempo las medidas que puedan poner a cubierto los derechos de la República, haciéndola al mismo tiempo gozar de las ventajas que pueden dar los productos de aquellas islas y asegurando la protección de vida a su población, el Gobierno ha acordado y decreta: *Artículo 1.º* 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. *Artículo 2.º* La residencia del Comandante político y militar será en la isla de la Soledad, y en ella se establecerá una batería bajo el pabellón de la República. *Artículo 3.º* El Comandante político y militar hará observar por la población de dichas islas las leyes de la República y cuidará en sus costas de la ejecución de los reglamentos sobre pesca de anfibios».

La cita ha sido larga, pero, como en anterior ocasión, necesaria, porque fue el detonante de la protesta británica y de sus sedicentes derechos de soberanía, «hasta ahora ejercidos por la corona de la Gran Bretaña», proclamados por el representante inglés en Buenos Aires Mr. Woodbine Parish.

En virtud de tal Decreto se nombró Comandante político y militar a Luis Vernet, quien fijó su residencia en *Puerto Luis* o *Soledad* (en la Malvina del Este), donde ya estaba establecido, desde el año anterior,

por tener un título de propiedad sobre la isla mencionada de Soledad, amén de una concesión de pesca, en virtud de un Decreto del Gobierno argentino de 5 de enero de 1828. Con semejantes credenciales, Vernet notificó a los tripulantes de las embarcaciones que arribaban a aquellas islas, «que debían abstenerse de pescar y cazar lobos marinos en sus costas, y de cazar o matar ganado en la Malvina oriental, haciéndolos saber que si incurrían en esas infracciones a las leyes de la República Argentina, que así lo disponían, se exponían a que sus barcos fueran aprehendidos por los buques de guerra argentinos. Y así, dando cumplimiento a lo ordenado, Vernet aprehendió, en agosto de 1831, tres barcos norteamericanos: «Harriet», «Breakwater» y «Superior», goletas que se dedicaban, haciendo caso omiso de la prohibición decretada por el Gobernador Vernet, a la caza de lobos marinos. No obstante la detención, la «Breakwater» pudo fugarse de las aguas malvinas, reconociendo los Capitanes de las otras dos goletas la infracción cometida y conviniendo con Vernet, mediante acuerdo escrito, que la «Superior» quedaría en libertad, mientras que la «Harriet» se dirigiría a Buenos Aires, conduciendo a Vernet, a bordo para someterse al juicio correspondiente (18). Pero los hechos tuvieron unos resultados totalmente diferentes, ya que el Capitán norteamericano de la goleta «Harriet» se presentó ante su Cónsul, George W. Glacum, quien se dirigió al Gobierno argentino, desconociendo su derecho a reglamentar la caza y pesca en las Malvinas y exigiendo la devolución de la goleta *aprehendida* (19) y de su carga. El Gobierno de Buenos Aires, como era de esperar, rechazó la propuesta de Glacum, que, además, era Cónsul y no tenía la condición de agente diplomático. Pero en esos días llegó a Buenos Aires un buque de guerra norteamericano, el «Lexington», a cuyo Comandante, Silas Duncam, contó el Cónsul Glacum su malestar...

Ni corto ni perezoso, Duncan se dirigió al Ministro de Relaciones Exteriores argentino, exigiendo la entrega de Vernet para que fuese juzgado por los delitos de piratería y robo y castigado por las leyes argentinas, y si así no fuese —como los delitos contra el derecho de gentes pueden ser reprimidos por quienes estén perjudicados— pedía que fuera conducido a los Estados Unidos para ser allí juzgado... Pero las curiosas contradicciones de la vida hicieron que el propio Comandante Silas Duncan, al arribar Puerto Soledad, a donde Hegó el 28 de diciembre de 1831, arrió su propio pabellón norteamericano, arbolando la bandera francesa y, haciendo la señal de pedir práctico, desembarcó por sorpresa, inutilizó los cañones, quemó toda la pólvora, se apoderó de todas las armas, se apropió de todas las pieles de los lobos marinos, saqueó las casas y arrestó a casi todos los habitantes... Finalmente detuvo al lugarteniente de Vernet, Mateo Brisbane, y a seis súbditos argentinos

(18) En parecidos términos relatan este incidente, tanto BARCIA TRELLES, op. cit., págs. 70 a 76, y SABATE LICHSTEIN, op. cit., págs. 236 a 242. También, como una minúscula referencia al hecho, vid. MORENO QUINTANA: «Tratado de Derecho Internacional», Buenos Aires, 1963, vol. II, pág. 182.

(19) Deseo hacer una precisión terminológica: en tiempo de paz no puede decirse «apresada», aunque muchos autores lo hagan.

más, conduciéndolos, con grilletes, a bordo de la «Lexington», a quienes, por fin, liberó en Montevideo.

El Gobierno argentino protestó por tal ultraje ante el de Washington, a través del Encargado de Negocios norteamericano Francis Baylies, que había llegado a Buenos Aires para reclamar por la conducta de Vernet. El Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina era Manuel Vicente Maza; el Embajador argentino ante el Gobierno de Washington era el General Carlos Alvear, y el Secretario de Estado norteamericano, Daniel Webster, que ya había tenido ocasión de expresar nítidamente su pensamiento de intervenir en el debate parlamentario con ocasión del Mensaje presidencial de Adams el 15 de marzo de 1826, en el que se delineaba la política de los Estados Unidos y que en su Nota posterior (4 de diciembre de 1841), réplica a las protestas reiteradas por Alvear, se le negaba personalidad al Gobierno de Buenos Aires para reclamar por los actos de la «Lexington» en aguas de las Malvinas, curiosa y cínica doctrina, ya que para entonces —desde 1833— se habían ocupado fraudulentamente las Malvinas por Inglaterra, tergiversando y desmintiendo los principios contenidos en lo que se denominaba la *doctrina de Monroe*, según la cual «no deben, en lo sucesivo, ser considerados como susceptibles de colonización por parte de ninguna de las Potencias europeas» los territorios del continente americano (20).

Una larga tramitación diplomática sigue a este triste episodio, durante el cual es evidente que el Gobierno estadounidense —tercero en la cuestión— llega a sostener el mejor derecho del Reino Unido, salvo las Malvinas. Las reclamaciones argentinas se sucedieron, año tras año y así hasta 1885, en que Argentina comenzó a silenciar diplomáticamente el asunto, e incluso se dio la paradoja de que al Presidente yanqui, Cleveland, que había llamado a las islas Malvinas «colonia de piratas» y a la protesta argentina completamente infundada, se le nombró, por parte argentina, árbitro en el «diferendo» que se sostenía a la sazón con el Brasil sobre el caso de las Misiones orientales, igualmente que, en 1896, se eligió al Monarca inglés como árbitro en el «caso» de la cordillera de los Andes y volvió a ser elegido en 1902 en todas las controversias con Chile... Y... no añadimos nada más respecto a la incipiente y fracasada mediación del Secretario de Estado norteamericano Mr. Haig en el actual conflicto de las Malvinas.

5. El inicio de la controversia con Inglaterra en las Malvinas.

Los hechos —que desde el pasado 2 de abril se han recordado por todos los medios de difusión, aunque, como es lógico, a través de ópticas distintas— fueron los siguientes:

(20) Párrafo 7 del Mensaje de Monroe, leído el 2 de diciembre de 1823. «América para los americanos» suele ser la síntesis de la doctrina monroviense y, aunque en el árbol de la política de los Estados Unidos haya habido siempre una raíz aislacionista, sólo ha sido en apariencia... En 1982 estamos asistiendo a un profundo mentís a tal doctrina...

El Gobierno inglés, persuadido de que tras del incidente del «Le-xington» y sus consecuencias, al que por razones de brevedad expo-sitora no mencionamos aquí, los Estados Unidos no se opondrían a que se apoderara de las Malvinas, ordenó al Comandante de la Estación Naval inglesa en el Brasil que enviara a dichas islas dos buques de guerra. Dicho Comandante, Almirante Backer, en diciembre de 1832 ordenó que pusieran proa hacia las Faklands (como ya hemos señalado que los ingleses denominaban a las Malvinas) los navíos «Clío» y «Tyne», al mando del Capitán de Fragata J. F. Onslow, llegando a Port Egmont el 20 de dicho mes y año, para reparar algunas de las ruinas del puerto ocasionadas por el desmantelamiento anterior, colocar un aviso de posesión y continuar viaje hasta Puerto Soledad, en donde se encontraba el establecimiento argentino y la goleta armada «Sarandí», de Argentina, que estaba bajo el mando del Comandante José María Pinedo, que acababa de llevar a dicho puerto al nuevo Gobernador de las Malvinas, Juan Esteban Mestivier.

Onslow notificó a Pinedo «que he recibido orden de S. E. el Coman-dante de las fuerzas navales de Su Majestad británica fondeadas en América del Sur para hacer efectivo el derecho de soberanía de Su Ma-jestad británica sobre las islas Fakland, siendo mi intención izar mañana el pabellón de Gran Bretaña en el territorio; os pido tengáis a bien arriar el vuestro y utilizar vuestras fuerzas con todos los objetos perte-necientes a vuestro Gobierno».

La resistencia ante la comunicación inglesa era, a todas luces, inútil. Pinedo, pese a todo, se negó a arriar la bandera argentina, enseña que fue transportada al «Sarandí» por un oficial inglés. Como señala BAR-CIA TRELLES (21), Onslow, «sin duda para no alterar en nada la promi-nente irregularidad jurídica de sus procedimientos, ni siquiera dejó, a guisa de símbolo, una pequeña guardia en Puerto Soledad, confiando la custodia de la Bandera británica al irlandés Dickson.

Tal nefasto día para la Argentina fue el 3 de enero de 1833; poco tiempo después, Inglaterra fundó en la misma isla otro establecimiento, al que llamó Port Stanley, hacia el sur de Puerto Soledad, siendo aban-donado el establecimiento argentino hasta nuestros días, en que ha alcanzado el nuevo nombre de *Puerto Argentino*.

El día 15 siguiente arriba el «Sarandí» a Buenos Aires, donde relata fielmente lo sucedido, para comenzar inmediatamente una larga teoría de protestas de Manuel V. Maza, Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina, al Encargado de Negocios británico allí acreditado, M. Ph. G. Gore, aduciendo que el acto de fuerza de la «Clío» afectaba a la digni-dad argentina y, en su consecuencia, exigía explicación y reparaciones; pero Gore contesta, «muy británicamente por cierto, alegando que ca-recía de instrucciones», como sigue diciendo BARCIA (22).

(21) Op. cit., pág. 86.

(22) Op. cit., pág. 86.

Y sigue la letanía de protestas y reclamaciones directamente al Gobierno inglés por medio del Embajador argentino en Londres, Manuel Moreno, quien presenta a Lord Palmerston un extenso Memorial, en el que de manera exhaustiva enfoca el tema del conflicto asentándolo en el tríptico siguiente: prioridad del descubrimiento, ocupación y ejercicio ininterrumpido de la soberanía española, que se engarza con la soberanía argentina hasta que cesó, «de facto», como consecuencia del acto de fuerza de Inglaterra del 3 de enero de 1833.

Lord Aberdeen, en una nueva nota a Moreno que lleva fecha 5 de marzo de 1842, alegaba lo siguiente: «El Gobierno británico no puede reconocer a las Provincias Unidas el derecho de alterar un acuerdo concluido cuarenta años antes (23) entre la Gran Bretaña y España». Pero en esa misma Declaración se señalaba que «el compromiso de S. M. católica de restaurar a S. M. británica en la posesión del puerto y fuerte de Egmont no puede afectar en modo alguno a la cuestión del primordial derecho de la soberanía sobre las Malvinas». Por tanto, siendo incuestionable que la República Argentina sucedía a España en sus derechos, resulta evidente que el problema debiera referirlo Lord Aberdeen a la situación de hecho anterior al 10 de junio de 1770, cuando España ocupaba *Puerto Soledad*, e Inglaterra, *Port Egmont*. Pero es que, como antes precisamos, la historia recogió otro importante documento, el denominado «Nootka Sound Convention», Tratado hispano-británico de 25 de octubre de 1790, en el que se estipulaba que, «en lo concierne a las costas del Este y del Oeste de Sudamérica y en las islas adyacentes, los respectivos súbditos no deben en lo futuro fundar establecimientos en las partes de la costa situadas al Sur de las mismas costas, o en las islas adyacentes ya ocupadas por España». Ahora bien, ¿no ocupaba entonces España las Malvinas, por lo menos Puerto Soledad? ¿Qué sucedió en el intervalo de tiempo que media entre la Declaración de 1771 y el Convenio de Nootka de 1790? Pues, sencillamente, que los ingleses evacuaron Port Egmont el 2 de mayo de 1774 y, como la «Nootka Sound Convention» habla de partes de costa y puertos e islas *adyacentes already occupied by Spain*, es terminante que a las Malvinas alcanzan los efectos de esta última «Convención» en el sentido de reafirmar los derechos de España, reconociéndolo así de manera evidente y explícita Inglaterra.

6. La controversia anglo-argentina en el marco de las Naciones Unidas.

Prácticamente, en casi todos los años de la segunda mitad del siglo XIX, las protestas oficiales argentinas se sucedieron sin interrupción y también en las primeras décadas de la presente centuria. Cuando termina la segunda conflagración mundial y se crea la Organización de Naciones Unidas va a ser ahora cuando, a la luz de su Carta Constitu-

(23) Se refería a la Declaración de 1771, en la que sólo se citaba al Puerto Egmont y no al resto de las Malvinas.

cional, firmada en la Conferencia de San Francisco en 1945, y en el desarrollo de sus sucesivas Asambleas Generales y en las reuniones de sus Consejos, Comités y demás Organismos, enfoquemos el largo pleito malvinés. Son ya más de quince años, estos tres últimos largos lustros, en los que la O.N.U. reconoce el mejor derecho de Argentina sobre las Malvinas, pero sin que Inglaterra haga caso.

El capítulo XI de la Carta, que engloba los artículos 73 y 74, bajo el rótulo de «Declaración relativa a territorios no autónomos», dispone que los miembros de las Naciones Unidas que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio, tienda en definitiva a la consecución de su independencia y se obligan, además, a transmitir regularmente información sobre ellos al Secretario General de las Naciones Unidas. Hay que precisar que estos llamados territorios no autónomos son las colonias de los vencedores en la II Guerra Mundial o territorios dominados por ellos y que por dicha causa, es decir, por el hecho de la victoria, no fueron sometidos al régimen de *fideicomisos* ni lo fueron antes al de *mandatos* durante la vigencia de la extinguida Sociedad de Naciones, de Ginebra. Como resulta evidente que la Gran Bretaña incluye a las Falkland (Malvinas) en la relación de «Colonias de la Corona» y las considera territorios no autónomos conforme al artículo 73, que hemos resumido, tenía que remitir la aludida información sobre las Malvinas, y ello dio motivo a que la Argentina hiciera una precisa apreciación acerca de sus derechos soberanos sobre las islas Malvinas cuando se discutieron en la IV Comisión de la Asamblea General dicho informe anual sobre territorios no autónomos.

Además la Asamblea General, en su decimoquinto período de sesiones, aprobó, el 14 de diciembre de 1960, la Resolución núm. 1.514 (XV), denominada «Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales», y luego, en 1969, por Resolución número 1.654 (XV) de su siguiente Asamblea General, creó un «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», compuesto originariamente de 17 miembros y luego de 24, y al que se le suele llamar «Comité Especial», en su nombre abreviado, o «Comité de los Veinticuatro». Pues bien, dicho Comité incluyó a las Malvinas entre los territorios que debían ser objeto de descolonización. Ante los miembros de este Comité, el representante argentino alegó que el caso de las Malvinas no era el de una colonia a la que debería otorgarse la independencia, sino el de un territorio segregado, por la fuerza y la usurpación ilegal, del ámbito soberano de la República argentina, y lo que correspondía era reintegrar a dicho archipiélago a su verdadero dueño. Inglaterra, por el contrario, siguiendo una tesis ya utilizada en otras áreas, alegó que debería consultarse a la población de las Fakland acerca de si querían la independencia o si, por

el contrario, preferían integrarse en la nación argentina (24). Ello plantearía el dilema de que en semejante referéndum sólo podrían votar los pobladores ingleses trasplantados a las Falkland, quienes reemplazaron a los primitivos pobladores argentinos.

Dentro del marco de las Naciones Unidas, u otro marco convencional, se ha establecido un sistema de consulta tendente a desarrollar un gobierno propio en los territorios «fideicometidos», sujetos al «mandato» o «no autónomos», pero nada se dice de que sea aplicable dicho sistema a los territorios segregados por la fuerza de otro país.

En el período de sesiones de la Asamblea General del año 1965, a iniciativa de su Cuarta Comisión y del Comité Especial, se aprobó la Resolución 2.065 (XX), en la que se tomó nota de la existencia de la disputa entre los Gobiernos del Reino Unido y la República Argentina, y les invitaba a proseguir las negociaciones a fin de encontrar una solución pacífica del problema. Es evidente que en la misma se instaba a que se tuviesen en cuenta las anteriores Resoluciones, citando por vez primera, junto a la denominación inglesa de las Falkland, la argentina (y española) de las Malvinas, y a que se tuviese también en cuenta los intereses (¡y no los deseos!) de la población malvinense.

Ciertamente que ambos Gobiernos iniciaron conversaciones tendentes a encontrar una solución, comunicándose así al Secretario General de las Naciones Unidas; pero, aunque de las palabras y de la discusión «sale la luz», como vulgarmente suele decirse, la evidencia es muy otra y lo concerniente al problema de la *soberanía* ha quedado estancada. Algunos pequeños acuerdos relativos a favorecer la situación de los isleños fueron obtenidos, pero el problema fundamental de la soberanía subsistió, y la «buena predisposición argentina y la falta de cooperación británica», como ha señalado el doctor Calixto ARMAS BAREA (25), Profesor de Derecho Internacional Público y Derecho Consular de la Universidad de Rosario y Asesor del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación argentina, han sido expresamente reconocidas por la Asamblea General, que agradeció los continuos esfuerzos realizados por los Gobiernos argentinos en sendas Resoluciones de 1973 y 1976. Pero la prolongación indefinida, sin perspectivas de solución, de tales negociaciones fue, sin duda alguna, el desencadenante de la acción argentina del 2 de abril del presente año, con la recuperación «de facto», incruento, de las Malvinas, que fueron «de jure» argentinas desde 1810 hasta nuestros días, pasando por esa fecha fatídica de 1833,

(24) En el libro citado de SABATE, pág. 252, se incorpora una nota muy ilustrativa alusiva a la obra de Ezequiel PEREIRA titulada «Las Islas Malvinas», en donde se señala el hecho progresivo y constante de la discriminación de la población malvinense (2.295 habitantes en 1912 y 2.117 en 1968), de los cuales sólo 1.140 tenían pasaporte que les permitiera emigrar a Gran Bretaña, mientras que el resto estarían sujetos a la Ley Inglesa, que no permite emigrar a Gran Bretaña a quien no sea nativo o no tenga ascendientes —padres o abuelos— nacidos en la Gran Bretaña.

(25) En un artículo periodístico publicado en «La Tribuna», de Rosario, el jueves 8 de abril del corriente año titulado «Nuestra actitud ante el Derecho Internacional», referido, claro es, al conflicto de las Malvinas, agudizado por la acción de las Fuerzas Armadas argentinas el anterior día 2.

en la que la Gran Bretaña las ocupó como consecuencia de un ataque armado injustificado, sin que existiera un estado de guerra, oficialmente declarado, entre Inglaterra y Argentina.

Pero también debemos invocar otro principio con validez universal, cual es el punto 4 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, en donde se expone que los miembros de la O.N.U., en sus relaciones internacionales, «se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial...», en cuyo texto se basó asimismo la Resolución 2.625 (XXV) de la propia Asamblea General en su 25.º período de sesiones (1970), titulada «Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados», en la que se afirma que: «No se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o del uso de la fuerza». La invalidez de las adquisiciones territoriales hechas mediante el uso de la fuerza constituye un caso de «jus cogens», como ha señalado el internacionalista uruguayo Héctor GROS ESPIELL (26) y ya es conocido, como sigue diciendo el citado Profesor y Diplomático; el «jus cogens» es una norma imperativa, reconocida por la Convención de Viena, sobre el derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, y que «proyecta sus efectos al pasado y quita toda validez, en este caso, a una ocupación militar y colonialista hecha en el siglo XIX».

En la misma Resolución 2.625 (XXV) que citamos más arriba, se reconoce igualmente otro principio de derecho internacional moderno, cual es el de la libre determinación de los pueblos, que no puede significar, sin embargo, «el quebrantamiento o menoscabo de la integridad territorial de Estados soberanos e independientes».

Al hilo de estas consideraciones, el citado jurista uruguayo manifiesta, en la página 21 de su mencionado estudio sobre el caso de las Malvinas, que sostener la tesis contraria «sería reconocer los efectos de la ilegal ocupación británica, en violación del principio jurídico, de especial trascendencia actual en este tipo de casos, consultado en el aforismo latino «ex injuria jus non oritur» y nada tiene que hacer para caracterizar la situación de las Malvinas el criterio de la efectividad, porque con respecto a los efectos de una ocupación ilegal no puede aceptarse que un hecho de fuerza, en violación de principios esenciales de derecho internacional, puede producir efectos jurídicos y legalizarse así las consecuencias de un hecho inicialmente ilícito».

En páginas anteriores, por nuestra parte, ya invocábamos la injusta y anómala pretensión de alegar el derecho a la libre determinación con una población importada en un territorio arrebatado, por la fuerza, a su legítimo soberano.

(26) «El caso de las Islas Malvinas. Necesarias puntualizaciones», en «Revista Internacional y Diplomática», México, núm. 377, abril 1982, pág. 20.

Claro es que, a fuer de sinceros y de objetivos comentaristas de situaciones de hecho, pudiéramos referirnos —para negar la congruencia de las mismas a la luz del derecho internacional— que, asimismo la Argentina, para recuperar la soberanía «de facto» —que ya tenía «de jure»— sobre las Malvinas, usó igualmente de la fuerza el citado día 2 de abril del presente año, tras una larga teoría de negociaciones inoperantes con la Gran Bretaña desde 1833, de las que hemos creído dar puntual y exhaustiva noticia. «Se ha usado de la fuerza —dice GROS ESPIELL—, es cierto, pero para poner fin a una situación colonial, ilegal y arbitraria». Y no es la primera vez que ello ocurre en la historia de las Naciones Unidas, y basta recordar, como ejemplo nos recuerda el jurista uruguayo, el caso de la recuperación por la India del enclave colonial portugués de Goa.

Y en el marco de las Naciones Unidas, dentro del Consejo de Seguridad, por desgracia siguen las tentativas de buscar, sin éxito, una solución al conflicto.

7. El conflicto ante el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca y el Tratado del Atlántico Norte.

El conflicto de las Malvinas, que, como nos temíamos al iniciar el presente estudio, ha degenerado en guerra, merece también un enfoque analítico a través de dos importantes Tratados, cercanos en su fecha de firma (1947 y 1949) y en los cuales figura como Estado parte los Estados Unidos de América.

El primero, conocido, como es ya costumbre, con unas siglas, como T.I.A.R., se suscribió en Río de Janeiro el 2 de septiembre de 1947, en la Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad del Continente, y en su texto (un largo preámbulo y 26 artículos), aparte de condenar formalmente la guerra y de no acudir a la amenaza ni al uso de la fuerza, premisas ya contenidas, como hemos visto, en la anterior Carta de San Francisco, documento fundacional de las Naciones Unidas, se consagra el principio de la asistencia recíproca entre los Estados americanos (27). Como es natural, los que entonces componían la Organización de Estados Americanos figuraban entre sus miembros y aún pertenecen, lógicamente, a dicho Tratado no sólo los Estados Unidos —por otra parte, sede de la Unión Panamericana o Secretaría General de la O.E.A.—, sino Argentina.

El artículo 4 del referido T.I.A.R. define la región en la que tiene el ámbito de su aplicación el Tratado como «la comprendida dentro de los siguientes límites: comenzando en el Polo Norte, desde allí directamente hacia el Sur hasta un punto a 74 grados latitud Norte, 10 grados

(27) Dicho texto puede leerse, íntegramente, en la «colección» de Luis GARCIA ARIAS: «Corpus Iuris Gentium», Zaragoza, 1968, págs. 178 a 181.

longitud Oeste; desde allí por una línea loxodrómica hasta un punto a 47 grados 30 minutos latitud Norte, 50 grados longitud Oeste; desde allí por una línea loxodrómica hasta un punto a 35 grados latitud Norte, 60 grados longitud Oeste; desde allí directamente al Sur hasta un punto a 20 grados latitud Norte; desde allí por una línea loxodrómica hasta un punto a 5 grados latitud Norte, 24 grados longitud Oeste; desde allí directamente al Sur hasta el Polo Sur; desde allí directamente hacia el Norte un punto a 30 grados latitud Sur, 90 grados longitud Oeste; desde allí por una línea loxodrómica hasta un punto en el Ecuador a 97 grados longitud Oeste; desde allí por una línea loxodrómica hasta un punto a 15 grados latitud Norte, 120 grados longitud Oeste; desde allí por una línea loxodrómica hasta un punto a 50 grados latitud Norte, 170 grados longitud Oeste; desde allí directamente hacia el Norte hasta un punto a 54 grados latitud Norte; desde allí por una línea loxodrómica hasta un punto a 65 grados 30 minutos latitud Norte, 168 grados 58 minutos 5 segundos longitud Oeste; desde allí directamente hacia el Norte hasta el Polo Norte». En la larga cita del artículo 4, extraordinariamente confusa y reiterativa, que define la región del T.I.A.R., nos hemos permitido citar una parte que es la que incluye a los archipiélagos de las Malvinas, las islas Georgias y las islas Sandwich, áreas marítimas y terrestres en las que las fuerzas aeronavales del Reino Unido, con tropas transportadas, han penetrado y, sin duda alguna, constituyen un caso de agresión, un ataque armado, de los que se contemplan en los artículos 3 y 9 del referido Tratado.

Es evidente que se deduce una total incongruencia del hecho de que los Estados Unidos, primeramente mediadores o impulsores de una negociación tendente a la paz, no haya respetado el T.I.A.R en el claro supuesto de una solicitud por parte argentina de asistencia recíproca entre miembros del Tratado y ante el hecho de un ataque armado extracontinental (28).

El otro instrumento convencional, también muy famoso (29), es el conocido por el Tratado del Atlántico Norte, firmado en Washington el 4 de abril de 1949 (al que, por cierto, acaba de incorporarse España), en el que vuelven a reproducirse los argumentos esgrimidos en el anterior documento, y en la Carta de las Naciones Unidas sobre el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, la proscripción de los ataques armados, de las amenazas o del empleo de la fuerza, la asistencia mutua e instaurar, en el supuesto de un ataque armado, la acción que se juzgase necesaria.

(28) Como ha recordado Héctor GROS ESPIELL en otro contundente artículo aparecido en la «Revista Internacional y Diplomática», de México, núm. 378, mayo 1962, pág. 9, el T.I.A.R. ha sido objeto de alguna crítica relativa a agresiones intracontinentales, por lo que en el Protocolo firmado en San José de Costa Rica el 26 de julio de 1975 se intentó su reforma, que todavía no ha entrado en vigor.

(29) Máxime en los días que escribimos el presente trabajo, ya que el «Boletín Oficial del Estado» de España correspondiente al 31 de mayo de 1962 publica el instrumento de adhesión de nuestra Patria a la N.A.T.O., en la que desde ahora va a formar parte como miembro de pleno derecho. Asimismo, su texto puede cotejarse en GARCÍA ARIAS, op. cit., págs. 227 a 229.

El área del Tratado, como su mismo nombre indica, al ser del Atlántico Norte, no parece pueda ser de aplicación en el caso que nos ocupa: las islas Malvinas, situadas en el Sur de dicho océano; pero si hemos traído a colación su referencia es por el hecho contradictorio de que los Estados Unidos, como en el T.I.A.R. anterior, es parte (mejor diríamos inspirador) en el Tratado de la O.T.A.N. y fiel aliado del Reino Unido, así como en teoría, por el Tratado de Río de Janeiro, debería ser aliado de Argentina, amén de ser ambos miembros de la O.E.A.

Queda, por último, hacer una alusión, aunque sea, como es lógico, muy breve, a la III Conferencia del Derecho del Mar, celebrada durante los últimos diez años bajo los auspicios de las Naciones Unidas y en la que, por consenso, se ha llegado al acuerdo de establecer una zona económica exclusiva de 200 millas, pero sólo a efectos económicos; pero vemos, con sorpresa, que el Reino Unido ha fijado también esas mismas 200 millas con efectos bélicos...

Y no quisiéramos dar por terminado este apartado de nuestro modesto estudio sin añadir alguna consideración más en torno a la llamada «Doctrina de Monroe», contenida en el famoso «mensaje» dirigido al Congreso del Presidente de los Estados Unidos, James Monroe, formulado el 2 de diciembre de 1823 y al que hemos hecho antes una ligera alusión (30).

Es muy curioso, por no emplear otro calificativo más concluyente, que en el célebre Mensaje de Monroe destacasen los principios de no colonización, de no intervención y, como contrapartida, el de aislamiento, que se condensa en la frase «América para los americanos», que, aunque no se cite una sola vez en dicho Mensaje, es una formidable síntesis reveladora de la doctrina monroviiana. No obstante, a lo largo de los años, tales principios han evolucionado, sobre todo los dos últimos, y ya la raíz aislacionista estadounidense no es tan rotunda.

Confiamos, finalmente, que el «conflicto», mejor dicho, la «guerra» de las Malvinas, termine con la paz y el triunfo de la justicia en ese helado archipiélago, cúspide de la Argentina, plataforma sumergida de los antárticos, que acaso atesore en sus entrañas múltiples recursos mineralógicos que muchos Estados ambicionan...

Madrid, julio de 1982.

(30) La doctrina monroviiana ha sido objeto de multitud de monografías debidas a la pluma de numerosos autores, y no sólo norteamericanos, sino europeos. Sin embargo, yo quisiera referirme a una obra de mi Maestro el Dr. Camilo BARCIA TRELLES: «Doctrina de Monroe y Cooperación Internacional», Madrid, 1939.