

Autor: MARTINOZZI MARIA SOLEDAD

Título: **MEDIOS DE SOLUCION PACIFICA DE CONTROVERSIAS
UTILIZADOS EN LA DISPUTA SOBRE LAS ISLAS MALVINAS**

Fecha: 11 de mayo de 2012

Jornadas, congresos, foros : Esta contribución forma parte de la exposición realizada en ocasión de llevarse a cabo la II Jornada de Derecho Internacional Público “*Las Islas Malvinas desde el Derecho Internacional Público*” organizada por la cátedra de DIP - UCES San Francisco con fecha 11 de mayo de 2012, oportunidad en la que presentamos el tema “La Cuestión de las Islas Malvinas en las Organizaciones Internacionales”.

Datos de la revista (año-vol-nº, págs (desde-hasta): no fue publicado

Dirección electrónica (URL): no fue publicada en un sitio web

MEDIOS DE SOLUCION PACIFICA DE CONTROVERSIAS UTILIZADOS
EN LA DISPUTA SOBRE LAS ISLAS MALVINAS

María Soledad Martinozzi •

I- Introducción

Las Islas Malvinas se encuentran situadas en el Atlántico Sur y a cuatrocientos kilómetros de la costa continental argentina, con una superficie de 11.960 km². El archipiélago está formado por dos islas principales, la Malvina Oriental o Isla Soledad y la Malvina Occidental o Gran Malvina, separadas entre sí por el Canal San Carlos.

Si bien las islas fueron descubiertas por navegantes españoles en 1520, la primera posesión efectiva fue realizada en 1764 por marinos franceses quien las denominó Illes Malouines. El 10 de abril de 1766 se efectúa la transferencia oficial a los españoles, quienes dispusieron que funcionara allí una dependencia de la Capitanía de Buenos Aires. En 1766 los ingleses se instalaron en las islas, violando los Tratados por los cuales se habían comprometido a no enviar barcos a los mares del sur¹. Los ingleses se retiraron efectivamente de las islas en 1774 y desde esa fecha los españoles ejercieron ininterrumpidamente soberanía exclusiva y absoluta sobre todo el archipiélago, extendiendo sus actos de gobierno y control sobre los mares adyacentes hasta 1811, año en el cual se retiraron quedando las islas bajo el control del nuevo Gobierno del Río de la Plata quien extendió su autoridad efectiva sobre el territorio insular hasta el primero de enero de 1833 en que los Ingleses desalojaron por la fuerza la guarnición militar argentina que estaba al mando de J.M. Pinedo.

Desde 1833 la República Argentina no ha cesado en la búsqueda de la recuperación de su integridad territorial y la devolución de la soberanía de las Islas Malvinas. Su reclamación se ha fundado en derechos históricos- jurídicos y geográficos- jurídicos.

• Abogada. Profesor Adjunto de la Cátedra de Derecho Internacional Público y de la Integración de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales- San Francisco.

¹ Entre ellos los tratados de Munster de 1648, Madrid de 1667 y 1670, Utrecht de 1713, Sevilla de 1729 y París de 1763. Cf. Drnas de Clement Zlata, "Malvinas: ¿El derecho de la fuerza o la fuerza del derecho?" Ed. Lerner, 1999.-

El presente trabajo, tiene por objetivo efectuar consideraciones en torno a las controversias internacionales y los distintos medios de solución pacífica para luego abordar las distintas vías propuestas cursadas a fin de solucionar pacíficamente la disputa territorial y de soberanía de las Islas Malvinas suscitada entre la República Argentina y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

II- Controversia internacional – obligación de las partes- mecanismos de solución

Desde una perspectiva técnico- jurídica, el Tribunal de la Haya en el asunto de las concesiones *Mavrommatis en Palestina* ha sostenido que, una controversia internacional es un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre dos Estados.

Una controversia tiene una existencia objetiva, independientemente del reconocimiento formal de una de las partes, aunque la controversia no se discuta no prueba que esta controversia no exista²

Respecto de la solución efectiva de una determinada controversia internacional, el Derecho Internacional contemporáneo no impone a los Estados una obligación de resultado. Solo pesa sobre ellos una obligación de comportamiento, cual es procurar llegar, de buena fe, con espíritu de cooperación a una solución justa y rápida de la controversia, pudiendo para ello elegir libremente el medio para llegar a una solución pero con un límite infranqueable cual la obligación de no utilizar la fuerza o la amenaza de uso de ella.

Revela el análisis de la práctica internacional, que los medios no jurisdiccionales o políticos de solución de controversias son los siguientes: negociaciones diplomáticas, buenos oficios, mediación, investigación de los hechos y conciliación, caracterizándose estos en que, una vez elegido de mutuo acuerdo el procedimiento, los estados partes en la controversia conservan su libertad de acción y decisión en cuanto a la solución final de aquella, lo que comporta el riesgo que la controversia quede sin arreglo, no obstante si la solución se consigue se plasma en un acuerdo internacional de carácter obligatorio. La solución no tiene que basarse necesariamente en el Derecho Internacional, sino

² Cf Tribunal de la Haya en el asunto sobre la interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría, y Rumania (dictamen del 30.3.1950).

que puede tener en cuenta, total o parcialmente, elementos de oportunidad política³

Los medios jurisdiccionales de solución de controversias internacionales son dos: arbitraje y el arreglo judicial; y en ellos se dan rasgos comunes cuales son la intervención de un tercero imparcial fundamentando su competencia en la voluntad de las partes, procedimiento de naturaleza contradictoria cuya resolución de sustenta en el Derecho Internacional siendo esta de carácter obligatorio.

Desde un punto de vista institucional, mientras el órgano arbitral es efímero por naturaleza ya que se crea para una disputa en particular con árbitros elegidos por las partes, el órgano judicial es permanente y preexiste, sentando su propia jurisprudencia y develando en ella criterios que las partes involucradas en la controversia conocen de antemano.

Efectuadas estas consideraciones, a continuación abordaremos la sucesión cronológica de hechos en torno a las distintas vías propuestas por las partes, a fin de solucionar el diferendo territorial y de soberanía de las Islas Malvinas suscitada entre la República Argentina y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

III- Vías pacíficas de solución de disputa propuestas

Tal como se ha consignado precedentemente, la República Argentina fue despojada por la fuerza de las Islas Malvinas en 1833. Anoticiado el gobernador Balcarce de dicha circunstancia, de forma inmediata, efectuó la primera protesta⁴ ante el representante británico en Buenos Aires e instruyó a M. Moreno como embajador en Londres para que efectuara la reclamación en la metrópoli británica, así como toda aquella gestión necesaria para la restitución de las Islas. Comenzó así un largo proceso de gestiones, la mayoría de ellas iniciadas por nuestro país y con resultados en gran parte infructuosos, que involucraron diferentes medios de arreglo de controversias, los que expondremos en el orden cronológico en que se sucedieron.

³ Cf. Pastor Ridruejo, Jose. "Curso de Derecho Internacional Publico y organizaciones Internacionales" 9º Edición. Ed. Tecnos. Madrid. 2003.-

⁴ La protesta es el acto unilateral por el cual un estado manifiesta su voluntad de no aceptar un determinado hecho que, eventualmente, le puede traer aparejadas consecuencias jurídicas perjudiciales para su derecho.

A. Arbitraje internacional

El arbitraje es un medio jurisdiccional que tiene por objeto arreglar un litigio, cuya jurisdicción se asienta sobre el consentimiento emitido por las partes y plasmado en un compromiso arbitral. El tribunal arbitral se conforma por jueces en número impar que emitirán un laudo de carácter obligatorio para las partes.

Bajo las instrucciones de la República Argentina, el 17 de junio de 1833, Manuel Moreno presenta ante el Foreign Office una larga y fundada protesta, proponiéndole además al Reino Unido de Gran Bretaña, someter el diferendo al Arbitraje. Esa fue la primera oferta de solución pacífica de la controversia respecto de la soberanía sobre las Islas Malvinas.

Dicha nota cursada con la protesta y propuesta de arbitraje, fue respondida por el Reino Unido de Gran Bretaña el 8 de enero de 1834 invocando los fundamentos por los cuales consideraba que las islas son plenamente británicas. Dicha nota fue refutada por la representación argentina en diciembre de 1834 reiterándole la propuesta de procurar solucionar el diferendo por medio del arbitraje, sin embargo la misma nunca fue respondida por los británicos.

El 1841 la representación argentina volvió a insistir sobre el tema por ante la Foreign Office, habiendo obtenido una contestación que señalaba que la cuestión de las islas estaba cerrada.

La República Argentina reiteró protesta en 1842, esta vez sin obtener respuesta.

No obstante el silencio del Reino Unido de Gran Bretaña sobre discutir el asunto de las islas, en 1884 la República Argentina nuevamente ofreció llevar el diferendo a arbitraje, el cual fue infructuoso sosteniendo la contraria que la cuestión de las islas fue cerrada en 1834.

Una protesta del Reino Unido de Gran Bretaña sobre la publicación de un mapa del Instituto Geográfico Militar donde figuran las Islas Malvinas como argentinas, dio motivo al canciller Ortiz a que en 1885, reiterara el ofrecimiento de arbitraje. La contestación cursada no varió en absoluto la posición asumida por el Reino Unido de Gran Bretaña, ya que la misma reiteraba que la cuestión de las islas había sido cerrada en el año 1834⁵

⁵ Cf. Ferrer Vieyra, Enrique. "Las Islas Malvinas y el derecho internacional", Ed. Lerner. 2007.

Desde el año 1888 hasta el año 1908 la República Argentina presentó reiteradas protestas ante el Reino Unido de Gran Bretaña habiendo sido todas infructuosas, ya que ninguna provocó reacción alguna por parte de este último.

No obstante la actitud asumida y exteriorizada por parte del Reino Unido, toda la documentación proveniente del Foreign Office señala que se duda sobre el valor jurídico de los títulos ingleses y que sometida la cuestión al arbitraje o a la Corte Internacional, los británicos hayan de salir victoriosos.

B. Arreglo judicial

El arreglo judicial es un medio de solución por el cual las partes en una controversia buscan una solución sometiéndola a una corte o un tribunal internacional constituido con anterioridad, integrado por jueces o magistrados independientes cuya tarea consiste en solucionar las reclamaciones conforme al derecho internacional y dictar decisiones que son vinculantes para las partes⁶.

En un juego estratégico asumido por el Reino Unido, de cara a la actitud asumida por la República Argentina con relación a otras disputas territoriales, la cancillería británica en 1947 le envía a nuestro gobierno una nota mediante la cual le invitaba a recurrir a la Corte Internacional de Justicia a fin de discutir la soberanía de las Dependencias de las Islas Malvinas (Georgias, Sándwich del Sur y territorio antártico), lo que reiteró en 1951, 1953 y 1954. Dicha invitación no fue aceptada por la República Argentina, lo que motivó que el 4 de mayo de 1955, el gobierno Británico iniciara ante la Corte Internacional de Justicia un reclamo contra la República Argentina relativo a los derechos de soberanía sobre las llamadas “*dependencias de las Islas Malvinas*”, las Georgias del Sur, Sandwich del Sur y lo que ellos denominan Territorio Antártico Británico. En su solicitud, el Reino Unido pidió que la Corte declarase que: “*el Reino Unido, a diferencia de la República Argentina, posee, y en todas las fechas pertinentes ha poseído, derechos legales válidos y perdurables a la soberanía sobre todos los territorios comprendidos en las dependencias de las Islas Falkland y, en especial, en las Islas Sandwich del Sur, Georgias del Sur, Orcadas del Sur, Shetland del Sur, Tierra de Graham y Tierra de Coats*”⁷.

⁶ NACIONES UNIDAS: “Manual sobre el arreglo pacífico de controversias entre Estados”. Documento A/46/33. Naciones Unidas. Nueva York, 1991. Pág.104.

⁷ <http://www.icj-cij.org/docket/files/26/9065.pdf>

La República Argentina no aceptó la jurisdicción de la Corte⁸, por lo que el caso fue retirado de la lista de asuntos sometidos al tribunal mediante providencia del 16 de marzo de 1956.

Entre los argumentos que planteó la República Argentina se encuentra uno relacionado con la cuestión de las Islas Malvinas, dado que, si bien el objeto de la pretensión británica trataba de otras islas del Atlántico Sur y del llamado territorio antártico británico, uno de los títulos en que se fundaba era su carácter de “*dependencias de las Malvinas*”. Al respecto, el gobierno argentino expresó: «*si dicha relación de dependencia existiera verdaderamente, la misma no podría ser alegada por Gran Bretaña. La razón se encuentra en la consideración de que siendo las Islas Malvinas –elemento principal de la presunta subordinación– argentinas, los territorios antárticos que, según afirma el propio Gobierno del Reino Unido dependen de ellas, deben, evidente y necesariamente, pertenecer a la República Argentina*»⁹.

C. Negociación

La *negociación* es un medio de arreglo que se lleva adelante exclusivamente por las partes en la controversia, las que arriban solas a la solución. Consiste en el entendimiento directo de las partes, para llegar a un acuerdo entre las mismas; es el método diplomático por excelencia, que se realiza a través de los servicios diplomáticos normales (es decir, intervienen los órganos estatales encargados de las relaciones internacionales) o bien en conferencias internacionales. Las conversaciones son directas entre las partes, no requieren formalidades especiales y pueden ser realizadas con discreción, e incluso en secreto.

Desde mediados del 1900 la Comunidad Internacional había cambiado su composición cobrando especial relevancia la Organizaciones internacionales, en particular la ONU que en 1965 su AG emite la resolución 2065 (XX) por la cual entre otros, invita a los gobiernos argentinos y británicos a proseguir con las negociaciones recomendadas por el comité especial de descolonización a fin de procurar una solución pacífica del problema.

⁸ Recordamos aquí que una característica esencial del arreglo judicial como medio de solución de controversias es la aceptación de la jurisdicción del tribunal efectuada por las partes.

⁹ <http://www.icj-cij.org/docket/files/26/9069.pdf>

Si bien en el marco y con el auspicio de las Naciones Unidas se llevaron a cabo una serie de negociaciones sobre cuestiones relativas a comercio marítimo, aéreo, movimiento de personas, vinculaciones económicas, comerciales y culturales entre las islas y el territorio continental pero la cuestión de soberanía era un tema al que los británicos ponían renuencia en tratar en las negociaciones entabladas, las que paulatinamente desde 1978 se fueron desacelerando, a causa de la actitud dilatoria y elusiva de los ingleses, que a su vez se enfrentaban situaciones problemáticas en el interior de su país.

Tanto la Asamblea General como el Comité de Descolonización instaron e instan repetidamente a las partes a reanudar las negociaciones para la solución pacífica de la controversia.

D. Mediación

La actitud dilatoria y elusiva mantenida por el Reino Unido de Gran Bretaña sumado al denominado incidente de las Georgias que se produjo el 19 de marzo de 1982 que llevo a que los ingleses considerase intolerable la estancia de los argentinos en territorio británico.

A raíz de ese incidente el Reino Unido de Gran Bretaña tenía planeada desde finales de marzo de 1982 enviar militares a las islas para entablar batalla, situación que ya había sido aprobado por los lores.

Advertido de esta situación los Estados Unidos envían a su secretario de estado el Sr. Haig a fin que entable conversaciones para conseguir un acuerdo por vías diplomáticas que evitase una guerra abierta.

El dos de abril del 1982, durante las gestiones del secretario de estado norteamericano, la República Argentina ya había ocupado militarmente las islas.

Las posiciones asumidas por ambas partes involucradas en la disputa, fueron irreconciliables pese a las distintas soluciones que se manejaron, entre ellas el arrendamiento, administración multinacional con fuerzas de los Estados Unidos y la administración conjunta. Las gestiones del secretario de estado norteamericano finalizaron el 23 de abril de 1982.

Inmediatamente después del fracaso de Haig, el Secretario General de Naciones Unidas Pérez Cuellar propuso su mediación la que fue aceptada por ambas partes.

La mediación es el medio de solución de controversia en la cual interviene un tercero imparcial para acercar a las partes y proponer formulas conciliatorias, las que no son obligatorias hasta que los estados del diferendo la acepten.

La propuesta que efectuó el Secretario General de Naciones Unidas consistió en retirada simultanea de la flota británica y tropa argentina, suspensión de las sanciones económicas impuestas a Argentina, alto al fuego inmediato y administración interina de las naciones unidas con funcionarios de las Naciones Unidas e inicio de las negociaciones para definir el status jurídico definitivo de las islas.

Esta propuesta no fue aceptada por las partes, en especial por el Reino Unido de Gran Bretaña pues en la propuesta se especificaba que el derecho de los kelpers no era esencial. El 20 de mayo se dio por terminada la mediación,

El 15 de junio las tropas argentinas se rindieron¹⁰.

Un tanto más favorable fueron las Resoluciones emitidas por la Organización de Estados Americanos, en donde conminaban a que el Reino Unido cesase con las hostilidades y que la República Argentina se abstuviese de realizar acciones que agravaran la situación creada. Asimismo insto a los países americanos a que prestasen colaboración con la argentina frente al desproporcionado ataque británico.

Desde aquel 15 de junio de 1982, la República Argentina ha formulado protesta contra el Reino Unido de Gran Bretaña de manera constante y sistemática en todos los foros internacionales.

E. Buenos oficios

Los buenos oficios, son el medio de arreglo en que las partes en la controversia son asistidas por un tercero, el que, a diferencia de la mediación, sólo trata de acercarlas, sin proponer soluciones. Se trata de la acción amistosa de un

¹⁰ No debemos dejar de considerar que, pese a las alegaciones de Argentina de la legítima defensa contra la agresión continuada que implicaba la presencia británica en las islas, el uso de la fuerza empleada para recuperar el territorio mereció el repudio internacional, contando solo con unos pocos apoyos entre ellos el de la URSS, Perú y Panamá. El accionar argentino no fue calificado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas como agresión, pero se exigió a que la Argentina retirara sus tropas inmediatamente de las islas y buscaran una solución pacífica de acuerdo a las normas de la carta.

tercero (Estado u organización internacional) para poner de acuerdo a las partes en desacuerdo mediante una intervención discreta.

Terminado el conflicto de 1982, la Asamblea General de las Naciones Unidas pidió, por resolución 37/9, pidió al Secretario General que emprendiera una misión de buenos oficios para asistir a las partes a reanudar las negociaciones a fin de encontrar a la mayor brevedad una solución pacífica a la disputa de soberanía. Aunque el Secretario General se contactó en reiteradas oportunidades con las partes, y tanto la Asamblea General como el Comité de Descolonización expresaron su apoyo a la misión de buenos oficios, solo la Argentina se mostró dispuesta a reanudar las negociaciones sobre la soberanía, encontrándose con la negativa del Reino Unido.

IV- Conclusión

Con el argumento de una serie de hechos ocurridos en las Islas Malvinas relativos al aumento de la militarización de la zona así como instalación de empresas exploradoras/explotadoras de posibles yacimientos de petróleo e hidrocarburos, el actual gobierno argentino, ha retomado con mayor énfasis la búsqueda de una solución pacífica sobre el diferendo de la soberanía sobre las Islas Malvinas.

Entre las acciones emprendidas al respecto, ha solicitado a la Asamblea General de Naciones Unidas exhorte al Reino Unido de Gran Bretaña a retomar las negociaciones al respecto, en cumplimiento con las Resoluciones dictadas por el Comité de Descolonización, así como que esta pueda coordinar a las partes a fin de una solución.

En la misma línea a procurado, en el ámbito de la diplomacia regional y multilateral, construir consensos con los países de la UNASUR, MERCOSUR y asociados a favor de los derechos argentinos sobre las islas. Así se puede citar el caso de las Declaraciones de la UNASUR del 26 de noviembre de 2010 y de la Cumbre de los Jefes de Estado y de Gobierno del MERCOSUR y Estados Asociados del 20 de diciembre de 2011 que prohíbe que recalen los barcos con bandera de las Islas Malvinas.

Sin embargo la vía diplomática, hasta el momento, no parece ser el mecanismo impulsor de una solución definitiva, ni mucho menos la vía arbitral que ha sido rechazada por el Reino Unido de Gran Bretaña por siglos.

La vía judicial contenciosa, resultaría idónea en caso que ambas partes aceptasen la competencia de la Corte Internacional de Justicia, sin embargo la existencia de documentos británicos¹¹ confirman que el Reino Unido de Gran Bretaña no aceptaría someter la cuestión ante dicho tribunal ya que ello implicaría reconocer, implícitamente, derechos a la Argentina.

Atinado resulta el análisis efectuado por la Dra. Zlata Drnas de Clement en su libro “*Malvinas: ¿el derecho de la fuerza o la fuerza del derecho?*” cuando propone que la vía idónea para destrabar la cuestión controversial es la judicial consultiva.

Al respecto sostiene, que se podría solicitar a la Asamblea General de Naciones Unidas requiera opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia, la cual, de conformidad al art. 96 de la Carta de Naciones Unidas, versara únicamente sobre cuestiones jurídicas, área que nos resultaría favorable. Asimismo, cualquiera fuera el dictamen, quedaría abierta la vía contenciosa, tanto para nuestro país como para el Reino Unido de Gran Bretaña.

V- Bibliografía

BOLOGNA A., “Malvinas en la Agenda de Política Exterior Argentina”, en Relaciones Internacionales N° 9, La Plata 1995.

DRNAS DE CLEMENT Zlata, “Malvinas: ¿El derecho de la fuerza o la fuerza del derecho?” Ed. Lerner, 1999

FERRER VIEYRA, Enrique. “Las Islas Malvinas y el derecho internacional”, Ed. Lerner. 2007

“Cuestión Malvinas: Algunos antecedentes sobre su Arbitraje” en Anuario Argentino de Derecho Internacional, Vol. V (1992- 1993) Córdoba 1993.-

NACIONES UNIDAS: “Manual sobre el arreglo pacífico de controversias entre Estados”. Documento A/46/33. Naciones Unidas. Nueva York, 1991.

¹¹ En tal sentido el Proyecto de Informe Kershaw. “ (...) fallara a favor de la Argentina, Gran Bretaña estaría obligada a ofrecer a los isleños una compensación adecuada”