



LA OCUPACIÓN COMO EJE EN LA CUESTIÓN DE MALVINAS¹

OCCUPATION AS A ISSUE IN THE MALVINAS SITUATION

Graciela Rosa Salas (*)

Resumen: En el estudio de la cuestión de las Islas Malvinas, los títulos sobre los que se apoyan las respectivas posiciones de Argentina y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, motivan diferentes y acaloradas discusiones. Uno de los puntos sobre los que se apoya la posición británica es la ocupación, sobre la base de su descubrimiento, la prescripción y la aquiescencia.

En este trabajo analizamos los modos de adquirir la soberanía, concentrándonos en esos tres elementos que nos llevan a dilucidar las debilidades de la posición británica, basándonos no sólo en la doctrina sino también en nutrida jurisprudencia internacional.

Palabras Clave: Ocupación – Malvinas

Abstract: In the study of the issue of the Malvinas Islands, the titles on which the respective positions of Argentina and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland are based, motivate different and heated discussions. One of the points on which the British position is based is the occupation, on the basis of its discovery, prescription and acquiescence. In this paper we analyze the ways of acquiring sovereignty, concentrating on those three elements that lead us to elucidate the weaknesses of the British position, based not only on doctrine but also on extensive international jurisprudence.

Key words: Occupation - Malvinas

¹ Artículo recibido el 2 de febrero de 2021 y aprobado para su publicación el 11 de marzo de 2021.

Este trabajo fue presentado por la autora en el *Simposio: La cuestión Malvinas a 55 años de la Resolución 2065*, organizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, a través de la Secretaría de Malvinas, Antártida y Atlántico Sur; el Ministerio de Educación de la Nación, Secretaría de Políticas Universitarias, y el Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), entre los días 16 y 17 de diciembre de 2020, en la ciudad de Buenos Aires.

(*) Abogada, Notaria, Procuradora. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Magister en Procesos Educativos Mediados por Tecnologías. Universidad Nacional de Córdoba. Catedrática de Derecho Internacional Público y de Derecho de la Integración, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba. Catedrática de Derecho Internacional Público, Universidad Blas Pascal.

Introducción:

Decíamos más arriba que los títulos sobre los que se apoyan las respectivas posiciones de Argentina y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, motivan diferentes y acaloradas discusiones entre las partes en esta controversia.

Así desde el descubrimiento y hasta épocas más recientes, las discusiones se han venido desarrollando sobre la base de posiciones políticas, dependiendo de la época de que se trate, hasta llegar a posiciones pretendidamente jurídicas, que rara vez ponen de manifiesto un conocimiento del Derecho más o menos claro, a lo que se une una rara mezcla de datos geográficos o geológicos. En el ínterin, el transcurso del tiempo, o lo que en Derecho llamamos la intertemporalidad, ha provocado modificaciones en los procesos de adquisición de soberanía territorial que trataremos de precisar en este trabajo.

Por otra parte, si bien no nos detenemos en cuestiones de política internacional, fuerza es reconocer que, en el estudio de este tema, nos enfrentamos a algunas cuestiones que solamente mencionamos como la situación que vivía España en el Siglo XIX en esta parte del mundo, donde se enfrentaba al proceso de descolonización que llevó al nacimiento de nuestros estados latinoamericanos. Entretanto Gran Bretaña se encontraba ejecutando un modelo colonizador basado en la carrera por la primera ocupación, especialmente en otras regiones del mundo, cuando ya el imperio español carecía de capacidad para hacer lo mismo. Ese modelo llevaría a Gran Betaña a conformar su gran imperio, y a apropiarse de grandes enclaves, entre ellos las islas Malvinas.

Y uno de los elementos esenciales en la adquisición de soberanía en la cuestión que nos ocupa ha sido la ocupación, como eje de la cuestión planteada, tema del que pasamos a ocuparnos.

Los modos de adquirir la soberanía sobre un territorio

Antes de comenzar a hablar del tema que nos ocupa, debemos detenernos, aunque más no sea brevemente en la adquisición de la soberanía por parte del Estado, que de ello en definitiva se trata, ya que el objeto de la ocupación no es sino la adquisición de soberanía sobre un territorio, por parte de un Estado. A partir de allí, nos enfrentamos a las diversas formas de adquirir la soberanía territorial a través de la historia.

Sin dudas una fecha de inflexión en la evolución de la humanidad fue el descubrimiento de América y el surgimiento de nuevas instituciones, que serían objeto de estudio tanto en el DI como en la Ciencia Política o en la Filosofía². Hasta ese momento el descubrimiento era considerado título suficiente para adquirir soberanía sobre un territorio ya que se lo registraba en una carta náutica y en ocasiones era seguido del desembarco, el reconocimiento de la zona, se colocaba una bandera, alguna placa o algún signo que dejara constancia de ese acto.

La posición española en esa primera etapa se apoyó en “*principios tradicionales, las bulas papales, el derecho de descubrimiento aún sin ocupación efectiva y diplomacia secreta y dinástica*”³. A lo que cabría agregar el rol importantísimo que desempeñó la celebración del Tratado

² Como fue el surgimiento de la Escuela Clásica española, nuevas instituciones dentro del propio sistema jurídico español, etc. cuyo objetivo fue la fundamentación de los derechos de España sobre los nuevos territorios descubiertos o a descubrir, la condición jurídica de los mares, etc.

³ FOUCRIER, Annick, “*Rivalités Européennes dans le Pacifique: l’affaire de Nootka Sound (1789-1790)*” en *Annales Historiques de la Révolution française*, n°307, 1997. pp. 17-30; doi: <https://doi.org/10.3406/ahrf.1997.2021>
https://www.persee.fr/doc/ahrf_0003-4436_1997_num_307_1_2021

de Tordesillas entre España y Portugal para el posterior desarrollo del principio del *uti possidetis juris de 1810* en esta parte del continente americano.

Sin embargo, ya en el Siglo XVI esos hechos dejaron de ser suficientes para el resto del mundo y se incorporó a la ocupación como un elemento esencial para la adquisición de la soberanía territorial, sin que sea posible precisar el momento exacto a partir del cual se produjo ese cambio. Sin embargo, la jurisprudencia internacional así lo muestra en diferentes casos.

Así lo vemos en el caso de la Isla de Clipperton:

“... Si ... se toma el punto de vista de que el descubrimiento no constituye un título definitivo de soberanía sino un título “incoado”, tal título existe, es cierto, sin manifestación externa. Sin embargo, de acuerdo con la opinión que ha prevalecido en todo momento desde el siglo diecinueve, un título incoado de descubrimiento debe ser completado en un plazo razonable por la ocupación efectiva de la región que se afirma haber descubierto. Se debe aplicar este principio en el presente caso por las razones expuestas antes en relación con las reglas que determinan cuál de los sucesivos sistemas legales ha de aplicarse – el llamado derecho intertemporal”⁴.

Es en este punto donde más se advierte la necesidad de precisar los requisitos establecidos por el DI para la adquisición de la soberanía sobre un territorio, y la importancia de la época en la que la misma se produce.

Si tomamos el caso de las islas Malvinas, más allá del descubrimiento, producido como sabemos en el Siglo XVI, punto éste sobre el que no nos extenderemos por exceder el objeto de este trabajo, vemos que ya en esas épocas el mismo era insuficiente para constituir un título jurídicamente válido para adquirir la soberanía, y se lo considera un título embrionario o incoable, que ya requería la confirmación a través de la ocupación.

La ocupación

Ya lo había afirmado Hugo Grocio al decir que *“Nadie es soberano de una cosa que no ha poseído y que nadie ha tenido en su nombre. Descubrir una cosa no es solamente capturarla con los ojos, sino tomar real posesión”⁵.*

Ahora bien, al momento en que las partes en esta controversia sostienen haber adquirido su derecho ya la ocupación debía reunir determinados requisitos: a) el territorio debía ser *terra nullius* o haberlo vuelto a ser por *derelictio*, es decir por abandono con el ánimo de renunciar a ella; b) que quien lo ocupara estuviera debidamente autorizado por un Estado soberano; c) que fuera una ocupación *animus domini, o animus occupandi*, o sea con la intención de ocuparlo en forma permanente, lo que abre la aplicación del principio de efectividad⁶.

La **primera de las condiciones** ya ha sido reconocida por amplia jurisprudencia arbitral y judicial, y la condición de *terra nullius* fue descrita por la Corte Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva sobre el Sahara Occidental (1975):

“... Dado que la ocupación supone en derecho un modo originario para adquirir pacíficamente la soberanía sobre un territorio, distinto a la cesión o a la sucesión, una de las condiciones esenciales para una ocupación válida era la de que el territorio en cuestión fuera una terra nullius – un territorio sin dueño – en el momento de la realización del acto que se considerase constitutivo de la ocupación”⁷.

⁴ Caso *Isla de Palmas*. Laudo arbitral 1928 R.I.A.A., Vol. II, pp.829.

⁵ GROCIO, Hugo. Citado por FERRER VIEYRA, Enrique. *Las Islas Malvinas y el Derecho Internacional*. Depalma. Buenos Aires. 1984. Pág. 313.

⁶ VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Biblioteca Jurídica Aguilar. Madrid. 1973, pág. 222.

⁷ Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva sobre el Sahara Occidental. Recueil, 1975, p. 39.

En consecuencia, la condición de *terra nullius* sería determinante en este caso, y veremos posteriormente que resulta ser descartada por los fundamentos que detallaremos.

El **segundo elemento** a su vez fue determinante en la etapa de los grandes descubrimientos, en tanto los monarcas europeos no deseaban perder la posibilidad de controlar los beneficios que podrían derivarse de las numerosas y costosas expediciones autorizadas por las potencias coloniales, y que en el ámbito español motivó la creación de cargos, instituciones e instrumentos jurídicos específicos, como el Consulado, o la Casa de Contratación de Sevilla como instituciones con sede en España, o las capitulaciones y el cargo de virrey en el ámbito específico de las respectivas colonias.

La jurisprudencia internacional es clara en tal sentido, como en el caso Isla de Palmas, donde el juez Max Huber se refiere al rol desempeñado por la Compañía de las Indias Orientales⁸.

A su vez el **tercer elemento**, el *animus domini* o *animus occupandi* fue reconocido expresamente en la sentencia arbitral dictada en el caso de la isla Clipperton, disputada entre México y Francia:

“...es elemento necesario de la ocupación junto al animus occupandi, la toma de posesión material y no ficticia. Esta consiste en el acto o actos a través de los cuales el Estado ocupante pone el territorio a su disposición y se coloca en situación de hacer valer su exclusiva autoridad”⁹.

Como puede observarse, no aparece la notificación como un requisito¹⁰, a pesar de que se aplicó en el continente africano en el Siglo XIX. En efecto El Acta General de Berlín de 1885, en sus arts. 34 y 35 estableció las condiciones esenciales para que las nuevas ocupaciones en ese continente fueran consideradas efectivas: una de fondo como era la efectividad, la ocupación material, el establecimiento de una autoridad que asegurara el orden y la otra de forma como en el caso de la notificación a las demás Potencias.

En cuanto a la doctrina sobre la ocupación, Waldock estableció que: a) los títulos fundados en la ocupación efectiva parecen prevalecer sobre los de proximidad y descubrimiento, y b) ni la proximidad ni el descubrimiento tienen efecto legal válido si no están apoyados por la ocupación¹¹.

De allí la importancia que los británicos atribuyen a la ocupación, por sobre los otros títulos en los que se apoya Argentina, como sucesora de España.

El derecho *intertemporal*

Si volvemos la mirada una vez más sobre el caso Isla de Palmas vemos que el juez Max Huber, al referirse al derecho *intertemporal* distingue el derecho vigente al momento de la adquisición de un territorio, de la evolución posterior a esa adquisición, a los efectos de constatar que ese derecho adquirido continúa existiendo.

Así también es importante la continuidad de la ocupación, lo que libera al Estado de efectuar permanentes actos de ejercicio de la jurisdicción frente a los demás estados que creyeren tener algún derecho sobre el territorio ocupado.

En este punto Ferrer Vieyra agrega que en la actualidad no sólo es importante que el territorio esté a disposición de un Estado, sino que éste ejerza funciones estatales de forma apropiada a las circunstancias del territorio y en la medida necesaria para cumplir con las obligaciones del Estado

⁸ Caso Isla de Palmas. P. 216 y 217.

⁹ Caso de la Isla de Clipperton (Francia c/ México). Sentencia 1931. RIAA, Vol. XI, p. 100.

¹⁰ Así surge de los casos Isla de Palmas y Clipperton. Por otra parte, en el Congreso de Berlín (1885) se estableció que para la adquisición de nuevos territorios en ese continente sería necesario que la ocupación fuera efectiva y se acompañara de una notificación a las demás potencias. Recordemos que Gran Bretaña era una de ellas en ese momento.

¹¹ FERRER VIEYRA, E. Op. Cit. Pág. 322.

según el DI¹², es decir *ad intra* respecto de sus propios ciudadanos y *ad extra* respecto de los otros estados.

Ello es más evidente aun cuando no existe un Estado opositor que realice acto alguno que pusiera en evidencia una mejor titularidad. Sin embargo, es de tener presente, como vemos en el punto específico, que el ejercicio de la ocupación no es posible siempre y de la misma manera en todo el territorio, tal como lo expresó la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso Groenlandia Oriental. Aun así, en el caso que nos ocupa luego de salir de las islas las autoridades españolas en 1811, las Provincias Unidas del Río de la Plata continuaron ejerciendo la jurisdicción a través de la normativa sobre pesca, la designación de autoridades, etc.

El punto sobre el ejercicio de la jurisdicción también fue objeto de análisis en casos de jurisprudencia como el fallo del juez Huber en el caso de Isla de Palmas respecto del ejercicio de la jurisdicción por parte de Holanda y en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de los Islotes de Minquiers y Ecrehos, por parte de Gran Bretaña.

Y a modo de ejemplo es posible mencionar un caso que se produjo poco después de la ocupación por la fuerza de las Islas Malvinas por parte de Gran Bretaña (1833), cuando una corte de Justicia de EEUU (1835) reconoció que las medidas adoptadas por Luis Vernet sobre buques pesqueros de esa nacionalidad encuadraban dentro de la actividad propia del Gobierno de Buenos Aires, que era internacionalmente responsable por el territorio de las Islas Malvinas. Dicha Corte sostuvo que un oficial de EEUU carecía de derechos para penetrar en la jurisdicción territorial de un Estado que se encontrara en paz con EEUU y tomar por la fuerza la propiedad encontrada allí y reclamada por personas de ese Estado¹³.

Como puede observarse, se trata de la continuidad de un derecho que se prolonga en el tiempo y que abriría las puertas a la posibilidad de aplicación de otras instituciones de DI como podría ser la prescripción.

La prescripción

Junto a la ocupación aparece otra institución como es la prescripción, que hunde sus raíces más profundas en el derecho privado, con base en el Derecho Romano y éste íntimamente vinculado con la usucapión. Así ya E. de Vattel se detiene en estas dos instituciones¹⁴:

“... la prescripción debe verificarse entre ellas (las naciones) cuando está fundada en una larga posesión no disputada, sin que se permita, a no haber una evidencia palpable, oponer que la posesión es de mala fe; porque fuera de ese caso de evidencia, se presume que todas las naciones poseen de buena fe. Tal es el derecho que debe conceder un estado soberano a los demás; pero no puede permitirse a sí mismo, sino el uso del derecho interno y necesario. La prescripción no es legítima sino para el poseedor de buena fe”.

Como puede observarse entonces, en el caso de las Islas Malvinas, ya el autor del Siglo XVIII estaba estableciendo la ilegitimidad de la ocupación que estaba preparando Gran Bretaña sobre estas islas del Atlántico Sur.

Ahora bien, es necesario diferenciar la ocupación como medio de adquisición del territorio *animo domini* de la prescripción adquisitiva, dado que, según lo dicho, la primera presume que el territorio es *res nullius*, mientras que en el segundo el territorio había estado sometido a otra soberanía o se

¹² FERRER VIEYRA, E. Op. Cit. Pág. 315.

¹³ Recueil des sentences arbitrales (RSA), vol. II, p. 831.

¹⁴ VATTEL, E. de *Derecho de gentes o principios de la ley natural, aplicados a la conducta y a los negocios de las naciones y de los soberanos*. Tomo segundo. París, Casa de Mason e Hijo. 1824.

encontraba en litigio. En este último caso sólo podrá completarse el derecho de quien ejerce el dominio efectivo cuando el soberano anterior renuncia a él o renuncia de hecho a recuperarlo¹⁵.

Y es aquí donde diversos autores conectan al *uti possidetis juris* que permitió resolver diversas controversias entre las antiguas colonias españolas en América, principio que luego se aplicó a resolver controversias en otros continentes, dado que reafirma y complementa el principio de continuidad en los tratados que establecen fronteras. Todo lo cual va a fundamentar la prohibición del uso y la amenaza del uso de la fuerza, consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, a pesar de lo que, al mantenimiento de una situación como la de Malvinas por el uso de la fuerza, deben oponérsele el ejercicio de los derechos por parte de nuestro país, junto al apoyo sostenido de los estados americanos y de otros grupos en el seno de la ONU.

La posición británica ha intentado otro fundamento para su posición, teniendo en cuenta que había ocupado territorio que ya no era *res nullius*, y que la ocupación efectuada tampoco era pacífica.

Intentó entonces apoyarse en un acto inicialmente ilícito como era la ocupación de un territorio que ya tenía un soberano, buscando sanearlo con el transcurso del tiempo a través de una ocupación que califica de efectiva, pública, continua y pacífica, entendiendo por pacífica aquella que no es afectada por actos de protesta. Es decir que para Gran Bretaña la condición de pacífica se relaciona con la inexistencia de actos de protesta que interrumpen el plazo de prescripción, más que con la inexistencia de actos de fuerza que tengan por objetivo recuperar el territorio que fue arrebatado precisamente por el ejercicio de un acto de fuerza.

De allí se desprende que la ocupación efectiva de 1833 no implica un título jurídicamente válido que pueda generar un derecho por el transcurso del tiempo y que sea oponible a terceros. Como tampoco existe la obligación de reiteración permanente de la protesta, ya que la vigencia de un reclamo sobre una controversia no solucionada se mantiene por tiempo indeterminado¹⁶.

En definitiva la protesta pone de manifiesto la intención del Estado de no autorizar los efectos vinculantes de situaciones provocadas por otro Estado¹⁷, es decir evita que se presuma la *aquiescencia*.

En relación a Malvinas, podemos citar innumerables ejemplos respecto del ejercicio de la jurisdicción sobre ellas no sólo por parte de España a partir de la expulsión de Gran Bretaña en el Siglo XVIII sino a partir de 1811 cuando las autoridades españolas residentes en Buenos Aires se instalan en Montevideo y comienza la historia de nuestro país en su proceso de independencia.

Una prueba más que palpable de la presencia de habitantes allí es la historia de Malvinas con la historia de la Antártida, porque cuando en 1817 se encuentran allí los foqueros de bandera de registro en Buenos Aires con los norteamericanos, éstos los siguen a aquél lugar ignoto donde iban a cazar focas y los encuentran ya recogiendo los frutos de su actividad, se abre la puerta de la Antártida. Estaban en las Islas Shetland del Sur.

En Malvinas recalaban los buques que hacían la derrota entre el Atlántico Sur y el Pacífico Sur por el Pasaje de Drake, reponían agua y víveres frescos, y algunos iban algo más al sur: a la Antártida hasta que se agotaron los recursos, la navegación se hizo más autónoma y las islas cayeron en el olvido hasta que se produjeron dos hechos importantísimos en el Siglo XX: las dos grandes guerras.

¹⁵ VERDROSS, Alfred. Op. Cit. Pág. 225.

¹⁶ VINUESA, Raúl E. *El conflicto por las Islas Malvinas y el Derecho Internacional*. Editorial del C. de E. I. Buenos Aires 1985. Pág. 18.

¹⁷ VINUESA, Raúl E. Op. Cit. Pág. 19

En el ámbito estrictamente jurídico de la Corte Internacional de Justicia vemos que resolvió un caso en el que se planteaba la prescripción a través de la aquiescencia. Fue el caso de Camerún c/ Nigeria, en el que se discutía si el primero había permitido que la demandada hiciera ejercicio de la soberanía sobre el territorio de Camerún, de manera que, poseyendo título suficiente el primero, faltando el consentimiento en abandonar el ejercicio de la soberanía, no puede aplicarse la prescripción adquisitiva.

... *“ce que le Nigéria évoque par ce concept n'est autre que «l'établissement du titre par la possession de fait, ce que l'on appelle traditionnellement la (prescription acquisitive)».*

Le Cameroun affirme également que, pour établir l'existence d'une prescription, il faut que les actes de l'Etat qui n'est pas le détenteur du titre soient accomplis dans le cadre de l'exercice de la souveraineté, au titre d'un droit revendiqué, de manière ouverte et pacifique, en l'absence de protestation ou d'activité concurrente de la part du souverain existant, et pendant une période suffisamment longue”¹⁸.

Como puede observarse, en este caso la Corte Internacional de Justicia remarca que el ejercicio de la soberanía debe ser **abierto y pacífico**, elemento éste ausente en la ocupación británica sobre las Islas Malvinas, ya que desde 1833 fue con uso de la fuerza, y en la actualidad ha agregado el establecimiento de fuerzas armadas que igualan o superan en número a la población de las islas.

La aquiescencia

La aquiescencia fue definida por la Corte Internacional de Justicia en los siguientes términos:

“La notion d'acquiescement «équival[aut] à une reconnaissance tacite manifestée par un comportement unilatéral que l'autre partie peut interpréter comme un consentement”¹⁹.

Dentro de los elementos en los que se apoya la prescripción encontramos a la *aquiescencia*, que provocaría la extinción del título anterior y la adquisición del título de soberanía por parte del sucesor.

La prescripción ha sido citada en diversas ocasiones ante tribunales internacionales como título subsidiario, con base en la *aquiescencia*, sin embargo los tribunales han evitado apoyarse en ésta para resolver en los casos planteados en razón de que se necesita que sea lo suficientemente clara, coherente y persistente para que pueda interpretarse como tal²⁰.

De allí que se establezcan cuatro elementos constitutivos de la aquiescencia: a) conocimiento de las pretensiones del otro Estado; b) transcurso del tiempo; c) ocasiones para protestar; d) interés de hacerlo²¹.

a) **Conocimiento de las pretensiones del otro Estado.** Así se hizo claro ante la Corte Internacional de Justicia cuando debió resolver en el Caso del Templo de Preah Vihear²².

También en el caso de las Pesquerías, en el que la Corte aplicó la aquiescencia contra la posición de Gran Bretaña:

¹⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso Camerún c/ Nigeria. Sentencia. 2002. Par. 219.

¹⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso relativo a la soberanía sobre Pedra Blanca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malasia/Singapur). Sentencia. 2008. Par. 121. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/130/130-20080523-JUD-01-00-FR.pdf>. Cita allí a su propia jurisprudencia *Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J..Recueil 1984, p. 305, par. 130).

²⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso sobre el Golfo de Maine (Canadá c/ EEUU) Sentencia. 1984. Par. 146. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-EN.pdf>

²¹ VILLANUEVA, Raúl. La aquiescencia en los arbitrajes de la Corte Internacional de Justicia. Disponible en: https://www.academia.edu/11120686/La_Aquiescencia_en_los_arbitrajes_de_la_Corte_Internacional_de_Justicia

²² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso del Templo de Preah Vihear. Sentencia 1962, pág. 25. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-00-FR.pdf>

“La Norvège a pu avancer, sans être contredite, que la promulgation de ses décrets de délimitation en 1869 et en 1889 ainsi que leur application n'ont soulevé, de la part des États étrangers, aucune opposition. Comme, d'autre part, ces décrets sont, ainsi qu'il a été démontré plus haut, l'application d'un système bien défini et unifié, c'est en définitive ce système lui-même qui aurait bénéficié d'une tolérance générale, fondement d'une consolidation historique qui le rendrait opposable à tous les États. La tolérance générale des États étrangers à l'égard de la pratique norvégienne est un fait incontesté. Durant une période de plus de soixante ans le Gouvernement du Royaume-Uni lui-même n'a élevé aucune contestation à ce sujet²³”.

Y agrega posteriormente un párrafo que se ha transformado en un clásico en materia de aquiescencia:

“La notoriété des faits, la tolérance générale de la communauté internationale, la position de la Grande-Bretagne dans la mer du Nord, son intérêt propre dans la question, son abstention prolongée, permettraient en tout cas à la Norvège d'opposer son système au Royaume-Uni²⁴”.

De manera que ya Gran Bretaña conoce los alcances de la aquiescencia porque ha sido aplicado en su contra. Del mismo modo que ocurrió en el Caso Minquiers y Ecrehos, en este caso a favor del Reino Unido que había ejercido la jurisdicción de diferentes maneras²⁵.

Una situación similar se produjo en el Caso de la Delimitación Marítima en el Golfo de Maine entre Canadá y EEUU²⁶, y en el Caso sobre Jan Mayen entre Dinamarca y Noruega²⁷.

Por otra parte, de la definición de la Corte en el caso Pedra Blanca, citado más arriba, se desprende que es una posibilidad que la actitud de un Estado sea interpretada como un consentimiento, para lo cual debe ser conocido por el otro Estado. Ahora bien, los actos ordinarios internos de un Estado no son considerados como relevantes a los efectos de la aquiescencia o no, y en caso de duda, ésta impide la concreción de la aquiescencia.

b) Otro de los elementos a tener en cuenta respecto de la aquiescencia, y que lo vincula con la prescripción es el **transcurso del tiempo**.

En este punto volvemos sobre lo establecido por la CPJI en el caso de los territorios polares, en que el tribunal actuante reconoce que el ejercicio de la soberanía no es igual en todos los territorios ni en todos los tiempos, de manera que las circunstancias de cada caso tiñen también los tiempos para el ejercicio de los derechos por parte de los estados y de hecho de la aquiescencia.

También es de tomar en cuenta el rol que jugó en nuestro continente la aplicación del *uti possidetis juris*, de 1810 en nuestro caso y que tanto desdeña Gran Bretaña como de aplicación a la cuestión que nos ocupa. A pesar de ello la Corte Internacional de Justicia lo aplicó en la versión *uti possidetis juris* 1821 en el Caso de El Salvador c/ Honduras como sigue:

*En outre, il faut se rappeler qu'aucune question de frontières internationales n'a jamais pu venir à l'esprit des serviteurs de la Couronne espagnole qui ont établi les limites administratives; **l'uti possidetis juris est***

²³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso de las Pesquerías. Sentencia. 1951. Pág. 26. Disponible en: [005-19511218-JUD-01-00-FR.pdf \(icj-cij.org\)](https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/1951/19511218-JUD-01-00-FR.pdf)

²⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso de las Pesquerías. Sentencia. 1951. Pág. 27.

²⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso Minquiers and Ecrehos. Sentencia. 1953. Pág. 69-70. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/17/017-19531117-JUD-01-00-EN.pdf>

²⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso de la Delimitación Marítima en el Golfo de Maine. Canadá c/ EEUU. Sentencia. 1984. Par. 139.

²⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso de la delimitación marítima de la región situada entre Groenlandia y Jan Mayen. Dinamarca c/ Noruega. 1993. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/78/078-19930614-JUD-01-00-EN.pdf>

par essence un principe rétroactif, qui transforme en frontières internationales des limites administratives conçues à l'origine à de tout autres fins”²⁸

42. La signification du principe de l'*uti possidetis juris* est exposée avec autorité dans l'arrêt de la Chambre qui avait été constituée dans l'affaire du Différend frontalière:

«sous son aspect essentiel, ce principe vise, avant tout, à assurer le respect des limites territoriales au moment de l'accession à l'indépendance.

Ces limites territoriales pouvaient n'être que des délimitations entre divisions administratives ou colonies, relevant toutes de la même souveraineté. Dans cette hypothèse, l'application du principe de l'*uti possidetis* emportait la transformation de limites administratives en frontières internationales proprement dites. » (C.Z.J. *Recueil 1986*, p. 566, par. 23.)

Et dans la sentence arbitrale du Conseil fédéral suisse du 24 mars 1922 sur diverses questions de limites entre la Colombie et le Venezuela, il a été observé que:

«Ce principe général offrait l'avantage de poser **en règle absolue qu'il n'y a pas, en droit, dans l'ancienne Amérique espagnole, de territoire sans maître**; bien qu'il existât de nombreuses régions qui n'avaient pas été occupées par les Espagnols et de nombreuses régions inexploitées ou habitées par des indigènes non civilisés, ces régions étaient réputées appartenir, en droit, à chacune des Républiques qui avaient succédé à la Province espagnole à laquelle ces territoires étaient rattachés en vertu des anciennes ordonnances royales de la mère patrie espagnole. Ces territoires, bien que non occupés en fait, étaient d'un commun accord considérés comme occupés en droit, dès la première heure, par la nouvelle République ... » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 1, p. 228.)²⁹.

Es decir que, a pesar de que Gran Bretaña desdena los antecedentes históricos de los derechos adquiridos por nuestras repúblicas latinoamericanas, precisamente en calidad de sucesión de Estado, aparece allí la importancia de establecer la fecha a partir de la cual se aplicaría el *uti possidetis juris*: 1810 para los estados que nacieron en América del Sur y 1821 en Centroamérica. Ambas fechas son consideradas auténticas bisagras en la vida de nuestra región.

Y en el caso que nos ocupa reviste una importancia radical ya que Gran Bretaña se había retirado ya de las Islas Malvinas, como quedó dicho más arriba, las mismas continuaban ocupadas por España, se produce el comienzo del proceso de independencia de Argentina, ésta sucede a España en sus derechos sobre la región, silencio de Gran Bretaña en ocasión de reconocer la independencia de nuestro país, y recién regresará a estas islas haciendo uso de la fuerza, en forma ilegítima, en 1833.

Se suceden no sólo las protestas argentinas sino los bloqueos anglo-franceses al Río de la Plata, que responden a la política emprendida por Gran Bretaña de establecimiento de enclaves en puntos estratégicos a nivel mundial, esencialmente con fines comerciales.

Aquí se introduce un elemento rara vez invocado: el tratado celebrado en 1863 entre Argentina y España por el que ésta reconoce la independencia de nuestro país³⁰ y cuyo art. 1° arroja mucha luz sobre este punto:

“Artículo 1.º- Su Majestad Católica reconoce como Nación libre, soberana é independiente a la República ó Confederación Argentina, compuesta de todas las Provincias mencionadas en su Constitución Federal vigente, y de los demás territorios que legítimamente le pertenecen ó en adelante le pertenecieren; y usando de la facultad que le compete, con arreglo al Decreto de las Cortes Generales del Reino, del 4 de Diciembre de 1836, renuncia en toda forma y para siempre por sí y sus sucesores, la, soberanía, derechos y acciones que le correspondían sobre el territorio de la mencionada República”.

²⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso del diferendo fronterizo terrestre, insular y marítimo. El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenante) Par. 43. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/75/075-19920911-JUD-01-00-FR.pdf>

²⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso sobre el Diferendo Fronterizo Terrestre, Insular y Marítimo. El Salvador/ Honduras. Nicaragua interviniente. Sentencia 1992. Par. 42. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/75/075-19920911-JUD-01-00-FR.pdf>

³⁰ Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad celebrado entre la Confederación Argentina y España en Madrid el 21/9/1863. Disponible en: <file:///C:/Users/AsusEEE/Downloads/bilpai4361.pdf>

Queda absolutamente claro así que se ha producido la sucesión de Estado en el caso específico de las islas Malvinas, por un acto formal, preciso y concreto. Nada más hay que discutir al respecto.

c) Otro de los elementos a tener en cuenta en la aquiescencia son las **ocasiones para protestar**. Así lo ha marcado la Corte Internacional de Justicia en el caso del *Templo de Preah Vihear*³¹, también en el caso de la *Plataforma Continental entre Túnez c/ Libia*³².

Y en esto Argentina ha hecho escuchar su voz en diferentes tiempos y circunstancias, particularmente desde la creación de las Naciones Unidas y la Res. 1514 (XV) con el Alegato Ruda ya mencionado, tanto como en el ámbito regional americano donde ha obtenido el apoyo incondicional de los estados americanos en su conjunto.

d) El cuarto y último elemento es **el interés** como un elemento constitutivo del silencio que puede haber mantenido un Estado en relación a una situación determinada.

Tampoco es esta una situación que se haya producido en relación a Argentina respecto de las Malvinas, en tanto como quedó dicho más arriba, las mismas se encuentran indisolublemente relacionadas con nuestra historia, pero esencialmente con la historia de la Antártida.

Asimismo, a poco que se acceda a las grandes convenciones internacionales celebradas por nuestro país a partir de la última mitad del siglo pasado, se advertirá que siempre se introduce una reserva interpretativa, en virtud de la cual se deja constancia de que la aceptación de la participación en la misma de otro Estado con el que exista una disputa por la soberanía de un territorio no implicará renuncia alguna a los derechos de nuestro país.

Una muy especial se introdujo en ocasión de ratificarse la Convención de Jamaica sobre Derecho del Mar por Ley 24.543³³, que en su parte pertinente dice:

“...d) La ratificación de la convención por parte del gobierno argentino no implica aceptación del Acta Final de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar y a ese respecto la República Argentina, como lo hiciera en su declaración escrita del 8 de diciembre de 1982 (A/Conf. 62WS/35), hace expresa su reserva en el sentido de que la Resolución III, contenida en el Anexo I de dicha acta final, no afectará en modo alguno la “Cuestión de las Islas Malvinas”, la cual se encuentra regida por las resoluciones y decisiones específicas de la Asamblea General de las Naciones Unidas 20/2065, 28/3160, 31/49, 37/9, 38/12, 39/6, 40/21, 41/40, 42/19 y 43/25, 40/406, 45/424, 46/406, 47/408 y 48/408 adoptadas en el marco del proceso de descolonización.

En ese sentido y teniendo en cuenta que las Islas Malvinas, Sandwich del Sur y Georgias del Sur forman parte integrante del territorio argentino, el gobierno argentino manifiesta que en ellas no reconoce ni reconocerá la titularidad ni el ejercicio por cualquier otro Estado, comunidad o entidad, de ningún derecho de jurisdicción marítima que pretenda ampararse en una interpretación de la Resolución III que vulnere los derechos de la República Argentina sobre las Islas Malvinas, Sandwich del Sur y Georgias del Sur y las áreas marítimas correspondientes. Por consiguiente, tampoco reconoce ni reconocerá y considerará nula cualquier actividad o medida que pudiera realizarse o adoptarse sin su consentimiento con referencia a esta cuestión, que el gobierno argentino considera de la mayor importancia.

En tal sentido el gobierno argentino entenderá que la materialización de actos de la naturaleza antes mencionada es contraria a las referidas resoluciones adoptadas por las Naciones Unidas, cuyo objetivo es la solución pacífica de la disputa de soberanía sobre las Islas por la vía de las negociaciones bilaterales y con los buenos oficios del Secretario General de las Naciones Unidas.

La Nación Argentina ratifica su legítima e imprescriptible soberanía sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes, por ser parte integrante del territorio nacional. La recuperación de dichos territorios y el ejercicio pleno de la soberanía, respetando el modo de vida de sus habitantes y conforme a los principios del Derecho Internacional, constituyen un objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino”.

³¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso del Templo de Preah Vihear. Sentencia. 1962. P. 27 y ss.

³² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso de la plataforma continental. Túnez c/ Libia. 1982, p. 70

³³ Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28913/norma.htm>

En consecuencia y como puede observarse, tampoco se produjo la aquiescencia por parte de Argentina por falta de interés en la cuestión de Malvinas, ya que se ha transformado en una constante, uno de cuyos elementos más sobresalientes es la Resolución 20/2065³⁴, y muy especialmente en los mensajes de nuestros jefes de Estado en ocasión de su participación en la Asamblea General de las Naciones Unidas, además de haber merecido una cláusula especial en nuestra Constitución Nacional en ocasión de la reforma de 1994.

La soberanía

Vemos entonces que en estos términos estamos entrando en los contenidos de la soberanía, conforme la ha estudiado en profundidad el Dr. Julio Barberis³⁵, quien cita un conocido pasaje de la sentencia de Max Huber en el caso Isla de Palmas (1928), definiendo a la soberanía territorial absoluta:

“Soberanía, en las relaciones entre Estados, significa independencia. Independencia, respecto de una porción del globo, es el derecho de ejercer allí, con exclusión de todo otro Estado, la función estatal”

Y a continuación explica en qué consiste la función estatal, en la que incluye toda actividad que un Estado puede cumplir en un territorio determinado como dictar leyes o decretos que reglamenten la explotación de los recursos naturales, etc. y remarca el carácter de excluyente del ejercicio de estas competencias, frente a cualquier otro Estado

Sin embargo, la jurisprudencia ha continuado arrojando luz sobre el valor de la ocupación como título originario. En efecto, en otro caso ya la Corte Internacional de Justicia se refiere al contenido de esa ocupación para atribuir la soberanía sobre un territorio, como es el ejercicio de actos de los poderes de ese estado, ya que los mismos suponen una manifestación genuina de las funciones estatales:

*“...el moderno derecho internacional de la adquisición (o atribución) del territorio exige generalmente que exista: un despliegue intencional de poder y autoridad sobre el territorio mediante el ejercicio de la jurisdicción y funciones de Estado, de una forma continua y pacífica. Los dos últimos criterios se flexibilizan para adaptarlos a la naturaleza del territorio y al número de la población, si la hubiera”*³⁶

Ahora bien, debe reconocerse, como lo hiciera la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso Groenlandia Oriental, que el ejercicio de esa ocupación depende también de las circunstancias del lugar, ya que no siempre es posible ejercer el dominio sobre todos los territorios de la misma forma, pero si es necesario que ese dominio sea de algún modo efectivo. Y allí aparece entonces la importancia del ejercicio de la jurisdicción.

A tal efecto diversos autores hacen referencia precisamente a las condiciones del territorio sobre el cual se ejerce esa ocupación como medio de adquisición de la soberanía, de allí que adquiera especial valor el caso citado en el párrafo anterior, en el que la CPJI sostuvo que

³⁴ Conmemorada en esta oportunidad y en una sucesión de instrumentos internacionales basados en el carácter de colonia impuesto por Gran Bretaña y reconocido por Naciones Unidas, existe la obligación de solucionar pacíficamente esa situación y Gran Bretaña debe informar periódicamente sobre los pasos que ha dado en tal sentido. Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/2065\(XX\)](https://undocs.org/es/A/RES/2065(XX))

³⁵ BARBERIS, Julio A. *El territorio del Estado y la soberanía territorial*. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires. 2003. Pág. 181.

³⁶ Así fue en el caso de las Minquiers y Ecréhous ante la Corte Internacional de Justicia, 1953, y posteriormente la sentencia en la controversia entre Eritrea y Yemen (primera fase) 1989, p. 71 par. 239. Disponible en: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXII/209-332.pdf

“...en muchos casos el tribunal se satisface con muy poco en cuanto al ejercicio real de derechos soberanos, siempre que el otro Estado no pueda realizar un reclamo superior. Esto es particularmente cierto en el supuesto de reclamos de soberanía sobre áreas finamente pobladas o países sin establecimientos”³⁷.

Analizando cada uno de estos requisitos, podemos ver que las islas Malvinas fueron descubiertas por Esteban Gómez (1520) luego de desertar de la expedición de Magallanes, algunos autores citan a Américo Vespucio (1501-1502) pero en este caso caben serias dudas por la época y la latitud en la que se encuentran estas islas, Alonso de Camargo (1540) aunque no hay mayores precisiones al respecto. Del que si hay precisión es del descubrimiento de Sebald de Weert³⁸, producido el 24 de enero de 1600, al mando de la nave *Geloof que* descubrió tres islas bautizadas como Sebaldinas y fue quien precisó su ubicación, pero recién se produciría la primera ocupación cuando Louis Antoine de Bougainville, francés, fundó Puerto Louis (1764), seguida dos años más tarde por la transitoria ocupación británica en Puerto Egmont (1766-1770). Pero ante los reclamos de España a Francia, ésta reconoció los derechos españoles y se retiró de las islas, sin retornar a ellas, mientras que los británicos fueron obligados a abandonar el único asentamiento que estaban ocupando³⁹. De allí que en el Alegato Ruda el autor haga referencia a que la ocupación de Gran Bretaña en esa época haya sido sólo en una pequeña isla y no en todo el archipiélago.

Es así que ninguna de las partes coloca el acento en el descubrimiento, sino que avanza sobre el derecho y se detiene en la ocupación, precisamente porque ésta es la que hace adquirir el derecho.

Ahora bien, ¿las Islas Malvinas eran *res nullius* al momento de la ocupación por parte de España o Gran Bretaña?

De acuerdo a las Bulas de Alejandro VI⁴⁰ y el Tratado de Tordesillas ya no lo eran, en virtud de que éstas establecieron líneas que iban de Polo a Polo, de manera que se encontraban dentro de los dominios que le correspondían a España.

En consecuencia, la primera ocupante fue Francia que reconoció los derechos de España y se retiró y correspondía que se retirara también Gran Bretaña, lo que se logró por acuerdos entre ambas coronas.

Se produjo el proceso de independencia, y las Provincias Unidas del Río de la Plata no solamente suceden a España en sus derechos sino que continúan en el ejercicio de los mismos con la presencia física y con el dictado y aplicación de normas relacionadas con la pesca, se produce el **reconocimiento** de la independencia por parte de EEUU y de Gran Bretaña, y por ende de los elementos constitutivos de nuestro Estado, se celebran tratados con ambos estados, sin que especialmente esta última efectúe reclamo alguno en el período 1771 – 1825, con lo que, en el caso que estuviera produciéndose una **prescripción adquisitiva** a favor de nuestro país, se agregaría la **aquiescencia** por parte de los británicos, con los elementos que desarrollamos en el punto respectivo.

³⁷ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. Caso de Groenlandia Oriental (Noruega c/ Dinamarca). Sentencia. 1933. Serie A/B, N° 53, p. 46.

³⁸ De nacionalidad holandés, pero hasta esos momentos los Países Bajos estaban bajo el dominio de España, de allí que aún así, se considere que fueron descubiertas por navegantes españoles, quienes colocaron a las islas en cartas náuticas.

³⁹ RUDA, José M. *Alegato Ruda. Islas Malvinas intervención del representante argentino, S: E: Embajador Dr. José María Ruda, en el subcomité III del 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 .Nueva York, 9 de septiembre de 1964.* Disponible en: https://www.cancilleria.gob.ar/userfiles/ut/1964_-_alegato_ruda.pdf

⁴⁰ Recordemos que al momento de dictarse estas bulas el Papa tenía autoridad para dictarlas y su validez respecto de cuestiones como las que nos ocupa recién comenzó a discutirse con la Reforma protestante.

Llegamos al año 1833 cuando han transcurrido sesenta y dos años desde que Gran Bretaña se retirara de las Islas Malvinas y veintitrés años desde que nuestro país había iniciado su proceso de independencia. Continúa produciéndose la aquiescencia británica.

Analicemos **el caso desde la óptica de Gran Bretaña:**

Las islas fueron descubiertas por navegantes británicos: en 1592 por John Davis o por Richard Hawkins en 1594 y luego ocupó la Isla Saunders (NO de las Islas Malvinas) en 1766, fue expulsada por las autoridades de Bs. As.⁴¹, que aún pertenecían al Virreinato del Perú. Se produjeron las negociaciones entre ambas coronas y España permitió que Gran Bretaña desalojara voluntariamente ese asentamiento, lo que ocurrió efectivamente en 1771.

Celebró con España el Tratado de Nootka Sound o de San Lorenzo el Real (1790), en el que, luego de una larga negociación entre España, Francia y Gran Bretaña y que las tres potencias estuvieran al borde de una guerra, se imponían restricciones a las partes en Sudamérica, especialmente se impedía a Gran Bretaña toda actividad, salvo el desembarco puntual, sin ánimo de ocupación (art. VI), quedando autorizada a pescar en los litorales españoles de la parte sur de nuestro continente, sin fijar establecimientos en la zona⁴².

Gran Bretaña reconoció la independencia de nuestro país y celebró un tratado de paz, comercio y navegación sin efectuar consideración alguna respecto de estas islas, pero ya se encontraba implicada en su modelo colonizador del Siglo XIX, caracterizado como la carrera por la primera ocupación⁴³.

En 1833 vuelve a tomar las Islas Malvinas, esta vez en Puerto Louis (SE de las Islas Malvinas), violando así lo establecido por el Tratado de Nootka Sound de 1790, celebrado con España, y que afectaba también a estos territorios.

La posición argentina

En suma, la posición argentina quedó reflejada en forma concisa y completa en los momentos previos al Alegato Ruda en el seno de las Naciones Unidas, de lo que se hizo eco la prensa nacional, y en la que la ocupación merece un lugar especial

*“1. La soberanía española de las islas, derivada de la concesión pontificia y de la ocupación de territorios en el Atlántico Meridional que Gran Bretaña reconoció al comprometerse a no navegar ni comerciar en los mares del Sur (Tratados de 1670, 1713 y subsiguientes). 2. La posesión efectiva de Puerto Soledad desde 1764—como sucesora de Francia—hasta 1811, la cual a partir de 1774 fue una **ocupación exclusiva de todo el archipiélago**, acreditado mediante múltiples actos de soberanía y confirmada por la aceptación de todas las naciones. 3. El compromiso británico de evacuar Puerto Egmont—como se hizo en 1771— y el nuevo acuerdo en España de no establecerse en las costas orientales u occidentales de América meridional, ni en las islas adyacentes (1790). 4. La incorporación de las Malvinas al gobierno y, por tanto, al territorio de la provincia de Buenos Aires, resuelta por España en 1766 y mantenida luego sin alteración alguna. 5. La continuidad jurídica de la República Argentina con respecto a todos los*

⁴¹ La gobernación de Buenos Aires ya había advertido a España de la necesidad de proveer mejor a la defensa de estas tierras. Fue uno de los fundamentos para la creación del Virreinato del Río de la Plata en forma provisoria 1776 y en forma definitiva en 1778.

⁴² CALVO MATORANA, Antonio. *Génesis del II Imperio británico y ocaso del universalismo español: la doble vertiente del conflicto de Nootka (1790)*. HISPANIA. Revista Española de Historia, 2008. Vol. LXVIII, núm. 228, enero-abril, pág. 185. En este punto cabe agregar que el conflicto se había generado respecto de espacios ocupados por España en las costas de América del Norte, de allí su nombre, pero la negociación incluyó también espacios en América del Sur.

⁴³ CALVO MATORANA, Antonio. *Génesis del II Imperio británico y ocaso del universalismo español: la doble vertiente del conflicto de Nootka (1790)*. HISPANIA. Revista Española de Historia, 2008. Vol. LXVIII, núm. 228, enero-abril, pág. 157.

derechos y obligaciones heredados de España. 6. La ocupación pacífica y exclusiva del archipiélago por Argentina —la provincia de Buenos Aires— desde 1820 hasta el 2 de enero de 1833, en que sus autoridades fueron desalojadas por la fuerza. 7. El traspaso hecho por España a la República Argentina, mediante el tratado del 21 de setiembre de 1863 "de todas las provincias mencionadas en su constitución federal vigente, y de los demás territorios que legítimamente le pertenecen o en adelante le pertenecieren"⁴⁴.

Es de remarcar entonces que el art. 1 del Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad celebrado entre la Confederación Argentina y España en Madrid el 21/9/1863, de citado en el punto 7 del precedente comentario, deja resuelto algo que varios autores británicos discuten, como es la sucesión de Argentina en los derechos de España en esta parte del mundo.

Se corre así el cerrojo a las pretensiones británicas respecto de las Islas Malvinas, una de cuyas discusiones se centran en negar la sucesión de Argentina en los derechos adquiridos por España sobre esas islas, de los que forma parte precisamente la ocupación. Además, no hace sino apuntalar los antecedentes que citamos más arriba respecto del *uti possidetis juris, de 1810* para esta parte de América, y el origen de los derechos de España, centrados originariamente en las Bulas de Alejandro VI y el Tratado de Tordesillas.

Conclusiones

Debemos partir de un concepto básico como es que las Islas Malvinas, al momento de su descubrimiento, ya no eran *res nullius*, en virtud de lo establecido en un primer momento por las Bulas de Alejandro VI⁴⁵, especialmente la segunda, donde el Papa fija una línea que va de Polo a Polo, la que es complementada por el Tratado de Tordesillas⁴⁶, celebrado entre España y Portugal inmediatamente después y que desplaza esa línea hacia occidente.

En consecuencia, el descubrimiento se produjo dentro de lo que ya eran territorios españoles, y que integraban los espacios sometidos a la jurisdicción del que luego sería el Virreinato del Río de la Plata.

Por lo tanto al no ser *res nullius o terra nullius*, no podían ser objeto de ocupación a los fines de adquisición de la soberanía, por mucho que demostraran *animus occupandi*, y de hecho ante los asentamientos de los franceses primero y de los británicos inmediatamente después, las autoridades de Buenos Aires se encargaron de su rápido desalojo, precisamente por la ilegalidad de dicha ocupación, lo que demuestra que no había *derelictio* por parte de las autoridades españolas entonces gobernando el Río de la Plata.

En consecuencia, uno de los títulos esgrimidos por Gran Bretaña en la cuestión Malvinas, cae por su base.

El segundo de los argumentos a los que recurre Gran Bretaña es la *prescripción*, de la que rescatamos que a nivel de DI no existe un plazo determinado para que esta institución se aplique, sino que habrá de verificarse en cada caso concreto si se alcanza otra condición como es que el territorio ocupado haya estado sometido a otra soberanía o encontrarse en litigio. En este último caso vimos el rol que cumple el *uti possidetis juris de 1810*, y también que el ejercicio de la soberanía debe ser *abierto y pacífico*, situación esta última que no se cumple en el caso de las Islas

⁴⁴ Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina, *Recuérdese hoy el Día de las Malvinas*, en diario La Nación., Buenos Aires, 10 de junio de 1980.

⁴⁵ Disponibles en: <http://www.artic.ua.es/biblioteca/u85/documentos/1572.pdf>

⁴⁶ Tratado de Tordesillas. Disponible en:

<http://www.cit-tordesillas.es/doc/2081383da4850db1a1819dd6652a11ac.pdf>

Malvinas ya que Gran Bretaña las tomó por la fuerza en 1833 y se mantuvo allí desde entonces y por los mismos medios.

Por otra parte, el transcurso del tiempo no ha transformado en legal lo que fue una violación del DI desde el comienzo y continúa imponiéndose por la fuerza de los recursos militares implantados por Gran Bretaña allí después de la Guerra de Malvinas.

En cuanto a la *aquiescencia*, que Gran Bretaña atribuye al desinterés de Argentina, tampoco se ha producido en tanto nuestro país ha hecho valer su posición en cuanto evento así lo hiciera posible, especialmente desde la creación de las Naciones Unidas, ha obtenido resoluciones en este sentido en la organización mundial, ha expresado su oposición a la situación planteada por el ocupante, ha obtenido resoluciones de apoyo en la Organización de Estados Americanos y en diversas organizaciones internacionales y en reiteradas oportunidades ha puesto de manifiesto su voluntad de resolver la controversia, por medios pacíficos.

Bibliografía

- ARNAUD, Guillermo. *Archipiélagos Georgias del Sur y Sandwich del Sur, y la Convención Nootka Sound*. Disponible en: <https://www.centronaval.org.ar/boletin/BCN852/852-ARNAUD.pdf>
- BARBERIS, Julio A. *El territorio del Estado y la soberanía territorial*. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires 2003.
- CALVO MATORANA, Antonio. *Génesis del II Imperio británico y ocaso del universalismo español: la doble vertiente del conflicto de Nootka (1790)*. HISPANIA. Revista Española de Historia, 2008. Vol. LXVIII, núm. 228, enero-abril, págs. 151-192, ISSN: 0018-2141. Disponible en: <file:///C:/Users/AsusEEE/AppData/Local/Temp/77-Texto%20del%20art%C3%ADculo-78-1-10-20080704.pdf>.
- COMBACAU, Charles – Serge SUR. *Droit international public*. 7e. Édition. Montchrestien. Paris. 2006
- CONFORTI, Benedetto. *Derecho Internacional*. Edición en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa. Buenos Aires. 1995
- CONFORTI, Benedetto. *Diritto internazionale*. Editoriale Scientifica. Napoli. Italia. 1988.
- DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos. Madrid. 2018.
- DUPUY, Pierre – Marie. *Droit international public*. 3^o Édition. Dalloz. Paris. 1995
- FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. *Derecho Internacional Público. Casos y materiales*. 3^o Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia. España. 1995
- FERRER VIEYRA, Enrique. *Las Islas Malvinas y el Derecho Internacional*. Depalma. Buenos Aires. 1984.
- JUSTE RUIZ, José y otros. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. 2^a. Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia. España. 2011.
- CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol – Ángel J. RODRIGO. *Compendio de Derecho Internacional Público*. Tecnos. Madrid. 2012.
- CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*. Tecnos. Madrid. 4^o edición. Rev., 1986.
- GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina y otros. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Erreius. Buenos Aires. 2015.

- PALAZZI, Rubén O. *La Argentina del Extremo Sur. 1810 – 2004*. Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales. CARI. Editorial Dunken. 2005.
- REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional. Curso General*. Tirant Lo Blanch Valencia, España, 2010.
- ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Ariel. Barcelona. 1966.
- RUDA, José M. *Alegato Ruda. Islas Malvinas intervención del representante argentino, S: E: Embajador Dr. José María Ruda, en el subcomité III del 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. Nueva York, 9 de septiembre de 1964*. Disponible en: https://www.cancilleria.gob.ar/userfiles/ut/1964_-_alegato_ruda.pdf
- VATTEL, E. de *Derecho de gentes o principios de la ley natural, aplicados a la conducta y a los negocios de las naciones y de los soberanos*. Tomo segundo. París, Casa de Mason e Hijo. 1824.
- VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Biblioteca Jurídica Aguilar. Madrid. 1973.
- VILLANUEVA, Raúl. *La aquiescencia en los arbitrajes de la Corte Internacional de Justicia*. Disponible en: https://www.academia.edu/11120686/La_Aquiescencia_en_los_arbitrajes_de_la_Corte_Internacional_de_Justicia
- VINUESA, Raúl E. *El conflicto por las Islas Malvinas y el Derecho Internacional*. Editorial del C. de I. Buenos Aires. 1985.

Documentos:

Bulas de Alejandro VI. Disponible en:

<http://www.artic.ua.es/biblioteca/u85/documentos/1572.pdf>

Tratado de Tordesillas. Disponible en:

<http://www.cit-tordesillas.es/doc/2081383da4850db1a1819dd6652a11ac.pdf>

Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad celebrado entre la Confederación Argentina y España en Madrid el 21/9/1863. Disponible en:

<file:///C:/Users/AsusEEE/Downloads/bilpai4361.pdf>

Casos citados:

Caso *Isla de Palmas* (EEUU c/ Países Bajos) 1928

Caso *Clipperton* (Mexico c/ Francia) Sentencia 1931. RIAA, Vol. XI

Caso *de las Pesquerías*. Sentencia. 1951. Disponible en: [005-19511218-JUD-01-00-FR.pdf](https://www.icj-cij.org/005-19511218-JUD-01-00-FR.pdf) ([icj-cij.org](https://www.icj-cij.org))

Caso *Minquiers and Ecrehos*. Sentencia. 1953. Pág. 69-70. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/17/017-19531117-JUD-01-00-EN.pdf>

Caso *del Templo de Preah Vihear*. Sentencia 1962. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-00-FR.pdf>

Caso *Plataforma continental del Mar del Norte* (Rca. Federal de Alemania c/ Países Bajos) CIJ Sentencia 1969.

Opinión consultiva sobre el Sahara occidental. Corte Internacional de Justicia, Recueil, 1975

Caso *de la plataforma continental. Túnez c/ Libia*. 1982.

Caso sobre el *Golfo de Maine* (Canadá c/ EEUU) Sentencia. 1984.

Caso *Burkina Faso c/ Mali* (Burkina Faso c/ Mali) CIJ Sentencia 1986

Caso *El Salvador c/ Honduras* CIJ Sentencia 1990

Caso de la delimitación marítima de la región situada entre Groenlandia y Jan Mayen. Dinamarca c/ Noruega. 1993. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/78/078-19930614-JUD-01-00-EN.pdf>

Caso *Qatar c/ Bahrein* CIJ Sentencia 1994

Caso *Nicaragua c/ Colombia* CIJ Sentencias 2007 y 2012

Caso de la *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria.* Sentencia. 2002. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/94/094-20021010-JUD-01-00-EN.pdf>