

AIDE - MEMOIRE

jbb

PERIODO
PRESIDENCIAL
003136
ARCHIVO.

NOTAS SOBRE LA POSICION DE CHILE EN LA
CUESTION DE LAS ISLAS MALVINAS-FALKLAND

34-2-13

1. Durante la llamada "Guerra de las Malvinas" aparecieron en la prensa chilena testimonios de personalidades vinculadas a la Cancillería, tales como los ex embajadores Raul Bazán, Oscar Pinochet, Guillermo Lagos y Sergio Gutiérrez. Con la excepción del último de ellos, sus opiniones se inclinaban a aceptar una cierta legitimidad (i.e., prescripción) de la presencia británica en las Malvinas. Posteriormente, el historiador Oscar Espinoza y el almirante (R) Carlos Chubretovich han escrito obras en defensa de la posición británica.
2. La Cancillería recabó de su Dirección Jurídica una opinión (Informe Reservado n° 65/82) emitido con fecha 24 de mayo de 1982. Este concluye, tras un erudito análisis del uti possidetis, en la superioridad de los títulos jurídicos argentinos, salvo en lo que se refiere a las actuales dependencias de las Malvinas (Georgia del Sur, Sandwich del Sur y otras islas atlánticas). Esta última conclusión proviene del desconocimiento de todos los tratados posteriores al de Tordesillas, mediante los cuales España y Portugal negociaron su demarcación territorial en América.
3. Ocasionalmente, la Cancillería ha emitido circulares a nuestras Misiones Diplomáticas, en que recoge esta equivocada distinción entre las Malvinas y las demás islas (distinción que por cierto no es hecha ni por el Reino Unido ni por Argentina) y que puede perjudicar nuestra posición al alentar tesis de "defrontación" sobre la Antártida. Aún más delicado es el hecho que algunas de dichas circulares reflejan el deseo de aminorar el apoyo a las tesis jurídicas argentinas con una ambigua expresión de reconocimiento de la presunta importancia de la autodeterminación presunta de los habitantes del archipiélago en términos que no se compadecen con la doctrina de Naciones Unidas sobre la materia.
4. Antes de plantearse la problemática de cual debiera ser una política compatible con los intereses nacionales en la controversia sobre las Malvinas, es indispensable restablecer una medida de claridad respecto a la posición jurídica. A diferencia de todos los demás Estados latinoamericanos, Chile tiene frente a esta contienda obligaciones y derechos emanados de instrumentos internacionales cuya interpretación es directamente atinente a los intereses de soberanía territorial chilena tanto en su territorio continental como en la Antártida.
5. Sólo de paso conviene retener la noción que los derechos argentinos bajo el uti possidetis de 1810 pudieron haber sido discutidos por Chile. La Historia Geográfica e Hidrográfica con derrotero general correlativo al Plano de el Reyno de Chile elevada por el Gobernador Amat y Junient al Rey Carlos III, incluye las Islas Sebaldas (supuestamente descubiertas por el navegante holandés Sebald de Weert) dentro de la jurisdicción de su gobernación. También son pertinentes las reales cédulas de 1° y 15 de octubre de 1769 al Gobernador de Chile, con motivo del conflicto anglo-español sobre las Malvinas, para que ponga toda su atención en la defensa de los puertos y costas del Reyno. La cartografía de la época no es concluyente y podría sostenerse que la dependencia del Gobierno de Buenos Aires, a través del Apostadero Montevideo, era similar a la que Valdivia, Juan Fernández y Chiloé tenían respecto al Virreinato del Perú.

6. No se encontrará, no obstante, reclamación chilena alguna frente a los actos de posesión efectuados por Argentina a partir de 1820. La singular sugerencia de O'Higgins, en el Bosquejo Comparativo de 1831, de que Chile debiera ocupar las Malvinas reviste menor significación que las expresiones de solidaridad con Argentina vertidas en el periódico oficial El Araucano, con motivo del ataque pirata a la colonia argentina de Puerto Soledad por el crucero norteamericano Lexington; verdadero preludio a la posterior invasión británica por la corbeta Clio.
7. Con todo, entre Chile y Argentina (salvo en lo relativo a la Antártida) no cabe discusión del uti possidetis, pues sus límites están definitivamente establecidos en el sector continental americano por los tratados de 1881, protocolo de 1893 y de 1985. La cuestión pertinente es si, por encontrarse las Malvinas bajo ocupación británica a partir de 1833, fueron excluidas del arreglo territorial chileno-argentino. La interpretación oficial de ambos gobiernos, chileno y argentino, sustentada durante la controversia arbitral del Canal Beagle fue exactamente la contraria.
8. El Tratado de 1881, con importantes ajustes, vino a consagrar un statu quo consagrado en diversos modus vivendi que lo precedieron. Entre estos acuerdos provisorios, es importante mencionar el acordado por Barros Arana y Elizalde en 1878, pues su artículo X mencionaba como argentinas "las islas situadas en el Atlántico" al norte del Estrecho de Magallanes. Ambas partes ratificaban en el artículo III del acuerdo que no existían en América territorios que pudiesen reputarse res nullius, que los territorios disputados serían exclusivamente chilenos o argentinos y que se comprometían "a defender unidos, los territorios sometidos a arbitraje, contra toda ocupación extranjera".
9. Durante el juicio arbitral sobre el Canal Beagle, Chile sostuvo que la llamada "cláusula de las islas" del artículo III del Tratado de 1881 abarcaba las Malvinas en su acepción de "las demás islas que haya sobre el Atlántico al oriente de la Tierra del Fuego y costas orientales de la Patagonia", incluyendo asimismo las Georgias del Sur, Auroras, Sandwich del Sur, Observatorio, Año Nuevo, etc. (The Beagle Channel Arbitration. Vide especialmente Vol. I. Reply of the Government of Chile. 1975, pp. 394-397 y Oral Pleadings. Proceso Verbal, 13-IX-1976, exposé de Maître Prosper Weil, pp. 67-70.)
10. Argentina objetó esta interpretación, sosteniendo que las Malvinas serían argentinas, en todo caso, en virtud del artículo II del Tratado, en caso que esto hubiese adjudicado la Patagonia a la Argentina, considerándolas dependencias geográficas de aquella. La preferencia argentina por el artículo II se debía a su propia interpretación del uti possidetis que, a su juicio, contenía implícitamente la división Atlántico-Pacífico; de modo que el Tratado, más que una adjudicación de territorios, se traducía con escasas excepciones, en una confirmación del uti possidetis. La Corte Arbitral encontró más plausible la interpretación chilena.
11. Solo interesa dejar de manifiesto que la posición jurídica de Chile y de Argentina en relación con las Malvinas está regulada, no por una interpretación histórica del uti possidetis y por el valor que este pudiese tener frente a una presunta prescripción adquisitiva británica, sino por los instrumentos contractuales que definen sus límites respectivos. Pero ni Chile ni Argentina han ceñido su conducta a este supuesto primordial. Por parte de Argentina, existen razones obvias: históricamente, le resultó difícil admitir un título que no sea el emanado del uti possidetis; mucho más importante es el deseo de excluir a cualquier tercer Estado, y muy especialmente a Chile, de la controversia que desea radicar únicamente en el ámbito bilateral con el Reino Unido. El recurso a NU, a la OEA y otros foros, está estrictamente limitado a sumar apoyos para reconducir al Reino Unido a la mesa de negociación.
12. La posición chilena ha sido también de considerar la disputa como estrictamente bilateral, apoyar la reconducción de las partes involucradas a una negociación pacífica y estimar que los títulos argentinos son superiores a los británicos. Si bien subyace en la postura chilena una cierta inclinación

tud por los efectos que en el ámbito geopolítico y de seguridad pudiese tener una eventual transferencia de soberanía de las Malvinas, por la utilización del factor posición en el Atlántico Sur, no se ha contemplado en absoluto la perspectiva de poder influir en el posible desenlace de la cuestión de las Malvinas y de procurar, para ese evento, obtener algunas salvaguardias.

13. Demás está decir que existen buenas razones para justificar nuestra inhibición. Ni el Reino Unido, ni Argentina, desean una mediación o participación chilena, por lo que un cambio en la política tradicional conllevaría riesgos evidentes. Con todo, en el contexto de la evolución de los problemas de variada índole que atañen a las naciones australes y antárticas, conviene examinar si es factible, viable y provechoso proseguir esta política de prescindencia y de ambivalente equilibrio. En cualquier caso, resulta útil considerar las opciones alternativas que se abren al plantearse la vieja cuestión de las Malvinas bajo una óptica muy diferente.
14. Entre los nuevos factores que inciden en la posición chilena cabe mencionar muy especialmente la evolución del Sistema del Tratado Antártico; los efectos del nuevo régimen de minerales antárticos sobre la posición de los reclamantes en general y de las reclamaciones superpuestas en la Península Antártica; y las proyecciones de diversas zonas de paz establecidas o propiciadas para las regiones de los mares australes:
 - a) Evolución del Sistema Antártico
Las tendencias a la institucionalización del Sistema, a la creación de organismos especializados con sedes en países meridionales y a la explotación de recursos apoyada en los territorios continentales geográficamente próximos a la Antártida, son de decisiva importancia para nuestro país. Fácil es advertir que, en dicho cuadro, las Malvinas adquieren para quien las posea un gran interés.
 - b) Efectos del Régimen Mineral
Con motivo de la suscripción del acuerdo sobre minerales antárticos, los representantes de Argentina, Chile y el Reino Unido suscribirían un Memorandum de entendimiento tripartito que contemplaría mecanismos de consulta y solución de controversia. Si bien los efectos del memorandum inciden únicamente en las reclamaciones superpuestas en la Antártida, el establecimiento de un foro habitual tripartito contiene una proyección política que trasciende su marco jurídico.
 - c) Zonas de Paz
Las Malvinas se encuentran incluidas en la nueva Zona de Paz del Atlántico Sur declarada por las Naciones Unidas; y en la vecindad de la Zona de Paz establecida, a instancias de Su Santidad, en el Tratado de Paz chileno-argentino; y de la zona desmilitarizada y desnuclearizada del Tratado Antártico. Asimismo, por decisión unilateral de Chile, primero, y en el Tratado de 1881, después, el Estrecho de Magallanes fue neutralizado.
15. Otro elemento que debe ser considerado para el diseño de una política respecto de la cuestión Malvinas es el factor posición. Como se desprende del Informe Shackleton (1976) la mayor vecindad del archipiélago es la de Punta Arenas, ciudad con la cual existió una relación histórica y comercial que se ha perdido. En la actualidad, el Gobierno chileno desincentiva los esfuerzos por establecer comunicaciones aéreas o marítimas con las Malvinas, con lo cual se imposibilita todo flujo comercial. Esta política no es agradecida ni reciprocada por Argentina y se convierte así en una servidumbre de abstención, que perjudica a sectores de Magallanes y a los habitantes de las Malvinas.
16. Una política independiente chilena respecto a la cuestión de las Malvinas debiera estar basada en principios. Las Malvinas debieran ser argentinas porque así lo establecen los tratados de límites entre Chile y Argentina; y, asimismo, porque la interpretación coherente de los tratados anglo-españoles del siglo XVIII no permite a Inglaterra establecerse en los territorios e islas del Mar del Sur. Esta premisa es fundamental para la defensa de nuestros derechos antárticos. Por lo

tanto, en el dominio doctrinal la posición de Chile debiera ser mas firme que la de otros países latinoamericanos y no a la inversa. Porque no se trata de un gesto de mera solidaridad con Argentina sino de la defensa de un aspecto del derecho público americano sobre el cual se fundan nuestras propias posiciones de respeto a los tratados, integridad de los Estados y legitimidad de nuestro actual estatuto territorial continental y antártico.

17. Mas debe considerarse también que la forma o modalidad de transferencia de soberanía que pudiera operarse en las Malvinas no es indiferente para Chile. Afecta a sus intereses de seguridad, así como a las posibilidades de integración económica y comercial del archipiélago, no sólo con la Patagonia argentina sino también y principalmente con la XII Región Chilena. Como se ha señalado antes, un factor significativo es el rol que el archipiélago malvino pueda jugar, compitiendo con Punta Arenas y con Ushuaia, al producirse una explotación de los recursos antárticos y un desplazamiento del Sistema Antártico hacia organismos, centros científicos o instituciones ubicadas en el Hemisferio Sur.
18. Admitiendo que es un objetivo de difícil cumplimiento, nuestra finalidad debiera ser conseguir una evolución de la controversia de las Malvinas hacia fórmulas que contengan la neutralización y desmilitarización, incluyendo la desnuclearización del archipiélago. Además del hecho de estar situadas dentro de la Zona de Paz del Atlántico Sur y en la vecindad de la Zona de Paz chileno-argentina, del Estrecho de Magallanes y de la Zona de Aplicación del Tratado Antártico, pueden invocarse los siguientes precedentes:
 - a) Entre 1982 y 1983, la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de los Comunes inglesa realizó un importante estudio sobre los derechos que podría invocar Gran Bretaña para fundamentar su soberanía sobre las Malvinas. La opinión de la mayoría de los iusinternacionalistas que comparecieron y de la comisión parlamentaria encabezada por Anthony Kershaw fue que la posición británica era extremadamente débil en derecho. Interesante fue la opinión de Sir Bernard Braine (The future of British foreign policy in relation to the Falkland Islands and dependencies, Antarctica and adjacent South American States) en que se contempla tanto la alternativa de un fideicomiso como la de colocar las Malvinas bajo el "paraguas" del Tratado Antártico. Afin a esta opinión fue la del Profesor Harold Blakemore (The Falkland Islands and Latin American territorial disputes with particular reference to Argentine-Chilean relations).
 - b) Existe al menos un territorio sub-antártico donde por decisión soberana del Estado territorial se aplican disposiciones del Tratado Antártico. Se trata de la Isla Bouvet de Noruega, donde la legislación noruega aplica las normas de conservación y la prohibición de experiencias y otros usos nucleares prescritas por el Tratado Antártico y sus instrumentos complementarios. En lo relativo a otras islas, como las subantárticas sudafricanas, se ha cuestionado la legitimidad de que se efectúen allí experiencias nucleares o de cohetes balísticos, por encontrarse éstas en el Área de aplicación de la Convención de los Recursos Vivos Marinos Antárticos. Por cierto, las islas subantárticas neocelandesas están bajo la política anti-nuclear del actual Gobierno de Wellington; y dichas islas como (las australianas) y los territorios de Chile y Argentina están situados dentro de la zona de aplicación sea del Tratado de Rarotonga o del de Tlatelolco (aunque esta última no se encuentra en vigor).
19. No se trataría de extender la zona de aplicación del Tratado Antártico para abarcar las Malvinas y sus dependencias. Se trataría de congelar el litigio en forma análoga a la operación del artículo IV, estableciendo simultáneamente un régimen de libre acceso para la investigación científica y una "zona de paz". La negociación bilateral sobre la soberanía podría continuar o ser diferida, pero Argentina podría ganar posiciones jurídicas significativas al colocarse en pie de igualdad su "reclamación" y la británica; los habitantes de las islas se beneficiarían de un régimen mas liberal en sus comunicaciones con el continente; y Chile obtendría dos objetivos importantes: alejamiento del peligro militar y

posibilidades de presencia consular, comercial, científica y turística en el archipiélago, en forma que propenda a su complementación y no a la competencia con el polo de desarrollo Punta Arenas-Teniente Marsh.

20. Como se señaló en un comienzo, este camino presenta grandes dificultades y sólo puede ser recorrido cuidadosamente, en forma paciente y vigilante. Dado que Argentina no tiene misión diplomática en Londres, la de Chile posee una ventaja para abordar, selectivamente, de manera muy cautelosa y graduada estos temas. El foro tripartito anglo-chileno-argentino en la negociación mineral antártica puede ocasionalmente ser utilizado también en este sentido. Es evidente que la persistencia del diferendo argentino-británico en las Malvinas, si no interfiere con la cooperación antártica, impide en cambio que esta se desenvuelva en su mejor nivel. Dentro del escenario antártico de 1991 existen razones adicionales para procurar una solución armónica del problema malvino, que dicen relación con el status de las reclamaciones chilenas y argentinas versus la británica, pero este es un tema muy complejo que requiere un estudio adicional.

DISTRIBUCION:

1. MINISTRO
2. VICEMINISTRO
3. SUBSECRETARIO
4. RR.EE. (DIPLAN)
5. RR.EE. (DIBILAT)
6. RR.EE. (DIPESP)