



Malvinas en la Universidad
Concurso de Ensayos 2012

1er premio



MALVINAS Y LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS

Luciano Oscar Fino y Luciano Pezzano





MALVINAS Y LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS

Luciano Oscar Fino y Luciano Pezzano ¹

I. Introducción

El trigésimo aniversario de la Guerra de Malvinas es una oportunidad propicia para reflexionar sobre tan importante cuestión para todos los argentinos. Dentro de la vastedad de temas que pueden tratarse, y de los aspectos desde los cuales el tema puede abordarse, la aplicación del principio de libre determinación de los pueblos es de gran relevancia. Y

¹ Luciano Fino y Luciano Pezzano son abogados. Luciano Pezzano es abogado de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES San Francisco, 2007). Profesor Adjunto por concurso de la cátedra de Derechos Humanos desde la Perspectiva Internacional (UCES San Francisco). Jefe de Trabajos Prácticos de la cátedra de Derecho Internacional Público y de la Integración (UCES San Francisco). Ha publicado diversos artículos de su especialidad. Luciano Fino es abogado (Universidad Nacional de Córdoba - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNC Córdoba, 2011). Especializando de Derecho de Daños (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral UNL).



no es casualidad que lo sea, ya que en la misma Carta de las Naciones Unidas, fundante de dicha organización internacional en 1945, uno de los principales problemas del mundo de la época eran las posesiones coloniales de países europeos. Sin embargo, a sesenta y siete años de aquel suceso, y en pleno siglo XXI, seguimos atados al anacronismo histórico que significa el colonialismo.

De ello deriva que el principio de la libre determinación de los pueblos no sea novedad en el Derecho internacional y nacional de los Estados, y haya sido planteado como de gran relevancia en el caso de Malvinas. Desde el famoso Alegato Ruda, de septiembre de 1964, podemos notar la importancia que implica en la cuestión de las Islas. En aquellos tiempos, en un contexto político e histórico muy diferente al actual, ya se podía ver con claridad en su negativa un argumento esencial de la posición argentina para justificar su legítimo reclamo.

Es menester destacar la trascendencia que tomó en los últimos tiempos el tópico en cuestión. Dejó de ser una temática netamente diplomática, bilateral entre dos Estados, y se convirtió, como lo dijo la presidenta Cristina Fernández ante el Comité de Descolonización de Naciones Unidas, en un tema que interesa al mundo y a la sociedad toda. Y nosotros, como argentinos y como parte de ese pueblo que ratificó en la misma Constitución Nacional el objetivo permanente e irrenunciable de reclamo por la soberanía de las Islas, debemos tomar la posta y dejar sentados, con la profundidad que la temática merece, los lineamientos teóricos que refieren al reclamo argentino, dejando de lado las confusiones y errores que manifiestan algunos medios de comunicación, y que así se han insertado en la vida cotidiana.

El propósito de este ensayo es, entonces, realizar un pequeño aporte que sirva para comprender, en su real dimensión, la causa de la libre determinación, su aplicación (o no) a la cuestión de las Islas Malvinas, y las consecuencias que ello tiene en el diferendo con el Reino Unido por la soberanía sobre el archipiélago.

II. Planteo de la cuestión



Para abordar de manera adecuada la temática escogida, es necesario realizar un propicio planteo de la materia, atento a que la aplicación (o no) del principio de libre determinación a la disputa sobre las Islas Malvinas aparece como una “controversia dentro de la controversia”, dado que ambas naciones tienen visiones contrapuestas sobre ello, y constituye el primer obstáculo a la celebración de negociaciones que puedan llevar a una solución pacífica del conflicto. Conviene, entonces, que repasemos las posiciones esenciales de las partes al respecto.

El Reino Unido ha sintetizado su visión en el *Libro Blanco sobre los territorios de ultramar*, de reciente publicación:

El Reino Unido no tiene dudas sobre su soberanía sobre las Islas. El principio de libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, subyace a nuestra posición. No puede haber negociación sobre la soberanía de las islas a menos y hasta que los isleños así lo deseen. Los isleños regularmente ponen en claro que desean permanecer británicos. El 12 de junio de 2012, el Gobierno de las Islas Falkland [sic] anunció su intención de convocar a un referéndum sobre el estatus político de las Islas Falkland [sic].¹

Por su parte, la postura de la Argentina se ha mantenido invariable al rechazar la aplicación de la libre determinación al conflicto. Así lo expresaba José María Ruda en su célebre alegato de 9 de septiembre de 1964 ante el Comité de Descolonización² de las Naciones Unidas:

Consideramos que el principio de libre determinación sería mal aplicado en situaciones en que parte del territorio de un Estado independiente ha sido separado contra la voluntad de sus habitantes en virtud de un acto de fuerza por un tercer Estado, como en el caso de las Malvinas, sin que exista ningún acuerdo internacional posterior que convalide esta situación de hecho y cuando, por el contrario, el Estado agraviado ha protestado permanentemente por esta situación. Estas consideraciones se ven agravadas muy en especial cuando la población originaria ha sido desalojada por este acto de fuerza y grupos fluctuantes de nacionales de la potencia ocupante la han reemplazado. Por otra parte, la aplicación indiscriminada del principio



de libre determinación a territorios tan escasamente poblados por nacionales de la potencia colonial pondría el destino de dicho territorio en manos de la potencia que se ha instalado allí por la fuerza, en violación de las más elementales normas del derecho y de la moral internacional. El principio fundamental de la libre determinación no debe ser utilizado para transformar una posesión ilegítima, en una soberanía plena, bajo el manto de protección que le darían las Naciones Unidas.³

Expresadas las posturas de las partes, expondremos nuestro propio planteo. Desde ya adelantamos que no estudiaremos aquí el valor de la libre determinación como título jurídico fundante de la soberanía de un Estado sobre un territorio, ni tampoco la evidente contradicción en la que incurre la tesis británica de, por un lado, sostener que no tienen dudas acerca de su soberanía sobre las islas y, por el otro, el principio de libre determinación y de respetar la voluntad de los isleños (si no hubiese dudas, no habría motivo alguno por el cual debiera consultarse a estos), sino que nos limitaremos a buscar una respuesta a lo que para nosotros constituye la pregunta clave del tema: ¿se aplica el principio de libre determinación a la cuestión de las Islas Malvinas?

Para poder responderla, creemos que se debe analizar, en primer lugar, la titularidad del derecho a la libre determinación; luego, la aplicación de la libre determinación en disputas de soberanía como la de Malvinas; y, finalmente, la solución al conflicto que se puede suscitarse entre la libre determinación y la integridad territorial de los Estados. Ese será el orden de nuestra exposición.

III. El titular de la libre determinación

Tanto el párrafo 2 de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas —la “Carta Magna de la descolonización”—, como el artículo 1 común a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos establecen que “todos los pueblos tienen el derecho de libre



determinación...". Frente a cierto sector de la doctrina y a algunos Estados, que pretenden limitar la aplicación del principio a los pueblos bajo dominación colonial u ocupación extranjera, ambas disposiciones son claras y lo extienden a "todos" los pueblos.

El problema radica, entonces, en determinar qué es un "pueblo", tarea harto compleja, al igual que el reconocimiento de la inexistencia de una definición de "pueblo" aceptada internacionalmente. Así, se han sostenido nociones sociológicas de pueblo, entendido como "una colectividad de hombres unidos por un vínculo de solidaridad", cuyos rasgos característicos serían "la comunidad de raza, de tradiciones y la existencia de una conciencia común"⁴. Algunos autores consideran que, para poder reconocer el derecho de la libre determinación, el pueblo "sociológico" debe reunir ciertos criterios. Estos serían:

*a) [...] la existencia de una población concentrada y ampliamente mayoritaria en cierto territorio, capaz de expresar una voluntad común [...]. b) La población en cuestión debe vivir en un territorio delimitado. [...] c) El tercer elemento es la voluntad firme de esa colectividad, por una parte, de vivir en común, y por otra, de separarse del Estado en el cual vive. [...] d) El elemento complementario que puede reforzar la voluntad para la autodeterminación es la existencia de una organización interna, de un embrión de poder de esa colectividad, que simboliza su particularismo.*⁵

Se ha dicho también que además de estos criterios, "el elemento determinante es la capacidad de los miembros de la colectividad que aspira a devenir un pueblo de considerarse como tal".⁶ En el mismo sentido, se ha definido a un pueblo como un tipo específico de comunidad humana que comparte un deseo común de establecer una entidad capaz de funcionar para asegurar un futuro común.⁷

De otro lado, hay quienes sostienen que el concepto de "pueblo" es estrictamente jurídico. Encontramos así la posición de nuestro país, mas —curiosamente— no en la cuestión Malvinas, sino en el procedimiento consultivo de la Corte Internacional de Justicia en el



caso Kosovo. Allí, los representantes de nuestro país expresaron:

Una premisa básica para la aplicación del principio de libre determinación es la calificación del titular de ese derecho como un "pueblo". Esta es una calificación jurídica en el contexto del derecho internacional, y no una mera calificación sociológica o étnica. Los órganos de las Naciones Unidas han jugado un rol clave en la aplicación de la libre determinación [...] En todos los casos en los que los órganos pertinentes han reconocido la existencia de un "pueblo" en sentido jurídico, y en consecuencia, su derecho a la libre determinación, lo han indicado expresamente.⁸

En otros términos, siendo "pueblo" un concepto jurídico, la determinación de su existencia corresponde a los órganos competentes de las Naciones Unidas. Cabe destacar, en el mismo sentido, que la doctrina reconoce que la Asamblea General "se ha reservado en la materia un poder de calificación."⁹

Al respecto se suele citar el siguiente pasaje de la Opinión Consultiva del 16 de octubre de 1975 de la Corte Internacional de Justicia sobre el Sahara Occidental:

La validez del principio de libre determinación, definido como la necesidad de respetar la voluntad libremente expresada de los pueblos, no se ve afectada por el hecho de que, en ciertos casos, la Asamblea General ha dispensado de la obligación de consultar a los habitantes de un territorio determinado. Esos casos se basaban en la consideración de que una determinada población no constituía un "pueblo" con derecho a la libre determinación o en la convicción de que una consulta era totalmente innecesaria, en vista de circunstancias especiales.¹⁰

Este párrafo es muy importante, puesto que en él la Corte hace una sutil pero contundente referencia a la titularidad del derecho de libre determinación y el concepto de "pueblo". Según entendemos, la Corte está reafirmando que solo los "pueblos" tienen derecho a la libre determinación. En otras palabras, para ser titular del derecho a la libre



determinación es condición necesaria ser un “pueblo”, y no toda población de un territorio constituye un “pueblo” en ese sentido. Además, según Kohen, surge de la opinión consultiva “que, en materia de descolonización, es la Asamblea General quien dispone de la competencia para reconocer a los habitantes de un territorio la calidad o no de pueblo”.¹¹

La Corte Internacional de Justicia volvió sobre el tema en su opinión consultiva del 9 de julio de 2004, sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, en la que expresó:

*Con respecto al principio relativo al derecho de los pueblos a la libre determinación, la Corte observa que la existencia de un “pueblo palestino” ya no se cuestiona. Esa existencia ha sido además reconocida por Israel [...]. En el Acuerdo Provisional Israelí Palestino sobre la Ribera Occidental y la Faja de Gaza de 28 de septiembre de 1995 se hace también referencia en varias oportunidades al pueblo palestino y a sus “legítimos derechos” [...]. La Corte considera que esos derechos incluyen el derecho a la libre determinación, como lo ha reconocido la Asamblea General, por otra parte, en varias oportunidades.*¹²

Creemos que, aunque efectivamente el “pueblo” titular del derecho de libre determinación es un concepto jurídico, no puede entenderse en forma aislada de la realidad histórica y sociológica que ese pueblo constituye. Es verdad que la intervención de los órganos competentes de las Naciones Unidas, particularmente de la Asamblea General, es de gran relevancia para determinar si se está ante un “pueblo”, pero también es verdad que tal intervención es a los efectos de “reconocer” su existencia. Es decir, se reconoce o constata una realidad preexistente. Y ello sucede a menudo en el mundo del derecho: la “persona”, entendida como sujeto de derechos y obligaciones es ciertamente un concepto jurídico, pero que se asienta sobre una realidad subyacente, el ser humano. Lo mismo sucede en el caso de los pueblos, y cuando los órganos de las Naciones Unidas los han reconocido, lo han hecho siguiendo ciertos criterios, que se desprenden



de su práctica. Ello ha sido destacado por Aureliu Cristescu, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías en su estudio sobre la libre determinación:

Los elementos de una definición [de pueblo] que han surgido de los debates sobre este tema en las Naciones Unidas no pueden ni deben ignorarse. Estos elementos pueden tomarse en consideración en situaciones específicas en las que es necesario decidir si una entidad constituye o no un pueblo apto para disfrutar y ejercer el derecho a la libre determinación: a) el término “pueblo” denota una entidad social que posee una identidad clara y sus características propias; b) implica una relación con un territorio, incluso si el pueblo en cuestión ha sido injustamente expulsado y artificialmente sustituido por otra población; c) un pueblo no debe confundirse con las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, cuya existencia y derechos son reconocidos en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹³

Entendemos de particular relevancia el segundo de estos elementos, según el cual el pueblo está relacionado con un territorio determinado. Esta relación está dada cuando se trate de población autóctona o que ha vivido allí desde tiempos inmemoriales. Como lo señala autorizada doctrina, la Asamblea General ha precisado que la libre determinación es básicamente un derecho de la población autóctona.¹⁴ Ello surge de las resoluciones 2138 (XXI) y 2151 (XXI), sobre la cuestión de Rhodesia del Sur; 2228 (XXI) de la Somalia Francesa; 2229 (XXI), 2711 (XXV), 2983 (XXVII) y 3162 (XXVIII) del Sahara Occidental; 2795 (XXVI) los territorios bajo administración portuguesa, entre otras. El pueblo autóctono conserva su derecho a la libre determinación incluso si ha sido expulsado sin causa justa y artificialmente sustituido por otra población. Ello es importante no solo a los efectos de la imprescriptibilidad del derecho, sino también para señalar que esa población que sustituye al pueblo no es en sí misma un “pueblo” y no tiene, por lo tanto, derecho a la libre determinación. Así lo ha resuelto la doctrina: “El ejercicio del derecho a la libre determinación solo corresponde a los pueblos autóctonos y con personalidad inconfundible y no a las poblaciones adventicias oriundas de la potencia colonial,



afines a la misma o a su servicio”.¹⁵

En el caso de Malvinas, este requisito no se cumple. La población no es autóctona ni está vinculada a él desde tiempos inmemoriales. Por el contrario, la mayoría poblacional es nativa o descendiente de nativos de la potencia colonial, el Reino Unido, como lo demuestra el último censo llevado a cabo en las islas.¹⁶ Asimismo, desde 1983, en virtud de la British Nationality (Falkland Islands) Act, los isleños son nacionales británicos.¹⁷ El propio Reino Unido lo reconoce en su Libro Blanco ya citado: “La mayoría de la población de las Islas Falkland [sic] es británica por nacimiento o por ascendencia”.¹⁸

Es decir, estamos frente a una población que resulta difícil de distinguir étnica, lingüística y jurídicamente de la población de la potencia colonial.

Por su parte, tanto la Asamblea General como el Comité de Descolonización¹⁹ se han referido de manera constante a la “población” del territorio y a la necesidad de que se tengan debidamente en cuenta sus “intereses”, y no sus “deseos”, mientras que —con excepción de Gibraltar, al que se hará referencia más adelante— con respecto a los demás territorios no autónomos, siempre se refieren a sus “pueblos”.

La postura del Gobierno argentino al respecto es muy clara:

Los intereses de los habitantes y no sus deseos son los que deben ser tenidos en cuenta, según lo indicado por las Naciones Unidas en los distintos documentos relativos a la Cuestión de las Islas Malvinas. Ello es así porque la Organización entendió que una población transplantada por la Potencia colonial, como es la actual de las Islas Malvinas, no es un pueblo con derecho a la libre determinación ya que no se diferencia del pueblo de la metrópoli. El carácter británico de esa población ha sido reconocido por el Reino Unido, y, desde 1983, sus integrantes tienen estatus de ciudadanos británicos, de acuerdo con la Ley de Nacionalidad Británica en vigor a partir de ese año. Si en el caso de las Malvinas se admitiera la autodeterminación de los actuales habitantes, cuyo carácter y nacionalidad son británicos, se estaría



*admitiendo que un grupo de personas de la propia Potencia colonial decidiese el destino de un territorio que es reclamado por otro Estado al que esa Potencia despojó por un acto de fuerza hace casi doscientos años.*²⁰

Tal postura en nada difiere de los argumentos que aquí planteamos y que permiten afirmar, sin mayor hesitación, que la población de las Islas Malvinas, por no ser autóctona, sino implantada por la potencia colonial, por no distinguirse de la población de esta, étnica, lingüística ni jurídicamente, no es un pueblo, y por lo tanto, carece del derecho a la libre determinación. Como consecuencia de ello, su naturaleza como tal no ha sido —ni puede ser— reconocida por los órganos de las Naciones Unidas encargados del proceso de descolonización.

IV. La libre determinación en las disputas sobre soberanía

Así como planteamos que la libre determinación es aplicable a todos los pueblos, y no solo a aquellos bajo dominio colonial, la práctica de las Naciones Unidas demuestra que no en todos los casos de descolonización tal principio es aplicable.

A primera vista, podría pensarse que todas las situaciones coloniales evidencian el conflicto que podríamos denominar “clásico”, entre una metrópoli o potencia colonial y el pueblo del territorio que ella administra. En tal caso, la situación colonial solo se resuelve mediante el ejercicio de la libre determinación por parte del pueblo del territorio.

Pero no todos los casos son idénticos, y de los dieciséis territorios no autónomos que permanecen en la actualidad, tanto la Asamblea General como el Comité de Descolonización han reconocido la aplicación de la libre determinación en catorce de ellos, y no así en los dos restantes, que presentan características diferentes al conflicto “clásico” planteado, y ciertas similitudes entre sí. Estos casos son los de Gibraltar y de Malvinas.

En el caso de Gibraltar, el Reino Unido ocupa y administra desde 1713



un territorio cuya soberanía es reivindicada por España. En el ámbito de las Naciones Unidas, la Asamblea General declaró que el mantenimiento de la situación colonial en Gibraltar es contrario a la Carta y a la resolución 1514 (XV) y pidió que la Potencia administradora ponga fin a esa situación,²¹ invitó a los Gobiernos de España y el Reino Unido a entablar negociaciones,²² teniendo en cuenta y salvaguardando los intereses de la población del territorio,²³ y declaró que la celebración de un referéndum por el Reino Unido en 1967 contravenía sus resoluciones.²⁴

Al respecto podemos extraer varias consideraciones. Se trata de una situación colonial y como tal es reconocida, pero no responde al modelo clásico; no hay en ella ningún pueblo luchando por su libre determinación frente a su metrópoli, sino una controversia entre dos Estados por la soberanía sobre un territorio. Si bien ello no surge de manera explícita, puede inferirse razonablemente de la insistencia de la Asamblea General en que la cuestión se resuelva mediante negociaciones entre los dos Estados. De hecho, en las resoluciones no se menciona a “pueblo” alguno; solo hay una referencia a la “población” —que, como vimos, no es un pueblo— y la necesidad de que sus intereses —y no sus deseos— sean respetados. Esta referencia puede ser válidamente interpretada como una negativa de la Asamblea General a aplicar la libre determinación en el caso, de que se ve ratificada, a nuestro entender, por su rechazo al referéndum que había organizado la Potencia administradora en noviembre de 1967.

Esto significa que la Asamblea General considera inaplicable la libre determinación a esa particular situación colonial. De otra manera, haría referencia a la existencia de un “pueblo” cuya voluntad y no solo sus intereses hay que respetar, y no habría rechazado el ejercicio de su derecho a decidir mediante un referéndum. Pero ello no debe inducir a pensar que la Asamblea esté negando derechos a un pueblo solo por el hecho de que se trata de una disputa de soberanía entre dos Estados: lo que sucede es que en ese particular caso no existe tal pueblo. El punto se advierte con mucha más claridad si lo trasladamos a la cuestión de



Malvinas. En este caso, la Asamblea General y el Comité de Descolonización, en las resoluciones ya citadas, han reconocido la existencia de una presencia colonial en el territorio a la que hay que poner fin, han instado a la Argentina y al Reino Unido a celebrar negociaciones para encontrar una solución pacífica al problema, respetando los intereses de la población del territorio y han pedido a ambas partes que se abstengan de modificaciones unilaterales de la situación mientras las Islas atraviesen el proceso recomendado, pero, además - y a diferencia de lo que vimos en el caso anterior - han reconocido expresamente la existencia de una disputa entre los Gobiernos de la Argentina y del Reino Unido acerca de la soberanía.

Si en el caso de Gibraltar reconocimos que se trata de una disputa de soberanía en que la libre determinación no puede ser aplicada, a fortiori esta no puede aplicarse al caso de Malvinas. En primer lugar, porque, como dijimos más arriba, no hay en ella ningún pueblo titular del derecho a la libre determinación, y en segundo lugar –y relacionado a ello–, porque esta situación colonial es una controversia de soberanía entre dos Estados, que los órganos de las Naciones Unidas han reconocido solo puede resolverse mediante negociaciones entre ellos. Una vez más, conforme a Derecho, la postura argentina es:

La comunidad internacional al reconocer la existencia de una disputa de soberanía relativa a la Cuestión de las Islas Malvinas, al especificar su carácter bilateral entre la Argentina y el Reino Unido y al establecer que debe ser resuelta por la vía pacífica de la negociación entre las partes, haciendo referencia expresa a los intereses -y no a los deseos de los habitantes de las islas- excluye la aplicación del principio de autodeterminación.²⁵

V. Libre determinación e integridad territorial

En ciertas ocasiones, el ejercicio de la libre determinación puede entrar en colisión con la integridad territorial de un Estado, dándose así un conflicto entre dos importantes principios del derecho internacional



contemporáneo.

En este aspecto, comenzaremos por el análisis de la postura argentina en la cuestión Malvinas:

La resolución 1514 (XV) "Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales" [...] proclamó "la necesidad de poner fin, rápida e incondicionalmente, al colonialismo en todas sus formas y manifestaciones", consagrando dos principios fundamentales que debían guiar el proceso de descolonización: el de autodeterminación y el de integridad territorial. Esta resolución establece en su párrafo sexto que "todo intento encaminado a quebrar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas". Esta limitación impuesta al principio de autodeterminación implica que éste cede ante el respeto a la integridad territorial de los Estados.²⁶

Por su parte, aunque en otro contexto,²⁷ el Reino Unido sostiene:

*La protección de la integridad territorial de los Estados es una protección "en las relaciones internacionales". No es una garantía de la permanencia del Estado como este existe en cualquier tiempo dado ni se aplica a movimientos secesionistas dentro del territorio del Estado. Generalmente hablando, el derecho internacional no prohíbe la separación de parte del territorio de un Estado que surja de un proceso interno. Planteando la misma proposición en otros términos, aunque la integridad territorial de un Estado está protegida en el derecho internacional, esta protección ha sido extendida con carácter general solo en la medida en que concierne al uso de la fuerza y la intervención por parte de terceros Estados. No ha sido extendida al punto de proveer una garantía de la integridad del territorio de un Estado contra desarrollos internos que puedan llevar con el tiempo a la disolución o reconfiguración del Estado.*²⁸

Tenemos así dos visiones opuestas. Para la Argentina, el respeto a la integridad territorial es absoluto, prima sobre la libre determinación y



se funda, entre otros, en el párrafo 6 de la resolución 1514 (XV). Para el Reino Unido, no es un principio absoluto, y su aplicación se limita a las relaciones entre Estados.

Ante esta discrepancia, debemos analizar cuál es el ámbito de aplicación del párrafo 6 de la resolución 1514 (XV), el alcance del principio del respeto a la integridad territorial y, finalmente, si este se aplica en el caso de la lucha de un pueblo por su libre determinación.

Aunque varios y respetados autores —y algunos Estados, como el nuestro— han sostenido que el párrafo 6 de la resolución 1514 (XV) protege la integridad territorial de los Estados soberanos, otra parte de la doctrina entiende que el fragmento se aplica solamente a los territorios bajo dominación colonial:

Conviene poner de relieve que el párrafo 6 de la resolución 1514 no fue previsto para aplicarse a las reivindicaciones territoriales entre Estados soberanos, sino que ha sido instaurado como cláusula de salvaguardia a fin de proteger la integridad territorial y la unidad nacional de los territorios no autónomos.²⁹

Esta interpretación parece surgir de la propia resolución, ya que se refiere a “país” y no a “Estado”, y el sentido de la expresión no puede ser diferente a la de “países y pueblos coloniales” contenida en su título. La práctica de las Naciones Unidas parece respaldar esta interpretación cuando, por ejemplo, en el caso de la isla comorana de Mayotte,³⁰ la Asamblea General condenó la presencia de Francia en Mayotte, por constituir una violación a la unidad nacional, la integridad territorial y la soberanía de la República de las Comoras —que había adquirido su independencia poco tiempo antes—, invocando expresamente la resolución 1514 (XV), al declarar que en ella “se garantiza la unidad nacional y la integridad territorial” de los países coloniales.³¹ De ese modo, el objetivo del párrafo 6 es evitar que en el proceso mismo de descolonización, la Potencia colonial —u otro Estado— pretenda introducir modificaciones que ocasionen la ruptura de la unidad



nacional o la integridad territorial del territorio que se está descolonizando, y a primera vista no se aplicaría al caso de Estados soberanos.³²

El respeto a la integridad territorial entre Estados, no obstante, está ampliamente reconocido en el derecho internacional. Está expresamente mencionado en el Art. 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas y en la “Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, aprobada por la resolución 2625 (XXV), de la Asamblea General. Se discute su alcance y, en particular, si el mismo es absoluto. Al respecto, la resolución 2625 (XXV) expresa:

Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descrito y estén, por tanto, dotados de un Gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color.

Este párrafo ha sido denominado “cláusula de salvaguardia” de la integridad territorial de los Estados y su sentido se interpreta de la siguiente manera: la libre determinación no debe afectar la integridad territorial de los Estados soberanos e independientes, pero en la medida en: *Que se conduzcan de conformidad con el principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos y estén, por tanto, dotados de un Gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color.*³³

Una interpretación a contrario sugiere que un Estado que no se conduzca de conformidad con el principio de libre determinación, es decir, que carezca de un Gobierno que represente a la totalidad del



pueblo del territorio, sin discriminación alguna, no está alcanzado por esta garantía. En tal caso, la libre determinación de los pueblos primará sobre su integridad territorial, justificándose el ejercicio de la independencia con efecto de secesión. No obstante los esfuerzos desplegados por algunos Estados³⁴ y parte de la doctrina para demostrarlo, no encontramos por nuestra parte ningún elemento que permita sostener que no es posible interpretar a contrario el párrafo. De hecho, creemos que si no se permitiera tal interpretación a contrario, se privaría a la cláusula de gran parte de su sentido, ya que de poco valdría la aclaración final si todos los Estados fueran a ver protegida su integridad territorial, incluso aquellos que violan el derecho de los pueblos a la libre determinación. De tal forma, una mera reafirmación del principio de la integridad territorial —sin aclaración alguna— habría bastado. Por lo tanto, según esta interpretación, a la que adscribimos, el principio del respeto a la integridad territorial no es absoluto.

Finalmente, es necesario determinar si el respeto a la integridad territorial, aun con su limitado alcance, es un principio a cuyo cumplimiento también estén obligados los pueblos. En ese sentido, la Corte Internacional de Justicia fue breve pero contundente en su opinión consultiva del 22 de julio de 2010 sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo: “el alcance del principio de integridad territorial se circunscribe al ámbito de las relaciones entre Estados”.³⁵ De ello se desprende que un pueblo en ejercicio de su derecho a la libre determinación no está obligado a respetar la integridad territorial del Estado o Estados que reclamen soberanía sobre el territorio en que el pueblo está asentado.

Las anteriores consideraciones nos permiten sostener que no es del todo exacto fundar la posición argentina sobre Malvinas en el párrafo 6 de la resolución 1514 (XV) —que no parece tener por objeto la protección de la integridad territorial de Estados soberanos— así como en una supuesta primacía de la integridad territorial sobre la libre determinación —que tanto la resolución 2625 (XXV)— como la opinión



de la Corte Internacional de Justicia se encargan de descartar.

Sin embargo, lejos estamos de afirmar que el principio del respeto a la integridad territorial no se aplique a la cuestión Malvinas. Al contrario, creemos que se aplica con todo su vigor. Para ello nos fundamos en los siguientes argumentos: en primer lugar, y como se dijo, la cuestión Malvinas es una controversia de soberanía entre Estados, y entre los cuales, el respeto a la integridad territorial sigue siendo un principio fundamental, y reviste carácter absoluto. En segundo lugar, para que el principio cediera, tendríamos que estar frente a un ejercicio del derecho a la libre determinación de un pueblo; como en el caso de Malvinas —según se dijo— no hay un pueblo, la libre determinación no se aplica, y en consecuencia, no se configura excepción alguna al principio del respeto a la integridad territorial de los Estados.

Demostrada la aplicación del principio en la especie, forzoso resulta concluir que el mantenimiento de la situación colonial en las Islas Malvinas es una violación palmaria de la integridad territorial de la República Argentina.

VI. Conclusión

A lo largo de estas páginas, hemos afirmado que la población de las Islas Malvinas, por no ser autóctona, sino implantada por la potencia colonial, por no distinguirse de la población de esta, étnica, lingüística ni jurídicamente, no es un pueblo, y carece, por lo tanto, del derecho a la libre determinación. Como consecuencia de ello, su naturaleza como tal no ha sido —ni puede ser— reconocida por los órganos competentes de las Naciones Unidas. Afirmamos también que la libre determinación no se ha aplicado ni se aplica a situaciones coloniales cuya naturaleza sea la de una controversia de soberanía sobre un territorio entre dos Estados, lo cual sucede en la especie y ha sido reconocido por la comunidad internacional. Finalmente, sostenemos que, en lo relativo al respeto a la integridad territorial, aunque la postura argentina está basada en premisas que no son exactas, su conclusión es acertada:



dicho principio se aplica con todo su vigor a la controversia sobre las Malvinas.

Creemos así estar en condiciones de responder a nuestro interrogante inicial, y no es necesario ahondar demasiado para concluir que el principio de libre determinación no se aplica ni puede aplicarse a la cuestión de las Islas Malvinas. Su invocación por parte del Reino Unido tiene solo motivaciones políticas, careciendo —como se demostró aquí— de fundamento jurídico alguno, y con el claro objetivo de entorpecer y obstaculizar todo intento de arreglo pacífico de la controversia.

Esta actitud del Reino Unido es merecedora de un doble reproche: por un lado, porque está destinada a perpetuar el mantenimiento de una situación colonial, en palmaria violación de la integridad territorial de un Estado soberano —y así, de todos los principios de derecho internacional aplicables—; y, por el otro, porque constituye una manipulación política de un principio que ha sido considerado por la Corte Internacional de Justicia como “uno de los principios esenciales del derecho internacional contemporáneo”.³⁶

A modo de corolario de lo afirmado, nos permitimos, en este momento, reflexionar sobre el ya mencionado referéndum que se pretende convocar en las islas para la primera mitad del año 2013³⁷ sobre el futuro de la condición política del territorio. De acuerdo con las conclusiones, tal referéndum carece de validez como ejercicio de libre determinación (en tanto no participa de él ningún pueblo) y no puede reconocérsele efecto jurídico alguno.

Sin embargo, y no obstante la nulidad intrínseca de este, creemos de gran importancia que la República Argentina redoble el esfuerzo diplomático a los fines de obtener un pronunciamiento de la Asamblea General de las Naciones Unidas —y no solo del Comité de Descolonización— que rechace la celebración del referéndum, por contravenir sus resoluciones sobre la cuestión, al pretender introducir una modificación unilateral sobre la condición jurídica del territorio en



disputa. Como vimos, existen antecedentes en que la Asamblea ha rechazado varios referéndums en casos análogos, y existen también sobrados motivos que justifican un rechazo similar en la especie.

De otro modo, entendemos, se correría el riesgo de una eventual convalidación tácita de lo actuado por el Reino Unido y por los isleños, lo cual podría debilitar políticamente la posición argentina, por lo demás muy bien sustentada en la fuerza del Derecho.

Notas

- 1 - FOREIGN & COMMONWEALTH OFFICE, "The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability". Londres, 2012, p.100. Dirección URL: <http://www.fco.gov.uk/resources/en/pdf/publications/overseas-territories-white-paper-0612/ot-wp-0612>
- 2 - El nombre completo del Comité es "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".
- 3 - Dirección URL: <http://constitucionweb.blogspot.com.ar/2012/03/alegato-ruda-1964.html>.
- 4 - Jules BASDEVANT, Dictionnaire de la terminologie du droit international, París, Sirey, 1960, pp. 449-450.
- 5 - Aristidis CALOGEROPOULOS-STRATIS, Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, Bruselas, Bruylant, 1973, pp.171-172.
- 6 - Laurent LOMBART, "Gibraltar et le droit à l'autodétermination – Perspectives actuelles", en Annuaire Français de Droit International, LIII, París, CNRS Éditions, 2007, pp. 157-181.
- 7 - Héctor GROS ESPIELL, The right to self-determination. Implementation of United Nations Resolutions, Nueva York, Documento E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1. Naciones Unidas, 1980. Párr.56.
- 8 - Declaración escrita de la Argentina. Párr. 89 y 90. Dirección URL: <http://www.icj.cij.org/docket/files/141/15666.pdf>.
- 9 - Laurent LOMBART, op. cit., p. 168.
- 10 - CIJ: Sahara occidental, avis consultatif; C.I.J. Recueil, 1975, p. 12, párr. 59.
- 11 - Marcelo G. KOHEN, "La libre determinación de los pueblos y su relación con el territorio", en Zlata DRNAS DE CLÉMENT (coord.), Estudios de Derecho Internacional en homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro. Tomo II, Córdoba, Drnas-Lerner Editores, 2003, p. 866.
- 12 - Corte Internacional de Justicia: Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado. Opinión consultiva. Documento A/ES-10/273. Naciones Unidas, Nueva York, 2004, párr. 118.
- 13 - Aureliu CRISTESCU, "The right to self-determination. Historical and current development on the basis of United Nations instruments", Nueva York, Naciones



Unidas, 1981, párr. 279.

14 - Zlata DRNAS DE CLÉMENT, "El Derecho de libre determinación de los pueblos. Colonialismo formal. Neocolonialismo. Colonialismo interno", Anuario Argentino de Derecho Internacional III, Córdoba, 1987-1989, pp. 193-240.

15 - Antonio GOMEZ ROBLEDO, "Resolución sobre el Derecho de autodeterminación de los pueblos y su campo de aplicación", Resoluciones adoptadas en el XI Congreso del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, Madrid-Salamanca, 1977, Dirección URL: http://www.ihladi.org/resoluciones_XI.pdf.

16 - De los 2630 habitantes mayores de diez años en 2006, solo 1090 (el 41 %) habían nacido en las islas. De los restantes 1540 habitantes, 1155 (43,92 % de la población mayor de diez años) nacieron en el Reino Unido o en Santa Helena, una de sus dependencias. Tomado sobre el total de la población de la noche del censo (3000), solo el 44,63 % nació en las islas, y el 41,56 % en el Reino Unido y sus dependencias. Todos estos datos se encuentran disponibles en <http://www.falklands.gov.fk/documents/Census%20Report%202006.pdf>.

17 - De acuerdo con el censo de 2006, de un total de 3000 personas, el 89,93 % tenía nacionalidad británica. El dato no es menor, por dos razones. La primera es que la nacionalidad ha sido definida por la Corte Internacional de Justicia como "un vínculo jurídico que tiene en su base un hecho social de apego, una solidaridad efectiva de existencia, de intereses, de sentimientos junto a una reciprocidad de derechos y de deberes. Es, puede decirse, la expresión jurídica del hecho de que el individuo al que se le confiere, sea directamente por la ley, sea por un acto de la autoridad, está, de hecho, más estrechamente relacionado a la población del Estado que se la confiere que a la de cualquier otro Estado" (CIJ: *Affaire Nottebohm* (deuxième phase), Arrêt du 6 avril 1955, CIJ. Recueil, 1955, p. 123) y si los isleños tienen un vínculo real y efectivo con el Reino Unido, ¿cómo pueden entonces constituir un "pueblo" diferente al pueblo británico? La segunda razón es que al conceder unilateralmente la nacionalidad británica, el Reino Unido cae en una nueva y manifiesta contradicción con la libre determinación de los isleños que afirman defender, por cuanto tal decisión debiera ser consecuencia de la voluntad libremente manifestada de ellos, si constituyeran un "pueblo".

18 - FOREIGN & COMMONWEALTH OFFICE: op. cit., p. 100.

19 - Resoluciones 2065 (XX), 37/9 y 39/6, de la Asamblea General; y resoluciones A/AC.109/756, A/AC.109/793, A/AC.109/842, A/AC.109/885, A/AC.109/930, A/AC.109/972, A/AC.109/1008, A/AC.109/1050, A/AC.109/1087, A/AC.109/1132, A/AC.109/1169, A/AC.109/2003, A/AC.109/2033, A/AC.109/2062, A/AC.109/2096, A/AC.109/2122, A/AC.109/1999/23, A/AC.109/2000/23, A/AC.109/2001/25, A/AC.109/2002/25, A/AC.109/2003/24, y las resoluciones aprobadas el 18 de junio de 2004, el 15 de junio de 2005, el 15 de junio de 2006, el 21 de junio de 2007, el 12 de junio de 2008, el 18 de junio de 2009, el 24 de junio de 2010, el 21 de junio de 2011 y el 14 de junio de 2012.

20 - <http://www.cancilleria.gov.ar/portal/sereee/malvinas/home.html>.

21 - Resoluciones 2353 (XXII) y 2429 (XXIII).

22 - Resoluciones 2070 (XX), 2231(XXI), 2353 (XXII), 2429 (XXIII) y 3286 (XXIX).



- 23 - Resoluciones 2231(XXI) y 2353 (XXII).
- 24 - Resolución 2353 (XXII).
- 25 - <http://www.cancilleria.gov.ar/portal/sereem/malvinas/home.html>.
- 26 - <http://www.cancilleria.gov.ar/portal/sereem/malvinas/home.html>.
- 27 - Durante el ya mencionado proceso consultivo ante la Corte Internacional de Justicia por la Independencia de Kosovo.
- 28 - Declaración escrita del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, párr. 5.9 y 5.10. Dirección URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15638.pdf>.
- 29 - Laurent LOMBART, op. cit., p. 166.
- 30 - Las Comoras eran un territorio no autónomo administrado por Francia, compuesto por cuatro islas principales: Gran Comora, Anjouan, Moheli y Mayotte. El 22 de diciembre de 1974 se celebró en el territorio un referéndum en el que —considerando el archipiélago en conjunto— venció por amplia mayoría la opción de la independencia. Sin embargo, en Mayotte, el resultado fue en contra de la emancipación de Francia. Ello llevó a que la Potencia administradora reconociera la independencia de tres de las islas y organizara dos nuevos referéndums en Mayotte, el 8 de febrero y el 11 de abril de 1976, en los que se ratificó la permanencia en la República Francesa. La Asamblea General condenó y declaró nulos ambos referéndums.
- 31 - Resolución 31/4. La Asamblea General reiteró la condena en las resoluciones 32/7, 34/69, 35/43, 36/105, 37/65, 38/13, 39/48, 40/62, 41/30, 42/17, 43/14, 44/9, 45/11, 46/9, 47/9, 48/56 y 49/18.
- 32 - De todos modos, cabe reconocer que la práctica de la Organización se muestra errática al respecto. Así, en la resolución 2353 (XXII), ya citada, sobre la cuestión de Gibraltar, la Asamblea General consideró “que toda situación colonial que destruya parcial o totalmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, y específicamente con el párrafo 6 de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General”.
- 33 - Se ha hecho notar que el derecho de un pueblo a separarse de un Estado como ultima ratio había sido reconocido por la Segunda Comisión de la Sociedad de Naciones en conexión con el caso de las Islas Aaland: “La separación de una minoría del Estado del cual forma parte y su incorporación a otro Estado solo puede ser considerada como una solución por completo excepcional, un último recurso cuando el Estado carece de la voluntad o del poder para sancionar y aplicar garantías justas y efectivas”, Report of the Commission of Rapporteurs Presented to the Council of the League. Documento B.7.21/68/106, 16 de abril de 1921). Las “garantías” a las que se refiere, son, según la propia Comisión, las vinculadas a la preservación del carácter social, étnico y religioso del pueblo de que se trate.
- 34 - En su declaración escrita, citada en la nota 8, la Argentina se opone —sin éxito a nuestro entender— a la interpretación a contrario de la disposición.
- 35 - Corte Internacional de Justicia: Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo. Opinión consultiva. Documento A/64/881. Nueva York, Naciones Unidas, 2010, párr. 80.
- 36 - Corte Internacional de Justicia: Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, CIJ. Recueil 1995, p. 90.



37 - <http://www.penguin-news.com/index.php/news/politics/item/354-falkland-islands-to-hold-referendum-on-political-future>.

Bibliografía

- BASDEVANT, Jules, Dictionnaire de la terminologie du droit international, París, Sirey, 1960.
- CALOGEROPOULOS-STRATIS, Aristidis, Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, Bruselas, Bruylant, 1973.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Affaire Nottebohm (deuxième phase)*, Arrêt du 6 avril 1955, C. I. J. Recueil, 1955, p. 4.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo. Opinión consultiva. Documento A/64/881.*
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado. Opinión consultiva. Documento A/ES-10/273*, Nueva York, Naciones Unidas, 2004.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Sahara occidental, avis consultatif*, CIJ. Recueil, 1975, p. 12.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, CIJ. Recueil, 1995, p. 90.
- CRISTESCU, Aureliu, *The right to self-determination. Historical and current development on the basis of United Nations instruments*, Nueva York, Naciones Unidas, 1981.
- DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Las organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2003.
- DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 2007.
- DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, "El Derecho de libre determinación de los pueblos. Colonialismo formal. Neocolonialismo. Colonialismo interno", *Anuario Argentino de Derecho Internacional III*, 1987-1989, Córdoba, pp. 193-240.
- DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, "Malvinas. ¿El derecho de la fuerza o la fuerza del Derecho?", Córdoba, Marcos Lerner Editora, 1999.
- FOREIGN & COMMONWEALTH OFFICE, "The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability". Londres, 2012. Dirección URL: <http://www.fco.gov.uk/resources/en/pdf/publications/overseas-territories-white-paper-0612/ot-wp-0612>.
- GROS ESPIELL, Héctor, "The right to self-determination. Implementation of United Nations Resolutions", Documento E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1, Nueva York, Naciones Unidas, 1980.
- INSTITUTO HISPANO LUSO AMERICANO DE DERECHO INTERNACIONAL, *Resolución sobre el Derecho de autodeterminación de los pueblos y su campo de aplicación (Ponente: Antonio GOMEZ ROBLEDO)*, en *Resoluciones adoptadas en el XI Congreso (Madrid-Salamanca, 1977)*. Dirección URL: http://www.ihladi.org/resoluciones_XI.pdf.
- KOHEN, Marcelo G., "La libre determinación de los pueblos y su relación con el territorio", en Zlata DRNAS DE CLÉMENT (coord.): *Estudios de Derecho Internacional*



en homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro. Tomo II, Córdoba, Drnas-Lerner Editores, 2003.
LOMBART, Laurent, "Gibraltar et le droit à l'autodétermination – Perspectives actuelles". *Annuaire Français de Droit International* LIII, 2007, París, CNRS Éditions, pp. 157-181.