

COLONIALISMO Y LIBRE DETERMINACIÓN EN LA CUESTIÓN MALVINAS *

COLONIALISM AND SELF-DETERMINATION IN THE FALKLANDS QUESTION

*Eduardo José Pintore ***

Resumen: A inicios del año 2012 el Primer Ministro británico acusó, en un discurso oficial, a la República Argentina de mantener una actitud colonialista con respecto al diferendo sobre Malvinas e Islas del Atlántico Sur. Dos aspectos de vital y de actual importancia subyacen en los dichos del Primer Ministro, esto es, la situación colonial del archipiélago y el derecho de libre determinación de los pueblos. Este artículo aborda ambos temas a la luz de las resoluciones de Asamblea General de Naciones Unidas y de aquellas normas aplicables al conflicto, tanto del derecho internacional como del derecho interno.

Palabras - clave: Malvinas – Colonialismo – Libre determinación de los pueblos.

Abstract: In early 2012 the British Prime Minister accused Argentina, in an official speech, to maintain a colonialist attitude with regard to the dispute over Malvinas and South Atlantic Islands. Two aspects of vital and current importance underlie the Prime Minister expressions: the colonial situation of the archipelago and the right of self-determination of peoples. This paper addresses both issues in the light of the resolutions of the United Nations General Assembly and those rules applicable to the conflict, both international law and domestic law.

Keywords: Falklands – Colonialism – Self-determination of the peoples.

* Trabajo recibido para su publicación el 10 de septiembre de 2012 y aprobado el 8 de noviembre del mismo año.

** El autor es Profesor Ayudante en Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Es Doctor en Derecho y Magister Legum (LL.M.) ambos por la Freie Universität Berlin, Alemania. Realizó estudios e investigaciones en Derecho en la Università degli Studi di Bologna, Italia. E-mail: eduardopintore@gmail.com.

SUMARIO: I. Introducción.- II. Colonialismo en Malvinas e Islas del Atlántico Sur. A. La res. 1514 (XV) y la tensión entre colonialismo e integridad territorial. B. Disputa de soberanía. C. Partes en la disputa de soberanía.- III. Libre determinación de los pueblos. A. Inexistencia de un pueblo malvinense desde el punto de vista del derecho internacional. B. Los habitantes de las islas desde el punto de vista del derecho interno británico. C. Los habitantes de las islas desde el punto de vista del derecho interno argentino.- IV. Conclusiones.

I. Introducción

En su discurso del 18 de enero de 2012 ante la Cámara de los Comunes el Sr. Cameron, Primer Ministro británico, manifestó que la posición argentina de no querer reconocer el derecho de autodeterminación de los habitantes de Malvinas se parece a una actitud “colonialista”. El texto original del mencionado discurso dice:

“First of all, it is very important that we commemorate the Falklands war this year –the 30 th anniversary- and remember all those who served and fought so hard and some who gave their lives and did not come home. We should remember all those people this year. The absolutely vital point is that we are clear that the future of the Falkland Islands is a matter for the people themselves. As long as they want to remain part of the United Kingdom and be British, they should be able to do so. That is absolutely key. I am determined to make sure that our defences and everything else are in order, which is why the National Security Council discussed the issue yesterday. The key point is that we support the Falkland islanders` right to self-determination. I would argue that what the Argentinians have said recently is far more like colonialism, as these people want to remain British and the Argentinians want them to do something else”(1).

Más allá de la intención política que el mensaje del Primer Ministro británico pudo haber tenido en el momento en que fue emitido, es de remarcar que él hace alusión a cuestiones de indudable significación jurídica. Así por ejemplo se habla de colonialismo y se hace referencia al derecho de los habitantes de las islas a decidir su propio futuro político, dentro del Reino Unido, en virtud de un pretendido derecho a libre determinación (2) de los pueblos a favor de los habitantes de Malvinas, elevando esta posición al rango de política oficial del Estado británico en esta cuestión. Colo-

(1) Discurso del Primer Ministro británico, David Cameron, ante la Cámara de los Comunes el 18 de enero de 2012. Fuente: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201212/cmhansrd/cm120118/debtext/120118-0001.htm#12011848000009>

(2) Si bien la traducción literal del inglés de self-determination sería “autodeterminación”, el concepto en inglés hace referencia al derecho de libre determinación, tal como está reconocido en el artículo 1 inciso 2 de la Carta de Naciones Unidas, y tal como está reconocido en el artículo 1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, UN Doc. A/RES/2200 (XXI), entre otros documentos internacionales que lo mencionan.

Texto en inglés de la Carta de Naciones Unidas: <http://www.un.org/en/documents/charter/>

Texto en inglés del Pacto: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3aa0.html>

nialismo y libre determinación de los pueblos son entonces los ejes de este discurso y en torno a ello haremos un breve análisis jurídico de la cuestión Malvinas (3).

II. Colonialismo en Malvinas e Islas del Atlántico Sur

La Res. 2065 (XX) (4) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1965 por 94 votos a favor, ninguno en contra y con 14 abstenciones, entre estas la de Gran Bretaña, reconoce efectivamente una situación colonial en el archipiélago. En efecto en la parte preambular de esta resolución, la Asamblea General de las Naciones Unidas expresa “que su resolución 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960, se inspiró en el anhelado propósito de poner fin al colonialismo en todas partes y en todas sus formas, en una de las cuales se encuadra el caso de las Islas Malvinas (Falkland Islands)”. Es decir que para el máximo órgano de representación universal el caso Malvinas es, efectivamente, un caso de colonialismo.

Ahora bien, si la presencia británica sobre el archipiélago constituye un caso de colonialismo, se debe necesariamente analizar qué forma de colonialismo es el denunciado por la Res. 2065 (XX) el cual, a su vez, también está contemplado en la Res. 1514 (XV), tal como la parte del preámbulo citado lo reconoce. Para describir la forma de colonialismo al que hace referencia tanto una como otra resoluciones, debemos remontarnos al origen de la ocupación militar británica de las islas.

Es un dato ciertamente conocido e históricamente probado, que no existía población autóctona sobre el archipiélago de Malvinas. A pesar de ello el 1 de enero de 1833 cuando los británicos desembarcan y toman posesión de las islas existía una colonia Argentina bien establecida. Se trataba de una población constituida por españoles, criollos e indios que en parte se encontraba en las islas desde la época del gobierno español y que permaneció allí radicada durante el periodo de la emancipación argentina (5). Esta población no era un pueblo autónomo, sino que era parte integran-

(3) Cuando aquí se menciona la “cuestión Malvinas” o se habla simplemente de “Malvinas” se hace referencia no sólo a las dos islas mayores del archipiélago malvinense, esto es Gran Malvinas e Isla Soledad, sino que se hace referencia a la totalidad de las islas en disputa de soberanía incluyendo las islas Georgias del Sur, Sandwich del Sur, etc. es decir lo que se engloba generalmente bajo el concepto de “Islas del Atlántico Sur”. Esto se corresponde tanto con la posición oficial argentina como con la forma que trata la Organización de Naciones Unidas a la “cuestión Malvinas”. Véase el alegato del Dr. José María Ruda ante el Subcomité III del Comité especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la declaración de la concesión de la Independencia a los países y pueblos coloniales, del 9 de septiembre de 1964, especialmente donde describe el “pensamiento del Gobierno Argentino” en su punto primero. El texto completo de la presentación argentina realizada por el Dr. Ruda se puede consultar en: <http://constitucionweb.blogspot.com.ar/2012/03/alegato-ruda-1964.html>. Consultado el 22/06/2012.

(4) El texto de la Res. 2065 (XX) de Asamblea General del 16 de diciembre de 1965 se puede consultar en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/222/03/IMG/NR022203.pdf?OpenElement>. Fecha de consulta, 26/06/2012.

(5) DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, *Malvinas ¿El derecho de la fuerza o la fuerza del derecho?*, Córdoba, 1999, pp. 23 ss.

te del pueblo que constituía la base humana del Estado Argentino: En virtud del *uti possidetis iuris* de 1810 el Estado Argentino, bajo sus diversas denominaciones (tales como Provincias Unidas del Río de la Plata, la Confederación Argentina y la República Argentina), había sucedido a la Corona Española en sus derechos sobre todo el archipiélago (6). El Estado Argentino ya establecido había ejercido esos derechos: El 6 de noviembre de 1820 arriba a Puerto Soledad el coronel de marina D. Jeweet, gobernador de las islas designado por la administración de Buenos Aires. Antes y después de esta fecha el gobierno del Río de la Plata realizó, en general, numerosos actos de soberanía con respecto al archipiélago y sus aguas adyacentes (7). En 1825 Argentina y Gran Bretaña firman el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, oportunidad en la cual el Estado británico no realiza ningún tipo de reservas de derecho, frente a la posesión pública y pacífica que Argentina sostenía sobre el archipiélago. Esta situación es alterada el 1 y 2 de enero de 1833, cuando el capitán de la marina británica J. J. Onslow toma posesión de las islas por medio de la fuerza.

Realizado este breve resumen histórico, se observa que la diferencia con el colonialismo clásico, en el cual una potencia colonial se apodera de un territorio considerado en aquella época *res nullius* pero que estaba habitado por un pueblo autóctono, dotado de una mayor o menor organización política, según el caso de que se trata. En el caso Malvinas, en cambio, la potencia colonial anexiona por la fuerza parte del territorio de un Estado existente al momento del hecho de fuerza y que estaba poblado por personas pertenecientes a ese Estado lesionado, expulsándolas y reemplazándolas por parte de población propia de la metrópolis, cual política colonial de ocupación de territorios (8).

Ante esta base fáctica, el colonialismo británico sobre el archipiélago de Malvinas e islas del Atlántico Sur no consiste en la ocupación militar de un territorio que al tiempo de la adquisición violenta no constituía ningún Estado reconocido y que esta-

(6) El principio del *uti possidetis iuris* tiene, justamente, como finalidad el evitar que potencias extranjeras pretendieran ocupar territorios deshabitados, que le pertenecían a las nuevas Repúblicas emancipadas, según la división administrativa de la antigua metrópoli. Esto es confirmado por la Corte Internacional de Justicia: ICJ, Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment (1986), para. 23, en donde se lee: "Its purpose, at the time of the achievement of independence by the former Spanish colonies of America, was to scotch any designs which non-American colonizing powers might have on regions which had been assigned by the former metropolitan State to one division or another, but which were still uninhabited or unexplored". En virtud de ello, la Corte reconoce prevalencia a los títulos por sobre la ocupación efectiva del territorio. Esta jurisprudencia es confirmada por la Corte en ICJ Case concerning the land and maritime boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Reports (2002), para. 31 y ss., en donde la Corte se limita a analizar los tratados coloniales, tal como lo remarca, Pueyo Losa, Jorge, en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, decimoséptima edición, Madrid, 2009, p. 422.

(7) Ver una enunciación de los principales actos en: DRNAS DE CLÉMENTI, obra cit., pp. 24 ss.

(8) Esto fue explicado claramente por el delegado argentino Dr. José María Ruda ante el Subcomité III del Comité especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la declaración de la concesión de la Independencia a los países y pueblos coloniales, el 9 de septiembre de 1964. El texto completo de la presentación se puede consultar en: <http://constitucionweb.blogspot.com.ar/2012/03/alegato-ruda-1964.html> Consultado el 22/06/2012.

ba habitado por población autóctonas con todos los requisitos para ser considerado un pueblo. El colonialismo británico sobre Malvinas e islas del Atlántico Sur consiste en la ocupación militar de gran parte del territorio de un Estado existente y soberano, con la expulsión de parte de los integrantes del pueblo de este último que estaban asentados sobre el territorio, y la subsiguiente implantación, por parte de la potencia ocupante, de integrantes de su propio pueblo, cual política colonial de anexión de espacios ajenos.

Veremos a continuación algunos aspectos de la situación colonial sobre Malvinas e Islas del Atlántico Sur.

A. La res. 1514 (XV) y la tensión entre colonialismo e integridad territorial

La Resolución 2065 (XX) para calificar la actual situación de Malvinas como de colonialismo, se basa en la Resolución 1514 (XV) titulada “Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales”, del 4 de diciembre de 1960 (9). En esta resolución la Asamblea General de Naciones Unidas proclama en su parte preambular “la necesidad de poner fin rápida e incondicionalmente al colonialismo en todas sus formas y manifestaciones”. En su parte resolutive declara, que todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación y que a través de este derecho “determinan libremente su condición política” y persiguen su propio desarrollo social, cultural y económico (para. 3). El párrafo 5 establece la obligación de los Estados administradores de tomar medidas inmediatamente en todos los territorios bajo fideicomiso y no autónomos y en todos los territorios que no han logrado aún su independencia, para “traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios, sin condiciones ni reservas, en conformidad con su voluntad y sus deseos libremente expresados, y sin distinción de raza, credo ni color, para permitirles gozar de una libertad y una independencia absoluta”. Inmediatamente el párrafo 6 aclara, que “todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas”. De ese modo se puede observar, en el cuerpo mismo de la Resolución 1514 (XV), una tensión entre el derecho de libre determinación de los pueblos y el derecho de los “países” (10), a que se les respete su integridad territorial (11).

(9) UN Doc. A/RES/1514 (XV), Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, del 14 de diciembre de 1960. El texto en español puede ser consultado en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/156/42/IMG/NR015642.pdf?OpenElement>
Fecha de consulta: 20/06/12.

(10) Téngase presente que la Resolución 1514 (XV) habla de concesión de independencia a “los países y pueblos” coloniales, es decir que tantos unos como otros son víctimas del colonialismo.

(11) En la práctica de los Estados, se observa una prevaleciente tendencia a dar prioridad a la integridad territorial frente al principio de libre determinación de los pueblos en los casos de situaciones coloniales regidas por dicha resolución. Esto se entiende ya que el sistema actual de derecho internacional está elaborado por Estados, los cuales no desean su propio desmembramiento. Esta prevalencia del principio de integridad territorial se pudo observar en el caso de la anexión por la fuerza por parte de India del enclave colonial portugués de Goa. La India sostuvo en esa oportunidad que Portugal no cumplía con la obligación asumida a través de la Res. 1514 (XV). Portugal por su parte acusó a la India

En este sentido es sintomático que en el párrafo 6 se habla de integridad territorial, lo cual a primera vista parece no tener conexión alguna con el resto del cuerpo resolutorio, luego de que en el párrafo 5 se hiciera referencia a las medidas de las potencias administradoras para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios. Es obvio que la Res. 1514 (XV) quiere evitar que mediante la división arbitraria de territorios, las potencias ocupantes conserven su influencia colonial tanto en el aspecto político como económico. Se quiere tornar imposible el viejo principio de política internacional que dice: *divide et impera*. Esto se ve claramente en la misma resolución cuando en su preámbulo, la Asamblea General vincula en un mismo considerando el derecho de todos los pueblos “a la libertad absoluta, al ejercicio de su soberanía y a la integridad de su territorio”. Es éste problema el que motivó, en gran medida, el dictado por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas de la resolución 1654 (XVI) del año 1961 (12). En efecto, en ésta resolución la Asamblea General de Naciones Unidas se declara “profundamente preocupada porque, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 6 de la Declaración (Se refiere a la res. 1514 (XV)), se siguen realizando actos encaminados a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial en algunos países donde se está verificando la liquidación del régimen colonial,...”. En este párrafo, lo que está denunciando la Asamblea General es una situación, en la cual las potencias coloniales aplicando la Resolución 1514 (XV), efectuaban divisiones en sus antiguas colonias de forma tal de conservar sus antiguas influencias coloniales. La descolonización significa al respecto, la secesión del territorio colonial del imperio que lo sojuzgaba, pero no la división interna del territorio colonial en cuestión, ya que el principio de integridad territorial fue concebido como un principio derivado del *uti possidetis* (13).

Si tornamos la vista al tema de Malvinas e Islas del Atlántico Sur, notaremos que ésta es la política actualmente seguida por el Reino Unido cuando, en 1985 creó el territorio de ultramar “South Georgia and the South Sandwich Islands” (14), dejando estos archipiélagos de pertenecer a las “Falkland Islands Dependencies”, según estaba

de violación del artículo 2 inciso 4 de la Carta de Naciones Unidas. El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas no condenó la acción de la India y reconoció la situación creada sin conceder a la población de Goa un derecho de libre determinación. Más allá de la situación política concreta dentro del Consejo de Seguridad, la integridad territorial de la India y la identidad étnica de las poblaciones *autóctonas* con ella jugaron un papel decisivo. Ver: DUNCAN, John C. Jr., “Following a sigmoid progression: some jurisprudential and pragmatic considerations regarding territorial acquisition among nation-states”, en: *Boston College International & Comparative Law Review*, Vol. 35, No. 1, 2012, p. 40.

(12) Res. 1654 (XVI), La situación respecto de la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia los países y pueblos coloniales, del 27 de noviembre de 1961. El texto en español puede ser consultado en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/170/76/IMG/NR017076.pdf?OpenElement>. Consultado el 20/06/2012.

(13) GUDELEVIČIŪTĒ, Vita, “Does the principle of self-determination prevail over the principle of territorial integrity?”, en: *International Journal of Baltic Law*, Vol. 2, No. 2, 2005, p. 57.

(14) Ver: The South Georgia and South Sandwich Islands Order 1985, del 20 de marzo de 1985. El texto original se puede consultar en: <http://www.sgisland.gs/download/legislation/SGSSI%20Order%201985.pdf>. Fecha de consulta: 20/06/2012.

dispuesto con anterioridad por el sistema legal británico. Aquí se manifiesta la intención de dividir el territorio en disputa, de fraccionarlo, para dificultar una solución integral de la Cuestión Malvinas. A su vez una solución que secesione la totalidad de las islas en disputa del territorio argentino es, claramente, una solución que contradice el principio de integridad del territorio afectado por la situación colonial, en tanto y en cuanto, dicho territorio está constituido tanto por las islas en disputa como por el resto del territorio argentino cuya integridad fuera afectada a través de la ocupación colonial británica en el año 1833. Sucede que en virtud del principio del *uti possidetis iuris* de 1810 las islas en cuestión correspondían al Estado argentino, el cuál ejercía allí soberanía incontestada.

Por ello el significado más profundo de la salvaguardia del principio de integridad territorial en frente a la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Resolución 1514 (XV) y aplicado al caso Malvinas, es el evitar que mediante una “solución de descolonización” del territorio en disputa, la potencia colonial ocupante termine consolidando su posición e influencia, ejecutando definitivamente el desmembramiento de parte del territorio del Estado víctima de esa situación colonial, esto es, la República Argentina: *El derecho de libre determinación de los pueblos no puede ser utilizado para mantener una situación colonial que la misma Resolución 1514 (XV) busca eliminar.*

B. Disputa de soberanía

La misma Resolución 2065 (XX) reconoce una disputa de soberanía sobre las islas. En el último párrafo preambular de esta resolución, la Asamblea General de Naciones Unidas expresa: “Tomando nota de la existencia de una disputa entre los Gobiernos de la Argentina y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte acerca de la soberanía sobre dichas islas”.

Es importante remarcar este reconocimiento ya que el Estado británico, si bien en el inicio aceptó expresa y repetidamente esta disputa de soberanía (15), desde hace aproximadamente 30 años se niega a reconocerla, como una forma de cerrarse a cualquier tipo de negociación sobre el diferendo con Argentina.

C. Partes en la disputa de soberanía

En la Res. 2065 (XX), al igual que en todas las resoluciones subsiguientes, la Asamblea General insta a la República Argentina y a Gran Bretaña a buscar una solución pacífica de esta disputa de soberanía. Es decir que sólo la República Argentina y Gran Bretaña son los llamados a negociar esa solución y no los habitantes de las islas. Los representantes de los habitantes de las islas quedan excluidos de las negociaciones para lograr una solución pacífica de esta disputa de soberanía. Esto está conectado con la falta de calidad de *pueblo* de los habitantes de las islas y la consiguiente falta de titularidad de un derecho a libre determinación, como se analizará a continuación.

(15) En la conducta británica a lo largo del litigio se da un caso de estoppel en lo concerniente a su reconocimiento de disputa de soberanía.

III. Libre determinación de los pueblos

Profundicemos ahora el análisis sobre el factor poblacional de la cuestión Malvinas.

Arriba hemos realizado un breve resumen histórico del origen violento de la situación colonial que hoy reina sobre Malvinas e Islas del Atlántico Sur, iniciada en 1833. Inmediatamente luego de la ocupación por la fuerza del archipiélago, Gran Bretaña siguió una política de verdadera limpieza étnica: expulsó la población argentina preexistente y procedió a reemplazarla sistemáticamente con población propia.

Hemos remarcado que al momento de la toma británica de las islas por medio de la fuerza no existía sobre ellas una población autóctona, sino un asentamiento humano políticamente dependiente del Estado Argentino, el cual ejercía soberanía sobre el archipiélago. Con ello está claro que el tipo de colonialismo en Malvinas denunciado por Res. 2065 (XX) no es en perjuicio de una población autóctona, tal como fue la forma corriente de colonialismo en África o Asia, sino que este tipo de colonialismo está direccionado en contra de un Estado preestablecido y en contra, por consiguiente, del pueblo que constituye ese Estado. En esta configuración, por consiguiente, el pueblo ofendido por esa situación colonial es el pueblo al cual por la fuerza se le niega el ejercer soberanía sobre la totalidad de su territorio, es decir, el pueblo de cuyo Estado es lesionada gravemente su integridad territorial. Ahora bien, el principio de libre determinación de los pueblos, se reconoce a favor de los pueblos víctimas de la situación colonial, y no a la población que la misma metrópolis trasplantó sobre el territorio colonizado (16), para asegurar su posesión ilícita. Es una cuestión de buena fe, que la potencia colonial no realice un referéndum con un “pueblo artificial” por ella misma constituido para manipular la decisión a su favor (17). *Pues si se reconociera dicho derecho a la población trasplantada por la metrópolis, no se haría otra cosa que legitimar una situación de colonialismo que la misma 1514 (XV) quiere poner fin*, en virtud de la pertenencia de esa población a la metrópolis (18).

En la línea de esta argumentación, veremos que la Asamblea General de Naciones Unidas ha manifestado a través de diversas resoluciones referidas a diversos casos, que

(16) Sobre la calidad de “población implantada” de los habitantes de Malvinas ver: KREIMER, Osvaldo, “Autodeterminación y `pueblos´. Su aplicación al caso Malvinas/Falklands”, publicado en: Página 12 del 21 de junio de 2012. El texto se puede consultar en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-196862-2012-06-21.html> Fecha de consulta 14/10/2012.

(17) GUDELEVIČIŪTĒ, Vita, “Does the principle of self-determination prevail over the principle of territorial integrity?”, en: *International Journal of Baltic Law*, Vol. 2, No. 2, 2005, p. 58 y 59. En el mismo sentido: CASESSE, Antonio, *Self-determination of peoples: A legal reappraisal*, Cambridge, 1995, p. 337.

(18) Es por ello que en el caso Malvinas, lo dispuesto en el párrafo 4 de la Resolución 1514 (XV) es aplicable, no a la población de origen británico sobre las islas, sino que es aplicable al pueblo que es la verdadera víctima de esta situación colonial. El aludido párrafo 4 dice: “A fin de que los pueblos dependientes puedan ejercer pacífica y libremente su derecho a la independencia completa, deberá cesar toda acción armada o toda medida represiva de cualquier índole dirigida contra ello, y deberá respetarse la integridad de su territorio nacional”.

el derecho de libre determinación de los pueblos es un derecho que le corresponde básicamente a la población autóctona del territorio en cuestión (19). Esta aclaración hace referencia a situaciones en donde la metrópolis colonial implantaba población propia sobre el territorio colonizado y, llegado el momento, aceptaba a éstos como interlocutores válidos para “solucionar” la cuestión colonial (20). Lo que se quiere evitar aquí, es que la metrópolis llegue a una “solución” de la situación colonial a través de acuerdos celebrados con la población por ella misma implantada. Incluso en casos en que la población autóctona era menor en cantidad que los administradores coloniales sobre el territorio en disputa, como lo fue en la cuestión del Sahara Occidental, la Asamblea General reconoció el derecho a libre determinación sólo a la población autóctona, excluyendo a los administradores (21). En la Cuestión Malvinas también se da el caso de la existencia de una población implantada por la potencia colonial con la particularidad que en este caso no existe población autóctona alguna que conviva con ella, es decir, existe sólo la población implantada por la potencia colonial tras la toma por la fuerza del territorio en disputa. Y justamente con esa población implantada por la metrópolis es con la cual ella misma desea “solucionar” la situación colonial. Es así que el principio de libre determinación de los pueblos no es aplicable con respecto a los habitantes de Malvinas. Y si bien no existe un pueblo autóctono en esta disputa sí existe, como viéramos arriba, un pueblo víctima de esa situación colonial, esto es, el pueblo que constituye el Estado argentino cuya integridad territorial se ve quebrantada en virtud de la situación colonial aquí tratada.

La Resolución 2065 (XX) reconoce esta situación en la Cuestión Malvinas y ello se observa en los conceptos utilizados, y también aquellos no utilizados, en ella. Esta Resolución ordena en su parte dispositiva que la República Argentina y Gran Bretaña en sus negociaciones atiendan los “intereses” (*interests* según el texto inglés de la Res. 2065 (XX)) de los habitantes de las islas quedando así excluida la posibilidad de consultar los “deseos” de estos. Los distintos gobiernos británicos fracasaron reiteradamente en el intento de introducir el concepto de “deseos” (*will and desire* de acuerdo al texto en inglés de la Res. 1514 (XV)) de los habitantes tanto en esta y sucesivas resoluciones de Asamblea General, concepto que haría referencia inequívoca al derecho de libre determinación de los pueblos. El concepto de “intereses” adoptado por la

(19) DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, “El derecho de libre determinación de los pueblos. Colonialismo formal. Neocolonialismo. Colonialismo interno”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. III, 1987 - 1989, Córdoba, 1990. p. 213, quien fundamenta su afirmación con diversas resoluciones adoptadas por dicho órgano.

(20) El caso de Rhodesia del Sur es paradigmático. La Res. 2138 (XXI), del 22 de octubre de 1966, describe esta situación en su parte preambular: “Observando con grave preocupación que “las conversaciones a cerca de conversaciones” entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el racista e ilegal régimen minoritario ponen en mayor peligro todavía los derechos inalienables del pueblo africano de Zimbabwe”. Y en su parte dispositiva “Condena cualquier arreglo al que se llegue entre la Potencia administradora y el racista e ilegal régimen minoritario y en el cual no se reconozcan los derechos inalienables del pueblo Zimbabwe a la libre determinación y a la independencia de conformidad con la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General”. Ver UN Doc. AG/RES/2138 (XXI).

(21) DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, “El derecho de libre determinación de los pueblos. Colonialismo formal. Neocolonialismo. Colonialismo interno”, op. cit. p. 214.

Asamblea General en cambio, hace referencia a los derechos de orden privado, como pueden ser los derechos de propiedad u otros derechos adquiridos por los habitantes de las islas, excluyendo así toda mención al derecho de libre determinación de los pueblos tal como lo propugna el gobierno británico.

Aquí es de remarcar, que si el gobierno británico se aferró desde el año 1979 a la aplicación del principio de autodeterminación de los pueblos en el caso Malvinas, y lo hace especialmente en la actualidad a través del Consejo Ejecutivo de las islas llamando a un plebiscito para marzo de 2013, es por la **falta absoluta de título jurídico por parte de Gran Bretaña sobre el archipiélago** (22), razón por la cual la Res. 2065 (XX) califica la presencia británica, justamente, de “colonialismo”. Al no poseer otro argumento, Gran Bretaña busca aplicar el principio de autodeterminación a esta disputa de soberanía para convalidar con una fachada pseudo jurídica esa posesión colonial del archipiélago.

La base fundamental de lo explicado bajo este título es empero el hecho que los actuales habitantes de Malvinas, *no constituyen un pueblo* a los fines del derecho internacional, que le otorgue el derecho a la libre determinación. El grupo humano que habita el archipiélago actualmente no constituye pueblo, ni desde el punto de vista del derecho internacional, ni desde el punto de vista del derecho interno británico, ni desde el punto de vista del derecho interno argentino.

A. Inexistencia de un pueblo sobre Malvinas desde el punto de vista del derecho internacional

La Resolución 1541 (XV) (23) establece los principios a seguir para determinar si existe la obligación de información del artículo 73 inciso e) de la Carta de Naciones Unidas, frente a la existencia de un territorio no autónomo, esto es, aquellos “territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio”, tal como lo define el mismo artículo 73. El artículo 73 de la Carta los distingue del pueblo de la metrópolis cuando en su inciso a) establece como obligación de la potencia administradora el “asegurar, con el debido respeto a la cultura de los pueblos respecti-

(22) Como muestra de la actitud cambiante de Gran Bretaña con respecto a los fundamentos de sus pretendidos derechos sobre las islas, se puede mencionar la ocasión en que el delegado británico ante el Subcomité III del Comité Especial encargado de examinar la aplicación la Resolución 1514 (XV), expresó el 16 de septiembre de 1964 que su gobierno estaba convencido que las actividades británicas anteriores sobre las islas habían sido suficientes para otorgarle buenos títulos sobre Malvinas, en base a la ocupación abierta, continua, efectiva y pacífica por casi un siglo y medio. Con ello hacía referencia a la figura de la prescripción adquisitiva. La ocupación británica de las islas empero no pudo constituirse en prescripción adquisitiva, ya que ésta no fue ni ininterrumpida, ni indisputada o no contestada, ya que Argentina protestó efectivamente, y el origen de la ocupación se dio a través de la violencia. Ver al respecto: BOLOGNA, Alfredo Bruno, “Los derechos de Inglaterra sobre las Islas Malvinas: Prescripción”, en: *Revista de Estudios Internacionales*, Vol. 4, Núm. 4, octubre-diciembre 1983, p. 779.

(23) UN Doc. A/RES/1541 (XV), titulada: Principios que deben servir de guía a los Estados miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso e) del artículo 73 de la Carta, del 15 de diciembre de 1960. Accesible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/156/69/IMG/NR015669.pdf?OpenElement> Consultado el 26/07/2012.

vos, su adelanto político, económico...”. Se trata de un grupo humano que posee una cultura distinta a la metrópolis. La Resolución 1541 (XV) que venimos analizando recepta este elemento en su principio IV. El mismo establece: “Existe a primera vista la obligación de transmitir información respecto de un territorio que está separado geográficamente del país que lo administra y es distinto de éste en sus aspectos étnicos o culturales”. En virtud de este principio, para que exista un pueblo sobre el territorio administrado, es necesaria una diferencia étnica y cultural entre los habitantes de dicho territorio y la metrópolis. Es claro que en el caso Malvinas no existe una diferencia ni étnica ni cultural entre sus habitantes y los habitantes de la metrópolis. Los habitantes sobre Malvinas descienden de ingleses, hablan el inglés, poseen la misma religión que la metrópolis (cristianismo en las distintas corrientes provenientes de la metrópolis) y conservan la cultura británica de manera inalterada. Todo esto habla, justamente, de una identidad étnica y cultural entre los “kelpers” y aquellos que habitan en Gran Bretaña (24).

La *población* que se encuentra en un territorio sujeto a dominación colonial no constituye automática o necesariamente un *pueblo* en el sentido de ser titular del derecho de libre determinación. Ambos conceptos tienen diversos significados y contenidos y se debe distinguir entre uno y otro (25). En la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia se puede observar también esta distinción (26). En este sentido la Res. 2065 (XX) es clara en utilizar el concepto de “población” (*population* en la versión inglesa) al referirse a los habitantes de Malvinas. Ni esta resolución ni ninguna otra resolución de Asamblea General que se haya ocupado del tema Malvinas utiliza el concepto de “pueblo” para referirse a los habitantes de estas islas.

En la estructura misma de cada una de las resoluciones de Naciones Unidas sobre la cuestión Malvinas es evidente la no consideración como pueblo a los habitantes de las islas. En efecto, todas las resoluciones llaman a la negociación para la solución del diferendo a los gobiernos de Argentina y Gran Bretaña, excluyendo así a los habitantes de las islas como parte en dicha negociación. Si los habitantes de las islas fueran considerados como pueblo en este procedimiento de descolonización, su inclusión

(24) En una publicación oficial del Foreign & Commonwealth Office se lee sobre la población actual de Malvinas: “The majority of the population of the Falkland Islands are British by birth or descent and many can trace their family origins in the Islands back to the early nineteenth century. There are Anglican, Roman Catholic and non-conformist churches on the Falklands”. Ver: *The Overseas Territories, Security, Success and Sustainability*, Foreign & Commonwealth Office, London, 2012, p. 100.

(25) SALAS, Graciela R., “El concepto de pueblo”, artículo aceptado para ser publicado en: Revista de la Facultad, Nueva Serie II, Vol. IV N°. 1, p. 3 y 4.

(26) En efecto la Corte expresó: “The validity of the principle of self-determination, defined as the need to pay regard to the freely expressed will of peoples, is not affected by the fact that in certain cases the General Assembly has dispensed with the requirement of consulting the inhabitants of a given territory. Those instances were based either on the consideration that a certain population did not constitute a “people” entitled to self-determination or on the conviction that a consultation was totally unnecessary, in view of special circumstances”. Ver: Western Sahara, Advisory Opinion (1975), para. 59. El resaltado corresponde al autor de este trabajo.

en la negociación con voz y voto sería ineludible, ya que se trataría en ese caso de traspasarle “todos los poderes” a dicho pueblo (27). Como éste no es el caso, todas las resoluciones de Asamblea General mencionan sólo dos partes en la disputa por la soberanía: Argentina y Gran Bretaña.

Otra causa por la cual los habitantes de Malvinas no constituyen un pueblo es la alta rotación que posee su población. Si bien el núcleo central de los casi 3000 habitantes son descendientes de británicos, gran parte de ese número está constituido por personas de más de 60 naciones, sobre todo provenientes de la colonia británica de Santa Helena y de Chile (28). Gran parte de esa población se encuentra en las islas sólo por cuestiones laborales, sin una residencia estable en las mismas. La población de las islas presenta un alto grado de rotación.

B. Los habitantes de las islas desde el punto de vista del derecho interno británico

La atribución de la nacionalidad a una persona determinada es asunto de competencia exclusiva del Estado y éste la establece por medio de su derecho interno (29). El derecho internacional acepta esa atribución a través de la cual un individuo se vincula política y jurídicamente con un Estado determinado.

Desde el punto de vista del derecho interno del Reino Unido, los habitantes de Malvinas son ciudadanos (30) ingleses, es decir, son parte integrante del pueblo británico (31).

La ciudadanía británica recibieron los habitantes de las islas a través de la *British Nationality (Falkland Islands) Act* del año 1983 (32) y posteriormente, a través de la *British Overseas Territories Act* del año 2002 (33). La caracterización de población propia británica se desprende incluso del mismo discurso del Sr. Cameron mencionado al inicio de este trabajo, en el cual se lee: “As long as *they want to remain part of the*

(27) En ese sentido ver: Párrafo 5 de la Res. 1514 (15).

(28) Información recabada de la página oficial del gobierno de las islas. Accesible en: <http://www.falklands.gov.fk/our-people/> Fecha de consulta 28/07/2012.

(29) VERDROSS, Alfred/SIMMA, Bruno, *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*, Dritte Auflage, Berlin, 1984, para. 1192, p. 788.

(30) Si bien existe una diferenciación entre el concepto de nacionalidad y el de ciudadanía, “desde el punto de vista del derecho internacional, tanto nacionales como ciudadanos son, en definitiva, nacionales del Estado”. PAGLIARI, Arturo Santiago, *Curso de Derecho Internacional Público*, Córdoba2007, pág. 388.

(31) En el mismo sentido: BENITEZ, Oscar César, “El caso Malvinas”, en PAGLIARI, Arturo Santiago (Coordinador), *Temas de doctrina y jurisprudencia en el Derecho Internacional Público*, Córdoba, 2009, p. 26.

(32) Texto original en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/6>.

(33) Texto original en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/8/enacted>. Posteriores reformas: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/8>

United Kingdom and be British, they should be able to do so... as these people want to remain British and the Argentinians want them to do something else” (34).

Establecida esta pertenencia de los habitantes de Malvinas al Estado británico, se debe remarcar que esto tiene repercusión sobre el derecho internacional: desde el punto de vista del derecho internacional, la población actual sobre las islas es parte del pueblo británico y no es un “pueblo” separado de éste.

Es por esto que el consultar en la actualidad a la población isleña, como parte integrante del pueblo británico, sobre sus “deseos” políticos como medio de solucionar la disputa de soberanía, no sería más que consultar a británicos si quieren continuar siendo británicos y con ello ejecutar y llevar a buen término la política colonial británica de usurpación de territorios ajenos, la cual es rechazada por la Res. 1514 (XV) en general, y por la Res. 2065 (XX) en particular y consolidar una violación a la integridad territorial de un Estado, lo que es rechazado por la primera de ellas.

C. Los habitantes de las islas desde el punto de vista del derecho interno argentino

También desde el punto de vista del derecho interno argentino la población de Malvinas no constituye un “pueblo”, con existencia propia, ya que los habitantes de Malvinas son parte del pueblo argentino. En efecto la ley 346 de ciudadanía y naturalización (reformada por las leyes, 16.801, 20.835, 23.059, 24.533 y 24.951) establece que son argentinos “todos los individuos nacidos, o que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres”. Sin importar la ascendencia, la ley 346 consagra el principio del *ius soli* y declara argentinos a todos los nacidos en territorio nacional.

Si bien todo el territorio de Malvinas se encuentra bajo ocupación extranjera, el mismo es parte integrante del territorio argentino, tal como lo manifiesta la primera disposición transitoria de la Constitución de la Nación Argentina, luego de la reforma del año 1994, y por ende también lo es a los efectos de la legislación de ciudadanía.

Esto no se contradice con lo explicado en el título anterior ya que aquí se darían casos de personas titulares de una doble nacionalidad, lo cual es muy común en la realidad argentina. En ese sentido los habitantes actuales de Malvinas, siendo parte integrante del pueblo argentino, pueden continuar siendo británicos (*remain British*, de acuerdo a las palabras del Primer Ministro británico), con todos los derechos y obligaciones que la ciudadanía británica imponga. Esto incluiría, entre otras cosas, la protección diplomática que el Estado británico puede realizar a favor de sus ciudadanos y el derecho que tienen estos a conservar y desarrollar su propia cultura. Esto hace también a la preservación de los *intereses* de los habitantes, reconocida por Res. 2065 (XX).

En la actualidad existen cientos de miles de argentinos que tienen una segunda nacionalidad, por ser a su vez españoles, italianos, polacos, alemanes, judíos, árabes,

(34) El resaltado pertenece al autor de este trabajo.

armenios, rusos, coreanos, chinos, etc. Hay que tener especialmente en cuenta que no son pocos los casos de doble nacionalidad británica y argentina, que existen actualmente en la Argentina. Nunca el Estado argentino pudo ser culpado de oprimir a grupo nacional alguno.

IV. Conclusiones

Este trabajo se focalizó en dos aspectos importantes de la Cuestión Malvinas utilizando para ello como punto de partida, el discurso que el Primer Ministro británico, David Cameron, pronunciara frente a la Cámara de los Comunes. Un aspecto es la situación colonial existente sobre el archipiélago y el otro es la cuestión del derecho de autodeterminación de los pueblos.

En cuanto al colonialismo en Malvinas hemos visto que la comunidad internacional, representada en el seno de la Asamblea General y con una mayoría abrumadora, calificó la presencia británica en el archipiélago, efectivamente, como un caso de colonialismo. Se vio el caso especial de colonialismo en donde el pueblo afectado por la situación colonial no está dado por los habitantes de los territorios en disputa, sino por el pueblo del Estado cuya integridad territorial fue quebrantada por un acto de fuerza, esto es, el pueblo argentino.

En lo que respecta al derecho de libre determinación de los pueblos, se observó que este principio no es aplicable a la Cuestión Malvinas, a causa de que los actuales habitantes de las islas no constituyen un pueblo. No constituyen un pueblo desde el punto de vista del derecho internacional, por su identidad étnica y cultural con la metrópoli. No constituyen un pueblo ya que el mismo derecho interno británico los reconoce como ciudadanos suyos. Y no constituyen un pueblo ya que el derecho interno argentino los reconoce como argentinos por haber nacido en el territorio nacional.

En virtud de lo aquí analizado se puede concluir que en torno a Malvinas existe una disputa de soberanía, consistente en que una parte del territorio de un Estado se encuentra sometida a un régimen colonial de una potencia extranjera y que sobre ese territorio en disputa se encuentra una población que, por ser parte integrante del pueblo de uno y otro Estado en disputa, no constituyen un pueblo a los efectos de ser titulares de un pretendido derecho a libre determinación. En ese sentido el referendium previsto para marzo de este año está desprovisto de efecto jurídico alguno para la cuestión.