

# EL CASO DE LAS MALVINAS Y EL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACION DE LOS PUEBLOS

*Héctor Gros Espiel*

Hablar sobre la cuestión de las Islas Malvinas tiene para un latinoamericano un sentido muy especial, que provoca, necesariamente, una emoción solidaria con el hermano pueblo argentino que tenaz, denodada y heroicamente, ha bregado siempre para recuperar este trozo de su suelo patrio, que le fue arrebarado injusta y violentamente, y, así, poner fin a una situación colonial que es una afrenta para la América toda.

Pero si este sentimiento es común a todos los latinoamericanos, su intensidad ha de ser mayor, si cabe, en el caso de un uruguayo, ya que ser oriental significa comprender y valorar como algo propio, las justas causas del pueblo argentino.

De tal modo para mí, como oriental y como latinoamericano, hablar hoy en esta prestigiosa Academia, como consecuencia de la hōnrosísima ocasión de haber sido elegido miembro correspondiente, constituye una ocasión sin par para exponer una tesis que conceptuo jurídicamente, justa y políticamente cierta, pero también, y fundamentalmente, para hacer presente mi solidaridad con la reivindicación argentina y para aportar la modesta contribución de quien ha sido Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos, a una empresa cuya culminación habrá de significar el fin del dominio colonial de una potencia europea sobre un territorio americano y la reincorporación de hecho de las Islas Malvinas a la Nación Argentina —asegurándose así la integridad territorial del Estado, elemento inseparable y contenido necesario del derecho a la libre determinación de los pueblos—, que había sido lesionada por el ilegal despojo de 1833.

Lógicamente es imposible, dentro de la limitación de tiempo que han de tener estas palabras, exponer todos los aspectos: históricos, jurídicos y políticos de la cuestión de las Islas Malvinas. El estudio de todos estos elementos, a cuyo conocimiento tanto han contribuido ilustres historiadores, juristas y diplomáticos argentinos, entre los que cabría recordar, a título de ejemplo, entre otros valiosos nombres, a Paul Groussac, Alfredo L. Palacios, Enrique Ruiz Guiñazú, Héctor Ratto, Jorge Cabral Texo, Diego Luis Molinari, Bonifacio del Carril, César Díaz Cisneros, Ricardo Caillet Bois, Isidoro Ruiz Moreno, Lucio Moreno Quintana, Juan Carlos Puig, Luis A. Podestá Costa, Adelo Armando Cocca, José Torres Revello, Ezequiel Pereyra, José Luis Muñoz Azpiri, Calixto Armas Barea, Alfredo Rizzo Romano, Manuel Moreno, José Arce, José María Ruda, Carlos Ortiz de Rosas, Jorge Aja Espil, Nicanor Costa Méndez, Raúl Quijano, Carlos Muñoz y Juan Aguirre Lanari y extranjeros como Julius Goebel, J. Cohén Jonathan, Camilo Barcia Trelles, Octavio Gil Munilla, Manuel Hidalgo, José Luis de Azcárraga, mis compatriotas Carlos Ma. Velásquez y Camilo Rodríguez Berruti e ilustres juristas y diplomáticos venezolanos, entre los que figuran como homenaje a todos ellos, a Tomás Polanco, y a Carlos Sosa Rodríguez, que demuestra y confirma los innegables desechos de la Argentina.

Pero imposibilitado de analizar todo este enorme material, me he impuesto hoy una tarea modesta y limitada. Sólo deseo, luego de ofrecer un brevísimo resumen de los precedentes históricos pertinentes, hecho en función del estudio de los principios en que se fundan los títulos de España y de la Argentina, encarar la cuestión de las Islas Malvinas en función del problema colonial y de la aplicación del principio de la libre determinación de los pueblos.

La comprobación y demostración de la soberanía, primero de España y luego de la Argentina, sobre las Islas Marvinas, tiene gran importancia para la aplicación actual, a ese caso, del principio de la libre determinación de los pueblos, porque de la existencia de esa soberanía preexistente, resulta la prueba de que el Estado argentino se integró necesariamente con esos territorios, que su despojo violento en 1833 estuvo destinado a crear y mantener en América una situación colonial y que jamás ha existido en las islas un pueblo, en la aceptación que este concepto tiene para el Derecho Internacional, ya que la población multinacional, con total predominio argentino, que había en las islas en el momento de la ocupación, fue dispersada y sustituida por un conjunto de colonos británicos importados.

Los títulos hispánicos resultan de un conjunto de formas de adquisición de la soberanía, todas y cada una de ellas válidas en el momento histórico en que se invocaron. Así la donación papal, el Tratado de Tordesillas, el descubrimiento, la ocupación, la posesión efectiva, el Tratado de Utrech, la contigüidad geográfica al territorio propiamente americano y el reconocimiento, se integran recíprocamente y de ellos resulta que, sin ninguna duda —sobre los distorsionados y falsos argumentos de algunos autores y diplomáticos ingleses— las Malvinas eran cuando fenecía el dominio español en América, territorio perteneciente a la Corona española.

No cabe, lógicamente, en esta ocasión, entrar a analizar histórica y jurídicamente cada uno de estos títulos. Es fácil encontrar su erudita enumeración en los libros de los autores que hemos citado. Pero, en cambio, es pertinente hacer algunas reflexiones destinadas a contrarrestar, restableciendo la verdad, ciertas afirmaciones hechas para tratar de debilidad la fuerza de los títulos hispánicos.

En primer lugar hay que destacar, que ni en la América hispana, como consecuencia del Derecho Público español proclamado luego del descubrimiento, y de los actos de soberanía subsiguientes, ni en la América independiente, existieron nunca territorios que pudieran considerarse *res nullius* y que, como consecuencia, pudieran ser objeto de conquista y colonización.

Este extremo, esencial para la consideración de nuestro tema, fue expuesto con meridiana claridad y precisión por el Consejo Federal suizo en el laudo arbitral del 24 de marzo de 1922, en el diferendo limítrofe entre Colombia y Venezuela. Dijo así: "Este principio general ofrecía la ventaja de proclamar, como regla absoluta, que en la antigua América española no existía, desde el punto de vista del derecho, ningún territorio sin dueño; las regiones no exploradas o no ocupadas por los españoles se reputaban de pertenecer jurídicamente a cada una de las repúblicas que habían sucedido a la Provincia española a la cual esos territorios habían sido adjudicados en virtud de antiguas órdenes reales de la antigua madre patria española. Estos territorios, aunque no ocupados de *facto*, eran considerados, por común acuerdo, como ocupados de *jure*. Las tentativas de conquista o de colonización, al igual que las ocupaciones de derecho, perdían todo valor y dejaban de producir efectos jurídicos. Este principio excluía las tentativas de Estados colonizadores europeos sobre territorios que hubieran podido considerar, de otro modo, *res nullius*".

Este extremo —que fue desarrollado brillantemente, por mi gran amigo el Embajador de Venezuela Carlos María Velásquez en el histórico discurso que pronunció en 1964 en el Subcomité encargado de examinar la situación de los territorios coloniales en América Latina del Comité de Descolonización de las Naciones Unidas—, aplicado al caso de las Malvinas significa que la ocupación de algunos puntos de las islas por los ingleses durante la época hispana se hizo en violación de este principio ya vigente, habiendo desembarcado y estableciéndose en tierras de la Corona española, que entre 1811, fecha del retiro de las tropas españolas hacia Montevideo, hasta 1820, época del comienzo del gobierno efectivo argentino sobre las islas, no fueron las Malvinas *terra nullius*, porque continuó *de jure*, el dominio español y luego el de su sucesor legítimo y que, finalmente, la ocupación de 1883 se hizo sobre un territorio que pertenecía, de hecho y de derecho, a la Argentina, al que sólo demencialmente se podría aplicar en ese momento el calificativo de *res nullius*.

Es importante precisar este extremo porque recientemente algunos autores ingleses han insistido en el calificativo de *terra nullius* con respecto a las Malvinas.

Así el Prof. Metford en un artículo aparecido en *International Affairs*, en 1968, y que se acaba de volver a publicar como Introducción a la edición de 1982 del libro de Goebel, insiste en este craso error, incurriendo además en flagrantes contradicciones.

En segundo término —y en estrecha vinculación con este punto— debe señalarse que Gran Bretaña reconoció expresamente la soberanía española y argentina en actos jurídicos formales que, de acuerdo con el principio del *stoppel*, se proyectan al futuro y condicionan su conducta posterior, viciándola de ilegitimidad y provocando la ineficacia de las posteriores reclamaciones inglesas. En efecto, estos actos de 1790 y 1825 constituyen la aceptación de la inexistencia de títulos británicos y se proyectan, en especial, aunque no únicamente, sobre la calificación de la ocupación de 1833. Gran Bretaña pretendió en ese momento invocar títulos anteriores, pero si éstos son inválidos o quedaron sin efecto como consecuencia del *stoppel*, el acto de 1833 queda claramente como lo que es: una ocupación violenta, hecha mediante el uso de la fuerza, sin justificación ni efecto jurídico alguno (*ex injuria jus non oritur*).

No he de entrar en detalles sobre este punto, ampliamente estudiado por el Dr. Rodríguez Berruti en su libro "Malvinas, última

frontera del colonialismo” y en su comunicación al XI Congreso Internacional de Derecho Comparado que se celebró en Caracas en 1982. Sólo quiero, entre los abundantísimos documentos que podrían citarse, referirme a dos. Primero, el Tratado anglo-español de 1790 conocido como Convención de San Lorenzo (Nootka Sound), convenido cuando era efectivo y real el dominio español en las Malvinas, que reconoció y aceptó expresamente este extremo en su artículo 7º.

Segundo, en 1825 Gran Bretaña reconoció la Independencia argentina, sin hacer ninguna salvedad con respecto a las Islas Malvinas, que estaban en ese momento ocupadas y administradas por la Argentina. El Tratado de Paz y Comercio del año de 1825 que efectuó este reconocimiento, constituye la expresión formal y solemne de que Gran Bretaña aceptaba la soberanía argentina en las Malvinas, como parte del territorio nacional argentino y como consecuencia de la sucesión operada por la Independencia.

La Argentina recibió sus títulos sobre la parte de su territorio constituido por las Islas Malvinas, como consecuencia de su independencia de España. Las Malvinas eran una parte del Virreinato del Río de la Plata y, al producirse la Independencia, los territorios del antiguo virreinato vinieron a integrar las Provincias Unidas del Río de la Plata.

Este proceso puede explicarse por la aplicación del principio del *uti possidetis*, como lo hizo el Uruguay al fijar su posición en el problema de las Malvinas en el Comité de Descolonización y como lo sostuve en mi reciente artículo sobre este caso, publicado en la Revista Internacional y Diplomática de México. Pero es útil agregar, frente a algunas críticas que han sostenido que el *uti possidetis* es aplicable sólo a la determinación de los límites entre Repúblicas hispanoamericanas, que este punto de vista es incorrecto, tanto jurídica como históricamente.

El Consejo Federal Suizo lo demostró cabalmente en la fundamentación de su laudo de 1922, dándole concretamente al principio, en América, una proyección general vinculada con la inexistencia de *res nullius* en nuestro Continente. Y el Tratado de Washington del 2 de febrero de 1897 entre Venezuela y Gran Bretaña lo utilizó en su artículo 2, como una de las bases para la aplicación de los límites entre un país hispanoamericano y una colonia británica. Queda así demostrado, como lo probé en un artículo que acabo de escribir sobre el libro de Samuel Johnson relativo a las Malvinas, y como lo expuso el profesor portugués Jorge Campinos en su estudio sobre el *uti possidetis*

en Africa, preparado para la Sociedad Francesa de Derecho Internacional, que este instituto del *uti possidetis* ha sido en toda América "una regla no estricta de Derecho Internacional General". Es decir que su aplicación al caso de las Malvinas, es correcta.

Pero si no se desea utilizar esta terminología, debe concluirse igualmente que la Argentina sucedió a España en sus derechos sobre las Malvinas por aplicación de los criterios generales resultantes del instituto de la sucesión de Estados. Las Provincias Unidas del Río de la Plata sucedieron al Virreinato del Río de la Plata en sus derechos sobre todos los territorios que integraban este Virreinato de la Corona española y las "fronteras" de este Virreinato, que establecían un ámbito espacial dentro del que estaban las Malvinas, no pudieron verse afectadas por el hecho de la sucesión operada, como lo ha reconocido tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia internacional, como resulta de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, especialmente a través de los informes de Sir Humprey Waldock y de Sir Francis Vallat y como lo reconoce y declara el artículo 11 de la Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en Materia de Tratados, del 22 de agosto de 1978.

Comentando este artículo, ha dicho el jurista polaco Jerzy Tyranowsky, en un excelente trabajo sobre "La Sucesión de Estados, las fronteras y los tratados fronterizos":

"Este artículo expresa el incuestionable principio de que la Sucesión de Estados no afecta las fronteras nacionales existentes. Desde un punto de vista positivo, el sentido del principio es que el sucesor está limitado por las fronteras internacionales existentes. Ellas continúan existiendo al margen de todo cambio de soberanía. Este principio puede, en consecuencia, ser descrito como la expresión de la continuidad de las fronteras. Para su justificación basta con citar el principio general de derecho de que "nemo plus juris in alium transfere potest quam ipse habet, nemo dat quod habet and res transit cum suo onere" [Nadie puede transferir a otro un derecho mayor del que posee. Nadie da lo que no tiene. Todo lo que se transfiere lleva consigo su propio contenido]. En la actualidad la continuidad de las fronteras es también una consecuencia natural del principio de la integridad territorial y de la inviolabilidad de las fronteras".

Aunque en sentido estricto, la Convención de Viena y, en consecuencia el artículo 11, se aplica sólo a las sucesiones de Estados produ-

cidas después de su entrada en vigencia, según lo dispuesto en el artículo 7, las reglas de esta Convención, que existen independientemente de ella, como consecuencia de integrar ya el Derecho Internacional, continúan aplicándose a los casos anteriores. Esta es la situación del artículo 11, que declara un principio preexistente de Derecho Internacional, confirmado y reafirmado ahora por la Convención de 1978.

Esta sucesión se produjo con respecto a las Provincias del Río de la Plata primero y la República Argentina después. Hay algunos autores, como el inglés Mettford, que estiman que sería el Uruguay el que habría sucedido los derechos españoles sobre las Malvinas, porque en 1814, fecha crítica del fin del dominio español en el Río de la Plata, Buenos Aires ya era independiente desde antes, de facto desde 1810, la Capital del Virreinato era Montevideo y las Malvinas dependían de esta plaza fuerte, habiéndose las tropas españolas retirado de las islas en 1811 para reforzar la guarnición de Montevideo, sitiada por las tropas argentinas y por los orientales en armas. Pero el argumento no es correcto porque la República Argentina sucedió a España en sus derechos sobre todos los territorios pertenecientes al Virreinato del Río de la Plata, con excepción de los que constituyeron después, expresa y específicamente, los de los nuevos Estados desgajados del Virreinato (Bolivia, Paraguay y Uruguay). Por lo demás Uruguay nació recién como Estado independiente en 1828, y no podía, en consecuencia, heredar derechos españoles, que habían dejado de existir en 1810, 1811 o 1814, habiéndose operado entonces la sucesión sobre un territorio que, con el de las Malvinas, integraba la República Argentina desde esos momentos iniciales de la independencia.

La ocupación británica de 1833 fue un hecho ilícito, un acto de fuerza que despojó a un Estado que iniciaba su vida independiente de una parte de su territorio, fue un elemento de su política colonialista en la época, que buscaba apoderarse de bases navales en todos los mares que aseguraran su dominio imperial.

Este acto británico fue originariamente ilícito e incapaz de provocar efectos jurídicos válidos. Para el Derecho Internacional tradicional, el vigente en el siglo XIX, para que la ocupación militar de un territorio fuera causa legítima de anexión se requería que existiera un estado formal de guerra. Debía realizarse, al decir de Oppenheim, en tiempo de guerra contra un Estado enemigo. Esta era la tesis sostenida en la época y que había sido expuesta con insuperable claridad por Vattel. Muchos años después la Corte Permanente de Justicia

Internacional, aplicando el mismo derecho, en el caso relativo al Estatuto Jurídico de Groenlandia Oriental, en sentencia del 5 de abril de 1939 dijo acertadamente:

“La conquista no actúa como causa que provoca la pérdida de soberanía nada más que en el caso que haya guerra entre dos Estados y en que, como consecuencia de la derrota de uno de ellos, la soberanía sobre el territorio pase del Estado vencido al Estado vencedor”.

La ocupación de las Malvinas en 1833 se hizo sin declaración de guerra, contra un Estado con el que Gran Bretaña mantenía normales relaciones diplomáticas y cuya independencia había reconocido pocos años atrás. No fue, por tanto, para el Derecho Internacional de la época, una ocupación capaz de generar derechos soberanos para el ocupante.

Posteriormente, en un caso desde fines del siglo XIX y en el otro desde mediados del siglo XX, tanto el Derecho Regional americano con el Derecho Internacional universal afirmaron el no reconocimiento de las adquisiciones territoriales hechas por la fuerza. En el Sistema Regional Americano, cabe citar la Resolución pertinente de la I Conferencia Internacional Americana de 1890, la declaración de la VI, celebrada en La Habana en 1928 sobre Ilicitud de la Agresión, el Tratado Antibélico de Saavedra Lamas de 1933, la Convención de Montevideo de 1933 sobre Derechos y Deberes de los Estados y la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948.

En el ámbito universal, es del caso recordar el Pacto Briand-Kellog de 1928, la Resolución de la Asamblea General de la Sociedad de Naciones del 11 de marzo de 1932 y, sobre todo, el párrafo 4 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas que, al decir de Eduardo Jiménez de Aréchega, ha suprimido definitivamente la validez del título por conquista sobre la base del principio “*ex injuria jus non oritur*”. Hoy el principio de la ilicitud del uso de la fuerza en las relaciones internacionales se considera que constituye el más importante y evidente caso de *jus cogens*, es decir de norma imperativa de Derecho Internacional, cuya violación afecta la nulidad de toda situación jurídica nacida en oposición a esa regla imperativa. El *jus cogens*, principio esencial del Derecho Internacional contemporáneo, se proyecta, por su propia naturaleza, hacia el pasado, invalidando las situa-



ciones actuales nacidas en época anterior de la violación de ese principio esencial y básico del orden jurídico.

De tal modo, júzguense de acuerdo con el Derecho Internacional vigente en 1833 o según el Derecho Internacional de hoy, la ocupación de las Malvinas fue y es un hecho ilícito que no generó, de *jure*, derechos soberanos a favor de Gran Bretaña.

Es por eso, que puedo decir, con razón, que la Argentina siempre conservó su soberanía de *jure* y que sólo perdió, después de 1833, la dominación de *facto* sobre esas islas.

Y es por eso, por esa ilicitud inicial de la ocupación de 1833, que es imposible pretender que esa ocupación ilícita haya generado una prescripción adquisitiva. En un extenso trabajo que sobre las formas de adquisición de la soberanía he publicado en la Revista de la Universidad Iberoamericana de México, he demostrado que el nuevo Derecho Internacional, el que deriva de la Carta de las Naciones Unidas, una ocupación presentada en el caso ilícito de la fuerza no puede servir de base a la aplicación del instituto de la prescripción, que fue ley un derecho distinto y un ámbito de aplicación más reducido que el que tenía en el obsoleto Derecho Internacional de ayer.

Es importante, asimismo, precisar que, además, todos los títulos colonialistas que han sido invocados artificiosamente por la Gran Bretaña, como pretendida justificación de su dominio, habrían caducado, si en algún momento hubieran existido, como consecuencia de la hoy necesaria aplicación al caso del principio de la libre determinación de los pueblos.

En efecto, en virtud del llamado derecho intertemporal —instituto que he estudiado recientemente en un trabajo para la Revista de la Universidad Iberoamericana de México, en su relación con los medios de adquisición de soberanía, y que el juez Elías acaba de describir en un destacable artículo para el "American Journal of International Law", cuya formulación se encuentra ya esbozada en la mediación de Su Santidad el Papa en el asunto de las Islas Carolinas y que se elaboró plenamente en la sentencia del juez Huber en el arbitraje de las Islas Palmas y en diversas sentencias de la Corte Internacional de Justicia, especialmente en los casos de las Islas Minquiers et des Ecréhous y de la Plataforma Continental del Mar Egeo—, mientras la creación de un derecho debe ser considerada la luz del derecho vigente en ese momento, la continuación de la validez de ese derecho

debe apreciarse de acuerdo con la evolución sufrida por el Derecho, según las exigencias y requerimientos del Derecho Internacional actual.

Aplicando esta idea, he dicho en mi Informe para las Naciones Unidas, sobre el Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos, que fue aprobado por la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social y la Asamblea General:

“a partir de la Resolución 1514 (XV), todos los títulos en los que se fundó o se pretendió fundar la soberanía o el dominio sobre un territorio colonizado, han caducado en cuanto violan el principio de la libre determinación de los pueblos sometidos a la dominación colonial y extranjera. En virtud del nuevo Derecho Internacional aplicable, todos los antiguos títulos coloniales, resultantes del viejo y caduco Derecho Internacional, han dejado de existir. El llamado derecho intertemporal permite hoy resolver todas esas situaciones, mediante la utilización de las consecuencias del reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos”.

Ahora bien, ¿cómo se aplica, y qué consecuencias tiene, la invocación del derecho a la libre determinación de los pueblos al caso de las Islas Malvinas?

Este principio, derivado de la Carta de las Naciones Unidas, configurado luego como derecho de los pueblos sometidos a una dominación colonial o extranjera, por la Resolución 1514 (XV), titulada “Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales” y por la “Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre Estados”, Resolución 2625 (XXV), se traduce en la consecuencia necesaria de la antijuridicidad e ilicitud del colonialismo y en la caducidad e invalidez de todos los títulos coloniales.

De tal modo cuando se ha puesto fin a una situación colonial, mediante el ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos sometidos a ese dominio colonial extranjero, ese pueblo debe elegir libremente el status jurídico que desea poseer, como resulta de las dos Resoluciones antes citadas y de la Resolución 1541 (XV).

Pero cuando no existe un pueblo como titular del derecho a la libre determinación, y cuando, además, el territorio usurpado por la potencia colonialista formaba parte integrante del Estado al que la

agresión imperialista desmembró, la aplicación correcta del principio de la libre determinación exige que ese territorio sea reintegrado al del Estado del que arbitrariamente fue separado.

Este es, justamente, el caso de las Islas Malvinas. En primer lugar porque en las Islas Malvinas jamás ha existido, durante la ocupación inglesa, un pueblo, en el sentido que la expresión tiene en el Derecho Internacional actual. Un pueblo, en sentido jurídico internacional, es una comunidad humana con historia y una conciencia de su individualidad, que quiere mantener su carácter propio, su querer vivir colectivo, mediante un status jurídico que asegure la preservación de su ser específico, que no se reconoce inmersa en la colectividad nacional de la potencia colonial y que se siente como una afrenta el dominio colonial y extranjero que lo subraya. Un grupo de colonos importados, sobre la base de la eliminación de la población originaria, un conjunto de funcionarios de la potencia colonialista o de empleados y obreros de una empresa perteneciente a la metrópoli, no es un pueblo. No se sienten ellos mismos como comunidad original y distinta de la metrópoli, no sienten la ocupación o la dominación colonial como un insulto a su ser propio y no quieren una vida independiente y distinta, salvo el caso de una simulación carente de buena fe, esgrimida como maniobra para impedir la integración del territorio al Estado despojado por el colonialismo.

Es cierto que, como señala Calegeropoulos-Stratis el concepto de pueblo no se identifica con el de Nación, ya que al mismo tiempo es más amplio y más vago. Pero no es menos cierto que un pueblo no es una mera población, pues para ser tal requiere elementos de que una población, entendiendo por tal sólo un conjunto de personas, carece.

De todos modos, como ese mismo autor reconoce, serán los órganos de las Naciones Unidas los que habrán de determinar sobre la base de todas estas consideraciones —históricas, políticas, económicas, sociales, etc.— cuando una agrupación humana alcanza el nivel requerido para llegar a constituir un pueblo.

La determinación del límite es difícil. Habrá situaciones dudosas. Pero el caso de las Malvinas no lo es. Por el contrario, parecería constituir un ejemplo especialmente preparado para mostrar un caso de una población que no constituye un pueblo.

Es erróneo pensar que una población importada como consecuencia de una ocupación colonial, que no posee ninguno de los elementos necesarios y constitutivos del concepto de pueblo, puede tener algún derecho sobre el territorio arrebatado por la fuerza al ejercicio de la legítima soberanía sobre ese territorio.

Con razón dice al respecto el gran jurista mexicano Antonio Gómez Robledo en un estudio hecho en 1977 para el Congreso del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional:

“Cuando por el contrario, no ha surgido un pueblo nuevo, sino apenas una población de funcionarios (importando poco que sean de la potencia colonial o del Estado cercenado), en este caso no hay por qué pensar en el ejercicio del derecho de autodeterminación. A la reivindicación del Estado originariamente poseedor del territorio en cuestión, no puede oponer la potencia ocupante, dentro de la perspectiva actual, el derecho de conquista”.

El Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional así lo proclamó con carácter general en 1977, en su IX Congreso y, en 1982, hace pocos días, el XIII Congreso de Lima reiteró que: “El ejercicio del derecho de libre determinación se refiere a pueblos autónomos y no a poblaciones advenidas llevadas por la potencia colonial, como es el caso de los habitantes de las Islas Malvinas...”.

Este es el caso de las Islas Malvinas. No he de estudiar en detalle los elementos de hecho que demuestran que la actual población de las Malvinas, que se sitúa alrededor de 1.800 personas, se formó sobre la base del reemplazo de la población originaria y de la prohibición sistemática de la radicación de todo argentino en las Islas. Estos elementos han sido analizados recientemente. Quiero citar al respecto el excelente estudio del Dr. Emilio J. Cárdenas sobre “El Conflicto de las Malvinas y el Principio de Autodeterminación”, publicado hace poco en Buenos Aires, cuyos puntos de vista y conclusiones comparto integralmente. Esta situación ha sido invocada con toda pertinencia por la Argentina en diversos foros internacionales. Si no hay un pueblo, como evidentemente no lo hay en las Malvinas, no puede existir el derecho a la libre determinación, por falta del titular del derecho. De tal modo, en ese caso —si hay una ocupación colonial extranjera—, el principio de la libre determinación, en cuanto expresión de la ilicitud del colonialismo, se manifiesta en su verdadero sentido en el reintegro del territorio ilícitamente ocupado a su legítimo soberano.

Tanto la Resolución 1514 (XV), como la Resolución 2625 (XXV), afirman el necesario respeto a la integridad territorial del Estado. Comentando el párrafo 6 de la Resolución 1514 (XV) y, en lo pertinente, la Resolución 2625 (XXV), dije en mi ya citado informe para las Naciones Unidas:

“En cuanto a la preservación de la integridad territorial del Estado en relación con la aplicación del derecho a la libre determinación de los pueblos, tanto la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los países y pueblos coloniales como la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados, afirman enfáticamente la necesidad de respetar y preservar esa integridad. Cuando está en juego la integridad territorial del Estado, no se aplica, en principio, el derecho a la libre determinación. Esta es una afirmación capital que determine el criterio de las Naciones Unidas en la materia. Pero la propia Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados exige que los Estados independientes y soberanos, para tener el derecho a que se respete su integridad territorial, se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación 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”.

Un análisis profundo del aspecto conceptual de la cuestión, permite concluir que no hay oposición entre la integridad territorial y el derecho a la libre determinación. Una joven profesora española, Angustias Moreno López, en su libro sobre “Igualdad de Derechos y Libre Determinación de los Pueblos”, ha comprendido, creo que por vez primera, la verdadera raíz del problema al decir:

“La restitución a un Estado de la integridad territorial que la colonización ha usurpado, no significa otra cosa que la restitución al pueblo de ese Estado de los derechos que ese principio universal de la Carta (el de la libre determinación) le confiere”.

Es decir, que no se trata de descartar el principio de la libre determinación sino, por el contrario, de hacer posible, mediante la restitución de la integridad territorial que había sido rota por la coloniza-

ción, el ejercicio del derecho a la libre determinación por parte de todo el pueblo del Estado y no por una población exógena, establecida sobre una parte usurpada de su territorio.

La integridad territorial del Estado argentino, fue rota por la agresión británica de 1833 y una parte de su territorio fue escindida, de hecho, del territorio nacional. Por tanto el respeto del principio de la libre determinación, tal como ha sido regulado por las Naciones Unidas, obliga a reintegrar ese territorio —en el que no vive un pueblo— a su legítima soberanía, para que todo el pueblo del Estado argentino ejerza su derecho a la libre determinación en todo el territorio del Estado.

Veamos ahora, en una rápida síntesis, como el caso de las Islas Malvinas, en cuanto fenómeno colonial, ha sido encarado por la Organización de las Naciones Unidas.

En el ámbito de las Naciones Unidas, este tema empezó a considerarse en 1964. En 1965 la Asamblea General aprobó la Resolución 2065 (XX) sobre la cuestión de las Malvinas. El segundo considerando de esta Resolución dice: "que su Resolución 1514 (XV) del 14 de diciembre de 1960, se inspiró en el anhelado propósito de poner fin al colonialismo en todas sus partes y en todas sus formas, en una de las cuales se encuadra el caso de las Islas Malvinas". Luego de tomar nota de la existencia de un diferendo al respecto entre la Argentina y Gran Bretaña, aconsejó a esos países proseguir las negociaciones recomendadas por el Comité Especial, teniendo en cuenta los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y de la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, así como los intereses de la población de las Islas Malvinas. Además de varias decisiones sobre este asunto, la Asamblea General adoptó luego, sobre el tema, las Resoluciones 3160 (XXVIII) del 14 de diciembre de 1973 y 31/49 del 1º de diciembre de 1976, que mantienen la calificación del caso de las Malvinas como una situación colonial, a la que debe aplicarse el proceso de descolonización, instando a las partes para que continúen y aceleren las negociaciones.

Es necesario llamar la atención sobre el hecho de que estas resoluciones de las Naciones Unidas sitúan al caso de las Malvinas en el ámbito de una situación colonial y, por tanto, en el necesario proceso de la descolonización. Esta descolonización debe hacerse, según la Carta de las Naciones Unidas y la Resolución 1514 (XV), con respeto del principio de la integridad territorial soberana del Estado, lo que no

sólo es plenamente compatible con el principio de la libre determinación, sino la única forma correcta y justa de aplicación de este principio. Útil es comprobar que estas resoluciones, a diferencia de otras de las Naciones Unidas sobre aplicación del derecho a la libre determinación, no contienen ninguna referencia a la existencia de un pueblo en las Malvinas y a la necesidad de ir al reconocimiento de su derecho a la libre determinación. Sólo se refieren a la existencia de una población, al respecto de sus intereses, y no de sus deseos, como pretendían los ingleses, a la necesidad de descolonizar las Islas, de respetar los principios de la Carta y de la Resolución 1514 y de solucionar el diferendo entre Gran Bretaña y la Argentina. Son, por tanto, la mejor demostración de que el cese de esa situación colonial debe lograrse mediante la reintegración del territorio al Estado cuya integridad fue violada, que tendrá que respetar los derechos de la población actual de ese territorio.

Ahora bien. Estas negociaciones, luego de dieciocho años, no permitieron llegar a ninguna fórmula descolonizadora, como consecuencia del obstruccionismo de la Gran Bretaña. Es evidente que este país ha encarado hasta hoy las negociaciones para el cese de su dominio colonial con mala fe, con clara violación del principio establecido por la Carta de las Naciones Unidas y por la Resolución 2625 (XXV), que impone el deber de cumplir de buena fe las obligaciones internacionales. La violación del deber de cumplir de buena fe la obligación de negociar para lograr para las Malvinas un resultado que ponga fin a su situación colonial, es un extremo grave, del que pueden y deben extraerse necesarias consecuencias, para la calificación de la situación a que se llegó en 1982 y para la actualmente existente.

Por todo esto es que se puede suscribir plenamente la afirmación de la jurista belga Denise Mathy, en su excelente trabajo "L'Autodetermination de Petits Territoires Revendicés par des Etats Tiers", publicado en la Revue Belge de Droit International: "Una vez salvaguardado y garantizado el interés de la población, la descolonización de las Malvinas debería pasar por la reintegración del territorio a la soberanía argentina".

Cabe concluir esta ya muy larga exposición.

De todo lo que antecede, a mi juicio —resultan los derechos incontestables de la República Argentina, por aplicación de todos los

criterios jurídicos aplicables y, en especial, de lo que resulta del derecho a la libre determinación de los pueblos—, sobre las Islas Malvinas.

Sólo el día en que cese la ilegítima ocupación de hecho de Gran Bretaña, se pondrá fin a una situación colonial lesiva para América Latina y se podrá ejercer el derecho a la libre determinación del pueblo argentino sobre la totalidad del territorio de su patria.

Muchas gracias.

Caracas, febrero de 1983.