

El derecho a la autodeterminación y la población de las Islas Malvinas

Por

Roberto M. Malkassian*

El trigésimo aniversario del inicio de la guerra de las Malvinas ha concitado un sinfín de reacciones tanto a nivel nacional como internacional. A la reiteración de los reclamos argentinos, el Reino Unido no solo ha manifestado su rechazo a iniciar negociaciones sobre la restitución de la soberanía de las islas sino que ha expresado que sostiene el derecho a la autodeterminación de la población isleña.

Me propongo analizar brevemente cuáles son las reglas aplicables en el Derecho Internacional vigente para el reconocimiento del derecho a la autodeterminación de los pueblos que es un derecho humano fundamental, que es oponible erga omnes y constituye, por ende, una norma imperativa del Derecho Internacional o norma *ius cogens*.

El derecho a la autodeterminación ha sido reconocido por los arts. 1 y 55 de la Carta de las Naciones Unidas, en el art. 1 común a los dos Pactos de la ONU sobre derechos humanos de 1966, las Resoluciones n° 1514 (XV), 2625 (XXV) de la Asamblea General de la ONU y otras Resoluciones, Declaraciones, jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) e instrumentos internacionales cuya enumeración resulta aquí imposible.

I. Para que el derecho a la autodeterminación pueda ejercerse, debe tenerse en cuenta que el titular de ese derecho subjetivo debe ser un pueblo, el que según Héctor Gros Espiell, en un estudio realizado para la Subcomisión de Derechos Humanos de la ONU en 1979, y adoptado como documento de las Naciones

* Abogado de la UBA. Licenciado Especial en Derecho Internacional de la Universidad de Bruselas (Master Superior), Bélgica. Profesor Adjunto Regular en las materias Derecho Internacional Público y Derechos Humanos y Garantías, Facultad de Derecho, UBA. Miembro del Instituto Argentino de Derecho Internacional, de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, de Organismos Internacionales No Gubernamentales suizos y americano-belgas. Representante alterno de la Universidad de Buenos Aires en el Consejo Consultivo del Centro Estratégico para la Defensa Manuel Belgrano" del Ministerio de Defensa. Ha efectuado diversas publicaciones sobre temas del Derecho Internacional y en especial sobre el genocidio armenio y la responsabilidad internacional del Estado turco

Unidas, es "... un tipo específico de comunidad humana, unida por la conciencia y la voluntad de constituir una unidad capaz de actuar en función de un futuro común...".

Está demás aclarar que el origen de la radicación de ese pueblo en un territorio determinado no debe haber sido hecho violando reglas elementales del Derecho Internacional (ver en ese sentido los párrafos 75 a 83 de la Opinión Consultiva del 16 de octubre de 1975 de la CIJ sobre el Sahara Occidental). En el caso de las Malvinas, la población actual tiene su origen no en la ocupación de una *terra nullius* sino en una agresión armada del Reino Unido que desplaza a la autoridad argentina de las islas y expulsa a sus habitantes para reemplazarlos por una población foránea, importada desde Gran Bretaña. Aun si el concepto de "autoridad" argentina del gobierno de las islas fuese cuestionado por el Reino Unido o los isleños, basta para sostener la ilegalidad de su desplazamiento el que en 1833 existía en las Malvinas una población argentina que tenía una "organización social y política" circunstancia suficiente para ser considerado territorio con dueño, conforme lo sostiene la CIJ en la Opinión Consultiva previamente citada.

En otra Opinión Consultiva de la misma Corte, la relativa a las "Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado" del 9 de julio de 2004, el Tribunal recordó que "...tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad se han referido, en relación con Palestina, a la norma consuetudinaria de la inadmisibilidad de la adquisición de territorio por medio de la guerra..." y agregó que en su Resolución n° 242 del 22/11/1967 el Consejo de Seguridad requirió el retiro de las fuerzas armadas israelíes de los territorios ocupados y el respeto y reconocimiento de la soberanía e integridad territorial e independencia política de todos los Estados de la zona.

La República Argentina nunca consintió la usurpación británica y mantuvo su protesta y reclamo de restitución de soberanía desde 1833 hasta la actualidad en forma continua, siendo ello considerado como un caso único en las relaciones internacionales desde comienzos del siglo XIX hasta el presente.

La consecuencia de la ocupación ilegítima de las islas y el mantenimiento de la reivindicación argentina es que la población de las islas no se encuentra legitimada para pretender ejercer el derecho a la autodeterminación.

Otro motivo para rechazar *in limine* la pretensión de autodeterminación isleña es que sus habitantes no constituyen un pueblo. Héctor Gros Espiell, en un artículo publicado en 1978 en los *Anales de Derecho* de la Universidad de Murcia sobre "El caso de las Islas Canarias y el Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos" recuerda que en la Opinión Consultiva de la CIJ sobre el caso del Sahara Occidental la consideración por la Corte de que "ciertas poblaciones no constituyen un pueblo" tiene la importante consecuencia de hacer imposible

pretender que el derecho a la autodeterminación se les aplique como resultado de la regulación existente en el ámbito de las Naciones Unidas. En el caso de las Islas Canarias, al igual que en el de las Islas Malvinas no hay un pueblo con características distintivas del que se quieren autodeterminar. En el primero de los ejemplos la población es totalmente española dice Gros Espiell, y en el caso de las Malvinas es totalmente británica, decimos nosotros. Por lo tanto, si se trata de británicos tanto en las Islas como en Gran Bretaña, los de las Islas ¿de quién se autodeterminarán? La obviedad del absurdo pone en descubierto que la cuestión de la autodeterminación de los isleños no es más que un pretexto nuevo del Reino Unido para diferir la discusión sobre la soberanía e intentar confundir a la comunidad internacional con la invocación de un derecho de la envergadura que tiene la autodeterminación.

II. En segundo lugar, el derecho a la libre determinación debe ejercerse frente a algún tipo de dominación proveniente de otro pueblo. En el caso analizado, la población de los isleños lejos de sufrir discriminaciones goza de privilegios que sus hermanos de la madre patria no tienen. Gracias a los abundantes recursos económicos del mar circundante a las islas, los malvinenses disfrutaban de un ingreso promedio per cápita que se ubica entre los mayores del mundo y tienen además todos los derechos que la corona británica reconoce a sus súbditos. Otro privilegio: son menos de tres mil habitantes y tienen más de dos mil soldados que los cuidan, por lo que el índice de delincuencia es prácticamente inexistente.

III. El tercer y último requisito expuesto en el estudio de Gros Espiell citado, es que el derecho a la autodeterminación supone la expresión libre y auténtica de la voluntad del pueblo.

Aun no siendo un pueblo en el sentido que el Derecho Internacional entiende para la aplicación del principio de la autodeterminación, la verdadera voluntad de la población malvinense es seguir siendo británica. El diario *La Nación* del 4 de abril de 2012 publicó en su página 8 que se había vendido en una subasta en Londres, por 8.600 euros, una copia del telegrama con el que el Reino Unido certificó la rendición argentina el 14 de junio de 1982. El documento fue firmado por el más alto mando inglés enviado a las Malvinas, el General Jeremy Moore y sobre el final del mismo se lee: "Las islas están una vez más bajo el gobierno que quieren sus habitantes. Dios salve a la Reina". Está claro, el más alto representante del Reino Unido le informa a las más altas autoridades de su país que los isleños vuelven a estar gobernados por el gobierno que desean: el inglés.

Entonces, si de libre voluntad se tratara, la de los isleños sería sin ninguna duda la de seguir siendo gobernados y protegidos por el Reino Unido y no la de autodeterminarse.

IV. Sin perjuicio de lo anterior, debo señalar que el Derecho Internacional también reconoce el principio a la integridad territorial del Estado. No obstante, el recurso a dicho principio, para negar la libre determinación de un pueblo cuando este ejerce en condiciones de legitimidad ese derecho, resulta una verdadera trampa: o el derecho a la libre determinación existe y, forzosamente, se ejerce a expensas del territorio de cierto Estado, o simplemente es un principio vacío, sin aplicación práctica alguna.

En el caso de las Malvinas, el principio de integridad territorial resulta oponible a cualquier pretensión de autodeterminación por las siguientes razones:

Primero, porque como hemos visto, ni la población de Malvinas ni el Reino Unido del que supuestamente quiere autodeterminarse se encuentran legitimados ni para pretender ni para conceder esa autodeterminación, toda vez que no cumplen con ninguna de las condiciones requeridas por el Derecho Internacional a tal fin.

Segundo, porque la Argentina mantiene su reclamo de soberanía sobre las islas de modo que en el supuesto de proceder a una autodeterminación, el Reino Unido estaría disponiendo de un territorio sobre el que no tiene títulos acordes al Derecho Internacional y estaría claramente violando el derecho a la integridad territorial argentina. Esta situación es la que Corte Internacional de Justicia ha considerado en el caso de la Opinión Consultiva sobre la declaración unilateral de independencia de Kosovo del 22 de julio de 2010 (par. 80), aclarando que “El alcance del principio de integridad territorial está limitado a la esfera de las relaciones interestatales”, que es justamente lo que sucede en el caso de la controversia entre Argentina y el Reino Unido.

Como se podrá deducir de esta breve exposición, la conclusión a la que se llega –sin temor a errores– es que el derecho a la libre determinación de los pueblos no es aplicable a la población de las islas Malvinas.