

LA CUESTIÓN DE LAS MALVINAS: DEL TRATADO DE NOOTKA AL PRINCIPIO DE AUTO-DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS

Cintia Díaz-Silveira Santos
Universidad Rey Juan Carlos

1.- Cuestiones introductorias

Las Islas Malvinas (Falkland, en inglés) es uno de los dieciseis “territorios no autónomos” reconocidos actualmente por la ONU, cuyo Comité de Descolonización lleva examinando la cuestión de su soberanía desde 1965¹.

El archipiélago, formado por 200 islas situadas a 480 kilómetros de la Patagonia argentina, viene siendo motivo de disputa desde el siglo XVIII entre franceses, españoles, argentinos y británicos. Desde 1833 hasta la actualidad, las islas han sido administradas por Gran Bretaña, pero los argentinos no han cesado de reclamar su soberanía, apoyándose en la teoría de que en la *Convención de Nootka Sound* de 1790 Gran Bretaña reconoció la soberanía española en las costas América del Sur e islas adyacentes.

El conflicto anglo-argentino alcanzó su punto culminante con la guerra de 1882, que se saldó con la victoria de las tropas británicas². Desde entonces, el fervor argentino por recuperarlas se ha visto reflejado incluso en Proyectos de Resolución de su Cámara

¹ En una resolución de 1965, la ONU instó a Gran Bretaña y Argentina a negociar una solución pacífica. Desde entonces, la ONU ha emitido 38 resoluciones más con las mismas disposiciones. *Vid.* ONU.org

² Argentina y Reino Unido se enfrentaron en una guerra que dejó un balance de 250 británicos y 650 argentinos muertos. *Vid.* PERL, R., *The Falkland Islands dispute in International Law and Politics: a documentary sourcebook* (1983), Oceana Publications, London, p. 20.

de Diputados, donde se apunta que “las Malvinas es una parte indivisible de su territorio que se halla ocupada ilegalmente por una potencia invasora”³. De hecho, desde la reforma de 1994 la Constitución Nacional Argentina ratifica en la primera de sus Disposiciones Transitorias el reclamo de la soberanía y la recuperación de las Malvinas como *un objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino*.

El pasado 21 de junio de 2011 el Comité de Descolonización de la ONU adoptó por consenso la 28ª Resolución en la que se insta, una vez más, a poner fin a la situación colonial de las Malvinas a través de una solución pacífica y negociada entre los gobiernos de Argentina y Reino Unido. Así mismo, aprovecha la oportunidad para lamentar “que no hayan comenzado a aplicarse las resoluciones de la Asamblea General sobre la cuestión”⁴.

Al menos aparentemente, se han reiniciado las conversaciones sobre la soberanía de las Malvinas entre los gobiernos, por lo que consideramos, que el análisis de los principios generales del Derecho Internacional aplicables puede ser de gran interés para la actualidad internacional.

Por ello, en el presente artículo comenzaremos desglosando los hitos históricos del devenir de las islas a la luz del Derecho Internacional Público. Seguidamente, analizaremos la aplicabilidad o inaplicabilidad de los argumentos jurídicos esgrimidos por los gobiernos argentinos y británicos desde el siglo XIX. Así, estudiaremos algunos de los principios generales del Derecho Internacional aplicables en las sucesiones de Estados. Siguiendo por orden cronológico las alegaciones de los Estados, analizaremos, en primer lugar, el *principio del descubrimiento* en el que comenzaron apoyándose los ingleses y, cómo la falta de pruebas documentales hizo que optaran por cambiar la fundamentación de su soberanía en el *principio de prescripción adquisitiva*, en el *derecho a la legítima defensa* en la Guerra de las Malvinas de 1982 y, en la actualidad, optar por el *principio de libre determinación de los pueblos*.

Por su parte, veremos cómo el gobierno argentino ha

³ Proyecto de Resolución de la H. Cámara de los Diputados de la Nación, del 22-3-2007.

⁴ *Cit.* UN.org

argumentado, con razón, que ni el principio de prescripción adquisitiva es aplicable -pues ellos llevan reclamando las islas desde el comienzo de las hostilidades-, como tampoco lo es el principio de libre determinación de los pueblos -pues los habitantes no son indígenas, sino británicos-. Por ello, analizaremos la importancia del *Tratado de Nootka Sound* de 1790 que confería la soberanía a los españoles sobre las islas, soberanía que sería heredada por Argentina mediante su Declaración de Independencia del 9 de julio de 1816, constituyendo, por lo tanto, el *principio de integridad territorial* la principal base argumental argentina.

2.- Antecedentes históricos

El conflicto de las Malvinas comienza en 1690 con el primer desembarco documentado de las islas, realizado por el Capitán británico John Strong a bordo de la nave *Welfare*. Bautizó el canal como “Falkland Channel” en honor de Anthony Cary, quinto vizconde de Falkland, comisionado del Almirantazgo británico, que había financiado el viaje⁵.

Sin embargo, el primero en establecerse de manera *permanente* en las islas fue el capitán de la armada francesa, Antoine Louis de Bougainville, quien estableció la colonia de Puerto Soledad en 1764. Poco después, haciendo caso omiso de la presencia francesa, un comodoro británico aterrizó en la Gran Malvina, plantó la bandera del Reino Unido y continuó navegando⁶. En 1766 otros británicos comenzaron su propia colonización compitiendo con el asentamiento francés.

Mientras tanto, el Reino de España, legítimo soberano de dichos territorios por el *Tratado de Utrecht*⁷, observaba las

⁵ RICHARDSON, L., *When Allies Differ. Anglo- American Relations During the Suez and Falklands Crises* (1996), St. Martin's Press: New York, p. 18.

⁶ *Ibid.*, p. 19.

⁷ La Paz de Utrecht, firmada en 1713, aseguró la integridad de las posesiones de España en América del Sur y confirmó su exclusividad de navegación en el Atlántico Sur. Inglaterra aceptó dichas cláusulas como

violaciones al Tratado por ambos países. Por su parte, Francia, un aliado de España en dicho momento, accedió a entregar el territorio a España. De este modo, España nombró a un gobernador que conseguiría expulsar a los británicos de la isla en 1769. Ante esta actuación, los británicos se indignaron por la forma en que habían sido expulsados. Se barruntaban conatos de guerra, pero afortunadamente se logró un acuerdo por el que Gran Bretaña devolvía las islas a España. Acuerdo que se ejecutó con la salida de los británicos después de tres años dejando una placa donde afirmaban su soberanía⁸.

El 20 de mayo de 1790 el Teniente de Navío español Juan José de Elizalde arribó a las Malvinas en la Corbeta “San Pío” y pronto comenzó la gobernación de las islas. En ese año se produjo un suceso de índole internacional que repercutiría en todos los dominios hispanos y, por *ende*, también en las Malvinas: el *Tratado o Convenio de Nootka Sound*, firmado entre Inglaterra y España. En Nootka Sound (Columbia británica, Canadá) fueron detenidas dos naves inglesas por entrar en jurisdicción española⁹. La información llegó a la corte española a fines de 1789 y, como había ocurrido en el caso de las Malvinas, los británicos consideraron que se había ofendido su honor y exigían un desagravio, además de la devolución de las naves.

El Primer Ministro inglés, William Pitt, “el joven”, ordenó los preparativos de guerra. España hizo otro tanto. Pero no era posible que la Real Armada española pudiera luchar sola contra la muy superior escuadra inglesa, por lo que España solicitó la ayuda de Francia. Pero este país, gobernado ya por la Asamblea Nacional -en vez de por el Rey Luis XVI-, cuyo principal representantes era Mirabeau, se opuso a ayudar a España. Finalmente, ingleses y españoles se vieron obligados a negociar con un resultado muy ventajoso para los ingleses¹⁰.

signataria de los acuerdos de Utrecht y de tratados posteriores del siglo XVIII que lo ratificaban.

⁸ GOEBEL, J., *The struggle for the Falkland Island, A study in legal and diplomatic history* (1982), New Haven, Yale University Press, p. 45.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ BRUNO, T., *Islas Malvinas: su historia, la guerra y su economía. Aspectos jurídicos y su vinculación con el Derecho humanitario*, (2007),

La cuestión de las Malvinas

Así, el 28 de octubre de 1790 se firmó en San Lorenzo la *Convención de Nootka Sound*, en la que España, pese a los esfuerzos del negociador español, el Conde de Floridablanca, cedía a Inglaterra lo apresado en Nootka: se le debía entregar una reparación por los perjuicios sufridos; no se debía molestar a los súbditos de ambas potencias, ya fuera que estuvieran pescando o navegando en el Océano Pacífico o en los Mares del Sur, ya fuera que desbarcaran en colonias o en parajes no ocupados, para comerciar con los naturales del país o para formar nuevos establecimientos.

Pero todo lo anterior estaba permitido con la limitación de los artículos siguientes:

El *artículo cuarto* establecía que las actividades marítimas inglesas no debían servir de pretexto a un comercio ilícito con los establecimientos españoles, y con esta mira se había estipulado, expresamente, que los súbditos británicos no navegarían ni pescarían en dichos mares a diez leguas marítimas de distancia de las costas ya ocupadas por los españoles.

El *artículo sexto* disponía que en las costas, tanto orientales como occidentales, situadas al Sur de América Meridional, así como en las islas adyacentes, los respectivos súbditos no formarían ningún nuevo establecimiento. Pero, sin embargo, podrían desembarcar en las costas e islas por motivos de pesca así como levantar cabañas y otras obras temporales como ayuda para sus faenas.

El *artículo séptimo* establecía que, en caso de violarse alguna de las cláusulas mencionadas, los oficiales de una y otra parte debían hacer una relación exacta del suceso y elevarlo a sus cortes respectivas.

En vista de los antecedentes mencionados, los cuales reconocían claramente la autoridad española sobre las islas Malvinas, podemos afirmar que España ejerció plena soberanía sobre las Islas y mares adyacentes, con total aceptación por parte de la corona británica.

Más tarde, las partes en conflicto cambiarían. En 1816 Argentina declaró su independencia de España y en 1820, en

en www.eumed.net/libros/2007b/, p. 20.

consecuencia, proclamó su soberanía sobre las Islas Malvinas, asentándose en las islas, causando las protestas de los ingleses¹¹.

En aquellos años del asentamiento argentino, algunos marineros estadounidenses fueron arrestados por el gobernador argentino por navegación ilegal, sus bienes fueron confiscados y se les llevó a juicio en Buenos Aires. Aprovechando las circunstancias, el cónsul británico alentó a los estadounidenses a protestar sobre la base de que los Estados Unidos nunca habían reconocido la soberanía argentina, por lo que un capitán estadounidense envió un barco de guerra para recuperar los bienes decomisados, saquear el asentamiento, arrestando a la mayor parte de los habitantes y declarar las islas “libre de todo gobierno”. Seguidamente, Argentina designó un nuevo gobernador, pero Gran Bretaña, por su parte, envió dos fragatas, las cuales hicieron huir al navío de guerra argentino a cargo de la defensa de la isla, atracaron en Puerto Soledad en enero de 1833, expulsaron al resto de los argentinos, y asumieron el control de las Malvinas. Desde entonces, Argentina ha impugnado sin descanso el control británico sobre las islas.

3. Principios del derecho internacional que se aplican al caso

A lo largo de estos años tanto Argentina como Gran Bretaña han efectuado una serie de declaraciones sobre el conflicto basadas en principios jurídicos diferentes, que además han ido fluctuando, especialmente en el caso de Gran Bretaña. Bluth¹² ha descrito las diferentes vías para ejercer la soberanía sobre un territorio determinado. A saber:

i) la ocupación de “*terra nullis*” (tierras no ocupadas) o descubrimiento;

ii) la *adhesión* por la alteración en la geografía de una zona por las fuerzas de la naturaleza;

¹¹ BRUNO, T., *op. Cit.*, p. 34.

¹² BLUTH, C., *The British Resort to Force in the Falkland/ Malvinas Conflict 1982: International Law and Just War Theory* (1987), *Diario de Investigación para la Paz*, vol. 24, n° 1, p. 1.

iii) la *cesión* de la soberanía transferida de un Estado a otro mediante un tratado;

iv) la *prescripción adquisitiva* por la cual, el territorio que antes estaba bajo el control de un Estado, pase a pertenecer y ser administrado por un Estado distinto.

Argentina siempre ha basado su reclamación en dos principios jurídicos: la *cesión territorial* que Francia realizó a España y, ésta a su vez a Argentina cuando se independizó, y el *principio de integridad territorial*, también conocido como *uti possidetis*. El *principio del uti possidetis* significa, “la congelación de las fronteras territoriales en el momento de la independencia, al menos que fuesen alteradas por el mutuo consentimiento de los Estados Partes interesados. Por lo tanto, tales fronteras no podrían ser alteradas por Estados no involucrados en el proceso de independencia”¹³.

Gran Bretaña, por el contrario, ha basado su defensa, en primer lugar, en el supuesto *descubrimiento* realizado por la Armada inglesa; en segundo lugar, en el *principio de la prescripción adquisitiva* de los tratados, al haber permanecido en las islas desde el año 1833; y en tercer lugar, el *principio de auto-determinación* de los isleños y su deseo de seguir siendo británicos¹⁴. Para fundamentar lo anterior, Gran Bretaña sostiene que nunca renunció a su reclamación de 1765 sobre las islas, que nunca reconoció la cesión de España a Argentina, y en último lugar, que cuando ocuparon las Malvinas en 1833 sus derechos sobre las islas fueron reconocidos internacionalmente.

Sin embargo, coincidimos con Bluth en que fueron los franceses los primeros en establecerse en las islas en 1764, que llevaron a cabo una ceremonia de posesión y los primeros en ejercer la soberanía. Por lo tanto, en nuestra opinión, Francia sería la poseedora del discutido título legal¹⁵. Pero España, al recibirla en cesión, se convirtió en dueña legítima y soberana del territorio.

¹³ MUWUNGUZI, P., *Reconciling Uti Possidetis and Self Determination: The Concept of Interstate Boundary Disputes* (2007), King College de Londres, p. 1.

¹⁴ BLUTH, C., *Op. Cit.*, p. 4.

¹⁵ *Ibid.*

Poco más tarde, la llegada del capitán británico John Byron, el 12 de enero de 1765, hizo confundir un mero asentamiento en la Isla Saunders -a la que llamaron Port Egmont-, con una reivindicación de las islas en el nombre de Jorge III. Ahora bien, cuestión distinta fue el hecho de que los franceses demostraran ser incapaces de ejercer un control efectivo sobre todas las islas. Sin embargo, este hecho, aunque perjudicase a su título de soberanía, en ningún se lo ilegitimaba.

Más tarde, una vez que los franceses hubieran cedido los territorios a los españoles en 1770, los españoles impusieron su reclamación de soberanía sobre las islas para desalojar a los ingleses de Puerto Egmont. La guerra parecía inminente hasta que España se rindió, firmando los reyes de España y Gran Bretaña el 22 de enero 1771 dos declaraciones de paz por las que España renunciaba, únicamente, a Puerto Egmont¹⁶. Lo que no quiere decir que los derechos de España de soberanía sobre el resto de las Islas Malvinas fueran afectados por esta declaración.

A continuación, examinemos desde el punto de vista del Derecho Internacional Público cada uno de los principios mencionados.

I) El principio del Descubrimiento

Vattel fue el primero en hablar del principio del descubrimiento como una fuente de adquisición para los títulos legales sobre la soberanía. Así lo hizo en su tratado *Droit des Gens* del siglo XVIII, donde afirmaba que “los navegantes van en viajes de descubrimientos dotados con ciertos poderes legales por sus soberanos y encontrando islas u otras tierras en un Estado desierto del que toman posesión en nombre de una nación, y este título se ha respetado por lo general, siempre que, poco después fuese seguida de una posesión real”¹⁷. El Derecho Internacional afirma que un título sin la *posesión efectiva* no puede prevalecer sobre una

¹⁶ BRUNO, T., Op. Cit., p. 67.

¹⁷ Cfr. en GOEBEL, J., *The struggle for the Falkland Island, A study in legal and diplomatic history* (1982), New Haven, Yale University Press, p. 263.

manifestación constante y efectiva de la autoridad¹⁸. Por lo tanto, en la cuestión de las Malvinas, la Comisión Internacional de Juristas ha afirmado que, “(...) teniendo en cuenta que al asentamiento de MacBride le separaron 200 años del primer avistamiento de Davis y 100 años de los desembarcos de Strong, no se puede decir que la posesión se realizara después de su descubrimiento”¹⁹.

El investigador británico, J. Myhre, del Departamento de Relaciones Internacionales de la London School of Economics, fortalece este argumento con un comentario sobre el juicio de Max Huber en el caso de la isla de Palmas (Filipinas), “(...) El descubrimiento, por tanto, confiere al Estado un título incipiente. El descubrimiento adquiere el derecho exclusivo a ocupar la zona, siempre y cuando dicho derecho se ejerza”²⁰.

De hecho, existen importantes similitudes entre los casos de las Islas Malvinas y la isla de Palmas. En este último caso de 1909, los Estados Unidos basaron su argumento en la adquisición de la soberanía, mientras que los Países Bajos la justificaron en el título de paz y continua muestra de la autoridad del Estado sobre la isla²¹. En el caso de las Malvinas, como sabemos, Argentina se apoya en el principio legal *uti possidetis* y Gran Bretaña en la administración efectiva del territorio. Según fuentes de la ONU este título prevalece, según el Derecho Internacional, sobre “el título de adquisición de la soberanía que no haya sido seguido por una relación de autoridad de dicho Estado”²². Por lo tanto, el Derecho internacional prioriza la administración efectiva del territorio sobre el título de soberanía o el del *Uti Possidetis*.

Durante los siglos XVIII y XIX el principio del descubrimiento fue un argumento de peso para la justificación histórico-jurídica británica con respecto a sus títulos sobre las islas. Hoy en día, sin embargo, casi nadie cree que los británicos descubrieran las islas. En cualquier caso, si lo hubieran hecho, el

¹⁸ BLUTH, C., *loc. Cit.*, p. 200.

¹⁹ CIJ, 1982, p. 28.

²⁰ López, A., Clave de un enigma. Fuentes británicas para refutar las afirmaciones de las Islas Falkland / Malvinas (1995), Lynne Rienner Publishers, p. 9.

²¹ ONU 1028, *cit.*

²² *Cit.*

descubrimiento debe ser seguido por la ocupación, y esto no ocurrió hasta después de 170 años. En aquel momento, el *Tratado de Utrecht* de 1713 dio a España el derecho de controlar el mar y las islas en el Nuevo Mundo, lo cual fue confirmado más tarde en el *Tratado de París* de 1763. Por ello, López sostiene que cuando Gran Bretaña se estableció en Puerto Egmont en 1766 estaba en territorio español. De hecho, los españoles protestaron y en 1770 expulsaron a los británicos, aunque más tarde se les permitiese regresar temporalmente, para evitar una guerra. En todo caso, España hizo hincapié en que se trataba de un gesto que no debilitaba su soberanía sobre las islas²³.

Los británicos aducen que abandonaron las islas de nuevo en 1774, dejando una placa para reclamarlas cuando volvieran. Sin embargo, esto puede ser refutado por los hechos siguientes: en la *Convención de Nootka Sound* de 1790, Gran Bretaña reconoció la soberanía española y renunció a su derecho a establecer colonias en las islas de los mares del sur cercanas al continente; además, durante casi sesenta años -entre 1774 y 1833- Gran Bretaña no hizo ningún intento de ocupar las Islas Malvinas.

Más tarde, a la luz de la frágil e incierta evidencia en la que se asienta, la propia Gran Bretaña dejó de fundamentar su título de soberanía sobre el principio del descubrimiento. De hecho, el Ministro inglés de Relaciones Exteriores emitió un memorando el 17 de diciembre 1982, que expresaba que "(...) las evidencias con respecto al descubrimiento británico son oscuras e inciertas. Nuestra pretensión sobre el primer descubrimiento nunca ha constituido la base de nuestra reivindicación de soberanía sobre las islas"²⁴. En ese sentido, algunos historiadores, como LÓPEZ, consideran que el primer descubridor de las Malvinas fue el holandés Sebald de Weert, además de sostener que quien descubrió las islas no reviste importancia jurídica.

Por lo anterior, podemos concluir que el título legal sobre las Islas Malvinas por su descubrimiento ya no tienen ningún peso, debido a dos razones principales: la primera es quién descubrió realmente las islas, y la segunda, que incluso si se acepta que el Reino Unido las descubriese, la falta de ocupación inmediata

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

deshace el argumento anterior. Lo que nos lleva al siguiente argumento como base legal para fundamentar la soberanía de las Malvinas.

II) El principio de la prescripción adquisitiva

La táctica británica cambió sustancialmente cuando en 1982 el Ministro de Asuntos Exteriores, Francis Pym, declaró que la soberanía británica no se basaba en el descubrimiento y la ocupación, sino en “la prescripción adquisitiva y el principio de la auto-determinación”²⁵. En julio de ese año, tras el conflicto armado, el canciller reiteraba su argumento alegando que “nuestro título puede basarse de manera sólida en la posesión de las islas desde 1833 (...) y la prescripción, como un modo de adquirir territorio, es generalmente reconocida en el Derecho internacional”²⁶. Efectivamente, de acuerdo con el principio de la prescripción adquisitiva, la ocupación británica de las Malvinas durante casi 178 años, aunque ilegal, es suficiente para que Gran Bretaña pueda reclamar este título²⁷. Aunque este argumento tiene cierta base jurídica, es algo cuestionable, ya que no es universalmente aceptado como un principio de derecho²⁸. En el Derecho Internacional se entiende que, si la situación de ocupación se prolonga indefinidamente, el triunfo de una u otra potencia depende del reconocimiento de los hechos consumados por los terceros Estados. En definitiva, solo el ejercicio *inalterado, ininterrumpido e indiscutido* de la soberanía territorial otorgaría un título fundado en la *prescripción adquisitiva*. Entonces, el reconocimiento de la anexión por prescripción adquisitiva abrirá ineludiblemente la cuestión de la sucesión de soberanía. En efecto, según la práctica internacional, el Estado sobre cuyo territorio está situado el bien reivindicado solo aceptará la reclamación del Estado sucesor si hubiere reconocido la soberanía de este nuevo

²⁵ LÓPEZ, A., *op. Cit.*, p. 19.

²⁶ LÓPEZ, A., *op. Cit.*, p. 29.

²⁷ BLUTH, C., *loc. Cit.*, p. 7.

²⁸ BROWNLIE, I., *Derecho Internacional y el uso de la fuerza por los Estados* (1963) Buenos Aires, Oxford University Press, p. 422.

Estado en algún momento, *de iure* o *de facto*²⁹.

En el caso de las Malvinas hubo sin embargo, un periodo, entre 1849 y 1884, en el que Argentina no reclamó su soberanía. Se podría argumentar que estos 35 años fueron tiempo suficiente para concluir que Argentina había aceptado la ocupación británica y que, por lo tanto, Gran Bretaña habría adquirido la soberanía según el principio de prescripción adquisitiva. A pesar de ello, Argentina subrayó que este silencio no debía interpretarse como una rendición. En todo caso, otros tratadistas de Derecho internacional, como BLUTH, sostienen que el mínimo para la adquisición del título por prescripción son *cincuenta años ininterrumpidos* de ocupación sin que ningún otro Estado la reclame³⁰.

Sobre la base de dicho principio, López ha argumentado que una nación debe ocupar la tierra *indiscutiblemente* durante un periodo suficiente de tiempo, pues si cualquier otro país reclama constantemente su ocupación, como es el caso de las Malvinas, entonces el fundamento de la soberanía en virtud del principio de la prescripción adquisitiva no se sostiene³¹. Según el historiador, existen desde el 1833 hasta presente pruebas británicas donde se reconocen las constantes protestas argentinas al ataque y ocupación británica, por lo tanto, concluye que “una vez más, son los registros británicos los mismos que destruyen la base de la prescripción adquisitiva”³².

III) El Derecho a la Legítima Defensa: la guerra de Malvinas de 1982

El Derecho Internacional durante siglos admitió la guerra como medio de solución de los conflictos entre Estados y desarrolló un conjunto de normas específicas al respecto. El Derecho internacional, en consecuencia, pudo dividirse en dos grandes partes: las normas aplicables en tiempos de paz (Derecho

²⁹ DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional público* (2005), Ed. Tecnos, 15º ed, Madrid, p. 323.

³⁰ BLUTH, C., *loc. Cit.*, p. 10.

³¹ LÓPEZ, A., *op. Cit.*, p. XI.

³² *Ibid.*

de la Paz) y las normas aplicables en tiempos de guerra (Derecho de guerra)³³.

Tras la II Guerra Mundial, al crearse las Naciones Unidas, la Carta de la organización proclamó solemnemente en su preámbulo que aspira “a preservar a las generaciones futuras del flagelo de la guerra”. En el art. 2 se consagra con carácter general el principio de la prohibición del uso de la fuerza:

“Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”.

A pesar de la generalidad con que está redactado el art. 2, la propia Carta de las Naciones Unidas admite en otras disposiciones que se puede recurrir a la fuerza armada en determinadas ocasiones. Uno de los casos que se recogen es el de la *legítima defensa*, entendida como que la defensa de la propia vida autoriza el ejercicio de la violencia contra el agresor de una manera inmediata, necesaria y proporcionada al ataque³⁴.

El 2 de abril de 1982 Argentina invadió las Malvinas. La pequeña fuerza de defensa británica fue rápidamente dominada, por

³³ DÍEZ DE VELASCO, M., *op. Cit.*, p. 1004.

³⁴ Existe abundante bibliografía sobre la prohibición del uso de la fuerza y el principio de legítima defensa. *Vid.*, en general, BERMEJO GARCÍA, R., *El marco jurídico internacional en materia del uso de la fuerza: ambigüedades y límites* (1993), Madrid; DIAZ BARRADO, C., “La prohibición del uso de la fuerza y sus excepciones: balance a los cincuenta años de Naciones Unidas”, en MARIÑO MENENDEZ, F., M., (ed.) *Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación* (1996), Madrid, pp. 141-163; DINSTEIN, Y., *War, aggression and self defense* (1988), Cambridge; GOODRICH, L. M., HAMBRO, S., and SIMONS, A. P., *Charter of the United Nations, Commentary and Documents* (1969), 3º ed., New York, London; y *Vid.* en particular IGLESIAS BUIGES, J. L., “La prohibición general del recurso a la fuerza y las resoluciones descolonizadoras de la Asamblea General de las Naciones Unidas”, REDI Vol. XXIV, 1971, pp. 173-201.

lo que el gobierno británico decidió enviar inmediatamente un destacamento especial rumbo el Atlántico Sur. Al día siguiente las Naciones Unidas aprobaron la Resolución 502 por la que se exigía el cese inmediato de las hostilidades, la retirada inmediata de las fuerzas argentinas de las Islas Malvinas, y que los gobiernos del Reino Unido y Argentina buscaran una solución diplomática a sus diferencias y el pleno respeto los propósitos y los principios de la Carta de las Naciones Unidas³⁵.

Los británicos vieron en el ataque argentino de 1982 “un caso claro de agresión no provocada”, según lo expresado por el líder de la oposición, Michel Foot, una línea que fue rápidamente aprobada por la Primera Ministra, Margaret Thatcher³⁶. Por ello, el gobierno de Thatcher insistió en que tenía el derecho de enviar a un destacamento militar especial, no sobre la base de la Resolución del Consejo de Seguridad, sino en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que establece que “(...) Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa colectiva - en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales”³⁷.

Por lo tanto, Gran Bretaña reclamó el derecho de defenderse contra Argentina, puesto que su territorio había sido invadido y que los derechos a la autodeterminación de los habitantes de las Malvinas habían sido usurpados, basándose en el argumento de que los principios del Derecho internacional debían cumplirse, en concreto, el principio de que la fuerza no debe utilizarse para resolver conflictos (excepto en defensa propia)³⁸. Esta última razón fue utilizada como una de las principales justificaciones para la acción militar británica: “ya no corresponde al interés de asegurarse de que la agresión brutal y repugnante no triunfa en el mundo. Si lo hace, habrá un peligro no sólo en las

³⁵ Vid. UN.org

³⁶ Phythian, M., *El Partido del Trabajo, Guerra y Relaciones Internacionales, 1945 - 2006* (2007) Routledge: Londres y Nueva York, p. 81.

³⁷ Vid. Carta de la ONU

³⁸ BLUTH, C., *loc. Cit.*, p. 9.

Islas Malvinas, sino para la gente en todo el planeta”³⁹.

Denis Healey, Ministro de Hacienda enfatizó al gobierno que el apoyo de la oposición dependía de ellos en el cumplimiento de los requisitos de la Resolución 502 y de tratar de resolver el conflicto diplomáticamente. El poder de la ONU, sin embargo, fue muy cuestionado por Thatcher, “(...) pero, por desgracia, las Naciones Unidas no tienen el poder para hacer cumplir sus resoluciones, como un número de agresores saben”⁴⁰. En efecto, las resoluciones del Consejo de Seguridad tuvieron poco efecto, pues cuatro días más tarde, las fuerzas británicas desembarcaron en las Islas Malvinas y hubo grandes pérdidas en ambos bandos. Las pérdidas del HMS Coventry y el buque mercante Atlantic Conveyor del 15 de marzo hicieron que el Consejo de Seguridad aprobara la Resolución 505, que instaba a ambas partes a “cooperar plenamente con el Secretario General en su misión con miras a poner fin a las actuales hostilidades en y alrededor de las Islas Malvinas”⁴¹.

La guerra terminó el 14 de junio cuando Argentina se rindió después de un combate terrestre. Esto pone de relieve el dilema del Derecho internacional sobre el principio a aplicar. Pues, aunque las resoluciones del Consejo impuestas en virtud del capítulo 7 son jurídicamente vinculantes, se ha visto que frecuentemente que la ONU se ha visto incapaz de defender sus resoluciones. Pero no hay que olvidar que el Reino Unido es miembro permanente del Consejo de Seguridad, por lo que tiene derecho a veto, y puede impedir que se lleve a término una resolución aceptada por la mayoría. En consecuencia, si bien es importante como una herramienta para alentar y ayudar a las soluciones diplomáticas, la ONU ha demostrado en numerosos conflictos que carece de la fuerza necesaria para lograr la paz.

³⁹ *Vid.*, Cámara de los Comunes, 3 de abril de 1982.

⁴⁰ PHYTHIAN, M., *op. Cit.*, p. 90.

⁴¹ *Cit.*, ONU.org

IV) El principio de la libre determinación de los pueblos

En relación con las situaciones coloniales se ha señalado que el principio de autodeterminación “supone para un pueblo colonial su derecho a ser consultado, a expresar libremente su opinión sobre cómo desea conformar su condición política y económica y, si tal fuera su deseo, el derecho a convertirse en un Estado soberano e independiente”⁴².

El concepto de autodeterminación se presenta en el 1º artículo de la Carta de la ONU, “(...) El desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones se basa en el respeto al principio de la igualdad de derechos, la libre determinación de los pueblos y la toma de las medidas necesarias para fortalecer la paz universal (...)” y continúa en el artículo 73 diciendo que “los Miembros de las Naciones Unidas que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio reconocen el principio de que los intereses de los habitantes de esos territorios son de suma importancia, y aceptan como un encargo sagrado la obligación de promover al máximo, dentro del sistema de la paz y la seguridad internacionales establecido por esta Carta, el bienestar de los habitantes de estos territorios”⁴³. Sin embargo, la libre determinación de los pueblos es un concepto problemático, dado que no hay definiciones formales de términos tales como “pueblo”, “nación” y “el derecho a la autodeterminación”.

⁴² Existe una bibliografía muy extensa sobre el principio de libre determinación de los pueblos. *Vid.*, para un estudio general de la temática los siguientes autores: CALOGEROPOULOS-STRATIS, S., *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes* (1973), Bruxelles; CRISTESCU, A., *Le droit à l'autodétermination: développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies* (1981), New York; GUTIÉRREZ ESPADA, C., *Derecho Internacional Público* (1995), Ed. Tecnos, Madrid, p. 199. GROS ESPIELL, H., El derecho a la libre determinación de los pueblos. Aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas, (1979), Nueva York, Doc. E/C. 4/Sub. 2/405/Rev. 1; MIAJA DE LA MUEJA, A., “La descolonización en la Organización de las Naciones Unidas” en *ONU, año XX (1946-1966)*, Madrid, pp. 287-317.

⁴³ *Cit.*

López marca el principio de la autodeterminación como “el menos aplicado de todos ellos en la cuestión de las Malvinas”⁴⁴. Afirma que el argumento de la autodeterminación es ridículo, porque se basa en una “población trasplantada” de los propios colonos británicos después de haber expulsado a los habitantes originales para después reclamar el derecho a la libre determinación. Sostiene que si esto era todo lo que habría que hacer para reclamar la propiedad de una tierra, entonces los asuntos internacionales estarían en un estado lamentable⁴⁵.

López representa la respuesta de Argentina a la reclamación inglesa de la autodeterminación, que defiende que los ingleses consultados no son indígenas de las islas, y que los habitantes anteriores, que eran argentinos, fueron retirados a la fuerza. Hay que señalar, además, que los argentinos desalojados eran descendientes de los primeros colonizadores hispanos, que no expulsaron a ningún ocupante anterior del archipiélago, ya que estaba despoblado⁴⁶. Por ello, se observa un choque entre el principio de la autodeterminación con el principio de la descolonización.

El *principio de la descolonización* fue establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 1514 (XV) de 1960. Desde entonces, este principio ha sido desarrollado como un aspecto del principio para la liberalización de la colonización. Gran Bretaña y Argentina han apelado a este principio de manera conflictiva. Gran Bretaña sostiene que el principio de la descolonización no se aplica a las Islas Malvinas, que no es una situación colonial y que los isleños tienen, de hecho, los derechos a la libre determinación. Las Resoluciones de las Naciones Unidas 2065 (XX) y 3160 (XXVIII), sin embargo, declaran expresamente que “el objetivo de poner fin a todas partes al colonialismo en todas sus formas; una de ellas es el caso de las Islas Malvinas”⁴⁷.

López y otros defensores del caso argentino han concluido

⁴⁴ LÓPEZ, A., *op. Cit.*, p. XI.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ GIBRAN, D., *La Guerra de las Malvinas: Bretaña frente al pasado en el Atlántico Sur* (2008), McFarland & Co., p. 108.

⁴⁷ *Cit.*, ONU.org

que en ninguno de los casos está justificada la soberanía de Gran Bretaña sobre las islas Malvinas, que simplemente no tienen un fundamento jurídico donde asentarse, y que eluden tratar el asunto para así ganar tiempo. La cuestión, por lo tanto, no es simple, pues ambas partes tienen sus propias defensas jurídicas para la soberanía de las islas y su legalidad es claramente ambigua.

4.- Consideraciones finales

Después de más de cuatro décadas desde que la Asamblea General de la ONU categorizase la cuestión de las Malvinas como una “disputa de soberanía” entre el Reino Unido y Argentina a través de su Resolución 2065, y habiendo aprobado ya veintiocho resoluciones al respecto desde entonces, la Comunidad Internacional continúa anhelando un arreglo pacífico y diplomático entre ambos gobiernos.

Hemos observado cómo este conflicto ofrece interesantes matices desde el punto de vista del Derecho internacional. Por la parte británica, el argumento más utilizado en los últimos años ha sido *el principio de libre determinación de los pueblos*. Sin embargo, sabemos que es preciso que exista un pueblo sojuzgado y colonizado sobre el que una potencia colonial ejerza su dominio. Y no es el caso de las Malvinas, pues los pobladores actuales provienen de la Gran Bretaña y son súbditos del Reino Unido, habiéndose mantenido invariable ese estatus a lo largo del tiempo. De ahí que no hablemos realmente de una *colonización* entendida como la usurpación de la cultura y los derechos de los pueblos indígenas, como hicieron en tantos lugares españoles, portugueses, franceses y británicos, por citar algunos ejemplos.

Por otra parte, tal y como lo dispone la Resolución 1514, el principio de autodeterminación no debe entrar en colisión con los de *unidad nacional e integridad territorial* aludidos por Argentina. Principios que son de plena aplicación a la luz de lo analizado sobre el Tratado de Nootka de 1790 -por el que los españoles obtuvieron la soberanía sobre las islas-, y cómo las islas formaban parte del territorio nacional cedido por los españoles como “sucesión colonial” para el nacimiento del nuevo Estado argentino el 9 de julio de 1816.

La cuestión de las Malvinas

En cualquier caso, opinamos como tantos analistas, que Argentina y Gran Bretaña deberían reiniciar, de manera real y efectiva, un diálogo político que busque encontrar definitivamente una solución acorde con las tendencias descolonizadoras de los últimos tiempos y, así, poner punto final a una crisis que dura ya demasiados años.