

Una situación colonial que debe terminar. Las Islas Malvinas y la obligación de descolonizar

Luciano Pezzano*

RESUMEN

La controversia de soberanía sobre las Islas Malvinas es una situación colonial, a la que, de acuerdo con las resoluciones de los órganos de las Naciones Unidas, se le debe poner fin. Esto no es más que la consecuencia de una obligación de descolonizar que existe en el derecho internacional. En efecto, el colonialismo ha sido declarado incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales y la Declaración Universal de Derechos Humanos, por lo que no es de extrañar que en el derecho internacional haya nacido la obligación de descolonizar.

Sin embargo, la preeminencia de la libre determinación en la descolonización ha hecho que la mayoría de los estudios sobre la obligación de descolonizar se hayan realizado en dicho marco y no profundicen sobre la autonomía de esta obligación frente a aquel derecho.

Por esta razón, en este artículo se argumentará que la obligación de descolonizar está vigente, es exigible, autónoma del derecho de libre determinación y subsiste aun en casos de situaciones coloniales en que dicho derecho no resulta aplicable.

Así, se analizarán pormenorizadamente las consecuencias de la caracterización de la cuestión Malvinas como una situación colonial, y, a partir de dicha caracterización, se

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba (Argentina); docente de Derecho Internacional Público. Becario postdoctoral. CIJS-UNC/Conicet (Argentina). [luciano.pezzano@unc.edu.ar]; [https://orcid.org/0000-0002-6794-7915].

Recibido: 8 de junio de 2022 / Modificado: 24 de agosto de 2022 / Aceptado: 8 de septiembre de 2022

Para citar este artículo:

Pezzano, L. (2022). Una situación colonial que debe terminar. Las islas Malvinas y la obligación de descolonizar. *Oasis*, 37, pp. 115-135.

DOI: <https://doi.org/10.18601/16577558.n37.08>

insistirá en que el Reino Unido tiene la obligación de poner fin a la situación colonial sobre las Islas mediante la solución de la controversia de soberanía sobre el territorio a través de negociaciones con la República Argentina.

Palabras clave: Descolonización; Asamblea General de las Naciones Unidas; obligación de descolonizar; libre determinación; Islas Malvinas.

A Colonial Situation that must end: The Malvinas (Falkland) Islands and the Obligation to Decolonise.

ABSTRACT

The sovereignty dispute over the Falkland Islands (Islas Malvinas) is a colonial situation, which, according to the resolutions of United Nations bodies, must be brought to an end. This is the consequence of an obligation to decolonise in international law. Indeed, colonialism had been declared incompatible with the Charter of the United Nations, the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples and the Universal Declaration of Human Rights, so it was not surprising that an obligation to decolonise arose in international law. However, the pre-eminence of self-determination in decolonisation had meant that most studies on the obligation to decolonise had been carried out within that framework and did not deal with the autonomy of that obligation vis-à-vis that right.

This article will argue that the obligation to decolonise is in force, enforceable and autonomous from the right of self-determination, and subsists even in cases of colonial situations where that right is not applicable. Thus, the consequences of the characterisation of the Malvinas / Falklands question as a colonial situation will be analysed in detail. From this characterisation, it will be emphasised that the United Kingdom has the obligation to put an end to the colonial state of affairs over the Islands, by settling the sovereignty dispute over the territory through negotiations with the Argentine Republic.

Key words: Decolonisation; UN General Assembly; obligation to decolonise; self-determination; Malvinas / Falkland Islands.

INTRODUCCIÓN

En la literatura especializada es habitual encontrar la afirmación de que la controversia de soberanía sobre las Islas Malvinas es una situación colonial a la que, de acuerdo con las resoluciones de los órganos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se le debe poner fin. ¿Qué significa “poner fin” a una situación colonial? ¿Están los Estados obligados a descolonizar los territorios coloniales?

El colonialismo ha sido declarado incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales (la Declaración) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por lo que no es de extrañar que en el derecho internacional haya nacido una obligación de descolonizar.

Sin embargo, la preeminencia de la libre determinación en la descolonización ha hecho que la mayoría de los estudios sobre la obligación de descolonizar se hayan realizado en dicho marco y no profundicen sobre la autonomía de esta obligación frente a aquel derecho.

Además, la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) sobre las “Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965” devolvió actualidad al derecho de la descolonización, las competencias de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AG) y las obligaciones de los Estados al respecto. Por otra parte, en 2021 comenzó el Cuarto Decenio Internacional para la Eliminación del Colonialismo y, si bien su objetivo de erradicar el colonialismo para el final de la década no ha sido cumplido, demuestra la actualidad de la cuestión y el compromiso de la ONU al respecto.

Debido a ello, en este artículo se argumentará que la obligación de descolonizar está vigente, surge del derecho de la descolonización desarrollado a partir de la práctica de la ONU y de las competencias de la AG en la materia, es exigible y autónoma del derecho de libre determinación, y subsiste aun en casos de situaciones coloniales en que dicho derecho no resulta aplicable.

Así, se analizarán pormenorizadamente las consecuencias de la caracterización de la cuestión Malvinas como una situación colonial, y, a partir de dicha caracterización, se insistirá en que el Reino Unido tiene la obligación de poner fin a la situación colonial sobre las Islas mediante la solución de la controversia de soberanía sobre el territorio a través de negociaciones con la República Argentina.

LA OBLIGACIÓN DE DESCOLONIZAR EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La Carta no hace mención a la descolonización ni al colonialismo. Su Capítulo XI, “Declaración relativa a los territorios no autónomos” enuncia una serie de obligaciones de parte de las potencias administradoras, pero no consagra el derecho de los territorios a la libre determinación ni a la finalización del régimen colonial. No obstante, la literatura considera que es precisamente a partir de la obligación de informar contenida en el artículo 73 inciso e), que la AG ha desarrollado un verdadero derecho de la descolonización y ha reclamado para sí el ejercicio de competencias en la materia (Virally, 1963, pp. 526-530; Fastenrath, 2012, pp. 1832-1834; Kohen, 1997, p. 85).

Estas competencias incluyen: el poder de la AG de insertar cierto territorio en la lista de los territorios no autónomos; el estatus jurídico internacional del territorio y las obligaciones de la potencia administradora que de él se derivan; el poder de la AG de cambiar el estatus jurídico internacional de un territorio luego de su independencia; la obligación de la potencia administradora de proveer a la AG con la información prevista en el artículo 73 de la Carta; el poder de la AG de supervisar el proceso de descolonización y la obligación de la potencia administradora y otros Estados involucrados de no adoptar medidas unilaterales contra tal proceso (Crespi Reghizzi, 2021, p. 65).

La CIJ reconoció los poderes de la AG en materia de descolonización en varias oportunidades. En particular, en su opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de*

Mauricio en 1965 en la que, entre otras cosas, sostuvo: “The modalities necessary for ensuring the completion of the decolonization of Mauritius fall within the remit of the United Nations General Assembly, in the exercise of its functions relating to decolonization” (CIJ, 2019, párr. 179).

Así, la CIJ está reconociendo que la AG tiene los poderes para indicar la forma (las “modalidades”) en que se debe descolonizar un territorio no autónomo. Estas modalidades implicarán, en la mayoría de los casos, el ejercicio del derecho del pueblo del territorio a la libre determinación, de conformidad con lo establecido por la Declaración, aprobada por resolución 1514 (XV) de la AG. Esta fue considerada por la CIJ como un “momento definitorio” en la consolidación de la práctica sobre descolonización, pues le reconoció efecto normativo (CIJ, 2019, párr. 150).

En la Declaración, luego del preámbulo, la AG proclama “solemnemente la necesidad de poner fin rápida e incondicionalmente al colonialismo en todas sus formas y manifestaciones”. El fin del colonialismo es destacado como una *necesidad*, pero ¿implica que ya es una obligación? Creemos que sí, puesto que el párrafo 1 de la Declaración describe al colonialismo en términos claros: “La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales”. Por lo tanto, el colonialismo

es contrario a la Carta y se le debe poner fin. La mención a los “pueblos”, que no son otros que los “pueblos coloniales” que nombra el propio título de la Declaración, se complementa con el categórico reconocimiento del derecho de libre determinación de los pueblos en el párrafo 2.

A fin de supervisar el cumplimiento de la Declaración, la AG creó el Comité Especial encargado de examinar la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (CE), al que también le confió la misión de examinar la información que las potencias administradoras deben suministrar en virtud del artículo 73, inciso e).

En la resolución 2621 (XXV), la AG declaró “que la continuación del colonialismo en todas sus formas y manifestaciones es un crimen que viola la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales y los principios del derecho internacional”. Si bien no fue aprobada por todos los miembros¹, su mayoritario apoyo revela que diez años después de la adopción de la Declaración, gran parte de los Estados creían que el colonialismo no solamente era contrario a la Carta y a los principios del derecho internacional, sino que cabía considerarlo como un crimen. Al observarlo como tal, su continuación es ilícita y debe ponerse fin, en consonancia con lo dispuesto por la Declaración.

En la célebre resolución 2625 (XXV), la AG volvió a declarar que los Estados deben

¹ Se aprobó por 86 votos contra 5 –todas potencias administradoras– y 15 abstenciones.

“poner fin rápidamente al colonialismo”, lo que refuerza el carácter de una obligación en ese sentido. Además, la AG anualmente aprueba una resolución sobre aplicación de la Declaración² en la que insiste en la eliminación del colonialismo en todas sus formas.

En ese sentido, las resoluciones de la AG, en conjunto con la práctica internacional que surge con relación a ellas, han creado el marco en el cual se ha cristalizado un consenso social que impone la descolonización como una obligación en virtud del derecho internacional (Hébié, 2015, p. 531). La CIJ, si bien no ha mencionado expresamente la existencia de dicha obligación, sí ha confirmado parte de su contenido y ha reconocido los poderes de la AG en la materia, a la vez que ha afirmado que sus resoluciones reflejan obligaciones de los Estados en virtud de la Carta y la costumbre internacional (CIJ, 2019).

Cabe, no obstante, que nos preguntemos si existe la posibilidad de que la AG determine una modalidad de cumplimiento de esta obligación que no implique la aplicación de la libre determinación. A este respecto, cabe recordar lo que ha dicho la CIJ en su opinión consultiva sobre el Sahara Occidental:

La validité du principe d'autodétermination, défini comme répondant à la nécessité de respecter la volonté librement exprimée des peuples, n'est pas diminuée par le fait que dans certains cas l'Assemblée générale n'a pas en devoir exiger la consultation des habitants de tel ou tel territoire. Ces exceptions s'ex-

pliquent soit par la considération qu'une certaine population ne constituait pas un "peuple" pouvant prétendre à disposer de lui-même, soit par la conviction qu'une consultation eût été sans nécessité aucune, en raison de circonstances spéciales. (CIJ, 1975, párr. 59)

La CIJ está reconociendo que pueden surgir casos coloniales en los que la AG considere que la población del territorio involucrado no constituya un “pueblo” titular del derecho a la libre determinación y, por lo tanto, este no resulte aplicable para descolonizar el territorio.

Si pensamos en los actuales diecisiete territorios no autónomos, la AG ha reconocido expresamente la existencia de un pueblo titular del derecho de libre determinación en quince de ellos. Sin embargo, en dos de los territorios (Gibraltar y Malvinas), la AG jamás lo ha hecho. Aunque presentan varias diferencias que no los hacen enteramente análogos, sí podemos mencionar que, en ambos, al existir una controversia de soberanía entre dos Estados –España y el Reino Unido, y la Argentina y el Reino Unido, respectivamente– la AG instó a los respectivos Estados a celebrar negociaciones teniendo en cuenta los “intereses” de la “población” de cada territorio. Es decir, no solamente no mencionó que existiera en ninguno de los casos “pueblo” alguno, sino que omitió toda referencia a la libre determinación en sus resoluciones.

La práctica de la AG ha sido constante en reconocer el derecho a la libre determinación de los pueblos coloniales que habitan los

² La última es la resolución 76/85, de 9 de diciembre de 2021.

territorios no autónomos y determinar que la modalidad de descolonización de esos territorios debe ser acorde con el ejercicio de ese derecho, esto es, mediante la libre expresión de la voluntad de tales pueblos. Si nos encontramos frente a casos en los que –también de modo constante– no ha determinado que los territorios se descolonicen mediante el ejercicio de la libre determinación y ha indicado otra modalidad, ha sido porque consideró, como sostuvo la CIJ, que en tales casos la población de esos territorios no constituye un pueblo.

Esta conclusión es conteste con los poderes de la AG en materia de descolonización –incluyendo la existencia o no de un territorio no autónomo y las modalidades que deben cumplirse para su descolonización–; no contradice los términos de la Declaración, toda vez que esta reconoce que el colonialismo puede existir en varias formas y que los titulares del derecho a la libre determinación en tal contexto son los pueblos coloniales –como indica su título y describe su párrafo 1–; y con la interpretación dada por la CIJ respecto del papel de la libre determinación en el contexto de la descolonización.

En definitiva, las resoluciones de la AG y la práctica internacional –según se refleja en la jurisprudencia de la CIJ– muestran que existe una obligación de descolonizar, que forma parte de la obligación de *todos* los Estados –sean o no potencias administradoras– de poner fin al colonialismo. Esa obligación, si bien en la mayoría de los casos se cumplirá mediante la aplicación de la libre determinación de los pueblos, es autónoma de este, y la AG puede indicar otras modalidades para que se proceda a la

descolonización de un territorio si considera que no hay allí un pueblo titular de tal derecho.

LA OBLIGACIÓN DE DESCOLONIZAR LAS ISLAS MALVINAS

Para determinar la existencia de una obligación de descolonizar las Islas Malvinas debemos analizar cuál es el derecho aplicable y qué modalidades ha indicado la AG que deben seguirse para la descolonización del territorio. Para eso, comenzaremos con una reconstrucción del tratamiento que la cuestión ha tenido en la ONU.

La cuestión Malvinas en la AG y el CE

Las Islas Malvinas fueron agregadas como territorio no autónomo bajo administración del Reino Unido en 1946, y después de la aprobación de la Declaración y la constitución del CE, ingresaron dentro de su programa de trabajo, asignadas al Subcomité III, el que consideró la cuestión en 1964 (AG, 1964a).

Las declaraciones de los miembros del Subcomité resultan de particular interés a los fines de la caracterización de la cuestión. Así, la mayoría de los miembros consideró que se trataba de un problema de carácter colonial, pero, al mismo tiempo, el territorio era objeto de un reclamo de soberanía de parte de otro Estado miembro, lo que indicaba el carácter excepcional de la cuestión, que podría no resolverse por la aplicación del principio de libre determinación. Así, el representante del Uruguay observó que había que distinguir

... entre las colonias o posesiones, a las que se aplicaba el principio de la autodeterminación, y los

territorios ocupados de facto, cuya situación debía solucionarse por los procedimientos de arreglo pacífico previstos por la Carta u otros instrumentos internacionales. (AG, 1964a, párr. 54)

En la misma línea, el representante de Italia consideró “que el origen nacional de la población insular y sus variaciones anuales o estacionales suscitaban graves dudas en cuanto a la posibilidad de aplicar estrictamente, en este caso, el principio de la libre determinación” (AG, 1964a, párr. 60). Esta descripción de la población de las Islas es muy importante, porque podría ser un indicio de por qué no se consideró que existiera en el territorio un “pueblo”, titular del derecho de libre determinación. Así, concluyó que se trataba de un “territorio colonial” más que de un “pueblo colonial”. Pensamos que esta diferencia no es artificial y tiene consecuencias jurídicas importantes. Si es un territorio colonial, está sujeto a descolonización en virtud de la Declaración, pero al no existir un “pueblo colonial”, no será de aplicación la libre determinación de los pueblos, por lo que la AG tiene una mayor amplitud respecto de las modalidades que puede indicar para su descolonización. Esto fue subrayado por el representante de Venezuela, que agregó:

En el caso de un territorio despoblado o cuya población original hubiese sido expulsada, la soberanía debía devolverse al Estado que la ejercía y al que le fuera arrebatada por la fuerza. No era a una minoría de colonos o una población importada a quien jurídicamente se podía devolver la soberanía usurpada. (AG, 1964a, párr. 84)

Resulta de interés un comentario final del Reino Unido respecto del proyecto de recomendaciones del Subcomité. Su representante declaró que

... le sorprendía —y lamentaba— el hecho de que tal proyecto no mencionara el principio de la libre determinación, ni siquiera los deseos y aspiraciones del pueblo de las Islas Falkland. Con arreglo a la práctica seguida siempre por el Subcomité y los demás órganos del Comité Especial, las recomendaciones formuladas deberían indicar claramente que el porvenir del Territorio se determinaría según los deseos de sus habitantes. Si se mantuviera esa flagrante omisión se rompería con la tradición del Comité y se crearía un precedente que tal vez éste habría de lamentar luego. (AG, 1964a, párr. 118)

Este comentario ratifica no solamente que las conclusiones y recomendaciones que elevó el Subcomité no contenían ninguna mención a la libre determinación, sino también el hecho de que ninguno de los miembros del Subcomité consideró aplicable el principio ni consideró que la población de las Islas fuera un “pueblo”. Ni siquiera los miembros del bloque afroasiático, el grupo más anticolonialista y defensor de la libre determinación, consideraron que se estuviera frente a un caso de un pueblo colonial. Este hecho debe ser destacado, por cuanto los Estados anticoloniales no habrían tolerado que se hiciera de lado la libre determinación en la descolonización de un territorio donde viviera efectivamente un pueblo.

El Subcomité III aprobó las conclusiones y recomendaciones y las sometió al CE, que no

reabrió el debate sobre el fondo³. El CE aprobó el 13 de noviembre de 1964 las siguientes conclusiones y recomendaciones:

a) El Comité Especial examinó la situación en el Territorio no autónomo de las Islas Falkland (Malvinas) y escuchó las declaraciones del representante de la Potencia administradora, así como las del representante de la Argentina; b) El Comité Especial confirma que las disposiciones de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales son de aplicación al Territorio de las Islas Falkland (Malvinas); c) El Comité Especial toma nota de la existencia de una disputa entre los Gobiernos del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y de la Argentina a propósito de la soberanía de las Islas Falkland (Malvinas); d) El Comité Especial invita a los Gobiernos del Reino Unido y de la Argentina a entablar negociaciones a fin de encontrar una solución pacífica a este problema, teniendo debidamente en cuenta las disposiciones y los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960; los intereses de la población de dichas Islas y también las opiniones expresadas en el curso del debate general; e) El Comité Especial invita a los dos Gobiernos arriba mencionados a que informen al Comité Especial o a la Asamblea General del resultado de sus negociaciones. (AG, 1964b, párr. 59)

Pastorino ha realizado un pormenorizado análisis de las conclusiones y recomendaciones del CE, al que nos remitimos (2014, pp. 113-

138), y nos permitiremos algunos comentarios vinculados con el objeto de este artículo. La primera conclusión ratifica la naturaleza de territorio no autónomo de las Islas, en el sentido del Capítulo XI de la Carta. Ello hace que le resulte de aplicación la Declaración, como afirma la segunda conclusión, lo que de inmediato nos propone un interrogante: ¿qué disposiciones de la Declaración se aplican? Como mencionamos, su párrafo 2 es claro al reconocer que “todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación”. ¿Significa que el CE está reconociendo la aplicación de la libre determinación a las Islas Malvinas? Pensamos que este es un punto crucial para entender la modalidad de descolonización que los órganos de la ONU adoptaron para este territorio. Al respecto, no debemos olvidar que el objeto y fin de la Declaración, como lo señala el ya citado último párrafo de su preámbulo, es “poner fin rápida e incondicionalmente al colonialismo en todas sus formas y manifestaciones”. Cuando en el territorio no autónomo de que se trate exista un pueblo, este será titular del derecho a la libre determinación reconocido en el párrafo 2 y la descolonización deberá proceder de acuerdo con su voluntad libremente expresada. Pero para que constituya un pueblo titular del derecho de libre determinación, la población del territorio debe ser un “pueblo colonial”, acorde al título de la Declaración, que no es otra cosa que el que está sujeto a la

³ Para un análisis político de las discusiones en el Comité Especial, ver González (2013), capítulos 2 a 4. Aunque algunas de las apreciaciones del autor puedan ser cuestionables, su estudio del proceso está muy documentado en fuentes primarias no consultadas por otros autores.

“subyugación, dominación y explotación extranjera”, según el párrafo 1, lo que el CE no constató que sucediera en las Islas Malvinas.

En nuestra opinión, resulta claro que al momento de interpretar el alcance de la aplicación de la Declaración deben tenerse en cuenta “las opiniones expresadas en el curso del debate”, como indica la recomendación d), y eso incluye la caracterización de las Islas como un “territorio colonial”, la que no fue controvertida por ninguna delegación, y fue apoyada por varias, que explica lo que el representante de Venezuela consideró un “caso particular”. Pensamos que este carácter excepcional del caso viene confirmado por la expresa constatación en la tercera conclusión de que existe una controversia de soberanía sobre el territorio entre la Argentina y el Reino Unido: es esta controversia, con un reclamo argentino fundado en títulos anteriores a la colonización —es decir, a la ocupación ilícita británica— lo que en definitiva termina caracterizando al territorio como colonial y explica su naturaleza particular. De allí que el modo en que el CE recomienda debe procederse es mediante negociaciones entre los Estados, teniendo en cuenta los intereses de la población del territorio.

Pero también pensamos que, tan importante como lo que el CE dice en sus conclusiones y recomendaciones, es lo que *no dice*:

no hace referencia a la libre determinación ni a la voluntad del pueblo del territorio, ni caracteriza a sus habitantes como tal. Esta omisión no puede considerarse inocua, puesto que, como el propio representante británico señala, esa no era la práctica habitual del CE⁴. Necesariamente, esa omisión tiene un significado preciso, máxime cuando así ha sido en la práctica constante del CE y de la AG sobre la cuestión Malvinas por 58 años.

Al año siguiente, la Argentina llevó la cuestión directamente a la AG. Allí se discutió, en su Cuarta Comisión, un proyecto de resolución presentado por quince Estados latinoamericanos. La mayoría de las delegaciones que intervinieron insistieron en que se trataba de un territorio colonial, sujeto a una controversia de soberanía que debía resolverse bilateralmente, y no por aplicación de la libre determinación.

El representante de Liberia lamentó que el proyecto “did not mention the views and aspirations of the Territory’s inhabitants” (AG, 1965a, párr. 54), y propuso una enmienda en la que se mencionara expresamente la necesidad de consultar a la población de las islas. Curiosamente, la respuesta a su posición vino de otro Estado del África Occidental, Senegal, cuyo representante remarcó que: “the population of the Malvinas Islands consisted mainly

⁴ Solamente para aportar un ejemplo de conclusiones y recomendaciones aprobadas por el Comité el *mismo día* que las de las Islas Malvinas y a raíz de un proyecto que nació también en el mismo Subcomité III, con relación a los territorios de Bermudas, Bahamas, Islas Turcas y Caicos, e Islas Caimán, el Comité confirmó: “que las disposiciones de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales se aplican plenamente a los mencionados territorios y deben ser aplicadas en ellos, conforme a la voluntad libremente expresada de su población” (AG 1964b, Capítulo XXIV, párr. 134).

of temporary residents of United Kingdom nationality, and that the draft resolution rightly invited the two interested parties, the United Kingdom and Argentina, to seek a solution acceptable to both of them” (AG, 1965a, párr. 55).

Por su parte, el representante británico mantuvo la posición que había sostenido en el Subcomité respecto de los “deseos” del “pueblo” de las Islas y la aplicación de la libre determinación (AG, 1965a, párr. 90-94).

El representante de Liberia declaró que no podía determinar con certeza si la discusión sobre el proyecto de resolución se centraba en la cuestión de la libre determinación de los habitantes del territorio o sobre la soberanía territorial de un Estado miembro, y no participó en la votación. Aunque se trató de una manifestación aislada y en el plenario de la AG Liberia votó a favor, es importante destacarla como prueba de que la resolución no puede ser utilizada como argumento a favor de la aplicación implícita de la libre determinación a la cuestión.

Puesto a votación en la Cuarta Comisión, el proyecto fue aprobado por 87 votos contra ninguno y 13 abstenciones. Entre las abstenciones, el único Estado que apoyó la posición británica respecto de la libre determinación fue Australia.

Pasado al plenario de la AG, y con excepción del Reino Unido, que insistió en su posición, no hubo mayor debate. Al votarse, el proyecto se transformó en la Resolución 2065 (XX) por 94 votos a favor contra ninguno y 14 abstenciones (Australia, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Islandia, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Portu-

gal, el Reino Unido, Sudáfrica y Suecia) (AG, 1965b, párr. 109).

El texto de la resolución es muy conocido, pero aquí recordaremos que, en su preámbulo, la AG actúa teniendo en cuenta los informes del CE

... concernientes a las Islas Malvinas (Falkland Islands) y en particular las conclusiones y recomendaciones aprobadas por el mismo relativas a dicho Territorio, [considerando] “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) [y 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.

Cada párrafo merece un análisis detenido. En el primero, la AG tiene en cuenta las conclusiones y recomendaciones del CE —de hecho, si las comparamos con el texto de la resolución, la AG las reproduce sustancialmente—, en lo que podemos considerar como una identidad material en la posición de ambos órganos. En el segundo, ratifica que el objetivo de la Declaración es poner fin al colonialismo en todas sus formas, “en una de las cuales” encuadra el caso de las Islas, indicando así que es un caso colonial, pero de una de las distintas formas que el colonialismo puede adoptar: que el caso caiga en el ámbito de la Declaración no implica una aplicación automática de la libre determinación, sino que se trata de una situación colonial a la que se le debe poner fin. El tercer párrafo toma nota de la existencia de la

controversia de soberanía, lo que, de acuerdo con gran número de delegaciones parece ser lo que caracteriza principalmente a esta cuestión colonial y que la diferencia de la mayoría de las otras situaciones. En el primer párrafo dispositivo, la AG invitó

... a los Gobiernos de la Argentina y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a proseguir sin demora las negociaciones recomendadas por el Comité Especial [...] a fin de encontrar una solución pacífica al problema, teniendo debidamente en cuenta las disposiciones y 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.

Aquí la AG es muy clara: quienes deben negociar son la Argentina y el Reino Unido, que son las partes en la controversia de soberanía sobre la que tomó nota, y que deben tener en cuenta la Carta, la Declaración y los “intereses” –no los deseos ni la voluntad– de la “población” del territorio –no “el pueblo”–. Como justificaremos más adelante, la AG está planteando que la modalidad de descolonización de las Islas Malvinas es a través de negociaciones entre dos Estados. Finalmente, mediante el segundo párrafo dispositivo, pidió a ambos Estados que informaran al CE y a la AG sobre el resultado de las negociaciones.

Así, la AG adoptó el mismo criterio que el CE: las Islas Malvinas son una cuestión colonial que, al caer bajo el ámbito de aplicación de

la Declaración, deben ser descolonizadas, y que el proceso de descolonización debe desarrollarse mediante la solución de la controversia de soberanía a través de negociaciones entre dos Estados, la Argentina y el Reino Unido, teniendo en cuenta los intereses de la población. No hay nada en el proceso que llevó a la adopción de la resolución que implique que la AG haya tenido en cuenta la aplicación de la libre determinación al proceso de descolonización de las Malvinas. Por el contrario, la inmensa mayoría de los Estados que se pronunciaron al respecto tanto en el CE como en la AG, descartaron su aplicación y no consideraron que los habitantes de las Islas fueran un “pueblo”. Solo Australia, como vimos, acompañó la posición británica.

La historia que siguió es conocida y ha sido muy estudiada⁵: las partes comenzaron las negociaciones de conformidad con lo indicado por la AG e incluso llegaron a acuerdos en materia de comunicaciones entre las islas y el continente, pero la materia de soberanía –aspecto central de la cuestión que había sido subrayado por la AG– no avanzaba, principalmente por maniobras dilatorias del Reino Unido, quien –en contra de lo que había hecho al comienzo del proceso negociador y de lo que había manifestado la AG–, introdujo la necesidad de respetar los “deseos” del “pueblo” de las Islas, al que le reconoció el derecho de libre determinación. Esto motivó que la Argentina comunicara el estancamiento en las negociaciones a los órganos de la ONU en 1973 (AG, 1973a).

⁵ Ver, *i. a.*, Escudé y Cisneros (2000); Pagliari (2018); Beltramino (1997).

El Reino Unido respondió negando que existiera un estancamiento y expresó:

The United Kingdom Government reiterate their readiness to renew discussions bearing in mind that in accordance with the provisions of the Charter of the United Nations and the principles of resolution 1514 (XV) of the General Assembly it is essential that any solution should recognize the right of the inhabitants of the Falkland Islands to self-determination and should provide for them to express their wishes in this connexion. (AG, 1973b)

Si el Reino Unido estaba aceptando su predisposición a renovar las discusiones con la Argentina, ¿por qué introdujo el pretendido derecho de libre determinación y los “deseos” de los habitantes de las islas, dos cuestiones que no están incluidas en la resolución 2065 (XX)?⁶

Por su parte, el CE aprobó, sin objeción, una resolución en la que, entre otras cosas, recordando la Declaración y la resolución 2065 (XX), gravemente preocupado “por el hecho de que han transcurrido ocho años desde la aprobación de la Resolución 2065 (XX) sin que se hayan producido progresos sustanciales en las negociaciones”, considerando “que la Resolución 2065 (XX) indica que *la manera de poner fin a esta situación colonial es la solución pacífica del conflicto de soberanía entre los Gobiernos de la Argentina y del Reino Unido con respecto a dichas islas*” (énfasis agregado), tomando nota

de la carta de la Argentina y expresando “su reconocimiento por los continuos esfuerzos realizados por el Gobierno de la Argentina, conforme con las pertinentes decisiones de la Asamblea General, para facilitar el proceso de descolonización y promover el bienestar de la población de las islas”, declaró la necesidad de que se aceleren las negociaciones previstas en la resolución 2065 (XX) entre la Argentina y el Reino Unido “para arribar a una solución pacífica de la disputa de soberanía existente entre ambos sobre las Islas Malvinas (Islas Falkland)”, urgió “en consecuencia a los Gobiernos de la Argentina y del Reino Unido para que, sin demora, *prosigan las negociaciones para poner término a la situación colonial*” (énfasis agregado), y les pidió que informaran al Secretario General y a la AG sobre los resultados de la negociaciones (AG, 1973c, pp. 198-199). La resolución del CE provee una interpretación del sentido y alcance de la resolución 2065 (XX) en línea con la que proponemos aquí: reconoce explícitamente que la cuestión de las Islas Malvinas es una situación colonial, lo que está solamente implícito en la mencionada resolución y en las conclusiones de 1964 del CE; como tal, hay que ponerle fin, y el medio para lograr ese objetivo es la solución pacífica del conflicto de soberanía; y la modalidad es la celebración de negociaciones entre la Argentina y el Reino Unido.

⁶ El dato es aún más significativo si tenemos en cuenta que, desde que comenzó el proceso negociador en 1966, el Reino Unido no había introducido la cuestión de la libre determinación ante los órganos de ONU (Consani *et al.*, 2017, p.141).

Al discutirse la cuestión en la Cuarta Comisión, se presentó un proyecto de resolución, cuyos patrocinadores dejaron bien en claro que hay un indisoluble vínculo entre poner fin a la situación colonial en Malvinas y solucionar la controversia de soberanía. El único planteo contrario en la Cuarta Comisión vino del Reino Unido, cuyo representante insistió en introducir la libre determinación, lo que fue replicado por la delegación argentina y no tuvo eco en otras delegaciones (AG, 1973d).

El 5 de diciembre de 1973, el proyecto se aprobó en la Cuarta Comisión por 99 votos contra ninguno y 14 abstenciones —el Reino Unido y otros Estados de Europa Occidental, Estados Unidos, Canadá y Sudáfrica— y se elevó al plenario de la AG. Esta lo aprobó, sin debate, 14 de diciembre de 1973 como resolución 3160 (XXVIII), por 116 votos contra ninguno y las mismas 14 abstenciones de la Cuarta Comisión (AG, 1973e).

El texto de la resolución 3160 (XXVIII) es muy similar al de la resolución del CE. En su preámbulo, la AG recuerda la Declaración y su resolución 2065 (XX), se muestra “gravemente preocupada por el hecho de que han transcurrido ocho años desde la adopción de la resolución 2065 (XX) sin que se hayan producido progresos sustanciales en las negociaciones” y “consciente de que *la Resolución 2065 (XX) indica que la manera de poner fin a esta situación colonial es la solución pacífica del conflicto de soberanía* entre los Gobiernos de la Argentina y el Reino Unido con respecto a dichas Islas” (énfasis agregado), así como expresa su reconocimiento por los esfuerzos de la Argentina para facilitar el proceso de descolonización y promover el bienestar de la

población de las Islas. En la parte dispositiva aprobó el informe del CE y su resolución de 21 de agosto de 1973 declaró “la necesidad de que se aceleren *las negociaciones previstas en la resolución 2065 (XX)* de la Asamblea General entre los Gobiernos de la Argentina y el Reino Unido *para arribar a una solución pacífica de la disputa de soberanía existente entre ambos sobre las Islas Malvinas (Falkland)*” (énfasis agregado), instó “en consecuencia a los Gobiernos de la Argentina y el Reino Unido a que, de acuerdo con las prescripciones de las resoluciones pertinentes de la Asamblea General, prosigan sin demora *las negociaciones para poner término a la situación colonial*” (énfasis agregado); y pidió a ambos gobiernos que informen al Secretario General y a la AG lo antes posible, acerca de los resultados de las negociaciones.

La resolución 3160 (XXVIII) es tal vez la más importante para nuestro análisis, incluso más que la fundacional 2065 (XX), puesto que explicita aspectos de la cuestión que se encuentran implícitos en esta. Sin embargo, no puede entenderse en modo alguno que modifique los términos de esta, sino que los interpreta, en el mismo sentido que el CE, pero que, al venir del propio órgano que la dictó, la transforma en una interpretación auténtica. Así, valen las mismas consideraciones que ya efectuamos: se trata de una situación colonial a la que hay que poner fin, y la manera de ponerle fin es mediante la solución pacífica del conflicto de soberanía. Las negociaciones entre los Estados deben tener por finalidad solucionar la controversia de soberanía, despejando así las dudas que se podrían plantear en virtud de que la parte dispositiva de la resolución 2065 (XX) no explicita el objeto de aquellas. Pero la AG

también deja en claro que las negociaciones también son para poner término a la situación colonial, ratificando nuestra interpretación de que es esta la modalidad determinada por la AG –órgano competente a tal efecto– para la descolonización del territorio de las Islas Malvinas.

La AG instó continuamente en ulteriores resoluciones a la reanudación de las negociaciones entre los Estados, varias veces con mención expresa a las resoluciones 2065 (XX) y 3160 (XXVIII) que son, por tanto, la base del proceso descolonizador del territorio.

Sin embargo, también creemos oportuno comentar aquí la redacción particular de las resoluciones del CE sobre la cuestión Malvinas, las que se han mantenido de manera constante por casi cuarenta años.

Así, el 21 de agosto de 1984, el CE aprobó la resolución A/AC.109/793, en la que, entre otras cosas, recordando la Declaración y las resoluciones de la AG sobre la cuestión de las Islas Malvinas, se manifestó “consciente de que el mantenimiento de situaciones coloniales es incompatible con el ideal de paz universal de las Naciones Unidas”, y reafirmó “la necesidad de que las partes tengan debidamente en cuenta los intereses de la población de dichas islas de conformidad con lo establecido por la Asamblea General”; en este sentido reiteró

... que *la manera de poner fin a la especial y particular situación colonial en la cuestión de las Islas Malvinas (Falkland Islands) es la solución pacífica y negociada de la controversia sobre soberanía que existe entre los Gobiernos de la República Argentina y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.* (Énfasis agregado)

Asimismo, instó a la Argentina y al Reino Unido “a que reanuden las negociaciones a fin de encontrar a la mayor brevedad posible una solución pacífica a la disputa de soberanía en la cuestión de las Islas Malvinas (Falkland), de conformidad con lo establecido por las resoluciones de la Asamblea General”. Es probablemente el más explícito pronunciamiento de un órgano de la ONU acerca de la naturaleza de la cuestión y la modalidad para la descolonización del territorio: es una situación colonial “especial y particular”, a la que hay que ponerle fin mediante la solución pacífica y negociada de la controversia sobre soberanía entre los dos Estados, en plena coincidencia con lo que hemos venido sosteniendo hasta aquí.

El CE reiteró estos términos de manera prácticamente idéntica en todas sus resoluciones posteriores sobre la cuestión⁷, lo que señala no solo su firme compromiso con el fin del colonialismo, sino la constancia de la Organización en la interpretación de la forma de descolonizar el territorio.

⁷ Ver resoluciones A/AC.109/842, A/AC.109/885, A/AC.109/930, A/AC.109/972, A/AC.109/1008, A/AC.109/1050, A/AC.109/1087, A/AC.109/1132, A/AC.109/1169, A/AC.109/2003, A/AC.109/2033, A/AC.109/2062, A/AC.109/2096, A/AC.109/2122, A/AC.109/1999/23, A/AC.109/2000/23, A/AC.109/2001/25, A/AC.109/2002/25, A/AC.109/2003/24, y resoluciones de 18 de junio de 2004, 15 de junio de 2005, 15 de junio de 2006, 21 de junio de 2007, 12 de junio de 2008, 18 de junio de 2009, 24 de junio de 2010, 21 de junio de 2011, 14 de junio de 2012, 20 de junio de 2013, 26 de junio de 2014, 25 de junio de 2015, 23 de junio de 2016, 23 de junio de 2017, 21 de junio de 2018, 25 de junio de 2019, 5 de agosto de 2000, 24 de junio de 2021 y 23 de junio de 2022.

Efectuado este necesario repaso por la consideración de la cuestión Malvinas por los órganos competentes de las NU, corresponde que analicemos los aspectos teóricos de la aplicación de la obligación de poner fin al colonialismo en el territorio.

LA OBLIGACIÓN DE DESCOLONIZAR LAS MALVINAS

Las Malvinas como situación colonial

El primer y principal fundamento respecto de la obligación de descolonizar el territorio de las Islas Malvinas es su carácter de situación colonial, reconocido implícitamente en las conclusiones y recomendaciones del CE de 1964 y en la resolución 2065 (XX), al considerarlas dentro del ámbito de aplicación de la Declaración, y de manera explícita en la resolución del CE de 1973 y la resolución 3160 (XXXVIII) de la AG. Como tal, es una situación a la que se le debe poner fin, en los términos de la Declaración.

Pero el CE ha señalado que es una situación colonial “especial y particular”. ¿Qué significa esa caracterización? En nuestra opinión, surge claramente de las resoluciones que el aspecto central reconocido por los órganos de la ONU con competencias en descolonización es que existe sobre el territorio colonial una controversia de soberanía entre dos Estados.

Al mismo tiempo, pensamos que de las resoluciones surge implícitamente la inaplicabilidad del principio de libre determinación, por no existir en el territorio un “pueblo” titular de dicho derecho, configurándose así una situación excepcional de las contempladas por la CIJ. Ambos aspectos llevaron a que la modalidad escogida por la AG para la descolonización del territorio sea la solución pacífica de la controversia de soberanía mediante negociaciones entre los Estados. A continuación analizaremos brevemente estos aspectos.

La inaplicabilidad de la libre determinación

Aunque no es el propósito de este ensayo abordar en profundidad la cuestión de la aplicabilidad a la cuestión Malvinas de la libre determinación de los pueblos, que ha sido abordada ampliamente en la doctrina⁸, nos permitimos señalar algunas precisiones que muestran lo manifiestamente contradictorio de la postura británica al respecto⁹.

En abril de 1982, a poco de comenzar el conflicto del Atlántico Sur, la primera ministra Thatcher declaraba:

The Falklanders' loyalty to Britain is fantastic. If they wish to stay British we must stand by them. Democratic nations believe in the right of self-determination. [...] The people who live there are of British stock. They have been for generations, and

⁸ Ver, *i. a.*, Drnas de Clément (2013); Kohen (2007, p. 893); Pastorino (2014); Pintore (2013); Fino y Pezzano (2013).

⁹ Ver Consani *et al.* (2017, pp. 157-159). Otros autores, en cambio, sostienen que la contradicción es aparente, y que encubre una decidida política británica (Pastorino *et al.*, 2015).

their wishes are the most important thing of all. Democracy is about the wishes of the people. (Dunnett, 1983, p. 415)

Esta manifestación, a cargo de la por entonces jefa de Gobierno, es una de las tantas en que el Reino Unido ha reconocido que la población de las islas es británica, tiene origen británico y desea seguir siendo británica¹⁰. Entonces, de inmediato surge el interrogante: ¿cómo es posible sostener al mismo tiempo que los isleños son un “pueblo” titular del derecho a la libre determinación y que tienen origen británico, es decir, que no son originarios del territorio que ocupan, sino que provienen de la potencia administradora?

Esto no significa que debamos adoptar necesariamente un criterio sociológico o étnico para la definición de “pueblo”, pero tampoco podemos ignorar que la misma AG, en los principios aprobados por su resolución 1541 (XV), incluyó las diferencias étnicas y culturales entre los rasgos que caracterizan a la población de los territorios no autónomos¹¹, diferencias que, en el caso de las Malvinas, como la propia potencia administradora reconoció, no existen. Además, en varias resoluciones reconoció expresamente el derecho de libre

determinación a la población autóctona de los territorios¹², y en el preámbulo de la resolución 2105 (XX), la AG se mostró “preocupada por la política de las Potencias coloniales que ponen en jaque los derechos de los pueblos coloniales al favorecer la afluencia sistemática de inmigrantes extranjeros y al dispersar, deportar y trasladar a los autóctonos”, e hizo un llamamiento “a las Potencias coloniales para que pongan fin a su política, que viola los derechos de los pueblos coloniales con la afluencia sistemática de inmigrantes extranjeros y con la dispersión, deportación y traslado de los autóctonos”¹³.

Esta posición de la AG –sumada a varias de las declaraciones de los Estados que participaron de la aprobación de las resoluciones vinculadas a la cuestión Malvinas– nos hace pensar que el origen de la población puede haber sido uno de los factores tenidos en cuenta para que ni el CE ni la propia AG constataran la existencia de un “pueblo” en el territorio.

Y ese es, más allá de cualquier discusión posible sobre el concepto de “pueblo” en el derecho internacional, y de que sostengamos firmemente la posición de que no existe en el territorio de las Islas Malvinas un “pueblo” que sea titular del derecho de libre determinación,

¹⁰ Y, de hecho, gozan de nacionalidad británica plena desde 1983, en virtud de la *British Nationality (Falkland Islands) Act*. Ver análisis en Pastorino (2014, pp. 161-195).

¹¹ Resolución 1541 (XV), Principio IV.

¹² Resolución 2228 (XXI), sobre la cuestión de la Somalia francesa (Djibouti), y resoluciones 2229 (XXI), 2711 (XXV), 2983 (XXVII) y 3162 (XXVIII) sobre la cuestión del Sahara español (Sahara Occidental).

¹³ Además de reiterar estas consideraciones, en la resolución 2189 (XXI) declaró “que la continuación del dominio colonial constituye un peligro para la paz y la seguridad internacionales”. Similares términos encontramos en las resoluciones 2326 (XXII), 2465 (XXIII), 2548 (XXIV), 2708 (XXV), 2878 (XXVI), 2908 (XXVII), 3163 (XXVIII) y 3328 (XXIX).

el principal argumento por el cual entendemos que el principio no es aplicable para solucionar esta situación colonial: ni la AG ni el CE han reconocido que la libre determinación deba aplicarse para descolonizar el territorio¹⁴, a diferencia de lo que han hecho –salvo con el caso de Gibraltar– con el resto de los territorios no autónomos. Este dato, real y constatable, no puede ser dejado de lado, puesto que, como hemos insistido desde el comienzo, es la AG quien tiene el poder de conducción del proceso de descolonización, como surge de sus resoluciones, interpretando las obligaciones de los Estados en virtud de la Carta, y de la práctica de la Organización, confirmada por la CIJ.

Esta circunstancia ha sido también planteada por otros autores. Quane tiene presente que la ONU no ha reconocido el derecho de libre determinación a los habitantes de Malvinas, incluso cuando el territorio ha sido clasificado como colonia, pero sostiene que las razones de este enfoque no son claras, pero podrían ser explicadas por la existencia del reclamo territorial (1998, pp. 552-553).

Mathy, por su parte, plantea que la población de las islas

... n'est pas un "peuple colonial" auquel la déclaration est applicable parce que: -d'une part, elle est faite dans sa grande majorité, de colons ou descendants de colons, sans liens avec l'Argentine. [...] - d'autre part, la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies relative aux îles Falkland

lorsqu'elle demande l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux dites îles s'abstient de le faire au bénéfice du peuple de ces îles, marquant ainsi nettement la situation de fait devant laquelle on se trouve ici: sol colonisé par un peuple de colons et non peuple colonisé. Aux Falkland, la situation n'est coloniale qu'à l'égard du territoire, non de la population. (1974, pp. 202-203)

Estamos más cerca de la argumentación de Mathy que de la de Quane: la libre determinación no se aplica en las Malvinas porque su población no constituye un pueblo, y no porque la controversia de soberanía afecte de alguna manera la aplicación de la libre determinación. Ese razonamiento podría llevar a que el derecho de libre determinación pudiera ser eventualmente dejado de lado en función de otros factores, lo cual conspiraría contra su carácter de norma de *ius cogens*, que aceptamos. Es mucho más razonable pensar que si la AG no aplicó la libre determinación como modo de descolonizar el territorio lo hizo porque no consideró que su población constituyera un pueblo, en línea con lo que la CIJ consideró en su opinión consultiva sobre el Sahara Occidental. Así también lo piensa Hébié, cuando señala que la referencia a los "aspectos étnicos o culturales" en el Principio IV de la resolución 1541 (XV):

... was rather intended to deny to the exported population of metropolitan states the right to decide

¹⁴ En 1985, al momento de votarse la resolución 40/21, el Reino Unido introdujo dos enmiendas relativas al derecho de libre determinación que fueron rechazadas por 60 votos contra 38 y 43 abstenciones, y 57 votos contra 36 y 47 abstenciones, respectivamente (AG, 1985, pp. 40-41).

of the status of a colonial territory under international law. The General Assembly considered as irrelevant the presence of an ‘exported’ metropolitan population on a colonial territory for the purpose of decolonization. Accordingly, it did not consider that the British population inhabiting Gibraltar and the Falkland/Malvinas islands had the right to decide of the legal status of these territories. Great Britain was thus called to decolonize both territories by returning Gibraltar to Spain and the Falkland/Malvinas islands to Argentina. (2015, pp. 538)

Incluso desde la perspectiva de autores británicos, la aplicación de la libre determinación se ha disputado –por razones diferentes a las aquí planteadas–, al punto de razonar: “it is appreciated that in cases like the Falklands the causes of self-determination and decolonization are not at all the same thing” (Dunnett, 1983, p. 420).

La controversia de soberanía y la modalidad de cumplimiento de la obligación de descolonizar

Según hemos visto, la controversia de soberanía es un elemento importante que permite caracterizar la situación colonial como especial y particular, pero no basta en sí misma para excluir la aplicación de la libre determinación. Esta ha sido definida por la AG, en nuestra opinión, porque no ha constatado la existencia de un “pueblo” que sea su titular. Lo que sí genera

la controversia de soberanía, en cambio, es la adopción de la modalidad de descolonización.

La CIJ dejó claro que la determinación de esa modalidad es competencia de la AG. En el caso de la situación colonial de las Islas Malvinas, que como tal hay que ponerle fin, la doble circunstancia de exclusión de la aplicación de la libre determinación de los pueblos y la existencia de una controversia de soberanía sobre el territorio llevaron a la AG a determinar que la manera de ponerle fin –cumpliendo así con el propósito de la Declaración– es a través de la solución pacífica de dicha controversia, mediante negociaciones entre la Argentina y el Reino Unido. En este aspecto, la AG y el CE han sido muy claros y constantes, y han insistido en que, en las negociaciones, los Estados tengan en cuenta los intereses de la población de las islas.

Dado que ambos Estados, como miembros de las Naciones Unidas están obligados a poner fin al colonialismo, es posible sostener que están obligados a negociar (Pezzano, 2016), como consecuencia de sus deberes en virtud del derecho de la descolonización¹⁵.

CONSIDERACIONES FINALES

En conclusión, existe en el derecho internacional una obligación de poner fin al colonialismo, que para las potencias administradoras se traduce en una obligación de descolonizar. La AG es el órgano competente para indicar la

¹⁵ Para otros argumentos respecto de la existencia de una obligación del Reino Unido de descolonizar las Islas Malvinas, ver Hooghoudt (1990).

modalidad que se debe seguir para la descolonización de los territorios no autónomos. Aunque esa modalidad se cumplirá en la mayoría de los casos mediante el ejercicio del derecho de libre determinación del pueblo del territorio, para que esto suceda, la población del territorio debe constituir un “pueblo” titular de ese derecho, determinación que también cae bajo la competencia de la AG.

En el caso de las Islas Malvinas, y sin haber determinado que su población constituye un pueblo, la AG ha indicado que la forma de poner fin a la situación colonial sobre el territorio es mediante la solución de la controversia de soberanía entre el Reino Unido y la República Argentina, a través de negociaciones entre ambos Estados, teniendo siempre en cuenta los intereses de la población del territorio.

Eso significa que, en virtud de la obligación que pesa sobre todos los Estados de poner fin al colonialismo, la Argentina y el Reino Unido están obligados a negociar para solucionar su controversia de soberanía sobre las Islas Malvinas. El Reino Unido está, por tanto, obligado a descolonizar el territorio.

Podrá con mucha razón argumentarse que la conclusión que antecede no es original, puesto que es la posición histórica que sostiene la República Argentina, acompañada por muchos Estados y con el apoyo doctrinario. Creemos, no obstante, haber aportado una nueva perspectiva, desde la existencia de un derecho de la descolonización que impone obligaciones concretas a los Estados, afirmando así, una vez más, que el derecho internacional brinda sólidos fundamentos a la posición argentina y revelando que, en última instancia, los obs-

táculos y las dificultades para la aplicación plena de estas normas tienen otros orígenes.

REFERENCIAS

- Asamblea General (AG) (1964a). *Informe del Subcomité III sobre las Islas Falkland (Malvinas)*, en AG: *Informe del Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, UN doc. A/5800/Rev.1, Capítulo XXIII, Anexo.
- Asamblea General (AG) (1964b), *Informe del Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, UN doc. A/5800/Rev.1, 1964, Capítulo XXIII, pp. 473-491.
- Asamblea General (AG) (1965a), *Official Records. Fourth Committee, 1556th Meeting*, UN doc. A/C.4/SR.1556.
- Asamblea General (AG) (1965b), *Documentos oficiales. 1398ª sesión plenaria*, UN doc. A/PV.1398.
- Asamblea General (AG) (1973a), *Letter dated 15 August 1973 from the Permanent Representative of Argentina to the United Nations addressed to the Secretary-General*, UN doc. A/9121.
- Asamblea General (AG) (1973b), *Letter dated 21 August 1973 from the Permanent Representative of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations addressed to the Secretary-General*, UN doc. A/9124.
- Asamblea General (AG) (1973c), *Informe del Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los países y pueblos coloniales*, UN doc. A/9023/Rev.1, Vol. V.

- Asamblea General (AG) (1973d), *Fourth Committee Official Records. 2074th meeting*, UN doc. A/C.4/SR.2074.
- Asamblea General (AG) (1973e), *Documentos Oficiales. 2202ª sesión*, UN doc. A/PV.2202.
- Asamblea General (AG) (1985), *Acta taquigráfica provisional de la 95ª sesión, cuadragésimo período de sesiones*, UN doc. A/PV.40/95.
- Beltramino, J. C. M. (1997). “Las ‘Conversaciones Especiales’ Argentina-Gran Bretaña sobre comunicaciones entre el Territorio Continental Argentino y las Islas Malvinas de 1970-72. Una negociación diplomática típica”, *Documentos de Trabajo* 21, ISEN.
- Consani, N. et al. (Comp.) (2017). *Malvinas y la construcción de un reclamo soberano: pasado, presente y futuro*. Universidad Nacional de La Plata.
- Corte Internacional de Justicia (CIJ) (1975). *Sahara occidental, avis consultatif*. C.I.J. Recueil 1975.
- Corte Internacional de Justicia (CIJ) (2019). *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*. Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019.
- Crespi Reghizzi, Z. (2021). “The *Chagos* Advisory Opinion and the Principle of Consent to Adjudication”, en T. Burri y J. Trinidad (Eds.), *The International Court of Justice and Decolonisation. New Directions from the Chagos Advisory Opinion* (pp. 51-70). Cambridge University Press.
- Drnas de Clément, Zlata (2013). *Malvinas: ¿qué valor jurídico tiene el referendo a realizarse en marzo de 2013?*, <http://www.acaderc.org.ar/doctrinal/malvinas-que-valor-juridico-tiene-el-referendo-a-realizarse-en-marzo-de-2013>.
- Dunnett, D. (1983). “Self-determination and the Falklands”, *International Affairs*, 59 (3), 415-428.
- Escudé, C. y Cisneros, A. (2000). *Historia general de las relaciones exteriores de la República Argentina*, CARI. <http://www.argentina-rree.com/12/12-01.htm>
- Fastenrath, U. (2012). “Article 73”, en B. Simma, D. E. Khan, G. Nolte y A. Paulus (Ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, (3 ed., vol. II, pp. 1830-1839). Oxford University Press.
- Fino, L. y Pezzano, L. (2013). “Malvinas y la libre determinación de los pueblos”, en AA. VV., *Malvinas en la Universidad: concurso de ensayos 2012* (pp. 13-36). Ministerio de Educación de la Nación.
- González, M. A. (2013). *The Genesis of the Falklands (Malvinas). Conflict Argentina, Britain and the Failed Negotiations of the 1960s*. Palgrave MacMillan.
- Hébié, M. (2015). “Was there something missing in the decolonization process in Africa?: The Territorial Dimension”. *Leiden Journal of International Law*, 28, 529-556.
- Hooghoudt, K. (1990). “The Falkland Islands (Malvinas) in the twilight of colonialism”. *Leiden Journal of International Law*, 3, 179-200.
- Kohen, M. G. (1997). *Possession contestée et souveraineté territoriale* (Nouvelle édition en ligne). Graduate Institute Publications.
- Kohen, M. G. (2007). “Sur quelques vicissitudes du droit des peuples à disposer d’eux-mêmes”, en AA. VV., *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon* (pp. 887-908). Bruylant.
- Mathy, D. (1974). “L’autodetermination de petits territoires revendiqués par des états tiers. Première partie”. *Revue Belge de Droit International*, X, 167-205.
- Pagliari, A. (Dir.) (2018). *Islas Malvinas. Pasado, presente y futuro*. Advocatus.
- Pastorino, A., Álvarez, M. y Rosa, G. H. (2015). *Colonialismos en el siglo XXI. La estrategia del Imperio para mantener la ocupación de las Malvinas*. Edulp.

- Pastorino, A. (2014). *Malvinas. El derecho de libre determinación de los pueblos y la población de las Islas*. Eudeba.
- Pezzano, L. (2016). *La obligación de negociar y la cuestión Malvinas*. http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20160216121559/LA_OBLIGACION_DE_NEGOCIAR_Y_LA_CUESTION_MALVINAS_2016.pdf
- Pintore, E. J. (2013). "Colonialismo y libre determinación en la cuestión Malvinas". *Revista de la Facultad*, IV (1), Nueva Serie II, 137-150.
- Quane, H. (1998). "The United Nations and the evolving right to self-determination". *International and Comparative Law Quarterly*, 47, 537-572
- Virally, M. (1963). "Droit international et décolonisation devant les Nations Unies". *Annuaire Français de Droit International*, 9, 508-541.