

**VALIDEZ DEL REFERÉNDUM DE 2013 EN LAS
ISLAS MALVINAS A LA LUZ DEL DERECHO
INTERNACIONAL¹**

**VALIDITY UNDER INTERNATIONAL LAW
OF THE 2013 REFERENDUM IN THE MALVINAS
ISLANDS**

*Luciano Pezzano**

RESUMEN: El artículo analiza la validez del referéndum de 2013 en las Islas Malvinas de acuerdo al derecho internacional, y propone algunas bases para la posición argentina sobre la cuestión.

PALABRAS CLAVE: Islas Malvinas – referéndum de libre determinación – resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas

ABSTRACT: This article discusses the validity of the 2013 referendum in the Malvinas Islands according to international law, and offers some basis for the Argentine position on the matter.

KEYWORDS: Malvinas Islands – self-determination referendum – UN General Assembly resolutions

SUMARIO: I. Introducción.- II. El referéndum de 2013 en Malvinas.- III. El referéndum como forma de ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos.- IV. El referéndum 2013 en Malvinas a la luz del derecho internacional.- Bibliografía.- Apéndice.

I. Introducción

La celebración de un referéndum en las Islas Malvinas sobre la condición política de las islas, los días 10 y 11 de marzo de 2013, plantea serias e importantes cuestiones que no pueden soslayarse a la hora de analizar la controversia de soberanía sobre el archipiélago.

¹ Artículo recibido el 14 de marzo de 2013 y aprobado para su publicación el 19 de mayo de 2013.

* Abogado (UCES San Francisco, 2007). Maestrando en Relaciones Internacionales (CEA – UNC). Jefe de Trabajos Prácticos de la cátedra de Derecho Internacional Público y de la Integración (UCES San Francisco). Profesor Adjunto de la cátedra de Derechos Humanos desde la Perspectiva Internacional (UCES San Francisco).

De las múltiples lecturas que pueden realizarse, nos limitaremos aquí a un análisis jurídico, desde la perspectiva del derecho internacional. En ese sentido, el interrogante que pretenderemos responder es si dicho referéndum tiene validez en el derecho internacional. Para ello, analizaremos la función de los referéndums o plebiscitos como formas de ejercicio del derecho a la libre determinación, los requisitos para que puedan ser considerados válidos, y la práctica de los órganos de las Naciones Unidas al respecto. Asimismo, también efectuaremos algunas propuestas sobre cuál entendemos debería ser la posición argentina ante esta cuestión.

II. El referéndum de 2013 en Malvinas

El 12 de junio de 2012, el “gobierno” de las Islas Malvinas (*Falkland Islands Government*, sic) anunció su intención de celebrar un referéndum, en orden a permitir a los isleños expresar su opinión sobre la condición política de las islas. Formalmente, fue adoptado por una ordenanza (*ordinance*), aprobada por la “Asamblea Legislativa” de las islas, promulgada por el Gobernador, y publicada el día 2 de noviembre de 2012². Por orden (*order*) del gobernador de fecha 20 de diciembre de 2012 (publicada el 31 de diciembre), se aprobó la pregunta objeto de la consulta: «¿*Desea que las Islas Falkland [sic] mantengan su actual condición política como un Territorio de Ultramar del Reino Unido?*»³. En otra orden del mismo día, se fijó como fecha del referéndum el 10 y el 11 de marzo de 2013.

De acuerdo a lo publicado por el “gobierno” de las islas, participaron 1.518 votantes, un 92% del padrón. Del total de votos emitidos, 1.513 votos (99,8%) fueron por el “Sí”, 3 votos (0,2%) fueron por el “No”, y 1 voto fue anulado.

² Disponible en: <http://www.falklands.gov.fk/assets/Referendum-Falkland-Islands-Political-Status-Ordinance-2012.pdf>

³ El texto completo de la pregunta incluye un preámbulo: «*The current political status of the Falkland Islands is that they are an Overseas Territory of the United Kingdom. The Islands are internally self-governing, with the United Kingdom being responsible for matters including defence and foreign affairs. Under the Falkland Islands Constitution the people of the Falkland Islands have the right to self-determination, which they can exercise at any time. Given that Argentina is calling for negotiations over the sovereignty of the Falkland Islands, this referendum is being undertaken to consult the people regarding their views on the political status of the Falkland Islands. Should the majority of votes cast be against the current status, the Falkland Islands Government will undertake necessary consultation and preparatory work in order to conduct a further referendum on alternative options. Do you wish the Falkland Islands to retain their current political status as an Overseas Territory of the United Kingdom?*» (<http://www.falklands.gov.fk/assets/Referendum-on-Political-Status-Question-Order-2012.pdf>)

El gobierno británico manifestó su apoyo al referéndum desde el primer momento, ya que fue anunciado en presencia del por entonces Ministro del *Foreign Office*, Jeremy Browne. El primer ministro David Cameron declaró que Gran Bretaña «respetará y defenderá» la elección de los isleños⁴.

Por su parte, el gobierno argentino rechazó la celebración del referéndum a través de un comunicado de la Cancillería⁵.

III. El referéndum como forma de ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos

A. Cuestiones generales

De conformidad a la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, aprobada por resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AG), llamada la “Carta Magna de la descolonización”, y al Art.1 común al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: «*Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho, establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural*».

La AG en sus resoluciones 1541 (XV) y 2625 (XXV)⁶ ha establecido cuáles son las formas de ejercicio de la libre determinación. La primera establece como formas, en su Principio VI, las siguientes: la independencia, la libre asociación a un Estado independiente y la integración a un Estado independiente. Por su parte, la segunda dispone: «*El establecimiento de un Estado soberano independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo*». De esa forma, la resolución agrega una cuarta forma de ejercicio: “cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo”, ratificando así que lo esencial de la libre determinación radica en la decisión libre del pueblo de que se trate y no en su resultado.

⁴ <http://www.guardian.co.uk/uk/2012/jun/12/falklands-sovereignty-referendum-cameron>

⁵ <http://www.cancilleria.gov.ar/es/un-intento-britanico-mas-de-manipular-la-cuestion-malvinas>

⁶ Que contiene la “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”.

B. El referéndum o plebiscito: requisitos para su validez

Con respecto al modo de ejercer en la práctica la libre determinación, en su resolución 637 A (VII), la AG recomendó «*Que los Estados Miembros de las Naciones Unidas reconozcan y fomenten el derecho de libre determinación de los pueblos de los territorios no autónomos y territorios en fideicomiso que administren, y faciliten el ejercicio de este derecho por los pueblos de esos territorios de conformidad con los principios y el espíritu de la Carta de las Naciones Unidas respecto a cada territorio y con los deseos libremente expresados de los pueblos interesados, **averiguándose la voluntad popular mediante plebiscitos u otros medios democráticos reconocidos, practicados preferentemente bajo los auspicios de las Naciones Unidas***» (negrita añadida).

En los documentos de las Naciones Unidas, los términos “referéndum” y “plebiscito” son utilizados como sinónimos y en su sentido común de consulta popular.

De esa forma, y como lo señala Cristescu, «*en numerosas ocasiones, las Naciones Unidas han usado el plebiscito como un modo práctico y técnico de expresión de de la voluntad de los pueblos coloniales para elegir su forma de independencia*»⁷. Los ejemplos en la práctica son abundantes, habiéndose organizado referéndums o plebiscitos de libre determinación en los territorios de Togo bajo administración británica⁸, Camerún bajo administración británica⁹, Samoa Occidental¹⁰, Djibouti¹¹, Islas del Pacífico¹², entre otros.

Sin embargo, consideramos que para que un referéndum pueda considerarse como una forma válida de ejercicio de la libre determinación, deben reunirse tres requisitos fundamentales:

- 1) El sujeto consultado debe ser un pueblo, titular del derecho a la libre determinación;
- 2) No puede ser contrario al derecho internacional vigente; y

⁷ CRISTESCU, Aureliu: “The right to self-determination. Historical and current development on the basis of United Nations instruments”. Naciones Unidas, Nueva York, 1981. Párr.305.

⁸ Resoluciones 944 (X), 1044 (XI) y 1045 (XI) de la AG.

⁹ Resoluciones 1350 (XIII), 1352 (XIV), 1473 (XIV) y 1608 (XV), de la AG.

¹⁰ Resoluciones 1569 (XV) y 1626 (XVI), de la AG.

¹¹ Resoluciones 2228 (XXI) y 31/59, de la AG.

¹² Resoluciones 2183 (LIII) y 2199 (LXI), del Consejo de Administración Fiduciaria.

3) Debe ser organizado de manera tal que asegure la participación y libre expresión de la voluntad del pueblo de que se trata.

No obstante lo tautológico que pueda parecer a primera vista el primer requisito, se trata de una cuestión medular de la libre determinación: es un derecho de *todos los pueblos, pero solamente de los pueblos*. Como ha dicho la CIJ en su opinión consultiva sobre el Sahara Occidental: «*La validez del principio de libre determinación, definido como la necesidad de respetar la voluntad libremente expresada de los pueblos, no se ve afectada por el hecho de que, en ciertos casos, la Asamblea General ha dispensado de la obligación de consultar a los habitantes de un territorio determinado. Esos casos se basaban en la consideración de que una determinada población no constituía un “pueblo” con derecho a la libre determinación o en la convicción de que una consulta era totalmente innecesaria, en vista de circunstancias especiales*»¹³. Este pasaje es muy importante, puesto que en el mismo, la Corte hace una sutil pero contundente referencia sobre la titularidad del derecho de libre determinación y el concepto de “pueblo”. Según entendemos, la Corte está reafirmando que “todos los pueblos”, pero sólo los “pueblos” tienen derecho a la libre determinación. En otras palabras, para ser titular del derecho a la libre determinación es condición necesaria ser un “pueblo”, y no toda población de un territorio constituye un “pueblo” en ese sentido.

Como hemos señalado en otro lugar, para nosotros un pueblo, titular del derecho a la libre determinación, es una entidad social que posee una identidad clara y características propias que lo distinguen, y que a la vez tiene una particular relación con un territorio, es decir, que está constituido por la población autóctona u originaria de ese territorio¹⁴.

Entendemos de particular relevancia esta última característica. Como lo señala autorizada doctrina, la AG ha precisado que la libre determinación es básicamente un derecho de la población autóctona¹⁵, y lo ha hecho, precisamente, en actuaciones

¹³ CIJ: *Sahara occidental, avis consultatif*; C.I.J. Recueil 1975, p. 12, para. 59.

¹⁴ FINO, Luciano y PEZZANO, Luciano: “Malvinas y la libre determinación de los pueblos”. Primer premio del concurso de ensayos “Malvinas y la Universidad”. Inédito; PEZZANO, Luciano: “La cuestión Malvinas y la libre determinación de los pueblos”. Repositorio virtual UCES: http://dspace.uces.edu.ar:8180/dspace/bitstream/123456789/1894/3/Malvinas_Pezzano.pdf

¹⁵ DRNAS DE CLÉMENT, Zlata: “El Derecho de libre determinación de los pueblos. Colonialismo formal. Neocolonialismo. Colonialismo interno”. *Anuario Argentino de Derecho Internacional III*, 1987-1989, Córdoba, pp. 193-240. Pág. 213.

relativas a la organización de plebiscitos¹⁶. Así, en la resolución 2228 (XXI), sobre la cuestión de la Somalia Francesa (Djibouti), pidió *«a la Potencia administradora que adopte las medidas necesarias para que los habitantes indígenas del Territorio puedan expresar y ejercer libremente el derecho a la libre determinación, sobre la base del sufragio universal de los adultos y con pleno respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales»* (negrita añadida); mientras que en la resolución 2229 (XXI), sobre la cuestión del Sahara Español (Sahara Occidental), invitó *«a la Potencia administradora a determinar lo antes posible, de conformidad con las aspiraciones de la población autóctona del Sáhara Español y en consulta con los Gobiernos de Marruecos y de Mauritania y con cualquier otra parte interesada, los procedimientos para la celebración de un referéndum bajo los auspicios de las Naciones Unidas con mirar a permitir a la población autóctona del Territorio que ejerza sin trabas su derecho a la libre determinación, y con tal fin a: [...] b) Tomar todas las medidas necesarias a fin de asegurar que sólo la población autóctona del Territorio participe en el referéndum...»* (negrita añadida), reiterado en sus resoluciones 2711 (XXV), 2983 (XXVII) y 3162 (XXVIII). Este último caso es significativo, toda vez que no solo señala que la población autóctona tiene derecho a participar del referéndum, sino que es *solamente esta* quien puede hacerlo.

Debemos señalar también que pueblo autóctono conserva su derecho a la libre determinación incluso si ha sido injustamente expulsado y artificialmente sustituido por otra población¹⁷. Ello es importante no solo a los efectos de la imprescriptibilidad del derecho, sino también para señalar que esa población que sustituye artificialmente al pueblo no es en sí misma un “pueblo” y no tiene, por lo tanto, derecho a la libre determinación. Así lo ha resuelto la doctrina: *«El ejercicio del derecho a la libre determinación sólo corresponde a los pueblos autóctonos y con personalidad inconfundible y no a las poblaciones adventicias oriundas de la potencia colonial, afines a la misma o a su servicio»*¹⁸.

¹⁶ También lo ha efectuado en otras situaciones, como las resoluciones 2138 (XXI) y 2151 (XXI), sobre la cuestión de Rhodesia del Sur; 2795 (XXVI) sobre los territorios bajo administración portuguesa.

¹⁷ Cf. CRISTESCU, Aureliu: op. cit. Párr. 279.

¹⁸ INSTITUTO HISPANO LUSO AMERICANO DE DERECHO INTERNACIONAL: Resolución sobre el Derecho de autodeterminación de los pueblos y su campo de aplicación (Ponente: Antonio GOMEZ ROBLEDO), en *Resoluciones adoptadas en el XI Congreso* (Madrid-Salamanca, 1977). Disponible en: http://www.ihladi.org/resoluciones_XI.pdf

El segundo requisito también parece evidente, pero, como se verá, en la práctica de la Asamblea General se ha declarado la nulidad de un referéndum por contravenir principios bien establecidos del derecho internacional.

El tercer requisito se vincula a la necesidad de asegurar la participación libre y democrática de todo el pueblo en la consulta, sin interferencias de ningún tipo. Ello se logra en la práctica, por ejemplo, mediante la participación de misiones internacionales de observación.

Entendemos que estos requisitos son acumulativos, y si falta solo uno de ellos, no puede predicarse la validez de un referéndum o plebiscito.

C. Referéndums que han sido declarados inválidos por la Asamblea General

No todos los casos de referéndums o plebiscitos han sido reconocidos por la AG como formas válidas de ejercicio del derecho a la libre determinación. Consideramos que ello ha sucedido por faltarle alguno de los requisitos que señalamos más arriba, confirmando así los mismos. La práctica de la Organización registra dos importantes casos en que la AG se pronunció expresamente en contra de sendos referéndums organizados por Potencias administradoras. Los veremos a continuación.

1. Gibraltar

En el caso de Gibraltar, el Reino Unido ocupa y administra desde 1713 un territorio cuya soberanía es reivindicada por España. En el ámbito de las Naciones Unidas, la AG declaró que el mantenimiento de la situación colonial en Gibraltar es contrario a la Carta y a la resolución 1514 (XV) y pidió que la Potencia administradora ponga fin a esa situación¹⁹, e invitó a los Gobiernos de España y el Reino Unido a entablar negociaciones²⁰, teniendo en cuenta y salvaguardando los intereses de la población del territorio²¹.

El 10 de diciembre de 1967, el Reino Unido, la Potencia administradora, organizó unilateralmente un referéndum donde se solicitó a la población que decidiera si deseaba que el territorio: a) pasara a soberanía española; b) voluntariamente mantuviera

¹⁹ Resoluciones 2353 (XXII) y 2429 (XXIII).

²⁰ Resoluciones 2070 (XX), 2231(XXI), 2353 (XXII), 2429 (XXIII) y 3286 (XXIX).

²¹ Resoluciones 2231(XXI) y 2353 (XXII).

su vínculo con Gran Bretaña. De un total de 12.237 votantes, el 99,64% se pronunció sobre la continuación del dominio británico.

El asunto fue llevado a la AG, que, mediante la resolución 2353 (XXII), «*considerando que toda situación colonial que destruya parcial o totalmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, y específicamente con el párrafo 6 de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General*», declaró «*que la **celebración por la Potencia administradora del referéndum de 10 de septiembre de 1967 contraviene las disposiciones de la resolución 2231 (XXI) de la Asamblea General** y las de la resolución aprobada el 1º de septiembre de 1967 por el 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*» (negrita añadida).

¿Por qué el referéndum contravenía las resolución 2231 (XXI) de la AG? En la misma, había invitado «*a las dos partes a que continúen sus negociaciones, teniendo en cuenta los intereses de la población del Territorio*» y había pedido «*a la Potencia administradora que acelere, sin ningún obstáculo y en consulta con el Gobierno de España, la descolonización de Gibraltar*». Es decir, la resolución establecía un medio de solución bilateral de la controversia entre “las dos partes”, que son España y el Reino Unido, y el referéndum, al ser una medida unilateral de la Potencia administradora, iba claramente en contra del pedido de la AG. No debe olvidarse que la controversia sobre Gibraltar, aunque se inscriba en el proceso de descolonización, tiene una naturaleza muy particular: no se trata de la lucha de un pueblo contra su metrópoli por su libre determinación, sino que es una controversia de soberanía entre dos Estados, cuestión que la AG aborda implícitamente al establecer que su solución debe pasar por las negociaciones entre ambas partes.

Sin embargo, creemos que hay un aspecto más que la resolución 2353 (XXII) no aborda expresamente, pero que obsta de modo insalvable a la validez del referéndum: la inexistencia de un “pueblo” titular del derecho a la libre determinación. Tanto en su resolución 2231 (XXI) como en otras posteriores, la AG siempre deja a salvo “*los intereses de la población del Territorio*”. Adviértase esta distinción, tan sutil en apariencia como fundamental en el fondo: se trata de los *intereses* y no los *deseos*, y de la *población*, no de un *pueblo*. De ese modo, la AG está reconociendo que la población

de Gibraltar no es un pueblo, y como tal, no es titular del derecho a la libre determinación. La AG constata una realidad, que la población del Territorio desciende en su mayoría de los ocupantes británicos y que se trata así de una población implantada por la potencia colonial. Mal puede, entonces, celebrarse un referéndum de libre determinación entre una población que, por no ser un pueblo, carece de ese derecho.

En este caso, creemos, no se ha satisfecho el primer requisito que mencionamos para la validez de un referéndum de libre determinación.

2. Comoras

Como señala Gros Espiell²², a quien seguimos en el relato de los hechos, el caso de las Comoras presenta un interés muy particular. El Archipiélago de las Comoras se encontraba bajo dominio francés. De conformidad con un acuerdo entre el gobierno francés y las autoridades de las Comoras, y en virtud de la resolución 3291 (XXIX) de la AG, el 22 de diciembre de 1974, se celebró un plebiscito que dio como resultado un pronunciamiento en el conjunto del Archipiélago a favor de la independencia (94,56% por sí, 5,44% por no). Este pronunciamiento por la independencia se dio en las islas de Anjouan, Gran Comora y Moheli. Pero en la isla de Mayotte el resultado fue contrario a la independencia (63,82% no, 36,18% sí). Se proclamó unilateralmente la independencia el 6 de julio de 1975. La Ley francesa del 31 de diciembre de 1975 dispuso que las islas de Anjouan, Gran Comora y Moheli cesaban de ser partes de la República Francesa y que la población de la isla de Mayotte sería consultada respecto de si deseaba permanecer en la República Francesa o ser parte del nuevo Estado de las Comoras. El referéndum del 8 de febrero de 1976 dio como resultado un pronunciamiento ampliamente mayoritario a favor del mantenimiento en la República Francesa. Un segundo referéndum del 11 de abril de 1976, para determinar la forma de la permanencia en la República Francesa, arrojó más del 79% de votos nulos. El Consejo de Seguridad no pudo adoptar, por el voto negativo de Francia, el 6 de febrero de 1976, una resolución que obtuvo 11 votos a favor, 1 en contra y 3 abstenciones. El caso fue llevado a la AG, que en su resolución 31/4, «*Considerando que los referéndums impuestos a los habitantes de la isla comorana de Mayotte constituyen una violación de la soberanía del Estado comorano y de su integridad territorial,*

²² GROS ESPIELL, Héctor: “El derecho a la libre determinación. Aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas”. Documento E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1. Naciones Unidas. Nueva York, 1979. Pág.49.

*Considerando que la ocupación por Francia de la isla comorana de Mayotte constituye un atentado manifiesto contra la unidad nacional del Estado comorano, Miembro de las Naciones Unidas, Considerando que tal actitud de Francia constituye una violación de los principios de las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas, en especial de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, relativa a la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, en la que se garantiza la unidad nacional y la integridad territorial de esos países», condenó «los referéndums del 8 de febrero y del 11 de abril de 1976 organizados en la isla comorana de Mayotte por el Gobierno francés y los considera nulos y carentes de validez», rechazó «Toda otra forma de referéndum o de consulta que Francia pueda organizar en adelante en el territorio comorano de Mayotte», condenó enérgicamente la presencia de Francia en Mayotte por constituir **«una violación de la unidad nacional, la integridad territorial y la soberanía de la República independiente de las Comoras»** (negrita añadida), y pidió el retiro inmediato de Francia de Mayotte. La AG reiteró la condena en las resoluciones 32/7, 34/69, 35/43, 36/105, 37/65, 38/13, 39/48, 40/62, 41/30, 42/17, 43/14, 44/9, 45/11, 46/9, 47/9, 48/56 y 49/18.*

La condena de la AG es explícita y se funda expresamente en el párrafo 6 de la resolución 1514 (XV): *«Todo intento encaminado a quebrar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas»*. La celebración de los referéndums de 1976 en la isla comorana de Mayotte constituye claramente una violación de esa disposición, toda vez que tiene por objeto, precisamente, quebrar la unidad nacional y la integridad territorial de las Comoras. De tal forma, en este caso, la nulidad del referéndum se apoya en el incumplimiento por parte de la ex-Potencia administradora del principio del respeto a la integridad territorial de un Estado de reciente independencia.

Así, en este caso, creemos que no se ha satisfecho el segundo requisito que mencionamos para la validez de un referéndum de libre determinación.

IV. El referéndum 2013 en Malvinas a la luz del derecho internacional

Habiendo examinado los requisitos que el Derecho internacional y la práctica de las Naciones Unidas exigen para la validez de los referéndums de libre determinación, analizaremos si los mismos se cumplen en el caso de Malvinas. Limitaremos nuestro estudio solo a los dos primeros, toda vez que, al no satisfacerse los mismos, el análisis del tercero se vuelve innecesario.

1. La existencia de un “pueblo” malvinense

Reiteramos aquí lo que expusimos en otro lugar²³: un pueblo titular del derecho a la libre determinación es una entidad social que posee una identidad clara y características propias que lo distinguen, y que a la vez tiene una particular relación con un territorio, es decir, que está constituido por la población autóctona u originaria de ese territorio. En el caso de Malvinas, este requisito no se cumple. La población no es autóctona del territorio ni está vinculada a él desde tiempos inmemoriales. Por el contrario, la mayoría de la población es nativa o descendiente de nativos de la potencia colonial, el Reino Unido, como lo demuestra el último censo llevado a cabo en las islas. Asimismo, desde 1983, en virtud de la *British Nationality (Falkland Islands) Act*, los isleños son nacionales británicos. Es decir, estamos frente a una población que resulta difícil de distinguir de la población de la potencia colonial étnica, lingüística y jurídicamente.

Por su parte, al igual que sucede con Gibraltar, tanto la AG como el Comité de Descolonización²⁴ se han referido de manera constante a la “población” del territorio y a la necesidad de que se tengan debidamente en cuenta sus “intereses”, y no sus “deseos”, mientras que con respecto a los demás territorios no autónomos, siempre se refieren a sus “pueblos”.

²³ V. nota 13.

²⁴ Resoluciones 2065 (XX), 37/9 y 39/6, de la AG; y resoluciones A/AC.109/756, A/AC.109/793, 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 las resoluciones aprobadas el 18 de junio de 2004, el 15 de junio de 2005, el 15 de junio de 2006, el 21 de junio de 2007, el 12 de junio de 2008, el 18 de junio de 2009, el 24 de junio de 2010, el 21 de junio de 2011 y el 14 de junio de 2012 del Comité de Descolonización.

Ello nos permite afirmar, sin mayor hesitación, que la población de las Islas Malvinas, por no ser autóctona, sino implantada por la potencia colonial, por no distinguirse de la población de ésta, étnica, lingüística ni jurídicamente, *no es* un pueblo, y por lo tanto, carece del derecho a la libre determinación. Como consecuencia de ello, su naturaleza como tal no ha sido –ni puede ser– reconocida por los órganos de las Naciones Unidas encargados del proceso de descolonización.

De tal forma, cualquier consulta que pueda efectuarse a la población de Malvinas no tendrá ningún valor como forma ejercicio de la libre determinación, al no existir ningún titular de este derecho.

2. El respeto a los principios de derecho internacional aplicables

La imposibilidad de aprobar el primer requisito basta en sí misma para negar la validez del referéndum, pero igualmente lo analizaremos a la luz del segundo, para demostrar que tampoco se satisface en la especie.

No obstante tratarse de una cuestión colonial, la de Malvinas es una controversia entre dos Estados por la soberanía sobre un territorio. Tanto la AG como el Comité de Descolonización han reconocido *expresamente* este hecho. Así, en la resolución 2065 (XX), la AG tomó nota «*de la existencia de una disputa entre los gobiernos de la Argentina y del Reino Unido acerca de la soberanía*» sobre las islas, lo que fue reiterado en varias oportunidades, la última de ellas en la resolución de 14 de junio de 2012 del Comité de Descolonización, en la que se declara 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*» (negrita añadida).

Como partes en una controversia, ambos Estados están obligados a arreglarla por los medios pacíficos de su elección²⁵. En consonancia con ello, la AG y el Comité de Descolonización han pedido a las partes que celebren negociaciones para solucionar pacíficamente la controversia²⁶. Asimismo, y de conformidad con las resolución 31/49

²⁵ La obligación, que es de medios, y no de resultado surge, entre otras fuentes, de los Arts. 2.3 y 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

²⁶ Resoluciones 2065 (XX), 3160 (XXVIII), 31/49, 37/9, 38/12, 39/6, 40/21, 41/40, 42/19 y 43/25 de la AG; y resoluciones A/AC.109/756, A/AC.109/793, 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,

de la AG, las partes deben abstenerse «*de adoptar decisiones que entrañen la introducción de modificaciones unilaterales en la situación mientras las Islas están atravesando por el proceso recomendado*», es decir, el proceso de descolonización mediante negociaciones entre los dos Estados.

¿Cómo se inserta, entonces, el referéndum de 2013 en este marco? Al ser organizado por el “gobierno” de las Islas y no por la Potencia administradora, podría argumentarse que no se trata de una acción de ésta, y que, por lo tanto, no le es imputable. Tal argumento nos parece erróneo. El “gobierno” de las Islas es ejercido por un gobernador nombrado por la Corona y una Asamblea Legislativa elegida por los isleños, de conformidad con una “Constitución” que fue aprobada por la Reina Isabel II. Resulta difícil, entonces, separar a estas autoridades de los órganos del Reino Unido, y pueden ser considerados como tales. Aunque esta caracterización no bastara, el referéndum ha recibido el apoyo y la promesa de respetar su resultado, de parte del Ministro de Relaciones Exteriores (*Foreign Office Minister*) Jeremy Browne y del Primer Ministro David Cameron. En tales circunstancias, podría considerarse que estamos frente a un “comportamiento que el Estado reconoce y asume como propio”, en el sentido del Art.11 del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En definitiva, sea porque los órganos de “gobierno” de las Islas sean órganos de la Potencia administradora, o porque se trata de un comportamiento asumido como propio por ésta, creemos que el Reino Unido es responsable por la organización del referéndum.

De tal modo, el referéndum es una medida unilateral dispuesta por la Potencia administradora que afecta el futuro de las islas y su proceso de descolonización, y, como tal, constituye una violación palmaria de lo dispuesto en la resolución 31/49 de la AG.

Sin embargo, las resoluciones de la AG no son obligatorias, y su violación, en principio, no acarrea responsabilidad internacional ni efecto jurídico alguno. Ello es verdad, pero al incumplir estas resoluciones, la Potencia administradora está violando obligaciones asumidas en virtud de otras normas del derecho internacional.

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 las resoluciones aprobadas el 18 de junio de 2004, el 15 de junio de 2005, el 15 de junio de 2006, el 21 de junio de 2007, el 12 de junio de 2008, el 18 de junio de 2009, el 24 de junio de 2010, el 21 de junio de 2011 y el 14 de junio de 2012 del Comité de Descolonización.

Así, por un lado, implica una violación del principio de buena fe, principio rector en materia de cumplimiento de obligaciones, en este caso, de la obligación de arreglar las controversias internacionales por medios pacíficos²⁷. Una medida unilateral de este tipo, aunada a la constante negativa de reanudar las negociaciones con la Argentina, ciertamente entraña un comportamiento de mala fe imputable al Reino Unido.

Por otro lado, el referéndum, cuyo resultado favorable a la posición británica era razonable prever, y pese a carecer de validez, será utilizado por la Potencia administradora para continuar con su constante violación de la integridad territorial del Estado argentino, la cual está obligada a respetar, en virtud del derecho internacional vigente²⁸.

En consecuencia, el referéndum organizado por la Potencia administradora los días 10 y 11 de marzo de 2013 en las Islas Malvinas carece de validez en virtud del derecho internacional, pero no de efectos jurídicos, toda vez que constituye una violación de las obligaciones internacionales de la Potencia administradora, el Reino Unido.

V. Bases para una posición argentina

La conclusión que antecede nos hace reflexionar sobre la necesidad y conveniencia de que el gobierno argentino lleve a los foros internacionales esta cuestión, con el objeto de lograr un pronunciamiento declarativo de la invalidez del referéndum, aun cuando el mismo no perjudique los derechos argentinos sobre las Islas Malvinas.

En efecto, y no obstante la nulidad intrínseca del mismo, creemos de gran importancia que la República Argentina redoble el esfuerzo diplomático a los fines de obtener un pronunciamiento de la AG de las Naciones Unidas –y no solo del Comité de Descolonización– que rechace la celebración del referéndum, por contravenir sus

²⁷ La buena fe es uno de los principios enunciados en el Art.2 de la Carta de las Naciones Unidas y en la resolución 2625 (XXV), de la AG. Su aplicación a la obligación de arreglo pacífico de controversias es reconocida en la “Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales” (aprobada por resolución 37/10 de la AG), así como en la jurisprudencia internacional.

²⁸ Reconocido en el Art.2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, en la resolución 2625 (XXV), de la AG, y también por la jurisprudencia internacional. No fundamos nuestro planteo en el párrafo 6 de la resolución 1514 (XV) por las razones expresadas en los trabajos citados en la nota 13.

resoluciones sobre la cuestión, al pretender introducir una modificación unilateral sobre la condición jurídica del territorio en disputa.

Para ello, nos basamos en los siguientes argumentos:

- Hemos demostrado que existen antecedentes en la práctica de la AG en los que se ha declarado la nulidad de referéndums que violaban sus disposiciones. Por las analogías que guarda con la cuestión Malvinas, y su texto moderado, creemos, junto a autorizada doctrina²⁹, que la resolución 2353 (XXII) es un valioso precedente.

- La cuestión Malvinas se encuentra en el programa de la AG bajo la denominación “Cuestión de las Islas Malvinas (Falkland Islands)” y, de conformidad a la resolución 58/316, puede ser examinado previa notificación de un Estado Miembro.

- Un pronunciamiento expreso de la AG contribuiría a un fortalecimiento de la posición argentina en los foros internacionales, en consonancia con la renovada ofensiva diplomática emprendida por el gobierno argentino en los últimos tiempos.

En virtud de lo expuesto, nos permitimos elaborar un proyecto de resolución en el sentido indicado, que incluimos como apéndice a este artículo.

VI. Consideraciones finales

La celebración del referéndum en marzo de 2013 es un paso más en la larga historia de la usurpación británica de las Islas Malvinas. El presunto ejercicio democrático de un derecho del que la población de Malvinas carece no es más que un pretexto que el Reino Unido continuará utilizando para obstaculizar el proceso de descolonización de las islas pedido por las resoluciones de los órganos competentes de las Naciones Unidas.

Creemos haber demostrado aquí su invalidez palmaria a la luz del derecho internacional aplicable, y que en modo alguno perjudica los derechos soberanos argentinos sobre las Islas Malvinas.

Sin embargo, presenta también una oportunidad para que la República Argentina redoble el esfuerzo diplomático y lleve la cuestión ante el más importante foro internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas, y obtenga así un

²⁹ DRNAS DE CLÉMENT, Zlata: “Malvinas: ¿qué valor jurídico tiene el referendo a realizarse en marzo de 2013? Disponible en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/malvinas-que-valor-juridico-tiene-el-referendo-a-realizarse-en-marzo-de-2013>.

pronunciamiento en contra de la validez del referéndum. Una oportunidad más de hacer valer frente a la prepotencia colonial, la razón de la paz, y frente al derecho de la fuerza, la fuerza del Derecho³⁰.

BIBLIOGRAFÍA

- BENÍTEZ, Oscar C.: “T.I.J. Asunto de Timor Oriental (Portugal c. Australia). Sentencia de 30 de julio de 1995”, en AA.VV.: *Jurisprudencia internacional comentada*. Lerner. Córdoba, 2002, pp. 275-320.
- CDI: “Informe de la Comisión de Derecho Internacional 53º Período de sesiones”. Naciones Unidas. Nueva York, 2001.
- CIJ: *Affaire Nottebohm (deuxième phase), Arrêt du 6 avril 1955, C. I. J. Recueil 1955*, p. 4.
- CIJ: *Sahara occidental, avis consultatif; C.I.J. Recueil 1975*, p. 12
- CRISTESCU, Aureliu: “The right to self-determination. Historical and current development on the basis of United Nations instruments”. Documento E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1. Naciones Unidas, Nueva York, 1981.
- DRNAS DE CLÉMENT, Zlata: “El Derecho de libre determinación de los pueblos. Colonialismo formal. Neocolonialismo. Colonialismo interno”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional III*, 1987-1989, Córdoba, pp. 193-240.
- DRNAS DE CLÉMENT, Zlata: “Malvinas. ¿El derecho de la fuerza o la fuerza del Derecho?”. Marcos Lerner Editora. Córdoba, 1999.
- DRNAS DE CLÉMENT, Zlata: “Malvinas: ¿qué valor jurídico tiene el referendo a realizarse en marzo de 2013? Disponible en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/malvinas-que-valor-juridico-tiene-el-referendo-a-realizarse-en-marzo-de-2013>.
- FINO, Luciano y PEZZANO, Luciano: “Malvinas y la libre determinación de los pueblos”. Primer premio del concurso de ensayos “Malvinas y la Universidad”. En prensa.

³⁰ El juego de palabras no nos pertenece, sino que se encuentra en el brillante título de la obra “Malvinas. ¿El derecho de la fuerza o la fuerza del Derecho?”, de Zlata Drnas de Clément.

- FOREIGN & COMMONWEALTH OFFICE: “The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability”. Londres, 2012. Disponible en: <http://www.fco.gov.uk/resources/en/pdf/publications/overseas-territories-white-paper-0612/ot-wp-0612>
- GROS ESPIELL, Héctor: “El derecho a la libre determinación. Aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas”. Documento E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1. Naciones Unidas. Nueva York, 1979.
- INSTITUTO HISPANO LUSO AMERICANO DE DERECHO INTERNACIONAL: Resolución sobre el Derecho de autodeterminación de los pueblos y su campo de aplicación (Ponente: Antonio GOMEZ ROBLEDO), en *Resoluciones adoptadas en el XI Congreso* (Madrid-Salamanca, 1977). Disponible en: http://www.ihladi.org/resoluciones_XI.pdf
- KOHEN, Marcelo G.: “La libre determinación de los pueblos y su relación con el territorio”, en DRNAS DE CLÉMENT, Zlata (Coord.): *Estudios de Derecho Internacional en homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro*. Tomo II. Drnas-Lerner Editores. Córdoba, 2003.
- LOMBART, Laurent: “Gibraltar et le droit à l’autodétermination – Perspectives actuelles”. *Annuaire Français de Droit International* LIII – 2007 – CNRS Éditions, Paris, pp. 157-181.
- PEZZANO, Luciano: “Carta de las Naciones Unidas comentada, concordada y anotada”. Inédita.
- PEZZANO, Luciano: “La cuestión Malvinas y la libre determinación de los pueblos”. Repositorio virtual UCES. Disponible en: http://dspace.uces.edu.ar:8180/dspace/bitstream/123456789/1894/3/Malvinas_Pezzano.pdf

APÉNDICE

Asamblea General: proyecto de resolución

Cuestión de las Islas Malvinas (Falkland Islands)

La Asamblea General,

Habiendo examinado la cuestión de las Islas Malvinas (Falkland Islands),

Consciente de que el mantenimiento de situaciones coloniales es incompatible con el ideal de paz universal de las Naciones Unidas,

Recordando sus resoluciones 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960, 2065 (XX), de 16 de diciembre de 1965, 3160 (XXVIII), de 14 de diciembre de 1973, 31/49, de 1 de diciembre de 1976, 37/9, de 4 de noviembre de 1982, 38/12, de 16 de noviembre de 1983, 39/6, de 1 de noviembre de 1984, 40/21, de 27 de noviembre de 1985, 41/40, de 25 de noviembre de 1986, 42/19, de 17 de noviembre de 1987, y 43/25, de 17 de noviembre de 1988, y las resoluciones pertinentes 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,

Consciente del interés de la comunidad internacional en que los Gobiernos de la República Argentina y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte reanuden sus negociaciones a fin de encontrar a la mayor brevedad posible una solución pacífica, justa y duradera de la controversia sobre soberanía relacionada con la cuestión de las Islas Malvinas (Falkland Islands),

Reafirmando los principios de la Carta de las Naciones Unidas de no recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en las relaciones internacionales y de lograr por medios pacíficos el arreglo de las controversias internacionales,

Reafirmando la necesidad de que las partes tengan debidamente en cuenta los intereses de la población de dichas islas de conformidad con lo establecido en sus resoluciones sobre la cuestión de las Islas Malvinas (Falkland Islands),

Recordando que en su resolución 31/49, instó a las dos partes a que se abstuvieran de adoptar decisiones que entrañaran la introducción de modificaciones unilaterales en la situación mientras las Islas están atravesando por el proceso recomendado en las resoluciones arriba mencionadas,

1. *Afirma* 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;

2. *Declara* que la celebración, por la Potencia administradora, del referéndum de 10 y 11 de marzo de 2013, contraviene la resolución 31/49 de la Asamblea General;

3. *Pide* a los Gobiernos de la Argentina y del Reino Unido que afiancen el actual proceso de diálogo y cooperación mediante la reanudación de las negociaciones a fin de encontrar a la mayor brevedad posible una solución pacífica a la controversia sobre soberanía relacionada con la cuestión de las Islas Malvinas (Falkland Islands), de conformidad con lo establecido en las resoluciones 2065 (XX), 3160 (XXVIII), 31/49, 37/9, 38/12, 39/6, 40/21, 41/40, 42/19 y 43/25;

4. *Reitera* su firme apoyo a la misión de buenos oficios del Secretario General a fin de ayudar a las partes a cumplir lo solicitado por la Asamblea General en sus resoluciones sobre la cuestión.