

Artículo publicado en Clarín, 26 de Julio de 2005

TRIBUNA

## Malvinas: la fuerza del derecho

El segundo tomo de un polémico libro inglés sobre Malvinas que busca narrar la "historia oficial" muestra una vez más la debilidad de la tesis jurídica británica en materia de soberanía.

---

**Marcelo Kohen.** PROFESOR DE DERECHO INTERNACIONAL, INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS INTERNACIONALES (GINEBRA)

La publicación del segundo volumen de **The Official History of the Falklands Campaign** ha motivado un revuelo político considerable en los dos países que se disputan la soberanía sobre las Islas Malvinas.

Su autor, sir Lawrence Freedman, es profesor del Departamento de Estudios de Guerra del King's College de Londres. Los dos volúmenes tienen el mérito de poner a la luz elementos nuevos o poco conocidos por el gran público, que confirman la **debilidad de la tesis jurídica británica en materia de soberanía.**

Para suavizar tal afirmación, el autor, que no es jurista, atribuye a la posición argentina la misma debilidad y afirma que los argumentos británicos en la actualidad son la ocupación desde 1833 en adelante y el derecho de libre determinación.

En realidad, **no hay nada nuevo en este discurso justificativo.** El Reino Unido supo desde siempre que su argumentación para justificar el despojo de 1833 **no soporta el más mínimo análisis jurídico.** Ni en lo que hace a su supuesto derecho ni en lo atinente a la ausencia de soberanía argentina.

Por eso prefiere el argumento del paso del tiempo, que no es otro que el de la **consagración de la fuerza como hecho consumado**, y el nuevo y más presentable de la libre determinación de los pueblos.

Aunque brinda nueva y valiosa información, la obra de sir Lawrence repite meramente los análisis jurídicos de fuente británica de los años sesenta a ochenta. Lo que no tuvo en cuenta el destacado politólogo británico es la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia —en particular desde los años ochenta hasta ahora— que **desmiente categóricamente tanto la teoría del hecho consumado** —que por otra parte nunca había obtenido consagración en Justicia— **como la de la aplicabilidad de la libre determinación** a la población actual de las Islas Malvinas.

La Corte Internacional de Justicia de La Haya se ocupa desde hace un par de décadas de un número creciente de controversias territoriales. Su jurisprudencia es constante en la materia. El máximo tribunal mundial insiste en que lo que cuenta no es el mero control del territorio sino **quién tiene títulos sobre el mismo.** Para decirlo exactamente con los mismos términos que los de su último fallo del 12

de julio pasado: "A los fines del establecimiento de la soberanía, los títulos jurídicos priman sobre la posesión efectiva."

En cuanto a los "deseos" de los habitantes de un territorio litigioso, **éstos no constituyen de por sí un fundamento de soberanía**. En casos anteriores, la Corte falló sobre la base de quién tenía títulos sobre los territorios litigiosos, lo que implicó, por ejemplo, que diez mil salvadoreños se encontraran viviendo en territorio de Honduras, o trescientos mil nigerianos en territorio de Camerún, a pesar de haber invocado su "libre determinación".

El derecho de libre determinación es **solamente aplicable a los pueblos**, en el sentido jurídico del término. No toda comunidad humana es un pueblo con capacidad de decidir sobre la soberanía de un territorio. Habida cuenta de los intentos secesionistas existentes en todas las regiones del planeta, los Estados son reacios a favorecer una aplicación generalizada de la libre determinación a toda comunidad humana que la reivindique. Las grandes potencias se encuentran prácticamente todas en esa situación.

**La población británica de las Islas Malvinas no es un pueblo en el sentido jurídico del término**. En su última opinión consultiva, referida a la construcción del "muro" israelí, la Corte de La Haya se refirió al derecho de libre determinación de los pueblos, al afirmar que está fuera de duda que los palestinos constituyen un "pueblo" y que el propio Estado de Israel los reconoció como tal. **Nada de ello ocurre con los habitantes británicos de las Islas Malvinas**.

Ni las Naciones Unidas ni la Argentina los han reconocido como un pueblo diferente, con una personalidad jurídica propia. Por ello, con toda justeza, tanto en la Argentina como en las Naciones Unidas se les reconoce la existencia de una **serie de derechos individuales y colectivos, pero no el de libre determinación**.

Dada la debilidad jurídica intrínseca del despojo de 1833, reconocida por los propios británicos, el rechazo de la política del hecho consumado por la Corte de La Haya y la inaplicabilidad manifiesta de la libre determinación en favor de la población británica de las islas, **es tiempo de que la Argentina haga valer su única fuerza** en la controversia con el Reino Unido: la fuerza del derecho.