

ESTUDIOS

COLONIAS EN EL LIMBO NEGOCIADOR: MALVINAS Y GIBRALTAR EN PERSPECTIVA COMPARADA

COLONIES IN NEGOTIATION LIMBO: FALKLANDS AND GIBRALTAR IN COMPARATIVE PERSPECTIVE

GONZALO FERNÁNDEZ CODINA *

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. MALVINAS: HISTORIA DE LA DISPUTA. III. GIBRALTAR. HISTORIA DE LA DISPUTA. IV. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONTROVERSIA. V. CONCLUSIONES.

RESUMEN: A raíz de la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea se inicia la descolonización de buena parte del globo. Con algunas pocas excepciones, hoy ese proceso ha terminado con éxito. Las Malvinas y Gibraltar forman parte de ese reducido número de casos pendientes de descolonizar. No obstante, la Asamblea ha venido tratando estos dos casos de un modo distinto y ambiguo. Ello ha generado principalmente dos interpretaciones entre la doctrina: para unos, estos casos también deben solventarse siguiendo el camino tradicional; esto es, con un referéndum de autodeterminación de los respectivos pueblos. Para otros, en cambio, el fin del colonialismo pasa por la reintegración negociada de esos territorios ocupados a sus respectivos Estados originales. El objetivo de este texto es advertir que de las distintas Resoluciones de la Asamblea y del Consejo en estos y otros casos emparentados se desprende una tercera posibilidad que calificamos de “limbo jurídico”, por cuanto no es de aplicación ninguno de los dos principios anteriores, debiendo las partes implicadas negociar para llegar a un acuerdo. Para llegar a tal conclusión, repasaremos los principales hitos de ambas disputas y examinaremos los argumentos de ambos sectores doctrinales mediante un análisis comparado.

ABSTRACT: *As a result of General Assembly Resolution 1514 (XV), the decolonization of a substantial part of the globe began. With a few exceptions, today that process has been successfully completed. The Malvinas and Gibraltar are part of that small number of cases pending decolonization. However, the Assembly has been treating these two cases in a different and ambiguous way. This has mainly generated two interpretations among the doctrine: for some these cases must also be solved in the most traditional way; that is, with a self-determination referendum of the respective peoples. For others, however, the end of colonialism involves the negotiated reintegration of those occupied territories to their respective original States. The objective of this text is to argue that a third possibility arises from the different Resolutions of the Assembly and the Council in these and other related cases, which we describe as “legal limbo”: since neither of the two previous principles is applicable, the parties involved must negotiate to reach an agreement. To reach such a conclusion, we will review the main milestones of both disputes and examine the arguments of both doctrinal sectors through a comparative analysis.*

PALABRAS CLAVE: Integridad territorial; libre determinación de los pueblos; colonias; Malvinas; Gibraltar.

KEY WORDS: *Territorial integrity; free determination of peoples; colonies; Falklands; Gibraltar.*

Fecha de recepción del trabajo: 13 de septiembre de 2024. Fecha de aceptación de la versión final: 5 de noviembre de 2024.

* Profesor Asociado de Filosofía del Derecho en la Universidad de Barcelona (fernandezcodina@ub.edu). Agradezco los comentarios realizados a versiones previas de este texto a Adrián de los Reyes Langón y a Antoine Chelito Torres, así como a los dos revisores anónimos de la REEI.

I. INTRODUCCIÓN

Como es bien conocido, a raíz de la Resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960¹ de la Asamblea General de Naciones Unidas (en adelante ‘la Asamblea’) se inicia la descolonización de buena parte del globo. Con algunas pocas excepciones, hoy ese proceso ha terminado con éxito. Las Malvinas y Gibraltar forman parte de ese reducido número de casos pendientes de descolonizar. No obstante, tal y como ya advirtió la doctrina tempranamente², la Asamblea ha venido tratando los casos de Malvinas y Gibraltar de un modo distinto y ambiguo. Las muchas Resoluciones que viene aprobando desde hace décadas son distintas de las que ha aprobado para la inmensa mayoría de casos que, en su día, también estaban pendientes de descolonizar.

Desde entonces el debate académico se ha dividido principalmente en dos bloques sobre el modo en que debe ponerse fin a esta situación colonial: un sector algo más minoritario y el gobierno británico sostienen que, aun y con sus diversas particularidades, estos casos también deben solventarse siguiendo el camino tradicional; esto es, con un referéndum de autodeterminación de los respectivos pueblos³. Para un grupo más numeroso –en especial entre la doctrina argentina⁴, así como para los gobiernos argentino y español⁵–, se trata de dos casos únicos por

-
- 1 Official records of the General Assembly, plenary meetings, Vol. 2: verbatim records of meetings, 27 October-20 December 1960 –UNA(01)/R3– p. 1271-1284.
 - 2 Véase FRANCK, T., y HOFFMAN, P., “The right of self-determination in very small places”, *New York University Journal of International Law and Politics* 8(3), 1976, pp.331-386.
 - 3 Véase FAWCETT, J., “Gibraltar: The Legal Issues”, *International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944–)*, vol. 43, no. 2, 1967, pp. 236–251. FRANCK, T., y HOFFMAN, P., *op.cit.* CASSESE, A., *Self-determination of peoples. A legal reappraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, pp.212-213. LEATHLEY, C., “Gibraltar’s Quest for Self-Determination: A Critique of Gibraltar’s New Constitution”, *Oregon Review of International Law*, vol. 9(1), 2007, pp. 153-186. LOMBART, L., “Gibraltar et le droit à l’autodétermination: Perspectives actuelles”, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 53, 2007, pp.157-181.
 - 4 Véase MATHY, D., “L’autodétermination de petits territoires revendiqués par des Etats tiers”, *Revue Belge de Droit International*, vol. X, 1974, pp. 167-205, p.205, y vol. XI, 1975, pp. 129-160, p.139. FARAMIÑÁN-GILBERT, J., “Situación Actual del Contencioso Malvinas (Falkland).” *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 37, no. 1, 1985, pp.135-152, p.144. IZQUIERDO SANS, C., *Gibraltar en la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 1996, p.58. CRAWFORD, J., *The creation of States in International law* (2n edición), Oxford, Oxford University Press, 2006, p.643-644. REMIRO BROTONS, A., et. al., *Derecho Internacional*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2010, pp.117-118. MARTÍNEZ, G., “El derecho a la autodeterminación y el principio de integridad territorial. Referencia a Gibraltar y las Islas Malvinas” en BOLOGNA, B., (dir.), *Malvinas y la construcción de un reclamo soberano*, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 2017, pp.63-72. ALTIERI, M., “Disputas territoriales prolongadas y su irresolubilidad: una aproximación a los casos de Malvinas y Gibraltar”, *Estudios Internacionales*, vol. 53(198), 2021, pp. 33–61, p. 40.
 - 5 En la web del Ministerio de Relaciones Exteriores argentino leemos: “La Cuestión de las Islas Malvinas, entendida como la disputa de soberanía entre la República Argentina y el Reino Unido por las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sandwich del Sur y los espacios marítimos circundantes, tiene su origen el 3 de enero de 1833 cuando el Reino Unido, quebrando la integridad territorial argentina, ocupó ilegalmente las islas y expulsó a las autoridades argentinas, impidiendo su regreso así como la radicación de argentinos provenientes del territorio continental. Desde entonces, la Argentina ha protestado regularmente la ocupación británica, ratificando su soberanía y afirmando que su recuperación, conforme el derecho internacional, constituye un objetivo permanente e irrenunciable”. (Disponible en: <https://cancilleria.gob.ar/es/politica-exterior/cuestion-malvinas/la-cuestion-de-las-islas-malvinas>). Por su parte, en la web del Ministerio de Exteriores del Gobierno de España leemos que “Naciones Unidas ha señalado que, en el proceso de descolonización de Gibraltar, el principio aplicable no es el de libre determinación de los pueblos sino el de restitución de la integridad territorial española”. (Disponible en: <https://www.exteriores.gob.es/eu/PoliticaExterior/Paginas/Gibraltar.aspx>).

cuanto el fin del colonialismo en Malvinas y Gibraltar pasa por la *reintegración* negociada de esos territorios *ocupados* a sus respectivos Estados originales.

El objetivo principal de este texto es advertir que de las distintas Resoluciones de la Asamblea y del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (en adelante ‘el Consejo’) en estos y otros casos se desprende una *tercera* posibilidad que calificamos de “limbo jurídico”, por cuanto no es de aplicación ninguno de los dos principios anteriores, debiendo las partes implicadas negociar para llegar a un acuerdo. Es decir, que el deber de solventar estas disputas de soberanía mediante la negociación que reiteradamente ha repetido Naciones Unidas constituye una tercera situación *no reducible* a ninguna de las dos anteriores⁶. Calificamos a esta tercera situación de limbo jurídico por cuanto las negociaciones no tienen por qué llegar a buen puerto, incluso si todas las partes actúan de buena fe. Es decir, que la situación puede seguir encallada en su estadio actual sin que ello signifique que alguno de los implicados incumple sus deberes jurídicos.

Para ello vamos a dividir este texto en las siguientes cuatro partes: la primera será de orden histórico y estará orientada a contextualizar brevemente la cuestión. La segunda y tercera sección será de naturaleza jurídica y expondremos las diversas Resoluciones de Naciones Unidas relativas a las Malvinas y Gibraltar. En la cuarta sección examinaremos los argumentos jurídicos de las partes implicadas y expondremos por qué de un estudio comparado de estos dos supuestos con otros tantos emparentados se sigue que en ningunos de los dos casos resulta de aplicación el principio de libre determinación ni tampoco el de integridad territorial. En base a ello concluiremos la cuarta sección esbozando la “teoría del limbo colonial”; esto es, la tercera situación jurídica en la que consideramos que se encuentran Malvinas y Gibraltar.

II. LAS MALVINAS⁷: HISTORIA DE LA DISPUTA

Aunque no hay acuerdo sobre el descubrimiento y los primeros desembarcos⁸, el quid de la disputa está en lo sucedido a partir de 1764⁹: británicos y argentinos aceptan que el primer

6 Entre la doctrina argentina quien más claramente ha defendido esta tercera opción es PEZZANO, L., “Una situación colonial que debe terminar. Las Islas Malvinas y la obligación de descolonizar”, *Oasis*, núm. 37, 2022, pp. 115–135, p.120. Entre la doctrina española lo han sugerido también Alejandro del Valle Gálvez y Paz Andrés Sáenz de Santa María en varios de sus escritos sobre Gibraltar que a continuación citamos. La tesis que aquí presentamos sobre el “limbo jurídico” en que se encuentran Malvinas y Gibraltar puede entenderse como una profundización y clarificación de la línea iniciada por ellos.

7 Desde principios de los años sesenta en las Resoluciones de Naciones Unidas se nombra a las Islas con la pareja de términos ‘Malvinas/Falklands’ para mostrarse neutral en la disputa de soberanía. En este texto usaremos simplemente el término ‘Malvinas’ pero únicamente por comodidad, brevedad y por ser el más empleado en castellano.

8 Para Argentina el descubrimiento fue español y tuvo lugar en la expedición de Magallanes en torno a 1520. El desembarco, también español, tendría lugar algunas décadas más tarde. Corsarios británicos navegarían las Islas por primera vez a finales del s. XVII, donde se empieza a usar el término ‘Falkland’. En cambio, entre los británicos es común entender que el descubrimiento tiene lugar en 1592 por el explorador John Davis y que el primer desembarco se realizaría el capitán John Strong en 1690. Dado que existen mapas de principios del s. XVI que ya incluyen el archipiélago bajo el nombre de Islas Sansón con razonable precisión, la postura inglesa en este punto es bastante débil. Véase al respecto HOPE, A., “Sovereignty and Decolonization of the Malvinas (Falkland) Islands”, *Boston College International and Comparative Law Review*, vol.6(2), 1983, pp.391-446

9 Al respecto puede verse del lado argentino a KOHEN, M., y RODRÍGUEZ, F., *Las Malvinas entre el Derecho y la Historia*, Eudeba, Buenos Aires, 2016. Y del lado británico, como respuesta a la respuesta,

asentamiento tiene lugar ese año en la isla del Este por parte de franceses –la expedición de Louis Antoine de Bougainville, que funda Puerto San Luis en las que denominó islas *Malouines*–, y que al año siguiente desembarcaron y se asentaron los británicos en la isla del Oeste –la expedición de John Byron, que funda Puerto Egmont. Actualmente aún no está claro qué conocimiento tenían los británicos del asentamiento francés.

Estos hechos reciben interpretaciones opuestas por cada una de las partes. Para Argentina ambos asentamientos eran ilegales, ya que esas islas pertenecían a la Corona española. Como prueba de ello, España negociaría con Francia el abandono de su expedición en 1767, a cambio de una contraprestación y expulsará a los británicos por la fuerza en 1774, sin que posteriormente hubiera reclamaciones o protestas por la administración española y argentina hasta muchas décadas más tarde. Reino Unido, en cambio, sostiene que el asentamiento en 1765 fue sobre *terra nullius*, y que su marcha se debió a razones meramente económicas, sin abandonarlo en ningún momento, lo que se probaría por la placa de plomo que dejaron tras de sí reivindicando sus derechos –y cuya existencia nadie niega–. Quién sí lo abandonaría serían los españoles en 1811, y cuando en 1829 los Provincias Unidas del Río de la Plata intentaron poner las Islas bajo la jurisdicción de un gobernador, los británicos protestaron¹⁰. Cuando en 1833 las fuerzas británicas volvieron a las islas para reclamar sus derechos indicaron que aquellos argentinos que quisieran quedarse iban a poder hacerlo.

El contencioso quedó encallado hasta la década de los sesenta cuando se inicia el período descolonizador a raíz de la Resolución 1514 (XV)¹¹. La primera vez que la Asamblea abordó el asunto fue en la Resolución 2065 (XX) de 16 de diciembre de 1965¹² con el siguiente contenido:

“La Asamblea General [...]

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),

Tomando nota de la existencia de una disputa entre los Gobiernos de la Argentina y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte acerca de la soberanía sobre dichas islas.

1. Invita a los Gobiernos de la Argentina y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a proseguir sin demora las negociaciones [...] teniendo debidamente en cuenta las

PASCOE, G., *Falklands Facts and Fallacies: The Falkland Islands in History and International Law*, Pascoe and Pepper Publishing, Luton, 2020.

10 La carta enviada por el *Chargé d’Affaires*, Woodbine, británico, alegó que los derechos ingleses estaban basados en el descubrimiento y subsiguiente ocupación de la isla, y que la expulsión por la fuerza en 1774 se llevó a cabo dejando señales claras de posesión y propiedad, además de una bandera inglesa ondeando. Véase HOPE, A., *op. cit.*, p.398.

11 Es cierto, no obstante, que en diversas ocasiones (1884, 1988, 1947, 1951, 1953, 1954, 1982) Argentina, Reino Unido o Estados Unidos han planteado someter la controversia a arbitraje o la Corte Internacional, pero nunca se llegó a un acuerdo. Véase a este respecto KOHEN, M., “La alternativa jurisdiccional en la disputa sobre las Islas Malvinas”, *Rivista Di Studi Politici Internazionali*, vol. 55(3), 1988, pp. 395-424.

12 Resolutions adopted by the General Assembly during its 20th session. 21 September-22 December 1965. A/6014. 1966. p. 57. (GAOR, 20th sess., Suppl. no. 14).

disposiciones y los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 1514 (XV), así como los intereses de la población de las Islas Malvinas (Falklands Islands);

2. Pide a ambos Gobiernos que informe al Comité Especial y a la Asamblea General, en el vigésimo primer período de sesiones, sobre el resultado de las negociaciones”.

Tras la Resolución 2065, se reunirán en Argentina los respectivos ministros de exteriores, dando lugar al Comunicado Stewart-Zavala Ortiz en enero de 1966, en el que se afirma que:

“...como resultado de esas conversaciones los dos ministros han coincidido en proseguir sin demora las negociaciones recomendadas en la citada resolución por la vía diplomática o por aquellos medios que puedan acordarse a fin de encontrar una solución pacífica al problema”.¹³

A lo largo de ese año se siguieron diversas rondas de negociaciones que no tenían lugar desde 1833. En noviembre de ese mismo año el Reino Unido ofreció congelar la situación durante 30 años y, pasado este período, que los isleños escogieran a qué país pertenecer. La propuesta fue rechazada por Argentina. Aun así, los contactos continuaron y las negociaciones fueron tan fructíferas que dieron lugar al Memorándum de Entendimiento entre las respectivas delegaciones diplomáticas en agosto de 1968, según el cual ambos gobiernos deseaban “solucionar definitivamente y en forma amistosa la disputa sobre la soberanía, teniendo debidamente en cuenta los intereses de la población de las Islas”. Se llegó incluso a consensuar que “el gobierno del Reino Unido, como parte de esa solución final, reconocerá la soberanía de la República Argentina sobre las Islas a partir de una fecha a ser convenida” tan pronto como el Reino Unido considerase que los intereses de los isleños estuvieran suficientemente asegurados y protegidos. Y, aunque no se llegó a poner por escrito, al embajador argentino en Londres se le había indicado que todo ello tendría lugar entre 4 y 10 años¹⁴. Seguramente este fuera el momento en que más cerca se estuvo de solventar el conflicto diplomáticamente. Desde entonces, no se ha dado nada similar.

Sin embargo, estas negociaciones se filtraron a la prensa unos meses después, lo que provocó una importante oposición popular y parlamentaria según la cual la transferencia no podía tener lugar en contra de la voluntad de los isleños. Ello provocó que el gobierno de Harold Wilson no ratificara el acuerdo. Aun así, no se abandonó completamente la línea del Memorándum y entre 1968 y 1969 el gobierno británico intentó tomar medidas para seducir a los isleños. Fue en balde, pues deseaban claramente seguir siendo británicos. Desde entonces, la postura británica se ha mantenido constante en lo esencial: la transferencia requiere el asentimiento de los isleños¹⁵.

En los años siguientes, aunque con menor intensidad y optimismo, las rondas de negociaciones siguieron teniendo lugar, y el 1 de julio de 1971 se firma una nueva declaración conjunta

13 Véase *Soberanía Argentina en Malvinas a 50 años del 'Alegato Ruda'*, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Buenos Aires, pp.44. (Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/12/libro_soberania_argentina_en_malvinas_a_50_anos_del_alegato_ruda_.pdf)

14 KOHEN, M., *op.cit.*, p. 397.

15 CISNEROS, A., y ESCUDÉ, C., *Historia General de las Relaciones Exteriores de la República Argentina. Parte III Las relaciones exteriores de la Argentina subordinada, 1943-1989, Tomo XII, La diplomacia de las Malvinas, 1945-1989*. Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1999, pp.47-59.

sobre libertad de movimientos y comunicaciones entre el continente y las islas, y en general de cooperación entre británicos y argentinos en los asuntos de las Malvinas. Los gobiernos respectivos aprobarían este acuerdo en agosto de ese mismo año añadiendo que nada de lo dicho afectaba a la disputa de soberanía existente. Al año siguiente tendría lugar otro acuerdo en la misma línea que profundizaba aún más en las buenas relaciones entre las partes. La buena fe argentina sería reconocida por la Resolución 3160 de 1973 (XXVIII) de 14 de diciembre¹⁶ que celebraba “los continuos esfuerzos realizados por el Gobierno de la Argentina, conforme a las decisiones pertinentes a la Asamblea General, para facilitar el proceso de descolonización y promover el bienestar de la población de las Islas”.

No obstante, como todos los acuerdos que se alcanzaban eran ajenos a la cuestión de la soberanía, Argentina empezó a impacientarse. En 1974 el representante argentino indicó ante la Asamblea que, si el Reino Unido llevaba el asunto a un “callejón sin salida”, su gobierno se vería “obligado a reexaminar en profundidad la política seguida hasta el presente”. En respuesta, los británicos pusieron sobre la mesa la posibilidad de establecer una situación de condominio, que fue aceptada por los argentinos y que inició nuevas negociaciones secretas, pero que terminaron en agosto de ese año con la retirada británica por razones poco claras¹⁷.

La tensión aumentó aún más entre 1975 y 1976, cuando Londres inició toda una serie de prospecciones por la zona destinadas a encontrar materias primas y estudiar el valor económico de las Islas, lo que motivó la retirada del embajador argentino en Londres en enero de ese año. La Asamblea respondió con la Resolución 31/49 de 1 diciembre de 1976¹⁸, donde reiteró el reconocimiento por el esfuerzo argentino, se pidió a las partes que acelerasen las negociaciones y que se abstuvieran de adoptar decisiones unilaterales que modifiquen la situación de las Islas. Más importante aún, en esta Resolución la Asamblea afirmó tener presente:

“...los párrafos relacionados con esta Cuestión contenidos en la Declaración Política aprobada por la Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores de los Países No Alineados, celebrada en Lima del 25 al 30 de agosto de 1975; y de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países No Alineados, celebrada en Colombo del 16 al 19 de agosto de 1976”.

Esto motivó que el Reino Unido, también por primera vez, votara en contra de esta Resolución, pues en esas Declaraciones la Asamblea dijo tener presente lo que encontramos es el apoyo explícito de muchos países a la postura argentina¹⁹. Jurídicamente hablando, este fue el punto álgido de la reclamación argentina ante Naciones Unidas. Sin embargo, fue un hecho puntual y en las decenas de Resoluciones posteriores no se ha vuelto a reiterar una muestra de apoyo similar.

16 Resolutions adopted by the General Assembly during its 28th session. Volume 1, 18 September-18 December 1973. A/9030. 1974. p. 108-109. (GAOR, 28th sess., Suppl. no. 30).

17 CISNEROS, A., y ESCUDÉ, C., *op.cit.*, pp.64. KOHEN, M., *op.cit.*, p.1151.

18 Resolutions and decisions adopted by the General Assembly during its 31st session. Volume 1, 21 September-22 December 1976. A/31/39. 1977. p. 122. (GAOR, 31st sess., Suppl. no. 39).

19 Véase los párrafos 87 y 118 de los respectivos documentos donde se afirma explícitamente que el caso de las Malvinas es un caso particular de descolonización que afecta la integridad territorial argentina tal y como se había sostenido en el Alegato Ruda.

De otra parte, el punto más alto de tensión durante aquella década tuvo lugar con el envío británico de una misión de investigación científica y económica encabezada por Lord Shackleton, explícitamente no autorizada por el gobierno argentino cuando tuvo conocimiento de su preparación, a finales de 1975. El gobierno argentino respondió publicando un comunicado con insinuaciones militares que, sin embargo, no evitó que el 3 de enero de 1976 el buque británico llegara a las Malvinas. Al mes siguiente, cuando navegaba por sus aguas, se topó con un destructor argentino que ordenó al HMS Endurance detener máquinas bajo amenaza de abrir fuego argumentando que estaba en aguas argentinas. Como el Endurance no se detuvo, el destructor realizó efectivamente dos disparos de aviso y empezó a seguirle, pero poco antes de llegar a Puerto Stanley dio media vuelta. El incidente no fue a más²⁰.

En marzo de 1976, en ambos países se produjo un cambio de gobierno, lo que abrió una nueva fase de negociaciones. De estos años previos a la guerra destaca la oferta argentina de progresivo traspaso de poderes precedida de 8 años de administración conjunta, la instalación unilateral por parte de militares argentinos de una base en las Sandwich del Sur, así como la negativa argentina a negociar asuntos de cooperación económica mientras no se solventara el problema de soberanía. Como resultado, de la nueva ronda de negociaciones que se llevaron a cabo en Roma en 1977 no resultó ningún avance. Al contrario, el gobierno británico reforzó militarmente las islas destacando algunos pocos hombres más.

El último hito antes de la guerra tiene lugar en 1980, cuando el gobierno británico plantea a los isleños la posibilidad de un arrendamiento de duración indeterminada: la soberanía sería argentina, pero la administración sería británica. Nuevamente se topó con la oposición de los isleños, de los comunes y de la prensa británica. En paralelo, durante 1980-1981 estaba en curso un debate interno en el departamento de defensa británico en torno a una importante reducción de la capacidad militar en el Atlántico sur. ¿Es que acaso podía tener lugar un conflicto en esa zona –se preguntaban muchos?²¹.

El 2 abril de 1982 tropas argentinas desembarcan en las Islas, reducen a los soldados británicos e izan su bandera. Se iniciaban así 74 días de guerra tras los que Argentina sufriría una amarga derrota que causaría una grandísima conmoción nacional. Lógicamente, la guerra consiguió endurecer la postura británica que desde entonces pasaría a ver las Islas como territorio británico y que no ofrecería más propuestas como las vistas hasta ahora; las discusiones sobre soberanía se habían acabado y todo quedaba en manos de los *kelpers*²². Tan es así que cuando en 1989 se normalizaron las relaciones diplomáticas fue especificando que la cuestión de la soberanía de Malvinas quedaba fuera de la agenda.

Vale decir, no obstante, que en septiembre de ese mismo año, solo unos meses después del fin del conflicto en Malvinas, Thatcher se reunió con Xiaoping para discutir el futuro de Hong Kong, otra de las colonias británicas. La postura china era similar a la Argentina, a saber: que esa colonia era parte integral de su territorio y que, por tanto, la descolonización pasaba por la reintegra-

20 CISNEROS, A., y ESCUDÉ, C., *op.cit.*, pp.65.

21 CISNEROS, A., y ESCUDÉ, C., *op.cit.*, pp.80-88.

22 WALLIS, R., “British Perspectives on the Falklands Dispute”, *South Atlantic Council Occasional Papers*, num. 13, 2013, pp.1-10, p.3 (<https://www.staff.city.ac.uk/p.willets/SAC/OP/OCPAPERS.HTM>)

ción. Ahora bien, a diferencia de Argentina, el poderío militar chino era muy significativo. Como consecuencia, el respeto por la libre determinación del pueblo de Hong Kong fue sustituida por la Declaración conjunta chino-británica de 1984, que fijó la transferencia de soberanía para el primero de julio de 1997. Volveremos sobre este punto en secciones posteriores.

Tras el inicio del conflicto intervino por primera vez en el asunto el Consejo con dos Resoluciones que no dejaban en buen lugar a las reclamaciones argentinas²³: la Resolución 502/82 de 3 de abril de 1982²⁴ y la Resolución 505/83 de 26 de mayo de 1982²⁵ –que, en lo esencial, reiteró simplemente la primera–. La Resolución 502/82 declaró no solo que “existe un quebrantamiento de la paz en la región de las Islas Malvinas (Falklan Islands)”, sino que además se mostró “profundamente preocupado por los informes acerca de una invasión por parte de las fuerzas armadas de la República Argentina el 2 de abril de 1982”. El uso del término ‘invasión’ permite interpretar fácilmente que, en contra de lo sostenido por Argentina, las Islas *no* son parte integrante de su territorio –pues de lo contrario no se podrían *invadir*–. Es decir, que a juicio del Consejo, Argentina no solo incumplía el deber de resolver las controversias por medios pacíficos sino que, además, afectaba la integridad territorial de un tercero.

Una opción peregrina en defensa de Argentina sería replicar que, en rigor, no se violaron los arts. 2.3 y 2.4 de la Carta por cuanto el ataque no ponía en peligro la paz y la seguridad internacional dado que se estaba intentando acabar con el colonialismo, una situación descrita reiteradamente como amenaza para la paz y la seguridad internacional y que, en diversas ocasiones, el Consejo había amparado actos de violencia si eran de lucha contra el colonialismo. Además, la integridad o la independencia británica no podía verse afectada pues, como dice la Resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970²⁶, el territorio de la colonia tiene siempre “una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra”²⁷.

Sin embargo, se trata de un argumento de corto recorrido dado que los casos en que la Asamblea había aceptado la violencia anticolonial era por parte un *pueblo* colonial cuyo derecho a la libre determinación estaba abiertamente reconocido internacionalmente, pero violado por una potencia colonial²⁸. El desembarco argentino en Malvinas, pues, era algo distinto. Además, hoy en día está claro que, con independencia de si un ataque tiene una u otra intención, uno u otro efecto,

23 Es importante advertir que el Reino Unido no tuvo que abstenerse en estas votaciones ya que se consideró que la guerra era un asunto incluido en el Capítulo VII de la Carta sobre “quebrantamientos de la paz”, por lo que no entraba en juego la regla del art.27.3. VIRGINA GONZALEZ, M., ISABEL JUNCOSA, M., y DEL MILAGRO LÓPEZ, M., “La ONU y el proceso de descolonización en las Resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad” en BARBARÁN, G. (ed.), *La cuestión de las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur*, Eucasa, Salta, 2015, pp.117-138, p.133.

24 Resolutions and decisions of the Security Council, 1982. S/INF/38. 1983. p. 15. (SCOR, 37th year)

25 Resolutions and decisions of the Security Council, 1982. S/INF/38. 1983. p. 17. (SCOR, 37th year).

26 Resolutions adopted by the General Assembly during its 25th session, 15 September-17 December 1970. A/8028. 1971. p. 121-124. (GAOR, 25th sess., Suppl. no. 28)

27 COCONI, L., *¿Islas Malvinas o Falkland islands? La cuestión de la soberanía sobre las islas del Atlántico sur*, Asociación para las Naciones Unidas, Barcelona, 2007, pp.37-38.

28 Véase por ejemplo la Resolución 35/118 de 11 de diciembre de 1980 donde se tiene presente “la valiente lucha que libran los pueblos de África meridional en pro de la libertad, la libre determinación, la independencia y la igualdad de derechos” y que “Reafirma el derecho inherente de los pueblos sometidos al colonialismo en todas sus formas y manifestaciones a luchar por todos los medios de que dispongan contra

es incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas que incluye, y muy especialmente en este caso, el arreglo de las controversias internacionales por medios pacíficos. Como es bien sabido, el uso de la fuerza por parte de un Estado que no está previamente autorizada por el Consejo se limita estrictamente a los casos de legítima defensa y, en esa ocasión, el ataque armado que exige el art.51 de la Carta no estuvo presente²⁹. A juicio de Argentina ese ataque armado había tenido lugar el 19 de marzo de 1982 cuando los británicos enviaron el buque HMS Endurance –un patrullero rompehielos– en respuesta al desembarco de trabajadores argentinos y el izado de la bandera el día anterior. Pero ¿de qué modo esto no era una simple escalada o provocación, a lo sumo? ¿Cuándo el movimiento de un solo buque de esas características –en respuesta a un acto claro de zona gris– se ha considerado un *ataque* a los efectos del art.51? Por si fuera poco, y en respuesta a la petición del Reino Unido por temerse una inminente invasión, el Consejo se reunió el 1 de abril y, tras escuchar a ambas delegaciones, fue muy claro:

“...expresa su preocupación por la tensión en la región de las Islas Malvinas (Falkland Islands). Por lo tanto, el Consejo insta a los Gobiernos de la Argentina y del Reino Unido a que ejerzan la máxima moderación en esta oportunidad, y en particular a que se abstengan del uso o la amenaza de la fuerza en la región y a que prosigan la búsqueda de una solución diplomática”³⁰.

Por todo ello, tras la guerra la posición argentina se vio claramente debilitada a nivel internacional y en las Resoluciones de los años siguientes el número de abstenciones fue inusualmente elevado. Asimismo, en la Resolución 40/21 de 27 de noviembre de 1985³¹ tiene lugar un importante cambio en el lenguaje: la tradicional solicitud de que las partes negocien solventar el problema de *soberanía* desaparece y se solicita que las partes inicien negociaciones para resolver “los problemas pendientes entre los dos países, incluyendo todos los aspectos sobre el futuro de las Islas”. Este lenguaje se mantendría en diversas Resoluciones posteriores, aunque hoy en día ya se ha recuperado la fraseología tradicional.

Después de la guerra, y en particular a partir de los Acuerdos de Madrid (1989 y 1990), se han ido tomando pasos para normalizar la realización, levantar restricciones, generar confianza y establecer instrumentos de cooperación en materia de transportes, pesca, comunicaciones etc. Sin embargo, no se ha realizado ningún paso significativo en lo que a la soberanía de las islas respecta, con períodos de empeoramiento de las relaciones y adopción de medidas de presión –en especial durante la presidencia de los Kirchner³²–. Desde entonces, Reino Unido no tiene

aqueellos regímenes colonialistas y racistas que reprimen sus aspiraciones de libertad, libre determinación e independencia”.

29 FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P., “La crisis de las Malvinas ante Naciones Unidas”, *Revista de Estudios Internacionales*, vol.5(4), 1984, pp.923-953. HOOGHOUTD, K., “The Falkland Islands (Malvinas) in the Twilight of Colonialism”, *Leiden Journal of International Law*, 3(2),1990, pp.179-200. YIALLOURIDES, C., GHERING, M., y GAUCI, J., *The Use of Force in Relation to Sovereignty Disputes Over Land Territory*, British Institute of International and Comparative Law, Londres, 2018, p. 78-79.

30 Security Council, 37th year: 2345th meeting, Thursday, 1 April 1982, New York (S/PV.2345).

31 Resolutions and decisions adopted by the General Assembly during its 40th session, 17 September-18 December 1985, 28 April-9 May and 20 June 1986. A/40/53. 1986. p. 25. (GAOR, 40th sess., Suppl. no. 53).

32 MASTROPIERRO, O., TRONCOSO, M., LUCHETTI, J., y ARGEMI, C., “La política exterior argentina respecto de las islas del Atlántico Sur entre 1999 y 2015” en BOLOGNA, B., (dir.), *Malvinas y la construc-*

interés en negociar el asunto: reitera su voluntad de respetar los deseos y libre determinación de los isleños, mantiene su presencia militar y sigue tomando pasos para dinamizar la economía local³³.

La consecuencia más palpable de esta nueva actitud es la promulgación, primero de la *Falkland Islands Constitution Order* de 1985, y más recientemente de la *Falkland Islands Constitution Order* de 2008³⁴ en las que se hace expresa mención a la autodeterminación de los isleños. Con la nueva constitución se estableció un régimen semidemocrático en gran medida dependiente de Londres por cuanto todos los poderes dependen de un gobernador no electo³⁵. De hecho, la propia Constitución no fue plebiscitada por la población ni redactada por su asamblea. Y, a lo largo de su articulado, encontramos continuamente cláusulas que permiten que Londres tome el control de la situación si algo se torciera³⁶. En la práctica, ejecutivo y legislativo actúan en armonía y no existen quejas o un malestar importante entre la población por esta situación política de autonomía adulterada. Con todo, el régimen interno de las Islas es relevante en lo que aquí interesa porque encontrarse “colocado arbitrariamente en una situación o en estado de subordinación” es uno de los criterios que menciona la Resolución 1541 para considerar que una población es un pueblo colonial.

Finalmente, el último acontecimiento destacable es el referéndum malvinense de 2013 en que la práctica totalidad del censo votó en favor de mantener el statu quo. Naturalmente, este plebiscito fue denunciado por Argentina, pero –a diferencia de lo que sucedió en Gibraltar décadas antes– no fue sido criticado por la Asamblea.

Como con los hechos del s.XVIII y XIX, las partes sostienen interpretaciones encontradas de las Resoluciones de Naciones Unidas. Para el Reino Unido, las islas deben ser consideradas un territorio no autónomo pendiente de descolonización³⁷ y, en consecuencia, un pueblo que debe

ción de un reclamo soberano, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 2017, pp.63-72.

33 CISNEROS, A., y ESCUDÉ, C., *op.cit.*, pp. 103-140. Dodds, K., “Stormy waters: Britain, the Falkland Islands and UK–Argentine relations”, *International Affairs*, vol.88(4), 2012, pp. 683–700.

34 CAWLEY, C., *Colonies in conflict: The history of the British Overseas Territories*, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle, 2015, pp. 183-205. HENDRY, I., y DICKSON, S., *British Overseas Territories Law*, Hart Publishing, Oxford, 2018, pp.341-346. CLEGG, P., “Political and constitutional issues for the contemporary Falkland Islands”, *The Round Table*, vol. 111(1), 2022, pp. 69-78.

35 En el capítulo 1 se reconocen los derechos civiles tradicionales –así como la autodeterminación de los pueblos– y diversos mecanismos de garantía. En el capítulo 2 y 5 se establece el funcionamiento del ejecutivo que se encuentra encabezada por un gobernador nombrado en Londres por un período de tiempo indefinido, sin que en tal proceso intervengan los isleños. Entre sus muchas e influyentes facultades destaca la posibilidad de disolver la asamblea, aprobar leyes *propuestas* en la asamblea, bloquear leyes *aprobadas* en la asamblea, y escoger a los funcionarios. En el capítulo 3 y 4 se establece el funcionamiento de la asamblea legislativa. Está constituida por 10 miembros además del *Speaker*. Dos de ellos no tienen derecho a voto y son elegidos por el Gobernador. Los 8 restantes son elegidos por votación popular. En el capítulo 8 se establece el funcionamiento del poder judicial cuyos miembros son nombrados por el Gobernador, y en el capítulo 9 se establece la posibilidad de que el gobernador nombre una suerte de “defensor del pueblo” (*Complaints Commissioner*) encargado de investigar las quejas contra el gobierno.

36 Véase *inter alia* el apartado 11 del preámbulo y los artículos 23.2, 34.1, 52.1, 55.1.

37 Mediante la Resolución 66(I) de 14 de diciembre de 1946, la AG tomó nota de la intención del gobierno británico de transmitir información al Secretario General de acuerdo con el art.73 de la carta sobre las –en-

poder determinar libremente su condición política. En 2013 tuvo lugar un referéndum popular en que se preguntó al electorado si deseaba mantener su estatus como Territorio de Ultramar del Reino Unido en que solo 3 personas de las 1513 votaron en sentido negativo³⁸. Por tanto –concluyen los británicos– no pueden tener lugar negociaciones en lo tocante a la soberanía de las Islas toda vez que los isleños desean seguir bajo soberanía inglesa³⁹. Así lo garantizará el Reino Unido y la negativa argentina a respetar los deseos de los falklanders constituye un comportamiento colonial internacionalmente ilícito⁴⁰. Es más, una vez que los isleños han decidido democráticamente seguir en la Corona británica, mantener el territorio en la lista de territorios pendientes de descolonizador es un error basado en unos criterios desfasados sobre qué debe constituir una colonia.

Por su parte, Argentina replica que los isleños no constituyen un *pueblo* a efectos legales –sino que son los descendientes de los ocupantes puestos por la potencia colonial–, y que en esta situación es de aplicación el párrafo 6º de la Resolución 1514 (XV) –relativo a la integridad territorial– y no el 2º –relativo a la libre determinación de los pueblos⁴¹–. En consecuencia –continúan los argentinos– cuando se ponen en relación que (i) se trata de una situación colonial, (ii) que conlleva una disputa de soberanía, y en que (iii) los isleños no constituyan un pueblo, se sigue que “la solución completa del conflicto [...] debe pasar por el reconocimiento de la soberanía argentina sobre las islas y el respeto a los intereses de sus actuales habitantes”⁴². Tan es así que desde 1994, la Constitución argentina incluye una Disposición Transitoria Primera

tonces denominadas– Islas Falkland, lo que implicaba que el Reino Unido los reconocía como territorios no autónomos.

- 38 Para los detalles del referéndum de 2013 véase la comunicación de FOURCHES, M., “Self-determination, sovereignty disputes and dependent territories: An analysis of the 2013 referendum in the Falkland Islands” en el congreso *La pratique référendaire et l’idéal démocratique européen* que tuvo lugar en junio de 2013 en Clermont. Véase también el Informe Final de 23 de marzo de 2013 de la Misión Internacional de Observación del Refrendo. (Disponible en: https://falklandstimeline.wordpress.com/wp-content/uploads/2012/02/referendum-final-report_final.pdf)
- 39 Entre tantas otras, al respecto véase las cartas de fecha 13 de mayo de 2013 (<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n13/337/74/pdf/n1333774.pdf?token=INpFO8tIKErBon4drb&fe=true>), y 14 de enero de 2021 (<https://digitallibrary.un.org/record/3898491?ln=es&v=pdf>), dirigidas al Secretario General por el Representante Permanente del Reino Unido ante las Naciones Unidas.
- 40 Véanse las palabras del entonces primer ministro David Cameron en el Parlamento por el 30 aniversario de la guerra: <https://www.bbc.com/news/uk-politics-16617666>. En el mismo sentido, en el *White paper* sobre los territorios de ultramar leemos “We will continue to ensure that our sovereignty over the Territories is defended against all challenges so that, for those who live in the Territories as British citizens, their right of self determination is protected. In the South Atlantic British forces will maintain a defensive military posture to defend the Falklands and other British islands. There will be no weakening of the Government’s resolve (p.22)”. (Disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/the-overseas-territories>)
- 41 Entre tantas otras, véase la carta de fecha 10 de febrero de 2012 (<https://digitallibrary.un.org/record/732374?ln=es&v=pdf>) dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Argentina ante las Naciones Unidas.
- 42 GROS ESPIELL, H., *op.cit.*, pp. 232-233. KOHEN, M., “Alternativas para la solución del conflicto por las islas malvinas”, *Revista de Estudios Internacionales*, vol.7(4), 1986, pp.1145-1163, p.1146. COCONI, L., *¿Islas Malvinas o Falkland islands? La cuestión de la soberanía sobre las islas del Atlántico sur*, Asociación para las Naciones Unidas, Barcelona, 2007. BOLOGNA, B., “Los derechos argentinos sobre las Malvinas” en BOLOGNA, B., (dir.), *Malvinas y la construcción de un reclamo soberano*, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 2017, pp.15-26. RODRÍGUEZ, F., “La cuestión de las Malvinas (Falklands)

en que se reivindica “...su legítima e imprescriptible soberanía sobre las islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes, por ser parte integrante del territorio nacional”⁴³.

III. GIBRALTAR: HISTORIA DE LA DISPUTA

En el contexto de la Guerra de Sucesión española, la escuadra anglo-holandesa atacó el Peñón el 3 de agosto 1704. Los defensores muy superados en número y medios capitularon al día siguiente, pero conviniendo que los moradores que lo desearan podrían quedarse en la ciudad manteniendo los privilegios que tenían hasta entonces. No obstante, casi la totalidad de la población abandonó el Peñón el 6 de agosto estableciéndose en las localidades próximas. Muchos de ellos se establecieron cerca de la ermita de San Roque que a partir de entonces fue considerada por las autoridades españolas como la heredera de Gibraltar⁴⁴. Tras el fin de la guerra, y mediante el artículo décimo del Tratado de Utrecht (1713), el territorio pasará formalmente a dominio británico:

“El Rey Católico [...] cede por este Tratado a la Corona de la Gran Bretaña la plena y entera propiedad de la ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen, dando la dicha propiedad absolutamente para que la tenga y goce con entero derecho y para siempre, sin excepción ni impedimento alguno. Pero, para evitar cualquiera abusos y fraudes en la introducción de las mercaderías, [...] la dicha propiedad se ceda a la Gran Bretaña sin jurisdicción alguna territorial y sin comunicación alguna abierta con el país circunvecino por parte de tierra. [...] Si en algún tiempo a la Corona de la Gran Bretaña le pareciere conveniente dar, vender, enajenar de cualquier modo la propiedad de la dicha Ciudad de Gibraltar, se ha convenido y concordado por este Tratado que se dará a la Corona de España la primera acción antes que a otros para redimirla”

en el Cuarto Decenio Internacional para la Eliminación del Colonialismo”, *Cuadernos de Gibraltar–Gibraltar Reports*, núm. 4, 2021, pp.1-36.

- 43 La postura argentina tanto en el plano histórico como el jurídico mantenida a lo largo de las décadas se encuentra perfectamente resumida en el conocido como “Alegato Ruda”; esto es, la intervención que realizó el embajador argentino José María Ruda en septiembre de 1964 ante el Subcomité III del Comité de los 24: “Las Islas Malvinas se encuentran en situación particular diferente del caso colonial clásico. [...] el principio de libre determinación sería mal aplicado en situaciones en que parte del territorio de un Estado independiente ha sido separado contra la voluntad de sus habitantes [...] El principio fundamental de la libre determinación no debe ser utilizado para transformar una posesión ilegítima en una soberanía plena, bajo el manto de protección que le darían las Naciones Unidas”. (Disponible en: https://www.cancilleria.gob.ar/userfiles/ut/1964_-_alegato_ruda.pdf). Sobre los pormenores del Alegato Ruda véase BERASATEGUI, V., “Malvinas: un nuevo enfoque en la relación con el Reino Unido”, en BOLOGNA, B., (dir.), *Malvinas y la construcción de un reclamo soberano*, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 2017, pp.27-38.
- 44 Tan es así que el lema de la ciudad es “la ciudad donde reside Gibraltar”. Sobre la toma de Gibraltar véase CALVO POYATO, J., “1704: Gibraltar en el marco de un conflicto europeo”, *Almoraima. Revista de Estudios Campogibraltares*, núm. 34, 2007, pp.27-34. Y sobre los movimientos de población y la demografía del Peñón a partir de 1704 véase BENDAY, T., “La población de Gibraltar después del 6 de agosto de 1704”, *Almoraima. Revista de Estudios Campogibraltares*, núm. 34, 2007, pp.109-122. CORREO GARCÍA, M., “Exiliados gibraltareños en San Roque (1704-1719)”, *Almoraima. Revista de Estudios Campogibraltares*, núm. 34, 2007, pp.165-175.

Este primer hito ya distingue ambos casos por cuanto si bien en los dos tiene lugar un ataque militar y la sustitución de las poblaciones, en el caso español media un tratado de cesión forzosa. Cuatro son los temas principales de discusión en torno a la interpretación del Tratado –una vez se acepta que está en vigor⁴⁵ –: ¿(i) La cesión de la “plena y entera propiedad” equivale a la cesión de soberanía? ¿(ii) Qué espacio geográfico se cedía exactamente? ¿(iii) En qué casos y de qué modo exactamente entra en juego la cláusula final sobre derecho de adquisición preferente?⁴⁶ Y (iv) ¿qué efectos tiene el reiterado incumplimiento británico del Tratado?⁴⁷

A lo largo del s. XVIII España intentaría recuperar el peñón por vías diplomáticas y militares sin éxito. A la vez, los británicos irían anexando más territorio del otorgado en Utrecht en la zona del istmo y las aguas contiguas. Desde 1830 el Reino Unido consideró a Gibraltar como colonia de la corona (*Crown Colony*) y a partir de 1946 lo cataloga como territorio no autónomo sobre el que irá informando periódicamente a Naciones Unidas en virtud del art.73 de la Carta. Su intención era que el territorio se convirtiera eventualmente en un Estado independiente pero afín.

La fase contemporánea del contencioso gibraltareño se inicia el 3 de abril de 1963, cuando el Comité Especial encargado de estudiar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (en adelante ‘el Comité’) incluyó el peñón en la lista de territorios pendientes de descolonizar. Al año si-

45 Sobre la vigencia del tratado y su relación con el Derecho imperativo actual véase FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., “La interpretación ulterior del Tratado de Utrecht en relación con Gibraltar”, en GILES CARNERO, R., (ed.), *Construyendo la gobernanza internacional: la interpretación de los tratados a través de la práctica ulterior*, Dykinson, Madrid, 2023, pp. 157-175.

46 Existen dos interpretaciones principales: o bien entender que derecho de adquisición preferente solo entra en juego en caso de que la soberanía pase del Reino Unido a otro Estado preexistente, o bien entender que entra en juego ante cualquier cambio de soberanía. En el primer caso la independencia de Gibraltar y su nacimiento como un nuevo sujeto de Derecho no activaría la cláusula; en el segundo sí. Véase al respecto OEHLING, A., “El artículo X del Tratado de Utrecht de 1713: interpretación interesada y esquema de consecuencias jurídico-políticas para España”, *Revista de Estudios Políticos*, núm.168, 2015, pp.199-234. Curiosamente, el Reino Unido se ha adscrito en diversas ocasiones a la segunda interpretación. Por ejemplo, en la página 58 del *White Paper on Overseas Territories* (1999) leemos que “because of the Treaty of Utrecht, this means that Gibraltar could become independent only with Spanish consent” (Disponible en: <http://www.ukotcf.org/pdf/charters/WhitePaper99full.pdf>). Similarmente, en 2012 y ante la Asamblea el representante británico afirmó que “El derecho de Gibraltar a la libre determinación [...] no está limitado por el Tratado de Utrecht, salvo en la medida en que el artículo X otorga a España el derecho al rechazo en caso de que el Reino Unido renunciara a la soberanía. Al tiempo que señala que Gibraltar no está de acuerdo en que exista dicha limitación, su Gobierno sostiene que la independencia solo sería una opción previo consentimiento de España” (A/C.4/67/SR.3, p.10). No obstante, esta postura ha sido muy criticada por las autoridades gibraltareñas. (Véanse los siguientes escritos a título de ejemplo: <https://publications.parliament.uk/pa/cm200203/cmselect/cmcaff/1024/1024w06.htm>, y <https://publications.parliament.uk/pa/cm200102/cmselect/cmcaff/413/1112802.htm>). Quizás por eso en la versión del *White paper* de 2012 expresiones como las anteriores ya no aparezcan y la remisión al Tratado se limite a recordar que “Sovereignty of Gibraltar was ceded to the UK by Spain under the Treaty of Utrecht of 1713” (Disponible en: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a75afa4ed915d506ee80b87/ot-wp-0612.pdf>).

47 Al respecto puede verse IZQUIERDO SANS, C., *Gibraltar en la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 1996, p.70-78. DEL VALLE GÁLVEZ, A., “España y la cuestión de Gibraltar, a los 300 años del Tratado de Utrecht”, *Cuadernos de Gibraltar*, núm. 1, 2015, pp.83-96.

guiente tiene lugar el conocido como Consenso sobre Gibraltar, en que el Comité concluyó, tras escuchar a ambas partes, que “las disposiciones de la Declaración sobre la concesión de independencia a los países y a los pueblos coloniales se aplican íntegramente al territorio de Gibraltar”. No obstante, justo a continuación añade que, del examen de ambas alegaciones constata “un desacuerdo, incluso de una disputa” sobre el estatus del Peñón, por lo que invita a las partes:

“...a iniciar sin demora conversaciones a fin de encontrar, conforme a los principios de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, una solución negociada de acuerdo con las disposiciones de la Resolución 1.514 (XV), teniendo en cuenta debidamente las opiniones expresadas por los miembros del «Comité», así como los intereses de los habitantes del territorio”.

En base al mismo, el 16 de diciembre de 1965 tiene lugar la Resolución de la Asamblea 2070 (XX)⁴⁸ en que se “Invita a los Gobiernos de España y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a iniciar sin demora las conversaciones previstas según los términos del consenso aprobado”. Al año siguiente tendría lugar la Resolución 2231(XXI) de 20 de diciembre⁴⁹, en que la Asamblea añadiría matices importantes, como fueron referirse al Reino Unido como ‘potencia administradora’ –un término que *no* se ha empleado en el caso Malvinas– así como solicitar “a la potencia administradora que acelere sin ningún obstáculo, y en consulta con el Gobierno de España, la descolonización de Gibraltar”. En ese contexto, se produce la primera oferta española para Gibraltar en mayo de 1966 consistente en la cancelación del Tratado de Utrecht, la devolución del territorio, la gestión conjunta de la base militar, y la creación de un estatuto especial para Gibraltar y los gibraltareños que podrían mantener su nacionalidad británica. A grandes rasgos, todas las ofertas posteriores españolas seguirán esta misma línea.

Sin consensuarlo con España, Reino Unido decide que la forma de poner fin a la situación colonial es permitiendo que los gibraltareños se pronuncien sobre su condición política convocando un plebiscito al efecto en que escoger entre anexarse a España, o bien mantener el statu quo. El 10 de septiembre la práctica totalidad del censo votó a favor de mantener la situación. La respuesta de la Asamblea no se hizo esperar y mediante la Resolución 2353(XXII) de 19 de diciembre de 1967⁵⁰ se pronunció en los términos más favorables hasta el día de hoy a los intereses españoles. De una parte, incluyó un *considerando* inaudito en que se hacía referencia explícita al principio de integridad territorial, y de otra, indicó explícitamente que el plebiscito era contrario a la Resolución 2231 (XXI):

“*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 1.514 (XV) de la Asamblea General.

48 Resolutions adopted by the General Assembly during its 20th session. 21 September-22 December 1965. A/6014. 1966. p. 59. (GAOR, 20th sess., Suppl. no. 14).

49 Resolutions adopted by the General Assembly during its 21st session. 20 September-20 December 1966. A/6316. 1967. p. 74. (GAOR 21st sess., Suppl. no. 16).

50 Resolutions adopted by the General Assembly during its 22nd session. Volume I, 19 September-19 December 1967. A/6716. p. 53. (GAOR, 22nd sess., Suppl. no. 16).

1. Lamenta la interrupción de las negociaciones recomendadas en las Resoluciones 2.070 (XX) y 2.231 (XXI) de la Asamblea General;
2. Declara que la aceleración por la potencia administradora del referéndum previsto contravendría las disposiciones de la resolución 2.231 (XXI);
3. Invita a los Gobiernos de España y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a reanudar sin demora las negociaciones previstas en las Resoluciones 2.070 (XX) y 2.231 (XXI)”.

Al año siguiente tendría lugar la Resolución 2429 (XXIII) de 18 de diciembre⁵¹, donde la Asamblea: “Pide a la Potencia administradora que ponga término a la situación colonial de Gibraltar antes del 1º de octubre de 1969”; así como que: “Requiere al Gobierno del Reino Unido [...] que inicie sin demora las negociaciones previstas en la resolución 2353 (XXII) con el Gobierno de España”. Estas dos Resoluciones constituyen el mejor apoyo para la tesis de la reintegración en el caso de Gibraltar y una de las principales diferencias respecto el caso Malvinas, donde nunca se ha llegado a insinuar tan claramente la tesis irredentista⁵². Este contraste ha sido interpretado por algunos autores como muestra de que, a ojos de la Asamblea, el título español sobre Gibraltar es más fuerte o claro que el argentino sobre Malvinas⁵³. Sin embargo, y dado que esta referencia sólo tuvo lugar en *una* ocasión y que Reino Unido goza en su favor de un tratado de cesión, parece más plausible entender que se trató de un mero reproche de la Asamblea al unilateralismo británico.

Si fue así, no obstante, está claro que no tuvo el efecto deseado, ya que a mediados de 1969 lo que sucedió fue la entrada en vigor de la constitución gibraltareña en cuyo preámbulo se afirmaba que Gibraltar *no* pasaría a la soberanía de otro Estado en contra de los deseos de los llanitos. En respuesta España cerraría la frontera con Gibraltar y dejaría las negociaciones. En este punto es pertinente realizar un breve alto para advertir –en línea con lo dicho anteriormente sobre Hong Kong– que mientras que en el caso gibraltareño el Reino Unido apelaba a los deseos de los habitantes, en paralelo y de manera secreta estaba expulsando de manera forzosa la población en la isla Diego García, un pequeño atolón en otra de sus colonias, el archipiélago colonial de Chagos⁵⁴. El objetivo de esta expulsión forzosa era dejarlo expedito para que Estados Unidos pudiera situar una base militar en la zona⁵⁵.

51 Resolutions adopted by the General Assembly during its 23rd session, 24 September-21 December 1968. A/7218. 1969. p. 64. (GAOR, 23rd sess., Suppl. no. 18).

52 DEL VALLE GÁLVEZ, A., “Gibraltar en las resoluciones y decisiones de la Asamblea General de la ONU, 1965-2015. Algunas valoraciones” en PONS RAFOLS, X., (dir.) *Las Naciones Unidas desde España. 70 aniversario de las Naciones Unidas. 60 aniversario del ingreso de España en las Naciones Unidas*, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación –ANUE– Asociación para las Naciones Unidas en España, Madrid, 2015, pp. 501-517, p.505.

53 QUANE, H., “The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination.” *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47(3), 1998, pp. 537–572, p.552.

54 Véase al respecto la reciente Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la separación del Archipiélago de Chago de Mauricio en 1965 (*Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019, p. 95).

55 CHEHABI, H., *op.cit.*, p.219. KNOX, A. “Self-Determination for Small Islanders: Britain’s Handling of the Rights of Falklanders, Diego Garcians and Banabans in the Atlantic, Indian and Pacific Oceans”, *Ca-*

Durante la década siguiente la Asamblea emitió diversas Resoluciones lamentando la situación, pero sin añadir nada relevante. Los contactos diplomáticos se reiniciaron en 1980 con la Declaración de Lisboa realizada por los respectivos ministros de asuntos exteriores. De acuerdo con la misma, las partes: (i) volverían a iniciar negociaciones para resolver *todas* las diferencias sobre Gibraltar de acuerdo con las resoluciones de NU; (ii) restablecerían las comunicaciones directas con la región, y España levantaba las restricciones; (iii) el gobierno español reafirmaba su posición respecto el restablecimiento de la integridad territorial; y el gobierno británico la suya de respetar los deseos de los gibraltareños. No obstante, aun y diversos canjes de notas y reuniones varias, las negociaciones no tuvieron lugar, en especial tras el inicio de la guerra de las Malvinas en 1982 en que España se abstuvo de condenar la actuación argentina en el Consejo.

Con miras a iniciarlas, y como acto de buena voluntad, el 15 de diciembre de 1982 España abre la verja permitiendo el tránsito de peatones; no surtió demasiado efecto. Las negociaciones no se iniciaron hasta 1983 como parte de las conversaciones más generales sobre la adhesión española a las Comunidades Europeas. El fruto de las mismas fue la Declaración de Bruselas de 1984 en la que los respectivos ministros de exteriores acordaron (i) poner en práctica la declaración de Lisboa, (ii) negociar para solventar todas las diferencias y, al efecto, ambas partes “acuerdan que, en el marco de este proceso, serán tratadas las cuestiones de soberanía”. No obstante, se añadía al final del párrafo que “El Gobierno británico mantendrá plenamente su compromiso de respetar los deseos de los gibraltareños tal y como establece el preámbulo de la Constitución de 1969”. En los años siguientes siguieron diversas rondas de negociación, pero fueron totalmente estériles.

Con la intención de poner fin a casi dos décadas de estancamiento, en 1997 España propuso un sistema de cosoberanía de 50 años de duración, además de la conservación de la nacionalidad británica y un régimen especial de amplia autonomía y protección cultural para el Peñón. Cuando parecía que esta nueva propuesta también iba a fracasar, en 2001 las buenas relaciones entre Blair y Aznar relanzaron las negociaciones. La delegación británica llegó a proponer un sistema de cosoberanía permanente, pero con control exclusivo de las bases militares, además de las protecciones habituales para los llanitos en lo tocante a autonomía y nacionalidad. No obstante, todo ello seguía condicionado a la aceptación de los gibraltareños. En respuesta, el 4 de octubre de 2001 la asamblea legislativa gibraltareña emitió una declaración unánime de rechazo a la propuesta y se organizó un nuevo referéndum para el año siguiente, en que la práctica totalidad de los votos fueron en contra del acuerdo de cosoberanía.

En 2004 se intentó un nuevo formato negociador distinto al creado en Bruselas conocido como Foro Tripartito, en el que se incluía a Gibraltar como actor con voz propia y destinado a tratar cualquier tema, no sólo el relativo a la soberanía. Tuvo cierto éxito y en su seno se alcanzaron acuerdos relevantes en materia de cooperación transfronteriza. Sin embargo, en la cuestión que aquí interesa no hubo avances. De hecho, en 2006 se otorgó a Gibraltar una nueva consti-

nadian Journal of Latin American and Caribbean Studies, vol.11(21), 1986, pp.71-92, p.83. PEYRET, M., “Los casos de las Islas Aland y Diego García” en BARBARÁN, G. (ed.), *La cuestión de las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur*, Eucasa, Salta, 2015, pp.250-273, p.264.

tución en la que el derecho a la libre determinación gibraltareño se afirmaba en el preámbulo –como en 1969– pero también en el articulado (capítulo 1). En esta ocasión la respuesta española consistió en una carta del embajador español ante Naciones Unidas al Comité y al Secretario General reiterando que la descolonización del Peñón sólo puede tener lugar mediante negociaciones hispano-británicas. El homólogo británico mandó la suya propia reiterando la posición británica: que debe respetarse el derecho a la libre determinación gibraltareño, que el principio de integridad territorial no es aplicable y que con la nueva constitución Gibraltar ya no puede ser considerado un territorio no autónomo, debiendo entonces ser eliminada de la lista de territorios pendientes de descolonización⁵⁶. Paradójicamente, la Constitución de 2006 –así como las previas– constituye uno de los argumentos más claros en favor del carácter colonial del territorio toda vez que no es una verdadera constitución –sino una carta otorgada–, en cuya virtud la máxima autoridad sigue siendo un gobernador británico.

A nivel jurídico, los años del Foro Tripartito fueron también los más contrarios a los intereses españoles, ya que la Asamblea emitió una serie de Decisiones con una terminología inédita hasta el momento. En la Decisión 59/519 de 10 de diciembre de 2004⁵⁷ se instó a las partes a negociar escuchando los intereses –hasta aquí como siempre–, y escuchando las *aspiraciones* de Gibraltar –término añadido. ¿Qué valor debe dársele a este nuevo término? Al año siguiente la cuestión aún se enturbiaría más pues mediante la Decisión 60/525⁵⁸ se incluyó una nueva cláusula: las partes debían negociar, “escuchando los intereses y las aspiraciones de Gibraltar” así como “las resoluciones pertinentes de la Asamblea General y los principios aplicables”. ¿De qué principios –en plural– está hablando? España conseguiría redirigir algo la situación con la Decisión 68/523 de 2013⁵⁹ en que a la expresión “intereses y aspiraciones” se añadió “que sean legítimas conforme al derecho internacional”. También en ese año tuvo lugar las últimas de las expansiones británicas mediante la creación de un arrecife artificial en las aguas contiguas al aeropuerto, lo que dañó la continuidad del sistema tripartito⁶⁰.

En 2010, poco antes de que desde el lado español se decidiera poner fin el Foro Tripartito y volver a las negociaciones bilaterales, el *premier* Caruana propuso para Gibraltar un estatuto similar al andorrano: una jefatura de Estado dual de dos copríncipes –en este caso, uno español y otro británico–, pero con plena autonomía para Gibraltar. No obtuvo ninguna respuesta. El fin del Foro Tripartito tendría lugar en 2011 con el nuevo gobierno en España y su Ministro de Exteriores, García-Margallo, que adoptaría una actitud mucho más incisiva. La intención de este gobierno era que, en adelante, las conversaciones se harían a dos niveles distintos: sobre

56 Las respectivas misivas pueden consultarse en el recopilatorio del Real Instituto Elcano (2013), en las páginas 44 a 49. (Disponible en: <https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2021/11/delvalle-gibraltar-documentos-oficiales.pdf>)

57 Resolutions and decisions adopted by the General Assembly during its 59th session. Volume 2, Decisions, 14 September-23 December 2004 A/59/49 (Vol. II) 2005 p. 15 (GAOR, 59th sess., Suppl. no. 49).

58 Resolutions and decisions adopted by the General Assembly during its 60th session. Volume 2, Decisions, 13 September-23 December 2005 A/60/49 (Vol. II) 2006 p. 17 (GAOR, 60th sess., Suppl. no. 49).

59 Resolutions and decisions adopted by the General Assembly during its 68th session – Volume 2, Decisions, 17 September-27 December 2013 A/68/49 (Vol. II) 2014 p. 21-22 (GAOR, 68th sess., Suppl. no. 49).

60 Sobre este episodio puede verse DEL VALLE GÁLVEZ, A., “Gibraltar, su estatuto internacional y europeo, y la incidencia de la crisis de 2013-2014”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 48, 2014, pp.24-52.

soberanía solo discutirían España y Reino Unido; los demás asuntos del día a día podrían ser discutidos entre las autoridades gibraltareñas y las autoridades locales andaluzas⁶¹. Acertado o no, lo cierto es que este enfoque más asertivo paralizó los acuerdos hasta bien entradas las negociaciones post-Brexit.

El último hito en esta lista de movimientos diplomáticos tuvo lugar en 2016 tras el plebiscito británico sobre el Brexit. Como es sabido, el resultado general fue favorable a la salida de la Unión Europea, pero en Gibraltar más del 95% de los votantes deseaban permanecer dentro. España aprovechó la coyuntura y, en respuesta, el 4 de octubre de 2016 propuso ante la Asamblea iniciar negociaciones para que el Peñón quedara bajo la cosoberanía británica y española. De este modo, los gibraltareños seguirían formando parte de la UE –en virtud de lo dispuesto en el art.355 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea–, podrían conservar la nacionalidad británica, adoptar la española si lo desearan, mantener un alto grado de autonomía, desaparecería cualquier tipo de restricción, verja o limitación en la región y España vería su integridad territorial reintegrada. La respuesta británica fue la de siempre: que Gibraltar tiene derecho a la libre determinación y que el Reino Unido no entraría en negociaciones sobre soberanía con las que los gibraltareños no estuvieran de acuerdo⁶². Aun así, en noviembre de 2018 España y Reino Unido alcanzaron cuatro acuerdos sobre Gibraltar –denominados Memorándums de Entendimiento– sobre cuestiones de cooperación transfronteriza ajenas al problema de la soberanía.

En la actualidad, la relación entre la UE y Gibraltar se regula mediante un Protocolo específico incluido en el Tratado de Retirada entre el Reino Unido y la UE, en los que también se toma nota de los cuatro Memorándums⁶³. En paralelo, están en marcha las negociaciones entre Reino Unido y la UE para firmar un nuevo tratado específico y definitivo con el que regular la situación de Gibraltar sobre el que ya existe un principio de acuerdo entre España y Reino Unido. Todo ello ha introducido un nuevo nivel de complejidad jurídica al asunto y muy probablemente abra nuevas vías de negociación⁶⁴.

61 Así lo recoge el propio García-Margallo en su libro sobre el asunto: GARCÍA-MARGALLO, J.M., Y EGUIDAZU, F., *Gibraltar. La segunda rendición*, Almuzara, Córdoba, 2021, p.151.

62 SÁENZ DE SANTA MARIA, P., “Brexit y Gibraltar: La perspectiva de Naciones Unidas” en MARTÍN MARTÍNEZ, M., y MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, J., (coord.), *El Brexit y Gibraltar*, Ministerios de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2017, pp.41-78. GUTIÉRREZ ESPADA, C., “La propuesta española de cosoberanía sobre Gibraltar (2016) en el contexto del Brexit” en MARTÍN MARTÍNEZ, M., y MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, J., (coord.), *El Brexit y Gibraltar*, Ministerios de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2017, pp.55-78.

63 El Acuerdo y el Protocolo pueden consultarse en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A12019W/TXT%2802%29> Y los Memorándums pueden consultarse en: https://www.exteriores.gob.es/ca/Comunicacion/Comunicados/Paginas/2018_COMUNICADOS/20181129_COMU172.aspx

64 Al respecto véase DEL VALLE GÁLVEZ, A., y GONZÁLEZ GARCÍA, I., *España y Gibraltar tras el Brexit*, Marcial Pons, Madrid, 2022. El principio de acuerdo puede consultarse en: GONZÁLEZ GARCÍA, I.; DEL VALLE GÁLVEZ, A.; CALVO MARISCAL, L.; TORREJÓN RODRÍGUEZ, J. D: “Documentación VI. Principio de Acuerdo entre España y Reino Unido sobre Gibraltar y sobre el Brexit, de 31.12.2020”, *Cuadernos de Gibraltar*, num. 4, 2020-2021

IV. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONTROVERSIA

Analicemos ahora cuán acertadas son estas posturas, con especial atención a la interpretación que merecen las distintas Resoluciones de las Asamblea y del Consejo en los casos de Malvinas, Gibraltar y otros emparentados.

1. Prescripción adquisitiva

Aunque hoy en día ha sido abandonado en pro de otros razonamientos, el problema principal del argumento de la prescripción es la indeterminación de la institución misma: si fuera cierto que la posesión pacífica y continuada de un territorio eventualmente origina un título de soberanía⁶⁵ –algo de por sí discutido–, ¿cuánto tiempo debería transcurrir exactamente? Y ¿qué actos interrumpen la prescripción y provocan que la misma deje de ser pacífica? ¿Basta con que el Estado afectado deje de protestar y se mantenga en silencio, o es necesario que, de un modo u otro, acepte la ocupación –lo que, en función del caso, y no siempre, cabría deducir del silencio?⁶⁶

Desde 1833 hasta la actualidad la cuestión de las Malvinas ha estado muy presente, tanto en la sociedad como en la diplomacia argentina, que no se ha cansado de reiterar su reclamación y de enviar continuas protestas a Londres y ante la ONU⁶⁷. Ahora bien, no es menos cierto que en algunas décadas de mediados del s. XIX –de 1849 a 1884, y de 1884 a 1908– Argentina se mantuvo en silencio. ¿Son esas décadas de silencio suficientes para que Reino Unido adquiriese la soberanía de las Islas⁶⁸? Y, al contrario: ambas partes admiten que no hubo protestas inglesas contra la ocupación española entre 1774 –en que tiene lugar la expulsión de Puerto Egmont– y 1829. Este hecho suele invocarse como prueba de que los británicos eran plenamente conscientes de que las Islas pertenecían a España. Sin embargo, también puede ser usado como argumento independiente: aun cuando fuera cierto que la expulsión de 1774 fuera ilegal, España –y luego sus sucesoras– habrían adquirido las Islas por prescripción adquisitiva ya que entre 1774 y 1829 ocuparon el archipiélago de manera pública, pacífica e ininterrumpida, por ejemplo⁶⁹. ¿Son esas décadas de silencio suficientes para que Argentina adquiriese la soberanía de las Islas?

En cuanto a Gibraltar el argumento se ha usado en relación con el territorio y las aguas no cedidas en Utrecht, pero que Reino Unido ha anexionado ilegalmente con los siglos. Y, en

65 Véase el fallo de la Corte Permanente de Arbitraje en el caso de la Isla de Palmas que concluye la superioridad del título holandés “acquired by continuous and peaceful display of State authority during a long period of time going probably back beyond the year 1700” (p.35).

66 RODRÍGUEZ BEERRUTTI, C., “La cuestión Malvinas. El Reino Unido y un alegado título basado en la prescripción adquisitiva”, *Rivista Di Studi Politici Internazionali*, vol. 58(1), 1991, pp. 75–86. IZQUIERDO SANS, C., *Gibraltar en la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 1996, p.39.

67 KOHEN, M., “La fecha crítica y la cuestión de las Malvinas”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 46(1), 1994, pp. 7–37. SALAS, G., “La ocupación como eje en la cuestión de Malvinas”, *RECORDIP*, núm. 1, 2021, pp. 75-91.

68 TRINIDAD, J., *Self-Determination in Disputed Colonial Territories*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 141-142.

69 HOPE, A., *op. cit.*, pp. 411-412.

lo esencial, puede decirse lo mismo: España ha ido protestando reiteradamente, sin mostrar aceptación del hecho.

2. Inaplicación del principio de libre determinación

Como ya hemos visto, Reino Unido sostiene reiteradamente que en Malvinas y Gibraltar habita un pueblo legitimado para decidir libremente su futuro. Pueden distinguirse cuatro argumentos principales en contra de esta tesis: vamos a denominarlos el étnico, el del trasplante, el político y el textual.

A) ARGUMENTO ÉTNICO

De acuerdo con el argumento étnico, el principio VI de la Resolución 1541 establece que existen pueblos coloniales si existe “un territorio que está separado geográficamente del país que lo administra y es distinto de éste en sus aspectos étnicos o culturales”⁷⁰. En este sentido, dada la composición demográfica principalmente británica o de ascendencia británica de las Islas, y dados los constantes flujos migratorios de las islas, tal criterio no se cumpliría en el caso de las Malvinas⁷¹. Esta idea se ve reforzada por la promulgación en 1983 de la *British Nationality (Falkland Islands) Act*⁷² que otorgaba la nacionalidad británica a todos los isleños⁷³. No obstante, se replica que de acuerdo con los datos censales de las Islas, el 57% de la población de las islas se identifica como *Falkland Islander*⁷⁴, lo que mostraría que la identidad británica y la isleña son distintas⁷⁵.

70 Así lo sugirió tempranamente Italia en el Subcomité III que abordó el caso de las Malvinas en 1964: “La delegación de Italia tenía además la impresión de 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 (párr.60)”. A/5800/Rev.1, Anexo nº8. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/732454?ln=es&v=pdf>

71 GROS ESPIELL, H., op.cit., p.233. RAIMONDO, F., ¿“Does the Population of the Falkland Islands (Malvinas) Really Have the Right to Self-Determination?””, *Hague Yearbook of International Law*, vol. 27, 2014, pp.113–131, p.120. RODRÍGUEZ, F., “La cuestión de las Malvinas (Falklands) en el Cuarto Decenio Internacional para la Eliminación del Colonialismo”, *Cuadernos de Gibraltar–Gibraltar Reports*, núm. 4, 2021, pp.1-36 p.31.

72 GUSTAFSON, L., “Colonial versus national self-determination in the Falkland (Malvinas) Islands”, en FONKEM ACHANKENG, M., (ed.), *Nationalism and Intra-State Conflicts in the Postcolonial World*, Lexington Books, Londres, 2015, pp. 453-474, p.458.

73 De hecho, al día siguiente de iniciarse la guerra la entonces primera ministra Margaret Thatcher afirmó en la Cámara de los Comunes que “We have absolutely no doubt about our sovereignty [...] Nor have we any doubt about the unequivocal wishes of the Falkland Islanders, who are British in stock and tradition, and they wish to remain British in allegiance”. (Disponible en: https://api.parliament.uk/historic-hansard/commons/1982/apr/03/falkland-islands#S6CV0021P0_19820403_HOC_17)

74 Según el censo de 2012 (<https://www.falklands.gov.fk/policy/downloads?task=download.send&id=15:-falkland-islands-census-2012-data-tables-and-stats&catid=13>), al preguntar a los habitantes por su “National Identity” se obtuvieron los siguientes resultados: 57% “Falkland Islander”, 24,6% británicos, 9,8% de Santa Helena, 5,3% chilenos, y el 3,4% “otras”.

75 MUS, A., “Self-determination and the Question of Sovereignty over Falkland Islands/Malvinas”, *Silesian Journal of Legal Studies*, vol. 9, 2017, pp.78-95, p.88.

En el caso de Gibraltar los términos del debate se reproducen casi palabra por palabra. La única diferencia significativa es que la población española originaria no fue propiamente expulsada por los británicos –como si sucedió con la población de las Malvinas– y en gran medida se asentó en las localidades cercanas –en especial San Roque–, pudiéndose hoy identificar con razonable precisión quienes descienden de los gibraltareños del s. XVIII⁷⁶.

En todo caso, dada la gran ambigüedad del concepto “distinción étnica o cultural”, no parece que la discusión sobre este punto pudiera decidirse definitivamente en ningún sentido. El argumento étnico, pues, no es demasiado convincente.

B) ARGUMENTO DEL TRANSPLANTE

Emparentado con lo anterior, pero más allá de consideraciones étnicas, el argumento del trasplante destaca que la actual población de las Islas y del Peñón no pueden considerarse un pueblo por no ser la población *nativa* u *originaria*, sino población trasplantada por la potencia colonial al momento de la colonización⁷⁷. Un concepto –el de población *indígena*– que ha sido empleado en diversas ocasiones por la Asamblea. Por ejemplo, en la Resolución 2228 (XXI) sobre la Somalia Francesa de 20 de diciembre de 1966⁷⁸ se “pide 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”. En la misma línea encontramos el caso del Sáhara Occidental, donde dadas las maniobras marroquíes, en reiteradas ocasiones la Asamblea se ha pronunciado sobre los derechos de la población natural del lugar. Así en la Resolución 3162 (XXVIII)⁷⁹ de 14 de diciembre de 1973 reitera su invitación a la Potencia administradora a “Tomar todas las medidas necesarias para que sólo los habitantes autóctonos ejerzan su derecho a la libre determinación”⁸⁰.

En su aplicación a las Malvinas se ha objetado que el argumento no es válido porque las islas carecían de población nativa y que las personas expulsadas por los británicos también eran

76 Según indica BENDAY la encuesta completa más antigua sobre la población de Gibraltar es el censo de 1777 que dividía entre británicos, católicos y judíos. De los 3201 habitantes 506 eran británicos, 1832 católicos –principalmente genoveses– y 865 judíos. BENDAY, T., *op.cit.*, p.118. En la web del gobierno gibraltareño se incluye un buen resumen de la situación demográfica del Peñón desde 1753 hasta la actualidad. (<https://www.gibraltar.gov.gi/statistics/census/gibraltar-census-history>). En relación al argumento étnico es destacable que en la Tabla A “Usually-Resident Population and Persons Present in Gibraltar” se distingue entre “Gibraltarians” y “Other British”.

77 Así lo sugirió tempranamente Venezuela en el Subcomité III que abordó el caso de las Malvinas en 1964: “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 (parr.84)”. A/5800/Rev.1, Anexo nº8. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/732454?ln=es&v=pdf>

78 Resolutions adopted by the General Assembly during its 21st session. 20 September-20 December 1966. A/6316. 1967. p. 72. (GAOR 21st sess., Suppl. no. 16).

79 Resolutions adopted by the General Assembly during its 28th session. Volume 1, 18 September-18 December 1973. A/9030. 1974. p. 110. (GAOR, 28th sess., Suppl. no. 30).

80 PEZZANO, L., “Una situación colonial que debe terminar. Las Islas Malvinas y la obligación de descolonizar”, *Oasis*, núm. 37, 2022, pp. 115–135, p.130.

poblaciones importada por parte de España/Argentina⁸¹. Siendo ello cierto, entendemos que esta respuesta malinterpreta el argumento del transplante, que no está basado en consideraciones antropológicas, sino en razones jurídicas: lo que se busca resaltar al hablar de ‘transplante’ es que la población que abandonó el Peñón y que fue expulsada de las Islas era la que, trasplantada o no, *primero* había habitado aquellas tierras. Es decir, que era la población nativa u originaria, no en el sentido de que hubieran surgido allí como si se de setas se tratara, sino la que había poblado originalmente el territorio hasta entonces deshabitado, de modo pacífico y sin desplazar a nadie, convirtiéndose, con ello, en “nativos” del lugar.

Ello se complementa con un argumento de tipo teleológico aplicable por igual a Malvinas y Gibraltar: si se aceptara que los actuales habitantes son un pueblo, se estaría legitimando una forma particular de conquista. En efecto, cualquier Estado podría invadir un territorio ajeno, desplazar o eliminar a su población, repoblarlo con sus propios ciudadanos y, pasadas las décadas, solicitar que esa población decidiera el futuro del territorio anteriormente agredido para de este modo tener una suerte de Estado satélite⁸². De hecho, y como decíamos, Reino Unido incluyó a Gibraltar en la lista de colonias precisamente con esta intención.

C) ARGUMENTO POLÍTICO

A mayor abundamiento, HOPE destaca acertadamente que la esencia del colonialismo es la existencia de un conflicto de intereses entre una población que subyuga y otra que es subyugada. Así se desprende de la Resolución 1514 (XV) de acuerdo con la cual “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”. Ahora bien –continúa HOPE– si lo que nos encontramos es una población perfectamente alineada y que desea de manera unánime mantenerse junto a su colonizador, entonces ¿tiene sentido hablar de población colonizada?⁸³

En el caso de las Islas el argumento es donde tiene más fuerza dado que carecen de un gobierno genuinamente democrático y son gobernadas desde Londres *sin* que ello sea visto negativamente por los isleños. En consecuencia, es fácil pensar que los habitantes del territorio, lejos de ser las víctimas, son los beneficiados por la colonización⁸⁴. En relación con Gibraltar, en cambio, sí se ha advertido a lo largo de las décadas cierto choque entre los intereses de los llanitos y los de Londres. El caso más claro sería el ya mencionado Brexit, pues el Peñón fue uno de los territorios más contrarios a la salida de todos los que votaron.

81 SÁNCHEZ, M., *op.cit.*, p.580. CHEHABI, H., “Self-Determination, Territorial Integrity, and the Falkland Islands”, *Political Science Quarterly*, vol. 100(2), 1985, pp. 215–225, p.218. MUS, *op.cit.*, p. 87.

82 COCONI, L., *op.cit.*, p.40. PINTORE, E., “Colonialismo y libre determinación en la cuestión Malvinas”, *Revista de la Facultad*, vol. VI (1), 2013, pp.137-150, p.144.

83 HOPE, A., *op. cit.*, p. 440.

84 BLAY, S., “Self-Determination Versus Territorial Integrity in Decolonization”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 18(2), 1986, pp. 441-472, p.

D) ARGUMENTO TEXTUAL

Sin perjuicio de todo lo anterior, el argumento más fuerte y aplicable por igual a ambos casos es también el más sencillo: en las decenas y decenas de Resoluciones de la Asamblea General *nunca* se ha mencionado al pueblo malvinense ni al pueblo gibraltareño, ni tampoco se ha hecho ninguna referencia al principio de la libre determinación⁸⁵. Una y otra vez de manera constante y sin excepción las Resoluciones se han referido a los *intereses* –no a los deseos– de los *habitantes* –y no del pueblo⁸⁶–. Es cierto que, como destaca TRINIDAD, la Asamblea nunca ha negado explícitamente que quepa hablar del pueblo de Malvinas o Gibraltar⁸⁷. Ahora bien, en la medida en que la norma general en situaciones coloniales es referirse sin género de dudas al derecho a la libre determinación del pueblo colonizado en cuestión, existe solo una manera plausible de interpretar ese silencio: que para la Asamblea General *no* existe un pueblo distinto en Malvinas ni en Gibraltar⁸⁸.

Para disipar cualquier duda basta con comparar el lenguaje de la Resolución 2065, con el lenguaje empleado durante esa misma sesión del 16 de diciembre de 1965 para los casos de la Isla Mauricio (Resolución 2066, XX)⁸⁹ y de Guinea Ecuatorial (Resolución 2067, XX)⁹⁰. Respecto al primer caso se dijo que la Asamblea lamenta que la Potencia administradora (Reino Unido) no hubiera aplicado totalmente la Resolución 1514, y respecto al segundo se reafirma el derecho imprescriptible del pueblo de Guinea Ecuatorial a la libre determinación y la independencia, y pide a la Potencia administradora (España) que señale la fecha más próxima para la independencia después de celebrar un referéndum. Ninguna de estas afirmaciones o alguna otra similar se realiza en relación con las Islas Malvinas. De hecho, en las discusiones previas a la adopción de la Resolución 40/21 de 17 de noviembre de 1982 sobre las Malvinas el Reino Unido propuso incluir en el preámbulo de la misma el siguiente recordatorio: “Reafirmando que de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación y en virtud de ese derecho determinan libremente su estatuto político y se dedican libremente a su desarrollo económico, social y cultural”. Pue bien, tal enmienda fue rechazada con 36 votos a favor, 57 en contra, y 47 abstenciones⁹¹. En fin, tan es así que, como decíamos, cuando el Reino Unido organizó un plebiscito en 1967, la Asamblea respondió con la Resolución 2353 haciendo mención no a la libre determinación, sino a la prohibición de destruir la unidad nacional y la integridad territorial de un país.

85 SÁENZ DE SANTA MARIA, P., “Gibraltar y el derecho de descolonización”, *Cuadernos de Gibraltar*, núm. 1, 2015, pp. 69-82, p.74.

86 RODRIGUEZ, M. “Intereses y deseos de los isleños: ¿cómo se entienden?” en BARBARÁN, G. (ed.), *La cuestión de las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur*, Eucasa, Salta, 2015, pp.137-182.

87 TRINIDAD, J., “Self-determination and contested peoplehood in Gibraltar: separating the law from the rhetoric”, *The Round Table. The Commonwealth Journal of International Affairs*, vol. 110(3), 2021, pp.347-356, p.352.

88 PEZZANO, L., *op.cit.*, p.120.

89 Resolutions adopted by the General Assembly during its 20th session. 21 September-22 December 1965. A/6014. 1966. p. 57-58. (GAOR, 20th sess., Suppl. no. 14).

90 Resolutions adopted by the General Assembly during its 20th session. 21 September-22 December 1965. A/6014. 1966. p. 58. (GAOR, 20th sess., Suppl. no. 14).

91 Véanse las páginas 2 y 41 del Acta taquigráfica provisional de la 95a. Sesión de 27 de noviembre de 1985 (A/40/PV.95).

a) *El caso de Belice*

En esta línea, es ilustrativo comparar los casos que nos ocupan con la antigua reclamación de Honduras sobre Belice: como Argentina con las Malvinas y España con Gibraltar, Guatemala reclamaba la soberanía sobre Belice –entonces colonia británica– en tanto que heredera de los territorios españoles en la zona. Como Argentina con las Malvinas, desde mediados del s. XIX había estado insistiendo al respecto, muy especialmente a partir de la redacción de la Carta de las Naciones Unidas. Y, como Argentina, contaba con el apoyo de la gran mayoría de Estados latinoamericanos e incluía en su constitución la reclamación del territorio. Pues bien, durante las sesiones del Cuarto Comité de 1975, diversos de estos Estados propusieron a la Asamblea una Resolución en la línea de las Malvinas y Gibraltar, a saber: una que instara a las partes a continuar las negociaciones para llegar a una solución pacífica del problema. Pues bien, tal propuesta fue rechazada y la que finalmente se aprobó fue la Resolución 3432 (XXX) de 1 de diciembre de 1976⁹² en que se reafirmó el derecho inalienable a la libre determinación del pueblo de Belice⁹³. Es decir, que cuando la Asamblea considera que existe un pueblo distinto y colonizado que, en consecuencia, debe poder autodeterminarse libremente, lo afirma explícitamente, en unos términos que no necesitan interpretación y rechaza dejar el asunto a la negociación de las partes⁹⁴. En suma, que cuando Naciones Unidas considera que una reclamación de reintegración territorial *no* tiene base porque es aplicable el principio de libre determinación, lo dice claramente. Y –concluye el argumento– como nunca ha dicho nada similar en relación con Malvinas o Gibraltar, entonces se infiere que para Naciones Unidas *no* existe un pueblo legitimado a determinar libremente su condición política.

b) *El caso de Timor Oriental*

Finalmente, en relación con el caso argentino, podemos reforzar esta conclusión sobre la inaplicación del principio de libre determinación comparando el caso de las Malvinas con el de Timor Oriental: Timor Oriental era una colonia portuguesa en la que debía tener lugar un plebiscito de autodeterminación al uso. Durante décadas Portugal se había estado negando a colaborar, pero tras la caída del régimen de Salazar, en 1975 se iniciaron conversaciones en esa línea y se fijó la fecha del referéndum para octubre de 1976. Sin embargo, a mediados de 1975 se inició una guerra civil que desembocó en una declaración unilateral de independencia por parte de una de las facciones en conflicto. Con el apoyo de otra de las facciones, en junio de 1976 Indonesia invade y ocupa la región argumentando que era parte de su territorio. ¿Cómo respondió Naciones Unidas?

92 Resolutions adopted by the General Assembly during its 30th session, 16 September-17 December 1975. A/10034. 1976. p. 114-115. (GAOR, 30th sess., Suppl. no. 34).

93 FRANCK, T., y HOFFMAN, P., *op.cit.*, 367-368.

94 ¿Qué justificó esta diferencia de trato? Una posible explicación se encuentra en que la reclamación guatemalteca era mucho más débil por cuanto en 1859 había firmado un tratado con Reino Unido en materia de fronteras que claramente dejaba Belice en el área inglesa. La réplica guatemalteca era que, dado el incumplimiento británico de algunas cláusulas del tratado, el mismo quedaba sin efecto. Y, en todo caso, que había sido firmado bajo coacción. En este aspecto, el caso de Belice se asimila más al de Gibraltar, ya que España también ha argumentado que el tratado que otorgaba la propiedad del peñón a los británicos había sido reiteradamente violado, dejándolo sin efecto.

En las Resoluciones del Consejo 384 de 22 de diciembre de 1975⁹⁵, y 389 de 22 de abril de 1976⁹⁶, además de deplorar la invasión, se reiteró “el derecho inalienable del pueblo de Timor Oriental a la libre determinación y a la independencia [...] contenida en la resolución 1514 (XV)”. Es decir, que tiene lugar ambos pronunciamientos: crítica del ataque y mención de la libre determinación. Las Resoluciones de la Asamblea al respecto fueron en la misma línea. Por ejemplo, en la Resolución 3485 (XXX) de 12 de diciembre de 1975⁹⁷ la Asamblea indicó, no solo que “deplora profundamente la intervención militar de las fuerzas armadas de Indonesia en el Timor portugués”, sino que “exhorta al Gobierno de Indonesia a que se abstenga de toda nueva violación de la integridad territorial del Timor portugués y retire sin demora sus fuerzas armadas del Territorio, a fin de que el pueblo del Territorio pueda ejercer libremente su derecho a la libre determinación y la independencia”.

En cambio, ya hemos visto que, tras el ataque argentino, lo que indicó el Consejo fue que había tenido lugar una *invasión* ilegal y que las partes debían volver a intentar solventar la disputa de soberanía por medios pacíficos. Es decir, que la intervención argentina impedía el arreglo negociado del asunto, mas no la libre determinación del pueblo malvinense –sobre el que no se decía nada–⁹⁸. De nuevo, el mismo razonamiento: si no tiene lugar ese pronunciamiento que en casos próximos sí tiene lugar, se infiere que para Naciones Unidas no pueden incluirse en el mismo grupo territorios como Timor Oriental y territorios como Malvinas.

3. Sentido y alcance del principio de integridad territorial⁹⁹

Una vez descartada la aplicación del principio de libre determinación, la conclusión natural debiera ser aplicar el principio de integridad territorial y, en consecuencia, la necesidad de re-

95 Resolutions and decisions of the Security Council, 1975. S/INF/31. 1976. p. 10. (SCOR, 30th year).

96 Resolutions and decisions of the Security Council, 1976. S/INF/32. 1977. p. 18-19. (SCOR, 31st year).

97 Resolutions adopted by the General Assembly during its 30th session, 16 September-17 December 1975. A/10034. 1976. p. 118-119. (GAOR, 30th sess., Suppl. no. 34).

98 GARCÍA, G., “El derecho a la autodeterminación de los pueblos y el principio de integridad territorial. El caso de Timor Oriental” en BOLOGNA, B., (dir.), *Malvinas y la construcción de un reclamo soberano*, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 2017, pp.39-48.

99 Es común plantear el debate en torno a la cuestión Malvinas como un conflicto entre el principio de integridad territorial –que defenderían los argentinos– y el de libre determinación –que defenderían los británicos–, para a continuación preguntarse cuál prevale en cada caso. Véase por ejemplo SCHWED, A., “Territorial Claims as a Limitation to the Right of Self-Determination in the Context of the Falkland Islands Dispute”, *Fordham International Law Journal*, vol.6(3), 1982, pp.443-471, p.465. Y DUNNETT, D., “Self-Determination and the Falklands”, *International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944-)*, vol. 59(3), 1983, pp. 415-428, p.226. Sin embargo, es más exacto preguntarse cuándo se *aplica* cada uno de ellos, sin que llegue a existir realmente un choque entre los mismos. Así se desprende de la Resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970 cuando afirma que “El territorio de una colonia u otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra, y esa condición jurídica distinta y separada conforme a la Carta existirá hasta que el pueblo de la colonia o territorio no autónomo haya ejercido su derecho de libre determinación de conformidad con la Carta y, en particular, con sus propósitos y principios”. Es más, cabe sostener que *siempre* se aplica la libre determinación de los pueblos, pero que en algunos pocos casos el pueblo en cuestión es el del Estado agraviado. Véase en tal sentido a GROS ESPIELL, H., op.cit., p. 235.

integrar Malvinas y Gibraltar a Argentina y España. Pues bien, como a continuación veremos, si bien está claro que una opción tal es posible en abstracto, difícilmente sea de aplicación a Malvinas y Gibraltar.

Empecemos por lo primero: ¿la doctrina de Naciones Unidas contempla la posibilidad de reintegrar un territorio a un Estado como forma de poner fin a una situación colonial? Es decir, ¿puede existir una situación colonial sin que a la vez exista un *pueblo* colonizado que deba poder decidir libremente su condición política? Sí, tal y como lo sugieren con fuerza (i) el texto y trabajos preparatorios de la Resolución 1514; (ii) la Resolución 2229 (XXI) de 20 de diciembre de 1966 sobre Ifni¹⁰⁰ y (iii) lo sugerido en la Opinión Consultiva de 16 de octubre de 1975 sobre el caso del Sáhara Occidental¹⁰¹.

A) EL PÁRRAFO 6º DE LA RESOLUCIÓN 1514 (XV)

La posibilidad de que existan situaciones coloniales distintas al caso típico –i.e., *una* colonia con *su* pueblo colonizado– es algo que el tenor literal de la Resolución 1514 (XV) parece admitir por cuanto habla de acabar con el colonialismo “en todas sus manifestaciones”. Es decir, que el colonialismo es un género que puede tener varias especies. Si a eso le sumamos el contenido del párrafo 6º de la misma Resolución sobre integridad territorial, la hipótesis que estamos barajando aparece como muy plausible:

“Todo intento encaminado a quebrantar 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”

Naturalmente, el Reino Unido se ha opuesto a esta interpretación y ha planteado reiteradamente que el párrafo 6º buscaba, meramente, evitar casos de separatismo¹⁰². Es decir, impedir que partes de una unidad político-territorial –ya fuera de una colonia como estaba sucediendo en el Congo y Katanga o de un Estado– pudieran independizarse, nada más. En pro de esta interpretación más restrictiva suele aducirse el tiempo verbal futuro en que se expresa el párrafo 6º: “Todo intento *encaminado* a quebrantar ...”. Es decir, que el párrafo 6º no estaba mirando al pasado ni pensando en viejos títulos históricos, sino destinado a evitar problemas venideros.

Sin embargo, en los trabajos preparatorios encontramos diversos elementos para apoyar la interpretación amplia defendida por España y Argentina¹⁰³. La intervención más citada es la de

100 Resolutions adopted by the General Assembly during its 21st session. 20 September-20 December 1966. A/6316. 1967. p. 72-73. (GAOR 21st sess., Suppl. no. 16).

101 Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, p. 12.

102 Véase las afirmaciones del Reino Unido en el Subcomité III que abordó el caso de las Malvinas en 1964: “Reino Unido opinaba que esa integración no estaba corroborada ni por el texto mismo de ese párrafo, que se refería claramente a intentos encaminados en el porvenir a quebrantar la integridad territorial de un país, y no a disputas de soberanía que se remontaban a un pasado remoto (parr.11)”. A/5800/Rev.1, Anexo nº8. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/732454?ln=es&v=pdf>

103 SÁNCHEZ, M., “Self-Determination and the Falkland Islands Dispute”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 21(3), 1983, pp. 557-584, pp.567-569. BLAY, S., *op.cit.*, 444. LAVER, R., *The Falklands/*

Guatemala que teniendo en mente el caso de Belice antes mencionado propuso una redacción alternativa del párrafo 6º según la cual:

“El principio de la libre determinación de los pueblos puede en ningún caso menoscabar el derecho a la integridad territorial de ningún Estado o de sus derechos a la recuperación del territorio”¹⁰⁴

Indonesia contestó solicitando a Guatemala que retirase su enmienda porque:

“...mi delegación fue uno de los patrocinadores del párrafo 6 y al incorporar este párrafo en el proyecto de resolución teníamos presente que la continuación del colonialismo holandés en el Irián Occidental era un quebrantamiento parcial de la unidad nacional y de la integridad territorial de nuestro país”.

A lo que Guatemala contestó:

“Esta mañana oímos a varios de los autores de ese proyecto de resolución, que han dado su interpretación al párrafo 6 del mismo. Aceptamos plenamente su interpretación, y aunque hubiéramos deseado que el principio de la integridad territorial hubiera quedado más claramente expresado, como en nuestras enmiendas, no tengo ningún inconveniente en pedir al Presidente, en nombre de mi delegación que no la someta a votación”¹⁰⁵.

En un sentido similar se expresó también Marruecos:

“...el párrafo 6 explica claramente lo que nuestra delegación entiende por integridad territorial. [...] Primero, el intento, [...] de dividir el Congo, en particular en Katanga. Segundo, la triste desmembración de Palestina y su ocupación [...] gracias a ese nuevo fenómeno del colonialismo extranjero llamado el sionismo internacional. [...] Tercero, los esfuerzos, [...] para dividir Marruecos y desmembrar su unidad territorial nacional, mediante la creación de un Estado artificial en la región sur de Marruecos, llamado Mauritania por el colonialismo”¹⁰⁶.

Así pues, la idea de que la interpretación expansiva no es sostenible debe descartarse. Sin embargo, como tampoco puede afirmarse que existiera un claro consenso en favor de la misma, es menester que nos reiframos al caso de Ifni para disipar cualquier duda.

B) EL CASO DE IFNI

España tuvo un protagonismo muy limitado en el proceso de descolonización, ya que por entonces apenas quedaba nada del viejo imperio: Guinea, Ifni y el Sáhara. Sin embargo, y como a continuación veremos, se trataron de casos de lo más relevantes a nivel jurídico.

Malvinas Case. Brill Nijhoff, La Haya, 2001, pp.111-112. TRINIDAD, *op.cit.*, 24-38.

104 15 U.N GAOR Annex 2 (Agenda Item 87) at 7, U.N. Doc. A/L.325 (1960).

105 Véase la decimoquinta sesión de la Asamblea General, reunión plenaria nº 974 de 14 de diciembre de 1960 (A/PV.947). Párrafos 9 y 16. (Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/747044?ln=es&v=pdf>)

106 Véase la decimoquinta sesión de la Asamblea General, reunión plenaria nº 974 de 14 de diciembre de 1960 (A/PV.947). Párrafos 157 a 161. (Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/747044?ln=es&v=pdf>)

La primera Resolución de la Asamblea sobre Ifni y el Sáhara es la 2072 (XX) de 16 de diciembre de 1965¹⁰⁷. La Asamblea adoptó una posición muy similar a la de Malvinas y Gibraltar al solicitar

“...al Gobierno de España, como Potencia administradora, que adopte inmediatamente todas las medidas necesarias para la liberación de los Territorios de Ifni y del Sáhara español de la dominación colonial y que, con ese fin, emprenda negociaciones sobre los problemas relativos a la soberanía presentados por estos dos Territorios”.

Es decir, sugería que también se trataba de un caso especial en que tenía lugar una disputa de soberanía. Sin embargo, en los años siguientes este planteamiento fue claramente abandonado. Así, en la Resolución 2229 (XXI) de 20 de diciembre de 1966¹⁰⁸, la Asamblea ya pide a España, de una parte, que “adopte inmediatamente las medidas necesarias para acelerar el proceso de descolonización de Ifni y que decida con el Gobierno de Marruecos habida cuenta de las aspiraciones de la población autóctona, las modalidades del traspaso de poderes”. Y, de otra, y en relación al Sáhara, que organice

“...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 miras a permitir a la población autóctona del Territorio que ejerza sin trabas su derecho a la libre determinación”.

Nótese la gran diferencia de trato respecto a uno y otro territorio: respecto a Ifni se sugiere con bastante claridad que se trata una colonia española, *pero* sobre territorio marroquí y que, en consecuencia, debe *reintegrarse* en el territorio marroquí –i.e., “traspaso de poderes”–. En cambio, respecto al Sáhara se da a entender que es una colonia que no se asienta sobre territorio marroquí y que, por tanto, sí acoge un pueblo distinto que debe determinar libremente su futuro, habiendo en consecuencia que organizar un plebiscito.

Al año siguiente, en la Resolución 2354 (XXII) de 19 de diciembre de 1967¹⁰⁹ la cuestión volvió a enturbiarse por cuanto se tomó nota –sin crítica u objeción– de las negociaciones en las que estaban inmersos España y Marruecos para *devolver* Ifni. Sin embargo, a la vez que se decía esto y parecía aceptarse que se iba a llevar a cabo un traspaso de poderes, se afirmaba categóricamente “el derecho inalienable del pueblo de Ifni a la libre determinación de conformidad con la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General” a la vez que se pedía “a la Potencia administradora que adopte inmediatamente las medidas necesarias para acelerar la descolonización de Ifni y que decida con el Gobierno de Marruecos, habida cuenta de las aspiraciones de la población autóctona las modalidades del traspaso de poderes, de conformidad con las disposiciones de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General”. ¿En qué quedamos? ¿Traspaso de poderes, o libre determinación del pueblo de Ifni? En relación al Sáhara, en cambio, la Asamblea sí que se mantuvo constante y siguió indicando la necesidad de organizar un referéndum.

107 Resolutions adopted by the General Assembly during its 20th session. 21 September-22 December 1965. A/6014. 1966. p. 59-60. (GAOR, 20th sess., Suppl. no. 14).

108 Resolutions adopted by the General Assembly during its 21st session. 20 September-20 December 1966. A/6316. 1967. p. 72-73. (GAOR 21st sess., Suppl. no. 16).

109 Resolutions adopted by the General Assembly during its 22nd session. Volume I, 19 September-19 December 1967. A/6716. p. 53-54. (GAOR, 22nd sess., Suppl. no. 16).

En la Resolución 2428 (XXIII) de 18 de diciembre de 1968¹¹⁰ se mantuvo esta contradicción ya que se tomó nota –de nuevo, sin crítica u objeción– de la intención de España de firmar un tratado con Marruecos “sobre el traspaso inmediato del Territorio de Ifni a Marruecos”, a la vez que se reafirmaba “el derecho inalienable del pueblo de Ifni a la libre determinación”. No obstante, en esta Resolución se incluía una novedad muy importante como era que se tomaba nota “de la diferente naturaleza del estatuto jurídico de estos dos territorios, así como de los procesos de descolonización previstos en la resolución 2354 (XXII) de la Asamblea General para ellos”.

Esta sería la última Resolución de la Asamblea sobre Ifni, pues en enero de 1969 España y Marruecos firmaron el Tratado sobre retrocesión del territorio de Ifni en que, sin consultar a la población, el territorio pasaba a estar bajo dominio marroquí. Desde entonces Ifni ya no apareció en la lista de territorios pendientes de descolonizar.

Como decíamos, en estas Resoluciones parecen confirmar la interpretación extensiva sobre la existencia de *dos* modos de poner fin a una situación colonial: el modo habitual –como se reclamaba para el Sáhara–, y *reintegrando* el territorio al *Estado* parcialmente colonizado.

C) LA OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE EL SÁHARA

Finalmente, la interpretación extensiva encuentra apoyo en la Opinión Consultiva de 16 de octubre de 1975, donde la Corte Internacional de Justicia analizaba el caso saharauí¹¹¹. Este territorio era considerado como no autónomo por parte del Comité Especial. Aunque durante la década de los sesenta España se negaba a colaborar en la descolonización sosteniendo que era una provincia más del Estado, en 1974 accedió a la petición formulada en la Resolución 2711 (XXV) de 14 de septiembre de 1970¹¹² y prometió convocar un referéndum de autodeterminación dentro de los primeros seis meses del año siguiente. Sin embargo, tanto Marruecos como Mauritania sostenían que esa parte del Sáhara era parte de su territorio –es decir, que Ifni y Sáhara estaban en la misma categoría– y que, en consecuencia, debía reintegrarse en sus respectivos territorios. Es decir, Marruecos y Mauritania sostenían en relación al Sáhara español lo que hoy sostiene Argentina sobre las Malvinas y España sobre Gibraltar. Pues bien, el asunto fue elevado a la Corte. Las preguntas que formalmente tuvo que responder en esa ocasión fueron dos: si al momento de la colonización española la región era *terra nullius* y, en caso negativo, que el tribunal determinase la naturaleza de los vínculos que ese territorio había mantenido con Marruecos y Mauritania antes de la colonización. La premisa implícita tras la pregunta es que, si era *terra nullius*, como sostenía entonces España, significaba que la descolonización debía tener lugar por medio de un plebiscito y que la colonización española de la zona *no* había afectado ni a Marruecos ni a Mauritania.

110 Resolutions adopted by the General Assembly during its 23rd session, 24 September-21 December 1968. A/7218. 1969. p. 63-64. (GAOR, 23rd sess., Suppl. no. 18).

111 SCHWED, A., “Territorial Claims as a Limitation to the Right of Self-Determination in the Context of the Falkland Islands Dispute”, *Fordham International Law Journal*, vol.6(3), 1982, pp.443-471, p.458.

112 Resolutions adopted by the General Assembly during its 25th session, 15 September-17 December 1970. A/8028. 1971. p. 100-101. (GAOR, 25th sess., Suppl. no. 28).

La Corte concluyó diciendo que, si bien *no* era tierra de nadie y que las tribus que allí habitan sí habían tenido vínculos políticos con ambos Estados, no podía hablarse de vínculos de *soberanía*. El dictamen, pues, era claro en que la autodeterminación saharauí no afectaba la integridad territorial de Marruecos o Mauritania y que, en consecuencia, no tenían título alguno con el que oponerse a la misma o ponerle trabas. La Corte aclaraba también que en ese caso la vía para ejercer ese derecho era un referéndum. Los dos fragmentos claves en lo que aquí interesa son los párrafos 59 y 162 dado que parecen confirmar sutilmente la interpretación extensiva¹¹³:

“The validity of the principle of self-determination, defined as the need to pay regard to the freely expressed will of peoples, is not affected by the fact that in certain cases the General Assembly has dispensed with the requirement of consulting the inhabitants of a given territory. Those instances were based either on the consideration that a certain population did not constitute a ‘people’ entitled to self-determination or on the conviction that a consultation was totally unnecessary, in view of special circumstances (párr.59)”

“...the Court’s conclusion is that the materials and information presented to it do not establish any tie of territorial sovereignty between the territory of Western Sahara and the Kingdom of Morocco or the Mauritanian entity. Thus the Court has not found legal ties of such a nature as might affect the application of resolution 1514 (XV) in the decolonization of Western Sahara and, in particular, of the principle of self-determination through the free and genuine expression of the will of the peoples of the Territory (párr. 162)”.

Aun cuando se trata de un *obiter dictum*, de una lectura a contrario parece desprenderse que si determinado territorio formaba parte de un Estado al momento de ser colonizado, entonces *no* entra en juego la libre determinación y que la forma adecuada de descolonizarlo es reintegrándolo al titular afectado ya que la población del mismo no constituye un pueblo distinto. Es cierto que, como destaca TRINIDAD¹¹⁴, también cabe interpretar los términos “might affect” en un sentido menos intenso, a saber: que en caso de existir esos vínculos, la *ejecución* del principio de libre determinación debería haber sido distinta, pero que sería igualmente de aplicación. Ahora bien, dados los demás indicios, la primera de las interpretaciones parece más plausible. En especial cuando revisamos los votos particulares en los que, o bien se afirmó explícitamente esa interpretación, o bien se negó explícitamente –lo que sugiere que era la que la mayoría de la Corte estaba adoptando¹¹⁵.

4. Inaplicación del principio de integridad territorial

Visto todo lo anterior, está claro que la interpretación extensiva del párrafo 6° de la Resolución 1514 (XV) es perfectamente posible. La pregunta entonces es: ¿pero acaso se aplica efectivamente a las Malvinas y/o a Gibraltar –tal y como se aplicó a Ifni? Muy difícilmente. Así lo

113 *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 12.

114 TRINIDAD, *op.cit.*, 55.

115 Véase en este sentido de manera clara y explícita el voto particular del Magistrado Nagendra Singh. Y, en sentido opuesto, los votos particulares del Magistrado Dillard y del Magistrado Boni. En cambio, el Magistrado Petrán cuestionó que la Corte hubiera suscrito esa interpretación e indicó que en este aspecto existía una laguna jurídica.

sugieren los casos ya analizados de Ifni, Belize y Timor Oriental, así como los de Hong Kong, Macao y Goa que a continuación trataremos. En esencia el mismo razonamiento que nos debe llevar a excluir la aplicación del principio de libre determinación a los casos de Malvinas y Gibraltar es el que nos debe llevar a excluir el de integridad territorial. En síntesis, el argumento dice así: como la Asamblea no ha dicho que sea de aplicación el principio de integridad territorial, y dado que –por lo visto– de ser aplicable lo habría dicho –esta es la premisa clave de nuestro planteamiento–, entonces debemos concluir que no es de aplicación el principio de integridad territorial a los casos de Malvinas o Gibraltar. Veamos qué razones tenemos para sostener tal premisa clave.

A) IFNI: LA AFIRMACIÓN EXPLÍCITA DE LA REINTEGRACIÓN

El argumento textual afirmaba que dado que ninguna Resolución se había referido nunca a los habitantes de Malvinas o Gibraltar como un pueblo, por lo que debía entenderse que, a juicio de la Asamblea General, *no* eran un pueblo. De lo contrario lo habría dicho claramente tal y como lo ha dicho claramente en tantos otros casos. *Mutatis mutandis*, aquí nos encontramos con lo mismo: dado que ninguna Resolución se ha referido nunca a las Islas o al Peñón como parte del territorio argentino o español, ni tampoco ha instado a la potencia colonial a devolverlo –de hecho, ni tan siquiera se ha referido nunca al Reino Unido como “potencia administradora” en el caso de Malvinas– cuando esto sí se ha hecho en otros casos análogos –como Ifni–, debe concluirse que, a juicio de la Asamblea General, ni las Malvinas ni Gibraltar pueden considerarse parte de un tercer Estado hoy en día parcialmente colonizado por los ingleses¹¹⁶. Es decir, si lo que estuviera afirmando la Asamblea en las decenas de Resoluciones en las que insta a los gobiernos a resolver la disputa negociando fuera que se pusieran de acuerdo sobre el *modo* de *devolver* determinado territorio, o sobre el *modo* de *traspasar* los poderes a, entonces –concluye el argumento– lo hubiera dicho, tal y como lo dijo en el caso de Ifni. Sin embargo, en las decenas y decenas de Resoluciones sobre estos casos no encontramos nada así –más allá de las dos excepciones puntuales ya mencionadas: las insinuaciones en la Resolución 2353 sobre Gibraltar y en la Resolución 31/49 sobre Malvinas. Si al menos estas insinuaciones se hubieran mantenido en el tiempo, podría haberse deducido una conclusión en este sentido, pero no ha sido así, por lo que tal inferencia nos está vedada.

B) HONG KONG Y MACAO: LA AFIRMACIÓN IMPLÍCITA DE LA REINTEGRACIÓN

Pasemos ahora a observar los ejemplos de Hong-Kong y Macao para ilustrar el caso de la afirmación implícita de la necesidad de reintegración. Así pues, tras la victoria británica en las Guerras del Opio, Hong Kong y otros territorios aledaños de gran extensión pasaron a manos británicas mediante diversos tratados con China durante la segunda mitad del s. XIX. Posteriormente, estos territorios serían administrados por los británicos como colonias de la corona

116 TRINIDAD, *op.cit.*, 146.

y en 1946, tras la entrada en vigor de la Carta, Reino Unido empezó a enviar información sobre los mismos al Secretario General y considerarlos territorios no-autónomos.

Macao era un viejo centro comercial vagamente administrado por Portugal en territorio chino que, tras las guerras del Opio, también pasó formalmente a manos lusitanas mediante la firma de un tratado a finales del s. XIX. Aunque Portugal se resistía a pasar información periódica sobre el territorio, mediante la Resolución 1542 (XV) de 15 de diciembre de 1960¹¹⁷ la Asamblea también acabó por incluir Macao en la lista de territorios no autónomos.

Como consecuencia, el camino normal para esos territorios es que se hubieran autodeterminado, como la práctica totalidad de las colonias. Sin embargo, con fecha 8 de marzo de 1972 el Representante Permanente de China ante las Naciones Unidas envió una carta al Presidente del Comité en que afirmaba que:

“...las cuestiones de Hong Kong y Macao pertenecen a la categoría de aquellas que dimanarían de la serie de tratados injustos, legado de la historia, tratados que los imperialistas impusieron a China. Hong Kong y Macao forman parte del territorio chino ocupado por las autoridades británicas y portuguesas. El arreglo de las cuestiones de Hong Kong y Macao cae enteramente en el ámbito de los derechos soberanos de China, y de ninguna manera entra en la categoría ordinaria de ‘territorios coloniales’. En consecuencia, no deben ser incluidos en la lista de territorios coloniales a los que se aplica la Declaración sobre la concesión de la independencia los países y pueblos coloniales”.

La cuestión fue derivada al Grupo de Trabajo en materia de descolonización que abordó el asunto en la reunión del 17 de mayo de 1972 y recomendó –sin ofrecer una explicación– a la Asamblea que *excluyera* esos territorios de la lista¹¹⁸. Tal recomendación fue discutida en las sesiones del 6 de junio de 1972 del Comité Especial para la descolonización, y acabó por adherirse a las conclusiones del Grupo de Trabajo¹¹⁹. Finalmente, en la Resolución 2908 de 2 de noviembre de 1972¹²⁰, la Asamblea aprobó el informe del Comité –sin ningún añadido, explicación o razonamiento–, retirando así los territorios de la lista¹²¹.

Aun así, cuando en 1982 Thatcher se reunió con Deng Xiaoping intentó hacer valer los tratados del s. XIX, pero el líder chino amenazó seriamente con responder militarmente esa misma mañana y ocupar por la fuerza la región. Como consecuencia, y dada la incapacidad británica de afrontar esa guerra, las partes acabaron por firmar un tratado en 1984 que establecía la reintegración de los territorios a China el 1 de junio de 1997. La población no fue consultada de manera directa en ningún momento ni formó parte del procedimiento, simplemente se rea-

117 Resolutions adopted by the General Assembly during its 15th session, 20 September-20 December 1960. A/4684. 1961. p. 30-31. (GAOR, 15th sess., Suppl. no. 16).

118 Véase el informe del Grupo de Trabajo 25 de mayo de 1972 (A/AC.109/L.795). Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/1317764?ln=es&v=pdf>

119 Véase el informe del Comité de 6 de junio de 1972 (A/AC.109/PV.873). Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/3803303?ln=es&v=pdf>

120 Resolutions adopted by the General Assembly during its 27th session, 19 September-19 December 1972. A/8730. 1973. p. 2-3. (GAOR, 27th sess., Suppl. no. 30).

121 DAGATI, P., “Hong Kong’s lost right to self-determination: a denial of due process in the United Nations”, *NYLS Journal of International and Comparative Law*, vol. 13(1), 1992, pp.153-179

lizaron diversas encuestas y conversaciones con varios líderes locales. La única concesión que consiguieron los ingleses fue que el territorio se convirtiera en una región administrativa especial que gozaría de un amplio nivel de autonomía y libertad económica durante los siguientes 50 años, lo que fue conocido como “un país, dos sistemas”.

Con Macao sucedió algo similar, aunque con bastantes menos reticencias por parte de Lisboa, ya que encontraba en un período de transición política interna y aún era menos capaz de hacer valer internacionalmente sus intereses contra esa gran potencia emergente. En este caso, las partes firmaron un acuerdo secreto en 1979 en el que Portugal reconocía la soberanía china sobre la región y, cuando en 1986 se iniciaron las negociaciones para completar formalmente el tratado anterior, fue muy sencillo y breve llegar a un acuerdo que tendría lugar en marzo de 1987 en unos términos similares al realizado para Hong Kong¹²².

La idea que se desprende de todo ello es clara: cuando la Asamblea –quizás motivada por razones espurias, por supuesto– considera que determinado territorio en situación colonial es parte integrante de otro Estado, insta a su reintegración al Estado en cuestión –como con Ifni–, o bien lo elimina de la lista de territorios pendientes de descolonizar –como con Hong Kong y Macao. Luego, si Malvinas y Gibraltar permanecen en la lista, debemos entender que para la Asamblea *no* son parte integrante de España y Argentina, respectivamente.

C) GOA: LA ACEPTACIÓN IMPLÍCITA DE LA INVASIÓN

Goa –junto con los pequeños enclaves de Damán y Diu– era una pequeña colonia portuguesa en la costa india para la que estaba previsto que siguiera el camino normal de autodeterminación. Sin embargo, en diciembre de 1961 India invadió militarmente la región en virtud de la misma idea que inspiró la invasión Argentina de 1982: que ese territorio era *su* territorio. Comparemos la distinta respuesta de Naciones Unidas a ambos ataques.

Como habíamos avanzado, en el caso argentino, el Consejo se pronunció en la Resolución 502/82 de 3 de abril de 1982 –reiterada después en la Resolución 505/83 de 26 de mayo de 1982– donde indicó:

“*Profundamente* preocupado por los informes acerca de una invasión por parte de las fuerzas armadas de la República Argentina el 2 de abril de 1982.

Declarando que existe un quebrantamiento de la paz en la región de las Islas Malvinas (Falkland Islands),

1. *Exige* la cesación inmediata de las hostilidades,
2. *Exige* la retirada inmediata de todas las fuerzas argentinas de las Islas Malvinas (Falkland Islands),

122 GONÇALVES, A., “Macau, Timor and Portuguese India in the context of Portugal’s recent decolonization” en LLOYD, S., y COSTA PINTO, A., (ed.), *The Last Empire: Thirty Years of Portuguese Decolonization*, Intellect Books, Bristol, 2003, pp. 55-68. CHAN, M., “Different roads to home: the retrocession of Hong Kong and Macao to chinese sovereignty”, *Journal of Contemporary China*, núm. 12(36), 2003, pp. 493-518.

3. *Exhorta* a los Gobiernos de la República Argentina y el Reino Unido a que procuren hallar una solución diplomática a sus diferencias y a que respeten plenamente los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”.

En cambio, en el caso Indio el Consejo no consiguió consensuar una Resolución. El 18 de diciembre una minoría de Estados con la URSS a la cabeza intentó aprobar una Resolución defendiendo la tesis india de la integridad territorial; fue vetada. La mayoría de Estados quería una Resolución de condena al ataque y defensa de la libre determinación del pueblo de Goa; también fue vetada. Aquí ya encontramos la primera diferencia clave: mientras que el Consejo tuvo claro que Argentina estaba *invadiendo*, en el caso de Goa estuvo dividido¹²³.

Al día siguiente se pronunció la Asamblea mediante la Resolución 1699 (XVI) de 19 de diciembre de 1961¹²⁴. ¿Y qué dijo ante lo que parecía una violación clara de la Carta? ¿Cómo condenó ese ataque? La Resolución se inicia recordando los principios de la Resolución 1514 (XV) e indica que “las disposiciones de dicha Declaración [...] son plenamente aplicables a los territorios que administra Portugal, al igual que a los demás territorios no autónomos”. Sin embargo, lo único que condena es “la actitud del Gobierno de Portugal que sigue negándose a cumplir las obligaciones que le impone el Capítulo XI de la Carta”. Ni una sola palabra para India o en torno al ataque. Ello sugiere cierta aceptación de las tesis irredentistas indias¹²⁵. Es decir, cabe inferir que la Asamblea no condenó la invasión porque entendía que, efectivamente, ese era un caso de reintegración. En cambio, ya hemos visto, que en relación al ataque argentino la condena fue unánime por lo que cabe interpretar que se rechazaba la tesis irredentista. Finalmente, en diciembre 1974 Portugal reconocería la soberanía sobre Goa por parte de India en un tratado.

D) BELICE: LA NEGACIÓN EXPLÍCITA DE LA REINTEGRACIÓN

Como ya habíamos dicho, Honduras había venido sosteniendo desde el inicio del proceso descolonizador que tenía derecho a la reintegración de Belice¹²⁶. En su caso, no obstante, la Asamblea negó explícitamente que llevara razón¹²⁷. Así en la Resolución 3432 (XXX) de 8 de diciembre de 1975 indicó que “Habiendo escuchado las declaraciones de los representantes de Belice” en contra de las tesis guatemaltecas, la Asamblea queda “Firmemente convencida de que los princi-

123 WRIGHT, Q., “The Goa Incident.” *The American Journal of International Law*, vol. 56(3), 1962, pp. 617–632.

124 Resolutions adopted by the General Assembly during its 16th session, Volume I, 19 September 1961-23 February 1962. A/5100. 1962. p. 38. (GAOR, 16th sess., Suppl. no. 17).

125 También puede citarse en esta línea el caso de San Juan Bautista de Ajudá: se trataba de una minúscula fortaleza portuguesa asentada en el territorio de la actual República de Benín. El Comité de los 24 la había incluido en la lista de territorios no autónomos, pero Benín sostenía que era parte de su territorio. El 1 de agosto de 1961 fue invadido militarmente por Benín –entonces denominado Reino Dahomey. Naciones Unidas no dijo nada al respecto. No obstante, el caso de San Juan Bautista de Ajudá no puede considerarse análogo al de Goa ya que este era un territorio minúsculo y literalmente sin población.

126 Véase LAUTERPACHT, E., et.al., *Legal Opinion on Guatemala's Territorial Claim to Belize*, 2001. (Disponible en: <https://amandala411.wordpress.com/wp-content/uploads/2013/03/bz-legal-opinion.pdf>)

127 Véase SÁNCHEZ, M., *op.cit.*, 572-574 en cuanto a las razones que podrían explicar la distinta postura mantenida por la Asamblea General en los casos de Belice y Malvinas.

pios mencionados valen para la población de Belice con no menor fuerza que para los pueblos de los otros territorios coloniales”. Es decir, que Guatemala *no* lleva razón y Belice *no* forma parte de su territorio y su pueblo, sino que constituyen *otro* territorio y pueblo. Además, se refiere al Reino Unido como “potencia administradora” y lamenta que “ciertas divergencias de opinión entre la Potencia administradora y el Gobierno de Guatemala acerca del futuro de Belice hayan impedido que el pueblo de Belice ejerza su derecho a la libre determinación”

En las Resoluciones posteriores –31/50 de 1 de diciembre de 1976; 32/32 de 1977; 33/36 de 13 de diciembre de 1978; 34/38 de 21 de noviembre 1979; 35/20 de 11 noviembre 1980– se incidiría sin ambages en estos puntos. En la 31/50 de 1 de diciembre de 1976¹²⁸ la Asamblea lamentó adicionalmente que “dichas negociaciones no hayan producido la eliminación de los obstáculos que hasta ahora han impedido que el pueblo de Belice ejerza libremente y sin temor su derecho inalienable a la libre determinación y la independencia”. Nótese pues la diferencia evidente con el caso de Malvinas y Gibraltar: aquí la Asamblea indica claramente que las negociaciones deben tener lugar, pero sobre el modo en que Belice debe autodeterminarse. Es decir, que cuando la Asamblea considera que las negociaciones entre dos países deben versar únicamente sobre el *cómo* se pone fin a un proceso de colonización, lo dice¹²⁹.

Surge entonces la pregunta: si la Asamblea ni ha negado ni ha afirmado la aplicación del principio de integridad a los casos de Malvinas y Gibraltar, ¿en qué situación se encuentran?

5. La teoría del limbo colonial

Es cierto que en dos momentos muy concretos la Asamblea flirteó con asumir la tesis de la reintegración: en el caso Malvinas de manera muy tenue con la Resolución 31/49 de diciembre de 1976 en que, como decíamos, afirmó tener presente varias declaraciones de apoyo a la postura Argentina realizadas por un conjunto numeroso de países. Y en el caso Gibraltar, y con mayor fuerza, con la Resolución 2353 (XXII) de 19 de diciembre de 1967, donde se mencionó explícitamente el 6º párrafo de la Resolución 1514 (XV). Además, España tiene en su favor que, a diferencia de Argentina, en las resoluciones sobre Gibraltar la Asamblea emplea el término ‘potencia administradora’ para referirse al Reino Unido.

Dicho esto, entendemos que estas Resoluciones no constituyen un argumento de peso en pro de la tesis irredentista porque ocurrieron justo después de que el Reino Unido llevara a cabo actos que dificultaban seriamente poder llegar a un acuerdo negociado de la controversia y,

128 Resolutions and decisions adopted by the General Assembly during its 31st session. Volume 1, 21 September-22 December 1976. A/31/39. 1977. p. 122-123. (GAOR, 31st sess., Suppl. no. 39).

129 Y nótese también la forma diferente en que la Asamblea se refiere a la Resolución 1514 en las Resoluciones de Belice y en las de Malvinas: mientras que en las de Malvinas meramente hace referencia a la “resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960, [que] se inspiró en el anhelado propósito de poner fin al colonialismo”, en las de Belice se menciona la “resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960, en particular que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación, en virtud del cual determinan libremente su condición”. Es decir, que en las Resoluciones de Malvinas el acento está en poner fin al colonialismo de modo genérico, sin decir cómo; en cambio, en las de Belice el énfasis está en que los pueblos determinen libremente su condición.

más importante, no se volvieron a repetir. Es decir, que fueron ideas meramente puntuales, lo que sugiere que fueron un mero reproche a los británicos. Si a ello le sumamos las grandes diferencias con los casos claros de reintegración que acabamos de exponer, entendemos que la conclusión más plausible es la indicada: no, Naciones Unidas no apoya la tesis de la reintegración en el caso Malvinas y Gibraltar.

Ahora bien, si no resultan de aplicación ninguno de los dos principios, de nuevo, ¿en qué situación jurídica se encuentran Malvinas y Gibraltar? Nuestra tesis es que existe una tercera opción interpretativa. En los casos de Malvinas y Gibraltar lo que deben hacer las partes no es negociar *cómo* se lleva a cabo el plebiscito de libre determinación; tampoco es negociar *cómo* se lleva a cabo la reintegración territorial. Lo que exige la Asamblea es que las partes negocien pura y simplemente, es decir, sin que existan líneas rojas predeterminadas o puntos finales a alcanzar. Es decir, que la negociación debe tener lugar sobre *todos* los puntos: si las partes acuerdan que los habitantes deben decidir ellos mismos mediante plebiscito será un buen final; si en cambio acuerdan que el territorio debe reintegrarse también; si acuerdan una situación de cosoberanía también, etc. El único –pero no por ello menos importante– deber jurídico que señala sistemáticamente la Asamblea es el de solventar la situación de forma negociada. Y es por esto que hablamos de “limbo jurídico” dado que, incluso si las partes negocian de buena fe y con ánimo de hacer concesiones mutuas, la disputa no tendría por qué solventarse nunca si resultara que las partes no consiguen ponerse de acuerdo.

En favor de esta tesis puede aducirse todo lo visto hasta ahora, a saber: que cuando es de aplicación alguno de los dos principios y *no* es de aplicación el otro la Asamblea lo deja claro –bien de forma expresa en una resolución, como en el caso de Ifni, bien de forma implícita o por la vía de hecho como en el caso de Hong Kong–. Luego, si no lo ha dejado claro tras décadas de Resoluciones, debe entenderse que es porque no son de aplicación ni el principio de libre determinación ni el principio de integridad territorial. Es más, el tenor literal de las diversas Resoluciones es bastante claro: una y otra vez se insiste en la cuestión de la *negociación*. Esa ha sido la única constante clara a lo largo de las décadas.

Para acabar de fundamentar esta opción interpretativa vamos a referirnos brevemente al caso de Nueva Guinea Occidental, dado que, en cierta medida, constituye un tenue precedente de “limbo colonial”.

Nueva Guinea Occidental era una de las diversas colonias de los Países Bajos. En esta ocasión era reclamada por Indonesia como parte de su territorio –en base a argumentos raciales y culturales, no de títulos históricos. En cambio, Países Bajos sostenían que era un pueblo distinto con derecho a la libre determinación. En mayo de 1962 Indonesia invade militarmente la zona pero poco después, se llegó a una tregua y un pacto entre las partes con el siguiente contenido: se transfería la administración provisional del territorio a Indonesia, pero a cambio se celebraría un “acto de elección libre” por parte de la población.

En la Resolución 1752 (XVII) de 21 de septiembre de 1962¹³⁰ la Asamblea abordó el asunto. Era de esperar que condenase la invasión realizada por Indonesia y que se refiriera a la libre

130 Resolutions adopted by the General Assembly during its 17th session, 18 September-20 December 1962. A/5217. 1963. p. 70. (GAOR, 17th sess., Suppl. no. 17).

determinación del pueblo de Nueva Guinea Occidental en tanto que uno de los territorios no autónomos en la lista del Comité. Sin embargo, se limitó a incluir como primer considerando que tomaba nota –sin incluir ningún calificativo crítico– que los gobiernos respectivos habían “resuelto su litigio sobre Nueva Guinea Occidental”.

El denominado “acto de libre opción” tuvo lugar en 1969 y consistió en una votación claramente amañada por el gobierno de Indonesia y en la que ganó de manera *unánime* la opción favorable a la integración. Aun así, los Países Bajos reconocieron el resultado y en la Resolución 2504 (XXIV) de 19 de noviembre de 1969¹³¹ la Asamblea dio todo el proceso por bueno “*Teniendo presente* que [...] ambas Partes en el Acuerdo reconocieron esos resultados y se atienen a ellos”.

Este caso y el fraude electoral que conllevó ha sido interpretado de dos modos: de una parte, hay quien entiende que se violaron los derechos del pueblo de Nueva Guinea Occidental, pero que razones políticas llevaron a la comunidad internacional a mirar hacia otro lado. De otra, diversos autores consideran que se toleró porque era un caso de integridad territorial que, mal que bien, había acabado como correspondía, es decir, con la restauración de Indonesia, por lo que los medios empleados eran excusables¹³².

No obstante, nuestra interpretación también encaja bien: como en los casos de Malvinas y Gibraltar existe una *disputa de soberanía*, lo que en la Resolución 1752 (XVII) se denominó –aunque fuera de pasada– una “disputa”. Es decir, uno de esos casos extraños en que dos Estados reclaman un territorio, pero en los que no es de aplicación ni el principio de integridad ni el de libre determinación. Sin embargo, y a diferencia de lo que ha sucedido en Malvinas y Gibraltar, las partes negociaron con éxito y llegaron a un acuerdo. Un acuerdo que, en consecuencia, la Asamblea aceptó y dio por bueno. En su virtud tuvo lugar una votación. Fraudulenta, sí, pero aceptada en todo caso por las partes implicadas. ¿Y por qué aceptó la Asamblea ese engaño? Pues puede entenderse –o eso proponemos– que aceptó porque entendía que, como sostenemos que sucede en los casos de Malvinas y Gibraltar, la clave en ese litigio *no* era la libre determinación de los pueblos –que exigiría un plebiscito limpio–, sino que las partes negociaran y arreglaran la controversia. Dado que “ambas Partes en el Acuerdo reconocieron esos resultados y se atienen a ellos”, en la Resolución 2504 (XXIV) se da el asunto por adecuadamente zanjado.

V. CONCLUSIONES

En este texto hemos procurado mostrar que en el Derecho internacional existen al menos tres tipos de ocupación colonial, requiriendo cada una de ellas una solución distinta. En primer lugar, la situación clásica y casi universal: la existencia de *un* territorio y *un* pueblo distinto, *plenamente* dominado por una potencia extranjera; este pueblo está legitimado a decidir de manera autónoma su condición política, normalmente mediante un referéndum. En segundo

131 Resolutions adopted by the General Assembly during its 24th session, 16 September-17 December 1969. A/7630. 1970. p. 3. (GAOR, 24th sess., Suppl. no. 30).

132 CASSESE, A., *op.cit.*, p.84; TRINIDAD, *op.cit.*, p.30.

lugar, los excepcionales casos de retrocesión: el territorio de un Estado está *parcialmente* ocupado por una potencia colonial extranjera; los habitantes de ese territorio *no* forman un pueblo distinto y la potencia colonial debe *reintegrar* el territorio en cuestión a su Estado matriz. Y, en tercer lugar, –como propuesta original que realizamos– los “casos limbo negociador”. En este tercer caso existe un territorio colonizado por una potencia extranjera y un Estado afectado por esa colonización, pero la población del territorio *no* constituye un pueblo distinto ni tampoco el territorio pertenece al Estado afectado. En este tercer caso la solución pasa porque la potencia colonial y el Estado afectado *negocien* una solución, pero sin que estas negociaciones estén predeterminadas en cuanto a su resultado en modo alguno: cualquier resultado –la retrocesión, la independencia, la anexión, la cosoberanía etc.– será conforme a Derecho mientras lo acepten las partes implicadas respetando los intereses de la población –que no pueblo– del territorio en cuestión.

Las razones que nos permiten proponer la existencia de este tercer caso y sostener que lo integran Gibraltar y Malvinas son las siguientes. Podemos afirmar que no nos encontramos en la primera de las situaciones porque en ninguna de las Resoluciones que la Asamblea ha emitido sobre los casos de Malvinas y Gibraltar se menciona la existencia de un pueblo ni del derecho a la libre determinación. También podemos afirmar que no nos encontramos en la segunda de las situaciones por cuanto existen diferencias suficientemente significativas entre los casos de Malvinas y Gibraltar, y los casos claros de retrocesión de Ifni, Hong Kong y Macao. En efecto, en los casos de retrocesión la Asamblea ha solicitado que la misma tenga lugar, o bien de modo bastante explícito, o bien de forma implícita eliminando las regiones en cuestión de la lista de territorios no autónomos pendientes de descolonización.

Establecido lo anterior: ¿por qué nos encontramos en la tercera situación en los casos de Malvinas y Gibraltar? Pues porque indudablemente nos encontramos ante una situación colonial incluida en el ámbito de la Resolución 1514 (XV) –tal y como ha reiterado la Asamblea–, y porque en todas las Resoluciones tiene lugar la invitación a solventar la disputa de soberanía de manera negociada. Dos hechos que se entienden mejor si postulamos la existencia de este tercer tipo de situación colonial, tal y como aquí proponemos.

Finalmente, es menester advertir que, como destaca DEL VALLE GÁLVEZ, el problema de esta doctrina es que es imposible que la situación se resuelva definitivamente a menos que ambas partes lo deseen¹³³. La pregunta que se abre en este punto –y que trabajos posteriores deberán abordar– es qué contenido exacto tiene aquí el deber de negociar y de qué modo lo están cumpliendo o incumpliendo los obligados. Por ejemplo, cabe plantear si Reino Unido respeta esta obligación cuando supedita toda negociación en materia de soberanía a los deseos de los respectivos habitantes. En todo caso, huelga decir que, dados los intereses británicos en conservar el *statu quo* y la baja capacidad de presión de sus interlocutores, la descolonización de Malvinas y Gibraltar seguramente esté aún muy lejos en el tiempo.

133 DEL VALLE GÁLVEZ, A., “Gibraltar en las resoluciones y decisiones de la Asamblea General de la ONU, 1965-2015. Algunas valoraciones”, *op.cit.*, p.514. Véanse además las pp.514-517 sobre cuál sea el contenido exacto del deber de negociar en el caso de Gibraltar.