

PLA

POLÍTICAS Y LÍNEAS DE ACCIÓN - CLACSO COLECCIÓN SUR-SUR

MAYO 2016



La obligación de negociar y la cuestión Malvinas*

♦ LUCIANO PEZZANO

♦ Presentación

Abogado (Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales). Magíster en Relaciones Internacionales (Centro de Estudios Avanzados, Facultad Nacional de Córdoba). Doctorando en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Becario doctoral del CONICET.

E-mail:

lucianopezzano@arnet.com.ar

Dentro de las múltiples dimensiones que presenta la cuestión Malvinas y la gran variedad de perspectivas de análisis, el abordaje de la existencia de una obligación de negociar de buena fe para poner fin a la controversia acerca de la soberanía sobre las Islas entre la Argentina y el Reino Unido, según el derecho internacional, presenta, en nuestra opinión, una singular relevancia. Esta ha sido a menudo soslayada por los

* Este trabajo es resultado del concurso de ensayos CLACSO-Secretaría de Asuntos Relativos a las Islas Malvinas “La cuestión Malvinas: a 50 años de la Resolución 206”.

◆ PALABRAS CLAVE

■ Malvinas

■ Obligación
de negociar

■ Arreglo pacífico
de controversias

■ Descolonización

■ Corte
Internacional
de Justicia

autores internacionalistas, ya sea por no tratar el tema en sus análisis jurídicos de la cuestión o por no hacerlo en profundidad —de allí que podamos sostener la originalidad de nuestro enfoque—, pero puede constituir una posible alternativa para destrabar el estancamiento en el que se encuentra el proceso.

La misma existencia de una obligación de negociar en el derecho internacional general es una cuestión discutida en la doctrina y jurisprudencia desde larga data, pero que ha cobrado actualidad, dado que cuatro de los trece procesos que se ventilan actualmente ante la Corte Internacional de Justicia versan casi exclusivamente sobre la existencia de obligaciones de negociar y sus presuntos incumplimientos.

De esa forma, el abordaje de la cuestión debe estructurarse en dos grandes partes: en primer lugar, corresponde indagar sobre la existencia, contenido y alcance de la obligación de negociar en el derecho internacional general, recurriendo particularmente a las normas de la Carta de las Naciones Unidas y sus desarrollos ulteriores, además de las decisiones más relevantes de la jurisprudencia internacional; en segundo lugar, se debe explorar el proceso de negociaciones que han tenido lugar respecto de la cuestión Malvinas entre la Argentina y el Reino Unido, sus fundamentos (y el valor de las resoluciones de las Naciones Unidas al respecto), consecuencias y la posibilidad de determinar si existe tal obligación para solucionar la disputa de soberanía.



✦ Análisis político

Si bien no hay elementos que permitan derivar una obligación de negociar del derecho internacional general, esta puede surgir en determinados casos particulares:

-
- 1) si existe una disposición convencional en virtud de la cual las partes se hayan obligado a recurrir a negociaciones;
 - 2) cuando de la naturaleza de la controversia, o a los fines de determinar los derechos de las partes, aparezca como necesaria una obligación de negociar (de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia surge que de determinados regímenes sustantivos de derecho internacional es posible derivarla);
 - 3) cuando, habiendo sido recomendada por un órgano de una organización internacional con competencias al respecto, las partes en la controversia acepten esta recomendación y entablen negociaciones.

Así, se debe señalar que existe un régimen sustantivo particular de derecho internacional aplicable a la cuestión Malvinas: el derecho de la descolonización. Este derecho impone a los Estados la obligación de poner fin al colonialismo, y si bien en la mayoría de los casos esa obligación se cumple mediante el ejercicio del derecho a la libre determinación, en otros se debe procurar el respeto a la integridad territorial (esto último sucede cuando existen disputas sobre la soberanía del territorio o cuando no existe un pueblo titular del derecho a la libre determinación, ambos supuestos dados en la cuestión Malvinas). Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas, que tiene competencia para determinar el procedimiento de descolonización de los territorios, en la cuestión Malvinas ha determinado que se trata de una situación colonial a la que hay que ponerle fin a través de una solución pacífica. Para ello, ha instado a la Argentina y al Reino Unido a negociar. Ambas partes *aceptaron* la recomendación y comenzaron a ejecutarla, de lo que se desprende así la existencia de una obligación. Por lo tanto, es posible afirmar que existe tal obligación de negociar, aceptada por las partes, para solucionar la controversia de soberanía y así cumplir con el deber de poner fin a la situación colonial de las islas Malvinas.





* Propuestas

Habiendo determinado que la República Argentina y el Reino Unido están obligados a negociar la controversia de soberanía sobre las islas Malvinas para poner fin a dicha situación colonial, y que esa obligación se deriva tanto del régimen particular del derecho de la descolonización como de su propia aceptación de las recomendaciones de la Asamblea General en ese sentido, corresponde señalar sus consecuencias y propuestas de acción al respecto.

Cabe aclarar que la Argentina cumplió oportunamente con su obligación de negociar y, desde la suspensión de las conversaciones, se mostró ininterrumpidamente dispuesta a reanudarlas, postura que ha sido reiterada sucesivamente por todos los gobiernos ante las Naciones Unidas. El Reino Unido, por su parte, si bien comenzó las conversaciones en espíritu de cooperación, posteriormente dilató y obstaculizó el proceso. Su actual negativa a reanudar las negociaciones, en contravención al marco dispuesto por las resoluciones pertinentes de los órganos de las Naciones Unidas, constituye una violación de su obligación. Y al ser esta la violación de una obligación internacional vigente que le es atribuible, el Reino Unido ha cometido y comete un hecho ilícito en perjuicio de la República Argentina, lo que genera responsabilidad internacional que acarrea consecuencias: el Reino Unido debe cesar su hecho ilícito, debe continuar cumpliendo con la obligación violada y debe reparar el perjuicio causado. En el caso puntual, pueden reducirse a una sola: el Reino Unido debe cumplir incondicionalmente y sin demora su obligación de negociar con la Argentina la solución de la controversia de soberanía sobre las islas Malvinas.

En este estado de cosas, se plantea el interrogante de cómo lograr el cumplimiento de esta obligación de parte del Reino Unido. Al respecto, creemos que, en el corto plazo, al cumplirse el cincuentenario de la Resolución 2065 (XX) en diciembre de 2015, debería volver a llevarse la cuestión a la

Asamblea General de las Naciones Unidas (y no dejarla limitada al ámbito del Comité Especial) para que esta insista en su posición de que la manera de poner fin a la situación colonial es la solución pacífica de la controversia a través de negociaciones entre los dos Estados. Ello lograría poner en la primera plana de la agenda internacional la cuestión Malvinas, fortalecería la posición argentina y permitiría aumentar la presión diplomática sobre el Reino Unido. Al mismo tiempo, la Argentina debería seguir muy de cerca el transcurso de los procesos que se tramitan ante la Corte Internacional de Justicia relacionados con la existencia de una obligación de negociar, en particular el de Bolivia contra Chile, para conocer los pormenores de dichos procedimientos y la posición de la Corte al respecto en sus decisiones.

A largo plazo, y teniendo en cuenta el resultado de los mencionados procesos judiciales, el gobierno argentino no debería descartar la posibilidad de recurrir a la Corte Internacional de Justicia, sea por la vía contenciosa, sea por la vía consultiva; no por el fondo de la cuestión, sino por la existencia, contenido y alcance de la obligación de negociar. Por la vía contenciosa, pidiendo a la Corte que juzgue y declare que el Reino Unido está obligado a negociar de buena fe la controversia de soberanía sobre las islas Malvinas con el objeto de poner fin a la situación colonial sobre el territorio, y que ha incumplido esa obligación. Por la vía consultiva (en caso de no considerarse procedente la vía contenciosa), a través de una resolución de la Asamblea General en la que se pida a la Corte que se pronuncie sobre la existencia y alcance de la obligación de negociar para poner fin a situaciones coloniales que involucren controversias de soberanía (una vez que se renueve el interés en la Asamblea General sobre la cuestión).





Secretario Ejecutivo | **Pablo Gentili**
Directora Académica | **Fernanda Saforcada**
Editor | **Carlos Fidel**
Coordinador Editorial | **Lucas Sablich**
Coordinador de Arte | **Marcelo Giardino**

www.clacso.org