



Consejo Latinoamericano
de Ciencias Sociales
Conselho Latino-americano
de Ciências Sociais

A large, intricate network diagram composed of numerous nodes (circles, squares, and diamonds) connected by thin lines, forming a complex web that resembles a map of Latin America. The nodes are rendered in shades of purple and pink, and the lines are thin and light-colored.

Área de Promoción de la Investigación

POLICY BRIEF

www.clacso.org

Políticas y líneas de acción [PLA]

Nombre del/la autor/a: Luciano Pezzano	Correo electrónico: lucianopezzano@arnet.com.ar
Institución: Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales (UNC)	Fecha de entrega: 08/10/15
Indicar un título breve y directo para el del documento. Máximo: 75 caracteres con espacios	
La obligación de negociar y la cuestión Malvinas	
Resumen de los datos biográficos más relevantes del/la autor/a. Máximo: 150 caracteres con espacios	
Abogado (UCES 2007). Magister en Relaciones Internacionales (CEA-UNC 2015). Doctorando en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Becario doctoral CONICET.	
CINCO PALABRAS CLAVE	3. ARREGLO PACÍFICO DE CONTROVERSIAS
1. MALVINAS	4. DESCOLONIZACIÓN
2. OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR	5. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA
PRESENTACIÓN	
Introducir los temas, problemas y escenarios estudiados, determinado los actores involucrados. Extensión: media página	
<p>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 relevancia ha sido a menudo soslayada por los 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 de arreglo de la controversia.</p> <p>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 sendas 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, y a 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 una obligación de negociar para solucionar la disputa de soberanía.</p>	
2. ANÁLISIS POLÍTICO	
Realizar un breve análisis político o reflexión en relación con el objeto de estudio. Extensión: media página	
Si bien no hay elementos que permitan derivar una obligación de negociar del derecho internacional general, tal obligación puede surgir en determinados casos particulares: i) si existe una disposición convencional en virtud de la cual las partes se hayan obligado a recurrir a negociaciones; ii) 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 derivar tal obligación; iii) 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; que este derecho impone obligaciones a los Estados, en particular, la de poner fin al colonialismo; que 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 de los Estados; que esto último sucede cuando existen disputas sobre la soberanía del territorio de que se trate y/o cuando no existe un pueblo titular del derecho a la libre determinación; que ambos supuestos se dan en la cuestión Malvinas; que la Asamblea General tiene competencia para determinar el procedimiento de descolonización de los territorios; y que ha ejercido esta competencia en la cuestión Malvinas determinando que se trata de una situación colonial a la que hay que ponerle fin, a través de la solución pacífica de la controversia de soberanía entre la Argentina y el Reino Unido, para lo que ha instado a las partes a negociar; que las partes *aceptaron* la recomendación y comenzaron a ejecutarla, reconociendo así la existencia de una obligación de negociar. Por lo tanto, es posible afirmar que existe una 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.

3. PROPUESTAS

Conjunto de sugerencias y proposiciones en términos de políticas públicas y/o acciones orientadas a los movimientos sociales. En dos perspectivas temporales: de corte inmediato y de largo plazo o estructurales.
Extensión: una página

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, dio muestras de accionar con mala fe, dilatando y obstaculizando 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 de negociar. Al ser una 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, que genera responsabilidad internacional. Dicha responsabilidad 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, esas consecuencias 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 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, o 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 involucran controversias de soberanía (una vez que se renueve el interés en la Asamblea General sobre la cuestión).