

La Constitución Nacional, ¿un obstáculo para la solución pacífica de la cuestión Malvinas?

*Elitropio, Agustín**

Universidad Nacional de Córdoba

Recibido:
11 de mayo de 2021
Aprobado:
14 de junio de 2022

Introducción

El reclamo de soberanía sobre las Islas Malvinas, es un verdadero norte de la política exterior argentina y, su “recuperación y ejercicio pleno, un objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino”. Al menos, esa ha sido la manera que ha elegido el constituyente para cristalizar, en la cúspide del ordenamiento jurídico interno, la cuestión.

La cuestión Malvinas ha sido analizada desde numerosas asignaturas y, dentro de estas, desde numerosos puntos de vista. En la disciplina jurídica es posible encontrar un principal abordaje desde el Derecho Internacional Público, en el marco del cual se han elaborado innumerables trabajos analizando cuestiones relativas a la autodeterminación de los pueblos, la prescripción adquisitiva, la obligación de negociar, el rol de las organizaciones internacionales, los procesos de descolonización, entre otra incontable cantidad de temáticas.

Sin embargo, considero que existe un posible problema que no ha tenido la atención que merece. Un posible obstáculo que se encuentra, ni más ni menos, que en la cima del ordenamiento jurídico argentino. Esto es, la Disposición Transitoria Primera, cuya redacción podría resultar problemática a la hora de encarar, en el plano internacional, conversaciones sobre una posible solución pacífica de la controversia que cumpla con los estándares doctrinarios y jurisprudenciales del Derecho Internacional Público.

Es en este sentido que, a lo largo de este trabajo me ocuparé, primeramente, en analizar el contenido y la naturaleza de la Disposición Transitoria Primera contenida en nuestra carta magna, la cual parecería, a primera vista, reducir radicalmente la autonomía de la voluntad del Estado argentino a la hora de llevar, a instancias internacionales, una potencial propuesta de solución. Luego, e ingresando al ámbito del Derecho Internacional Público, analizaré la jurisprudencia internacional relativa a la forma en que deben ser dirigidas las negociaciones entre Estados, y el impacto que esta podría tener en una eventual negociación argentino-británica.

Finalmente, tras reflexionar sobre ambos ordenamientos jurídicos -el interno y el internacional- me permitiré una breve conclusión relativa a si la República Argentina se encuentra, efectivamente, desaventajada en el plano internacional por la decisión del constituyente del 94.

* Estudiante de la Licenciatura en Abogacía en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Trabajo aprobado por el Departamento de Derecho Público de la institución en el marco de la Ayudantía en la asignatura Derecho Internacional Público.

La disposición transitoria primera de la Constitución Nacional

Las Disposiciones Transitorias, forman parte de la Constitución y, en ese carácter, participan de la naturaleza de ésta. Por lo cual se ubican en la cima del ordenamiento jurídico, integrando el llamado Bloque de Constitucionalidad Federal.

El artículo 31 de nuestra Carta Magna declara la supremacía de la Constitución Nacional por sobre todo el ordenamiento jurídico argentino, en los siguientes términos:

“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

Quedando así establecida la necesaria consecuencia de que todo el ordenamiento positivo debe subordinarse a aquella y no puede modificarla. Esto no obsta a que, en los hechos, normas inferiores a la Constitución Nacional vulnerasen sus disposiciones. En una Constitución que además de suprema es rígida por imperio del artículo 30, tal situación es insostenible. En efecto, si las normas inferiores contradicen lo establecido en la Constitución y ello fuere aceptado, se vulneraría la división entre poder constituyente reformador y poderes constituídos, destruyéndose así la supremacía constitucional. O, en las brillantes palabras del Dr. Bidart Campos (1996):

“La doctrina de la supremacía constitucional exige, para su eficacia, la existencia de un sistema garantista que apunte a la defensa de la constitución y al control amplio de constitucionalidad. En efecto, el principio de la supremacía llega a la conclusión de que las normas y los actos contrarios a la constitución no valen: son inconstitucionales o anticonstitucionales”.

Habiendo establecido la ubicación, dentro del ordenamiento jurídico argentino, de las Disposiciones Transitorias, es momento de analizar la primera de las mismas, la cual, valga la ironía, es la menos transitoria de estas Disposiciones.

La Nación Argentina ratifica 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.

La recuperación de dichos territorios y el ejercicio pleno de la soberanía, respetando el modo de vida de sus habitantes, y conforme a los principios del derecho internacional, constituyen un objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino.

La orden del constituyente de 1994, que obliga -en virtud de lo expuesto ut supra- a los diferentes poderes del Estado Argentino, es precisa en su redacción y transparente en su fin: el ejercicio de la soberanía sobre las Islas Malvinas, por parte de la República Argentina, será pleno. Por consiguiente, a la hora de solucionar -pacíficamente- el conflicto con el Reino Unido, el Estado estaría limitado a aceptar, únicamente, una propuesta que garantizase a la Argentina dicho ejercicio de soberanía. Cualquier apartamiento implicaría violar el espíritu de la Carta Magna.

Por sí misma, la Disposición Transitoria Primera no implica obstáculo alguno; el pleno ejercicio de soberanía, por parte de un Estado, sobre un territorio, no sólo es elemento constitutivo de este ente, sino también un axioma del Derecho Internacional y, más importante aún, una realidad; por lo cual reclamarlo sobre las Islas Malvinas, no parecería en absoluto descabellado. Sin embargo, la misma -como el resto del Derecho Interno- no se encuentra aislada, sino que está inserta en un ordenamiento jurídico que reconoce otras fuentes de obligaciones para los poderes del Estado (diferentes de la Constitución Nacional), y es ahí, cuando esta Disposición es contrastada con el Derecho Internacional, que la problemática aparece.

Particularmente, el problema se presenta en el caso del cumplimiento de una de las máximas del ordenamiento jurídico internacional: la solución pacífica de las controversias. Este principio, recogido en numerosos instrumentos internacionales, que impone a los Estados un modo de conducirse en el plano internacional, puede tomar más de una forma, sin embargo me limitaré a analizar una muy singular: las negociaciones internacionales. Mi decisión de excluir del análisis otras formas de solución pacífica no es arbitraria, sino que se sigue de la demanda que la Argentina ha realizado en numerosas ocasiones en distintos ámbitos internacionales: la de la “apertura de las negociaciones con el Reino Unido”.

La Corte Internacional de Justicia, y el modo en que deben de conducirse las negociaciones internacionales

Como he adelantado brevemente, las negociaciones internacionales se enmarcan dentro de la “solución pacífica de controversias” (principio del derecho internacional, y norma imperativa de *iuscogens*). La misma importa una doble obligación para los sujetos dotados de subjetividad internacional (entre ellos, los Estados): la primera de ellas es una obligación de hacer para las partes de una controversia, y se traduce en resolverla a través de medios pacíficos; la segunda es una obligación de no hacer, e implica la abstención “de toda medida que pueda agravar la situación de modo que ponga en peligro el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.”

Cabe remarcar que, en virtud de la “igualdad soberana de los Estados”, principio rector del Derecho Internacional, los Estados partes de una controversia están obligados, únicamente, a

solucionarla de manera pacífica, mas no a soportar la imposición del medio considerado pacífico. Por lo cual, la elección de emprender negociaciones (medio pacífico de solución de controversias), es totalmente libre por parte de los Estados.

Sin embargo, optar por las negociaciones, genera una nueva obligación en cabeza de los Estados negociantes. O al menos así lo ha entendido la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en, principalmente, dos precedentes jurisprudenciales de obligado análisis para responder la interrogante planteada. En ellos, la Corte ha hecho expresa mención de los parámetros que los Estados deben seguir a la hora de entablar negociaciones.

El primero de los casos data de 1969, y es conocido como “Casos de la Plataforma Continental del Norte”. Encontraremos en este el siguiente párrafo:

[...] Las partes estaban obligadas a emprender negociaciones con miras a llegar a un acuerdo, y no simplemente a seguir un proceso formal de negociación, como una suerte de condición previa para la aplicación automática de cierto método de delimitación a falta de acuerdo; tenían que comportarse de tal modo que las negociaciones fueran significativas, lo que no ocurriría si una de ellas insistiera en su propia posición sin considerar la posibilidad de modificarla. Esa obligación constituía simplemente una aplicación especial de un principio subyacente en todas las relaciones internacionales, reconocido además en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas como uno de los métodos de arreglo pacífico de controversias internacionales.

Queda así establecida, en la jurisprudencia internacional, la noción de que: habiendo los Estados -partes de una controversia internacional- decidido emprender negociaciones -a los fines de arribar a una solución pacífica de la misma-, deben de dirigirse con una predisposición a modificar su pretensión original siendo, esta obligación, una manifestación del principio internacional de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones. Su no acatamiento generaría la Responsabilidad Internacional del Estado que contraviniera dicha obligación de Derecho Internacional.

Esta idea es ratificada, cuarenta y nueve años más tarde, en el fallo del 1 de octubre del 2018: “Obligación de negociar una salida al Océano Pacífico (Bolivia c. Chile)”. Diciendo aquí la Corte Internacional de Justicia:

“A pesar que los Estados son libres de recurrir a negociaciones o de ponerles fin, pueden acordar estar sujetos por una obligación de negociar. En ese caso, los Estados están obligados por el derecho internacional a entrar en negociaciones y llevarlas a cabo de buena fe. Tal cómo recordó la Corte en los casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte, los Estados “tienen la obligación de comportarse de tal modo que las negociaciones fueran significativas, lo que no ocurriría si una de ellas insistiera en su propia posición sin considerar

la posibilidad de modificarla (I.C.J. Reports 1969, p. 47, párr. 85). Cada una de las partes “debiera prestar una consideración razonable a los intereses de las demás” (Aplicación del Acuerdo Provisional de 13 de septiembre de 1995 (ex República Yugoslava de Macedonia c. Grecia), sentencia, I.C.J. Reports 2011 (II), p. 685, párr. 132).

No queda duda alguna acerca de la interpretación que hace la CIJ sobre la forma en la cual deben de conducirse las negociaciones internacionales. Se reitera la idea de que, la decisión de emprenderlas obliga, a través del derecho internacional, a hacerlo de buena fe (entendiéndose ésta como “aquella predisposición a considerar las contrapropuestas nacidas en el seno de la negociación, y su consecuente alteración de las pretensiones originarias de los negociantes”).

La implicancia de esto en la Cuestión Malvinas es evidente. De existir una instancia de negociación entre la República Argentina y el Reino Unido -una propuesta que es constantemente sostenida por el primero, mas desestimada por el segundo- los Estados deberán conducirse en las mismas guiados por el principio de buena fe, es decir, predispuestamente abiertos a acercar posiciones, así como a aceptar las acercadas.

Alternativas: Mala fe internacional o inconstitucionalidad

De todo lo expuesto, es obligatorio concluir que existe una ausencia de coordinación jurídica entre la Disposición Transitoria primera de la Constitución Nacional, y el ordenamiento jurídico internacional.

La República Argentina se vería entonces frente a una disyuntiva, puesto que -llegado el caso- debería de optar por: **honrar lo prescripto por la Constitución Nacional**, lo cual reduciría a uno el número

de propuestas que podría acercar al Reino Unido, dejando afuera las históricamente formuladas -entre ellas, el condominio o administración conjunta sobre las islas- en virtud de que se vería afectado el “ejercicio *pleno* de la soberanía” por parte de la Argentina, siendo esto manifiestamente contrario a lo dispuesto en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia debido al poco margen de negociación que otorga; o bien a **desconocer el lineamiento constitucional**, optando por propuestas que, si bien adolecerían de inconstitucionalidad, no generarían Responsabilidad Internacional del Estado alguna, debido a encarar las negociaciones internacionales en perfecto cumplimiento de los estándares previamente mencionados.

A su vez, optar por la segunda alternativa complicaría aún más la cuestión desde el punto de vista normativo, puesto que la solución que propone el derecho internacional, en los casos de conflicto entre éste y el derecho interno de un Estado, es el de la primacía del primero de manera persistente e indiscutida.

Así, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 en sus artículos:

27, “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”, y

46, “El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.”

De idéntica manera, el Proyecto sobre Responsabilidad Internacional del Estado realizado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en su artículo 32, bajo el título “Irrelevancia del derecho interno” reza “el Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.” A su vez, la Resolución 2625/XXV de la Asamblea General de las Naciones Unidas (de 1970) enuncia el siguiente principio: “todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas en virtud de los principios y normas de Derecho Internacional generalmente reconocidos.”

La idea expresada en estos artículos, sobre la imposibilidad de alegar el derecho interno con el objetivo de eludir el cumplimiento de las obligaciones internacionales (con total prescindencia de cuál sea su fuente), ya ha traído a la región latinoamericana numerosos desacuerdos con tribunales internacionales -Aritz Barbera, Gelman-, de los cuales Argentina no es indiferente -Cantos, Bulacio, Fontevecchia y D’amico, por mencionar algunos-.

Conclusión

La República Argentina ha “demandado la apertura de las negociaciones” de una manera persistente e incesante. Sin embargo, considero que en el estado actual de las cosas, la efectivización de dicha demanda colocaría en una situación problemática (desde el punto de vista normativo) al Estado Latinoamericano, puesto que libraría una contienda entre su ordenamiento jurídico interno y el internacional que -como los antecedentes nos han demostrado- no tendrá una salida simple, sino que sería cada vez más profunda y enmarañada.

Es por esto que la mejor alternativa es una tercera, implícita en el análisis efectuado. Una alternativa que permite evitar cualquier problemática u estorbo normativo que pudiere frustrar una solución de este conflicto de tan larga trayectoria: superar los obstáculos de derecho interno que se opongan a reglas, órdenes, o sentencias provenientes del Derecho Internacional para, finalmente, **armonizar ambos ordenamientos jurídicos.**

Siguiendo el hilo de esta idea, la Disposición Transitoria Primera

de la Constitución Nacional es, sin lugar a dudas, una inconveniencia legislativa que debe de ser sorteada de manera previa a continuar con el reclamo en el ámbito internacional, a los fines de arribar a una solución por medios pacíficos, cumpliendo así con una de las máximas del Derecho Internacional Público y garantizando la efectividad de cualquier compromiso asumido por ambas partes del conflicto.

Referencias bibliográficas

Asamblea General de las Naciones Unidas (1970). Resolución 2625/XXV. <https://acortar.link/mY49bv>

Bidart Campos, Germán J. (1996). Manual de la Constitución Reformada, vol. 1. Buenos Aires, Editorial Ediar.

Constitución de la Nación Argentina (1994). Biblioteca digital. <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1716>

Convención de Viena (1969). Derecho de los Tratados. https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

Corte Internacional de Justicia (2018). Fallo del 1 de octubre del 2018: Obligación de negociar una salida al Océano Pacífico (Bolivia c. Chile).