

La cuestión Malvinas, la delimitación de la plataforma continental y la obligación de negociar

María Victoria Inostroza †

I. Introducción

La cuestión Malvinas es uno de los temas de derecho internacional que con mayor frecuencia se aborda en diferentes fueros, ya sean internacionales o regionales.

El objeto del presente trabajo consiste en introducir un punto poco desarrollado en la literatura. Refiere a la controversia entre nuestro país y el Reino Unido acerca de la soberanía sobre las Islas Malvinas: la existencia de una obligación de negociar para poner fin a dicha disputa¹.

La obligación de negociar se ha configurado como uno de los temas con mayor actualidad y relevancia en el campo del derecho internacional en virtud de las diferentes disputas entre Estados donde ésta se ventila. Por ejemplo, en la controversia sobre la negociación marítima entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Chile que se discute ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ)², en la cual la CIJ rechazó la excepción preliminar de incompetencia interpuesta por Chile, siendo determinante el objeto de la disputa, delimitado en “si Chile está obligado

† Doctoranda en filosofía del derecho en la Universitat Pompeu Fabra. La autora desea agradecer a Luciano Pezzano sus valiosos aportes.

¹ Véase para un análisis detallado de la obligación de negociar en la jurisprudencia internacional relacionado con la cuestión Malvinas: Luciano Pezzano, “La cuestión Malvinas y la obligación de negociar”, Consejo Latinoamérica de Ciencias Sociales (CLACSO), (2016).

² Ver al respecto: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20150924-JUD-01-00-EN.pdf>.

a negociar de buena fe el acceso soberano de Bolivia al Océano Pacífico y, si tal obligación existe, si Chile la ha violado” (CIJ, 2015: 14).

Ahora bien, sin perjuicio de las diferentes fuentes de las cuales puede derivarse una obligación de negociar en la cuestión Malvinas, ya sea en virtud de la resolución 2065 (XX)³, o la conducta de las partes⁴, aquí nos centraremos en el siguiente punto: si es posible derivar una obligación de negociar la disputa de soberanía sobre las Islas Malvinas de la obligación de negociar la delimitación de la plataforma continental, conforme al régimen jurídico aplicable a esta.

Una posición contraria al análisis aquí propuesto podría argumentar (1) Que la obligación de negociar no es susceptible de nacer si se considera la reserva de soberanía que la República Argentina hizo a la Convemar; (2) que el hecho de aceptar la obligación de negociar la delimitación de la plataforma continental exige reconocer el carácter de ribereño de Gran Bretaña. Esto último requeriría abrir el siguiente interrogante: ¿qué se considera lo principal y qué lo accesorio de acuerdo al principio de que la tierra domina al mar?⁵

Sin embargo, la posición que aquí introduciremos entiende que es posible derivar una obligación de negociar la disputa de soberanía sobre las Islas Malvinas de la obligación de negociar la delimitación de la plataforma continental, y que esta posibilidad deriva tanto del derecho consuetudinario, como de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CONVEMAR).

II. ¿Existe una la obligación de negociar en el derecho internacional general?

Aunque una obligación de negociar sería altamente deseable, parece que en la actualidad no existe una obligación general impuesta a los Estados, aplicable en todas las situaciones de controversia o desacuerdo, de entrar en negociaciones sea en el derecho internacional convencional o en el consuetudinario⁶.

³ Mónica Pinto, “Argentina’s Rights to the Falkland/Malvinas Islands”, *Texas International Law Journal*, Vol. 18, (1983), p. 9.

⁴ Zlata Drnas de Clement: Malvinas. ¿El derecho de la fuerza o la fuerza del Derecho? (Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1999), p. 39.

⁵ Agradezco al Prof. Oscar Cesar Benitez por la discusión de estos puntos.

⁶ Martin A. Rogoff, “The obligation to negotiate in international law: rules and realities”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 16, (1994), p. 153.

De las disposiciones de los artículos 2.3⁷ y 33⁸ de la Carta de las Naciones Unidas surge una obligación de arreglo pacífico de las controversias internacionales. Así, podemos establecer como uno de los principios rectores a ser aplicados en las controversias internacionales es el otorgarle, ante todo, una solución mediante un medio pacífico, dentro de los cuales se incluye a la negociación como una alternativa válida.

Reforzando ello, la CONVEMAR regula en su artículo 279 la obligación de resolver las controversias por medios pacíficos, así “Los Estados Partes resolverán sus controversias relativas a la interpretación o la aplicación de esta Convención por medios pacíficos de conformidad con el párrafo 3 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y, con ese fin, procurarán su solución por los medios indicados en el párrafo 1 del Artículo 33 de la Carta”.

La obligación de arreglo pacífico de las controversias internacionales es una obligación de medios o de comportamiento, no una obligación de resultado⁹.

En consecuencia, y como hemos referido antes, aunque la obligación de negociar sea deseable, actualmente no se encuentra establecida como una obligación general impuesta a todos los Estados, ya sea como derecho internacional consuetudinario o convencional, aplicable a las situaciones de desacuerdos o disputas de entrar en negociaciones para abrir el camino a una solución.

Sin embargo, la CIJ ha sostenido la existencia de una obligación, en ciertas ocasiones, de negociar entre los Estados que sean partes de una controversia. El punto central de las decisiones de la CIJ, radica en el apoyo a la proposición general de que los Estados tienen la obligación de negociar en disputas donde ambas partes poseen derechos que pueden ser definidos únicamente determinando los derechos de la una y de la

⁷ “Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”.

⁸ “Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios”.

⁹ Vicenta Carreño Gualde, “El arreglo pacífico de las controversias internacionales en el ámbito de la protección del medio marino contra la contaminación”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, N°16 (2000), p. 39. Richard B. Bilder, “The Settlement of Disputes in the Field of the International Law of the Environment”, *Recueil des Cours*, T. 144 (1975), p. 157.

otra¹⁰.

Ahora bien, es útil realizar el distingo entre obligación de negociar y obligación de concluir o celebrar un acuerdo. En la primera encontraremos a las partes inmersas en un proceso en el cual han delimitado sus problemáticas y explicitado sus propuestas a los fines de arribar a un acuerdo que satisfaga el interés de ambas. Sin embargo, ello no implica que el procedimiento iniciado por las partes necesariamente derive en un acuerdo, sino más bien de haber intentado llegar a un acuerdo pacífico de buena fe. Asimismo, el hecho de haber tomado la decisión de iniciar negociaciones no es menor en dos sentidos. En primer lugar, el reconocimiento del conflicto, y en segundo lugar, el conocimiento al que las partes pueden llegar acerca del núcleo del diferendo.

Pese a ello, para un Estado el hecho de iniciar un proceso de negociación para la resolución de un conflicto, “de llegar a la mesa”, es probablemente una de las decisiones más difíciles e importantes a resolver¹¹. Ello dado que el acuerdo se convierte en una posibilidad real ya que la decisión mutua de negociar ya representa un compromiso público con la resolución cooperativa o de gestión de la controversia. Incluso si la negociación no produce un acuerdo, lleva a avanzar en un camino de disminución de tensiones y de aprendizaje acerca de los otros intereses, posiciones, personalidades y problemas.

III. La obligación de negociar la delimitación de la plataforma continental

Las dificultades para determinar la existencia de una obligación de negociar en el derecho internacional general no obstan al análisis de determinados regímenes particulares de los cuales sí podría surgir una obligación de tal carácter, como lo determinó la CIJ. Ese es el caso del régimen jurídico de la plataforma continental, respecto a cuya delimitación, tanto el derecho consuetudinario como convencional, contienen disposiciones de las que emana un deber de los Estados de negociar de buena fe.

Es por ello que procederemos al análisis del derecho consuetudinario, tal cual ha sido considerado por la CIJ en su jurisprudencia, para continuar con las normas pertinentes de la CONVEMAR.

¹⁰ Ídem, p. 154.

¹¹ Martin A. Rogoff, *supra* nota 4, p. 152.

A. El derecho consuetudinario en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia

En su fallo de 20 de febrero de 1969, en los asuntos de la Plataforma Continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania/Dinamarca y República Federal de Alemania/Países Bajos), la CIJ sostuvo que “sobre la base de preceptos muy generales de justicia y buena fe, hay verdaderas reglas de derecho involucradas aquí, que rigen la delimitación de plataformas continentales adyacentes, es decir, reglas obligatorias para los Estados en todas las delimitaciones”¹², entre las que incluyó la siguiente: “las partes se encuentran bajo la obligación de entrar en negociaciones con miras a arribar a un acuerdo, y no meramente atravesar un proceso formal de negociación como una suerte de condición previa para la aplicación automática de cierto método de delimitación en la ausencia de acuerdo; están bajo la obligación de conducirse a sí mismas de tal modo que las negociaciones serán significativas, lo cual no sucederá cuando cada una insista en su propia posición sin contemplar ninguna modificación de la misma”¹³.

Además, la Corte recordó “no solo que la obligación de negociar que las Partes asumieron en virtud del Artículo 1, párrafo 2 del Acuerdo Especial surge de la Proclamación Truman, [que la Corte consideró que declaraba las reglas de derecho aplicables a este caso], sino también que esta obligación constituye simplemente una aplicación especial del principio que subyace en todas las relaciones internacionales y que además se reconoce en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas como uno de los métodos de arreglo pacífico de las controversias internacionales. No es necesario insistir sobre el carácter fundamental de este método de arreglo, excepto para destacar que está enfatizado por el hecho evidente de que el arreglo judicial o arbitral no está universalmente aceptado. [...] Al definir el contenido de la obligación de negociar, la Corte Permanente, en su Opinión Consultiva en el caso del Tráfico ferroviario entre Lituania y Polonia, dijo que la obligación era 'no solamente entrar en negociaciones sino también continuarlas tanto como fuera posible con miras a concluir acuerdos', incluso si una obligación de negociar no implica una obligación de llegar a un arreglo (P.C.I.J., Series A/B, N.º. 42, 1931, p. 116)”¹⁴.

Consideramos que hay al menos cuatro aspectos importantes a

¹² CIJ, North Sea Continental Shelf, Sentencia del 29 de febrero de 1969, *I.C.J. Reports 1969*, p. 3-46.

¹³ *Idem*, p. 47.

¹⁴ *Idem*, pp. 47-48.

destacar de este fallo. El primero, es el relativo a la existencia misma de la obligación de negociar y su fuente. Al respecto, Ghozali entiende que del fallo surge que la obligación de negociar tiene un carácter consuetudinario, que no pesa únicamente sobre los Estados en litigio, sino sobre todo Estado dotado de una plataforma continental, incluso fuera de todo *pactum de contrahendo*, y que la delimitación de la plataforma continental debe operar por vía de acuerdo entre las partes¹⁵. Aunque la Corte determinó la existencia de una obligación de negociar en cabeza de los Estados involucrados en controversias relativas a la delimitación de la plataforma continental, sostiene Rogoff, la encontró específicamente en el régimen jurídico consuetudinario de la plataforma continental. La Corte no derivó la obligación de principios más generales del derecho internacional que requieran el arreglo pacífico de controversias, sino de las reglas y principios específicos del derecho internacional consuetudinario aplicable a la delimitación de las zonas de la plataforma continental entre Estados adyacentes¹⁶. Por nuestra parte, creemos que es posible moderar este último planteo de Rogoff. Es verdad que la Corte derivó la obligación de negociar del propio régimen de la plataforma continental y no del principio de arreglo pacífico de controversias, pero ello no quiere decir que este último no haya jugado ningún papel en el razonamiento de la Corte. En ese sentido, pensamos que la referencia expresa al artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas no puede considerarse inocua, y este es el segundo aspecto que queremos destacar: la Corte recurrió a ambos regímenes para concluir la existencia de la obligación de negociar, como aplicación especial a este tipo de disputa de la obligación de arreglo pacífico de las controversias internacionales. Los restantes aspectos se refieren al contenido de la obligación: las negociaciones deben ser significativas, es decir, deben tener un sentido, más allá de la mera formalidad. De acuerdo a Pastor Ridruejo, del fallo surge que si la negociación es impuesta por una norma internacional, los Estados partes en la controversia no tienen en el proceso libertad absoluta de comportamiento: el principio que rige al respecto es el de las *meaningful negotiations*, lo que quiere decir que las negociaciones han de tener un sentido, cosa que no ocurre si una de las partes insiste tenazmente en su posición sin considerar posibilidad alguna de modificarla. Se trata obviamente de una exigencia del principio

¹⁵ Nacer-Eddine Ghozali, "La négociation diplomatique dans la jurisprudence internationale", *Revue Belge de Droit International*, N° 2 (1992), p.344.

¹⁶ Martin A. Rogoff, *supra* nota 11, p. 158.

cardinal de la buena fe¹⁷. Finalmente, destacamos que, para fundar esta conclusión, la Corte se apoyó en el precedente de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso del Tráfico Ferroviario entre Lituania y Polonia¹⁸: no obstante tratarse de una obligación de comportamiento, al no exigirse el resultado de un acuerdo, las negociaciones deben celebrarse y estar orientadas con tal fin.

Las conclusiones de la CIJ fueron reiteradas en numerosas oportunidades por la jurisprudencia internacional¹⁹. En lo que respecta a casos de delimitación de plataforma continental, podemos recordar el fallo de la Sala de la Corte en el asunto de la delimitación de la frontera marítima en la región del golfo de Maine (Canadá/Estados Unidos)²⁰ y el fallo de la Corte en el caso de la Demanda de Interpretación y Revisión del Fallo de 24 de febrero de 1982 en el caso relativo a la Plataforma Continental (Túnez/Libia)²¹.

B. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

Los primeros tres párrafos del artículo 83 de la CONVEMAR disponen: “1. La delimitación de la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente se efectuará por acuerdo entre ellos sobre la base del derecho internacional, a que se hace referencia en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a fin de llegar a una solución equitativa. 2. Si no se llegare a un acuerdo dentro de un plazo razonable, los Estados interesados recurrirán a los procedimientos previstos en la Parte XV. 3. En tanto que no se haya llegado al acuerdo previsto en el párrafo 1, los Estados interesados, con espíritu de

¹⁷ José A. Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales* (Madrid: Tecnos, decimoquinta edición, 2011), p. 595.

¹⁸ CPJI, O.C – 42 del 15 de octubre de 1931. Series A/B/Trafic Ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne, p. 116.

¹⁹ CIJ, Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland). Sentencia del 25 de julio de 1974, párrafos 78-79; (Federal Republic of Germany v. Iceland). Sentencia del 2 de febrero de 1973, párrafo 69; Nuclear Tests (Australia v. France). Sentencia del 22 de junio de 1973, párrafo 46; Nuclear Tests (New Zealand v. France). Sentencia del 20 de diciembre de 1974, párrafo 49; Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay). Sentencia del 20 de abril de 2010, párrafo 146; Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece). Sentencia del 5 de diciembre de 2011, párrafo 132.

²⁰ CIJ, Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine. Sentencia del 12 de octubre de 1984, párrafo 91.

²¹ CIJ, Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya). Sentencia del 10 de diciembre de 1985, p. 192, p. 67.

comprensión y cooperación, harán todo lo posible por concertar arreglos provisionales de carácter práctico y, durante este período de transición, no harán nada que pueda poner en peligro u obstaculizar la conclusión del acuerdo definitivo. Tales arreglos no prejuzgarán la delimitación definitiva”.

Al disponer que la delimitación de la plataforma continental “se efectuará por acuerdo” entre los Estados “dentro de un plazo razonable”, es posible sostener que de los párrafos 1 y 2 surge una obligación de negociar. De hecho, esta afirmación se ve confirmada por la remisión a la Parte XV de la CONVEMAR en el párrafo 2 (cuya redacción, “recurrirán”, indica imperatividad), en la que se encuentra el artículo 283, cuyo párrafo 1 dispone: “Cuando surja una controversia entre Estados Partes relativa a la interpretación o la aplicación de esta Convención, las partes en la controversia procederán sin demora a intercambiar opiniones con miras a resolverla mediante negociación o por otros medios pacíficos”. Klein sostiene que este artículo reafirma la importancia de resolver las controversias a través de las negociaciones, y que la obligación es de carácter continuo, aplicable en cada etapa de la controversia. Agrega la autora que la inclusión de esta obligación fue diseñada para atender los deseos de las delegaciones en la Conferencia acerca de que la obligación primordial de las partes en una controversia debía consistir en realizar esfuerzos para arreglar el asunto a través de negociaciones²².

La CIJ ha aceptado que surge del artículo 83 una obligación de negociar, al sostener que “los Artículos 74 y 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar no requieren que las negociaciones sobre la delimitación sean exitosas: como otras obligaciones similares de negociar en el derecho internacional, las negociaciones deben ser conducidas de buena fe”²³. El fallo es importante, por cuanto la Corte no solo determina que del artículo 83 emana una obligación de negociar, sino que le reconoce el mismo alcance que a la obligación consuetudinaria que declarara en sus precedentes: no requiere que se logre un resultado exitoso, pero debe ser conducida de buena fe.

Por su parte, el párrafo 3 del artículo 83 dispone la concertación de arreglos provisionales entre las partes mientras se encuentran en el

²² Natalie Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* (Cambridge University Press, Cambridge, 2005), p. 33.

²³ CIJ, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*. Sentencia del 10 de octubre de 2002, párrafo 244.

procedimiento de alcanzar un acuerdo. Estos arreglos provisionales también implican una obligación de negociar, como lo sostuvo el Tribunal Arbitral en el caso de la delimitación de la frontera marítima entre Guyana y Suriname: “el lenguaje en que la obligación se enmarca impone a las Partes un deber de negociar de buena fe. De hecho, la inclusión de la frase ‘con espíritu de comprensión y cooperación’²⁴ indica la intención de los redactores de requerir de las partes un acercamiento conciliador a las negociaciones”²⁵.

Lagoni, en tal sentido, señala como crucial la redacción de este párrafo bajo los términos de que los Estados “harán todo lo posible...” por concertar medidas provisionales, siendo que el lenguaje utilizado indica que este requisito no es simplemente una recomendación no vinculante o estímulo, sino una regla obligatoria cuyo incumplimiento constituiría una violación del derecho internacional²⁶.

Relacionado con ello, podemos observar que el aumento de los procedimientos de delimitación, complejos y prolongados, se ha visto acompañado por la exploración y explotación aceleradas de los recursos de la plataforma continental. Estos factores y el potencial de conflictos que presagian aumentan la conveniencia de medidas provisionales a la espera de delimitación definitiva²⁷.

Sin embargo, de acuerdo con la norma en análisis, más precisamente con la segunda oración de esta, el hecho de que los Estados adopten medidas provisionales, no implica que la adopción de las mismas impliquen un juicio acerca de la delimitación definitiva, dado que tal acción desvirtuaría la finalidad de ambos institutos.

Asimismo, debemos tener presente que el Anexo II de la CONVEMAR dispone el establecimiento de una Comisión de Límites de la Plataforma Continental. Sin embargo, las actuaciones de esta Comisión “no afectarán a los asuntos relativos a la fijación de los límites entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente” (Artículo 9 del Anexo II). Tal situación es ratificada por el Anexo I del Reglamento de la Comisión²⁸,

²⁴ El artículo parece parafrasear la Declaración de Manila, cuando se refiere que las partes procurarán el arreglo de sus controversias “de buena fe y con espíritu de cooperación”.

²⁵ Corte Permanente de Arbitraje, “Award in the arbitration regarding the delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname”, Laudo de 17 de septiembre de 2007, *RIIA*, Vol. XXX, párrafo 461.

²⁶ Rainer Lagoni, “Interim measures pending maritime delimitation agreements”, *The American Journal of International Law*, Vol. 78 (1948), p. 354.

²⁷ Ídem, p. 348.

²⁸ Comisión de Límites de la Plataforma Continental, *Reglamento de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental*, Documento CLS/40/Rev.1, Naciones Unidas, Nueva York, 2008.

relativo a las “Presentaciones en caso de controversia entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente u otras controversias territoriales o marítimas pendientes”, el que en su párrafo 1 reconoce “que la competencia sobre las cuestiones relativas a las controversias que surjan en cuanto a la determinación del límite exterior de la plataforma continental reside en los Estados”, y en su párrafo 5 agrega: “En caso de que haya una controversia territorial o marítima, la Comisión no considerará ni calificará la presentación hecha por cualquiera de los Estados Partes en esa controversia”. Estas disposiciones, al excluir las controversias de la competencia de la Comisión, reafirman el papel fundamental de las partes en la solución de estas.

El análisis que antecede demuestra que, tanto en el plano consuetudinario como en el convencional, y a la luz de la jurisprudencia relevante, en particular de la Corte Internacional de Justicia, el régimen jurídico internacional de la plataforma continental impone a los Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente la obligación de negociar su delimitación. Esta obligación debe ser cumplida de buena fe, y si bien no requiere el resultado de arribar a un acuerdo, implica entrar en negociaciones significativas y continuarlas tanto como sea posible con miras a concluir dicho acuerdo.

IV. La obligación de negociar en la cuestión Malvinas

A la luz de las consideraciones anteriormente expuestas, nos preguntamos si en la controversia sobre Malvinas existe una obligación de negociar la delimitación de la plataforma continental y si es posible derivar de esta una obligación de negociar la soberanía sobre las Islas.

Para ello, debemos recordar que tanto la Argentina como el Reino Unido son partes en la CONVEMAR y que ambos Estados efectuaron declaraciones relativas a las Islas Malvinas al momento de manifestar su consentimiento en obligarse por la Convención²⁹.

Así, y de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 4 del Anexo II de la CONVEMAR, tanto la Argentina³⁰ como el Reino Unido³¹ efectuaron sus

²⁹ V. notificaciones del depositario C.N.425.1995 (ratificación de la Argentina) y C. N. 338.1997 (adhesión del Reino Unido).

³⁰ United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *Commission on the Limits of the Continental Shelf (CLCS). Outer limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles from the baselines: Submissions to the Commission: Submission by the Argentine Republic*, online:http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_arg_25_2009.htm

³¹ United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *Commission on the Limits of the Continental Shelf (CLCS). Outer limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles from the baselines: Submissions to the Commission: Submission by the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*,

presentaciones ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental respecto de la delimitación de la plataforma continental -en lo que a nosotros respecta³²de las Islas Malvinas, sobre las que ambos Estados reclaman soberanía.

Cada parte rechazó la presentación de la otra, y lo hizo saber a la Comisión³³.

Con relación a la presentación de la Argentina, la Comisión dio instrucciones a la Subcomisión que estableció para estudiarla³⁴ “para que, de conformidad con el Reglamento, o examinase ni calificase las partes de la presentación que eran objeto de controversia”³⁵, mientras que respecto de la del Reino Unido, “la Comisión decidió que, de conformidad con su reglamento, no podía examinar ni calificar la presentación”³⁶. Ello no podía ser de otra manera atento a las normas que regulan la actividad de la Comisión, según hemos citado.

Las presentaciones y la (limitada) actuación de la Comisión demuestran que existe una controversia entre la Argentina y el Reino Unido acerca de la plataforma continental que, como resulta evidente, está íntima y directamente relacionada con la controversia acerca de la soberanía sobre las Islas Malvinas. Para ello basta con recordar que en su fallo en la causa de la Plataforma Continental en el Mar Egeo (Grecia c. Turquía), la Corte Internacional de Justicia declaró que “una controversia relativa a los derechos y la delimitación de zonas de la plataforma continental tiende por su misma naturaleza a ser una relativa al estatuto territorial. La razón es que jurídicamente, los derechos de un Estado ribereño sobre la plataforma continental pertenecen y se derivan directamente de la soberanía del Estado sobre el territorio contiguo a esa plataforma continental. Ello emerge claramente del énfasis puesto por la Corte en los casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte en la “prolongación natural” del territorio como criterio para determinar la extensión del derecho del Estado ribereño frente a otros Estados

online: http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_gbr_45_2009.htm

³² La presentación de la Argentina se refirió a la totalidad de su plataforma continental, incluido el sector antártico, mientras que el Reino Unido efectuó varias presentaciones separadas; la de nuestro interés incluye las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur.

³³ V. la objeción británica a la presentación de la Argentina en http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/arg25_09/clcs_45_2009_los_gbr.pdf y la objeción argentina a la presentación del Reino Unido en http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/gbr45_09/arg_re_gbr_clcs_2009s.pdf

³⁴ De conformidad al Artículo 5 del Anexo II de la CONVEMAR.

³⁵ Ver documento CLCS/76, párrafo 57.

³⁶ Ver documento CLCS/66, párrafo 60.

contiguos a la misma plataforma continental (I.C.J. Reports 1969, pp. 31 et seq.) [...] la plataforma continental es un concepto jurídico en que “el principio aplicable es que la tierra domina el mar” (I.C.J. Reports 1969, p. 51, párr. 96); y es solamente en razón de la soberanía del Estado ribereño sobre la tierra que los derechos de exploración y explotación en la plataforma continental pueden adherírsele, ipso jure, en virtud del derecho internacional. En resumen, los derechos de la plataforma continental son jurídicamente tanto una emanación como un accesorio automático de la soberanía territorial del Estado ribereño. De ello se sigue que el régimen territorial de un Estado ribereño comprende, ipso jure, los derechos de exploración y explotación sobre la plataforma continental a la que tiene derecho en virtud del derecho internacional. Una controversia relativa a tales derechos podría así parecer como una disputa que, se puede decir, ‘se refiere’ al estatuto territorial del Estado ribereño”³⁷. La jurisprudencia de la Corte confirma así que la controversia sobre la plataforma continental, entonces, está íntimamente relacionada con la controversia acerca de la soberanía de las Islas Malvinas y depende de esta.

Significativamente, las partes no reconocen que tal controversia sobre la plataforma continental exista. El Reino Unido, por considerar que no tiene dudas sobre su soberanía sobre las Islas³⁸ y la Argentina, reconociendo que existe una disputa acerca de la soberanía sobre las islas, niega que exista “delimitación marítima alguna entre Estados, realizada o pendiente”³⁹.

Consideramos, no obstante, que de esta conducta de las partes no puede derivarse que la controversia no exista. Se trata de dos pretensiones claramente incompatibles, puesto que se proyectan sobre el mismo objeto y son mutuamente excluyentes. Estamos ante una clara “contradicción de tesis jurídicas o de intereses” de acuerdo a la clásica definición de la Corte Permanente de Justicia Internacional⁴⁰, en la que la

³⁷ CIJ, Aegean Sea Continental Shelf. Sentencia del 11 de septiembre de 1976, párrafo 86.

³⁸ Ver:

http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/arg25_09/gbr_re_arg_2009_2.pdf

³⁹ Misión Permanente de la República Argentina ante las Naciones Unidas, Carta dirigida al Secretario General de Naciones Unidas por la Misión Permanente de la República Argentina ante las Naciones Unidas en referencia a la Presentación del Reino Unido ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, online:

http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/gbr45_09/arg_re_gbr_clcs_2009s.pdf, p.

⁴⁰ CPJI, *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*. Sentencia del 30 de agosto de 1924. Series A, Nº 2, p. 11.

reclamación de una de las partes se enfrenta al rechazo manifiesto de la otra, siendo su determinación objetiva, de acuerdo a la Corte Internacional de Justicia⁴¹. La controversia, entonces, existe⁴².

Al existir una controversia, la Argentina y el Reino Unido no solamente están obligados de manera general a recurrir a medios pacíficos para su solución (artículos 2.3 de la Carta de las Naciones Unidas y artículo 279 de la CONVEMAR), sino que también están sujetos a una obligación directa y concreta de negociar de buena fe, conforme a los artículos 83 y 283 de la CONVEMAR y el derecho consuetudinario, la delimitación de la plataforma continental.

Sin embargo, en el caso particular de la controversia entre el Reino Unido y la Argentina, y por la naturaleza misma de la plataforma continental, su delimitación necesariamente depende de la solución de la controversia de soberanía sobre las Islas Malvinas. Por ello, para dar cumplimiento a su obligación de negociar la delimitación, las partes también están obligadas a negociar para poner fin a la disputa de soberanía.

De esa forma, creemos, es posible derivar del régimen jurídico (tanto consuetudinario como convencional) de la plataforma continental una obligación de negociar, que en virtud del principio *accessorium sequitur principale* se proyecta no solo sobre su delimitación entre la Argentina y el Reino Unido, sino también sobre la soberanía de las Islas Malvinas. El contenido de esta obligación será el que le reconoce la jurisprudencia internacional: las partes deben negociar de buena fe y, aunque no se exija el resultado de llegar a un acuerdo, están obligadas a entablar negociaciones y proseguirlas de modo significativo.

Esta conclusión no prejuzga sobre los métodos de arreglo pacífico a los que las partes puedan recurrir en virtud de la Parte XV de la CONVEMAR, y conforme a sus respectivas declaraciones⁴³.

V. Consideraciones finales

De acuerdo con el análisis realizado acerca de la obligación de negociar y

⁴¹ CIJ, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, exceptions préliminaires. Sentencia del 11 de junio de 1998, párrafo 87.

⁴² No se nos escapa que se trata de una controversia singular, por cuanto, al estar unida a una controversia de soberanía, una resolución de esta última favorable a la posición argentina la privaría de contenido (ya que no habría necesidad de delimitar la plataforma continental porque no habría dos Estados de costas opuestas), pero creemos que ello no obsta a la existencia de la disputa.

⁴³ Al respecto, ver nota 29 y las disposiciones del artículo 287 de la CONVEMAR.

su relación con la delimitación de la plataforma continental, entendemos que es posible derivar una obligación de negociar la disputa de soberanía sobre las Islas Malvinas de la obligación de negociar la delimitación de la plataforma continental.

Tal aseveración respecto al régimen jurídico de la plataforma continental y su delimitación, encuadra tanto en el derecho consuetudinario como convencional, los cuales contienen disposiciones de las que emana el deber de los Estados de negociar de buena fe.

A lo largo del presente trabajo se ha delimitado tanto la existencia de tal obligación de negociar como su contenido. Ello, en atención a que la CIJ derivó la obligación de negociar del propio régimen de la plataforma continental, pero también hizo referencia expresa al artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, lo que indica que la Corte consideró esta obligación de negociar también como una aplicación especial a este tipo de disputa de la obligación de arreglo pacífico de las controversias internacionales.

Esta obligación de negociar debe poseer un sentido orientado, como no podría ser de otra manera, a la resolución del diferendo, entablándose las negociaciones y orientándose las con tal fin.

Es así que, reconocida la controversia entre Argentina y Reino Unido sobre Malvinas, afirmamos que existe una obligación de negociar tanto la delimitación de la plataforma continental como la soberanía sobre las Islas. Ello encuentra razón en que ambos Estados son partes en la CONVEMAR y se encuentran de conformidad con ella y al derecho consuetudinario obligados a negociar, de buena fe, la delimitación de la plataforma continental. Así, debido a que esta implica, por su propia naturaleza, la solución de la controversia acerca de la soberanía sobre las Islas Malvinas, resulta de ello que los Estados se encuentran obligados a negociar a los fines de poner fin a la controversia.

Creemos que lo que aquí planteamos constituye un aporte original a la cuestión, al hallar una nueva fuente de la cual derivar una obligación de negociar, y que permite reforzar la posición argentina de cara a encontrar una solución a la controversia, basada sólidamente en el derecho internacional.

VI. Referencias

Jurisprudencia internacional

CIJ, *North Sea Continental Shelf*. Sentencia del 29 de febrero de 1969, *I.C.J. Reports* 1969.

CIJ, *Fisheries Jurisdiction* (United Kingdom v. Iceland). Sentencia del 25 de julio de 1974, párrafos 78-79; *Fisheries Jurisdiction* (Federal Republic of Germany v. Iceland). Sentencia del 2 de febrero de 1973, párrafo 69; *Nuclear Tests* (Australia v. France). Sentencia del 22 de junio de 1973, párrafo 46.

CIJ, *Nuclear Tests* (New Zealand v. France). Sentencia del 20 de diciembre de 1974, párrafo 49.

CIJ, *Aegean Sea Continental Shelf*. Sentencia del 11 de septiembre de 1976, párrafo 86.

CIJ, *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf* (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya). Sentencia del 10 de diciembre de 1985, p. 192, p. 67.

CIJ, *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*. Sentencia del 12 de octubre de 1984, párrafo 91.

CIJ, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires*. Sentencia del 11 de junio de 1998, párrafo 87.

CIJ, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*. Sentencia del 10 de octubre de 2002, párrafo 244.

CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay). Sentencia del 20 de abril de 2010, párrafo 146; *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*. Sentencia del 5 de diciembre de 2011, párr. 132.

CIJ, *Obligation to negotiate access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), Preliminary objection*. Sentencia de 24 de septiembre de 2015.

CPJI, *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*. Sentencia del 30 de agosto de 1924. Series A, Nº 2, p. 11.

CPJI, *O.C - 42* del 15 de octubre de 1931. Series A/B *Trafic Ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne*, p. 116.

Corte Permanente de Arbitraje, *"Award in the arbitration regarding the delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname"*, Laudo de 17 de septiembre de 2007, *RIIA*, Vol. XXX, párrafo 461.

Documentos de las Naciones Unidas

Comisión de Límites de la Plataforma Continental, *Reglamento de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental*, Documento CLS/40/Rev.1, Naciones Unidas, Nueva York, 2008.

United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea,

Commission on the Limits of the Continental Shelf (CLCS). Outer limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles from the baselines: Submissions to the Commission: Submission by the Argentine Republic, online:http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_arg_25_2009.htm

United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, Commission on the Limits of the Continental Shelf (CLCS). CLCS/76, Progress of work in the Commission on the Limits of the continental Shelf - Statement by the Chairperson - Thirtieth sesión, 5 September 2012

United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, Commission on the Limits of the Continental Shelf (CLCS).CLCS/66, Statement by the Chairperson of the Commission on the Limits of the Continental Shelf on the progress of work in the Commission - Twenty-fifth sesión, 30 April 2010.

United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, Commission on the Limits of the Continental Shelf (CLCS). Outer limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles from the baselines: Submissions to the Commission: Submission by the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, online:http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_gbr_45_2009.htm

Misión Permanente de la República Argentina ante las Naciones Unidas, Carta dirigida al Secretario General de Naciones Unidas por la Misión Permanente de la República Argentina ante las Naciones Unidas en referencia a la Presentación del Reino Unido ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, online: http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/gbr45_09/arg_re_gbr_clcs_2009s.pdf y http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/arg25_09/gbr_re_arg_2009_2.pdf

Libros y artículos

Bilder, Richard (1975). The Settlement of Disputes in the Field of the International Law of the Environment. *Recueil des Cours*, T. 144 (1975), p. 157.

Carreño-Gualde, Vicenta (2000). El arreglo pacífico de las controversias internacionales en el ámbito de la protección del medio marino contra la contaminación. *Anuario Español de Derecho Internacional*, Nº16 (2000), p. 39.

Drnas de Clement, Z. (1999). Malvinas: ¿El derecho de la fuerza o la fuerza del Derecho? (Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1999).

Ghozali, Nacer-Eddine (1992). Negociation Diplomatique dans la Jurisprudence Internationale, *Revue Belgede Droit International*, N°2(1992), p.323.

Klein, Natalie (2005). *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* (Vol. 39).Cambridge University Press.

Lagoni, R. (1984). Interim measures pending maritime delimitation agreements. *American Journal of International Law*, 78(2), 345-368.

Pastor Ridruejo, José A. 2011, Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. Decimoquinta edición. (Tecnos, Madrid).

Pezzano, Luciano (2016), La cuestión Malvinas y la obligación de negociar, *Consejo Latinoamérica de Ciencias Sociales (CLACSO)*.

Pinto, M. (1983). Argentina's Rights to the Falkland/Malvinas Islands. *Texas International Law Journal* Vol. 18, pp. 1-10.

Rogoff, Martin A. 1994, "The obligation to negotiate in international law: rules and realities", Michigan.