

ALCANCES E IMPLICANCIAS DEL CONCEPTO SOBERANÍA ANTE UNA SOLUCIÓN NEGOCIADA DEL CONFLICTO MALVINAS

CARLOS A. NAVEIRA

En el número 807 de esta revista, bajo el título “El caso de las islas Aland: ¿Una solución para la soberanía en Malvinas?”, el ingeniero Manuel Carlos Giavedoni Pita expone los paralelos que considera podrían existir entre la solución adoptada para el archipiélago de las islas Aland y el conflicto Malvinas.

El artículo constituye una proposición para el tratamiento de situaciones que presentan algunas analogías.

Se estructura sobre el concepto de soberanía, propiciando su aplicación compartida con el Reino Unido como una forma de solución del litigio.

Es alentador que este artículo, en forma similar a otros trabajos sobre el tema, trate de constituir una solución alternativa para la cuestión, posibilitando nuevas formas de analizar el conflicto.

No obstante la esencia misma del planteo, es decir la soberanía, no resulta objeto de un análisis particularizado que exponga en forma precisa su significado y alcances.

Asimismo, se dan por sobreentendidas situaciones que no resultan totalmente compartidas por la ciencia jurídica, ni guardan relación con la conformación de nuestro régimen constitucional.

Lo expuesto hace necesario formular un replanteo de la cuestión a fin de profundizar los aspectos mencionados y, en función de las conclusiones que se obtengan, analizar qué esquema de solución puede ser expuesto.

Esto, atendiendo a la historia y concepción social y política de los actores, más que a la reproducción de sistemas o procedimientos que si bien pueden ser válidos para determinadas situaciones ello no implica su generalización.

La referencia a un esquema de negociación requiere necesariamente el desarrollo del basamento estratégico que habrá de conformarla, tema de fundamental importancia ya que constituye la base de solución del conflicto, aspecto que no es analizado en el citado artículo.

Se tratará de exponer algunos conceptos que faciliten la percepción del significado de la soberanía, atendiendo a la existencia de distintas posiciones que le atribuyen desde un carácter absoluto e indivisible, hasta la ausencia de toda relevancia actual, integrando posteriormente las conclusiones en un contexto de negociación.

Ingresó al Cuerpo de Auditores de la Armada Argentina en 1978 como Teniente de Fragata. Actualmente presta servicios en el Hospital Naval Buenos Aires, Departamento Asesoría Legal, con el grado de Capitán de Navío. Realizó los cursos de Estado Mayor Especial, Superior de Defensa Nacional, Especialización en Derecho Internacional de los Conflictos Armados y Derecho Internacional Humanitario. Coursó la Maestría en Estrategia en el Instituto Universitario Naval.



BOLETÍN DEL CENTRO NAVAL

Número 812

Septiembre/diciembre de 2005

Recibido: 29.10.2004

Origen del conflicto Malvinas

Con raíces en la historia que se remontan a la época colonial el tema Malvinas constituye una causa nacional, sin exclusiones, y un conflicto no resuelto.

Iniciado como una disputa entre potencias europeas, su originaria ventaja geopolítica consecuencia de la ubicación geográfica de las islas dio paso con posterioridad al interés por la explotación de los recursos económicos del sector, en particular aquellos provenientes de la zona marítima adyacente.

Llevado el diferendo ante las Naciones Unidas, éstas constituyeron el ámbito natural de discusión de los derechos de los involucrados en el conflicto. No obstante, de las negociaciones no surgieron acuerdos satisfactorios.

La intransigencia inglesa que transformó en inoficiosas las propuestas argentinas, llevó a escalar en el conflicto que produjo las acciones bélicas de 1982.

El uso de la fuerza, que en 1833 permitió a los ingleses usurpar el territorio malvinense, en 1982 similar acción de nuestro país fue considerada un acto de agresión.

No cabe duda que esto es consecuencia del sistema de derecho internacional imperante en las Naciones Unidas que descalifica el uso de la fuerza, que al no ser adecuadamente considerado impidió el dimensionamiento correcto de la situación.

Si bien las Naciones Unidas no mostraron resultados efectivos para la solución del diferendo, en dicho ámbito se tenía la posibilidad de exponer los fundamentos jurídicos de la posición argentina, situación mucho más favorable que la utilización de un camino político que al relacionarse con el poder ha resultado históricamente negativo para la parte más débil.

El resultado castrense fue la consecuencia lógica de las asimetrías de poder existentes.

Situación actual

A partir de ese momento, con mayor o menor intensidad, se fueron desarrollando algunas cooperaciones y entendimientos entre los actores.

Todas estas actividades tuvieron un denominador común, la exclusión del tema de la soberanía sobre los territorios en disputa.

En el caso del Reino Unido, su posición dominante producto de la victoria militar le restaba interés al tema, el que de por sí tampoco constituía prioridad política.

Para la Argentina la salvaguarda de la soberanía constituyó un elemento central que quedó evidenciado en todas las oportunidades posibles, haciéndose conocido el concepto de "paraguas de soberanía".

La desaparición del enfrentamiento entre las grandes potencias consecuencia de la crisis soviética, la globalización y sus efectos de dilución del poder en aquellos Estados con menor peso internacional, sumado a la integración regional y superación de antiguas diferencias de la Argentina con los países vecinos, entrega la percepción de un horizonte sin conflictos.

No obstante, las razones que llevaron al enfrentamiento de 1982 no han sido superadas y tampoco modificadas.

Podría considerarse que las diferencias se han acentuado como consecuencia de la situación post conflicto bélico, a lo que habría que adicionar el hecho de que los habitantes de Malvinas no desistirán fácilmente de los réditos económicos que les brinda la actual explotación del sector.

Por otra parte, es evidente que la presencia inglesa en el territorio ha aumentado si se la compara con la existente antes de 1982, tanto en el aspecto militar como en lo referente al contralor del área en disputa.

El conflicto

Un análisis objetivo del cuadro de situación permite concluir en que existen los presupuestos de un conflicto latente, ya sea que se adopte un criterio de identificación basado en la interdependencia de intereses de acuerdo con el enfoque de la Escuela de Guerra Naval, o bien que se analice en función de la existencia de actores con objetivos simétricos, conforme la concepción de la Escuela de Defensa Nacional.

Si bien por el momento la intensidad del mismo no es significativa, el equilibrio existente no se afianza en bases sólidas o en criterios de razonabilidad consensuados por los actores.

Sólo reposa en una situación de hecho a la que una parte —Reino Unido— pretende consolidar mediante una posesión permanente, contrariando la posición de nuestro país que en base a principios de orden jurídico aprecia como un legítimo derecho la integración territorial de las islas.

Manejo de la situación

Esta situación inestable si los actores no desisten o modifican sus intereses, lo que no parece constituir un objetivo actual, implica la adopción de un modo de acción que permita cambiar dicho escenario.

Desde el punto de vista de la política nacional se aprecia muy poco probable la decisión de utilizar el poder militar. Dicho factor ha permanecido asociado a la situación general del país y no ha sido estructurado en medios y tecnología para asumir un objetivo de tal magnitud.

Tampoco aconseja ese modo de acción la experiencia vivida por nuestro país y las consecuencias y repercusiones de orden internacional que se producirían particularmente cuando la Argentina debe reinsertarse en un contexto mundial que presenta un esquema de seguridad que ha variado.

La resolución de la controversia, descartada su escalada, debería basarse en la búsqueda de los puntos de conveniencia que den satisfacción a las necesidades de los actores. Considerando esta posibilidad, cabría analizar la factibilidad de otorgar en el contexto de una negociación a uno de los actores, o a ambos en forma concurrente, la soberanía sobre todo o parte de los territorios en disputa, tal como fuera expuesto en el artículo citado al comienzo del presente.

La soberanía. Su origen, evolución y alcances

Hemos señalado que el sentido del término soberanía no ha sido adecuadamente analizado, siendo importante precisarlo ya que ello permitirá el fundamento de las distintas posiciones.

En general se aprecia desconocimiento de su significado y si pretendiéramos determinar qué características le atribuye el común de la sociedad, es posible que una gran mayoría las relacione con los símbolos y valores que identifican a un Estado (bandera, himno, idioma, etc.).

Desde la expresión teológica de “Dad a Dios lo que es de Dios y a César lo que es de César...”, la Iglesia Católica se esforzó por afirmar la supremacía del poder espiritual al que quedaría subsumido el poder temporal.

Esta idea de teocracia universal fue resistida por el avance de las concepciones filosóficas y el desarrollo de la ciencia política, que tuvieron en Maquiavelo, Bodino, Hobbes y Rousseau destacados intérpretes de la independencia del poder temporal soberano.

La Edad Media fue testigo de las luchas entre poderes, la Iglesia, los reyes y los señores feudales disputaron la titularidad del poder soberano, dando paso en la Edad Moderna a la batalla de la democracia contra la monarquía, el pueblo contra los reyes.

Con Maquiavelo nace la ciencia política moderna y en las palabras iniciales de *El Príncipe* se utiliza por primera vez, al menos en forma deliberada, el término Estado.

El verdadero sentido de la doctrina de la soberanía del Estado, histórica y sistemáticamente, no es otro que haber constituido una antítesis a la concepción autocrática de la soberanía del príncipe.

La soberanía se estructura sobre bases jurídicas, vinculadas con el derecho internacional y la existencia del Estado como unidad política.

Cuando se afirma que el Estado es soberano, se quiere significar que el más alto poder decisorio corresponde al Estado como corporación y en manera alguna a un sujeto individual.

Por soberanía identificamos a la cualidad de la unidad decisoria que no está subordinada a ninguna otra unidad decisoria universal, es decir que la unidad decisoria es suprema dentro del orden de poder de que se trate.

El Estado soberano es siempre el que decide sobre la conducta e intereses de todos los sujetos dentro de su territorio, atribución que no resulta afectada por la existencia de obligaciones internacionales, por el derecho internacional o la vigencia de regímenes federales, situaciones que en modo alguno modifican el concepto de soberanía estatal sino que, por el contrario, lo fundamentan.

El soberano decide sobre la multitud impredecible de conflictos apoyado en las normas jurídicas constitucionales y, en caso de necesidad, incluso en contra del derecho.

En este sentido expresaba Carl Schmitt en su obra *Teología Política* que “Soberano es aquel que decide sobre el estado de emergencia...”.

La existencia de un orden planificado a fin de lograr previsibilidad en las conductas sociales ha hecho necesario dotar al Estado de capacidad para decidir en todas las situaciones, siendo ello imprescindible en aquellas que no están predeterminadas.

Es en estos supuestos donde la existencia de una unidad de decisión soberana adquiere importancia extrema, toda vez que resultará imposible determinar qué situaciones pueden afectar los intereses vitales del Estado, ya que no han sido previstas y su apreciación se efectuará en un contexto político específico.

Como conclusión de lo expuesto, mientras la creación jurídico política Estado continúe vigente, es necesario, para mantener su existencia como sujeto de derecho soberano, aceptar que sobre un mismo territorio sólo puede existir una unidad decisoria suprema.

Es imposible que puedan coexistir dos unidades decisorias ya que ello significaría la destrucción del Estado y estaríamos frente a un sistema anárquico carente de orden.

La soberanía compartida, ¿es posible...?

Si el concepto de soberanía implica la existencia de una unidad decisoria que no reconozca otra superior, parecería que la expresión “compartida” constituye algo impropio.

En realidad quienes la propician parten de presupuestos que no compartimos.

Por ejemplo, se suele considerar que la regionalización o el establecimiento de mercados comunes constituyen una nueva forma de soberanía, cuando sólo se trata de uniones surgidas como una defensa ante los efectos de la globalización o con sentido esencialmente económico.

Otros identifican la soberanía con el conjunto de las competencias reconocidas por el derecho internacional a los Estados. Realizan una enunciación de las mismas y concluyen en la atribución de determinadas a los distintos actores.

Este esquema está claramente exteriorizado en el artículo del ingeniero Giavedoni Pita que, con cita de un trabajo del Dr. Jorge Vanossi presentado en 1989 en la Universidad de Maryland-College Park, refiere a la incorporación de las Malvinas como una provincia argentina.

Dicha integración se haría con la previa realización de un pacto de incorporación que permitiría el mantenimiento y establecimiento de determinadas condiciones en el territorio insular (por ejemplo, idioma, doble nacionalidad, elección de autoridades, cierta autonomía local, etc.).

Estas concesiones a favor de la población de las islas refieren a cuestiones que podemos calificar de accesorias y que si bien podrían relacionarse con algunos aspectos de la soberanía estatal, en modo alguno afectan la cualidad de la unidad decisoria para resolver.

Por ello, hasta aquí no existirían incompatibilidades con el concepto de soberanía que hemos desarrollado.

Sí, por el contrario, es relevante la posibilidad de incluir cláusulas de anulación de la incorporación provincial, basadas en la existencia de alteraciones al régimen institucional en la Argentina continental, como también las referencias a políticas exterior y defensa que se efectúan en la cita del Dr. Vanossi.

Estos últimos elementos constituyen facultades inherentes a la unidad decisoria y estructuran el concepto de soberanía estatal, no pudiendo ser delegadas o transferidas sin que se produzca la desaparición de la figura y existencia del Estado tal como actualmente lo reconocemos.

Es decir, estamos en presencia de un sujeto de derecho soberano (el Estado) o de una comunidad subordinada que no puede ser reputada sujeto de derecho internacional sino exclusivamente un órgano del sujeto soberano.

Aclaremos que no se pretende reivindicar el carácter indivisible del concepto soberanía como una posición absoluta, sino señalar la existencia de esferas o competencias diferenciadas.

Una, constituida por aspectos que pueden tener significación emotiva o incidir sobre la cultura, economía y sociedad (idioma, símbolos nacionales, participación en beneficios

económicos, etc.), a los que hemos calificado de secundarios dado que no influyen sobre lo que consideramos la esencia misma del concepto de soberanía.

Es decir la facultad de decidir sin el consentimiento o la conformidad de terceros sobre aspectos esenciales de la vida y continuidad de la unidad política Estado.

La negociación

Si aceptamos que una forma de solución del conflicto puede obtenerse por medio de una negociación, debemos considerar que entraremos en un proceso de búsqueda de beneficios que satisfagan necesidades mutuas.

Pero negociar no es un simple acto volitivo, mucho menos cuando los actores son Estados que se han relacionado en una acción bélica cuyas consecuencias aún perduran.

Señalaba el señor Contraalmirante Fernando Milia en un artículo publicado en este *Boletín* (Nº 780) que toda negociación implica un juego estratégico que comienza con la iniciativa de una de las partes.

De adoptar nuestro país esa iniciativa cabría formular la siguiente interrogación: ¿pero negociar, con quién, qué cosa y bajo qué concepto de soberanía...?

Concepto de soberanía

Hemos expuesto las razones por las que el mantenimiento de la facultad decisoria es esencial para la conducción de la unidad política Estado, no siendo posible considerar que tal cualidad pueda ser compartida.

En consecuencia y con exclusión de ello podrán ser objeto de negociación todos aquellos elementos que integrando el concepto amplio de soberanía estatal no se relacionan con dicha facultad decisoria.

Qué cosa negociar

Previo a toda negociación es necesario determinar los intereses que habrán de considerarse, precisando los prioritarios, que son los que se intentará retener, de aquellos que se estiman transables.

La referencia que en el artículo de Giavedoni Pita se realiza a fin de precisar si el esquema utilizado en el caso Aland podría ser adoptado para Malvinas no nos parece acertada.

Esto es así ya que se consideran aspectos que se aprecia de interés de la contraparte, cuando al enfrentar la negociación cada actor debe tener presente sus propios intereses, que son los que estructuran su racionalidad.

Alterar lo expuesto implicaría analizar la aceptabilidad con los ojos del otro negociador.

La historia y posición de nuestro país llevan a considerar prioritariamente los siguientes intereses:

Geopolíticos: El archipiélago Malvinas constituye la puerta de entrada a la Antártida, y no obstante la situación jurídica que surge del Tratado Antártico nuestro país ha mantenido durante un prolongado lapso una activa presencia en dicho territorio. Es evidente que ello constituye un interés geopolítico que no se puede abandonar...

Económicos:

a- Pesca: La zona marítima que los británicos controlan en Malvinas no sólo incide negativamente al privarnos de los recursos pesqueros de ese sector, sino que también afecta a la zona donde opera nuestra flota ya que esa área constituye un ecosistema. En particular, el calamar, que es el mayor ingreso de las islas, forma parte de una cadena trófica que de ser afectada por una pesca excesiva produce una directa afectación a otras especies.

El otorgamiento de licencias de pesca directamente por los británicos, sumado a la inexistencia de controles por nuestro país sobre las capturas y quiénes operan, debería preocuparnos ya que la pesca es un recurso vulnerable.

b- Industria: Un acuerdo definitivo permitiría otorgar un estímulo cierto a la industria pesquera, permitiendo la participación de capitales privados y la asociación de empresas nacionales y extranjeras.

El establecimiento de plantas procesadoras en tierra y el desarrollo de una industria naval necesaria para el apoyo logístico del sector podrían constituir fuentes de ingreso y desarrollo para la Patagonia y absorción de mano de obra.

c- Hidrocarburos: La falta de solución del conflicto ha impedido la realización de acciones tendientes a la determinación de la existencia de hidrocarburos en el área, constituyendo un freno para las inversiones en la zona ante el riesgo implícito de una escalada y consecuente incertidumbre política.

Estratégicos: El tema Malvinas forma parte del escenario geopolítico mundial, en un esquema subregional del Atlántico Sur.

En este contexto, cabría interrogarse sobre cuál podría ser el rol y responsabilidad regional de nuestro país en un esquema de seguridad para el Atlántico Sur.

Si bien la Argentina no tiene capacidad para definir dicho esquema, puede aportar ideas e impulsar el tema, abandonando una pasividad internacional que no le resulta favorable.

Con quién negociar

Se negocia entre actores ya que éstos son quienes poseen capacidad para solucionar el conflicto participando y seleccionando los cursos de acción.

No obstante existen otros a los que podemos considerar periféricos o marginales y en algunos casos fragmentaciones del actor principal, que pueden tener incidencia en la adopción y apoyo de dichos cursos de acción.

La Argentina siempre observó el diferendo como un desacuerdo entre dos partes, priorizando los intereses de Gran Bretaña respecto del de los habitantes del archipiélago.

No debemos olvidar que los malvinenses constituyen una fragmentación del actor principal —Gran Bretaña—, con un evidente peso en la adopción de acciones por parte del Reino Unido...

Tenemos más puntos en común y proyectos que desarrollar con los habitantes de Malvinas que con Gran Bretaña, para quien el tema no ocupa un lugar destacado.

Si la Argentina pudiera construir una agenda común con los isleños que beneficiara a ambas partes, es muy posible que Inglaterra no objetara un acuerdo definitivo (ver Edward E. Azar and John W. Burton *International Conflict Resolution*, Wheatshead Ltd., Brighton, Sussex, England, 1986).

Esto implica un compromiso serio para nuestro país, el que no puede reducirse a una simple “seducción” superficial de los isleños, sino que requiere una orientación política precisa, constante y positiva que permita rechazar la percepción de hostilidad dando paso a una cooperación interdependiente.

Impulsando los intereses mutuos podría entonces analizarse la posibilidad de conceder algunas de las prerrogativas (cierta autonomía local, idioma, etc.), que hemos calificado de secundarias y que es razonable que los malvinenses pretendan mantener a fin de preservar su autonomía sociocultural.

La intervención de los Estados Unidos como actor en el conflicto es innegable, ya que no es posible concebir una solución sin la participación de quien posee la mayor responsabilidad en el esquema global del Atlántico.

Análisis final

Si la pasión no se impone a la razón reduciendo la gravitación de los intereses nacionales en el enfoque del problema, la negociación del conflicto parece constituir una solución razonable.

Mientras el tema de la soberanía no sea abordado, ningún aspecto particular podrá ser resuelto satisfactoriamente.

La incorporación de las Malvinas como una nueva provincia no puede concretarse imponiendo limitaciones esenciales a las facultades inherentes a la creación jurídico-política Estado, tal como actualmente se la reconoce.

Deben abordarse soluciones creativas que no impliquen alterar las estructuras jurídicas vigentes en el derecho internacional, evitando así la generación de nuevos conflictos.

La negociación en base a los intereses de los actores es razonable y atractiva, debiendo tenerse presente que el reparto de competencias no implica compartir la soberanía, ya que ésta se estructura sobre la unidad de decisión que no se puede escindir. ■

Organización y Experiencia al Servicio del Mantenimiento Aeronáutico



Código 1-B-106. (DNA) Argentina.

Código ARICE 067E. República Oriental del Uruguay.

C145C/02/11/026. Dirección General de Aeronáutica Civil República de Bolivia.



AEROTEST RIDA S.A.

Paraguay 435 4° Piso Of. 15 - C1057AAC - Bs. As., Argentina
Tel.: (5411) 4315-3823 4480-0503/0467 - Telefax: (5411) 4311-0534
info@aerotestrida.com.ar - www.aerotestrida.com.ar



CERTIFICADO No: 2500-2004
AQ-BAS-0AA

Validez de la certificación: 13-06-2004 a 13-06-2007