

Consecuencias jurídicas para los Estados por la presencia de África del Sur en Namibia*

LUIS PADILLA NERVO

Consecuencias jurídicas para los Estados en virtud de la presencia continua de África del Sur en Namibia (Sudoeste Africano) a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad

Me adhiero a la opinión consultiva emitida por la Corte, en respuesta a la cuestión que le había sido planteada por el Consejo de Seguridad. Acepto íntegramente los términos del dispositivo de la opinión.

De la exposición de motivos y de las conclusiones de la Corte se puede concluir que esta última ha reconocido que la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en el ejercicio de sus poderes y el cumplimiento de sus funciones y obligaciones, han revocado el mandato de África del Sur sobre Namibia, han declarado que la presencia *de facto* de la antigua potencia mandataria es ilícita, que tal presencia reviste el carácter de una ocupación extranjera y constituye una "amenaza agresiva" a la autoridad de la Organización de las Naciones Unidas, y a la integridad de un territorio sobre el cual África del Sur no posee ningún título jurídico.

África del Sur tiene así pues la obligación jurídica de retirar su administración del territorio y de cooperar con la Organización de las Naciones Unidas para hacer aplicar pacíficamente las decisiones de ésta. La Corte enuncia en su opinión consultiva (algunas otras) consecuencias jurídicas

* Veintiséis años de discusión en la ONU, un gran número de resoluciones en la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, miles de páginas escritas, cuando menos dos fechas señaladas como últimas y definitivas para la independencia del territorio (1963 por la SWAPO; junio de 1968 por la Asamblea General de la ONU), varias opiniones consultivas y una sentencia de la Corte Internacional de Justicia, múltiples resoluciones adoptadas en la Organización de la Unidad Africana y en otras organizaciones internacionales y, a pesar de todo ello, la situación para Namibia sigue siendo la misma.

Aunque el gobierno sudafricano ha manifestado en los últimos dos años una posición más accesible a las demandas de las Naciones Unidas, el territorio sigue hoy incorporado en todos sentidos a Sudáfrica, cuyo gobierno lo considera desde hace mucho tiempo una provincia más y aplica a la población nativa los mismos esquemas de segregación racial y humillación masiva que aplica en territorio propiamente sudafricano.

En 1970, el Consejo de Seguridad adoptó por 13 votos a favor y 2 abstenciones (Francia e Inglaterra), la resolución 276, por medio de la cual pedía a los Estados que se abstuvieran de cualquier relación con Sudáfrica que pudiera implicar reconocimiento

del mantenimiento de la presencia ilícita y *de facto* de África del Sur en Namibia, y algunas otras, se mencionan asimismo en las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad.

Para los fines de esta opinión consultiva, la Corte no estaba obligada ni tenía necesidad de pronunciarse en relación con las objeciones formuladas en cuanto a la validez de las resoluciones en juego; sin embargo, la Corte juzgó pertinente responder a estas objeciones y ha reconocido al mismo tiempo la validez y la fuerza obligatoria de las decisiones tomadas en la materia por la Asamblea General y por el Consejo de Seguridad.

Haciendo uso del derecho que me confiere el artículo 57 del Estatuto, me permito adjuntar a la opinión consultiva de la Corte, la exposición de mi opinión individual.

Observaciones preliminares

Algunos problemas que surgieron en los trabajos escritos, tienen un carácter preliminar, como es el caso al preguntarse si la Corte debe responder o no a la solicitud de opinión consultiva, o bien están relacionados con la validez de las resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General como por ejemplo, las resoluciones que hicieron expirar el mandato para el Sudoeste Africano y aquellas que declararon ilícita la presencia de África del Sur en Namibia. A mi parecer, estos problemas van más allá de lo que el Consejo de Seguridad solicitó a la Corte en la pregunta siguiente: Problema:

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas para los Estados por la presencia continua de África del Sur en Namibia, a pesar de la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad?

de su autoridad sobre Namibia, a causa de la negativa de este país a devolver el territorio en cuestión.

Posteriormente, en su resolución 284 (29 de julio de 1970), el Consejo de Seguridad decidió solicitar a la Asamblea General que pidiera una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia, con la siguiente pregunta: *¿Cuáles son las consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia, a pesar de la resolución 276 del Consejo de Seguridad?*

En el procedimiento, que en su fase final duró 5 meses, de febrero a junio de 1971, se escucharon diversas opiniones, se recibieron muchos informes procedentes de distintos países y de grupos interesados en la protección de los derechos humanos.

Entre todos esos testimonios destaca la opinión individual presentada por el juez de la Corte, Luis Padilla Nervo, en relación con la ocupación ilegal de Sudáfrica sobre territorio namibiano.

El Centro de Relaciones Internacionales dentro de esa temática de denuncia del colonialismo, la discriminación racial, y apoyo a los movimientos de liberación del continente africano, solicitó del distinguido diplomático mexicano su colaboración para esta revista y concretamente la opinión expresada por él en la Corte, cuyo contenido es uno de los testimonios más valiosos y una de las pruebas más elocuentes de que Sudáfrica, por su política de separación racial, viola constantemente la legislación internacional y afecta gravemente la dignidad y la vida de las poblaciones nativas.

Sin embargo, como estos problemas han sido mencionados, voy a expresar mi opinión al respecto.

Se ha enunciado la idea de que la Corte debería ejercer su poder discrecional de dar o no dar curso a una petición de opinión consultiva y que (esta última) debería en este caso, negarse a emitir un dictamen.

La Corte "debe tener entera libertad para examinar todos los elementos pertinentes de que dispone, para hacerse una opinión sobre una cuestión que se le plantea para dar una opinión consultiva" (*Ciertos gastos de las Naciones Unidas*, C.I.J. Colección 1962, p. 157).

En el asunto relativo a *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*, la Corte hizo mención de la decisión tomada por la Corte permanente en la instancia relativa al *Estatuto de Carelia Oriental*, y no vio ninguna "razón decisiva" para negar la opinión consultiva que le fue solicitada por la Asamblea General.

El asunto del estatuto de la Carelia Oriental en el cual la Corte permanente de Justicia Internacional se negó a dar una opinión consultiva, no constituye un precedente para la instancia en que la Corte es solicitada hoy.

En cuanto al argumento, según el cual no sería necesario dar curso a la solicitud formulada por el Consejo de Seguridad, debido a que dicha demanda reviste un aspecto político que comprometería a la Corte, la propia Corte decidió rechazarla por unanimidad al iniciarse el procedimiento oral.

La Corte decidió no darle validez jurídica a las objeciones presentadas en contra de la participación de tres miembros de la Corte en el asunto, objeciones que se fundamentaban en el hecho de que los mencionados miembros habrían adoptado una posición política en la Asamblea General en relación con cuestiones ligadas al Sudoeste Africano, cuando representaban a su gobierno ante la Organización de las Naciones Unidas. En tal sentido, la Corte expresó a ese respecto la opinión de que el aspecto político discutido en el asunto, no era motivo para rechazar al dar la opinión consultiva solicitada.

No es necesario detenerse más en el otro argumento según el cual se ha sostenido que la Corte debería negarse a emitir la opinión consultiva solicitada por el Consejo de Seguridad "considerando éste, que una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia (le) sería útil... para continuar el examen del asunto de Namibia y para la realización de los objetivos buscados por el Consejo". En apoyo de este argumento, según el cual la cuestión sometida a la Corte implica la existencia de una controversia, se ha invocado el asunto del *Estatuto de Carelia Oriental*. No es necesario recordar el problema, puesto que la Corte decidió rechazar la solicitud que se proponía designar un juez *ad hoc*, gracias a su decreto del 29 de enero de 1971, considerando que en la presente opinión consultiva no existe controversia alguna entre África del Sur y otro Estado.

En el asunto relativo a *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*, la Corte expuso el argumento según el cual el asunto que se le había sometido esta-

ba relacionado con cuestiones de orden político y que, por este motivo, la Corte debía negarse a emitir una opinión. La Corte respondió que la mayor parte de las interpretaciones de la Carta de las Naciones Unidas revestían una importancia política. Sin embargo, ella no podía atribuir un carácter político a una demanda que le invitaba a desempeñar una tarea esencialmente judicial, a saber, la interpretación de una disposición convencional.

En este caso, también puede decirse que el asunto sometido a la Corte por el Consejo de Seguridad, concierne a ciertos problemas de orden político, pero de hecho, la redacción de la cuestión por la cual se solicitó a la Corte cuáles son las consecuencias *jurídicas* para los Estados a causa de la presencia constante de África del Sur en Namibia, demuestra que efectivamente se trata de un asunto jurídico aunque también contenga un aspecto político. Por la propia naturaleza de las cosas no podría ser de otra manera. La línea que delimita lo jurídico de lo político es a menudo imprecisa. Examinando la estrecha interdependencia que existe entre los factores jurídicos en la evolución del derecho internacional, Rosenne formula las siguientes observaciones:

Esta interdependencia explica el cuidado con el cual se procede a la elección de los miembros de la Corte. . . Pero esta interdependencia va aún más lejos. Explica los conflictos de ideología que existen en la actualidad en relación con la Corte. (Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. I, p. 4).

La Carta de las Naciones Unidas y el carácter urgente de los problemas internacionales actuales y de las aspiraciones que se ponen de manifiesto en el orden internacional, han orientado la acción de la sociedad internacional organizada hacia nuevos derroteros. . . La atmósfera intelectual en la que debe aplicarse hoy el derecho internacional se ha modificado, de suerte que el carácter de la Corte, que es el órgano encargado de aplicar el derecho internacional, se modifica también (*ibid.*, pp. 5-6).

Es en razón de las actividades de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad que estas transformaciones afectan directamente a la Corte. Sean cuales fueren las conclusiones que se puedan deducir de estas actividades, es evidente que su importancia considerable se deriva del hecho de que la comunidad internacional actual está resuelta, en su casi totalidad a luchar por poner fin al colonialismo y al racismo en África y en todas partes.

Un examen imparcial de las tesis y de los argumentos que niegan la competencia de la Corte para emitir la opinión solicitada, nos permite llegar a la conclusión de que no tienen validez y deben ser denegadas.

No hay, en la especie, ninguna razón decisiva para que la Corte se sustraiga de la ineluctable obligación que le compete de proporcionar la opinión solicitada por el Consejo de Seguridad.

La proposición¹ que se convirtió en el párrafo 1 del dispositivo de la re-

¹ Presentada por Finlandia.

solución 284 (1970) del Consejo de Seguridad claramente indica desde un principio que no se pone en duda la expiración del mandato y la responsabilidad directa que asumió la Asamblea General en relación con el territorio.² En efecto, en este caso se trata de una “medida irrevocable” de suerlante y los Estados miembros se han comprometido a cumplir con las responsabilidades que la Organización de las Naciones Unidas ha asumido”.³ Con tal motivo, el asunto que se ha sometido a la Corte, se refiere a las consecuencias jurídicas para los Estados con la presencia de África del Sur en Namibia después del cumplimiento de esas transformaciones irrevocables.

De una manera general, entonces, según las minutas de las discusiones que se efectuaron en el Consejo de Seguridad y en su subcomité poco antes de la adopción de la resolución 284 (1970), es evidente que el asunto sometido a la Corte se refiere a las consecuencias jurídicas para los Estados por la presencia continua de África del Sur en Namibia, no en calidad de potencia mandataria, sino en tanto Estado que, de acuerdo con los términos de la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, sigue ocupando Namibia ilícitamente,⁴ a pesar de las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas y de la Carta de las Naciones Unidas,⁵ a pesar de haberse dado término al mandato sobre el Sudoeste Africano,⁶ que las Naciones Unidas asumen la responsabilidad directa del territorio hasta su independencia⁷ y que el Consejo de Seguridad ha solicitado al gobierno sudafricano el retiro inmediato de su administración del territorio.⁸

Cuestiones que requieren examen

Hemos señalado que al redactar el asunto que actualmente se somete a la Corte, el Consejo de Seguridad utilizó los términos “la presencia constante de África del Sur en Namibia, no obstante la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad”, con la finalidad de indicar que África del Sur *permanece* con posterioridad a la expiración del mandato y que esta última está desprovista de todo derecho de permanecer en ese territorio en tanto que potencia mandataria. De ello se desprende que las consecuencias jurídicas para los Estados a causa del mantenimiento de dicha presencia no son aquellas que derivan directamente del comportamiento de África del Sur en su antigua calidad de potencia mandataria, sino únicamente aquellas que surgen de la permanencia de África del Sur una vez expirado el régimen del mandato.

² S/A.C., 17/SR.12, p. 3; y S/A.C., 17/SR.17, p. 8.

³ S/A.C., 17/SR.12, p. 3.

⁴ Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, párrafo 2.

⁵ *Ibid.*, párrafo 4.

⁶ *Ibid.*, segundo y tercer apartados del preámbulo.

⁷ *Ibid.*, segundo apartado del preámbulo.

⁸ *Ibid.*, tercer apartado del preámbulo.

Alcance de la cuestión sometida a la Corte

La cuestión sometida a la Corte tiene un alcance limitado, “¿cuáles son las consecuencias jurídicas para los Estados por la presencia continua de África del Sur en Namibia, no obstante la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad?”. En esta resolución el Consejo de Seguridad reafirmó la resolución 2145 (xxi) de la Asamblea General de fecha 27 de octubre de 1966, por medio de la cual las Naciones Unidas habían decidido que el mandato sobre el Sudoeste Africano había expirado y habían asumido la responsabilidad directa del territorio hasta su independencia y reafirmó asimismo, su propia resolución 264 (1969) gracias a la cual había reconocido la expiración del mandato y solicitado al gobierno sudafricano retirarse inmediatamente del territorio.

En vista de que no se le sometió ninguna otra cuestión, la Corte deberá suponer que las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, en lo que respecta a Namibia son válidas y que se han adoptado de conformidad con la Carta. La Corte no debe atribuirse poderes de control judicial en relación con las medidas adoptadas por los principales organismos de las Naciones Unidas sin que haya sido expresamente invitada.

El Pacto de la Sociedad de Naciones

El Pacto tiene el carácter de un instrumento constitucional del cual derivan los derechos y obligaciones que tienen relación con el sistema de mandatos, así como con las garantías y salvaguardias para la realización de la misión sagrada de civilización. El principio formulado en el artículo 22 y las disposiciones de este texto eran obligatorias para los miembros de la SDN que habían dado su consentimiento para ejercer la tutela en calidad de mandatarios y en nombre de la Sociedad, en interés de la población indígena.

El Consejo de la SDN definió el grado de autoridad, de control o de administración, que debía ejercer el mandatario para el Sudoeste Africano, en los términos propuestos para la redacción del mandato por las principales potencias aliadas y asociadas.

El mandato para el Sudoeste Africano tiene prácticamente por objeto llevar a cabo —según los términos definidos por el Consejo— el principio de la misión sagrada de civilización. El mandato es el método elegido por las potencias aliadas y asociadas para alcanzar este objetivo. Las obligaciones jurídicas enunciadas en el Pacto han sido traducidas y precisadas en el caso particular de cada mandato “según el grado de desarrollo del pueblo, la situación geográfica del territorio, sus condiciones económicas y todas aquellas circunstancias análogas”. Todos los mandatos —aun cuando sean de naturaleza diferente tienen un denominador común: todos han sido establecidos por la misma razón, con la finalidad de realizar prácticamente

el principio según el cual el bienestar y desarrollo de los pueblos que habitan los mencionados territorios constituyen una misión sagrada de civilización.

La misión sagrada no es solamente una noción moral, sino que tiene asimismo un carácter y un significado jurídico; se trata en realidad de un principio de derecho. Esta concepción fue introducida en el Pacto, después de prolongadas y laboriosas negociaciones entre las partes en relación con el arreglo de la cuestión colonial. Se ha hecho la siguiente observación al respecto:

Era evidente para todos los interesados, por lo que concierne al trato de las poblaciones indígenas de ciertas regiones de África y de Asia, que se trataba de la adopción de un principio totalmente diferente del que había sido aplicado hasta entonces. Según este nuevo principio, en derecho internacional, era la "comunidad internacional organizada" quien debía ser responsable del bienestar y del progreso social de estas poblaciones, garantizadas por consideraciones de naturaleza jurídica y no por consideraciones de orden puramente moral.

En la opinión individual que se permitió anexar a la opinión de la Corte sobre el Estatuto Internacional del Sudoeste Africano, sir Arnold McNair expresó lo siguiente:

De vez en cuando acontece que un grupo de grandes potencias o que un número importante de Estados grandes y pequeños, creen, por un tratado multilateral, un régimen o estatuto internacional nuevo, el cual es prontamente aceptado y adopta un carácter duradero, sobrepasando los límites de las partes contratantes efectivas, y confiere a este régimen una existencia objetiva. (C.I.J. Colección 1950, p. 153).

La noción de mandato. Derechos y obligaciones del mandatario

He aquí la opinión que fue emitida por la Corte en relación con la cuestión:

De conformidad con los términos del artículo 119 del Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919, Alemania renunció a favor de las principales Potencias aliadas y asociadas, a todos sus derechos y títulos sobre sus posesiones de ultramar. Las mencionadas Potencias han convenido, poco tiempo antes de la firma del tratado de paz, en otorgar Mandatos sobre estos territorios a ciertos Estados aliados que ya los ocupaban. Los términos de todos los Mandatos "C" han sido elaborados por una comisión del Consejo supremo de la conferencia de paz y aprobados durante el otoño de 1919 por los representantes de las principales potencias aliadas y asociadas con una reserva que fue retirada poco después. Todo ello se produjo antes de que el Pacto entrara en vigor y antes de que la Sociedad de Naciones se estableciera y comenzara a funcionar en enero de 1920. Los términos de cada

uno de los Mandatos fueron precisados y confirmados posteriormente por el Consejo, de acuerdo con el artículo 22 del Pacto.

Los principios esenciales del sistema de Mandatos consisten en primer lugar en el reconocimiento de ciertos derechos de los pueblos y de los territorios subdesarrollados: en el establecimiento de un régimen de tutela ejercido sobre cada uno de estos pueblos por una nación desarrollada, en calidad de "Mandatario" y "en nombre de la Sociedad de Naciones"; y en el reconocimiento de una "misión sagrada de civilización" que incumbe a la Sociedad en tanto que comunidad internacional organizada así como a sus Estados Miembros. Este sistema tiene como objetivo reconocido el bienestar y el desarrollo de estos pueblos y está provisto de las garantías necesarias a la protección de sus derechos.

Estas características son inherentes al sistema de Mandatos según la concepción de sus autores y tal como fue confiado para su aplicación a los diversos organismos de la Sociedad y a sus Estados Miembros. Los derechos del Mandatario por lo que respecta al territorio bajo Mandato y a sus habitantes se basan en las obligaciones del Mandatario y no son, por decir así, sino simples instrumentos que le permiten el desempeño de sus obligaciones. El hecho es que, en el sistema de Mandatos, cada Mandato constituye una institución internacional nueva, cuyo objetivo principal consiste en promover "el bienestar y el desarrollo" de los pueblos del territorio bajo Mandato (*Sudoeste Africano*, excepciones preliminares, sentencia, C.I.J. Colección 1962, p. 329).

En la opinión individual mencionada anteriormente, sir Arnold McNair declaraba:

El régimen de Mandatos me parece ser un caso *a fortiori*. Es el fin de una guerra universal lo que dio la ocasión para la instauración de tal régimen. Las partes de los tratados de paz, de los cuales forma parte integrante el Pacto de la Sociedad de Naciones y por medio de los cuales se instauró el citado régimen eran treinta. El interés público rebasaba ampliamente los límites de Europa. El artículo 22 proclamaba que "el bienestar y el desarrollo de estos pueblos constituyen una misión sagrada de civilización y que es conveniente la incorporación en el acta, de las garantías necesarias para la realización de esta misión". La mayor parte del mundo civilizado participó en la inauguración de un nuevo capítulo, en la existencia de unos quince a veinte millones de seres humanos y este artículo fue el *instrumento* adoptado para dar curso a sus deseos. A mi parecer, el nuevo régimen que se creó en aplicación de este "principio" reviste algo más que una base puramente contractual, y los territorios sobre los cuales se aplica fueron marcados por un estatuto jurídico especial, destinado a perdurar hasta no ser modificado de la manera indicada por el artículo 22. La disolución de la Sociedad de Naciones provocó ciertas dificultades, pero como lo explicaré son dificultades de orden mecánico y la línea de conducta, y los principios de la nueva institución sobrevivieron al impacto de los acontecimientos de 1939 a 1946: de hecho se encuentran reafirmados en la Carta, bajo el nombre de "régimen internacional de tutela", con un nuevo

soplo de vida (C.I.J. Colección 1950, pp. 154-155: las itálicas son del autor).

Un nuevo orden, fundado en la proposición de que “todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes” fue reconocido solemnemente en la ley fundamental de numerosas naciones, y ha sido consagrado frecuentemente, bajo una forma u otra, por una declaración, una norma y un *standard* en la práctica constitucional de los Estados. Es imposible ocultar que el problema del estatuto del territorio del Sudoeste Africano es el problema internacional más explosivo del mundo de la postguerra: y la cuestión de saber si *la política oficial de apartheid* que se practica en el territorio resulta o no compatible con los principios y las disposiciones jurídicas enunciadas en el Pacto, en el Mandato y en la Carta de las Naciones Unidas, exige una respuesta de la Corte.

El poder de renovación

Se ha afirmado que el Pacto de la Sociedad de Naciones no preveía ningún poder de revocación de un mandato, ni expresa ni implícitamente. Para responder a tal afirmación, se ha invocado a lo largo de la presente instancia algunas citas. En su obra titulada *Mandates under the League of Nations*, 1930 (p. 440-441), Wright escribía lo siguiente:

No ha sido precisado si la Sociedad podía designar un nuevo mandatario en el supuesto caso de que uno de los actuales mandatarios hubiere cesado en el ejercicio de sus funciones. Tampoco se ha decidido si la Sociedad podía revocar a un mandatario aun cuando se pueda suponer la existencia de dos poderes por el hecho de que el Pacto estipula que los mandatarios actúan “en nombre de la Sociedad”, y los miembros de la Comisión permanente de Mandatos han considerado que estos poderes existían. Por otra parte, tal parece que el mandato de una nación dada, expiraría, automáticamente si el mandatario cesara de poseer las calificaciones que enuncia el Pacto, y que la Sociedad sería en tal caso la autoridad competente para reconocer este hecho. . . Puesto que las zonas sometidas a mandato son expresamente mencionadas en el artículo 22 del Pacto, parecería que la Sociedad, cuya competencia se precisa en el Pacto, no podría retirarle a un territorio el estatuto de territorio bajo mandato, si no es más que reconociendo que las condiciones previstas ya no existen en el territorio.

En *La Sociedad de Naciones. Una proposición práctica*, Smuts escribía lo siguiente:

En caso de abuso flagrante y prolongado de esta misión, la población de que se trate deberá tener el derecho de dirigirse a la Sociedad para que sea remediado y deberá, si el caso se presenta, ejercer plenamente su autoridad, llegando eventualmente hasta revocar el mandato para confiárselo a otro Estado si así fuese necesario.

De lo anterior se desprende que la Sociedad de Naciones podía revocar un mandato en caso de que el mandatario incurriera en una violación fundamental de su obligación. La anexión —abierta o disfrazada— era ciertamente la violación más grave y la más importante de los principios esenciales del régimen de los mandatos creado, en tanto que institución internacional, por el artículo 22 del Pacto.

Consecuencias de la disolución de la Sociedad de Naciones

El artículo 22 estableció un régimen internacional, el sistema de mandatos, con la intención de dar valor práctico a los dos principios siguientes: a) el de la no-anexión; b) el de buscar el bienestar y el progreso de los habitantes de territorios bajo mandato y no capaces aún de dirigirse ellos mismos, constituyendo esto una “misión sagrada de civilización”. La creación de esta nueva institución internacional no implicaba ni la cesión de territorios ni transferencia de soberanía, y el mandatario debería ejercer una función de administración internacional en nombre de la Sociedad de Naciones. El mandato se estableció en interés de los habitantes del territorio bajo mandato y de la humanidad en general, como una institución internacional a la que se había asignado un propósito internacional, cumplir con una misión sagrada de civilización.

Las reglas internacionales que regían el mandato constituían para el territorio un estatuto internacional. Las funciones derivadas de ellas tenían un carácter internacional, de tal suerte que el ejercicio de estas funciones estaba sometido a la vigilancia del Consejo de la Sociedad de Naciones y a la obligación de presentar informes anuales.

Estas obligaciones eran las siguientes: a) administrar en nombre de una “misión sagrada”; b) poner en práctica mecanismos de vigilancia y de control a título de las “garantías para el cumplimiento de esta misión”. Estas obligaciones representaban la esencia misma de la “misión sagrada”. La liquidación de la Sociedad no podía poner fin a las obligaciones mencionadas ni a los *derechos de la población, dado que su ejecución no dependía de la existencia de la Sociedad de Naciones.*

Las disposiciones del párrafo 2 del artículo 80 de la Carta presuponen que los derechos de los Estados y de los pueblos no concluyen por el simple efecto de la disolución de la Sociedad de Naciones. En su resolución del 18 de abril de 1946, la Asamblea de la Sociedad de Naciones ha debido reconocer que la disolución de la Sociedad ponía fin a las funciones de este organismo, pero hizo *notar* a la vez, que los principios declarados en el artículo 22 del mandato serían incorporados dentro de los capítulos XI, XII y XIII de la Carta de las Naciones Unidas. En el párrafo 4 de esta resolución, las potencias mandatarias reconocían que habría de transcurrir un cierto período entre la disolución de la Sociedad y la aplicación de un régimen de tutela pero que asumían la obligación de continuar la administración de los

territorios bajo mandato durante este intervalo procurando el bienestar de los pueblos interesados hasta que se hubieran establecido nuevos acuerdos entre ellas y las Naciones Unidas.

La Asamblea estimaba que los mandatos continuarían en vigor hasta que "los nuevos acuerdos" fueran establecidos en relación con el estatuto de los territorios interesados. Mantener el *status quo* significaba administrar el territorio dentro del marco de la misión sagrada de civilización y presentar sus informes relativos a la acción administrativa.

Hay varias razones de peso para responder afirmativamente a la pregunta sobre si las funciones de vigilancia de la Sociedad de Naciones, deberían ser ejercidas por la nueva organización internacional creada por la Carta. Los autores del Pacto estimaban que, para asegurar efectivamente el cumplimiento de la misión sagrada de civilización, era importante someter a una vigilancia internacional la administración de los territorios bajo mandato. La necesidad de tal vigilancia subsiste. No se puede considerar que esta obligación haya desaparecido por la simple razón de que el órgano de vigilancia previsto en el sistema de mandatos haya dejado de existir, dado que las Naciones Unidas ofrecen otro órgano internacional de vigilancia que posee facultades análogas.

El párrafo 1 del artículo 80 de la Carta tiene por objeto garantizar los derechos de los pueblos de los territorios bajo mandato hasta la conclusión de los acuerdos de tutela, pero los derechos de estos pueblos no podrían ser garantizados efectivamente sin una vigilancia internacional y sin la obligación de dirigir los informes a un órgano de vigilancia.

La resolución de la Asamblea de la Sociedad de Naciones del 18 de abril de 1946 presupone que las Naciones Unidas se han hecho cargo de las funciones de *vigilancia* ejercidas por la Sociedad de Naciones; la Asamblea general tiene la competencia que le confieren las disposiciones del artículo 10. de la Carta y está facultada para ejercer tales funciones.

El 31 de enero de 1923, el Consejo de la Sociedad había adoptado ciertas reglas sobre la manera en que los gobiernos mandatarios debían presentar sus peticiones. El derecho así adquirido por los habitantes del Sudoeste Africano se mantiene en el párrafo 1 del artículo 80 de la Carta. El envío y examen de peticiones formaba parte de la vigilancia y las peticiones deben ser transmitidas por el gobierno sudafricano a la Asamblea General que está facultada para examinarlas.

En su última sesión, el 18 de abril de 1946, la Sociedad de Naciones adoptó una resolución relativa al sistema de mandatos, ya mencionada, cuyos dos últimos párrafos dicen lo siguiente:

(La Asamblea:) 3. Reconoce que la disolución de la Sociedad de Naciones pondrá fin a las funciones concernientes a los territorios bajo mandato, pero nota que los principios correspondientes a los declarados en el artículo 22 del Pacto son incorporados en los capítulos XI, XII y XIII de la Carta de las Naciones Unidas;

4. Hace notar que los miembros de la Sociedad que actualmente admi-

nistran territorios bajo mandato han manifestado su intención de continuar administrándolos en base al bienestar y el progreso de los pueblos interesados, de conformidad con las obligaciones contenidas en los diversos mandatos, hasta que nuevos acuerdos sean tomados entre las Naciones Unidas y las diferentes potencias mandatarias.

EFFECTO DE LA RESOLUCIÓN 2145 (XXI) DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS Y DE LAS RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

El principio de no discriminación

La Carta ha conferido a la Organización de las Naciones Unidas y a la Asamblea General ciertas tareas especiales, destacando las de “promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza...” (art. 76 c) y art. 1, par. 3). La Asamblea General tiene competencia en relación con la interpretación de la Carta y está facultada para adoptar las recomendaciones que, en materia de discriminación racial, se han transformado en principios o *standards* generalmente aceptados en el plano internacional.

El principio de la no discriminación por razones de raza o de color de la piel tiene una gran importancia para el mantenimiento de la paz internacional y la Organización tiene el deber de velar por que todos los Estados, incluyendo a los que no son miembros, se comporten de acuerdo a los principios contenidos en el artículo 2 de la Carta para lograr los objetivos enunciados en el artículo primero particularmente en lo que se refiere a desarrollar y promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales para todos, sin discriminación racial (art. 1, par. 3).

El alcance de las recomendaciones de la Asamblea General

Nadie puede negar que la Asamblea General tiene el poder de discutir cuestiones como la discriminación racial de una manera general y que tal es más particularmente el caso cuando esta discriminación se produce en un territorio bajo mandato que goza de un estatuto internacional y cuando se trata de una institución o de un régimen que cae bajo la competencia de la Asamblea General, la Corte Internacional se rige por su Estatuto y su Reglamento, pero las funciones y poderes que le son conferidos pueden ser discutidos por la Asamblea General, la que puede dirigirse a los miembros de las Naciones Unidas para hacer recomendaciones a este respecto y proponer o encontrar los medios que servirán de auxilio para fijar las normas de derecho aplicables por la Corte.

Las numerosas y casi unánimes recomendaciones concernientes al *apartheid* y la discriminación racial se dirigían a los miembros de las Naciones

Unidas y no a los miembros de la Corte, pero la Corte no podría ignorar o minimizar su importancia primordial dado lo pertinente de su carácter. La idea de que es necesario interesarse por las poblaciones, reconocer el papel del hombre común y velar particularmente por el bienestar de los pueblos “que no son todavía capaces de dirigirse a sí mismos en las condiciones especialmente difíciles del mundo moderno”, es la que inspiró a los autores del Pacto y constituye el fundamento del mandato.

Si se interpreta al mandato en su letra y espíritu, no debe considerarse que la disolución o la liquidación de la Sociedad de Naciones presenta una importancia de carácter permanente, dado que el mandato ha sobrevivido. Pero para interpretar correctamente los términos y el espíritu del mandato es importante no olvidar que esta interpretación ha dado lugar hoy, que la Corte sesiona en 1971 y no en 1920 y que la comunidad internacional actual —la Organización de las Naciones Unidas— tiene el derecho y el deber de velar por el cumplimiento de la misión sagrada de civilización. Es por esta razón que la Asamblea General ha adoptado numerosas resoluciones que son pertinentes y que revisten la más grande importancia para el examen del asunto del Sudoeste Africano.

La Asamblea General en el ejercicio de sus derechos y deberes ha emitido en sus resoluciones un juicio sobre la aplicación de la política oficial de discriminación racial en el territorio bajo mandato y ha reconocido la existencia de reglas y *standards* que el defensor viola por su política de *apartheid* violando así las obligaciones del mandato, obligaciones que lejos de ser inoperantes son activas y están en vigor, así como continúan también en vigor los derechos de las poblaciones del territorio beneficiarias de dichas obligaciones.

Una vez aceptada y aprobada por la Asamblea General, la opinión de 1950 se ha convertido en “ley reconocida por las Naciones Unidas” (sir Hersch Lauterpacht, *Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1956, p. 46).

En virtud de los instrumentos internacionales aplicables, la Asamblea General tenía que jugar papeles distintos en relación con Namibia y su acción al respecto encuentra su fundamento en todas esas acciones adoptadas separadamente o en conjunto. La Asamblea General ha actuado en calidad de órgano de supervisión del mandato para el Sudoeste Africano; como el único órgano de la comunidad internacional encargado de vigilar el cumplimiento de las obligaciones y de la misión sagrada asumidos en relación al pueblo y al territorio de Namibia; como órgano principalmente interesado en el destino de los territorios no autónomos y de los territorios bajo tutela.

En la medida en que la resolución 2145 (xxi) ha sido adoptada por la Asamblea General, en calidad de órgano de vigilancia y como parte en las relaciones contractuales con África del Sur derivadas del mandato, esta resolución es constitucionalmente válida por sí misma y tiene efectos jurídicos. Más aún, cuando la Asamblea General decidió que el mandato había ter-

minado y que África del Sur no tenía ningún otro derecho para administrar el territorio, adoptó un texto donde se reafirmaban estas disposiciones, y que presentaba a la vez el carácter de una declaración. Los ciento catorce miembros de la Asamblea General que votaron en favor de la resolución 2145 (xxi) y los tres gobiernos que se abstuvieron, han reconocido que Sudáfrica había faltado a sus obligaciones en lo que concierne a la administración del territorio, a su obligación de asegurar el bienestar moral y material y la seguridad de las poblaciones indígenas y había de hecho, denunciado el mandato. En estas condiciones, era evidente que la Asamblea General no debía permanecer pasiva ni negarse a proclamar lo que era manifiesto de hecho y de derecho.

No es porque de una forma general las actividades de la Asamblea General se traducen sobre todo en recomendaciones, que la Asamblea General puede actuar en su calidad de parte en una situación donde ella es parte de una relación contractual, o que no debe actuar como lo ha hecho adoptando su resolución 2145 (xxi), en el caso de un territorio bajo responsabilidad internacional, respecto del cual ninguna soberanía estatal se interpone entre ella y el territorio.

En el transcurso de los últimos veinticinco años, un número importante de medidas y de iniciativas muy diversas de la Organización de las Naciones Unidas tendientes a realizar los objetivos y principios de la Carta, han encontrado su expresión en resoluciones de la Asamblea General adoptadas en el marco general del capítulo iv de la Carta. Estas resoluciones han conferido a diversos órganos subsidiarios una vasta gama de funciones operacionales.

La legalidad de estas resoluciones y de muchas otras medidas o iniciativas tomadas por la Asamblea General no dependía de la existencia de una disposición precisa del capítulo iv de la Carta, que regulara cada caso particular. En efecto la Asamblea General es el órgano de las Naciones Unidas competente para actuar en nombre de la Organización en las cuestiones más variadas, y cuando lo hace, es la Organización misma de Naciones Unidas la que actúa. Esto es particularmente cierto para las cuestiones económicas y sociales y los problemas relativos a la tutela, a los territorios no autónomos, la administración y las finanzas así como las medidas que deben ser tomadas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y que no son de la competencia especial del Consejo de Seguridad.

A este efecto el Consejo de Seguridad no se ha limitado a dar su apoyo a las decisiones de la Asamblea General; sino que las hace también suyas. Por su resolución 264 (1969), el Consejo reconoció que el mandato había llegado a su fin y que la Asamblea General asumía directamente la responsabilidad del territorio; ha indicado también que la presencia continua de Sudáfrica en Namibia era ilegal, y pidió al gobierno sudafricano retirar inmediatamente su administración del territorio. El Consejo de Seguridad reafirmó, además en sus resoluciones 269 (1969), 276 (1970) y 283 (1970), su aprobación a las decisiones de la Asamblea General. En la me-

dida en que la resolución 2145 (xxi) de la Asamblea General pueda ser considerada como una recomendación del Consejo de Seguridad, reviste toda su eficacia a partir del momento en que el Consejo la ha hecho suya.

Es innegable que la acción conjunta de dos de los órganos principales en el caso de Namibia no puede ser impugnada en su eficacia ni en el plano constitucional ni en el plano jurídico.

La Corte había ya señalado en 1950 y reafirmado en su sentencia de 1962 que "nada permite conservar los derechos derivados del mandato, cuando se repudian las obligaciones derivadas del mismo" (C.I.J., Recueil 1950, p. 133).

Se ha acordado reconocer que la Asamblea General tenía el deber de actuar en función de su propia apreciación de la situación tal como estaba claramente resumida en el preámbulo de la resolución pertinente.

En dos resoluciones adoptadas por unanimidad en 1968, el Consejo de Seguridad tomó nota de la decisión de la Asamblea General, de poner fin al mandato y la tomó en cuenta. En otras cuatro resoluciones adoptadas en 1969 y 1970, el Consejo de Seguridad reconoció que la Asamblea General había puesto fin al mandato, *decidió* que la presencia continua de Sudáfrica en Namibia era ilegal, *pidió* a Sudáfrica el retiro de su administración del territorio, *condenó* enérgicamente a Sudáfrica por su negativa a hacerlo y *declaró* que todas las medidas tomadas por Sudáfrica en nombre de Namibia, o en aquello que le concierna, eran ilegales e inválidas.

En mi opinión es incuestionable que la resolución 2145 (xxi) de la Asamblea General es válida y que la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad lo es también. Más aún, el efecto combinado de las resoluciones de estos dos órganos principales de las Naciones Unidas justifica la validez del cese del mandato sudafricano sobre Namibia y da un carácter de ilegalidad al mantenimiento de la presencia sudafricana en ese territorio.

Namibia es y sigue siendo una responsabilidad internacional y si esta última fue anteriormente ejercida por intermedio del gobierno sudafricano, representaba en todo momento el ejercicio de una autoridad internacional más que la de una soberanía particular. Otro aspecto de esta premisa es que el pueblo y el territorio de Namibia gozan desde hace cincuenta años de un estatuto internacional propio, ya que no están colocados bajo la soberanía de un Estado cualquiera, sino bajo la autoridad y la protección de la comunidad internacional, representada desde 1946 por la Organización de las Naciones Unidas.

Sudáfrica, y la Organización de las Naciones Unidas han gozado de derechos en Namibia, solamente con la obligación de proteger los derechos e intereses del pueblo del territorio. En efecto, el mandato no confirió ningún derecho de propiedad o de soberanía ni algún derecho permanente; tenía solamente a otorgar condicionalmente poderes para la realización de un objetivo —no en favor del mandatario, sino en favor de un tercero, el pueblo y el territorio de Namibia— tales poderes debían expirar una vez que el objetivo fuera alcanzado.

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, el 24 de octubre de 1970, la Resolución 2625 (xxv) que contiene una declaración relativa a los principios del derecho internacional concernientes a las relaciones amistosas y a la cooperación entre los Estados conforme a la Carta de las Naciones Unidas. La declaración prevé, principalmente en la sexta sección de la parte intitulada *El principio de la igualdad de los derechos de los pueblos y de su derecho a disponer de ellos mismos*:

El territorio de una colonia o de otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta, un estatuto separado y distinto del estatuto del territorio del Estado que lo administra; este estatuto separado y distinto en virtud de la Carta, existe durante el tiempo que el pueblo de la colonia o del territorio no autónomo no ejerza su derecho a disponer de sí mismo conforme a la Carta de las Naciones Unidas y, más particularmente, con sus propósitos y principios.

En esta declaración, la Asamblea General también proclamó:

Los principios de la Carta que están inscritos en la presente Declaración constituyen principios fundamentales del derecho internacional.

y, consecuentemente, solicitó a todos los Estados,

inspirarse de estos principios en su conducta internacional y de desarrollar sus relaciones mutuas sobre la base del riguroso respeto a tales principios (Declaración, *ibid.*, disposiciones generales, par. 3).

Validez

Las Naciones Unidas tenían una razón válida para proceder a la revocación. En la Resolución 2145 (xxi) la Asamblea General invocó diversos motivos en apoyo de su decisión y algunos de ellos tienen tal carácter que su validez puede ser probada sin que sea necesario el examen de las cuestiones de hecho.

En el dispositivo de la Resolución 2145 (xxi) la Asamblea General, entre otras cuestiones, ha:

- i) reafirmado el derecho inalienable del pueblo del Sudoeste Africano a la autodeterminación, a la libertad y a la independencia;
- ii) reafirmado que el Sudoeste Africano es un territorio que tiene un estatuto internacional que deberá conservar hasta que acceda a la independencia;
- iii) declarado que África del Sur ha faltado a sus obligaciones en lo que concierne al territorio y que la Asamblea ha denunciado el mandato;
- iv) decidido que el mandato confiado a su Majestad británica para ser ejercido en su nombre por el gobierno de la Unión Sudafricana ha *terminado*; que África del Sur no tiene ningún derecho para administrar el territorio, y que en adelante el Sudoeste Africano depende directamente de la Organización de las Naciones Unidas;

v) resuelto cumplir con esta responsabilidad con respecto al Sudoeste Africano;

vi) creado un Comité Especial encargado de recomendar disposiciones prácticas para la administración del Sudoeste Africano, con el fin de permitir al pueblo del territorio ejercer su derecho a la autodeterminación y de obtener la independencia;

vii) invitado al gobierno sudafricano a abstenerse y a desistir inmediatamente de cualquier acción que de cualquier manera modificara o tendiera a modificar el estatuto internacional actual del Sudoeste Africano;

viii) llamado la atención del Consejo de Seguridad sobre la resolución, y

ix) solicitado de todos los Estados de prestar sin reserva su cooperación y ayuda para la ejecución de la resolución.

Para apoyar las decisiones adoptadas por la Asamblea General, el Consejo de Seguridad *confirmó* los principios enunciados en la resolución 2145 (xxi) de la Asamblea General y adoptó las resoluciones 245, 246 (1968); 264, 269 (1969); 276, 283 y 284 (1970). En esas resoluciones el Consejo de Seguridad, habiendo reconocido que la Asamblea General había puesto fin al mandato de África del Sur sobre Namibia y asumido la responsabilidad directa del territorio hasta su independencia, solicitó al gobierno sudafricano que retirara inmediatamente su administración del territorio (resolución 264 de 1969, confirmada en las resoluciones posteriores).

La demanda de opinión consultiva fue solicitada en la resolución 284 (1970). En esta resolución del Consejo de Seguridad reafirmó la responsabilidad especial de la Organización de las Naciones Unidas en lo que concierne al territorio y al pueblo de Namibia, recordó la resolución 276 y decidió someter la cuestión a la Corte Internacional de Justicia para opinión consultiva.

En la resolución 276 el Consejo de Seguridad, habiendo reafirmado la resolución 2145 (xxi) de la Asamblea General por medio de la cual las Naciones Unidas habían decidido poner fin al mandato sobre el Sudoeste Africano y asumían la responsabilidad directa del territorio hasta su independencia, reafirmó su propia resolución 264 (1969) en la que había reconocido el cese del mandato y solicitado al gobierno sudafricano de retirar inmediatamente su administración del territorio. Ni el Consejo de Seguridad ni la Asamblea General han pedido a la Corte que dé su opinión sobre la validez jurídica de la acción emprendida o de las resoluciones por ellos adoptadas.

Los principios de la Carta en los que se inspiraron la Asamblea General y el Consejo de Seguridad para realizar su acción, fueron desarrollados en la declaración de las Naciones Unidas relativas a los principios de derecho internacional concernientes a las relaciones amistosas y a la cooperación entre los Estados conforme a la Carta de las Naciones Unidas, declaración que la Asamblea General adoptó por unanimidad el 24 de octubre de 1970.

El primer argumento que el gobierno sudafricano invoca para poner en duda la validez formal de las resoluciones del Consejo de Seguridad en ge-

neral, está fundado sobre la composición del Consejo y se refiere a la representación de China —la “República de China” como es mencionada en el artículo 23, párrafo 1, de la Carta. Es el gobierno de China nacionalista el que ocupa el lugar permanente de China desde la creación de las Naciones Unidas. Por su parte, África del Sur ha considerado siempre al gobierno nacionalista como al gobierno legítimo de China. Tratándose del derecho de representación de dos gobiernos rivales de un Estado miembro, es indudablemente al órgano competente de las Naciones Unidas, en este caso a la Asamblea General, a quien corresponde decidir la cuestión. Hasta el presente ninguna modificación ha ocurrido en la representación de China ante las Naciones Unidas. En consecuencia esta objeción sobre la validez de las resoluciones del Consejo de Seguridad debería ser rechazada.

El gobierno sudafricano pretende que el Consejo de Seguridad no actuó conforme al procedimiento establecido en el artículo 27, párrafo 3 de la Carta, cuando adoptó las diferentes resoluciones relativas a la cuestión, sometidas a la Corte, y que en consecuencia todas esas resoluciones son nulas y de nulo efecto. La resolución 284 (1970) en donde se formuló la solicitud de opinión consultiva y que se encuentra en el origen de la presente instancia, fue adoptada a pesar de la abstención de tres miembros de los cuales dos eran permanentes. De la misma manera la resolución 276 (1970) adoptada a pesar de la abstención de dos miembros permanentes y, en el momento de un voto anterior sobre una frase que figuraba en el proyecto de resolución, esta frase o palabras se mantuvo a pesar de la abstención de cuatro miembros de los cuales tres eran permanentes. No obstante, estos votos no podrán ser considerados como irregulares, o que pudieran invalidar las resoluciones, puesto que *una antigua práctica* del Consejo de Seguridad, que se remonta a 1950, interpretó las disposiciones del artículo 27, párrafo 3, de tal forma que la abstención de uno o de varios miembros permanentes no tienen el mismo efecto que un voto negativo.

Además, está generalmente admitido que la ausencia de un miembro permanente a una sesión del Consejo de Seguridad no impide la adopción de decisiones que son válidas, incluso si se refieren a cuestiones de fondo. El nuevo procedimiento, en lo que respecta a los votos en el Consejo de Seguridad fue adoptado sin que la Asamblea General elevara la más mínima objeción.

El artículo 32 de la Carta, invocado por el gobierno sudafricano, hace la existencia de un conflicto en el que el Estado no miembro del Consejo de Seguridad es parte, la condición necesaria del derecho de este Estado para participar, sin derecho de voto, en las discusiones relativas a ese conflicto. La resolución 284 (1970) del Consejo de Seguridad no tiene por objeto solucionar un *conflicto* entre Estados; se refiere a una *situación*, a la cuestión de Namibia y a las responsabilidades que las Naciones Unidas asumieron en 1966 (resolución 2145 (xxi)) sobre este territorio y sus habitantes. El artículo 32 de la Carta no era pues aplicable. Aunque al adoptar la resolución 276 (1970) el Consejo de Seguridad haya tratado, precisamente,

de obtener el retiro de las autoridades sudafricanas de Namibia, su intención era también la de reforzar la paz y la seguridad internacionales y de reducir la tensión existente. Como lo que se discutía no era un conflicto entre Estados, sino una *situación* que concernía a las Naciones Unidas en tanto que tales, el Consejo de Seguridad no tenía ninguna obligación de invitar a participar a África del Sur, sin derecho de voto, a las discusiones que precedieron a la adopción de la mencionada resolución.

El artículo 24 de la Carta constituye el fundamento jurídico de la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad. Este artículo confiere al Consejo no solamente los poderes específicos enunciados en los capítulos VI, VII, VIII y XII, sino también poderes generales, compatibles con los propósitos y principios de las Naciones Unidas. En lo que toca a la interpretación del artículo 24 de la Carta, se dice en el tratado publicado en 1969 por Goodrich, Hambro y Simons, intitulado *Charter of the United Nations*:

En los términos del artículo 24, párrafo 2, los poderes específicos concedidos al Consejo de Seguridad están definidos en los capítulos VI, VII, VIII y XII de la Carta. Esta afirmación suscita la cuestión de saber si esos poderes son los únicos que detenta el Consejo o si pueden ejercer otros, compatibles con los propósitos y principios de la Carta, que le son necesarios para cumplir con sus responsabilidades. Es esta última interpretación, más liberal, la que ha sido generalmente aceptada (p. 204).

Las objeciones formuladas por el gobierno sudafricano sobre la validez intrínseca de la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad deberían ser desechadas.

Los cuatro primeros párrafos del dispositivo de la resolución se dirigen en primer lugar a África del Sur. Todos, principalmente el párrafo 2, enuncian importantes conclusiones que comprometen a este Estado en el plano jurídico. Se le señala, entonces, la obligación, en virtud del artículo 25 de la Carta, de modificar su comportamiento a propósito de Namibia, conforme a las decisiones del Consejo de Seguridad. Siendo ilegal la continua presencia de las autoridades sudafricanas en Namibia, todas las medidas adoptadas por ellas a nombre del territorio, o en aquello que le concierna, después del cese del mandato son ilegales y nulas. Esta conclusión también tiene fuerza obligatoria para todos los Estados miembros de las Naciones Unidas además de África del Sur.

Consecuencias jurídicas para África del sur, para los otros Estados miembros de las Naciones Unidas y para los Estados no miembros

Es necesario señalar que en tanto África del Sur mantenga su presencia ilegal en Namibia tiene en derecho internacional ciertas responsabilidades con este territorio y con su población. Estas obligaciones hacia este territorio son en su mayor parte, las mismas que le correspondían a África del

Sur antes del cese del mandato. Es así que tiene la obligación de fomentar regularmente el bienestar de los pueblos del territorio y de asegurar su desarrollo conforme al artículo 22 del Pacto de la Sociedad de Naciones y al mandato para el Sudoeste Africano. África del Sur tiene también la obligación de actuar conforme a la declaración relativa a los territorios no autónomos que constituye el Capítulo XI de la Carta de las Naciones Unidas. Bajo cualquier régimen que sea, los derechos del hombre deben ser respetados en Namibia como en cualquier otra parte.

Habiendo fracasado el gobierno sudafricano en sus tentativas de anexión del territorio bajo mandato, frente a la viva oposición de las Naciones Unidas y por otra parte, habiéndose negado categóricamente a poner el territorio bajo tutela, ha declarado sin embargo en varias ocasiones que mantendría el *statu quo* y que continuaría administrando el territorio en el espíritu del mandato en vigor.

Entre las reglas internacionales que se imponen a la administración del territorio internacional de Namibia figuran las declaraciones y resoluciones oficiales de los órganos principales de las Naciones Unidas que representan las interpretaciones y aplicaciones generalmente aceptadas de las disposiciones de la Carta, así sean de aplicación general o que traten expresamente la situación de Namibia.

La consecuencia jurídica para África del Sur del mantenimiento de su presencia ilegal en Namibia es pues que esta presencia constituye un acto internacionalmente ilícito y una violación de obligaciones jurídicas internacionales que obligan a África del Sur no solamente respecto de las Naciones Unidas sino también respecto del pueblo y territorio de Namibia.

En virtud del artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas, todos los Estados deben conformarse a las resoluciones del Consejo de Seguridad y, en los términos del artículo 2, párrafo 5 de la Carta, deben auxiliar a la Organización de las Naciones Unidas en toda acción que emprenda conforme a las disposiciones de la Carta. Los Estados tienen la obligación de ayudar a la Organización de las Naciones Unidas a lograr que la administración sudafricana *se retire* de Namibia y de permitir al pueblo namibiano el ejercicio libre y efectivo de su derecho a la autodeterminación y a la independencia. Desde el fin del mandato de África del Sur sobre Namibia, los Estados deben abstenerse de iniciar o mantener relaciones de cualquier naturaleza con Namibia a través del gobierno sudafricano o de la ilegal administración sudafricana del territorio.

Es deber de todos los miembros de las Naciones Unidas:

- reconocer a las Naciones Unidas el poder de administrar el territorio de Namibia;
- reconocer el derecho inalienable del pueblo namibiano a la autodeterminación y a la independencia;
- actuar, tanto conjunta como separadamente, en cooperación con la

ONU (art. 56) para lograr los fines enunciados en el artículo 55 de la Carta:

—aceptar y aplicar las decisiones que han sido tomadas o que puedan ser tomadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con la Carta (art. 25), tales como por ejemplo las medidas indicadas en la resolución 283 (1970).

Todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la presencia de África del Sur en Namibia que viola la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad y de la resolución 2145 (xxi) de la Asamblea General.

Plebiscito

La posición del gobierno sudafricano respecto del Sudoeste Africano ha sido siempre perfectamente clara y consecuente: este gobierno considera que el territorio forma parte integrante de África del Sur, que la *anexión* ha sido realizada de hecho y pretende no renunciar nunca al territorio.

El 4 de noviembre de 1946, durante la primera sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, celebrada en Lake Success, en la XIV sesión de la Cuarta Comisión, el mariscal Smuts hizo una declaración relativa al territorio bajo mandato del Sudoeste Africano (doc. de Naciones Unidas A/C. 4/41). Recordó que durante la Primera Guerra Mundial el presidente Wilson y otros portavoces de los aliados habían proclamado el derecho de los pueblos a disponer de ellos mismos, lo que *excluía* para la conferencia de la paz *toda posibilidad de aceptar anexiones de territorios (bajo cualquier forma)*; que el Sudoeste Africano era a tal grado parte integrante de África del Sur, tanto territorial como demográficamente, que había sido necesario crear un tipo particular de mandato para responder a las necesidades de la situación; que siendo el Sudoeste Africano, límite de la Unión Sudafricana y estando su población étnicamente emparentada con la del resto de África del Sur, la Unión Sudafricana tenía un interés legítimo en obtener la *anexión* de este territorio. El presidente Wilson había comprendido —proseguía el mariscal Smuts— que el porvenir del Sudoeste Africano estaba ligado a su asimilación a la Unión.

Actualmente (1946), el Sudoeste Africano está tan estrechamente integrado en la Unión, que una *medida oficial de incorporación formal* sería necesaria, sobre todo para eliminar las dudas y, de esta forma, atraer los capitales, estimular la iniciativa individual y hacer superfluo un régimen fiscal distinto. La incorporación daría así a los habitantes del territorio todas las ventajas de que goza la población de la Unión...

La *integración* del Sudoeste Africano a la Unión podría ser el resultado de una evolución que ha tomado muchos años, pero sería un fenómeno tan inevitable como la reunión del país de Gales y de Escocia a Inglaterra, de Texas y de Luisiana a la Federación Americana, y de la Siberia orien-

tal a Rusia. En el momento actual (1946), el Sudoeste Africano forma *parte integrante* de la Unión Sudafricana desde el punto de vista geográfico, étnico, estratégico y económico.

La integración del Sudoeste Africano a la Unión Sudafricana sería esencialmente el reconocimiento oficial de una unidad que ya existe (Documentos oficiales de la Asamblea General, Cuarta Comisión, XIV sesión, 4 de noviembre de 1946; las *itálicas* son del autor).

A partir de este momento, África del Sur ha reivindicado la soberanía sobre el territorio bajo mandato; ha declarado abiertamente que violaba y rehusaba reconocer el principio de *no anexión* enunciado por la conferencia de paz de Versalles. La *anexión* confesada era entonces, y es todavía actualmente, irregular e inadmisibles.

África del Sur reconoce que el principio esencial enunciado en el Pacto y el objeto fundamental del sistema de mandatos ha sido violado, y que este principio no es actualmente ni admitido ni reconocido como teniendo ningún valor o como aplicable a Namibia. Esta confesión, así como la violación de otras obligaciones que incumben al mandatario, están entre las razones decisivas que la Asamblea General ha tomado en cuenta para declarar que el mandato había llegado a su fin, y justifican la resolución 2145 (xxi).

En la audiencia del 15 de marzo de 1971, el representante de África del Sur declaraba:

En relación con la conclusión que presentamos en la instancia anterior y según la cual el mandato ha concluido por completo, así como las obligaciones que preveía, el presidente ha planteado la pregunta siguiente: ¿A qué título el gobierno sudafricano pretende continuar administrando Namibia? Nuestra respuesta es la siguiente:

África del Sur *conquistó* el territorio por la fuerza de las armas y lo ha administrado bajo un régimen militar hasta el fin de la guerra. . .

A partir de 1915 el Sudoeste Africano se ha *integrado* inevitablemente cada vez más a la República Sudafricana. . . Tomando en cuenta estos antecedentes históricos, el gobierno sudafricano estima que estando admitida la caducidad del mandato, tendría el derecho de administrar el territorio gracias al juego de una serie de factores que son:

a) la *conquista* inicial, *b)* una ocupación prolongada, *c)* el mantenimiento de la misión sagrada confiada y aceptada en 1920, *d)* el hecho de que su administración se ejerce en beneficio de los habitantes del territorio y que es deseada por ellos. En estas condiciones, el gobierno sudafricano no podría considerar que un Estado o una organización pudiera tener un título mejor para administrar el territorio (*las itálicas* son del autor).

La idea de un plebiscito es totalmente extraña a la cuestión planteada por el Consejo de Seguridad para los fines de la opinión consultiva de la Corte. La organización de un plebiscito es una cuestión política que debe ser decidida por la Organización de las Naciones Unidas, ya sea en la Asamblea General, o en el Consejo de Seguridad. El punto tratado por

África del Sur puede ser retirado por no ser pertinente y no entrar en el ámbito de la cuestión sobre la cual se ha pedido respuesta a la Corte. Los problemas de la no anexión, del *apartheid* y de la independencia no son mencionados como pudiendo ser objeto de un plebiscito. Conviene, desde luego, rechazar la demanda tendiente a que la Corte supervise la realización de un acto político que sería de la competencia de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad. La Corte respondió muy justamente que "no podría retener esta proposición". Respecto a esto, yo apoyo muy particularmente esta observación de la Corte:

La Corte habiendo concluido que no se requieren más pruebas, que se ha puesto válidamente fin al mandato, que en consecuencia la presencia de África del Sur en Namibia es ilegal y que todas las medidas tomadas por ella en nombre de Namibia o en lo que le concierne son ilegales y nulas, la Corte no podría retener esta proposición.

Tomando en cuenta los actos y las intenciones de África del Sur respecto del territorio de Namibia, es evidente que tal demanda no tiene otro objeto que obtener el reconocimiento de una *conquista*, de una *integración* y de una *anexión* que son ya cosas hechas. El estatuto del Sudoeste Africano ha sido entonces modificado *de facto* unilateralmente e ilegalmente. Hace veinticinco años, una petición de anexión, basada sobre los pretendidos resultados de un plebiscito que el mariscal Smuts había sometido a la Asamblea General, fue rechazada. La mayoría de las delegaciones estimaban y declararon que el espíritu de la Carta no encontraría una expresión constructiva ni en una ni en otra de las dos soluciones propuestas por la Unión Sudafricana: la incorporación o el mantenimiento de la situación en vigor sin la supervisión de Naciones Unidas. Se dijo en aquel momento que la proposición de la Unión Sudafricana constituiría un paso hacia atrás que podía poner en peligro las tendencias progresistas de la Carta y las aspiraciones legítimas de la mitad de la población del mundo, en los territorios no autónomos.

El principio de no anexión

Uno de los grandes principios que inspiró un instrumento internacional como el Pacto y que le dio un espíritu nuevo, es el principio de *no anexión*, noble idea destinada a impedir que las potencias militares aprovecharan la situación creada por la guerra, de reivindicar por derecho de conquista la soberanía o la propiedad de pueblos y territorios antes sometidos al régimen colonial, u obtener ventajas de su victoria o de la superioridad de sus fuerzas. Estas ideas nuevas debían jugar un papel en la organización de un orden mundial nuevo, que permitiría a los pueblos atrasados de todos los continentes liberarse de las cadenas tradicionales de la esclavitud y el trabajo forzado y de ya no servir más de botín a (esos) amos insaciables. Estas ideas, principios y nociones de una gran nobleza que el Pacto consagraba,

no debían vivir con una existencia precaria o temporal, ni depender de la suerte aleatoria de un organismo particular o de una organización internacional inmutable. Debían sobrevivir y seguir guiando la acción política de los gobiernos y el comportamiento moral de los hombres. Debían subsistir y durar aunque las estructuras sociales y las formas jurídicas evolucionaban y se modificaban con el tiempo en un mundo en vías de perpetua transformación. Ahora bien, en la práctica, y a todos respectos, el África del Sur *ha anexado* el territorio de Namibia. Durante la presente instancia, el gobierno sudafricano ha declarado sin ambages, por medio de su representante en el procedimiento oral, que derivaba de la conquista y de una *ocupación* prolongada su título sobre el territorio bajo mandato. Esta actitud, así como el rechazo de comunicar informes anuales y transmitir las peticiones, son motivos suficientes para hacer revocar el mandato.

Igual ocurre con la discriminación racial practicada bajo la forma de una política oficial en Namibia donde se aplica el régimen del *apartheid*. Desde luego, la discriminación racial, en tanto que política oficial de los poderes públicos, constituye una violación de la norma, de la regla o del *standard* de la comunidad internacional. Una norma de no discriminación universalmente aplicable fue establecida independientemente del mandato y rige el artículo 2.

La cuestión que se plantea es pues la del reconocimiento y de la evaluación de los derechos del hombre y de las consecuencias que su respeto puede tener para la paz mundial. No solamente los mandatarios tienen el deber de acrecentar “por todos los medios a (su) disposición, el bienestar y el progreso” de los pueblos confiados a sus cuidados, sino también deben hacerlo por *los medios y los métodos* que permitan lograr mejor este objetivo y que, por su misma naturaleza, no va, como es el caso del *apartheid*, en contra del objetivo buscado. La Carta indica las vías por las cuales se puede alcanzar el objetivo: la no discriminación y el respeto de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales están entre los medios que ayudarán a los pueblos a sobrepasar las dificultades y las pruebas de nuestro tiempo.

La disolución de la Sociedad de Naciones no significó el fin de *los principios y de las obligaciones enunciados en el Pacto y el mandato*; están y seguirán estando vigentes. Ningún plazo había o podía ser fijado para el cumplimiento de la “misión sagrada de civilización”.

En lugar de ser anexados, los territorios fueron colocados bajo un régimen de administración internacional. Ese era el objeto del régimen de tutela. África del Sur debió haber estado dispuesta a *negociar* con la Organización de Naciones Unidas un acuerdo con este fin, como lo preveía la Carta. El párrafo 1 del artículo 80 no debe ser interpretado como motivando un retraso o una posposición de la negociación: el párrafo 2 del mismo artículo no tiene otro objeto ni otro sentido que ése. Pero África del Sur no tuvo en cuenta la obligación de negociar y no ha tomado en cuenta tampoco la petición tantas veces renovada por la Asamblea General para

que presentara un proyecto de acuerdo de tutela para el Sudoeste Africano. Como lo dijo el señor de Visscher en el asunto relativo al *Estatuto internacional del Sudoeste Africano*:

Admito que las disposiciones del Capítulo XII de la Carta no imponen a la Unión sudafricana la obligación jurídica de concluir un acuerdo de tutela, en el sentido de que es libre de aceptar o rechazar los términos particulares de un proyecto de acuerdo. Por el contrario, estimo que estas disposiciones imponen a la Unión la obligación de prestarse a negociaciones con vistas a la conclusión de un acuerdo (C.I.J., Recueil 1950, p. 186).

La naturaleza del mandato y los poderes de administración conferidos al mandatario en el primer inciso del artículo 2 párrafo 1 del mandato, encontraban su fundamento en los motivos y las consideraciones indicadas en los párrafos 3 y 6 del artículo 22 del Pacto. El párrafo 6 enunciaba:

En fin, hay territorios, como el Sudoeste africano... que a causa de la débil densidad de la población... de su alejamiento de los centros de civilización, de su contigüidad geográfica al territorio del Mandatario... no podrían ser mejor administrados que bajo las leyes del Mandatario... *bajo reserva de las garantías* previstas anteriormente en interés de la población indígena (las itálicas son del autor).

No se podría decir hoy de ningún lugar del mundo, que esté alejado "de los centros de civilización". Todos los países y todos los pueblos dondequiera que se encuentren están próximos y vecinos unos de otros. En realidad el aislamiento no existe más que si es impuesto por la fuerza. La débil densidad de la población se ha convertido por todas partes en un vestigio del pasado; la tasa de natalidad y el número de habitantes no corresponden más a lo que eran hace cincuenta años. La tierra más que nunca se ha convertido en un crisol lleno cada vez más y sometido a las presiones y a los choques continuos de las corrientes y contracorrientes dinámicas creadas por el intercambio de pueblos, cultura, ideas e influencias de toda índole. Habría mucho que decir también sobre el número, la ubicación y la identidad de los "centros de civilización" en los que pensaban los autores del artículo 22 del Pacto.

Así, los poderes discrecionales de administración y de legislación invocados por el mandatario resultaban de razones y condiciones que, medio siglo más tarde, se han convertido y parecen obsoletas. Esos poderes no estaban destinados más que a facilitar la administración (Mandato, art. 2, primer alínea, y Pacto, art. 22 párrafo 6). Su ejercicio estaba sometido a las obligaciones estipuladas en el Pacto y en el mandato y sobre todo en el segundo alínea del artículo 2 del mandato. Es evidente que los poderes de administración y de legislación no podían ser legítimamente ejercidos por *métodos como el apartheid* que son contrarios a esos objetivos, a los principios y a las obligaciones enunciadas en el artículo 22 del Pacto, y más particularmente en los párrafos 1, 2 y 6. No pueden tampoco ser ejercidos hoy en

violación de las disposiciones de la Carta de Naciones Unidas, y sobre todo de aquellas relativas al respeto de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales o la prohibición de establecer una discriminación en razón de la raza o del color. Proclamar abiertamente que el *apartheid* es el único medio de evitar el caos y que los pueblos del Sudoeste Africano no pueden constituir una unidad política y ser gobernados como un solo Estado no justifica la política oficial de discriminación fundada sobre la raza, el color o la pertenencia a un grupo tribal.

El párrafo 3 del artículo 22 del Pacto no suponía el inmovilismo en los pueblos de los territorios. Debían pasar por etapas transitorias de desarrollo, y era en consecuencia inconcebible que el mandato o incluso un mandato determinado tuviese un carácter estático e inmutable; una transformación debía necesariamente producirse a medida que los pueblos evolucionaban o pasaban de un estadio de desarrollo a otro. ¿Los pueblos del Sudoeste Africano están en el mismo estadio de desarrollo que hace cincuenta años? ¿La situación económica del territorio es la misma? El segundo alínea del artículo 2 del mandato estipula:

El Mandatario acrecentará por todos los medios en su poder el bienestar material y moral, así como el progreso social de los habitantes del territorio sometidos al presente Mandato.

Aun considerando la situación geográfica bajo el ángulo del alejamiento en relación con los otros centros de civilización, el alejamiento considerado como una noción muy relativa, ¿se puede decir que el Sudoeste Africano está ahora tan alejado de los centros de civilización como hace cincuenta años?

Por la determinación inquebrantable con la cual el hombre busca, para afirmarse, ampliar sus horizontes, el hombre ha creado un mundo nuevo propicio a la ampliación de la libertad y de la justicia social; a veces, ese orden nuevo se ha impuesto después de luchas violentas y trágicas, otras veces nació en la paz, gracias a la acción colectiva de instancias, nacionales e internacionales. Estas luchas crearon un esquema, principios, reglas y *standards* de comportamiento internacional cuya expresión encontramos en los pensadores, los escritores, los filósofos. Se habla de "igualdad ante la ley" o, para emplear los términos de la Carta, de "cooperación internacional" para desarrollar e impulsar el "respeto de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza..."

Esta concepción fundamental inspirará la forma de ver y el comportamiento de los pueblos de todo el mundo hasta que el objetivo de autodeterminación y de independencia sea alcanzado y el hombre guardará presente al espíritu este ideal y esta esperanza hasta que, como dijo Lincoln, en el momento oportuno, ya no lleve más yugo sobre sus hombros y que por fin las oportunidades sean las mismas para todos.