

V. LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE JUNIO DE 1971

13. El 21 de junio de 1971, la Corte Internacional de Justicia emitió en La Haya un dictamen que constituye un hito, no sólo en la agitada historia del territorio del África Sudoccidental, hoy Namibia, que estuviera bajo mandato, sino en la evolución del derecho internacional en lo que se refiere a la protección de los pueblos dependientes.

La opinión consultiva de la Corte Internacional se produjo en respuesta a una pregunta formulada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre cuáles eran las consecuencias jurídicas que tenía para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia, no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad.¹⁰⁸

Repetiremos que dicha resolución reafirmaba la resolución 2145 (XXI) de la Asamblea General por la cual las Naciones Unidas decidieron dar por terminado el mandato del África Sudoccidental y la resolución 264 (1969) del propio Consejo en la cual éste reconoció la terminación del mandato e instó al Gobierno de Sudáfrica a que retirase inmediatamente su administración del territorio, declarando que la continuación de la presencia de las autoridades sudafricanas en Namibia era ilegal y condenando la negativa del Gobierno de Sudáfrica a cumplir las resoluciones tanto de la Asamblea General como del Consejo de Seguridad relativas a Namibia.¹⁰⁹

La decisión por parte del Consejo de Seguridad de solicitar la intervención de la Corte Internacional estuvo fundada en el párrafo 1 del artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas y del artículo 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.¹¹⁰

13.1. Presentaron a la Corte Internacional declaraciones escritas o cartas en las que se exponían sus puntos de vista, el secretario general de las Naciones Unidas, en dos comunicaciones y los siguientes estados: Checoslovaquia, los Estados Unidos, Finlandia, Francia, Hungría, India, Nigeria, Holanda, Pakistán, Polonia, Sudáfrica y Yugoslavia.

Se transmitieron copias de estas comunicaciones a todos los Estados con derecho a comparecer ante la Corte y al secretario general de las Naciones

¹⁰⁸ Ver texto completo de dicha resolución en el *Apéndice*.

¹⁰⁹ Para mayores detalles, ver textos en el *Apéndice*.

¹¹⁰ Para la consulta de dicha decisión judicial, cfr. I. C. J., *Yearbook 1970-1971* (vol. 25), The Hague, 1971, pp. 100-108; igualmente *Namibia (South West Africa) Case*, 1971: C. I. J., *Recueil*, 1971, pp. 16-58.

Unidas y, en cumplimiento de los artículos 44, párrafo 3, y 82, párrafo 1, del Reglamento de la Corte se hicieron accesibles al público a partir del 5 de febrero de 1971 y en el curso de veintitrés audiencias públicas celebradas entre el 8 de febrero y el 17 de marzo de 1971, la Corte Internacional de Justicia escuchó las exposiciones orales de los representantes del Secretario General de las Naciones Unidas, de Finlandia, de la Organización de la Unidad Africana (OUA), de la India, de Holanda, de Nigeria, del Paquistán, de Sudáfrica, de la República de Viet-Nam y de los Estados Unidos.

13.2. El gobierno de Sudáfrica, con intenciones dilatorias, había presentado a la Corte Internacional una proposición relativa a la organización de un plebiscito en el territorio de Namibia (África Sudoccidental), proposición formulada con mayor detalle en una carta del 6 de febrero de 1971, donde precisaba que el objeto del plebiscito sería determinar si los habitantes deseaban que "el territorio siga siendo administrado por el gobierno sudafricano o que en adelante sea administrado por las Naciones Unidas". Ese plebiscito en el territorio de Namibia (África Sudoccidental) se organizaría bajo la supervisión conjunta de la Corte Internacional y del Gobierno de la República de Sudáfrica.

El presidente de la Corte Internacional dirigió el 14 de mayo de 1971 una carta a los representantes del secretario general de las Naciones Unidas, de la Organización de la Unidad Africana y de los Estados que habían participado en los procedimientos orales, en el sentido de que la Corte consideraba apropiado aplazar su decisión sobre las solicitudes del gobierno de la República de Sudáfrica de organizar un plebiscito en ese territorio bajo la supervisión conjunta de la Corte y del Gobierno de la República; y de concederle autorización de suministrar a la Corte documentación complementaria sobre la situación en el territorio. La Corte no estimó que tenía necesidad de explicaciones o información complementarias y había decidido rechazar esas dos solicitudes.

13.3. Antes de examinar a fondo la cuestión que se le había sometido, la Corte debía considerar las objeciones que se habían formulado en contra de que procediera a este examen.

El Gobierno de Sudáfrica había sostenido que, por varias razones, la resolución 284 (1970) del Consejo de Seguridad, en la que pide la opinión consultiva de la Corte, no es válida y que, en consecuencia, la Corte no tiene competencia para emitir la opinión.¹¹¹ Sin embargo, toda resolución que emana de un órgano de las Naciones Unidas constituido regularmente, tomada de acuerdo con su reglamento y declarada aprobada por su presidente, debe presumirse que ha sido válidamente aprobada.

¹¹¹ Ver texto completo de dicha resolución en el *Apéndice*.

La primera objeción proviene de que dos miembros permanentes del Consejo de Seguridad se abstuvieron de votar sobre la resolución. Se argumenta que, por consiguiente, la resolución no fue aprobada por el voto afirmativo de nueve miembros, en el cual estarían comprendidos los votos de todos los miembros permanentes, como lo exige el artículo 27, párrafo 3, de la Carta de las Naciones Unidas.¹¹²

Sin embargo, los debates que vienen desarrollándose en el Consejo de Seguridad desde hace muchos años, prueban de manera abundante que la práctica de la abstención voluntaria de un miembro permanente ha sido interpretada siempre y de manera uniforme, a juzgar por las decisiones de la presidencia y las posiciones adoptadas por los miembros, en particular por los miembros permanentes, en el sentido de que no constituye un obstáculo para la aprobación de resoluciones.¹¹³

La abstención de un miembro del Consejo no significa que se oponga a la aprobación de lo que se propone; para impedir la aprobación de una resolución que exige la unanimidad de los miembros permanentes, un miembro permanente debe emitir un voto negativo. El procedimiento seguido por el Consejo de Seguridad que ha permanecido sin modificación después de la enmienda introducida al artículo 27 de la Carta en 1965,¹¹⁴ ha sido aceptado generalmente por los miembros de las Naciones Unidas y constituye la prueba de una práctica general de la Organización.

El gobierno de Sudáfrica también había sostenido que como la cuestión se relacionaba con una controversia entre Sudáfrica y otros miembros de las Naciones Unidas, debería haber sido invitada, como Estado miembro de las Naciones Unidas no miembro del Consejo de Seguridad y parte en una controversia, a participar, sin derecho de voto, en las discusiones relativas a esta controversia en virtud del artículo 32 de la Carta. Había sostenido, además, que hubiera sido menester aplicar la cláusula que figura al fin del párrafo 3 del artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas, que obliga a los miembros del Consejo de Seguridad parte en una controversia, a abstenerse de votar.¹¹⁵

¹¹² "Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre todas las... cuestiones (excepto las de procedimiento) serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros, incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes; pero en las decisiones tomadas en virtud del capítulo VI y del párrafo 3 del artículo 53, la parte en una controversia se abstendrá de votar."

¹¹³ Cabría recordar al respecto, como precedente, la decisión del Consejo de Seguridad, respecto a la Guerra de Corea, en junio de 1950 y la ausencia del delegado político soviético.

¹¹⁴ Modificación que exige ahora un voto afirmativo de nueve miembros (anteriormente siete) sobre asuntos de procedimiento y sobre todos los demás asuntos un voto afirmativo de nueve miembros (anteriormente siete) incluyendo entre ellos los votos de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

¹¹⁵ Artículo 32: "El miembro de las Naciones Unidas que no tenga asiento en el Consejo de Seguridad o el Estado que no sea miembro de las Naciones Unidas, si fuere parte en una

La redacción del artículo 32 de la Carta es imperativa, pero el Consejo de Seguridad no tiene la obligación de invitar a un Estado, de conformidad con esa disposición, más que si constata que la cuestión en la que entiende tiene el carácter de una controversia. En ausencia de tal constatación, el artículo 32 de la Carta no se aplica.

La cuestión de Namibia fue inscrita en el orden del día del Consejo de Seguridad como "situación" y no como "controversia". Ningún Estado miembro hizo sugerencia o propuesta alguna de que la cuestión se examinara como controversia, no obstante que su inscripción bajo el título "La situación en Namibia" fuera debidamente notificada. De haber estimado el gobierno de Sudáfrica que la cuestión debería haberse tratado en el Consejo de Seguridad como una controversia, debería haber señalado a la atención del Consejo ese punto. Al no haber planteado el problema a su debido tiempo ante la instancia que le convenía, no le era permitido el hacerlo posteriormente ante la Corte.

Una respuesta análoga debe darse a la objeción conexa basada en la cláusula que figura al fin del párrafo 3 del artículo 27 de la Carta. Esta cláusula exige igualmente, para poderse aplicar, que el Consejo de Seguridad haya constatado previamente que existe una controversia en la cual son partes determinados miembros del Consejo.¹¹⁶

13.4. Para el caso de Namibia que nos ocupa, son muy importantes los siguientes aspectos: la naturaleza del mandato, su aplicación en la época de la Sociedad de las Naciones, las consecuencias de la desaparición de la Sociedad, del establecimiento de las Naciones Unidas y de los hechos acontecidos desde entonces en el seno de la nueva organización.

No obstante ser esta opinión consultiva la sexta vez que la Corte Internacional tuvo la ocasión de entender de los problemas vinculados al mandato para el África Sudoccidental,¹¹⁷ examinó de nueva cuenta, en particular, el contenido y el alcance del artículo 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones y la naturaleza de los Mandatos "C".

controversia que esté considerando el Consejo de Seguridad, será invitado a participar sin derecho a voto en las discusiones relativas a dicha controversia . . ."

¹¹⁶ Esta cláusula remite al capítulo VI de la Carta que se refiere al arreglo pacífico de las controversias (artículos 33 al 38) y al artículo 52, párrafo 3, dentro del capítulo VIII, de los Acuerdos Regionales.

¹¹⁷ Nos referimos a las opiniones consultivas de 11 de julio de 1950, de 7 de junio de 1955 y de 1º de junio de 1956, más los fallos de 21 de diciembre de 1962 y de 18 de julio de 1966. Al respecto, cfr. Héctor Cuadra, "La contribución de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia al derecho internacional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, México, núm. 15, septiembre-diciembre, 1972.

El texto del artículo 22, párrafo 1, del Pacto expresa:

1. Los principios siguientes se aplicarán a las colonias y territorios que, a consecuencia de la guerra, hayan dejado de estar bajo la soberanía de los Estados que los gobernaban anteriormente, y que estén habitados por pueblos aún no capacitados para dirigirse por sí mismos en las condiciones particularmente del mundo moderno. El bienestar y desenvolvimiento de estos pueblos constituye una *misión sagrada* de civilización, y conviene incorporar al presente Pacto garantías para el cumplimiento de dicha misión.

La Corte recordó en su opinión consultiva de 1950 sobre el Estatuto Internacional del África Sudoccidental que, cuando se creó el sistema de mandato “dos principios fueron considerados de importancia primordial: el principio de la no anexión y el que proclamaba que el bienestar y el desenvolvimiento de estos pueblos forman ‘una misión sagrada de civilización’”.¹¹⁸

Es evidente que la “misión” de que se trata tenía que ejercerse en beneficio de las poblaciones en cuestión a las cuales se les reconocían intereses propios, y la posibilidad de llevar una vida independiente al alcanzar una determinada etapa de desenvolvimiento: el sistema de mandatos debía proporcionar a los pueblos “aún no capacitados” para dirigir sus propios asuntos, la ayuda y los consejos necesarios para permitirles llegar a la etapa en que serían capaces de “dirigirse por sí mismos”. El modo de asistencia necesario a este fin se define en el párrafo 2 del artículo 22:

2. El mejor método para realizar prácticamente este principio será el de confiar la tutela de dichos pueblos a las naciones más adelantadas, que, por razón de sus recursos, de su experiencia o de su posición geográfica, se hallen en mejores condiciones de asumir esta responsabilidad, y consientan en aceptarla. Estas naciones ejercerán la tutela en calidad de mandatarias y en nombre de la Sociedad de las Naciones.

De este texto se desprende claramente que las potencias que iban a encargarse de la tarea prevista actuarían exclusivamente en calidad de mandatarias y en nombre de la Sociedad de las Naciones.

La Corte señaló que: “el mandato fue creado en beneficio de los habitantes del territorio, y de la Humanidad en general, como una institución internacional a la que se le asignó una meta internacional: una misión sagrada de civilización”. La Corte estimó, pues, que la Sociedad de las Naciones “solamente había asumido una función internacional de supervisión y control”.¹¹⁹

13.5. La aceptación de un mandato en estas condiciones suponía que se contraerían obligaciones no sólo morales sino también de índole obligatoria

¹¹⁸ Cfr. C. I. J., *Informes* 1950, p. 131.

¹¹⁹ Cfr. C. I. J., *Informes* 1950, p. 132.

jurídicamente y, como corolario de la misión se instituyeron garantías para su cumplimiento en forma de una obligación jurídica de dar cuenta de la forma en que se desempeñaba el mandato:

Artículo 22, párrafo 7: En todos esos casos el mandatario deberá enviar al Consejo una memoria anual concerniente al territorio que tenga a su cargo.

Otra garantía del cumplimiento de la misión estaba incorporada en el párrafo 9 del artículo 22:

Una comisión permanente estará encargada de recibir y examinar las memorias anuales de los mandatarios, y de dar al Consejo su opinión acerca de las cuestiones relativas al cumplimiento de los mandatos.

Los mandatarios tenían obligación de dar cuenta a los organismos internacionales y como una medida adicional de vigilancia, los gobiernos mandatarios debían transmitir a la Sociedad las peticiones de comunidades o de elementos de la población de los territorios bajo mandato.

El párrafo 8 del artículo 22 del Pacto daba la siguiente instrucción:

Si el grado de autoridad, de intervención o de administración que haya de ejercer el mandatario no hubiere sido objeto de convenios anteriores entre los Miembros de la Sociedad, el Consejo resolverá expresamente acerca de estos extremos.

De acuerdo con esta instrucción se formuló un mandato para el África Sudoccidental alemana, que definía en siete artículos las condiciones de la administración del territorio por el mandatario.¹²⁰ El artículo 6, entre ellos, precisaba la obligación que incumbía al mandatario en virtud del artículo 22, párrafo 7, del Pacto, al estipular que "el mandatario deberá enviar al Consejo de la Sociedad de las Naciones una memoria anual a satisfacción del Consejo, la que contendrá información completa respecto del territorio e indicará las medidas tomadas para dar cumplimiento a las obligaciones asumidas conforme a los artículos 2, 3, 4 y 5" del mandato. Como expresó la Corte en 1950: "el mandatario debería respetar un cierto número de obligaciones, y el Consejo de la Sociedad de las Naciones debería supervisar la administración y velar porque se respetasen estas obligaciones".¹²¹

En resumen las disposiciones pertinentes del Pacto y las del propio mandato no dejan que persista duda alguna en cuanto a la creación de obligaciones jurídicas precisas orientadas al logro del objetivo y el propósito del mandato.

¹²⁰ El mandato a Sudáfrica sobre el territorio del África Sudoccidental alemana le fue conferido el 17 de diciembre de 1920.

¹²¹ Cfr. C. I. J., *Informes* 1950, p. 132.

13.6. La evolución posterior del derecho internacional con respecto a los territorios no autónomos, tal como está consagrado por la Carta de las Naciones Unidas, hizo de la autodeterminación un principio aplicable a todos ellos. El concepto de misión sagrada fue confirmado y ampliado a todos los “territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio” (artículo 73). Es claro que estos términos se dirigían hacia los territorios bajo régimen colonial. Obviamente la misión sagrada seguía aplicándose a los territorios colocados bajo mandato de la Sociedad de las Naciones a los cuales había conferido con anterioridad un estatuto internacional.

Otra etapa importante de esta evolución fue la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales del 14 de diciembre de 1960, aplicable a todos los pueblos y a todos los territorios que “no hayan alcanzado todavía la independencia”. Tampoco es posible hacer caso omiso de la historia política de los territorios bajo mandato en general. Todos los que no alcanzaron la independencia, excepción hecha de Namibia, fueron colocados bajo el régimen de administración fiduciaria. En la actualidad de 15 de estos territorios, excluida Namibia, 2 solamente permanecen bajo la tutela de las Naciones Unidas.¹²² Esto no es más que una manifestación de la evolución general que ha conducido al nacimiento de muchos nuevos Estados.

Cuando la Corte observa las instituciones de 1919, debe tomar en consideración los cambios que han ocurrido en el medio siglo transcurrido, y su interpretación no puede dejar de tener en cuenta la evolución que ha conocido ulteriormente el derecho internacional, merced a la Carta de las Naciones Unidas y por la vía del derecho consuetudinario. Todo instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro de conjunto del sistema jurídico en vigor, en el momento en que tiene lugar la interpretación.

Los últimos 50 años han señalado una evolución importante. El hecho de que esta evolución se haya producido no deja duda alguna en cuanto a que la “misión sagrada de civilización” tenía por objeto final la libre determinación y la independencia de los pueblos en cuestión.

La Corte Internacional no podía hacer suya una interpretación que atribuiría a los mandatos “C” un objetivo y una finalidad diferentes de los de los mandatos “A” y “B”.¹²³ Las únicas diferencias son las que se desprenden de la redacción del artículo 22 del Pacto y de los instrumentos de

¹²² Se trata de la Nueva Guinea bajo control de Australia y del Territorio fideicometido de las Islas del Pacífico bajo el de los Estados Unidos.

¹²³ Los diferentes tipos de mandatos están establecidos en los párrafos 4, 5 y 6 del artículo 22 del Pacto. Para consultar el texto del Pacto de la Sociedad de las Naciones, cfr. Modesto Seara Vázquez, *La paz precaria. De Versalles a Danzig*, UNAM, México, 1970, pp. 62 y ss.

mandato pertinentes, pero el objetivo y las garantías son los mismos, sin que se haya hecho excepción alguna sobre todo por razones de contigüidad geográfica. Sostener lo contrario significaría que los territorios bajo Mandado “C” no pertenecían más que de nombre a la familia de los mandatos, puesto que de hecho serían objeto de cesiones disfrazadas, como si, al afirmar que no podrían “estar mejor administrados que bajo las leyes del mandatario como parte integrante de su territorio” (artículo 22, párrafo 6), se hubiera conferido a la Potencia administradora un título especial no otorgado a los Estados a los que se habían confiado mandatos “A” o “B”.

Hay que recordar una observación, a este propósito, que la propia Corte hizo en su fallo de 1962 sobre los casos del África Sudoccidental y que se aplica a todas las categorías de mandato: “los derechos del mandatario en relación con el territorio bajo mandato y sus habitantes se fundan en las obligaciones del mandatario y no son, por así decirlo, más que simples instrumentos que le permiten cumplir sus obligaciones”.¹²⁴

13.7. La Sociedad de las Naciones era la organización internacional encargada de ejercer las funciones de supervisión con respecto a los mandatos. Esas funciones eran un elemento esencial del sistema de mandatos. Sin embargo, esto no quiere decir que la institución de los mandatos debía cesar necesariamente cuando desapareciera el mecanismo original de supervisión.

A la cuestión de saber si el mantenimiento del mandato estaba ligado inseparablemente a la Sociedad de las Naciones, debe responderse que no cabría presumir la caducidad de una institución establecida para realizar una misión sagrada, en tanto no se alcance su finalidad. Las responsabilidades del mandatario y de la autoridad supervisora derivadas de la institución de los mandatos eran complementarias, y la desaparición del uno o de la otra no podían afectar la supervivencia de la institución. El derecho de la población del territorio de que fuera administrado de conformidad con estas reglas tampoco podía depender de esa existencia.¹²⁵

El artículo 80, párrafo 1 de la Carta de las Naciones Unidas que dispone la operación de reemplazo de los mandatos por acuerdos de administración fiduciaria, en virtud del capítulo XII de la Carta, no debe ser interpretado en el sentido de que modifica directa o indirectamente en manera alguna los derechos de cualesquiera Estados o pueblos.¹²⁶

¹²⁴ Cfr. C. I. J., *Informes* 1962, p. 329.

¹²⁵ Cfr. C. I. J., *Informes* 1950, p. 133.

¹²⁶ “1. Salvo lo que se conviniere en los acuerdos especiales sobre administración fiduciaria concertados de conformidad con los artículos 77, 79 y 81 y mediante los cuales se coloque cada territorio bajo el régimen de administración fiduciaria, y hasta y tanto se concierten tales acuerdos, ninguna disposición de este capítulo será interpretada en el sentido de que modifica en manera alguna los derechos de cualesquiera Estados o pueblos o los términos de los instrumentos internacionales vigentes en que sean partes miembros de las Naciones Unidas.”

El principio del párrafo 1 precisa el método por el cual el *statu quo* en materia de mandato se puede modificar. “Salvo lo que se conviniere en los acuerdos especiales sobre administración fiduciaria concertados de conformidad con los artículos 77, 79 y 81 y mediante los cuales se coloque cada territorio bajo el régimen de administración fiduciaria.” La transformación no se puede efectuar más que por medio de un acuerdo de administración fiduciaria, a menos que la “misión sagrada” hubiese llegado a su término como consecuencia del logro de su objetivo, esto es, la realización de la existencia independiente. Con el empleo de la expresión “hasta tanto se concierten tales acuerdos” se trata de evitar toda solución de continuidad jurídica entre los dos regímenes.

Según la interpretación y la intención de los participantes en la Conferencia de San Francisco, el artículo 80, párrafo 1, de la Carta tenía por mira y efecto el mantener en vigor todos los derechos, comprendidos los derechos estipulados en el propio Pacto, para que no se pudiese pretender que la disolución de la Sociedad de las Naciones los había hecho caducos. Cuando los miembros de la Sociedad de las Naciones disolvieron la organización, no declararon ni aceptaron, ni siquiera de manera implícita que esta disolución entrañaría la abrogación o la caducidad de los mandatos.

13.8. El Gobierno de Sudáfrica ha sostenido que no se puede concluir, de lo preceptuado por el artículo 80, párrafo 1, que como consecuencia de una transferencia, la obligación de rendir informes al Consejo de la Sociedad de las Naciones, impuesta por el mandato, debe cumplirse desde ahora con las Naciones Unidas.

El artículo 10 del capítulo IV de la Carta¹²⁷ en el cual se apoyó la opinión de la Corte de 1950 para justificar la transferencia de las funciones de supervisión del Consejo de la Sociedad de las Naciones, a la Asamblea General de las Naciones Unidas es la respuesta a la objeción sudafricana sobre este punto. La Corte declaró en esa ocasión que:

La competencia de la Asamblea General de las Naciones Unidas para ejercer una tal supervisión y para recibir y examinar informes, se deduce de las disposiciones generales del artículo 10 de la Carta el cual autoriza a la Asamblea General a discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de la Carta, y a formular recomendaciones sobre tales asuntos o cuestiones a los miembros de las Naciones Unidas.¹²⁸

¹²⁷ Artículo 10: “La Asamblea General podrá discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por esta Carta y... podrá hacer recomendaciones sobre tales asuntos o cuestiones a los miembros de las Naciones Unidas...”

¹²⁸ Cfr. C. I. J., *Informes* 1950, p. 137.

En vista de que una disposición de la Carta —artículo 80, párrafo 1— había mantenido las obligaciones del mandatario, a las Naciones Unidas incumbía velar porque se respetaran estas obligaciones. Por consiguiente, en virtud del artículo 10 de la Carta, Sudáfrica convino en someter su administración del África Sudoccidental al examen de la Asamblea General, sobre la base de la información proporcionada por el mandatario u obtenida de otras fuentes. La transferencia a la Asamblea General de la obligación de presentarle informes que existía con respecto a la Sociedad de las Naciones, no fue más que un corolario de las facultades conferidas a la Asamblea General. Estas facultades eran de hecho ejercidas por ella, como lo dictaminó la Corte en su opinión consultiva de 1950.

... la Asamblea General tiene fundamento en derecho para ejercer las funciones de supervisión que ejercía previamente la Sociedad de las Naciones con respecto a la administración del territorio, y que la Unión de Sudáfrica tiene la obligación de someterse a la supervisión y control de la Asamblea General y de presentarle informes anuales.¹²⁹

Al principio del periodo de transición durante la constitución de las Naciones Unidas y la disolución de la Sociedad de las Naciones, el gobierno de Sudáfrica también admitió en diversas ocasiones que el mandato no había caducado. En particular, el 9 de abril de 1946, el representante de Sudáfrica, después de anunciar la intención de su gobierno de hacer del África Sudoccidental parte integrante de la Unión, declaró ante la Asamblea de la Sociedad de las Naciones.

La desaparición de los órganos de la Sociedad de las Naciones que se ocupan de la supervisión de los mandatos, primordialmente la comisión de mandatos y el Consejo de la Sociedad, impedirá necesariamente ajustarse por entero a la letra del mandato. El gobierno de la Unión de Sudáfrica hará, sin embargo, que constituya un deber para él considerar que la desaparición de la Sociedad de las Naciones no disminuye en nada las obligaciones que se desprenden del mandato; seguirá evitando cuando su comisión en plena conciencia y con el justo sentimiento de sus responsabilidades, hasta el momento en que se concluyan otros acuerdos concernientes al futuro estatuto del territorio.¹³⁰

La Corte hizo referencia a esta declaración en su fallo de 1962, donde constató que “no podía haber por parte del gobierno de Sudáfrica reconocimiento más claro de la continuación después de la disolución de la Sociedad de las Naciones, de sus obligaciones en virtud del mandato para el África Sudoccidental”.¹³¹

¹²⁹ Cfr. C. I. J., *Informes* 1950, p. 137.

¹³⁰ Cfr. Namibia (South West Africa) Case, 1971: C. I. J. *Recueil* 1971, párrafo 74.

¹³¹ Cfr. C. I. J., *Informes* 1962, p. 340.

Más adelante, el representante de la Unión de Sudáfrica presentó una propuesta a la Asamblea General, durante la segunda parte de su primer periodo de sesiones en 1946, en la que solicitaba aprobara la incorporación del África Sudoccidental a la Unión de Sudáfrica. El 14 de diciembre de 1946 la Asamblea General aprobó la resolución 65 (I), en la que tomaba nota.

... con satisfacción de que la Unión del África del Sur, al presentar este asunto a las Naciones Unidas, reconoce el interés y la preocupación de las Naciones Unidas por el futuro estado legal de los territorios actualmente bajo mandato...

Y declaraba que

... No puede acceder a la incorporación del territorio del África Sudoccidental a la Unión del África del Sur.

La Asamblea General, proseguía la resolución,

Recomienda que el territorio del África Sudoccidental bajo mandato sea puesto bajo el sistema internacional de fideicomiso, e invita al Gobierno de la Unión del África del Sur a que presente a la consideración de la Asamblea General un acuerdo de fideicomiso relativo a dicho territorio.¹³²

Un año más tarde, por su resolución 141 (II), del 1º de noviembre de 1947, la Asamblea General tomó nota de la decisión del gobierno de Sudáfrica de no proceder a la incorporación del África Sudoccidental. Como la Corte declaró en 1950:

Al someter así la cuestión del futuro estatuto internacional del territorio al "juicio" de la Asamblea General como "órgano internacional competente", el gobierno de la Unión reconoció la competencia de la Asamblea General en la materia.¹³³

Sudáfrica, en el curso de los años siguientes, se contradice en sus actos y sus declaraciones hechas ante las Naciones Unidas en lo que respecta al África Sudoccidental. Algunos de estos actos y declaraciones confirmaron el reconocimiento de la autoridad supervisora de las Naciones Unidas y las obligaciones de Sudáfrica hacia ella, en tanto que otras denotaban claramente su intención de retirar tal reconocimiento. Fue el 11 de julio de 1949 apenas cuando el gobierno de Sudáfrica dirigió una carta al Secretario General en la que declaraba que no podía "ver ya que de la presentación a las Naciones Unidas de informes especiales sobre el África Sudoccidental, se derive bene-

¹³² Cfr. ONU, *Resoluciones de la Asamblea General*, I periodo de sesiones, Nueva York, 1947.

¹³³ Cfr. C. I. J., *Informes* 1950, p. 142.

ficio real alguno y ha llegado con pesar a la conclusión de que, en interés de una administración eficiente, no debe enviarse ningún otro informe”.

13.9. Las dos aserciones del gobierno de Sudáfrica, a saber: la caducidad del mandato y la inexistencia de obligación alguna de someterse a la supervisión internacional de las Naciones Unidas, conjunta o separadamente, son aserciones incompatibles con la institución misma en la que descansa la presencia de Sudáfrica en Namibia porque:

La autoridad que el gobierno de la Unión de Sudáfrica ejerce sobre el territorio se funda en el mandato. Si el mandato cesó de existir, como pretende el gobierno de la Unión, la autoridad de este último hubiera cesado igualmente de existir. Nada permite conservar los derechos derivados del mandato al mismo tiempo que se repudian las obligaciones derivadas de él.¹³⁴

En diversas ocasiones, Sudáfrica, consciente de lo anterior, invocó otros títulos para justificar el mantenimiento de su presencia en Namibia, como la conquista militar, su ocupación prolongada y su práctica declarada y constante de continuar administrando el territorio como “una misión sagrada” hacia sus habitantes.

Invocar estos títulos que, haciendo abstracción de toda otra consideración, son inadmisibles con respecto a un territorio bajo mandato, conduce a una situación que es contraria al objeto y propósito del mandato. La declaración del representante de África del Sur, hecha el 15 de marzo de 1971 en el curso del procedimiento de la opinión consultiva que nos ocupa, permite apreciar todo el sentido en relación a la misión sagrada: “El gobierno de Sudáfrica opina que no hay disposición jurídica alguna que le impida anexarse el África Sudoccidental.”¹³⁵

La Corte Internacional en su opinión consultiva sobre el “Estatuto Internacional del África Sudoccidental” señaló que “el principio de la no anexión” fue “considerado de importancia primordial” cuando fue preciso pronunciarse sobre el porvenir del África Sudoccidental y otros territorios después de la Primera Guerra Mundial.¹³⁶ Lo que el artículo 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones excluyó es todavía menos aceptable en la actualidad.

13.10. En el curso de un periodo de 20 años, la Asamblea General, en virtud de las facultades que le confiere la Carta, ha instado al gobierno de Sudáfrica que cumpla con las obligaciones que se desprenden del mandato.

El 9 de febrero de 1946, por su resolución 9 (I), la Asamblea General invitó a todos los Estados que administran territorios en virtud de un mandato, a someterse a los acuerdos de administración fiduciaria. La reacción de

¹³⁴ ... Citado en C. I. J., *Informes* 1962, p. 333.

¹³⁵ Cfr. Namibia (South West Africa) Case, 1971: C. I. J. *Recueil* 1971, párrafo 83.

¹³⁶ Cfr. C. I. J., *Informes* 1950, p. 131.

todos, con excepción de Sudáfrica, fue la de colocar los respectivos territorios bajo el régimen de administración fiduciaria u ofrecerles la independencia.

La Asamblea General formuló además una recomendación especial a este efecto en su resolución 65 (I) del 4 de diciembre de 1946; el 1º de noviembre de 1947, por su resolución 141 (II), “encareció” al gobierno de Sudáfrica que le propusiera un acuerdo de administración fiduciaria; por la resolución 227 (III) del 26 de noviembre de 1948 mantuvo su recomendación anterior.¹³⁷

Un año más tarde, en la resolución 337 (IV) del 6 de diciembre de 1949, expresó su “pesar por el hecho de que la Unión Sudafricana haya retirado su promesa anterior, a que hace referencia la resolución 141 (II), de presentar informes, acerca de la administración del África Sudoccidental, a las Naciones Unidas para su información”, reiteró sus resoluciones anteriores e invitó a Sudáfrica “a reanudar la presentación de tales informes a la Asamblea General”.

En la resolución 338 (IV) planteaba cuestiones precisas a la Corte respecto del Estatuto Internacional del África Sudoccidental. En 1950, por su resolución 449 (V) del 13 de diciembre, la Asamblea aceptó la opinión consultiva resultante e instó al gobierno de la Unión Sudafricana “a que adopte las medidas necesarias para llevar a la práctica el dictamen de la Corte Internacional de Justicia”. Por la misma resolución estableció una comisión “con encargo de conferenciar con el gobierno de la Unión Sudafricana respecto a las medidas de procedimiento necesarias para poner en práctica la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia . . . ”¹³⁸

Sudáfrica persistió en sostener que ni las Naciones Unidas ni ninguna otra organización internacional habían heredado las funciones de supervisión de la Sociedad de las Naciones. Por su parte las Naciones Unidas que indudablemente llevaron las negociaciones de buena fe, no insistieron en que se concluyera un acuerdo de administración fiduciaria; sugirieron un régimen de supervisión que no debería ser más amplio que el aplicado bajo el régimen de mandatos. Estas propuestas fueron rechazadas por Sudáfrica, que se negó a aceptar el principio de la supervisión, por las Naciones Unidas, de la administración de su territorio.

Del año de 1952 a 1959 tuvieron lugar otras negociaciones infructuosas. Las negociaciones duraron en total un periodo de 13 años desde 1946 a 1959. No tardó en llegar a una situación de estancamiento en las negociaciones al negarse una de las partes obstinadamente a toda transacción. En el caso de Namibia se había llegado patentemente a esta etapa mucho antes de que las Naciones Unidas abandonaran finalmente sus esfuerzos por llegar a un

¹³⁷ Cfr. ONU, *Resoluciones de la Asamblea General*, I, II, III periodos de sesiones, Nueva York, 1947, 1948 y 1949.

¹³⁸ Cfr. ONU, *Resoluciones de la Asamblea General*, IV y V periodos de sesiones.

acuerdo. Incluso así, en tanto Sudáfrica fuera la potencia mandataria, ésta seguía teniendo abierto el camino para buscar un arreglo. Pero este capítulo quedó cerrado con la terminación del mandato.

No hay que olvidar que en 1955 y 1956 la Corte emitió, a solicitud de la Asamblea General, otras dos opiniones consultivas sobre cuestiones relacionadas con el territorio.¹³⁹ La Asamblea General aprobó finalmente la resolución 2145 (XXI) sobre la terminación del mandato para el África Sudoccidental. Posteriormente el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 276 (1970) en la que declaró ilegal la continuación de la presencia de las autoridades sudafricanas en Namibia y pidió a todos los Estados que procedieran en consecuencia.

13.11. La redacción del preámbulo y de la parte dispositiva de la resolución 2145 (XXI) no deja duda alguna en cuanto al carácter de la resolución. En el preámbulo, la Asamblea General se declara “convencida de que la administración del Territorio bajo mandato, por Sudáfrica, ha sido desempeñada de manera contraria al mandato”, a los dos instrumentos internacionales básicos que imponen directamente obligaciones a Sudáfrica, el mandato y la Carta de las Naciones Unidas, así como a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En otro párrafo del preámbulo se llega a la conclusión de que, después de haber insistido en vano durante más de 20 años por inducir al gobierno de Sudáfrica a cumplir sus obligaciones, ha llegado el momento de que la Asamblea General considere tal violación como motivo para dar por terminado el mandato.

En el párrafo 3 de la parte dispositiva de la resolución, la Asamblea General “declara que Sudáfrica no ha cumplido sus obligaciones en cuanto a la administración del territorio bajo mandato ni ha asegurado el bienestar moral y material y la seguridad de los indígenas del África Sudoccidental, y que de hecho ha repudiado el mandato”.

En el párrafo 4 se llega a la decisión, como consecuencia de la declaración previa, de que “el mandato conferido a su Majestad británica para que fuera ejercido en nombre suyo por el gobierno de la Unión Sudafricana ha terminado . . .” Al examinar el acto, así realizado, de la Asamblea General, conviene tener en cuenta los principios generales de derecho internacional que rigen la cesación de una relación convencional como consecuencia de una violación. Incluso admitiendo que el mandato tiene el carácter de una institución **no** depende menos de los acuerdos internacionales que crearon el régimen y regularon su aplicación. Como indicó la Corte en 1962, “este mandato como casi todos los demás mandatos semejantes”, constituía “un

¹³⁹ Cfr. Nota 117, *supra*.

tipo especial de carácter mixto que instituye un régimen institucional nuevo. Incorpora un acuerdo preciso . . .”¹⁴⁰

La Corte expuso de manera concluyente en ese fallo que el mandato “. . . de hecho y de derecho es un compromiso internacional que tiene el carácter de un tratado o de un convenio”. “Las reglas formuladas por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados concernientes a la casación de un tratado violado pueden ser consideradas, en muchos aspectos, como una codificación del derecho consuetudinario existente sobre el tema. De conformidad con estas reglas, la extinción de un tratado no es un convenio.”¹⁴¹ Las reglas formuladas por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados concernientes a la casación de un tratado violado pueden ser consideradas, en muchos aspectos, como una codificación del derecho consuetudinario existente sobre el tema. De conformidad con estas reglas, la extinción de un tratado no se justifica más que en caso de una violación material, definiéndose tal violación como:

- a) Un rechazo del tratado no admitido por la convención o;
- b) La violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.¹⁴²

La resolución 2145 (XXI) de la Asamblea General determina que en este caso ocurrieron ambas formas de violación material. Al subrayar que Sudáfrica, “de hecho ha repudiado el mandato”, la Asamblea General declara en realidad que Sudáfrica lo había rechazado. Es preciso ver en la resolución en cuestión el ejercicio del derecho de poner fin a una cierta relación, como consecuencia de una violación deliberada y persistente de obligaciones que destruye el objeto mismo y el fin de esa relación.

13.12. Se puede objetar así la opinión de Sudáfrica según la cual la Asamblea General, al aprobar la resolución 2145 (XXI) actuó *ultra vires*. Se ha sostenido que el Pacto de la Sociedad de las Naciones no confería al Consejo de la Sociedad la facultad de poner fin al mandato, en razón de una falta del mandatario y que, por consiguiente, las Naciones Unidas no podrían ejercer esa facultad toda vez que no podrían heredar de la Sociedad de las Naciones poderes más extensos que los que aquélla tenía. Para que esta objeción sea valedera sería preciso demostrar que el régimen de mandatos establecido por la Sociedad de las Naciones, excluía la aplicación del principio jurídico general, según el cual, el derecho de poner fin a un tratado como consecuencia de su violación debe presumirse para todos los tratados, salvo en lo que con-

¹⁴⁰ Cfr. C. I. J., *Informes* 1962, p. 331.

¹⁴¹ Cfr. C. I. J., *Informes* 1962, p. 330.

¹⁴² Cfr. Artículo 60, párrafo 3, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969.

cierne a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana, contenidas en tratados de carácter humanitario.¹⁴³

El silencio de un tratado a este respecto no cabría interpretarlo en el sentido de que implica la exclusión de un derecho cuya fuente se encuentra fuera del tratado, en el derecho internacional general, y que depende de circunstancias que normalmente no se prevén en el momento de celebrar el tratado.

13.13. Se ha objetado además a la resolución 2145 (XXI) de la Asamblea General, que contiene pronunciamientos que la Asamblea no tiene competencia para formular, toda vez que no es un órgano judicial y no ha turnado la cuestión a un órgano de esa naturaleza.

Tomando en consideración las conclusiones del fallo dictado en 1966 en los asuntos contenciosos del África Sudoccidental, conviene recordar que en esos casos se consideró que los Estados demandantes, que se quejaban de violaciones sustanciales de las disposiciones de fondo del mandato, “no poseían derecho alguno propio y autónomo que se pudiera invocar . . . para reclamar . . . la buena ejecución del mandato de conformidad con la ‘misión sagrada de civilización’ ”.¹⁴⁴

La Corte declaró, por otra parte, que “. . . se consideraban las divergencias relativas a la gestión de un mandato como pertenecientes al campo político, y que debían ser resueltas entre el mandatario y los órganos competentes de la Sociedad de las Naciones”.¹⁴⁵

Negar el derecho de actuar a un órgano político de las Naciones Unidas que son sucesoras de la Sociedad de las Naciones a este respecto, con el argumento de que no tiene competencia para adoptar lo que se califica como una decisión judicial, sería no solamente contradictorio sino que equivaldría a una denegación total de los recursos disponibles contra las violaciones fundamentales de un compromiso internacional.

La Asamblea General no procedió de manera unilateral, como parte y juez de su propia causa. En el fallo de 1966 sobre el África Sudoccidental se concluyó que la función de exigir la ejecución debida de las disposiciones pertinentes de los instrumentos del mandato, recaía en la Sociedad de las Naciones como entidad actuante a través de sus órganos competentes.

El derecho de la Sociedad de las Naciones “a reclamar en el cumplimiento de su actividad colectiva e institucional, la buena ejecución del mandato de conformidad con la ‘misión sagrada de civilización’ ” fue reconocido expresamente.¹⁴⁶ Dada esta conclusión, es preciso ver ante todo en las Naciones

¹⁴³ Cfr. Artículo 60, párrafo 5, *Idem*.

¹⁴⁴ Cfr. C. I. J., *Informes* 1966, pp. 29 y 51. Igualmente Rosalyn Higgins, “La Corte Internacional de Justicia y el Sudoeste Africano”, *cit.*, pp. 3-39.

¹⁴⁵ Cfr. C. I. J., *Informes* 1966, p. 45.

¹⁴⁶ *Idem*, p. 29.

Unidas, como sucesoras de la Sociedad de las Naciones, que actúan por intermedio de sus órganos competentes, a la institución supervisora que tiene competencia para pronunciarse, en esa capacidad, sobre el comportamiento del mandatario con respecto a sus obligaciones internacionales y para actuar en consecuencia.

Tras de declarar terminado el mandato, la resolución 2145 (XXI) de la Asamblea General añade, en el párrafo 4 de la parte dispositiva “que Sudáfrica no tiene ningún otro derecho para administrar ese territorio”. Se ha objetado que este pasaje de la resolución decide la transferencia del territorio. Ese no es el caso. Lo manifestado por la Asamblea General descansa en una conclusión de la Corte que se formuló en 1950:

La autoridad que el gobierno de la Unión de Sudáfrica ejerce sobre el territorio se funda en el mandato. Si el mandato caducó, como lo sostiene el gobierno de la Unión, la autoridad de ésta hubiera igualmente caducado.¹⁴⁷

Esta conclusión fue confirmada por la Corte en su fallo del 21 de diciembre de 1962 en los casos del África Sudoccidental (*Etiopía vs. Sudáfrica; Liberia vs. Sudáfrica*).¹⁴⁸ Apoyándose en estas decisiones de la Corte, la Asamblea General declaró que al haber terminado el mandato “Sudáfrica no tiene ningún otro derecho para administrar ese territorio”. Esta no es una conclusión sobre hechos, sino la formulación de una situación jurídica.

13.14. Por su resolución 2145 (XXI) la Asamblea General puso término al mandato. Como no dispone de los poderes necesarios para hacer que Sudáfrica se retire del territorio, recurrió a la cooperación del Consejo de Seguridad al señalar a la atención de éste la resolución, procediendo de conformidad con el artículo 11, párrafo 2, de la Carta.

El Consejo de Seguridad respondió al llamado de la Asamblea. Las resoluciones 245 y 246 (1968), 264 y 269 (1969) y, finalmente, la 276 (1970) así lo demuestran. Sin embargo, la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, es la esencial para los propósitos de la opinión consultiva que nos ocupa.¹⁴⁹

La resolución 264 (1969), en el párrafo 3 de su parte dispositiva, insta al gobierno de Sudáfrica a que retire inmediatamente su administración del territorio. La resolución 269 (1969), en vista del incumplimiento de sus obligaciones por parte de Sudáfrica, después de recordar las obligaciones de los miembros en virtud del artículo 25 de la Carta, insta al gobierno de Sudáfrica, en el párrafo 5 de su parte dispositiva, “a que retire inmediatamente su administración del territorio y, en todo caso, antes del 4 de octubre

¹⁴⁷ Cfr. C. I. J., *Informes* 1950, p. 133.

¹⁴⁸ Cfr. C. I. J., *Informes* 1962, p. 333.

¹⁴⁹ Para consultar el texto completo, cfr. *Apéndice*.

de 1969".¹⁵⁰ El efecto de ambas resoluciones se conjuga y se agrega al de la resolución 276 (1970).

Esta última referida, la 276 (1970) en su preámbulo reafirma y hace suya la resolución 2145 (XXI) de la Asamblea General, en la medida en que se dice que no es solamente la Asamblea General, sino las Naciones Unidas las que "decidieron dar por terminado el mandato del África Sudoccidental". En la parte dispositiva, después de condenar la negativa de Sudáfrica a cumplir las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad relativas a Namibia, el Consejo de Seguridad declara, en el párrafo 2, que "la continuación de la presencia de las autoridades sudafricanas en Namibia es ilegal" y que, en consecuencia, todas las medidas adoptadas por el gobierno de Sudáfrica "en nombre de Namibia o en relación con el territorio después de la terminación del mandato, son ilegales y carecen de validez".¹⁵¹

En el párrafo 5, el Consejo de Seguridad "insta a todos los Estados, especialmente a los que tienen intereses económicos y de otra índole en Namibia, a abstenerse de toda gestión con el gobierno de Sudáfrica que no esté de acuerdo con el párrafo 2 de la presente resolución".¹⁵²

Cuando el Consejo de Seguridad aprobó estas resoluciones, actuó en el ejercicio de lo que estimó era su responsabilidad primordial —el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales—, la cual, de conformidad con la Carta, comprende situaciones susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz. (Artículo 1, párrafo 1).

En el preámbulo de la resolución 264 (1969) el Consejo de Seguridad se mostró "consciente de las graves consecuencias de la ocupación continuada de Namibia por Sudáfrica" y en el párrafo 4 de esa resolución declaró "que las acciones del gobierno de Sudáfrica encaminadas a destruir la unidad nacional y la integridad territorial de Namibia mediante la creación de bantustanes, son contrarias a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas".

En el párrafo 3 de la parte dispositiva de la resolución 269 (1969), el Consejo de Seguridad decidió "que la ocupación continuada del territorio de Namibia por parte de las autoridades sudafricanas, constituye una usurpación agresiva de la autoridad de las Naciones Unidas . . ."

En el párrafo 3 de la parte dispositiva de la resolución 276 (1970) el Consejo de Seguridad declaró asimismo "que la actitud de desafío del gobierno de Sudáfrica ante las decisiones del Consejo socavan la autoridad de las Naciones Unidas".

¹⁵⁰ Cfr. ONU, *Resoluciones y decisiones del Consejo de Seguridad*. Igualmente, texto completo en *Apéndice*.

¹⁵¹ Cfr. ONU, Consejo de Seguridad: *Actas oficiales: XXV año, sesión 1529, de 30 de enero de 1970*. Ver texto completo en el *Apéndice*.

¹⁵² *Ibidem*.

La calificación de una situación como ilegal no pone término por sí misma a ella. Solamente puede ser el primer paso necesario que se impone si se quiere hacer cesar la situación ilegal. Sería insostenible afirmar que, cuando el Consejo de Seguridad hace una declaración tal en virtud del artículo 24 de la Carta en nombre de todos los Estados miembros, éstos quedan en libertad de hacer caso omiso de tal ilegalidad o, incluso, de reconocer las violaciones de derecho que resulten de ella. En presencia de una situación internacionalmente ilícita de esta naturaleza, cabría esperar que los miembros de las Naciones Unidas procedieran congruentemente con la declaración hecha en su nombre. Se plantea así la cuestión de saber el efecto de esta decisión del Consejo de Seguridad con respecto a los Estados miembros de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 25 de la Carta.¹⁵³

El artículo 25 de la Carta no se aplica exclusivamente a las medidas coercitivas adoptadas en virtud del capítulo VII de la Carta. El artículo 25 no sólo se limita a las decisiones concernientes a las medidas coercitivas sino que se aplica a "las decisiones del Consejo de Seguridad" adoptadas de conformidad con la Carta. Si el artículo 25 se refiriera solamente a las decisiones del Consejo concernientes a las medidas coercitivas adoptadas en virtud de los artículos 41 y 42 de la Carta, es decir, si solamente esas decisiones tuvieran un efecto obligatorio, el artículo 25 sería superfluo toda vez que ese efecto resulta de los artículos 48 y 49 de la misma.¹⁵⁴

Se ha sostenido que las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad son redactadas en términos que les confieren el carácter de una exhortación más bien que el de una obligación y que, por consiguiente, no pretenden imponer obligación jurídica alguna a ningún Estado ni afectar jurídicamente a ninguno de sus derechos. Antes de llegar a una conclusión respecto del efecto obligatorio de una resolución es preciso analizar con todo detenimiento su redacción.¹⁵⁵

¹⁵³ Artículo 24: "1. A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad."

"2. En el desempeño de estas funciones, el Consejo de Seguridad procederá de acuerdo con los propósitos y principios de las Naciones Unidas..."

Artículo 25: "Los miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta."

¹⁵⁴ Artículo 48: "1. La acción requerida para llevar a cabo las decisiones del Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales será ejercida por todos los miembros de las Naciones Unidas o por algunos de ellos, según lo determine el Consejo de Seguridad..."

Artículo 49: "Los miembros de las Naciones Unidas deberán prestarse ayuda mutua para llevar a cabo las medidas dispuestas por el Consejo de Seguridad."

¹⁵⁵ Cfr. al respecto Jorge Castañeda, *Valor jurídico de las resoluciones de las Naciones Unidas*, El Colegio de México, 1967, pp. 70 y ss.

13.15. La Corte Internacional llegó a la conclusión de que las decisiones tomadas por el Consejo de Seguridad en los párrafos 2 y 5 de la resolución 276 (1970), relacionados con el párrafo 3 de la resolución 264 (1969) y el párrafo 5 de la resolución 269 (1969), fueron adoptadas de conformidad con los principios y propósitos de la Carta y de acuerdo con sus artículos 24 y 25. Las decisiones son por consiguiente obligatorias para todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, los que así se encuentran en la obligación de aceptarlas y aplicarlas.

Cuando el Consejo de Seguridad adopta una decisión en virtud de los términos del artículo 25 y de conformidad con la Carta, incumbe a los Estados miembros cumplir esa decisión, inclusive los miembros del Consejo de Seguridad que votaron en contra de ella y los miembros de las Naciones Unidas que no son miembros del Consejo. Sostener lo contrario sería privar a este órgano principal de sus funciones y poderes esenciales que le confiere la Carta.

Cuando un órgano competente de las Naciones Unidas establece de manera obligatoria que una situación es ilegal, esta constatación no puede quedar sin consecuencia. Existe, por lo tanto, una obligación, especialmente para los miembros de las Naciones Unidas, de poner término a esa situación.

13.16. Sudáfrica, a la que incumbe la responsabilidad de haber creado y prolongado una situación que, según la Corte Internacional, ha sido válidamente declarada ilegal, tiene la obligación de poner fin a ella. Se encuentra, por lo tanto, en la obligación de retirar su administración del territorio de Namibia.

En tanto que deje subsistir esta situación ilegal y ocupe el territorio sin título para ello, Sudáfrica incurre en responsabilidades internacionales por violación persistente de una obligación internacional. Sigue siendo igualmente responsable de toda violación de sus obligaciones internacionales o de los derechos del pueblo de Namibia.

El hecho de que Sudáfrica no posea ya ningún título jurídico que le permita administrar el territorio, no la libera de las obligaciones y responsabilidades que le impone el derecho internacional hacia otros Estados, y que están vinculadas al ejercicio de sus poderes en ese territorio. Es la autoridad efectiva sobre un territorio, y no la soberanía o la legitimidad de un título, lo que constituye el fundamento de la responsabilidad del Estado en razón de actos que conciernen a otros Estados.

Los Estados miembros de las Naciones Unidas se encuentran en la obligación de reconocer la ilegalidad y la no validez de la continuación de la presencia sudafricana en Namibia. También se encuentran en la obligación de no prestar a Sudáfrica por su ocupación de Namibia, asistencia o ayuda alguna cualquiera que sea la forma, sin que ello tenga por consecuencia privar al pueblo namibiano de las ventajas que pueda derivar de la coopera-

ción internacional. Corresponde al Consejo de Seguridad indicar todas las demás medidas complementarias de las decisiones ya tomadas por él sobre la cuestión de Namibia.

Por todas las razones aducidas, los Estados miembros de las Naciones Unidas se encuentran —según la opinión de la Corte— en la obligación de no establecer con Sudáfrica relaciones convencionales, en todos los casos en que el gobierno de Sudáfrica pretenda actuar en nombre de Namibia o respecto a ésta.

En lo tocante a tratados bilaterales en vigor —prosigue la Corte— los Estados miembros deben abstenerse de invocar o de aplicar los tratados o disposiciones de tratados concluidos por Sudáfrica, en nombre de Namibia o respecto a ésta, que requieran una colaboración intergubernamental activa.¹⁵⁶

En lo que respecta a tratados multilaterales no se puede aplicar la misma regla a determinados convenios generales, como los de carácter humanitario, cuya falta de ejecución podría ocasionar perjuicio al pueblo de Namibia.¹⁵⁷

En lo que respecta a los Estados no miembros, aunque no están obligados por los artículos 24 y 25 de la Carta, los párrafos 2 y 5 de la resolución 276 (1970) les instan a asociarse a la acción de las Naciones Unidas en lo que concierne a Namibia. La cesación del mandato y la declaración de la ilegalidad de la presencia sudafricana en Namibia, son —a juicio de la Corte— oponibles para todos los Estados en el sentido en que hacen ilegal *erga omnes* una situación que se prolonga en violación del derecho internacional.

Todos los Estados deben tener presente, en lo que respecta a las consecuencias generales de la presencia ilegal de Sudáfrica en Namibia, que la misma ocasiona perjuicio a un pueblo que debe contar con la asistencia de la comunidad internacional para alcanzar los objetivos a los cuales corresponde la misión sagrada de civilización.

13.17. La política oficial del gobierno de Sudáfrica en Namibia tiende a una separación física completa de razas y de grupos étnicos, toda vez que se instala a cada uno en una zona distinta del territorio. La aplicación de esta política de desarrollo separado o *apartheid* requiere medidas restrictivas de control, adoptadas y aplicadas oficialmente en el territorio por el poder coercitivo del antiguo mandatario. Estas medidas tienen por objeto limitar, excluir o restringir la participación de grupos de población autóctonos a determinados tipos de actividades, a ciertas esferas de estudio o de formación profesional y a ciertos trabajos o empleos, e imponer a la población autóctona restricciones o prohibiciones en materia de residencia y desplazamiento en vastas regiones del territorio.

¹⁵⁶ Cfr. Artículo 46 y ss., Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

¹⁵⁷ Cfr. Artículo 58 y ss. *Idem*.

El antiguo mandatario, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, se había comprometido a observar y a respetar, en un territorio que tiene estatuto internacional, los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos sin distinción por motivos de raza. El hecho de establecer y de imponer, por el contrario, distinciones, exclusiones, restricciones y limitaciones que se fundan únicamente en motivos de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico y que constituyen una denegación de los derechos humanos fundamentales, es una violación flagrante de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Cfr. Artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas.