

46. CONSECUENCIAS JURIDICAS QUE TIENE PARA LOS ESTADOS LA CONTINUACION DE LA PRESENCIA DE SUDAFRICA EN NAMIBIA (AFRICA SUDOCIDENTAL), NO OBSTANTE LO DISPUESTO EN LA RESOLUCION 276 (1970) DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

Opinión consultiva de 21 de junio de 1971

En su opinión consultiva respecto a la cuestión planteada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, "¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que tiene 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?", la Corte opinó:

Por 13 votos contra 2:

1) Que, siendo ilegal la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia, Sudáfrica tiene la obligación de retirar inmediatamente su administración de Namibia y de dejar en consecuencia de ocupar el Territorio;

Por 11 votos contra 4:

2) Que los Estados Miembros de las Naciones Unidas tienen la obligación de reconocer la ilegalidad de la presencia de Sudáfrica en Namibia y la falta de validez de las medidas adoptadas por aquella en nombre de Namibia en lo que a ésta respecta, y de abstenerse de todo acto y, en particular, de toda relación con el Gobierno sudafricano que implique el reconocimiento de la legalidad de su presencia y de esa administración, o que constituya una ayuda o una asistencia al respecto;

3) Que compete a los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas prestar su asistencia, dentro de los límites del inciso 2 *supra*, a la acción adoptada por las Naciones Unidas en lo que respecta a Namibia.

*
* *

Para conocer de este caso, la Corte estuvo compuesta como sigue: Presidente, Sir Muhammad Zafrulla Khan; Vicepresidente, Ammoun; Magistrados, Sir Gerald Fitzmaurice, Padilla Nervo, Forster, Gros, Bengzon, Petrán, Lachs, Onyeama, Dillard, Ignacio-Pinto, de Castro, Morozov y Jiménez de Aréchaga.

El Presidente de la Corte, Sir Muhammad Zafrulla Khan, adjuntó una declaración a la opinión consultiva. El Vicepresidente Ammoun y los Magistrados Padilla Nervo, Petrán, Onyeama, Dillard y de Castro agregaron sus opiniones separadas. Los Magistrados Sir Gerald Fitzmaurice y Gros agregaron sus opiniones disidentes.

Actuaciones

(Párrafos 1 a 18 de la opinión consultiva)

La Corte recuerda, en primer lugar, que la solicitud de opinión consultiva procedía del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el cual decidió presentarla mediante su resolución 284 (1970), aprobada el 29 de julio de 1970. La Corte recapitula a continuación las diferentes etapas de las actuaciones.

Se refiere en particular a las tres providencias de 26 de enero de 1971, en las que la Corte decidió no acceder a las excepciones opuestas por el Gobierno de Sudáfrica a la participación en las actuaciones de tres miembros de la Corte. Esas excepciones se basaban en declaraciones que habían hecho esos jueces en su calidad anterior de representantes de sus Gobiernos en órganos de las Naciones Unidas que se ocuparon de cuestiones relativas a Namibia; o en su participación en la misma calidad en la labor de esos órganos. La Corte resolvió que ninguno de los tres casos requería la aplicación del párrafo 2 del Artículo 17 de su Estatuto.

Excepciones opuestas a que la Corte se ocupe del litigio

(Párrafos 19 a 41 de la opinión consultiva)

El Gobierno de Sudáfrica alegó que la Corte no era competente para emitir la opinión, ya que la resolución 284 (1970) del Consejo de Seguridad era inválida por las siguientes razones: a) Dos miembros permanentes del Consejo se abstuvieron durante la votación (párrafo 3 del Artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas); b) Como la cuestión se refería a una controversia entre Sudáfrica y otros Miembros de las Naciones Unidas, debía haberse invitado a Sudáfrica a participar en el debate (Artículo 32 de la Carta) y debía haberse respetado la cláusula que exige que los miembros del Consejo de Seguridad que sean partes en una controversia se abstengan de votar (párrafo 3 del Artículo 27 de la Carta). La Corte señaló que: a) Durante un largo período se ha interpretado consistentemente que la abstención voluntaria de un miembro permanente no constituye un impedimento para la adopción de resoluciones del Consejo de Seguridad; b) La cuestión de Namibia fue colocada en el orden del día del Consejo como una *situación*, y el Gobierno de Sudáfrica no señaló a la atención del Consejo la necesidad que a su juicio existía de considerarla una *controversia*.

Como alternativa, el Gobierno de Sudáfrica mantenía que, incluso si la Corte fuera competente, debía, no obstante, como una cuestión de corrección judicial, negarse a emitir la opinión solicitada, debido a la presión política a la que, según se alegaba, había sido sometida o podía ser sometida la Corte. El 8 de febrero de 1971, al comienzo de las vistas públicas, el Presidente de la Corte declaró que no sería apropiado que la Corte se ocupara de esas excepciones, ya que se referían a la misma naturaleza de la Corte como el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, órgano que, en su calidad de tal, actúa sólo sobre la base del derecho, independientemente de toda influencia o intervención ajena.

El Gobierno de Sudáfrica adujo también otra razón para que no se emitiera la opinión consultiva solicitada: que la cuestión tenía en realidad carácter conten-

cioso, ya que se refería a una controversia existente entre Sudáfrica y otros Estados. La Corte consideró que se le pedía que se ocupara de una solicitud hecha por un órgano de las Naciones Unidas con miras para obtener asesoramiento jurídico sobre las consecuencias de sus propias decisiones. El hecho de que, para dar su respuesta, la Corte pudiera tener que pronunciarse sobre cuestiones jurídicas respecto a las cuales existían opiniones divergentes entre Sudáfrica y las Naciones Unidas no convertía el asunto en un litigio entre Estados. (Por consiguiente, no era necesario aplicar el Artículo 83 del Reglamento de la Corte, con arreglo al cual, cuando se solicite una opinión consultiva que concierna a una cuestión jurídica "actualmente pendiente entre dos o más Estados", se aplicará el Artículo 31 del Estatuto, relativo a los magistrados *ad hoc*; como el Gobierno de Sudáfrica había solicitado autorización para designar un magistrado *ad hoc*, la Corte escuchó sus observaciones al respecto el 27 de enero de 1971, pero, a la luz de las consideraciones precedentes decidió, mediante una providencia de 29 de enero de 1971, no acceder a esa petición.)

En resumen, la Corte no halló razón alguna para negarse a responder a la solicitud de opinión consultiva.

Historia del Mandato

(Párrafos 42 a 86 de la opinión consultiva)

Refutando las alegaciones del Gobierno de Sudáfrica y citando sus propias decisiones en actuaciones anteriores relativas al África Sudoccidental (opiniones consultivas de 1950, 1955 y 1956, y fallo de 1962), la Corte recapitula la historia del Mandato.

El Sistema de Mandatos establecido en el Artículo 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones se basaba en dos principios de la máxima importancia: el principio de no anexión y el principio de que el bienestar y el desarrollo de los pueblos interesados constituía una misión sagrada de civilización. Teniendo en cuenta los acontecimientos del medio siglo pasado, no cabía dudar de que el objetivo final de esa misión sagrada era la libre determinación y la independencia. El Mandatario tenía que cumplir varias obligaciones, y el Consejo de la Sociedad tenía que procurar que se cumplieran. Los derechos del Mandatario como tal se basaban en esas obligaciones.

Cuando se disolvió la Sociedad de las Naciones, permanecieron la razón de ser y el objetivo original de esas obligaciones. Como su cumplimiento no dependía de la existencia de la Sociedad, no podían concluir simplemente porque hubiese dejado de existir el órgano supervisor. Los Miembros de la Sociedad no habían declarado, ni siquiera aceptado por implicación, que los mandatos se cancelarían o expirarían al disolverse la Sociedad de las Naciones.

La última resolución de la Asamblea de la Sociedad y el párrafo 1 del Artículo 80 de la Carta de las Naciones Unidas mantienen las obligaciones de los Mandatarios. La Corte Internacional de Justicia ha reconocido repetidamente que el Mandato sobrevivió después de la desaparición de la Sociedad de las Naciones, y Sudáfrica también lo admitió durante varios años. Por consiguiente, el elemento de supervisión, que es una parte esencial del Mandato, tenía que sobrevivir. Las Naciones Unidas sugirieron un sistema de supervisión que no excediera del aplicable bajo el Sistema de Mandatos, pero Sudáfrica rechazó esa propuesta.

Resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad

(Párrafos 87 a 116 de la opinión consultiva)

Eventualmente, en 1966, la Asamblea de las Naciones Unidas aprobó su resolución 2145 (XXI), en la que decidió dar por terminado el Mandato y que Sudáfrica no tenía derecho alguno a seguir administrando el Territorio. Posteriormente, el Consejo de Seguridad aprobó varias resoluciones, incluida su resolución 276 (1970), en las que declaró que la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia era ilegal. Se han opuesto excepciones a la validez de esas resoluciones, pero la Corte señala que no posee facultades de revisión judicial o apelación respecto a los órganos de las Naciones Unidas de que se trata. Por otra parte, la validez de esas resoluciones no constituye el objeto de la solicitud de opinión consultiva. No obstante, la Corte, en ejercicio de su función judicial, y dado que se han opuesto esas excepciones, las considera antes de decidir las consecuencias jurídicas derivadas de las resoluciones.

En primer lugar, recuerda que la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas estableció una relación entre todos los Miembros de las Naciones Unidas, por un lado, y cada Potencia mandataria, por el otro, y que uno de los principios fundamentales que rigen esa relación es que no puede reconocerse que la parte que repudie o incumpla sus obligaciones mantiene los derechos derivados de la relación. La resolución 2145 (XXI) determinó que había existido un incumplimiento del Mandato, que de hecho Sudáfrica había repudiado.

Se ha alegado: a) Que el Pacto de la Sociedad de las Naciones no confería al Consejo de la Sociedad la facultad de dar por terminado un mandato por un comportamiento inapropiado del mandatario, y que las Naciones Unidas no podían haber recibido de la Sociedad facultades más amplias que las que ésta tenía; b) Que, incluso si el Consejo de la Sociedad de las Naciones hubiera poseído la facultad de revocación del mandato, no hubiera podido ejercerla unilateralmente, sino sólo en cooperación con el mandatario; c) Que en la resolución 2145 (XXI) se formulaban declaraciones que la Asamblea General, por no ser un órgano judicial, no tenía competencia para hacer; d) Que se requería una investigación detallada de los hechos; e) Que una parte de la resolución 2145 (XXI) decidía de hecho la transferencia de un territorio.

La Corte señala: a) Que, con arreglo a un principio general de derecho internacional (incorporado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), debe presumirse respecto a todos los tratados, aunque no esté expreso, el derecho a terminar el tratado por razón de incumplimiento; b) Que, para esa forma de terminación, no puede exigirse el consentimiento del incumplidor; c) Que debe considerarse ante todo a las Naciones Unidas, como sucesoras de la Sociedad de las Naciones, cuando actúan por conducto de su órgano competente, como la institución supervisora competente para pronunciarse sobre el comportamiento del Mandatario; d) Que no puede ponerse en duda el incumplimiento por Sudáfrica de su obligación de someterse a supervisión; e) Que la Asamblea General no estaba haciendo una determinación de hechos, sino formulando una situación jurídica; no sería correcto asumir que, por estar en principio investida de facultades de recomendación, no pudiera adoptar, en casos especiales, dentro del ámbito de su competencia, resoluciones que hicieran determinaciones o tuvieran una finalidad operativa.

La Asamblea General, no obstante, carecía de los poderes necesarios para asegurar la retirada de Sudáfrica del Territorio y, por consiguiente, actuando de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 11 de la Carta, requirió la cooperación del Consejo de Seguridad. El Consejo, por su parte, cuando aprobó las resoluciones en cuestión, actuaba en ejercicio de la que entendía que era su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad. El Artículo 24 de la Carta confiere al Consejo de Seguridad la autoridad necesaria. Sus decisiones fueron adoptadas de conformidad con los propósitos y principios de la Carta, cuyo Artículo 25 obliga a los Estados Miembros a cumplir esas decisiones, incluso aquellos miembros del Consejo de Seguridad que hayan votado contra ellas y aquellos Miembros de las Naciones Unidas que no sean miembros del Consejo.

Consecuencias jurídicas para los Estados de la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia
(Párrafos 117 a 127 y 133 de la opinión consultiva)

La Corte resalta que una determinación obligatoria hecha por un órgano competente de las Naciones Unidas en el sentido de que una situación es ilegal no puede quedar sin consecuencias.

Sudáfrica, responsable de haber creado y mantenido esa situación, tiene la obligación de ponerle fin y de cesar en su administración del Territorio. Al ocupar el Territorio sin título, Sudáfrica incurre en responsabilidades internacionales derivadas de una continua violación de una obligación internacional. También es responsable de cualquier violación de los derechos del pueblo de Namibia, o de sus obligaciones hacia otros Estados, con arreglo al derecho internacional, respecto al ejercicio de sus facultades en relación con el Territorio.

Los Estados Miembros de las Naciones Unidas están obligados a reconocer la ilegalidad y la invalidez de la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia y a abstenerse de prestar a Sudáfrica cualquier apoyo o cualquier otra forma de asistencia con respecto a su ocupación de Namibia. La determinación precisa de los actos permitidos —las medidas que deban seleccionarse, el alcance que deban tener y por quién deban ser aplicadas— es una cuestión que cae dentro del ámbito de competencia de los órganos políticos apropiados de las Naciones Unidas que actúen con arreglo a la autoridad que les confiere la Carta. Por consiguiente, corresponde al Consejo de Seguridad determinar cualesquiera medidas ulteriores como consecuencia de las medidas que ya ha adoptado. Por tanto, la Corte se limita a dar su opinión consultiva respecto a aquellos tratos con el Gobierno de Sudáfrica que, con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y al derecho internacional general, deben considerarse incompatibles con la resolución 276 (1970) porque pueden implicar que se reconoce como legal la presencia de Sudáfrica en Namibia:

a) Los Estados Miembros están obligados (con sujeción al apartado d) *infra*) a abstenerse de establecer relaciones convencionales con Sudáfrica en todos los casos en que el Gobierno de Sudáfrica pretenda actuar en nombre o acerca de Namibia. Con respecto a los tratados bilaterales existentes, los Estados Miembros deben abstenerse de invocar o aplicar los tratados o las disposiciones de tratados concertados por Sudáfrica en nombre o acerca de Namibia que entrañen una activa cooperación intergubernamental. Con respecto a los tratados multilaterales, no puede aplicarse la misma regla a algunas convenciones generales, como las que tengan un carácter humanitario, cuyo incumplimiento

puede afectar de un modo adverso a la población de Namibia: corresponde a los órganos internacionales competentes adoptar medidas específicas a ese respecto.

b) Los Estados Miembros están obligados a abstenerse de enviar a Sudáfrica misiones diplomáticas o especiales que incluyan en su jurisdicción el Territorio de Namibia, a abstenerse de enviar agentes consulares a Namibia y a retirar los que ya estén en el Territorio; y a indicar claramente a Sudáfrica que el mantenimiento de relaciones diplomáticas o consulares no implica reconocimiento alguno de su autoridad con respecto a Namibia.

c) Los Estados Miembros están obligados a abstenerse de establecer relaciones económicas o de otra índole con Sudáfrica en nombre o acerca de Namibia que puedan reforzar su autoridad sobre el Territorio.

d) Sin embargo, el no reconocimiento no debe dar como resultado que se prive al pueblo de Namibia de cualquier ventaja derivada de la cooperación internacional. En particular, la ilegalidad o invalidez de los actos ejecutados por el Gobierno de Sudáfrica en nombre o acerca de Namibia después de la terminación del Mandato no pueden extenderse a actos tales como la inscripción registral de nacimientos, defunciones y matrimonios.

En cuanto a los Estados que no sean miembros de las Naciones Unidas, aunque no están obligados por los Artículos 24 y 25 de la Carta, en la resolución 276 (1970) se les ha pedido que presten asistencia a las Naciones Unidas en la acción que ha adoptado con respecto a Namibia. A juicio de la Corte, la terminación del Mandato y la declaración de la ilegalidad de la presencia de Sudáfrica en Namibia pueden oponerse a todos los Estados en el sentido de excluir *erga omnes* la legalidad de la situación que se mantiene en violación del derecho internacional. En particular, ningún Estado que establezca relaciones con Sudáfrica respecto a Namibia puede esperar de las Naciones Unidas o sus Miembros que reconozcan la validez o los efectos de esas relaciones. Habiéndose dado por terminado el Mandato por decisión de la organización internacional investida de la autoridad de supervisión, todos los Estados no miembros deben actuar en consecuencia. Todos los Estados deben tener presente que la entidad lesionada por la presencia ilegal de Sudáfrica en Namibia es un pueblo que debe recurrir a la comunidad internacional para que le ayude en su progreso hacia los objetivos para los que se instituyó la misión sagrada.

En consecuencia, la Corte ha dado las respuestas reproducidas anteriormente.

Propuestas de Sudáfrica respecto al suministro de nueva información objetiva y la posibilidad de celebrar un plebiscito

(Párrafos 128 a 132 de la opinión consultiva)

El Gobierno de Sudáfrica había expresado el deseo de proporcionar a la Corte nueva información objetiva respecto a los propósitos y objetivos de su política de desarrollo separado, alegando que, para demostrar un incumplimiento de sus obligaciones internacionales substantivas derivadas del Mandato, sería necesario probar que Sudáfrica no había ejercido sus facultades con miras a promover el bienestar y el progreso de los habitantes del Territorio. La Corte resolvió que no se requería ninguna información objetiva con objeto de determinar si la política de *apartheid* en Namibia se ajustaba a las obligaciones internacionales asumidas por Sudáfrica. No se discute que la política gubernamental

mental oficial aplicada por Sudáfrica en Namibia tendía a lograr una completa separación física de razas o grupos étnicos. Eso significa la imposición de distinciones, exclusiones, restricciones y limitaciones basadas exclusivamente en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, lo que constituye una denegación de derechos humanos fundamentales. Eso es, a juicio de la Corte, una violación flagrante de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.

El Gobierno de Sudáfrica había sometido también una petición de que se celebrara en el Territorio de Namibia un plebiscito bajo la supervisión conjunta de la Corte y del Gobierno de Sudáfrica. La Corte, habiendo llegado a la conclusión de que no se requerían más pruebas, de que el Mandato había sido terminado válidamente y de que, en consecuencia, la presencia de Sudáfrica en Namibia era ilegal y sus actos en nombre de Namibia o en relación con el Territorio eran ilegales y carecían de validez, no pudo admitir esa propuesta.

En una carta de 14 de mayo de 1971, el Presidente informó a los representantes de los Estados y organizaciones que habían participado en el procedimiento oral de que la Corte había decidido no acceder a las dos peticiones anteriormente mencionadas.

DECLARACIONES Y OPINIONES SEPARADAS O DISIDENTES

El párrafo 1 de la cláusula dispositiva de la Opinión consultiva (ilegalidad de la presencia de Sudáfrica en Namibia) fue aprobado por 3 votos contra 2. Los párrafos 2 y 3 fueron aprobados por 11 votos contra 4.

El magistrado Sir Gerald Fitzmaurice (opinión disidente) considera que el mandato no fue revocado válidamente, que el Mandatario está aún sujeto a las obligaciones del Mandato, cualesquiera que éstas sean, y que los Estados Miembros de las Naciones Unidas están obligados a respetar la posición, a menos que sea modificada por medios lícitos y hasta que esto ocurra.

El Magistrado Gros (opinión disidente) no comparte las conclusiones de la Corte en cuanto a la validez legal y los efectos de la resolución 2145 (XXI) de la Asamblea General, pero considera que Sudáfrica debe acceder a negociar la conversión del Mandato en un fideicomiso de las Naciones Unidas.

Los Magistrados Petrán y Onyeama (opiniones separadas) votaron a favor del párrafo 1 de la cláusula dispositiva, pero en contra de los párrafos 2 y 3, que, a su juicio, atribuyen un alcance demasiado amplio a los efectos del no reconocimiento.

El Magistrado Dillard (opinión separada) suscribe la cláusula dispositiva, pero añade ciertos comentarios, principalmente cautelares, al párrafo 2.

Los Magistrados Sir Gerald Fitzmaurice, Gros, Petrán, Onyeama y Dillard critican también ciertas decisiones adoptadas por la Corte respecto a su composición.

El Presidente (declaración) y los Magistrados Padilla Nervo y de Castro (opiniones separadas) aceptan plenamente la cláusula dispositiva.

El Vicepresidente (opinión separada), si bien comparte las opiniones expresadas en la opinión consultiva, considera que la cláusula dispositiva no es suficientemente explícita o decisoria.