

ÁFRICA SUDOCCIDENTAL EN LA CORTE DE LA HAYA

UNA INTERPRETACIÓN ERRONEA DEL DERECHO INTERNACIONAL

OLGA PELLICER DE BRODY,
de El Colegio de México

I

CUANDO SE CREÓ la Corte Internacional de Justicia, sucesora de la Corte Permanente de Justicia Internacional, se tuvo la esperanza de consolidar un método efectivo a la solución pacífica de controversias. Veinte años después cabe preguntarse si esas esperanzas eran justificadas y si la Corte Internacional ha llegado a ser una pieza significativa en el complicado engranaje para el mantenimiento de la paz creado después de la segunda guerra. Desde hace algunos años existían síntomas indicando que, para numerosos Estados, la Corte no constituía un medio atractivo para la solución de conflictos. Prueba de ello era el hecho de que, con excepción de un caso sometido a la Corte por Tailandia y Camboya, ningún país de Asia, África o Europa oriental había tomado la iniciativa de solicitar un juicio al Tribunal internacional. Por otra parte muy pocos Estados han aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte y la mayoría con reservas tales que prácticamente anulan dicha aceptación.

Una de las razones para la falta de entusiasmo por la Corte ha sido la desconfianza que inspira a los Estados socialistas y a los llamados en vías de desarrollo. El hecho de que la mayoría de los jueces sean originarios de los países de occidente los ha llevado a pensar que se trata de una "Corte de justicia de los países imperialistas" donde se comprenden mal las interpretacio-

nes que países con necesidades económicas diferentes pueden hacer de ciertos principios de Derecho internacional. No sólo la distribución geográfica poco equitativa sino la redacción misma de su estatuto ha provocado animadversión hacia la Corte. Por ejemplo, el inciso "c" del artículo 38 donde se estipula que se "aplicarán los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas"¹ hizo exclamar con impaciencia a un representante africano: "¿Cuáles son esos países civilizados y qué criterio debe emplearse para considerarlos como tales?"²

En 1960, cuando se llevó ante la Corte el caso del Territorio del África Sudoccidental, numerosos observadores opinaron que su solución contribuiría a dar prestigio al Tribunal internacional. Ese Territorio, una de las regiones más ricas en minerales que existen en el mundo, fue adjudicado por la Sociedad de las Naciones a Sudáfrica, en 1920, bajo el régimen de los mandatos. De acuerdo con la letra del artículo 22 del Pacto de la SDN, el régimen se aplicaría a las antiguas colonias alemanas "habitadas por pueblos que todavía no estaban en condiciones de gobernarse a sí mismos" y cuyo bienestar y desarrollo constituían un "deber sagrado de la civilización".³ Se

¹ El párrafo 1 del artículo 38 dice: "La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas deberá aplicar: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia para las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

² Ver O. Pellicer, "Un intento de la ONU para el desarrollo del Derecho internacional", *Foro Internacional*, N^o 18, octubre-diciembre 1964, pp. 287-304.

³ El artículo 22 del Pacto estipulaba en su primera parte: "a las colonias y territorios que como consecuencia de la última guerra han dejado de estar bajo la soberanía de los Estados que los gobernaban y que están habitados por pueblos que todavía no pueden gobernarse a sí mismos bajo las difíciles circunstancias del mundo moderno, se aplicará el principio de que su bienestar y desarrollo forman un deber sagrado de la civilización

consideró que la mejor manera de cumplir ese deber sagrado era confiar la tutela de esos pueblos a naciones más avanzadas cuyas gestiones serían supervisadas por la Sociedad de Naciones.

La política de Sudáfrica en este Territorio estuvo dominada, en primer lugar, por los deseos de anexión. Desde 1922 el Primer Ministro sudafricano, Jan Ch. Smuts reveló abiertamente esos deseos al declarar: "De hecho, los mandatos "c" —categoría donde se encontraba el Territorio de África Sudoccidental— no están muy lejos de la anexión".⁴ Sin embargo, la existencia de la Sociedad de Naciones, y particularmente las críticas frente a todo intento de anexión manifestadas frecuentemente en la Comisión de Mandatos frenaron esa política. Sudáfrica mantuvo los rasgos formales del sistema de mandatos y envió informes periódicos sobre su gestión a la SDN. Ello no impidió que su política en África Sudoccidental, misma que se ha mantenido hasta nuestros días, haya estado muy alejada del "deber sagrado" de contribuir al bienestar y desarrollo de la población.

En la actualidad, como consecuencia de la política de discriminación racial, los nativos, unas 330 000 personas, viven en reservaciones, necesitando pases para trasladarse de una a otra. Los africanos trabajan en las minas y ranchos de los habitantes de origen europeo, percibiendo salarios que son 12 veces inferiores a los de los trabajadores blancos. Sólo un 0.3% de los niños de color van a la escuela y el término medio de vida entre la población negra es la mitad del de la población blanca. Las minas del Territorio, que de 1959 a 1963 produjeron un 15% de la producción mundial de diamantes, se encuentran en manos de monopolios ingleses o norteamericanos. El 48% de la tierra es propiedad de 5 000 blancos mientras los nativos disponen de un 25%, generalmente formado por tierras poco aptas para el cultivo.⁵

y de que las garantías para el cumplimiento de ese deber serán previstas en este Pacto".

⁴ Citado por Ernest Gross en "The South West Africa Case: What Happened", *Foreign Affairs*, Vol. 45, Nº 1, octubre 1966, p. 37.

⁵ UN Doc. a/ac 109/L citado en "International Court Against International Law", *International Affairs*, Moscow, Sept. 1966. Un relato intere-

No es extraño que en una época caracterizada por el surgimiento de un fuerte nacionalismo africano, y la consiguiente lucha contra la explotación colonial, el problema de África Sudoccidental haya ocupado un lugar central en las actividades de las Naciones Unidas. Desde los primeros años de su existencia la Asamblea General trató de supervisar la administración del Territorio; pero sus intentos se vieron paralizados ante la actitud de la Unión Sudafricana la que, basándose en que el sistema de mandatos había desaparecido junto con la SDN, se consideró con plena libertad de acción, y procedió a dar los pasos necesarios para incorporar el Territorio, como una provincia de la Unión.⁶

Las Naciones Unidas acudieron en tres ocasiones a la Corte Internacional para solicitar opiniones consultivas sobre el África Sudoccidental. En la primera, y la más importante de todas, se definió el status internacional del Territorio y algunas obligaciones de Sudáfrica frente a él. Con respecto al primer punto la Corte se pronunció en favor del mantenimiento del mandato al declarar: "si hubiera expirado, como pretende el gobierno sudafricano, también hubiera terminado la autoridad de Sudáfrica sobre el Territorio. Retener los derechos derivados del mandato y negar las obligaciones derivadas del mismo, es algo que no se puede justificar". En consecuencia, y siendo la supervisión un elemento fundamental del régimen de mandatos, la Corte opinó que la Unión Sudafricana debía enviar informes sobre su administración a los órganos pertinentes de las Naciones Unidas.⁷

El organismo internacional creó entonces el Comité especial para el África Sudoccidental cuyo objetivo es recibir informes y peticiones sobre el África Sudoccidental, y en caso de no recibir-

sante sobre la situación que prevalece en África Sudoccidental se encuentra en: Alan K. Lowenstein, *Brutal Mandate: A Journey to South West Africa*, New York, McMillan Co., 1962.

⁶ Ver detalles sobre las medidas adoptadas para incorporar el Territorio a la Unión Sudafricana en: Michael Scott, "The International Status of South West Africa", *International Affairs*, Vol. 34, Nº 3, 1958, pp. 318-329.

⁷ Court International de Justice, *Recueil des arrêts, avis consultatifs, et ordonnances. Status du Sud Ouest Africain*, 1950, pp. 132 y ss.

los, reunir el material y llevar a cabo su redacción. Sin embargo, la actitud hóstil de Sudáfrica frente al Comité, y su negativa de proporcionarle informes, demostraron que no era ese el camino para intervenir en la situación del Territorio. Se buscaron entonces otros medios que permitieran obligar a la Unión Sudafricana a cumplir sus deberes como mandatario; un fallo de la Corte Internacional de Justicia fue considerado el medio más apropiado.

¿Cuáles fueron las causas que llevaron a decidirse por un juicio de la Corte? Se ha señalado que la decisión de llevar el caso a la Corte fue "la consecuencia de la frustración y del sentido de la responsabilidad".⁸ En efecto, de haber existido la posibilidad de un método de acción más directo para ejercer presión sobre la Unión Sudafricana se habría evitado el azar y sobre todo el tiempo perdido en el proceso. Las causas que impidieron e impiden esa acción son de sobra conocidas: sólo dos países, el Reino Unido y los Estados Unidos tienen intereses económicos en Sudáfrica, con el peso suficiente para ejercer una presión efectiva.

Ahora bien, esos países, que aceptan criticar el *apartheid* en la Asamblea General, no están dispuestos a adoptar medidas más concretas capaces de perjudicar sus inversiones, cada vez más importantes, en Sudáfrica.

Con base en el artículo 7 del Tratado de Mandato para África Sudoccidental, donde se preveía la intervención de la Corte Permanente de Justicia Internacional en caso de surgir una disputa entre la Unión Sudafricana y otro miembro de la Sociedad de Naciones relativa a la interpretación o aplicación del Mandato,⁹ los países africanos decidieron, en declaración unánime adoptada en 1960, en la Conferencia de Addis-Abeba, acudir a la Corte Internacional. Cabe señalar que al iniciar este proceso,

⁸ Ernest Gross, *op. cit.*, p. 36.

⁹ El artículo 7 del Tratado de Mandato para el África Sudoccidental preveía: "El Mandatario conviene en que, si una disputa cualquiera que sea surge entre el país mandatario y otro miembro de la Liga de las Naciones relativa a la interpretación o aplicación de las provisiones del mandato, dicha disputa, si no puede ser resuelta por negociaciones, se someterá a la Corte Permanente de Justicia Internacional".

no se deseaba resolver dudas de índole legal sobre el status de África Sudoccidental o las obligaciones de Sudáfrica, pues estas habían quedado resueltas en la opinión consultiva de 1950. Se deseaba transformar una simple opinión consultiva en un juicio obligatorio que, por una parte, tuviera influencia moral sobre los Estados Unidos y el Reino Unido y, por otra, permitiera al Consejo de Seguridad, en razón de las facultades que le confiere el artículo 94, párrafo 2 de la Carta, tomar medidas coercitivas para obligar a la Unión Sudafricana a cumplir el fallo.¹⁰

En 1960, Etiopía y Liberia actuando en su calidad de antiguos miembros de la *SDN* y con base en el artículo 7 del Tratado de Mandato para África Sudoccidental, pidieron a la Corte decidiera, entre otros, los puntos siguiente: si el mandato aún seguía en vigor; si la obligación del país mandatario de someter informes sobre su administración al Consejo de la *SDN* se había convertido en la obligación de informar sobre lo mismo a la Asamblea General de la *ONU*; si la parte demandada había promovido en todo lo posible el bienestar material y moral y el progreso social de los habitantes del Territorio; si había violado las obligaciones del mandato al introducir una política de discriminación racial; si se habían contravenido las disposiciones relativas a la instrucción militar de los nativos; y si se habían violado las estipulaciones del mandato según las cuales éste sólo podía modificarse con el consentimiento de la Asamblea General la cual substituía a la Sociedad de las Naciones para esos fines.

El caso fue calificado como un "ticklish case" para el Tribunal Internacional.¹¹ Aunque se trataba de un caso complejo y sujeto a controversias, ofrecía a la Corte por primera vez en su historia la oportunidad de pronunciarse sobre un problema

¹⁰ Artículo 94 de la Carta de la *ONU*: 1. Cada miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte. 2. Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a cabo la ejecución del fallo".

¹¹ "The World Court Ticklish Case", *The Nation*, Nº 14, April 1966, pp. 389-393.

de contenido político. Dos razones, ambas circunstanciales, motivaron que la demanda fuera presentada por Etiopía y Liberia: el que ambos países hubieran sido miembros de la Sociedad de Naciones, y como tales pudieran invocar el artículo 7 del Tratado de Mandato; y el que los órganos de las Naciones Unidas no pudieran comparecer ante la Corte Internacional como partes en un caso contencioso. De hecho, la Corte se encontraba frente a un litigio entre la mayoría de los miembros de la comunidad internacional y el país más criticado por la opinión pública mundial; prueba de ello son 73 resoluciones casi unánimes de la Asamblea General pidiendo a la Unión Sudafricana que modifique su política en el África Sudoccidental. La repercusión del juicio no sólo se iba a limitar al ámbito de la jurisprudencia internacional; sus consecuencias inmediatas, a diferencia de la mayoría de juicios de la Corte, no estaban destinadas a satisfacer el interés material de un pequeño grupo capitalista.¹² Se esperaba que en su fallo la Corte condenara la actuación de Sudáfrica como país mandatario, particularmente su política de discriminación racial. Se daría así un respaldo jurídico a las numerosas declaraciones contra el *apartheid* emanadas de la Asamblea General; por otra parte, como señalábamos anteriormente, se abriría la puerta, en razón del artículo 94-2, a la acción del Consejo de Seguridad; esta última posibilidad era vista por muchos como una magnífica oportunidad de poner a prueba los medios de acción y capacidad del organismo internacional para enfrentarse a un grave problema originado en la política interna de un país.¹³

¹² Hasta 1960 la mayoría de los casos dictaminados por la Corte se referían a problemas entre un Estado y los intereses privados de ciertos grupos capitalistas.

¹³ En un artículo publicado en *World Politics* Richard Dale comenta: "... muchos especialistas han señalado, correctamente, que el camino para la acción de las Naciones Unidas en Sudáfrica es el África Sudoccidental. En ese territorio la ONU tiene el derecho de intervenir en la administración interna. Eso es importante porque el uso de la maquinaria de las Naciones Unidas para erradicar el *apartheid* presenta problemas fundamentales sobre los fines, capacidades y el futuro mismo de las Naciones Unidas", Vol. 18, Nº 2, January 1966, p. 306.

La primera fase tuvo lugar en 1962, cuando la Corte rechazó por ocho votos contra siete las objeciones preliminares presentadas por la Unión Sudafricana. Brevemente resumida, la decisión de la Corte en esa ocasión fue como sigue: A) El mandato sobre el África Sudoccidental constituye “un tratado o convención en vigor” en el sentido del artículo 37 del estatuto de la Corte; B) A pesar de la disolución de la Sociedad de las Naciones, Etiopía y Liberia tienen, en virtud del segundo párrafo del artículo 7 del Tratado de Mandato, derecho para invocar la jurisdicción de la Corte. C) La controversia entre los demandantes y el acusado se encuentra dentro de la categoría de diferencias previstas en el segundo párrafo del artículo 7. D) La confrontación prolongada de tesis divergentes sobre el África Sudoccidental manifestada en la Asamblea de la ONU, constituye “negociaciones”, en el sentido previsto en el mencionado artículo 7, asimismo, demuestra que la controversia no ha podido resolverse por ese camino.¹⁴

No debe perderse de vista el hecho de que la mayoría alcanzada en esta ocasión se logró por un margen mínimo de ocho contra siete, y esto habrá de tenerse en cuenta para entender una de las características principales del juicio de 1966, su incompatibilidad con la decisión anterior consagrada a descartar las objeciones preliminares. Cambios accidentales en la composición de la Corte, como el provocado por la enfermedad del juez Bustamante Rivero del Perú, motivaron que la mayoría cambiara de campo. En esas condiciones, quienes votaron en contra en 1962, apoyados en 1966 por el voto de calidad del presidente, se convirtieron en mayoría y, como señala el juez Padilla Nervo en su opinión disidente, tuvieron la posibilidad de “reproducir los argumentos expuestos por la minoría en 1962”.¹⁵

El estudio de los méritos del caso, proceso excesivamente largo y complicado, tuvo como nota sobresaliente los esfuerzos

¹⁴ Decisión de la Corte con respecto a las objeciones preliminares presentadas en el caso del África Sudoccidental, resumida y recogida por *American Journal of International Law*, Vol. 57, Nº 3, 1963, pp. 640-659.

¹⁵ Opinión disidente del juez Padilla Nervo en: *Court International de Justice, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances. Affaire du Sud Ouest Africain*. 18 Juillet 1966, p. 447.

de la Unión Sudafricana (los cuales se encontrarán de nuevo en la opinión independiente del Juez sudafricano Van Wyk), por demostrar las ventajas del *apartheid* y la imposibilidad de adoptar en África Sudoccidental una política de no discriminación racial. Ahora bien, es interesante señalar que tanto la defensa de Sudáfrica, como los argumentos empleados por los demandantes, se basaron en el supuesto de que estaban resueltas *todas* las cuestiones preliminares, y la Corte se estaba ocupando de la validez de la demanda y no de su "admisibilidad". Por esa razón, quienes esperaban el fallo con impaciencia quedaron estupefactos ante la decisión de la Corte emitida el 18 de julio de 1966. Gracias al voto de calidad del presidente —los votos estaban divididos siete contra siete— la Corte rechazó las demandas de Etiopía y Liberia basándose en que no poseían ningún derecho o interés legal sobre el asunto objeto de sus reclamaciones.

Este juicio en el que mediante un preciosismo jurídico se evitó dar una respuesta clara a los aspectos fundamentales del problema, no contribuye de manera alguna a fortalecer el prestigio del Tribunal internacional, menos aún a despertar simpatías entre los países tradicionalmente opuestos a él. Al día siguiente de conocerse el fallo, la mayoría de los países africanos emitieron comunicados donde se condenaba "la injusta decisión del tribunal internacional",¹⁶ los países socialistas lo calificaron de "una burla al Derecho internacional",¹⁷ y en varias revistas especializadas de Occidente se ha comentado con desencanto la actuación de la Corte.¹⁸ ¿Cómo se fundamentó este fallo?, ¿cuáles son sus principales objeciones en el plano jurídico y político?, y ¿qué factores tuvieron influencia en su formulación?

¹⁶ Comunicado del Gobierno de Kenia reproducido en: UN, Doc. A/6387.

¹⁷ "International Court Against International Law", *International Affairs*, Moscow, Sept. 1966, p. 70.

¹⁸ Entre otros artículos destinados a comentar desfavorablemente el fallo de la Corte, se pueden citar: "The South West Africa Case", *International Conciliation*, Sept. 1966; Rosalyn Higgins, "The International Court and South West Africa", *International Affairs*, October 1966; Ernest Gross, *op. cit.*

II

Para los fines de este estudio el fallo se puede dividir en dos grandes capítulos: el primero, destinado a exponer los fundamentos del juicio; el segundo, a refutar los argumentos avanzados en su contra.¹⁹ En opinión de la Corte los elementos principales de los Tratados de Mandato eran, por una parte, las disposiciones definiendo las facultades de la potencia mandataria y sus obligaciones hacia la Sociedad de las Naciones y sus órganos; éstas fueron calificadas de disposiciones relativas a la gestión. Por otra, las disposiciones confiriendo a los miembros de la SDN como Estados individuales ciertos derechos relativos al Territorio bajo mandato; a éstas se hizo referencia como derechos especiales. Finalmente todos los Tratados de mandato contenían una cláusula jurisdiccional, que con una sola excepción eran idénticas entre sí, disponiendo se remitieran los litigios a la Corte Permanente de Justicia Internacional, lo cual debía interpretarse como una referencia a la actual Corte de Justicia en virtud del artículo 37 de su estatuto.

El litigio en cuestión se relacionaba exclusivamente con las disposiciones relativas a la gestión: las obligaciones de Sudáfrica frente a los habitantes del Territorio y frente a la SDN y sus órganos. En consecuencia, la cuestión más importante a dilucidar era saber si los demandantes tenían un derecho o interés legal que les permitiera reclamar la ejecución correcta de las disposiciones del mandato relativas a la gestión. Si la respuesta era en sentido negativo, aún en el caso de poderse comprobar los actos reprochados a Sudáfrica, la Corte no podría dar respuesta a las preguntas presentadas.

Para resolver esa cuestión la Corte procedió a estudiar, no sólo el Tratado de Mandato para el África Sudoccidental, sino el régimen de mandatos en general. Para ello consideró necesario situarse en la época histórica en que se creó y funcionó el sistema de mandatos, y buscar las intenciones de quienes ima-

¹⁹ Court International de Justice, *Reccueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances. Affaire du Sud Ouest Africain*, Arrêt, pp. 7-51.

ginaron ese régimen tomando en cuenta las características de la situación internacional en 1920. No pareció aceptable, desde un punto de vista jurídico, hacer una interpretación basada en acontecimientos posteriores que los estadistas de aquella época no hubieran podido prever. Asimismo, para una justa apreciación del sistema de mandatos, pareció indispensable observar la estructura y naturaleza jurídica del marco en que funcionó, es decir, la Sociedad de las Naciones.

Un elemento fundamental de la SDN estaba enunciado en el artículo 2 del Pacto: “la acción de la Sociedad de Naciones se ejercerá por una Asamblea y un Consejo asistido por un Secretariado permanente”. Los Estados miembros, salvo disposición expresa del Pacto, no podían actuar individualmente para asuntos relacionados con la Sociedad.

El sistema de mandatos estaba previsto en el artículo 22 del Pacto. De su lectura resulta que los países mandatarios eran considerados agentes de la SDN, y no de cada uno de sus miembros. De acuerdo con este artículo, la mejor manera de contribuir al desarrollo y bienestar de los pueblos que todavía no estaban en condiciones de gobernarse a sí mismos, era confiarlos en tutela a las naciones más civilizadas las cuales la ejercerían, “a nombre de la Sociedad de las Naciones”. La misma idea se encontraba implícita en los párrafos 7 y 9 del mismo artículo, destinados a establecer las garantías para el cumplimiento del “deber sagrado” de contribuir al bienestar de los habitantes del Territorio bajo mandato. Las potencias mandatarias debían enviar al Consejo de la SDN un informe anual sobre los territorios a su cargo. Una comisión permanente, conocida más tarde como Comisión de Mandatos, quedaba encargada de recibir y examinar esos informes y dar su opinión al Consejo. Ni el Pacto, ni más tarde los Tratados de Mandato, concedieron a los miembros de la SDN papel individual alguno en lo que se refería a los informes dirigidos al Consejo. Los Estados que no eran miembros del Consejo sólo intervenían en la gestión del mandato a través de la Asamblea, que tenía facultades para discutir “cualquier asunto que entre dentro de la esfera de la Sociedad”.

Los Tratados de Mandato redactados posteriormente confirman la idea, manifiesta en el artículo 22, según la cual los miembros de la SDN considerados *individualmente*, sólo tenían derechos limitados, derivados de los tratados de mandato mismos que les estaban señalados de manera clara e inequívoca y se referían, por ejemplo, a la libertad de ejercer el comercio en los territorios bajo mandato.

En consecuencia, estimó la Corte, que "aún en la época de la Sociedad de las Naciones, aún en cuanto miembros de esta organización cuando existía todavía, los demandantes no poseían, a título individual, como Estados, ningún derecho propio o autónomo que pudiera ser invocado, independientemente de la SDN, para reclamar la buena ejecución del mandato conforme al deber sagrado de la civilización".²⁰

Eso no significa que los Estados miembros fueran espectadores pasivos, o no tuvieran medios de acción para intervenir en la gestión del mandato. Por el contrario, como miembros de la Asamblea o el Consejo tenían facultades para solicitar el estudio de cualquier asunto relacionado con el mandato. Las actas de la Asamblea y demás órganos de la SDN demuestran que esa facultad fue utilizada con frecuencia. Sin embargo, fuera de su participación en la actividad institucional de la organización, no tenían derecho individual para vigilar el cumplimiento de las obligaciones de un país mandatario frente a los habitantes del territorio a su cargo. No se encuentra un sólo caso en la SDN donde un Estado haya pretendido poseer semejante derecho.

Después de exponer los fundamentos de su sentencia, la Corte procedió a discutir los principales argumentos avanzados en su contra. En primer lugar, rechazó el argumento según el cual, el concepto "deber sagrado de la civilización" confería a toda nación civilizada interés legal en la conducta de un mandatario hacia los habitantes de un Territorio bajo mandato. La Corte consideró erróneo confundir un ideal moral con las reglas jurídicas destinadas a cumplirlo. En los años que siguieron a la

²⁰ *Ibid.*, p. 20.

primera guerra, el concepto “deber sagrado”, tuvo como única expresión jurídica el régimen de Mandatos; por consiguiente, los derechos y obligaciones derivados del mismo eran los claramente expuestos en los Tratados de mandato. El principio no contenía por sí mismo elementos jurídicos capaces de originar derechos y obligaciones; se trataba de un principio general y, al decidir que se expresaría jurídicamente bajo la forma de un régimen determinado, sus elementos jurídicos eran únicamente los que se encontraban en dicho régimen.

A continuación, la Corte explicó las razones para rechazar la opinión de quienes consideraban su fallo inaceptable por implicar que, habiendo desaparecido los órganos de la SDN, no existía en la actualidad una entidad capaz de reclamar la ejecución correcta de las disposiciones del Mandato. Si al interpretar de manera jurídicamente exacta una situación determinada —estimó la Corte— se llega a negar la existencia de ciertos derechos, es necesario aceptar las consecuencias. No es posible evitar esas consecuencias postulando derechos nuevos; al hacerlo, se estaría llevando a cabo una función legislativa con fines políticos, lo cual, por deseable que parezca en este caso, no cae dentro de las funciones de un Tribunal.

La última parte del juicio se consagró a discutir las objeciones más serias que pueden presentarse al fallo: aquellas basadas en la existencia y términos de la cláusula jurisdiccional del Tratado de Mandato. Para numerosos observadores la decisión de 1962, al reconocer a los demandantes el derecho de invocar esa cláusula y el interés legal para hacerlo, reconocía también, de manera implícita, que existía un derecho sobre el objeto de la demanda. A ese argumento la Corte respondió brevemente: “una cosa es decir que las partes en un caso determinado pertenecen a la categoría de Estados mencionados en la cláusula, que la disputa tiene el carácter previsto, y que el tribunal es el indicado. Otra cosa es comprobar la existencia de un derecho con respecto al objeto de la demanda”.²¹

²¹ *Ibid.*, p. 37.

Por otra parte, se había defendido que la cláusula jurisdiccional tenía un alcance muy amplio: de hecho, se había previsto para dar a los Estados individuales el derecho a reclamar la buena ejecución de las disposiciones del mandato relativas a la gestión.

La Corte encontró sorprendente e inaceptable que “un derecho tan importante, destinado a tener consecuencias muy serias, hubiera sido instituido de manera indirecta y casi accidental”.²² En su opinión el artículo 7 tenía las mismas características de numerosas cláusulas jurisdiccionales las cuales, por principio y naturaleza, son disposiciones de procedimiento y no de fondo. En otras palabras una cláusula jurisdiccional no determina si los demandantes tienen ciertos derechos sobre el objeto de sus reclamaciones; determina que, de existir ese derecho, se podrá obtener sentencia de un Tribunal determinado.

En último análisis, señaló la Corte, las tesis en favor del reconocimiento de un Derecho a reclamar la buena ejecución del mandato están basadas en los que podría llamarse el “argumento de la necesidad”. Si el Consejo de la SDN sólo podía solicitar opiniones consultivas a la Corte, las cuales no tienen fuerza obligatoria, era esencial como garantía para el cumplimiento del “deber sagrado” que cada miembro de la SDN tuviera un derecho, o interés jurídico, que le permitiera actuar sobre la potencia mandataria; de allí la existencia de la cláusula jurisdiccional.

Antes de contestar directamente a ese “argumento de la necesidad”, la Corte proporcionó, una vez más, una perspectiva general de la manera en que funcionó durante la época de la SDN el régimen de mandatos. La política del Consejo de la Sociedad de Naciones —insistió la Corte— estuvo dominada por el deseo de conservar la armonía entre sus miembros. Cabe recordar que los países mandatarios eran a la vez miembros del Consejo y, como consecuencia de la regla de la unanimidad, podían oponer su veto a toda decisión destinada a criticar su actuación como mandatario. Sin embargo, en los veintisiete años

²² *Ibid.*, p. 38.

de existencia de la SDN nunca se dio el caso de que una potencia mandataria hiciera uso de ese poder de veto. Se recurrió siempre a la negociación, e incluso a la táctica de no acudir a las sesiones donde se discutirían puntos vulnerables relacionados con los mandatos. Dentro de ese contexto, caracterizado por el deseo de evitar complicaciones originadas por discrepancias sobre la administración de Territorios, parece extraño que se hubiera pensado otorgar a los Estados individuales, aún a aquellos que no formaban parte del Consejo, el derecho de reclamar a los países mandatarios el cumplimiento de sus obligaciones frente a los habitantes del Territorio bajo mandato. El argumento de la necesidad, está basado en consideraciones extrajurídicas; son acontecimientos posteriores al período de la SDN los que provocan esa supuesta “necesidad”, la cual, de existir radica en el campo político y no en el jurídico.

Pudiera insistirse, añadió la Corte, en que existe el derecho a “llenar las lagunas”, y a aplicar un principio teológico de interpretación según el cual debe darse a los instrumentos jurídicos su validez máxima con el fin de asegurar el logro de sus propósitos fundamentales; sin embargo, ese principio es muy controvertible y no debe aplicarse si al hacerlo se va más allá de un proceso de interpretación para empeñarse en un proceso de rectificación o revisión. No puede presumirse que los derechos existen por el solo hecho de que sería deseable que así fuera; la Corte no puede remediar una deficiencia si, al hacerlo, traspasa los límites de la acción judicial normal. También podría insistirse, concluyó la Corte, en que se tiene el derecho de hacer buena una omisión resultante de la imposibilidad de prever lo que iba a suceder; sin embargo, la Corte no puede saber cuáles hubieran sido los deseos e intenciones de quienes redactaron los Tratados de Mandato, anticipándose a acontecimientos que, en aquella época, no podían ser previstos.

III

No es nuestra intención agotar las discusiones que pueden suscitarse en torno de este fallo; sus puntos vulnerables son nu-

merosos y van a constituir, sin duda alguna, amplio campo de estudio para el jurista internacional. Nos limitaremos a señalar dos aspectos que, en nuestra opinión, son fundamentales para la apreciación de este caso: la incompatibilidad entre las decisiones de la Corte en 1962 y 1966, y las implicaciones de un juicio donde se desconoció la evolución del derecho internacional contemporáneo.

Las divergencias más graves entre la actuación de la Corte en 1962 y 1966 se encuentran en la línea de razonamiento seguida para juzgar y valorar la cláusula jurisdiccional del Tratado de Mandato. En 1962 la Corte señaló que los aspectos más sobresalientes del régimen de mandato eran, por una parte, el mandato conferido a ciertas potencias como un encargo sagrado de la civilización; por otra, las garantías para el cumplimiento de ese encargo. El sistema de garantías consistía en el hecho de que el Consejo, la Asamblea, la Comisión de Mandatos, y *todos los miembros de la SDN* tenían la obligación y el derecho de supervisar la administración del Territorio; correspondía a la Corte permanente adjudicar y determinar sobre las disputas que pudieran presentarse de acuerdo con la letra del artículo 7. Se podría afirmar, añadió la Corte, que dentro de ese sistema de garantías el papel asignado a la Corte era "aún más esencial" que el asignado a otros órganos de la SDN porque estaba prevista para servir como "último reducto de protección contra los posibles abusos o violaciones del mandato".²³ En efecto, una perspectiva general del régimen de mandatos demuestra que la cláusula jurisdiccional era el único camino efectivo para defender, en caso necesario, a los habitantes del Territorio. De surgir un conflicto serio entre una potencia mandataria y otro miembro del Consejo de la SDN, como resultado del incumplimiento de las obligaciones del primero hacia los habitantes del Territorio a su cargo, la regla de la unanimidad impedía al Consejo adoptar medidas contrarias a los intereses de la potencia mandataria. En esas circunstancias, el único camino para proteger a los habitantes del Territorio era obtener un juicio del Tribu-

²³ Decisión sobre las objeciones preliminares, p. 649, ver nota 14.

nal internacional; pero los órganos de la SDN carecían de facultad para acudir a la Corte. Sólo quedaba la posibilidad de que un Estado miembro de la Sociedad de Naciones, a título individual, presentara el conflicto a la Corte y solicitara una sentencia. Este razonamiento, expuesto en detalle en 1962, y caracterizado por el énfasis en la responsabilidad de la Corte como órgano encargado de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del país mandatario, ¿puede conciliarse con los deseos de minimizar la importancia de la cláusula jurisdiccional presentes en el juicio de 1966?

También en 1962 la Corte rechazó la objeción de Sudáfrica, según la cual, la controversia no revestía las características de los conflictos previstos en el artículo 7 al no afectar el interés material de Etiopía y Liberia o de sus nacionales. A esta objeción la Corte respondió que: "El lenguaje del artículo 7 es amplio, claro y preciso; no da lugar a ambigüedades ni permite dudas. No se refiere a ciertas disposiciones particulares del mandato, sino a *todas* sus disposiciones".²⁴ En otras palabras, se dio al artículo 7 un significado muy amplio; se decidió que de acuerdo con sus estipulaciones los Estados miembros de la SDN podían acudir a la Corte Permanente de Justicia Internacional en caso de surgir una disputa con la potencia mandataria relativa a la interpretación o aplicación del Tratado de Mandato, y no sólo cuando la disputa afectara directamente sus intereses materiales, sino en caso de toda controversia sobre una disposición, cualquiera que fuera, del régimen de mandato. No deja de ser sorprendente que después de haber interpretado de esa manera la cláusula jurisdiccional, la Corte haya procedido cuatro años después a una división arbitraria de las disposiciones del mandato, y haya decidido que ningún Estado poseía el derecho para reclamar el cumplimiento de las "disposiciones relativas a la gestión". Es evidente que este último punto de vista no va de acuerdo con la decisión anterior según la cual la cláusula jurisdiccional preveía controversias relativas a *todas* las disposiciones.

²⁴ *Ibid.*, p. 656.

Estas incongruencias sólo se explican al recordar que, de hecho, el juicio de 1966 no es sino una reproducción de las opiniones disidentes manifestadas en 1962. Ante esta situación cabe preguntarse si es aceptable que los jueces de la minoría en 1962, favorecidos por un cambio en la composición de la Corte, hayan desconocido una decisión anterior.

IV

El error fundamental del juicio de 1966 fue, en nuestra opinión, el haber interpretado el régimen de mandatos de acuerdo con las circunstancias existentes en el mundo hacia finales de la primera guerra. Al actuar de esa manera, la Corte desconoció uno de los hechos más importantes de los últimos tiempos: la aceleración del proceso de descolonización, y la creación incesante, bajo la influencia de los países independizados recientemente, de nuevas normas para enfrentar la discriminación racial y la explotación colonial.

La Corte estaba juzgando en 1966, o sea, en una época cuando el concepto "bienestar y desarrollo de los pueblos coloniales" ha visto una evolución considerable y ha adquirido una fuerza que, evidentemente, no poseía en 1920. El sistema de mandatos fue el inicio de una corriente destinada a reconocer a los pueblos autóctonos del África su derecho a la libertad. Esta forma embrionaria de lucha contra el colonialismo no contenía aún los elementos necesarios para defender, de manera efectiva, a los habitantes de los pueblos coloniales. Los razonamientos de la Corte sobre la manera como funcionó el régimen de mandatos no carecen de fundamento. Debe recordarse que ese régimen fue el resultado de un acuerdo entre imperialistas; era una forma disfrazada de colonialismo que daba a los habitantes de las antiguas colonias alemanas la esperanza de obtener su libertad. Sin embargo, estaba lejos de traducir solamente preocupaciones idealistas o humanitarias. Al lado de las consideraciones sobre el bienestar y desarrollo de esos pueblos se encontraban consideraciones de orden más práctico e inmediato: la necesidad de

llegar a un acuerdo sobre las ventajas comerciales que todas las potencias de la época obtendrían en los territorios bajo mandato. Fue quizá esta última preocupación la que dominó las negociaciones sobre los mandatos y mereció las estipulaciones más minuciosas. A diferencia de las Naciones Unidas, la Sociedad de las Naciones no puede considerarse una institución preocupada, de manera esencial, por la lucha contra el colonialismo. Los factores para ello son bien conocidos y se refieren, principalmente, a la composición misma de la Sociedad y al carácter de los miembros que la dominaban.

Ahora bien, el litigio sobre el África Sudoccidental no se presentó a la Corte en la época de la SDN, sino en una época en la que bajo la presión de la opinión pública mundial, han nacido nuevos intereses, nuevas necesidades, nuevas leyes y costumbres que dan testimonio de un avance en el terreno de la descolonización y de la protección de los derechos del hombre. De no ser así ¿qué significado tendrían las recomendaciones numerosas y casi unánimes de la Asamblea General sobre la discriminación racial?, ¿qué significado tendría la propia Carta de la ONU y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre?

Sumándonos al punto de vista expresado por el juez Padilla Nervo en su opinión disidente, no se puede aceptar que "tratándose de la interpretación y aplicación de las disposiciones del mandato, la Corte esté limitada por los términos estrechos del segundo párrafo del artículo 7 y que la Corte no sea competente para examinar la cuestión de la existencia y aplicación de una norma y, o, de un *standard* de comportamiento internacional de no discriminación."²⁵

El problema de África Sudoccidental no se puede reducir a discusiones bizantinas sobre el alcance y significado de la cláusula jurisdiccional. El destino de 330 000 personas que forman las tribus autóctonas del Territorio se encuentra prácticamente en manos de la Naciones Unidas; de la actuación de ese organismo depende la solución, o al menos la atenuación, de una

²⁵ Opinión disidente del juez Padilla Nervo, p. 497, ver nota 15.

forma brutal de discriminación racial. El juicio de la Corte iba a proporcionar el puente necesario para pasar de la acción de la Asamblea General a una acción más directa del Consejo de Seguridad; ese era un objetivo que la Corte no debería haber olvidado.

Si se puede justificar la renuencia de la Corte a servir como instrumento de un acto político, por positivo que sea, no es posible justificar la reticencia a colaborar, mediante su jurisprudencia, a la evolución del derecho internacional. Uno de los problemas fundamentales de nuestro tiempo es el de amoldar nuestras instituciones a circunstancias y necesidades nuevas surgidas de la presión cada vez mayor de grupos sociales que durante largo tiempo fueron mantenidos al margen de la vida social y política. El derecho internacional no debe permanecer ajeno a esa necesidad de transformación; de su flexibilidad, de sus posibilidades para enfrentarse a los problemas internacionales de nuestros días depende su supervivencia misma y el mantenimiento de una actitud favorable al empleo de medios jurídicos como forma de solucionar controversias internacionales. Frente a esa necesidad de transformación, corresponde a la Corte el reconocer, en su jurisprudencia, el valor jurídico de ciertos actos que al expresar el consenso de los Estados están indicando la existencia de una costumbre internacional, de nuevos principios generales de derecho reconocidos por el mundo contemporáneo.

La interpretación de textos redactados en una época relativamente distante puede llevar a conclusiones diversas, y posiblemente opuestas, sobre su significado. No parece extraño que la Corte haya podido concluir en el sentido de negar a los Estados demandantes el derecho de proteger jurídicamente a los habitantes del África Sudoccidental. Lo que resulta extraño es que haya enfocado el problema de ese Territorio con un criterio conservador, ateniéndose a una interpretación estéril de los acuerdos de mandato tal y como fueron planeados en 1920. Lo que se esperaba de la Corte era precisamente lo contrario; que emitiera un juicio donde reconociera la existencia y el vigor de nuevos principios de derecho internacional. Debe lamentarse que la Corte no haya actuado así, y haya pro-

ducido en juicio que contribuye a relegar al Tribunal internacional al papel de una institución ocupada en la minuciosa elaboración de silogismos jurídicos.

V

¿Cuáles son los factores que tuvieron influencia en la formulación de este juicio? Algunos observadores han comentado con disgusto exagerado que el fallo revela el carácter pro imperialista de la Corte. Se acusa a los jueces de haber actuado bajo la presión de sus gobiernos y haber seguido las órdenes de grupos capitalistas interesados en mantener el *statu quo* del África Sudoccidental. Semejante interpretación parece absurda; un examen de la votación revela que el juez polaco, Winiarski, estuvo a favor, mientras el norteamericano, Jessup, no sólo estuvo en contra sino que emitió una opinión disidente que constituye uno de los documentos más convincentes para refutar el juicio de la Corte. Los factores que influyeron en esta sentencia no son obvios; por el contrario, son complejos y difíciles de precisar. Existen por un lado circunstancias accidentales, poco significativas para entender los defectos del juicio, pero definitivas para entender cómo pudo ser aprobado. Dos jueces, que de haber estado presentes hubieran votado en contra de la sentencia, impidiendo así la mayoría necesaria para su aprobación, estuvieron ausentes por motivos personales.

Por otro lado existen factores menos accidentales, como la personalidad de la mayoría de los jueces y el estatuto mismo de la Corte que condicionan las sentencias rendidas por ese Tribunal. Los jueces han sido conocidos tradicionalmente por su temperamento conservador; un alto porcentaje de ellos son personas mayores, formadas en una época cuando parecía indispensable establecer separaciones rígidas entre lo jurídico, lo económico y lo político. La presión ejercida sobre ellos no se encuentra en las órdenes de determinados grupos; se encuentra en el peso de una formación académica partidaria de la teoría pura del derecho y favorable a los razonamientos abstractos e

independientes de las consecuencias que pueden tener en un problema político o económico determinado. El juridicismo exagerado y el carácter conservador de los jueces se encuentra no sólo en el juicio sobre el África Sudoccidental, sino en las opiniones disidentes que lo acompañan. La opinión del juez Jessup, notable por el estudio exhaustivo de los documentos relacionados con los mandatos, no escapa a la preocupación de buscar hasta el cansancio cuáles fueron las intenciones de quienes redactaron esos documentos en 1920. Sólo las opiniones disidentes de los jueces Tanaka del Japón, y Padilla Nervo de México, reflejan un interés marcado por señalar las circunstancias que han dado lugar a una evolución del derecho internacional y la necesidad de tomar en cuenta el carácter dinámico del mismo.

El estatuto de la Corte no prevé un mecanismo para incorporar a la jurisprudencia internacional la práctica de lo que podría llamarse "cuerpos legislativos de la comunidad internacional", es decir, la experiencia de los órganos políticos y jurídicos de las Naciones Unidas. La enumeración de las fuentes de derecho prevista en el art. 38 es vaga y ambigua. Es justificado el recelo de quienes consideran que la Corte puede interpretar parcialmente términos tan generales como "principios generales de derecho internacional", o "las doctrinas de los publicistas". En esas circunstancias, sería interesante pensar en la posibilidad de adoptar en el seno de la Asamblea General de la ONU una recomendación dirigida al Tribunal internacional donde se pida a ese organismo que, en su difícil tarea de interpretación de fuentes de derecho internacional, tome en cuenta determinadas resoluciones de las Naciones Unidas. Ello podría ser una manera de influir sobre los jueces de la Corte y lograr que el Tribunal de La Haya colabore con las Naciones Unidas, de manera más eficaz, en sus esfuerzos por el mantenimiento de la paz.