

NACIONES UNIDAS, DERECHOS HUMANOS Y EL APARTHEID

JOHN DUGARD *

INTRODUCCIÓN

LOS PROBLEMAS RACIALES de Sudáfrica constituyen una preocupación constante para las Naciones Unidas. Desde su nacimiento, sus dos órganos políticos principales han adoptado más de cien resoluciones que exhortan a Sudáfrica a modificar sus políticas relativas al África Sudoccidental (Namibia), a sus nacionales de origen indio, y al *apartheid*. Sudáfrica se ha negado a aceptar, y frecuentemente aun a considerar, estas peticiones a menudo reiteradas. Por esta razón, se puede excusar al profano que considera que estas resoluciones constituyen meras expresiones de opinión política, carentes de todo efecto legal. En este estudio nos proponemos examinar el controvertido tema del efecto legal de las resoluciones de las Naciones Unidas. Enfocaremos el problema por medio de un estudio casuista de las resoluciones que piden a Sudáfrica abandonar su política de *apartheid*. Deliberadamente evitamos referirnos a las resoluciones relativas al África Sudoccidental, debido a que el *status* internacional de este territorio plantea muchos interrogantes.¹ Tampoco nos referiremos a las resoluciones de las Naciones Unidas relativas al tratamiento que otorga Sudáfrica a las personas de origen indio, porque los problemas que plantea este tema son básicamente los mismos de que se ocupan las resoluciones sobre el *apartheid*.²

* Profesor de Derecho en la Universidad de Witwatersrand, Sudáfrica, y miembro de la Suprema Corte de Justicia de ese país, ha enseñado también en la Universidad de Natal, Sudáfrica, y en la Escuela Woodrow Wilson de Asuntos Públicos e Internacionales de Princeton. Es autor de numerosos artículos sobre cuestiones sudafricanas y del *apartheid*. Una parte de este artículo, el cual ha sido actualizado para esta ocasión, apareció originalmente en: *South Africa Law Journal*, núm. 83, 1966, pp. 42 y ss. El autor expresa su agradecimiento al editor de esa publicación, profesor Eilison Kahn, y a la editorial Juta and Co., por su autorización para publicar este material en *Foro Internacional*. (Traducción de Eduardo L. Suárez.)

¹ El autor examina algunos de estos temas en "The Revocation of the Mandate for South Africa", en *American Journal of International Law*, 62, 1968, p. 78; y en "South West Africa and the 'Terrorist Trial'", en *American Journal of International Law*, 164, 1970, p. 19.

² La distinción jurídica entre estos dos temas reside en el hecho de que se sostiene que las Naciones Unidas tienen competencia para ocuparse del tratamiento que da Sudáfrica a su población de origen indio en virtud del Acuerdo de Ciudad del Cabo (1927) entre la India y Sudáfrica, que contiene ciertas obligaciones de Sudáfrica hacia la población de origen indio; en cambio, la pretensión de la jurisdicción con respecto al *apartheid* se basa en gran medida en las disposiciones sobre derechos

I. LAS RESOLUCIONES DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL "APARTHEID"

La Asamblea General de las Naciones Unidas resolvió unánimemente en 1946 que "... interesa a la humanidad poner fin de inmediato a la persecución y discriminación religiosa y racial...".³ Sin embargo, no fue sino hasta 1952 que se puso por primera vez en la agenda de la Asamblea General la pertinente "cuestión del conflicto racial en Sudáfrica, resultante de las políticas de *apartheid* del Gobierno de la Unión de Sudáfrica". Este país se opuso firmemente a la iniciativa, alegando que la misma constituía una intervención "en asuntos que caen esencialmente bajo la jurisdicción nacional" de Sudáfrica y por lo tanto queda prohibida por el artículo 2 (7) de la Carta de las Naciones Unidas.⁴ La Asamblea desechó esta objeción y resolvió crear una Comisión "... que estudie la situación racial en la Unión de Sudáfrica, a la luz de los propósitos y principios de la Carta...".⁵ Los informes de esta Comisión describieron la práctica del *apartheid* como contraria a los artículos 55 y 56 de la Carta, que están destinados a promover los derechos humanos.⁶ La Asamblea General tomó nota de los informes con "preocupación",⁷ y más tarde con "aprensión",⁸ y en consecuencia invitó a Sudáfrica a "reconsiderar su posición, a la luz de los altos principios expresados en la Carta de las Naciones Unidas...".⁹ En posteriores resoluciones, la Asamblea "solicitó" y "apeló" a Sudáfrica para que observara las obligaciones relativas a los derechos humanos contenidas en la Carta¹⁰ y expresó su "pesar y preocupación" porque "... el gobierno de la Unión de Sudáfrica no ha respondido a los llamamientos de la Asamblea General para que reconsidere las políticas gubernamentales que obstaculizan el derecho de todos los grupos raciales a disfrutar de los mismos derechos y libertades fundamentales".¹¹

En 1960, cuando la organización mundial admitió un crecido número de Estados africanos de reciente independencia, se inició una nueva

humanos contenidas en la Carta de las Naciones Unidas (artículos 55 y 56). En *India and the United Nations*, Informe de un Grupo de Estudio creado por el Consejo Indio de Asuntos Mundiales (1957), pp. 108-10, se encuentra una breve historia de la disputa entre Sudáfrica y la India.

³ Resolución de la Asamblea General 103 (I), de 19 de noviembre de 1946.

⁴ *Informes Oficiales de la Asamblea General* (IOAG), 7ª Sesión (1952), Comité Político *Ad Hoc*, 13ª Reunión, párrafo 14; IOAG, 7ª Sesión Plenaria, 401ª Reunión, párrafo 80.

⁵ Resolución de la Asamblea General 616 A (VII), de 15 de diciembre de 1952.

⁶ IOAG, 8ª Sesión (1953), Suplemento Núm. 16, párrafo 909; IOAG, 9ª Sesión (1954), Suplemento Núm. 16, párrafo 358.

⁷ Resolución de la Asamblea General 721 (VIII), de 8 de diciembre de 1953.

⁸ Resolución de la Asamblea General 820 (IX), de 14 de diciembre de 1954.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Resolución de la Asamblea General 917 (X), de 6 de diciembre de 1955; Resolución 1016 (XI), de 30 de enero de 1957; y Resolución 1178 (XII), de 26 de noviembre de 1957.

¹¹ Resolución de la Asamblea General 1248 (XIII), de 30 de octubre de 1958; y Resolución 1375 (XIV), de 17 de noviembre de 1959.

etapa en el ataque a las políticas raciales de Sudáfrica por medio de resoluciones. El órgano ejecutivo de la Organización, el Consejo de Seguridad, se unió ahora a la Asamblea en su condena al *apartheid* y en los llamamientos para su abolición. El incidente de Sharpeville fue la causa inmediata de la discusión inicial ante el Consejo. Después de esgrimir la validez del artículo 2 (7), Sudáfrica abandonó las discusiones.¹² Por nueve votos contra cero (con dos abstenciones), el Consejo pidió a Sudáfrica que abandonara sus políticas de *apartheid*, tras de reconocer que "... la situación en la Unión de Sudáfrica ha producido fricciones internacionales, y de continuar puede hacer peligrar la paz y la seguridad internacionales".¹³

Al año siguiente, la Asamblea General decidió, por 95 votos contra uno (Portugal), tras de "recordar" el incumplimiento de Sudáfrica a sus repetidos llamamientos y "condenar" sus políticas, pidió que "todos los Estados consideren las medidas individuales y colectivas que estén a su alcance, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, para lograr el abandono de estas políticas".¹⁴ En 1962, la Asamblea precisó esta acción: La resolución 1761 (XVII) pidió a los Estados miembros que tomaran las siguientes medidas:

- a) Romper relaciones diplomáticas con el Gobierno de la República de Sudáfrica, o negarse a establecer tales relaciones;
- b) Cerrar sus puertas a todas las embarcaciones que ostenten la bandera sudafricana;
- c) Expedir leyes que prohíban a sus barcos la entrada a puertos sudafricanos;
- d) Abstenerse de comerciar con bienes sudafricanos, y de exportar bienes a Sudáfrica, incluyendo toda clase de armas y municiones;
- e) Rehusar permiso para aterrizar y para recoger pasajeros a todos los aviones del gobierno de Sudáfrica y de las empresas registradas bajo las leyes de ese país.

En 1963 se condenaron de nuevo las políticas raciales de Sudáfrica, en esta ocasión por 106 Estados, con el único voto negativo de Sudáfrica.¹⁵

En ese mismo año de 1963, el Consejo de Seguridad se pronunció de nuevo sobre la cuestión del *apartheid*. El 7 de agosto, tras de encontrar "que la situación en Sudáfrica está perturbando seriamente la paz y la seguridad internacionales", exigió a Sudáfrica que abandonara el *apartheid*, y pidió a los Estados "... cesar de inmediato la venta y envío de armas, municiones de todo tipo y vehículos militares a Sudáfrica".¹⁶ El Consejo reiteró estas recomendaciones en subsecuentes resoluciones de

¹² *Informes Oficiales del Consejo de Seguridad* (10CS), 15º Año (1960), 851ª Reunión, párrafos 46 y 81.

¹³ S/4300, de 1º de abril de 1960 [134 (1960)].

¹⁴ Resolución de la Asamblea General 1598 (XV), de 13 de abril de 1961.

¹⁵ Resolución de la Asamblea General 1881 (XVII), de 11 de octubre de 1963. Sin embargo, Portugal y España estuvieron ausentes de la Asamblea.

¹⁶ S/5386 [181 (1963)].

1963 y 1964.¹⁷ Sudáfrica por su parte continuó obstruyendo las discusiones ante el Consejo, con el conocido argumento del artículo 2 (7).¹⁸

Desde 1964, el Consejo de Seguridad no ha considerado la cuestión del *apartheid* en Sudáfrica.¹⁹ Pero el asunto figuró a partir de entonces prominentemente en la agenda de la Asamblea General, y las resoluciones de este órgano se han vuelto cada vez más severas. En 1965, la Asamblea llamó la atención del Consejo de Seguridad "sobre el hecho de que la situación en Sudáfrica constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales", y de que las sanciones económicas obligatorias previstas en el Capítulo VII resultaban esenciales para resolver el problema.²⁰ Esta posición ha sido reiterada desde entonces en las resoluciones anuales sobre el *apartheid*.²¹ Los llamamientos a la imposición de sanciones económicas obligatorias han ido acompañados de severas censuras a los Estados que continúan comerciando con Sudáfrica, en violación de la Resolución 1761 (XVII), y a los que proporcionan armas a Sudáfrica, en violación de las resoluciones del Consejo de Seguridad.²² Sin duda frustrada por la negativa de los principales socios comerciales de Sudáfrica a terminar sus relaciones económicas con ese país, la Asamblea General parece haber aprobado medidas militares contra Sudáfrica. En 1966 y 1967, se formularon vagas peticiones a los Estados para que prestaran apoyo material, no sólo moral y político, a quienes se oponen al *apartheid*,²³ pero el verdadero alcance de esta petición sólo se aclaró en la Resolución 2396 (XXIII) de 1968, que

Insta a todos los Estados y organizaciones a proporcionar una mayor ayuda moral, política y material al movimiento sudafricano de liberación en su legítima lucha,

y declara que

los que luchan por la libertad (*freedom fighters*) deben ser tratados

¹⁷ S/5471 [182 (1963)], de 4 de diciembre de 1963; S/5773 [191 (1964)], de 18 de junio de 1964.

¹⁸ S/5381 y S/5438, p. 2.

¹⁹ Sin embargo, el Consejo de Seguridad ha aprobado varias resoluciones relativas a la administración sudafricana de Africa Sudoccidental (Namibia), desde 1964. Véanse las resoluciones 245, 246, 264 y 269.

²⁰ Resolución 2054 A (XX), de 15 de diciembre de 1965, adoptada por 80 votos a favor, dos en contra y 16 abstenciones.

²¹ Resolución 2202 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, adoptada por 84 votos a favor, dos en contra y 13 abstenciones; Resolución 2307 (XXII), de 13 de diciembre de 1967, adoptada por 89 votos a favor, dos en contra y 12 abstenciones; Resolución 2396 (XXIII), de 2 de diciembre de 1968, adoptada por 85 votos a favor, dos en contra y 14 abstenciones; Resolución 2506 B (XXIV), de 21 de noviembre de 1969, adoptada por 80 votos a favor, cinco en contra y 23 abstenciones.

²² Resoluciones 2054 A (XX), 2202 A (XXI), 2307 (XXII), 2396 (XXIII), 2506 B (XXIV).

²³ La Resolución 2202 A (XXI) pide a todos los Estados que "consideren una ayuda efectiva —política, moral y material— a quienes combaten las políticas del *apartheid*...". La Resolución 2307 (XXII) reitera este llamamiento.

como prisioneros de guerra bajo el derecho internacional, particularmente bajo la Convención de Ginebra relativa al Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, de 12 de agosto de 1949.

Según esta resolución, parecería que la Asamblea General ha pedido se auxilie a los movimientos de liberación fuera de Sudáfrica que han organizado actividades guerrilleras contra las autoridades sudafricanas.

Estas resoluciones reiteradas del Consejo de Seguridad y la Asamblea General, que condenan el *apartheid*, aumentan sin duda la considerable cantidad de evidencia jurídica en favor de una norma internacional de no discriminación.²⁴ Pero ¿tendrán algún efecto en cuanto a la realización de la voluntad declarada de las Naciones Unidas en el sentido de que el *apartheid* es incompatible con las obligaciones que impone la Carta? Intentaremos responder a este interrogante examinando el efecto legal de estas resoluciones, primero sobre Sudáfrica, y segundo sobre los miembros de la comunidad internacional a los que se ha urgido a que tomen ciertas medidas contra Sudáfrica.

II. EL EFECTO LEGAL DE LAS RESOLUCIONES DIRIGIDAS A SUDÁFRICA

Al analizar el efecto legal de las resoluciones anteriores, debemos distinguir entre las resoluciones de la Asamblea General y las del Consejo de Seguridad.

Resoluciones de la Asamblea General

Las resoluciones de la Asamblea General relativas a la reglamentación de los asuntos internos de las Naciones Unidas son legalmente obligatorias. Las resoluciones que se ocupan de las autorizaciones presupuestarias (artículo 17), del establecimiento de órganos subsidiarios (artículo 22), de peticiones de opiniones consultivas a la Corte Internacional de Justicia (artículo 96), de la suspensión de los derechos y privilegios de la calidad de miembro (artículo 5), y de la expulsión de miembros de la Organización (artículo 6) tienen plena fuerza legal. En

²⁴ En años recientes se ha prestado gran atención a la creación de derecho consuetudinario por los órganos políticos de las Naciones Unidas. En la Segunda Etapa de los *Casos del Africa Sudoccidental*, Informes de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), 1966, p. 6, se sostuvo en defensa de los demandantes que existe una norma de no discriminación con la que resulta incompatible el *apartheid* tal como el mismo se aplica en África Sudoccidental. La Corte no se ocupó de los méritos de este argumento, pero varios Votos Particulares se ocupan de la cuestión de si la voluntad de los órganos políticos de las Naciones Unidas, expresada en reiteradas resoluciones, crea derecho. Véanse, por ejemplo, los votos particulares del Juez Tanaka, en las pp. 291-4, Juez Jessup, pp. 432-3, y Juez *Ad Hoc* Van Wyk, pp. 169-70. Consúltense también, sobre este tema, a Rosalyn Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations* (1963); Richard A. Falk, *The Status of Law in International Society* (1970), capítulos V y VI; Samuel A. Bleicher, "The Legal Significance of Re-Citation of General Assembly Resolutions", *American Journal of International Law*, 63, 1969, p. 444.

cambio, las resoluciones dirigidas a los Estados miembros en términos de los artículos 10 a 14 (Capítulo IV), que permiten a la Asamblea ocuparse de asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, sólo tienen carácter de recomendación y no obligan legalmente a los Estados.²⁵ En su estudio de la Carta, observa Kelsen que:

El artículo 13 autoriza a la Asamblea a hacer recomendaciones en el campo de la cooperación internacional, y el artículo 14 autoriza a la Asamblea a recomendar medidas para el arreglo pacífico de cualquier situación que considere que puede perjudicar el bienestar general o las relaciones amistosas entre los países, sin restricción alguna en cuanto a las personas o las autoridades a las que se pueden hacer las recomendaciones. Por su propia naturaleza, las recomendaciones no constituyen una obligación legal de comportarse de acuerdo con las mismas.²⁶

La mayoría de los comentarios a la Carta comparten esta opinión.²⁷ Un autor, Blaine Sloan, en un ataque frontal a la ortodoxia, afirma que el *status* no obligatorio de las resoluciones de la Asamblea

...no ha quedado establecido de manera tan definitiva como lo supone la mayoría de los autores. Lo más que se puede decir es que existe una presunción en el sentido de que estas recomendaciones no poseen fuerza legal.²⁸

Para nosotros resulta especialmente importante su comentario en el sentido de que "...se puede sostener que la protección de los derechos humanos cae, o se puede incluir, dentro de la esfera de acción donde se pueden adoptar resoluciones obligatorias".²⁹ Sin embargo, la opinión conservadora que se inclina por el *status* no obligatorio de las recomendaciones de la Asamblea es mayoritaria. En la segunda etapa de los *Casos sobre Africa Sudoccidental*, la Corte Internacional de Justicia

²⁵ *Certain Expenses of the United Nations (Expenses Case)*, C. I. J. Informes, 1962, p. 163; Voto Particular del Juez Lauterpacht en *Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa (Voting Procedure Case)*. C. I. J. Informes, 1955, p. 115; F. Blaine Sloan, "The Binding Force of a 'Recommendation' of the General Assembly of the United Nations", *British Year Book of International Law*, 25, 1948, pp. 4-5; D. H. N. Johnson, "The Effects of Resolutions of the General Assembly of the United Nations", *British year Book of International Law*, 32, 1955-56, p. 121.

²⁶ *The Law of the United Nations* (1951), pp. 195-6.

²⁷ J. L. Brierly, *The Law of Nations*, 6^a ed. (1963), p. 110; L. M. Goodrich y E. Hambro, *Charter of the United Nations*, 2^a ed. (1949), pp. 151-2; G. Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, 4^a ed. (1960), p. 279; Max Sorensen, "Principles de Droit International Public", en *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, vol. 101 (1960), III, p. 100; F. A. Vallat, "The Competence of the United Nations General Assembly", en *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, vol. 97 (1959), II, pp. 225 y 230; Sir Gerald Fitzmaurice, "Hersch Lauterpacht — The Scholar Judge", *British Year Book of International Law*, 38, 1962, p. 3.

²⁸ *Op. cit.*, p. 16.

²⁹ *Ibid.*, p. 24.

declaró que en la mayoría de los casos las resoluciones de la Asamblea “no son obligatorias, sino que únicamente tienen el carácter de recomendaciones”,³⁰ una posición que ha sido reiterada en varias opiniones judiciales separadas. En su Voto Particular sobre el *Caso de los Procedimientos de Votación*, el Juez Lauterpacht afirmó que:

Si bien es cierto que las decisiones de la Asamblea General tienen plena fuerza legal en algunas de las esferas de actividad de las Naciones Unidas, y limitada fuerza legal en otras esferas, podemos afirmar, en términos muy generales, que tales decisiones obligan legalmente a los miembros de las Naciones Unidas... En general, tienen el carácter de recomendaciones que no generan una obligación legal de obedecerlas, aunque en circunstancias propicias otorguen una autorización legal a los miembros que de todas maneras están decididos a actuar en esa forma, individual o colectivamente.³²

El Juez Fitzmaurice expresó una opinión similar en el *Caso de los Gastos*,³³ mientras que en el mismo caso el Juez Winiarsky afirmó dogmáticamente que “las recomendaciones nunca son obligatorias”.³⁴ Las opiniones del Juez Álvarez se oponen a esta posición. En el *Caso de las Pesquerías Anglo-Noruegas*,³⁵ proclamó que “la soberanía de los Estados queda así limitada no sólo por los derechos de otros Estados, sino también por otros factores que ya hemos indicado, que integran lo que conocemos como el nuevo derecho internacional: la Carta de las Naciones Unidas, las resoluciones de su Asamblea...”³⁶ Debemos considerar este utópico concepto de un “nuevo derecho internacional” sólo como un ideal. En opinión de la mayoría de autores y jueces, la realidad dista mucho de este ideal: las resoluciones de la Asamblea General relativas al mantenimiento de la paz mundial no son obligatorias para los Estados.

Las resoluciones de la Asamblea General relativas a la política de *apartheid* de Sudáfrica tienen su base constitucional en los artículos 10 a 14 de la Carta y debe considerarse que tienen carácter de recomendaciones y que no poseen fuerza legal. En consecuencia, Sudáfrica no está obligada a obedecerlas. La reiteración anual de estos llamamientos tampoco impone una obligación.³⁷ Sir Gerald Fitzmaurice afirmó:

³⁰ C. I. J. Informes, 1966, p. 50.

³¹ C. I. J. Informes, 1955, p. 67.

³² *Ibid.*, p. 115. Consúltense también el Voto Particular del Juez Klaested en el mismo caso, p. 88.

³³ C. I. J. Informes, 1962, p. 210.

³⁴ *Ibid.*, p. 233.

³⁵ C. I. J. Informes, 1951, p. 116.

³⁶ *Ibid.*, p. 152. Consúltense también el voto contrario del Juez Álvarez en *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, C. I. J. Informes, 1951, p. 15.

³⁷ Es posible que no exista la obligación de obedecer las resoluciones mismas, pero Sudáfrica está obligada a cumplir las obligaciones derivadas de sus tratados, que incluyen la obligación de respetar las disposiciones sobre derechos humanos contenidas en la Carta de las Naciones Unidas.

Lógicamente, si un Estado puede legalmente rechazar una recomendación que proviene de una cierta fuente, porque las recomendaciones que emanan de tal fuente no son obligatorias, tiene derecho a hacerlo independientemente de la frecuencia o las variaciones con que se repita la recomendación.³⁸

Resoluciones del Consejo de Seguridad

A la inversa de la Asamblea General, el Consejo de Seguridad tiene competencia para adoptar resoluciones legalmente obligatorias en materias relacionadas con la paz y la seguridad internacionales. Pero, al igual que la Asamblea, el Consejo tiene la facultad menor de formular recomendaciones. Para determinar si una determinada resolución del Consejo de Seguridad es una decisión obligatoria o sólo una recomendación, es necesario identificar su base constitucional. El Capítulo VI de la Carta otorga al Consejo competencia en el campo del "Arreglo Pacífico de las Disputas". Generalmente se acepta que las resoluciones adoptadas de acuerdo con este Capítulo no tienen fuerza legal y caen en la misma categoría que las de la Asamblea General.³⁹ La Corte Internacional de Justicia se ha pronunciado sobre este punto, pero en el *Caso del Canal de Corfú* (Objeción Preliminar),⁴⁰ siete jueces, en un Voto Particular, opinaron que una recomendación del Consejo de Seguridad, en los términos del Capítulo VI, en el sentido de que el Reino Unido y Albania deberían referir su disputa a la Corte Internacional, no era obligatoria para Albania.⁴¹ El Capítulo VII de la Carta otorga competencia al Consejo para que actúe cuando se produzcan rupturas de la paz. El artículo 39 establece que:

El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Los artículos 41 y 42, que se mencionan en la anterior disposición, permiten que las Naciones Unidas apliquen medidas coercitivas para imponer tal determinación en contra de un Estado cuando así se decida. Las medidas que contempla el artículo 41 no llegan a la acción militar, pero "podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas", mientras que las medidas autorizadas por el artículo 42 incluyen "la acción por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, que sea necesaria para mantener o restable-

³⁸ *British Year Book of International Law*, 38, 1962, p. 8.

³⁹ Kelsen, *op. cit.*, p. 445; Goodrich and Hambro, *op. cit.*, p. 208.

⁴⁰ C. I. J. Informes, 1948, p. 15.

⁴¹ *Ibid.*, pp. 31-2.

cer la paz y la seguridad internacionales". Las decisiones tomadas de acuerdo con estos artículos y el artículo 40,⁴² que permite hacer un llamamiento en favor de medidas provisionales antes de que el Consejo pueda actuar en los términos de los artículos 41 y 42, son obligatorias. Esta obligación la impone el artículo 25, según el cual "los miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta".

Para los fines del presente estudio, es necesario determinar si las resoluciones del Consejo de Seguridad relacionadas con Sudáfrica emanan del capítulo VI o del capítulo VII. Para que se aplique el capítulo VII, se requeriría una determinación, en los términos del artículo 39, de que el *apartheid* constituye "una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz, o un acto de agresión". No se ha hecho tal determinación. Por lo contrario, en 1960 el Consejo de Seguridad determinó "que la situación en la Unión de Sudáfrica ha producido fricciones internacionales, y si continúa puede poner en peligro la paz y la seguridad internacionales";⁴³ en 1963 decidió "que la situación en Sudáfrica está perturbando seriamente la paz y la seguridad internacionales";⁴⁴ y en 1964 "que la situación en Sudáfrica continúa perturbando seriamente la paz y la seguridad internacionales".⁴⁵ Estos pronunciamientos, cuidadosamente redactados, sugieren que las resoluciones del Consejo relacionadas con Sudáfrica tienen su base constitucional en el capítulo VI, y no en el capítulo VII. Esta impresión se refuerza con la negativa del Consejo de Seguridad a actuar de acuerdo con los llamamientos hechos por la Asamblea General, después de 1964, para que se actuara contra Sudáfrica en los términos del capítulo VII.⁴⁶ El artículo 36 (1) del Capítulo VI faculta al Consejo de Seguridad para "recomendar los procedimientos o métodos de ajuste", en las controversias "cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales" (artículo 33 [1]). La determinación de 1960 está redactada en términos casi idénticos, en tanto que las determinaciones subsecuentes, de que la situación sudafricana "perturba" la paz del mundo están muy lejos de llegar a lo que exige el artículo 39 en el sentido de que la situación constituya una "amenaza para la paz", o un "quebrantamiento de la paz".⁴⁷ Esto nos lleva a concluir que las resoluciones del Consejo de Seguridad que instan a Sudáfrica a modificar sus políticas raciales no son legalmente obligatorias, y que Sudáfrica no está obligada a obedecerlas.

⁴² En los términos del artículo 40, también se pueden formular recomendaciones no obligatorias. Kelsen, *op. cit.*, p. 740.

⁴³ S/4300 [134 (1960)].

⁴⁴ S/5386 [181 (1963)]; S/5471 [182 (1963)].

⁴⁵ S/5773 [191 (1964)].

⁴⁶ Resoluciones 2054 A (XX), 2202 A (XXI), 2307 A (XXII), 2396 A (XXIII) y 2506 B (XXIV).

⁴⁷ C. I. J. Informes, 1965, p. 67.

La obligación de considerar las recomendaciones de buena fe

Una cosa es clasificar las recomendaciones de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad como carentes de obligatoriedad legal, y otra muy distinta el considerar que las mismas no tienen efecto legal alguno. En su Voto Particular en el *Caso de los Procedimientos de Votación*, el Juez Lauterpacht afirmó que nunca se había puesto en duda el derecho de un Estado a negarse a obedecer una recomendación de la Asamblea, pero que

...lo que se ha puesto en duda —y creo que con razón— es su derecho a ignorar simplemente las recomendaciones, absteniéndose de aducir razones para no acatarlas o para no someterlas a un examen serio. Lo que se ha atacado es la opinión de que una recomendación no tiene ningún efecto legal. Una resolución que recomienda un curso específico de acción a un Estado crea alguna obligación legal, rudimentaria, elástica e imperfecta, pero legal, que constituye una medida de supervisión. El Estado en cuestión no está obligado a aceptar la recomendación, pero sí lo está a considerarla seriamente, de buena fe.⁴⁸

El señor Lawrence, representante de Sudáfrica ante las Naciones Unidas, admitió esta obligación de considerar las recomendaciones de buena fe. En un discurso pronunciado ante la Asamblea en 1947, afirmaba:

...Yo sostengo... que una recomendación no es una obligación estricta, legal o moral, como lo denota el término mismo. No quiero decir con esto que una recomendación no genere obligación alguna. Puedo admitir que sí lo hace. Pero tal obligación, según creo, sólo equivale a esto: Todo Estado a quien se dirija una recomendación tiene el deber de considerarla seriamente y de buena fe, de llevarla a la práctica si existe alguna posibilidad de hacerlo, y no desecharla por motivos que sean claramente insuficientes o frívolos.⁴⁹

Comentando este punto, Sir Gerald Fitzmaurice ha observado que según lo ha reconocido el propio Lauterpacht,⁵⁰ "la acción de buena fe constituye una obligación internacional... por lo tanto, la acción que no es de buena fe debe ser considerada como una violación del derecho internacional, aunque la misma sea difícil de determinar y sus consecuencias sean inciertas".⁵¹ Esta conclusión plantea de inmediato dos interrogantes: ¿Ha incumplido Sudáfrica la obligación de actuar de bu-

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 118-19. Consúltese también el Voto Particular del Juez Klaested en el mismo caso, p. 88.

⁴⁹ IOAS, 2ª Sesión (1947), 105ª Reunión, p. 637.

⁵⁰ En el *Caso de los Préstamos Noruegos*, C. I. J. Informes, 1957, p. 53, el Juez Lauterpacht sostuvo que: "inegablemente la obligación de actuar de acuerdo con la buena fe, además de ser un principio general de derecho, también forma parte del derecho internacional".

⁵¹ *British Year Book of International Law*, 38, 1962, p. 9.

na fe hacia las Naciones Unidas? Si tal fuese el caso, ¿cuáles serán las consecuencias “inciertas”?

Como sería de esperarse, a Sudáfrica no le han faltado acusadores cuando se trata de alegar que ha actuado de mala fe. Algunos delegados ante las Naciones Unidas han sostenido con frecuencia que el rechazo de las recomendaciones por parte de Sudáfrica es una prueba de su desdén hacia la organización mundial. Por ejemplo, en el debate sobre Sharpeville ante el Consejo de Seguridad, Sir Claude Corea, de Ceilán, afirmó que Sudáfrica “ha tratado a las Naciones Unidas con poca cortesía durante todos estos años; ha continuado ignorando los principios y propósitos de la Carta, y ha desdeñado, casi con arrogancia, las recomendaciones formuladas por nuestra Asamblea General”.⁵² Más importantes aún resultan las recomendaciones de la Asamblea y del Consejo que igualmente reflejan la opinión de que Sudáfrica no ha actuado de buena fe. En 1961, la Asamblea hizo notar que Sudáfrica no había acatado sus “reiterados llamamientos” para que “reconsiderara” o revisara sus políticas raciales”, y deploró “ese total y continuo desdén” hacia las Naciones Unidas.⁵³ La Asamblea reiteró este sentimiento, en resoluciones aprobadas en 1961⁵⁴ y 1962.⁵⁵ El Consejo de seguridad también ha “deplorado” esta conducta de Sudáfrica.⁵⁶ Se podría argüir que estas opiniones constituyen expresiones de órganos políticos que carecen de la imparcialidad de una decisión judicial. A falta de tal decisión, merecen una seria consideración las palabras de Sir Gerald Fitzmaurice, Juez de la Corte Internacional de Justicia:

... el rechazo continuado de una recomendación, o tipo de recomendación, formulada reiteradamente por la casi totalidad de los Estados, o por una gran mayoría de ellos, que para los fines de este argumento debemos suponer que actúan en forma responsable y con una buena fe totalmente desprovista de pasiones (pues de lo contrario la tesis no se sostendría), debe constituir una fuerte presunción —aunque no una prueba definitiva— de la ausencia de buena fe en el Estado a quien se dirige tal recomendación.⁵⁷

La falta de cumplimiento de las recomendaciones de las Naciones Unidas no debe condenarse apresuradamente como una prueba de la falta de buena fe de Sudáfrica. Debe tenerse presente que este país considera que las recomendaciones de la organización mundial relativas al *apartheid* trascienden sus funciones, ya que violan el artículo 2 (7) de la Carta. El Juez Lauterpacht considera evidentemente que las Naciones Unidas tienen competencia para hacer este tipo de recomenda-

⁵² IOCS, 15º Año (1960), 852ª Reunión, párrafo 20. Consúltense también las observaciones del mismo orador, *ibid.*, 856ª Reunión, párrafo 7, y del Sr. Slim de Túnez, *ibid.*, 851ª Reunión, párrafos 85 y 115.

⁵³ Resolución de la Asamblea General 1598 (XV), de 13 de abril de 1961.

⁵⁴ Resolución de la Asamblea General 1663 (XVI), de 28 de noviembre de 1961.

⁵⁵ Resolución de la Asamblea General 1761 (XVII), de 6 de noviembre de 1962.

⁵⁶ S/5471 [182 (1963)]; S/5773 [191 (1964)].

⁵⁷ British Year Book of International Law, 38, 1962, p. 9.

ciones, pero no sería razonable esperar que un Estado examine de buena fe las recomendaciones que sinceramente considera que quedan fuera de la jurisdicción de la Organización. En una situación tal, es poco lo que el Estado en cuestión puede hacer, como no sea, según las palabras del Juez Spender, "protestar y reservarse sus derechos", que es precisamente lo que ha hecho Sudáfrica consistentemente.⁵⁸

En este breve estudio no podemos entrar a examinar a fondo la posición sudafricana de que el asunto del *apartheid* cae en la zona prohibida del artículo 2 (7), y que por lo tanto las Naciones Unidas no tienen competencia para intervenir en la discusión o resolución del mismo. Sin embargo, haremos notar que existen argumentos de mucho peso contra esta posición. Sudáfrica considera que ciertas materias, especialmente el *apartheid*, quedan en forma absoluta y eterna dentro de su *domaine réservé*. Cree que el ámbito de su jurisdicción interna es

... *un monumento sempiterno*
Que conquista la tempestad sin un rasguño.

En esto no tiene razón. El concepto de la jurisdicción interna es algo relativo expuesto al clima cambiante del derecho y las relaciones internacionales.⁵⁹ La Corte Internacional de Justicia Permanente sostuvo, en el *Caso de los Decretos sobre la Nacionalidad*, que:

La cuestión de si un cierto tema queda exclusivamente dentro de la jurisdicción de un Estado, o no, es esencialmente relativa. Depende del desarrollo de las relaciones internacionales.⁶⁰

Lo que hace observar a Rosalyn Higgins que:

Por lo tanto, no es necesario insistir en que los términos del artículo 2 (7) se interpreten literalmente y de acuerdo con los linchamientos del derecho internacional, según se entendían los mismos a principios de los años cuarenta; pero tampoco, en que el artículo 2 (7) es letra muerta y algo que se viola flagrantemente. Es probable que la verdad se encuentre entre estas dos posiciones extremas: Se entendió que el principio de la jurisdicción interna estaba sujeto, como lo está, a la evaluación de acuerdo con este desarrollo de las relaciones internacionales.⁶¹

La posición sudafricana de que la jurisdicción interna es un concepto absoluto lleva a otra falacia: la de que el artículo 2 (7) es una disposición que está por encima de todo el sistema de la Carta.⁶² Lo correcto

⁵⁸ Voto Particular, *El Caso de los Gastos*, C. I. J. Informes, 1962, p. 196.

⁵⁹ Informes de la Corte Internacional de Justicia Permanente, L. 4, 1923, p. 23.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 24.

⁶¹ *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations* (1963), p. 77.

⁶² IOCS, 15º Año (1960), 851ª Reunión, párrafo 46. El Sr. Fourie, representante de Sudáfrica ante el Consejo de Seguridad, afirmó que "este principio básico [el de

es interpretar este artículo en relación con las otras disposiciones de la Carta, incluyendo los artículos 1, 55 y 56, destinados a promover los derechos humanos. En su obra *The United Nations and Domestic Jurisdiction*, M. S. Rajan observa que

...no debe interpretarse una parte de un tratado aisladamente, como si estuviera separada del resto de sus disposiciones. Por lo tanto, el artículo 2 (7) no puede tener un significado absoluto, una validez en sí mismo; su significado está relacionado con las otras disposiciones de la Carta.⁶³

De acuerdo con esta interpretación, pocos Estados aceptan actualmente la posición sudafricana de contar con la protección absoluta del artículo 2 (7) en lo relativo al *apartheid*. La mayoría parece haber aceptado la opinión de que el derecho internacional, reforzado con las disposiciones sobre derechos humanos que se encuentran en la Carta, ha progresado lo suficiente para incluir la legislación discriminatoria de un Estado entre los asuntos de que puede ocuparse la comunidad internacional. Comentando este punto, Richard Falk afirma que

...1969 no es 1945. En la vida internacional han estado funcionando algunos procesos creadores de derecho. Una variedad de organismos internacionales ha estado prestando gran atención a las políticas raciales de Sudáfrica. Estos organismos convienen en que tales políticas violan la Carta y son contrarias al derecho internacional, y lo han hecho así por una mayoría tan abrumadora que se aproxima a la unanimidad.⁶⁴

La posición británica representa un buen ejemplo del cambio de actitud de los Estados hacia el *apartheid*. Tras de apoyar durante muchos años la interpretación sudafricana del artículo 2 (7), en 1961 Inglaterra decidió que el *apartheid* es un asunto *sui generis*, que no está protegido por dicho artículo.⁶⁵

Es claro, pues, que existe una enorme diferencia de opinión entre Sudáfrica y la mayoría de los Estados que integran las Naciones Unidas, en lo relativo al alcance del artículo 2 (7). Parecería que la solución evidente consiste en referir el asunto a la Corte Internacional de Justicia para que ésta pronuncie una Opinión Consultiva, pero los órganos políticos de las Naciones Unidas se han mostrado notablemente reacios a seguir este curso de acción, a pesar de las proposiciones en este sentido formuladas por Sudáfrica y otros Estados.⁶⁶ En ausencia de una deter-

la jurisdicción interna] se enaltece en el artículo 2, párrafo 7, de la Carta, que predomina sobre todos los otros Artículos de la misma".

⁶³ 2ª Ed. (1961), p. 73. Consúltese también a Higgins, *op. cit.*, p. 65.

⁶⁴ *The Status of Law in International Society* (1970), pp. 147-8.

⁶⁵ IOAS, 15ª Sesión, Comité Político Especial, 242ª Reunión (5 de abril de 1961), párrafo 13. En *op. cit.*, pp. 122-3, se encuentran los comentarios de Higgins sobre este cambio de la actitud de los Estados hacia el artículo 2 (7) y el *apartheid*.

⁶⁶ Higgins, *op. cit.*, p. 66.

minación judicial imparcial, la elección de un árbitro se deja a la decisión de Sudáfrica y el órgano político de las Naciones Unidas que corresponda. Ninguna de estas dos opciones resultaría satisfactoria, porque en ambos casos se violaría el principio de que "nadie es juez en causa propia". Kelsen sostiene que el artículo 2 (7) permite que sea "el propio miembro... quien decida si el asunto cae esencialmente dentro de su jurisdicción interna", ya que la Carta "no contiene una disposición que confiera a órgano alguno la facultad de determinar" esta cuestión.⁶⁷ En cambio, la opinión contraria, que el órgano político correspondiente tiene la facultad de determinar su propia competencia, ha encontrado apoyo recientemente en la Corte Internacional de Justicia, que en el *Caso de los Gastos* opinó:

En el sistema jurídico de los Estados, siempre existe algún procedimiento para determinar la validez de un acto, aunque el mismo sea legislativo o gubernamental, pero no se encuentra un procedimiento análogo en la estructura de las Naciones Unidas. No se aceptaron las proposiciones que se hicieron en el momento de redactar la Carta para conceder a la Corte Internacional de Justicia la autoridad final de interpretación de la Carta... Por lo tanto, como se anticipaba en 1945, cada órgano debe determinar su propia jurisdicción, por lo menos en una primera instancia".⁶⁸

Así se explica la conclusión de Rosalyn Higgins en el sentido de que "el órgano involucrado debe determinar si el asunto cae o no esencialmente dentro de la jurisdicción interna de un Estado".⁶⁹

Podemos resumir la situación como sigue: La Asamblea General y el Consejo de Seguridad, que a primera vista tienen la facultad de determinar su propia competencia, han decidido que el asunto del *apartheid* no está excluido de su competencia por virtud del artículo 2 (7), y han indicado que estiman como una indicación de mala fe la negativa de Sudáfrica a considerar sus recomendaciones sobre este tema.

Parecería que por lo menos hay una presunción de que Sudáfrica ha incumplido su obligación de considerar de buena fe las recomendaciones de las Naciones Unidas. ¿Pero cuál es el efecto de este incumplimiento? En el *Caso de los Procedimientos de Votación*, el Juez Lauterpacht resumió así la situación:

Es posible que un Estado no actúe ilegalmente cuando se niega a aceptar una recomendación, o una serie de recomendaciones sobre el mismo tema. Pero al hacerlo así corre el riesgo de llegar

67 "Limitations on the Functions of the United Nations", *Yale Law Journal*, 55, 1946, p. 999.

68 C. I. J. Informes, 1962, p. 168. El Juez Morelli coincide con esta posición en su Voto Particular, *ibid.*, p. 223. Por su parte, el Juez Winiarski sostuvo la posición contraria, *ibid.*, p. 232. Consúltense también los Votos Separados de los Jueces Spender y Fitzmaurice, *ibid.*, pp. 196-7 y 203-4, respectivamente.

69 *Op. cit.*, p. 67. Véase también Falk, *op. cit.*, pp. 147-8; y Alex C. Castles, "Legal Status of U. N. Resolutions", *Adelaide Law Review*, 3, 1967, pp. 79-82.

a un punto en que el efecto acumulado de su persistente desprecio por la opinión articulada de la Organización genere la convicción de que el Estado en cuestión ha incurrido en deslealtad hacia los principios y propósitos de la Carta. Es así como un Estado que consistentemente se coloca por encima del juicio solemne y reiterado de la Organización, especialmente cuando ese juicio se aproxima a la unanimidad, puede encontrar que ha traspasado la línea imperceptible que separa la impropiedad de la ilegalidad, la discreción de la arbitrariedad, el ejercicio del derecho legítimo a ignorar las recomendaciones del abuso de ese derecho, y que ha quedado expuesto a las consecuencias que legítimamente proceden como una sanción legal.⁷⁰

En consecuencia, es posible que Sudáfrica se haya expuesto a una sanción legal. ¿Pero qué formas podría asumir tal sanción? Comentando la cita anterior, Sir Gerald Fitzmaurice sugiere que el Juez Lauterpacht sólo pretendió afirmar que un Estado que reiteradamente ignora las recomendaciones de las Naciones Unidas podría perder, ante un tribunal internacional, el "beneficio de la duda", o bien que se invierta la carga de la prueba, de manera que el propio Estado quede obligado a "establecer la legalidad de su conducta, cuando de otro modo esa carga recaería en quienes tratan de establecer lo contrario".⁷¹ Se estima que el Juez Lauterpacht quiso ir más allá, y que tenía en mente no sólo las posibles sanciones aplicadas por un tribunal, sino también las sanciones que legalmente pueden imponer los órganos políticos de las Naciones Unidas. Es en este plano político que el efecto del incumplimiento tiene mayores alcances. El Consejo de Seguridad puede determinar que la falta de obediencia a sus recomendaciones constituye una "amenaza a la paz"; en los términos del artículo 39, y aplicar medidas coercitivas contra el Estado infractor. Kelsen hace una clara advertencia de este pliego:

...bajo el artículo 39, el Consejo de Seguridad puede considerar que la falta de obediencia a sus recomendaciones constituye una amenaza a la paz, y aplicar medidas coercitivas en contra de un Estado recalcitrante. Si se interpreta que tal acción constituye una sanción, una recomendación del Consejo de Seguridad puede implicar la obligación de obedecerla, o sea que la llamada recomendación puede tener el mismo carácter que una decisión del Consejo de Seguridad, que en los términos del artículo 25 es obligatoria para los miembros.⁷²

Lo mismo se aplica a las recomendaciones de la Asamblea General:

El efecto legal de las recomendaciones formuladas por la Asamblea General es el mismo que el de las recomendaciones del Con-

⁷⁰ C. I. J. Informes, 1955, p. 120.

⁷¹ *British Year Book of International Law*, 38, 1962, p. 9.

⁷² *The Law of the United Nations*, pp. 445-6.

sejo de Seguridad. Las recomendaciones no son obligatorias a menos que el Consejo de Seguridad considere que la falta de cumplimiento de una recomendación formulada por la Asamblea constituye una amenaza a la paz en los términos del Artículo 39.⁷³

En consecuencia, la sanción al incumplimiento o la no consideración de buena fe de las recomendaciones puede tomar la forma de medida coercitiva en los términos de los artículos 41 (medidas no militares) y 42 (medidas militares), tras una decisión del Consejo de Seguridad de que el incumplimiento constituye una amenaza a la paz. Ésta es la posible sanción que amenaza a Sudáfrica. Incluso ya se han recomendado a algunos Estados ciertas "sanciones" contra Sudáfrica, para inducirla a obedecer las recomendaciones de las Naciones Unidas. La Asamblea General ha recomendado medidas no militares similares a las descritas en el artículo 41,⁷⁴ y aunque el Consejo de Seguridad no ha tomado una determinación en los términos del artículo 39, sí ha recomendado la cesación del envío de armas a Sudáfrica⁷⁵ y ha investigado, aunque sin llegar a ninguna conclusión, "la posibilidad, efectividad, e implicaciones de las medidas apropiadas que podría tomar el Consejo de Seguridad, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas", contra Sudáfrica.⁷⁶ A pesar de lo incierto de la base constitucional de estas "sanciones" que se recomiendan sin haber tomado una determinación en los términos del artículo 39,⁷⁷ las mismas sugieren el clima de opinión prevaleciente en las Naciones Unidas. Una determinación en los términos del artículo 39, seguida por una acción en los términos de los artículos 41 y 42, no escapa al campo de lo posible. En vista de esta seria sanción por la falta de consideración de buena fe a reiteradas recomendaciones de la organización mundial, no sólo resulta erróneo, sino también sumamente peligroso, considerar que las recomendaciones de las Naciones Unidas sobre el *apartheid* no tienen ningún efecto legal.

III. EL EFECTO LEGAL DE LAS RESOLUCIONES DIRIGIDAS A OTROS ESTADOS

Resoluciones que recomiendan medidas no militares

La Asamblea General ha pedido a los Estados miembros que tomen

⁷³ *Ibid.*, p. 459; Johnson, *op. cit.*, p. 107; Sloan, *op. cit.*, Falk, *op. cit.*, p. 183.

⁷⁴ Resolución de la Asamblea General 1761 (XVII).

⁷⁵ S/5386 [181 (1963)]; S/5471 [182 (1963)]; S/5773 [191 (1964)].

⁷⁶ La Resolución S/5773 [191 (1964)] creó un "comité de expertos" para este fin. El comité, integrado por representantes de los Estados miembros del Consejo de Seguridad, se dividió en el informe final que subrayó los obstáculos a las sanciones económicas, pero no excluyó su posibilidad y su probable eficacia. El informe aparece en IOCS, 20º Año (1965), Suplemento Especial Núm. 2, S/6210. Se encuentra un análisis del informe en R. St. J. MacDonald, "Resort to Economic Coercion by International Political Organizations", *University of Toronto Law Journal*, 17, 1967, pp. 117-28.

⁷⁷ Higgins, *op. cit.*, p. 122; IOAS, 15ª Sesión, Comité Político Especial, 243ª Reunión, párrafo 2; *ibid.*, 16ª Sesión, 275ª Reunión, párrafo 9.

ciertas medidas no militares para inducir a Sudáfrica a abandonar el *apartheid*. Estas medidas incluyen la ruptura de relaciones diplomáticas, el cierre de puertos a las embarcaciones sudafricanas, la negación de permisos de aterrizaje y manejo de pasajeros, la cesación de todo comercio con Sudáfrica,⁷⁸ el desaliento de la emigración a Sudáfrica, y la cesación de intercambios culturales, educativos y deportivos. Igualmente el Consejo de Seguridad ha pedido a los Estados que cesen el envío de armas, municiones y todo tipo de vehículos militares a Sudáfrica.⁷⁹

Ya hemos visto que estos llamamientos tienen el carácter de recomendaciones y no obligan legalmente a los Estados a los que se dirigen. En consecuencia, los Estados miembros están obligados a considerar de buena fe estas recomendaciones, pero no están obligados a obedecerlas. Sin embargo, el Juez Lauterpacht ha observado que "...en ocasiones propicias [las recomendaciones de las Naciones Unidas] otorgan una autorización legal a los miembros que ya están decididos a seguir la conducta recomendada, en forma individual o colectiva".⁸⁰ ¿Cuál es el efecto de tal autorización?

El derecho internacional consuetudinario permite que los Estados rompan sus relaciones diplomáticas, cierren sus puertos a las embarcaciones extranjeras,⁸² nieguen licencias para aterrizar y para el tránsito de pasajeros a los aviones extranjeros,⁸³ prohíban la emigración, rompan los lazos culturales, educativos y deportivos, y dejen de importar y exportar bienes, incluyendo las armas.⁸⁴ De manera que bajo el derecho internacional consuetudinario no se requiere una autorización de las Naciones Unidas para tomar alguna de estas medidas. Pueden surgir dificultades en el caso de los Estados obligados por tratados que regulan el comercio o el tráfico con Sudáfrica. Algunos Estados alegaron estas

⁷⁸ Resoluciones de la Asamblea General 1761 (XVII), 2396 (XXIII), y 2506B (XXIV). Se encuentra un resumen de las medidas recomendadas en el Anexo VI del informe del "comité de expertos", contenido en S/6210 (Véase la nota 76 anterior).

⁷⁹ S/5386; S/5471; S/5773.

⁸⁰ *El Caso del Procedimiento de Votación*, C. I. J. Informes, 1955, p. 115.

⁸¹ D. P. O'Connell, *International Law*, I (1965), pp. 348-9. El artículo 2 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas confirma esta norma consuetudinaria: "El establecimiento de relaciones diplomáticas entre los Estados... se realiza por mutuo consentimiento". *American Journal of International Law*, 55, 1961, p. 1064.

⁸² El derecho de un Estado a cerrar sus puertas a los barcos extranjeros no es absoluto, ya que el derecho consuetudinario reconoce la libertad de los barcos en peligro a entrar en los puertos extranjeros. H. A. Smith, *The Law and Custom of the Sea* (1959), p. 33; C. J. Colombos, *International Law of the Sea*, 5ª Ed. (1962), pp. 159-60; G. Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, I, 4ª Ed. (1960), p. 98; E. Lauterpacht, "Freedom of Transit" *Transactions of the Grotius Society*, 44, 1958, pp. 316-18.

⁸³ L. Oppenheim, *International Law*, 8ª Ed. (1955), I, p. 523; Bin Cheng, *The Law of International Air Transport* (1962), p. 120. Este principio está reconocido en la Convención de Chicago sobre la Aviación Civil Internacional. El artículo I dispone que: "Los Estados contratantes reconocen que todos los Estados ejercen soberanía completa y exclusiva sobre el espacio aéreo que cubre su territorio". *United Nations Treaty Series*, XV, p. 295.

⁸⁴ H. Lauterpacht, "Boycott in International Relations"; *British Year Book of International Law*, 14, 1933, p. 130.

dificultades en sus respuestas al "Comité de Expertos" creado por el Consejo de Seguridad en 1964 para que analizara las medidas que se podrían tomar contra Sudáfrica.⁸⁵ Por ejemplo, Dinamarca y Suecia indicaron que un embargo a las importaciones procedentes de Sudáfrica violaría sus obligaciones contraídas bajo el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). Cuando existen tratados de esta clase, el procedimiento correcto consiste en que el Estado afectado denuncie el tratado antes de imponer sanciones al comercio o al tránsito de personas.⁸⁶ Si esto no se hace, ¿podría afirmarse que las recomendaciones de las Naciones Unidas que instan a los Estados a romper sus lazos con Sudáfrica liberan a dichos Estados de sus obligaciones con Sudáfrica derivadas de tratados? Es en esta situación que resulta importante la afirmación del Juez Lauterpacht en el sentido de que las recomendaciones pueden tener el efecto de "una autorización legal a los miembros decididos a seguir la conducta recomendada".

El artículo 103 de la Carta establece la terminación de las obligaciones derivadas de tratados que estén en conflicto con las obligaciones derivadas de la Carta. Textualmente expresa:

En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.

Evidentemente, las decisiones del Consejo de Seguridad, que crean obligaciones legales de acuerdo con la Carta, liberan a los Estados miembros de las obligaciones derivadas de tratados que se les opongan.⁸⁷ En cambio, es incierto si las recomendaciones de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad tienen el mismo efecto o no, ya que las mismas no crean obligaciones legales y por lo tanto resulta difícil establecer la existencia de un conflicto de obligaciones en tal caso. Sir Gerald Fitzmaurice ha analizado esta situación en los siguientes términos:

Supóngase, por ejemplo, que la Asamblea recomiende o pida a los miembros que terminen sus relaciones comerciales con un país dado, y que haya un cierto Estado miembro que sólo lo pueda hacer pasando por alto las disposiciones de un tratado comercial que lo liga a ese país. Tal situación no estaría regida por el artículo 103 de la Carta, que sólo se refiere al caso de conflicto entre las obligaciones de los Estados miembros de acuerdo con la Carta y sus obligaciones bajo cualquier otro instrumento internacional, en que deben prevalecer las primeras. Se sigue de aquí que, en lo relativo a las decisiones del Consejo de Seguridad, dado que los miembros tienen la obligación de obedecerlas, en los términos de la

⁸⁵ Véase la nota 76 anterior.

⁸⁶ Lauterpacht, *British Year Book of International Law*, 14, 1933, p. 132.

⁸⁷ Robert Layton, "The Effect of Measures Short of War on Treaties", *University of Chicago Law Review*, 30, 1962-3, p. 112. Goodrich y Hambro, *op. cit.*, p. 278.

Carta, estarían autorizados para terminar un tratado preexistente y en realidad quedarían obligados a hacerlo así para cumplir con aquella obligación, de acuerdo con la Carta. Pero como no tienen ninguna obligación legal directa de obedecer las resoluciones de la Asamblea, no podrían alegar en este caso ningún conflicto de obligaciones. El conflicto se plantearía entre una obligación preexistente y una recomendación presente, que el miembro puede obedecer si quiere, pero sin estar obligado a hacerlo. Por lo tanto, la obligación preexistente deberá prevalecer legalmente.⁸⁸

Al igual que el artículo 103, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) dispone que las obligaciones derivadas del mismo sólo cesarán cuando entren en conflicto con obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas. El artículo 21 estipula:

Ninguna disposición del presente Acuerdo deberá interpretarse en el sentido de que... impida a toda parte contratante que adopte medidas en cumplimiento de sus obligaciones contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.⁸⁹

Contra lo que afirma Sir Gerald Fitzmaurice, no está totalmente claro que se haya tenido la intención de que el artículo 103 sólo cubriera las obligaciones derivadas de las decisiones del Consejo de Seguridad. En la Conferencia de San Francisco, en 1945, el Comité sobre Problemas Legales no limitó expresamente la aplicación del artículo 103 a las decisiones del Consejo de Seguridad. En su informe sobre el artículo 103, el Comité expuso:

No se ha definido la naturaleza de tal conflicto, pero bastaría con que surgiera un conflicto como consecuencia del cumplimiento de una obligación derivada de la Carta. No importa que el conflicto surja a causa de una inconsistencia intrínseca entre las dos categorías de obligaciones, o como resultado de la aplicación de las disposiciones de la Carta en ciertas circunstancias; por ejemplo, en el caso en que se apliquen sanciones económicas contra un Estado que derive beneficios o ventajas de acuerdos anteriores contrarios a tales sanciones.⁹⁰

Como advierte Robert Layton, "debe hacerse notar... que la referencia a las sanciones económicas no se limita específicamente al artículo 41 y por lo tanto al Consejo de Seguridad, sino que se formula en términos

⁸⁸ "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-4: Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure", *British Year Book of International Law*, 34, 1958, p. 5.

⁸⁹ En su réplica al "Comité de Expertos" (véase la nota 76 anterior), Suecia sostuvo que una *decisión* del Consejo de Seguridad afectaría, en los términos del artículo 21 del GATT, las concesiones arancelarias que Suecia otorga a Sudáfrica.

⁹⁰ *United Nations Conference on International Organization* (UNCIO), XIII, pp. 707-8.

generales, y posiblemente sea válida por lo que toca a la Asamblea General".⁹¹

La práctica de las Naciones Unidas fortalece la opinión de que la aplicación de las medidas colectivas, autorizadas por una recomendación de la Asamblea General o por una decisión del Consejo de Seguridad, no debe ser obstruida por obligaciones derivadas de tratados.⁹² En su famosa Resolución Unión pro Paz, de 1951,⁹³ la Asamblea General creó un Comité de Medidas Colectivas que posteriormente expuso que:

...en el caso de una decisión o recomendación de las Naciones Unidas para adoptar medidas colectivas, el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y los Estados deberán considerar seriamente los siguientes principios: ...los Estados no estarán sujetos a sanciones legales, derivadas de tratados u otros acuerdos internacionales, por llevar a la práctica medidas colectivas de las Naciones Unidas.⁹⁴

En vista de lo anterior, debemos considerar que no ha quedado definitivamente resuelto si las recomendaciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad liberan a los Estados miembros de las obligaciones conflictivas derivadas de los tratados. Sin embargo, como afirma Sir Francis Vallat, "siempre habrá una fuerte presunción de que la acción tomada por un Estado de acuerdo con una recomendación de la Asamblea General es legal".⁹⁵ A la luz de las reiteradas recomendaciones de las Naciones Unidas que instan a los Estados miembros a romper sus lazos comerciales y de tráfico con Sudáfrica, es difícil no llegar a la conclusión de que existe una presunción en favor de la liberación de los Estados que obedecen estas recomendaciones con respecto a cualesquiera obligaciones conflictivas derivadas de tratados en los que Sudáfrica es una de las partes.

El conflicto entre las obligaciones derivadas de los tratados y las recomendaciones del Consejo de Seguridad se ha puesto de relieve con la decisión del Gobierno británico de imponer un embargo a la venta de armas a Sudáfrica, en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad, a pesar de estar obligado a la defensa común de las rutas marítimas que rodean el sur de África, bajo el "Acuerdo de Simons-

⁹¹ *Op. cit.*, p. 111.

⁹² *Ibid.*, p. 115.

⁹³ Resolución de la Asamblea General 377 (V).

⁹⁴ IOAS. Sexta Sesión, Suplemento 13, p. 33.

⁹⁵ *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, II, vol. 97 (1959), p. 231.

En cambio, véase lo que sostiene Sir Gerald Fitzmaurice en (1958) 34 *British Year Book of International Law*, p. 5:

...debemos suponer que la Asamblea no tiene la intención de pedir a sus miembros que actúen en contravención de las normas ordinarias del derecho internacional, y sus resoluciones deben interpretarse de acuerdo con este supuesto.

town", de 1955.⁹⁶ Pero este precedente es incorrecto. En los términos de ese Acuerdo,⁹⁷ Gran Bretaña se obligó a proporcionar a Sudáfrica cierto número de embarcaciones entre 1955 y 1963.⁹⁸ Esta obligación ya había expirado en 1964, cuando Gran Bretaña tomó la decisión de imponer un embargo de armas. Por lo tanto, no se justifica que algunos políticos sudafricanos y británicos aleguen que Gran Bretaña ha violado sus obligaciones derivadas del Acuerdo Simonstown al aplicar el embargo de armas recomendado por el Consejo de Seguridad.

Resoluciones que recomiendan apoyo a medidas militares

Desde 1966, algunas resoluciones de la Asamblea General han aconsejado, si bien en forma un tanto vaga, que se preste auxilio material a los "movimientos de liberación" que tratan de acabar por la fuerza con el gobierno de la minoría blanca en Sudáfrica.⁹⁹ La validez legal de estas resoluciones no está clara, y ha sido puesta en duda por varios Estados.¹⁰⁰ Es evidente que el auxilio material a los movimientos de liberación (o bandas armadas) constituye el tipo de agresión o el uso de la fuerza que prohíbe el artículo 2 (4) de la Carta de las Naciones Unidas.¹⁰¹ Las únicas excepciones posibles a esta prohibición, que es fundamental para todo el sistema de la Carta, son las que contienen el artículo 51, que permite el empleo de la fuerza en ejercicio del derecho de legítima defensa, y los artículos 42 y 53 que permiten dicho empleo bajo la autoridad del Consejo de Seguridad. Se han hecho

⁹⁶ Empleamos aquí el término "El Acuerdo de Simonstown" para describir el "Intercambio de Cartas que constituye el Acuerdo en Asuntos de Defensa entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Sudáfrica. Londres, 30 de junio de 1955"; *United Nations Treaty Series*, N^o 3495, 248, 1956, p. 192.

⁹⁷ Sobre este Acuerdo, consúltese también a C. J. R. Dugard, "The Simonstown Agreement: South Africa, Britain and the United Nations" (1968), *South African Law Journal* 142; y G. G. Lawrie, "The Simonstown Agreement: South Africa, Britain and the Commonwealth", *ibid.*, p. 157.

⁹⁸ Parte II del Acuerdo, párrafos 2 y 3.

⁹⁹ Resolución 2202A (XXI) y 2396 (XXIII).

¹⁰⁰ La Resolución 2202 (XXI), de 1966, es sumamente vaga en cuanto a la naturaleza del "auxilio material" que se pide en ayuda de quienes combaten las políticas del *apartheid*. A pesar de ello, hubo reservas a esta petición de ayuda, de parte de Gran Bretaña (IOAS, 21^a Sesión [1966], Comité Político Especial, 541^a reunión [12 de diciembre], párrafo 14) y de Holanda (IOAS, 21^a Sesión [1966] Plenaria, 1496^a reunión [16 de diciembre], párrafo 165). Se formularon objeciones más explícitas a la Resolución 2396 (XXIII) de 1968, que establece claramente que se contempla la ayuda militar a los "movimientos de liberación". Véase la *United Nations Monthly Chronicle*, 1968, diciembre, pp. 68 y 72.

¹⁰¹ Ian Brownlie, "International Law and the Activities of Armed Bands" en *International and Comparative Law Quarterly* 7, 1958, p. 712; Manuel García Mora, *International Responsibility for Hostile Acts of Private Person against Foreign States*; La Haya, 1962, p. 109; Rosalyn Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*; Londres, 1963, p. 177; C. J. R. Dugard, "The OAU and Colonialism", *International and Comparative Law Quarterly* 16, 1967, pp. 162-164.

intentos para justificar el empleo de la fuerza contra los gobiernos coloniales y los racistas blancos como una forma de legítima defensa,¹⁰² pero consideramos que es imposible ampliar el sentido del artículo 51 para incluir tal acción.¹⁰³ El Consejo de Seguridad no ha autorizado el empleo de la fuerza; por lo tanto, es igualmente imposible justificar el empleo de la fuerza contra Sudáfrica con base en los artículos 42 o 53.

El comentario del Juez Lauterpacht de que "en ocasiones propicias [las recomendaciones de las Naciones Unidas] otorgan una autorización legal a los miembros que ya están decididos a seguir la conducta recomendada, en forma individual o colectiva",¹⁰⁴ se puede aplicar a una acción que no implique el empleo de la fuerza, porque en la Carta no hay una prohibición terminante de tal acción. Pero resulta claramente inaplicable donde existe una prohibición directa de la propia Carta, como la que establece el artículo 2 (4). Si las exhortaciones de la Asamblea General para que se preste auxilio material a los insurgentes pretenden autorizar el apoyo militar a la agresión indirecta, creemos que las mismas trascienden las facultades de la Asamblea y carecen de valor legal. Sólo el Consejo de Seguridad tiene facultad para liberar a los Estados de las obligaciones que les impone el artículo 2 (4),¹⁰⁵ cuando el artículo 51 no se puede aplicar.¹⁰⁶

CONCLUSIÓN

Es sumamente peligroso decidir que las recomendaciones de las Naciones Unidas carecen de efectos legales. Las recomendaciones de los órganos políticos de la organización mundial que piden a Sudáfrica reconsiderar sus políticas raciales no le imponen una obligación legal, pero sí la obligan a considerarlas de buena fe. Si Sudáfrica hubiese incumplido esta obligación, en opinión de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad que han asumido la competencia para hacer esta determinación, el Consejo de Seguridad podría proceder a tomar medidas coercitivas en los términos de los artículos 41 y 42 de la Carta, tras de decidir que el incumplimiento constituye una amenaza para la paz. En última instancia, ésta será una decisión política, aunque es casi seguro que se trataría de justificarla con argumentos legales. Las recomendaciones que piden a los Estados tomar medidas no militares contra Sudáfrica tampoco generan obligaciones legales. Pero los Estados que obedecen tales recomendaciones quedarán liberados en principio de cualesquiera obligaciones conflictivas derivadas de tratados.

¹⁰² El autor discute estos argumentos más extensamente en *International and Comparative Law Quarterly* 16, 1967, pp. 164-76.

¹⁰³ *Ibid.*, 164-187.

¹⁰⁴ *Voting Procedure Case*, C. I. J. Informes, 1955, p. 115.

¹⁰⁵ Se encuentra un enfoque diferente a este problema en Richard A. Falk, *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, 11, vol. 118 (1966), pp. 64-66.

¹⁰⁶ No hacemos referencia en este punto a la Resolución de la Unión para la Paz (Resolución 377 [V]), en virtud de que no se ha intentado invocar esta controvertida resolución con relación a Sudáfrica.