Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 194
AÑO LXI
JULIO - DICIEMBRE 1993
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL APARTHEID

II PARTE

SAMUEL DURAN BÄCHLER
Prof. Derecho Internacional Público
Universidad de Concepción

4. LA REACCION INTERNACIONAL

Las Naciones Unidas han sido especialmente celosas en su lucha contra la discriminación racial, lo que queda demostrado con la adopción, por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, de más de cien resoluciones destinadas a eliminar la política de apartheid mantenida por el Gobierno sudafricano.

La cuestión de la discriminación racial en Sudáfrica fue planteada por primera vez ante la Asamblea General en su primer período de sesiones en 1946, esto es antes de asumir el gobierno el Partido Nacionalista en 1948, que implantó la política del apartheid.

En efecto, el gobierno de la India se quejó, en 1946, ante la Asamblea General, de que las personas de origen indio habían sido sujetas en la Unión Sudafricana a discriminación y a la privación de sus derechos elementales. En relación con esta queja, la Asamblea aprobó la Resolución 44 (I) de 8 de diciembre de 1946, expresando la opinión de que el

> tratamiento de los indios en la Unión debería estar de acuerdo con las obligaciones internacionales, según los acuerdos negociados entre los dos gobiernos y las disposiciones pertinentes de la Carta.

La queja presentada por el Gobierno de la India fue considerada cada año hasta 1962, cuando se la incorporó a un tema más amplio.

Sin embargo, no se lograron progresos en la solución de este problema, porque el Gobierno sudafricano sostuvo que la cuestión caía esencialmente dentro de su jurisdicción doméstica y que, de acuerdo con el artículo 2, Nº. 7, de la Carta, las Naciones Unidas no estaban autorizadas para intervenir en el asunto.

Efectivamente, como ya lo señalamos en la Introducción, hasta la Segunda Guerra Mundial prevalecía la opinión de que el tratamiento que un Estado diera a sus propios nacionales era materia que caía exclusivamente dentro de la jurisdicción doméstica de ese Estado, esto es, no estaba regulada por el derecho

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

internacional. Por ejemplo, Oppenheim, en su *Tratado de Derecho Internacional Público,* señala:

> Se reconoce de modo general que, salvo obligaciones convencionales, el Estado está facultado para tratar a discreción... a sus súbditos... y que la manera como les trate no es una cuestión que concierna, por regla general, al Derecho Internacional.

Pero debido especialmente a las atrocidades cometidas por el régimen nazi durante la Segunda Guerra Mundial, esta noción fue eventualmente abandonada.

4.1 Consideración del apartheid por las Naciones Unidas y otros organismos internacionales

La consideración del tema del apartheid condujo a la Asamblea General a declarar, el 2 de diciembre de 1950, en la Resolución 395 (V). que

> una política de segregación racial (apartheid), se basa necesariamente en doctrinas de discriminación racial.

El 26 de junio de 1952, el Congreso Nacional Africano, de Sudáfrica, y el Congreso Indio Sudafricano, junto con una organización de la gente de color y los oponentes blancos al apartheid, lanzaron una Campaña de Desobediencia a las Leyes Injustas, en la cual más de ocho mil personas contravinieron leyes discriminatorias seleccionadas y reglamentos provocando su encarcelamiento. Esta campaña de resistencia pasiva ayudó a llamar la atención de la opinión pública mundial hacia la grave situación en Sudáfrica.

A solicitud de trece gobiernos asiáticos y árabes (Afganistán, Arabia Saudita, Birmania, Egipto, Filipinas, India, Indonesia, Irak, Irán, Líbano, Pakistán, Siria y Yemen) se incluyó en el temario de la Asamblea General, en septiembre de 1952, un tema titulado "La cuestión del conflicto racial en Sudáfrica, resultante de las políticas de apartheid del gobierno de la Unión de Sudáfrica". Los trece gobiernos declararon en un memorandum explicativo, que el conflicto de razas resultante de la política sudafricana de apartheid estaba creando una situación explosiva que amenazaba la paz internacional, y constituía una violación flagrante de los principios básicos de los derechos humanos y de las libertades fundamentales consagradas en la Carta de las Naciones Unidas.

Al rechazar la afirmación sudafricana de que la Asamblea General no era competente para considerar esta cuestión, la Asamblea aprobó la Resolución 616 (VII) de 5 de diciembre de 1952 que estableció una Comisión de las Naciones Unidas, de tres miembros, sobre la situación racial en la Unión de Sudáfrica, para que la estudiara a la luz de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.

La Comisión, formada por Hernán Santa Cruz, de Chile; Henri Laugier, de Francia, y Dantas Bellegarde, de Haití, presentó informes detallados sobre la situación en Sudáfrica, en 1953, 1954 y 1955. Declaró que la continuación de la política de apartheid podría hacer cada vez más difícil llegar a soluciones pacíficas, y además poner en peligro el bienestar general y las relaciones amistosas entre las naciones, y sugirió varias medidas para aliviar la situación. Sin embargo, el

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Gobierno sudafricano rehusó cooperar con la Comisión y, de hecho, se negó a participar en la discusión del tema en la Asamblea General desde 1955.

La Asamblea General continuó apelando anualmente al Gobierno sudafricano para que revisara sus políticas, en vista de sus obligaciones, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, pero sin lograr resultados.

Anualmente, la Asamblea General aprobó resoluciones referidas al problema del apartheid, a partir de 1953. Estas fueron: la 721 (VIII) de 8 de diciembre de 1953; la 820 (IX) de 14 de diciembre de 1954; la 917 (X) de 6 de diciembre de 1955; la 1016 (XI) de 30 de enero de 1956; la 1078 (XII) de 26 de noviembre de 1957; la 1248 (XIII) de 30 de octubre de 1958; y la 1375 (XIV) de 17 de noviembre de 1959.

La matanza de Sharpeville, de 21 de marzo de 1960, en la cual fueron muertos sesenta y nueve africanos y heridos más de doscientos, cuando la policía disparó contra una manifestación de protesta por las humillantes leyes de pase, generó preocupación internacional extensa respecto de la situación de Sudáfrica y condujo a acciones adicionales tomadas por las Naciones Unidas. Como resultado de una solicitud urgente hecha por veintinueve Estados miembros africanos y asiáticos, el Consejo de Seguridad consideró por primera vez la cuestión bajo el título "La situación resultante de los asesinatos, en gran escala, de manifestantes inermes y pacíficos contra la discriminación racial y la segregación, en la Unión de Sudáfrica".

El 1° de abril de 1960, el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 134 (1960) reconociendo que la situación en Sudáfrica había conducido a una fricción internacional y que, si continuaba, podía poner en peligro la paz y la seguridad internacionales; deplorando las políticas y actos del Gobierno sudafricano que habían dado lugar a la situación actual; pidiendo al Gobierno sudafricano que iniciara medidas tendientes a alcanzar la armonía racial basada en la igualdad a fin de garantizar que la situación no continuara o se repitiera, y que abandonara sus políticas de apartheid y discriminación racial; y pidiendo al Secretario General que, en consulta con el Gobierno sudafricano, efectuara arreglos que ayudaran en forma adecuada a sostener los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.

La Asamblea General, en Resolución 1598 (XV) de 13 de abril de 1960, por noventa y cinco votos contra uno (Portugal), recordando la no consideración por parte de Sudáfrica de sus repetidos llamados y considerando sus políticas, pidió que todos los miembros consideraran las medidas individuales y colectivas que estén a su alcance de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, para lograr el abandono de esas políticas.

El Secretario General visitó Sudáfrica entre los días 6 y 12 de enero de 1961, e informó que no se había encontrado un acuerdo mutuamente aceptable en el curso de sus discusiones con el Primer Ministro de Sudáfrica.

Durante los períodos de sesiones décimo quinto y décimo sexto de la Asamblea General, en 1960, 1961, los estados africanos y otros estados propusieron que se tomaran medidas diplomáticas, económicas y de otra índole contra Sudáfrica. Sin embargo, la Asamblea aprobó disposiciones más generales, pidiendo a todos los estados que consideraran la conveniencia de tomar una acción separada o colectiva, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, para alcanzar el abandono, por parte del Gobierno sudafricano, de sus políticas raciales.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Sin embargo, en el décimo séptimo período de sesiones, en 1962, la Asamblea aprobó una resolución recomendando medidas específicas. En la Resolución 1761 (XVII) de 6 de noviembre de 1962, la Asamblea General deploró la falla del Gobierno de Sudáfrica en cumplir con las repetidas solicitudes y demandas de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, y su desprecio por la opinión pública mundial, al rehusar abandonar sus políticas raciales; desaprobó enérgicamente la negligencia continua y total del Gobierno para con sus obligaciones de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, y su decidido agravamiento de la cuestión racial al aplicar medidas de crueldad creciente que implicaban violencia y derramamiento de sangre; y reafirmó que la continuación de esas políticas ponía seriamente en peligro la paz y la seguridad internacionales.

La Asamblea pidió a los estados miembros que tomaran las siguientes medidas, ya fuera en forma separada o colectiva, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, para lograr el abandono de esas políticas:

a) romper relaciones diplomáticas con el Gobierno de Sudáfrica, o abstenerse de establecer tales relaciones;

b) cerrar sus puertos a todas las naves de bandera sudafricana;

c) dictar legislación prohibiendo que sus naves entraran a puertos sudafricanos;

d) declarar un boicot contra todas las mercaderías sudafricanas y abstenerse de exportar mercaderías, incluyendo toda clase de armas y municiones a Sudáfrica; y

e) rehusar facilidades de aterrizaje y de paso a todas las aeronaves pertenecientes al Gobierno y compañías registradas de acuerdo con las leyes de Sudáfrica.

La Asamblea pidió al Consejo de Seguridad que tomara las medidas apropiadas, incluyendo sanciones, para lograr que Sudáfrica cumpliera con las resoluciones de la Asamblea y del Consejo y, de ser necesario, que considerara la posibilidad de actuar de acuerdo con el artículo 6 de la Carta (concerniente a la expulsión, de las Naciones Unidas, de un Estado miembro que viole en forma persistente los principios contenidos en la Carta).

La Asamblea decidió también designar un Comité Especial que mantuviera bajo revisión las políticas raciales del Gobierno de Sudáfrica e informara, de cuando en cuando, a ella y al Consejo de Seguridad. El apartheid ha estado sujeto a constante consideración en las Naciones Unidas, desde el establecimiento de este Comité, que efectuó su primera reunión el 2 de abril de 1963.

En 1970, la Asamblea General amplió el mandato del Comité Especial para permitirle ocuparse de todos los aspectos de las políticas del apartheid en Sudáfrica y sus repercusiones internacionales. En 1974 se cambió el nombre de Comité Especial por el de Comité Especial contra el Apartheid. Este Comité se componía de dieciocho estados miembros y presentaba informes anuales y especiales a la Asamblea General.

En 1963 y 1965, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad consideraron repetidamente la situación en Sudáfrica, debido a una serie de graves acontecimientos y a la creciente preocupación internacional.

A continuación de una serie de incidentes de sabotaje y de violencia desde fines de 1961, miles de personas fueron detenidas en Sudáfrica en 1963. En

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mayo de ese año, el Gobierno sudafricano dictó la *ley de 90 días,* para permitir la detención de sospechosos sin someterlos a proceso; centenares de personas activas en el movimiento contra el apartheid fueron detenidas y se recibieron informes de que muchas habían sido sujetas a maltratos y torturas, en un esfuerzo para extraer información sobre actividades clandestinas. Numerosas personas fueron juzgadas bajo las arbitrarias leyes opresivas, que violaban los principios básicos del imperio de la ley, y fueron condenadas a largos períodos de encarcelamiento. También en mayo se promulgó una ley especial que autorizó al Gobierno a mantener detenido a Robert Mangaliso Sobukwe, que había terminado de cumplir una sentencia a tres años de presidio, en relación con la campaña contra las leyes de pase en 1960. En octubre de 1963, Nelson Mandela, Walter Sisulu, Govan Mbeki, Ahmad Kathrada y otros líderes del Congreso Nacional Africano y organizaciones asociadas, fueron acusados de acuerdo con la Ley de Sabotaje, por ser líderes del Umkonto We Sizwe (La Lanza de la Nación), un grupo clandestino asociado al Congreso Nacional Africano.

Entretanto, a continuación de las resoluciones de la Conferencia en la Cumbre de los estados africanos independientes, celebrada en Addis Abeba, en mayo de 1963, los estados africanos pidieron que se reanudara la consideración de la situación por el Consejo de Seguridad, con miras a la aprobación de medidas efectivas.

El Comité Especial sobre el Apartheid presentó varios informes, llamando la atención sobre los acontecimientos ocurridos en Sudáfrica y recomendando que la Asamblea General y el Consejo de Seguridad tomaran medidas adicionales.

Las principales disposiciones de las resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General, durante este período, son las siguientes.

El Consejo de Seguridad aprobó cuatro resoluciones: la 181 de 7 de agosto de 1963; la 182 de 4 de diciembre de 1963; la 190 de 9 de junio de 1964; y la 191 de 18 de junio de 1964. En estas resoluciones el Consejo reconoció que la situación en Sudáfrica estaba trastornando seriamente la paz y la seguridad internacionales. Pidió al Gobierno de Sudáfrica:

a) que abandonara las políticas de apartheid y discriminación racial;

b) que pusiera en libertad a todas las personas detenidas, internadas o sujetas a otras restricciones por haberse opuesto a la política de apartheid;

c) que renunciara a la ejecución de cualesquiera personas sentenciadas a muerte, por actos resultantes de su oposición a la política de apartheid; y

d) que aboliera la práctica de la prisión sin acusación, sin acceso a asesoría legal y sin derecho a proceso inmediato.

Pidió de manera solemne a todos los estados que cesaran inmediatamente de vender y embarcar a Sudáfrica armas, municiones, y todo tipo de vehículos militares y equipo o materiales para la manufactura y mantenimiento de armas y municiones en Sudáfrica.

A solicitud del Consejo de Seguridad, el Secretario General estableció un Grupo de Expertos

> para que examinara métodos para resolver la actual situación en Sudáfrica, mediante la aplicación plena, pacífica y ordenada de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos los habitantes del terri-

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

torio en conjunto, independientemente de la raza, color y credo religioso.

Después de tomar en cuenta las recomendaciones y conclusiones de este Grupo, que estuvo formado por Alva Myrdal, de Suecia; Hugh Foot, del Reino Unido; Edward Asafu Adjaye, de Ghana y Dey Ould Sidi Babsa, de Marruecos, el Consejo de Seguridad suscribió la principal conclusión del Grupo, en el sentido de que

> todo el pueblo de Sudáfrica tendría que ser consultado y debería, por tanto, estar en condiciones de decidir el futuro de su país a nivel nacional.

El Consejo de Seguridad solicitó del Secretario General que considerara qué ayuda pueden ofrecer las Naciones Unidas para facilitar las consultas entre representantes de todos los elementos de la población de Sudáfrica. Invitó al Gobierno sudafricano a aceptar la principal conclusión del Grupo de Expertos, a cooperar con el Secretario General, y a presentarle sus puntos de vista sobre tales consultas, para el 30 de noviembre de 1961. Esta disposición no condujo a ningún progreso, ya que el Gobierno sudafricano se negó a aceptar la conclusión del Grupo de Expertos.

El Consejo de Seguridad pidió también al Secretario General que, en consulta con los organismos especializados apropiados, estableciera un programa de enseñanza y capacitación a fin de hacer arreglos para la enseñanza y capacitación de sudafricanos en el extranjero. El programa fue establecido en 1965 y, posteriormente, fue consolidado en el Programa de las Naciones Unidas de Enseñanza y Capacitación para el Africa Meridional.

Finalmente, el Consejo de Seguridad estableció un Comité de Expertos compuesto por diez representantes de sus miembros, para llevar a cabo un estudio técnico y práctico, e informar sobre la factibilidad, efectividad e implicaciones de las medidas que podrían ser tomadas, según fuere apropiado, por el Consejo, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas.

El Comité de Expertos presentó su informe el 27 de febrero de 1965. Este reveló desacuerdo entre sus diez miembros. Se aprobó un grupo de conclusiones, por una mayoría de seis contra cuatro. El Comité transmitió también otros proyectos que no habían obtenido mayoría, y una nota de disconformidad enviada por las delegaciones de Checoslovaquia y de la Unión Soviética.

En las conclusiones aprobadas por el voto mayoritario de seis contra cuatro, el Comité declaró que, aun cuando Sudáfrica no sería fácilmente susceptible a medidas económicas, no era inmune a los daños resultantes de tales medidas ya que existían varias áreas de vulnerabilidad en la economía sudafricana. Se puso énfasis sobre la importancia de un embargo mercantil total; un embargo sobre el petróleo y subproductos del petróleo, y sobre armas, municiones de todo tipo, vehículos militares y equipo para la manufactura y mantenimiento de armas y municiones en Sudáfrica; la cesación de la emigración de técnicos y mano de obra calificada a Sudáfrica; la interdicción de comunicaciones con Sudáfrica; y las medidas políticas y diplomáticas citadas en las resoluciones ya aprobadas por el Consejo de Seguridad y por la Asamblea General.

El Comité hizo referencia a la necesidad de un mecanismo internacional adecuado, bajo la égida de las Naciones Unidas, que evitara la circunvención de las diferentes medidas por los Estados y los individuos, así como los problemas

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

resultantes de la falla de cualquier Estado a cooperar. Declaró que debería efectuarse un esfuerzo internacional para mitigar los perjuicios que tales medidas pudieran producir en las economías de algunos estados miembros. Ciertos miembros subrayaron la importancia de un bloqueo total, para hacer efectivas las medidas, así como lo costoso de tal operación. En consecuencia, dijeron que en el caso de un bloqueo total, debería considerarse la posibilidad de una participación proporcional en los costos.

En su nota de disconformidad, los representantes de Checoslovaquia y de la Unión Soviética declararon que el Comité había tenido toda la razón para llegar a la conclusión de que las sanciones económicas y políticas contra Sudáfrica eran posibles, y tendrían el efecto de inducir a las autoridades sudafricanas a abolir la política racista del apartheid y a cumplir con las decisiones de varios órganos de las Naciones Unidas.

El informe del Comité de Expertos no fue considerado por el Consejo de Seguridad.

Mientras tanto, durante esos años la Asamblea General aprobó seis resoluciones: la 1881 (XVIII) de 11 de octubre de 1963; la 1904 (XVIII) de 20 de noviembre de 1963; las 1978 A y B (XVIII) de 16 de diciembre de 1963; y las 2054 A y B (XX) de 15 de diciembre de 1965.

En la Resolución 1881 (XVIII), aprobada el 11 de octubre de 1963, cuando Nelson Mandela y otros fueron acusados, de acuerdo con la Ley de Sabotaje, la Asamblea General condenó al Gobierno sudafricano por su falla en cumplir las repetidas resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad; pidió la liberación incondicional de todos los prisioneros políticos y personas detenidas, internadas o sujetas a otras restricciones por haberse opuesto a la política de apartheid; y pidió a todos los estados miembros que hicieran todos los esfuerzos necesarios para inducir al Gobierno sudafricano a asegurar que esto sería hecho. Hubo ciento seis votos a favor y sólo el de Sudáfrica en contra.

La Resolución 1904 (XVIII), proclamada el 20 de noviembre de 1963, y que lleva por título Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, está redactada en términos generales, pero hace mención específica del apartheid, y sus disposiciones no dejan duda de que se trata de una enumeración de las situaciones represivas prevalecientes en Sudáfrica.

> Entre sus considerandos esta Declaración contiene los siguientes:
> Considerando que toda doctrina de diferenciación o superioridad racial es científicamente falsa, moralmente condenable, socialmente injusta y peligrosa, y que nada permite justificar la discriminación racial, ni en la teoría ni en la práctica... .
> Alarmada por las manifestaciones de discriminación racial que aún existen en el mundo, algunas de las cuales son impuestas por determinados Gobiernos mediante disposiciones legislativas, administrativas o de otra índole, en forma, entre otras, de apartheid, segregación o separación racial, así como por el fomento y difusión de doctrinas de superioridad racial... .
> En su artículo 3, la Declaración señala:
> 1. Se pondrá particular empeño en impedir las discriminaciones fundadas en motivos de raza, color u origen étnico, especialmente en materia

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de derechos civiles, acceso a la ciudadanía, educación, religión, empleo, ocupación y vivienda.
2. Toda persona tendrá acceso en condiciones de igualdad a todo lugar o servicio destinado al uso del público, sin distinción por motivos de raza, color u origen étnico.

En su artículo 5, dispone:

Debe ponerse término sin demora a las políticas gubernamentales y otras políticas públicas de segregación racial y especialmente a la política de apartheid, así como a todas las formas de discriminación y segregación raciales resultantes de esas políticas.

En su artículo 6 prescribe:

No debe admitirse ninguna discriminación por motivos de raza, color u origen étnico en cuanto al disfrute por toda persona en su país de los derechos políticos y de ciudadanía, en particular del derecho a tomar parte de las elecciones por medio del sufragio universal e igual y de participar en el gobierno. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

En su artículo 7 señala:

1. Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley... .
2. Toda persona tiene derecho a un recurso y amparo efectivos contra toda discriminación... ante tribunales nacionales independientes... .

El artículo 9 estatuye:

1. Toda clase de propaganda y organizaciones basadas en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas determinado, que tenga por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial en cualquier forma, serán severamente condenadas.

En la Resolución 1978 A (XVIII) de 16 de diciembre de 1963, la Asamblea apeló a todos los estados para que tomaran las medidas apropiadas e intensificaran sus esfuerzos, en forma separada o colectiva, con miras a disuadir al Gobierno sudafricano de continuar aplicando su política de apartheid.

En la Resolución 1978 B (XVIII), de 16 de diciembre de 1963, y en la Resolución 2054 B (XX) de 15 de diciembre de 1965, la Asamblea General apeló a todos los estados, a las organizaciones y a los individuos, para que contribuyeran generosamente para el socorro y ayuda a las víctimas del apartheid. Estableció el Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para Sudáfrica, formado mediante contribuciones voluntarias, para hacer donativos a las organizaciones voluntarias y a otros organismos dedicados a proporcionar ayuda a las víctimas del apartheid, especialmente para la defensa jurídica de las personas sometidas a juicio bajo la legislación discriminatoria y represiva, socorrer a los que de ellos dependieran y ayudar a los refugiados.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En la Resolución 2054 A (XX) de 15 de diciembre de 1965, la Asamblea General, *inter alia:*

a) apeló urgentemente a los socios principales de Sudáfrica para que dejaran de aumentar su colaboración económica al Gobierno de Sudáfrica "lo cual alienta a ese Gobierno a desafiar a la opinión pública mundial y acelerar la aplicación de las políticas de apartheid";

b) deploró "las acciones de aquellos Estados que, mediante la colaboración política, económica y militar con el Gobierno de Sudáfrica están alentándolo a que persista en sus políticas raciales";

c) llamó la atención del Consejo de Seguridad sobre el hecho de que la situación de Sudáfrica constituye una amenaza para la paz y seguridad internacionales; que es esencial actuar de acuerdo con el Capítulo VII de la Carta, a fin de resolver el problema de apartheid, y que la aplicación universal de las sanciones económicas constituye el único medio para lograr una solución pacífica;

d) expresó su firme apoyo a "todos aquellos que se oponen a las políticas del apartheid particularmente a quienes combaten tales políticas en Sudáfrica";

e) pidió al Secretario General que tomara medidas para lograr la más amplia difusión de la información sobre apartheid, con la cooperación de los estados miembros, los organismos especializados y las organizaciones no gubernamentales; y

f) invitó a los organismos especializados a que negaran su asistencia al Gobierno sudafricano (excepto para ayuda humanitaria a las víctimas del apartheid) y a tomar medidas, dentro de sus diferentes campos de competencia, para obligar al Gobierno sudafricano a abandonar sus políticas raciales.

Esta resolución fue aprobada por ochenta votos a favor, dos en contra (Sudáfrica y Portugal) y 16 abstenciones. Representó un progreso considerable desde 1962 hacia un consenso más amplio sobre las medidas para tratar la situación de Sudáfrica.

La votación sobre la Resolución 1761 (XVII) había sido de sesenta y siete contra dieciséis y veintitrés abstenciones. Varios estados miembros que habían votado en contra o se habían abstenido respecto de esa resolución, empezaron a aceptar que las sanciones económicas eran esenciales y a dedicarse a aplicarlas si el Consejo de Seguridad, el órgano competente, las aprobaba. Los socios más importantes de Sudáfrica continuaban, sin embargo, oponiéndose a medidas bajo el Capítulo VII de la Carta.

La Asamblea General, con fecha 21 de diciembre de 1965, aprobó mediante Resolución Nº 2106 A (XX), la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la que entró en vigor el 4 de enero de 1969. Esta Convención define la discriminación racial como

> toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de vida pública.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La Convención condena la discriminación racial y especialmente la segregación racial y el apartheid; crea un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el cual, en virtud de una cláusula opcional de competencia, queda facultado para examinar comunicaciones provenientes de individuos o grupos pertenecientes al Estado. El Comité está compuesto de dieciocho expertos, que ejercen sus funciones a título personal y no como representantes de sus gobiernos.

Al convertirse en parte de la Convención, un Estado condena la discriminación racial. Más de cien estados han adherido a la Convención.

La Asamblea General continuó considerando anualmente el caso del apartheid en Sudáfrica y aprobó nuevas resoluciones. El Consejo de Seguridad consideró nuevamente el embargo de armas contra Sudáfrica en julio de 1970 y el problema íntegro del apartheid en enero-febrero de 1972, en su reunión de Addis Abeba. Fue aprobada una serie de nueva medidas, como la continuación de los esfuerzos para lograr la eliminación del apartheid y una solución a la situación en Sudáfrica. Pero quizá el acontecimiento más importante durante este período fue el creciente énfasis sobre la necesidad de fomentar la conciencia y la acción pública más amplias posible, para ayudar a lograr la aplicación de las resoluciones pasadas, más bien que en la formulación de nuevas medidas.

En relación con las nuevas medidas, debe hacerse referencia especial a la Resolución 282 del Consejo de Seguridad, de 23 de julio de 1970, pidiendo a todos los estados que aplicaran íntegramente el embargo de armas, en forma incondicional y sin reservas de ninguna clase y que tomaran una serie de medidas específicas para fortalecer tal embargo. La resolución fue aprobada por doce votos, habiéndose abstenido Francia, el Reino Unido y los Estados Unidos.

Por su parte la Asamblea General expresó creciente preocupación porque las políticas y acciones del gobierno sudafricano habían creado una grave situación en toda Africa Meridional. Apeló a todos los estados para que

a) proporcionaran ayuda política, moral y material al movimiento nacional del pueblo oprimido de Sudáfrica, y a todos aquellos que combaten las políticas de apartheid;

b) se esforzaran por conceder asilo y proporcionar facilidades de viaje y educacionales, así como oportunidades de empleo, a los refugiados procedentes de Sudáfrica;

c) desalentarán la corriente de emigrantes, en particular de personal técnico y calificado, a Sudáfrica;

d) prohibieran que las líneas aéreas y de navegación registradas en sus países proporcionaran servicios desde y hacia Sudáfrica. y que negaran toda clase de facilidades a los vuelos aéreos y a los servicios de transporte marítimo hacia y desde Sudáfrica;

e) se abstuvieran de proporcionar préstamos, de efectuar inversiones y de proporcionar asistencia técnica al gobierno sudafricano y a las compañías registradas en Sudáfrica; y

f) pusieran fin a las preferencias arancelarias y de otra índole a las exportaciones sudafricanas y a los medios para inversión en Sudáfrica.

Solicitó a todos los estados y organizaciones que suspendieran los intercambios culturales, educativos, deportivos y de otra índole con el régimen racista y con las organizaciones o instituciones en Sudáfrica que practicaran el apartheid.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Mientras tanto, y particularmente en vista de la falta de medidas adecuadas para acordar y aplicar medidas diplomáticas, económicas y de otra índole, la Asamblea General enfatizó en forma creciente la necesidad de acción publicitaria y pública.

En la Resolución 2202 A (XXI) de 6 de diciembre de 1966, la Asamblea suscribió las propuestas hechas por el comité especial sobre apartheid, para "llevar a cabo una campaña internacional contra el apartheid, bajo los auspicios de las Naciones Unidas". El Comité Especial había recomendado una amplia campaña sobre un programa de acción a nivel gubernamental y público relativo a varios aspectos del apartheid, como una demostración de la decisión de las Naciones Unidas de tomar todas las medidas adecuadas para lograr la erradicación del apartheid.

En relación con ello, la Asamblea General había pedido la más amplia publicidad sobre los males del apartheid, y los esfuerzos de los órganos de las Naciones Unidas hacia la erradicación de esa política. Alabó y alentó las actividades de los movimientos antiapartheid, a los sindicatos, organizaciones de estudiantes, iglesias y otros grupos que habían fomentado acción nacional e internacional contra el apartheid. Pedía el establecimiento, en los países en que no existieran, de organizaciones no gubernamentales interesadas en forma activa en la campaña contra el apartheid. Apeló especialmente a las organizaciones sindicales nacionales e internacionales, para que intensificaran su acción contra el apartheid. Invitó a todas las organizaciones, instituciones y medios de información para que organizaran campañas coordinadas en varios aspectos relativos al apartheid.

Las resoluciones adoptadas por la Asamblea General han sido cada vez más severas. Es así que en la Resolución 2396 (XXIII) de 1968 alentó medidas militares para terminar con la política de discriminación racial en Sudáfrica. Esta resolución instaba 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 declaró que los que luchan por su libertad (freedom fighters) deben ser tratados como prisioneros de guerra de acuerdo con el derecho internacional, particularmente la Convención de Ginebra relativa al tratamiento de los prisioneros de guerra de 12 de agosto de 1949.

En 1970, el Consejo de Seguridad en su Resolución 282 acordó términos aún más estrictos para el embargo de armamentos al Gobierno de Sudáfrica, llamando a todos los estados miembros a prohibir la venta al gobierno sudafricano de todo equipo y repuestos destinados al uso de las fuerzas militares y solicitándoles que no lo ayudaran en la manufactura de armamentos mediante la concesión de patentes o licencias, o a través del entrenamiento de fuerzas militares.

Ese mismo año, la Asamblea General, en Resolución 2625 (XXV), aprobó la declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en la que se establece la obligación de los Estados

> de cooperar para promover el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades y para eliminar todas las formas de discriminación racial.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En la Resolución 311 de 4 de febrero de 1972, el Consejo de Seguridad reiteró

> su total oposición a las políticas del Gobierno Sudafricano

y condenó a ese Gobierno por seguir esas políticas violando sus obligaciones establecidas en la Carta de las Naciones Unidas. Reconoció

> la legitimidad de la lucha del pueblo oprimido de Sudáfrica para lograr sus derechos humanos y políticos, según fueron establecidos en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Reconociendo que la situación de Sudáfrica trastornaba seriamente la paz y la seguridad internacionales en Africa Meridional, expresó su convicción de que debían tomarse medidas urgentes para garantizar el cumplimiento de sus resoluciones, y mediante ello promover una solución a la grave situación.

La Asamblea General declaró que las políticas de apartheid del Gobierno de Sudáfrica eran

> una negación de la Carta de las Naciones Unidas y constituían un crimen contra la Humanidad.

Expresó su preocupación respecto de

> la explosiva situación en Sudáfrica y en Africa meridional, en conjunto, como resultado de las políticas inhumanas y agresivas del apartheid aplicadas por el Gobierno de Sudáfrica, una situación que constituye una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales.

Afirmó

> el derecho inalienable del pueblo de Sudáfrica a la libre determinación y a la libertad
>
> y
>
> la legitimidad de la lucha del pueblo oprimido de Sudáfrica para erradicar el apartheid y la discriminación racial, por todos los medios disponibles, y para lograr en el país en conjunto el gobierno de la mayoría, basado en el sufragio universal.

Rechazó y condenó el establecimiento de los bantustanes y el desplazamiento, por la fuerza, del pueblo africano a esas áreas como

> una violación de sus derechos inalienables, contraria a sus derechos inherentes a la libre determinación y perjudicial para la integridad territorial del país y la unidad del pueblo.

La Asamblea General aprobó en 1973 la Convención Internacional sobre

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid. Esta convención dispone en su artículo III que la responsabilidad internacional por el crimen de apartheid recaerá sobre individuos, miembros de organizaciones e instituciones, y representantes de un Estado, ya fuese que residieren en el Estado en que se hayan perpetrado los actos o en otra parte. Las personas acusadas pueden ser juzgadas en cualquier Estado miembro que sea parte en la Convención.

La Convención contiene, asimismo, en su artículo VII, medidas para su aplicación: se requiere de los estados miembros que informen periódicamente a un grupo especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre las medidas que adopten para aplicar la Convención. Esta entró en vigor el 18 de julio de 1976.

Un detalle importante de esta Convención es que constituye el primer documento vinculante (antes ya lo había hecho una resolución de la Asamblea General) que califica derechamente el apartheid como un crimen internacional. Así, se hace referencia a la adopción de nuevos instrumentos internacionales sobre

la represión del crimen del apartheid

y se recomienda estudiar

el crimen del apartheid en el derecho penal internacional, especialmente en lo que se refiere a la responsabilidad de los particulares.

La convención, en su artículo II, define el crimen del apartheid como incluyendo una serie de actos inhumanos cometidos con el propósito de establecer el dominio por un grupo racial de personas, sobre cualquier otro grupo racial de personas. Entre los actos específicamente mencionados figuran:

- La negación a un miembro o miembros de un grupo o grupos raciales del derecho a la vida y la libertad de la persona:

i) mediante el asesinato de los miembros de un grupo o grupos raciales;

ii) infligiendo a los miembros de un grupo o grupos raciales daño corporal o mental grave; por la violación de su libertad o dignidad; o por someterlos a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

iii) por el arresto arbitrario y el encarcelamiento ilegal de los miembros de un grupo o grupos raciales.

- La imposición deliberada sobre un grupo o grupos raciales, de condiciones de vida destinadas a causarle o causarles destrucción física total o parcial.

- Cualesquiera medidas legislativas y otras destinadas a evitar que un grupo o grupos raciales participen en la vida política, social, económica y cultural del país, y la creación deliberada de condiciones que eviten el desarrollo pleno de tal grupo o grupos, en particular negando a los miembros de un grupo o grupos raciales los derechos humanos y libertades básicas, incluyendo el derecho al trabajo, el derecho a formar sindicatos reconocidos, el derecho a la educación, el derecho a abandonar y a regresar a su país, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad de movimiento y residencia, el derecho a la libertad de opinión y expresión, y el derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas.

- Cualesquiera medidas, incluyendo las legislativas, destinadas a dividir a la población según líneas raciales, por la creación de tierras reservadas separadas y ghettos para los miembros de un grupo o grupos raciales; la prohibición de los

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

matrimonios mixtos entre miembros de diferentes grupos raciales; la expropiación de bienes raíces pertenecientes a un grupo o grupos raciales o a los miembros de ellos.

- Explotación del trabajo de los miembros de un grupo o grupos raciales, en particular mediante el recurso de someterlos a trabajo forzoso.

- Persecución a las organizaciones y personas, privándolas de sus derechos y libertades fundamentales, porque se opongan al apartheid.

En la Convención los Estados partes declaran que el apartheid es un crimen de lesa humanidad, y que los actos inhumanos tales como los mencionados antes son crímenes que violan los principios de derecho internacional, en particular los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, y constituyen una grave amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Los estados partes declaran además como criminales a aquellas organizaciones, instituciones e individuos que cometen el crimen de apartheid.

De acuerdo con el artículo IV de la Convención, los estados partes se comprometen a adoptar cualesquiera medidas, legislativas u otras, necesarias para reprimir así como para evitar cualquier aliento al crimen del apartheid y políticas segregacionistas semejantes o sus manifestaciones, y a castigar a las personas culpables de ese crimen; y a adoptar medidas legislativas, judiciales y administrativas para procesar, someter a juicio y castigar, de conformidad con su jurisdicción, a las personas responsables o acusadas de los actos inhumanos antes mencionados, independientemente de si tales personas residen o no en el territorio del Estado en el cual han sido cometidos los actos, o son ciudadanos de ese Estado o de algún otro Estado, o son personas apátridas. De acuerdo con el artículo V, personas acusadas de cualquiera de los actos enumerados en el artículo II pueden ser sometidas a juicio por un tribunal penal internacional que tenga jurisdicción. De acuerdo con el capítulo VI, los estados partes se comprometen a aceptar y llevar a cabo, con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, las decisiones tomadas por el Consejo de Seguridad destinadas a la prevención, represión y castigo del crimen de apartheid, y a cooperar en la aplicación de las decisiones apropiadas por otros órganos competentes de las Naciones Unidas, con miras a lograr los propósitos de la Convención.

El artículo VII de la Convención pide que los estados partes presenten informes periódicos sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan aprobado y que hagan efectivas sus disposiciones. De acuerdo con el artículo IX, el presidente de la Comisión de Derechos Humanos tiene poder para designar a un grupo constituido por tres miembros de la Comisión, quienes serán también representantes de los estados partes de la Convención, para considerar esos informes.

El artículo X de la Convención autoriza a la Comisión de Derechos Humanos para desempeñar ciertas funciones, incluyendo la preparación de una lista de individuos, organizaciones, instituciones y representantes de estados que afirme sean responsables de los crímenes enumerados antes, así como aquéllos contra los cuales hayan sido emprendidos procesos jurídicos por los estados partes.

El grupo de tres miembros estipulado en el artículo IX fue establecido por el presidente del trigésimo tercer período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, en 1977. En relación con las funciones establecidas en el artículo X en ese período de sesiones la Comisión invitó a los órganos competen-

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tes de las Naciones Unidas que le proporcionaran información pertinente para la preparación de la lista de individuos, organizaciones, instituciones y representantes de estados que se afirmara fueran responsables del crimen de apartheid, así como de aquellos en contra de los cuales hubieran sido emprendidos procesos jurídicos por los estados partes; y pidió además a los órganos competentes que le proporcionaran información relativa a las medidas tomadas por las autoridades de los territorios dependientes, en relación con los individuos que se afirmara fueran responsables del crimen de apartheid, bajo su jurisdicción.

En su trigésimo segundo período de sesiones, en 1977, la asamblea general pidió a todos los Estados que no se hubieran convertido en partes de la Convención, que se adhirieran a ella tan pronto como fuera posible.

Del 9 al 14 de abril de 1973, se llevó a efecto en Oslo la Conferencia Internacional para el Apoyo a las Víctimas del Colonialismo y el Apartheid en Sudáfrica.

El 2 de noviembre de 1973, la Asamblea General aprobó un Programa para el Decenio de la Lucha contra el Racismo y la discriminación racial, a partir del 10 de diciembre de 1973, vigésimo quinto aniversario de la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Este programa pide a todos los pueblos, gobiernos e instituciones que se esfuercen constantemente por erradicar la discriminación racial y promover el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, color, linaje u origen nacional o étnico.

En su párrafo 2 proclama que

> Las Naciones Unidas se han opuesto a todas las manifestaciones de discriminación racial y han condenado en particular la política de apartheid y las políticas análogas basadas en teorías raciales y, en consecuencia ...han declarado que la discriminación entre seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico constituye una afrenta a la humanidad y debe condenarse como una violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos... .

En su párrafo 3, expresa que varios países, así como diversas instituciones nacionales e internacionales, han adoptado medidas para combatir la discriminación racial, ...entre ellas

> La adhesión a la ampliamente aceptada Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial ....

El párrafo 4 señala que

> Las medidas mencionadas en los párrafos 2 y 3 ... han sido recibidas con indiferencia por varios gobiernos y regímenes racistas, en particular del Africa meridional ....

El párrafo 5 declara que

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

> Las Naciones Unidas están convencidas, ahora más que nunca, de la necesidad de realizar esfuerzos constantes, en los planos nacional, regional e internacional, para eliminar el racismo, el apartheid y la discriminación racial.

En los párrafos 8 y 9, rotulados Metas y Objetivos, y en los párrafos 10 a 17, rotulados Medidas de Políticas y Fechas Propuestas, se enumeran medidas por adoptarse en los planos nacional, regional e internacional, con el fin de difundir adecuadamente los instrumentos y decisiones de las Naciones Unidas relativos a la eliminación de la discriminación racial; que no se preste a los gobiernos o regímenes que practican la discriminación racial ningún apoyo que les permita perpetuar políticas o prácticas racistas; que se fomente la preparación y publicación de estudios basados en las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; que se incluya en los planes de estudio de niños y jóvenes, cursos de derechos humanos; que se impida las actividades de las personas y los grupos que inciten las pasiones sectarias y raciales; y que se estudien medios y arbitrios para lograr el aislamiento internacional y regional de los regímenes racistas. Finalmente se establece que el Secretario General presentará al Consejo Económico y Social un informe anual acerca de las actividades desplegadas por los diversos órganos y organismos en materia de discriminación racial y apartheid. Además, el Consejo Económico y Social presentará, durante el decenio 1973-1983, un informe anual de la Asamblea General sobre las actividades de los gobiernos, los órganos de las Naciones Unidas, organismos especializados y otras organizaciones internacionales, realizadas o previstas, para lograr los objetivos del decenio.

El Programa propuso además la celebración de una Conferencia Mundial sobre la Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial, que debería convocarse cuanto antes, pero a más tardar en 1978; y el establecimiento de un Fondo Internacional financiado con contribuciones voluntarias, para ayudar a los pueblos que luchan contra la discriminación racial y el apartheid.

La Conferencia se celebró en Ginebra en 1978 y en ella participaron representantes de ciento veinticinco gobiernos, aprobándose una Declaración y un Programa de Acción.

La Declaración expresó la convicción de que

> toda doctrina de superioridad racial es científicamente falsa, moralmente condenable, socialmente injusta y peligrosa, y no tiene justificación.

Respecto del apartheid, la Declaración indica que constituye un crimen contra la Humanidad y una afrenta a la dignidad humana, y que es una amenaza para la paz y la seguridad del mundo.

En el Programa de Acción se encarece la adopción de medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole a fin de prohibir las manifestaciones del racismo y la discriminación racial.

Respecto del Africa Meridional, se pide a los Estados que adopten medidas efectivas para evitar el reclutamiento, la instrucción y otras actividades de mercenarios que sirven a los regímenes racistas, y para castigarlos como crimina-

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

les de derecho común, y que se impida que las empresas transnacionales y otros intereses creados colaboren con los regímenes racistas.

La Asamblea General aprobó, en 1979, un Programa de Actividades para los Ultimos Cuatros Años del Decenio de la Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial, a fin de completar

> la eliminación total y definitiva de todas las formas de racismo y discriminación racial.

En este Programa se encarece que se realicen todos los esfuerzos posibles durante el resto del decenio para aislar totalmente a los regímenes racistas y aplicar estrictamente por todos los Estados miembros de las Naciones Unidas las sanciones contra ellos. Se reitera la petición al Consejo de Seguridad para que considere urgentemente la posibilidad de imponer sanciones completas y obligatorias, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, contra los regímenes racistas de Africa Meridional. En especial, se pide al Consejo de Seguridad que adopte las medidas siguientes: la cesación de toda colaboración con Sudáfrica en la esfera nuclear; la prohibición de toda asistencia y colaboración técnica para fabricar armas y equipos militares en Sudáfrica; la prohibición de todo préstamo e inversión en Sudáfrica y la cesación de toda promoción del comercio con ella; y el embargo del suministro a Sudáfrica de petróleo, productos derivados del petróleo y otros productos básicos de importancia estratégica para dicho país.

Por otra parte, desde 1974, la Asamblea General negó reiteradamente el derecho a voto a los representantes sudafricanos debido al régimen racista imperante en Sudáfrica y a su continuo desacato de las resoluciones de las Naciones Unidas.

En cuanto a las actividades del Consejo de Seguridad en esta época, cabe mencionar que mediante Resolución 292, de 1976, reafirmó que

> la política de apartheid es un crimen contra la conciencia y dignidad de la Humanidad, y perturba seriamente la paz y seguridad internacionales,

y en noviembre de 1977 instituyó un embargo obligatorio sobre el suministro de armas a Sudáfrica por parte de los Estados miembros de las Naciones Unidas, luego de continuos actos de violencia y represión contra la población africana. Fue ésta la primera vez en la historia de las Naciones Unidas en que se tomaron medidas contra un Estado miembro en virtud del Capítulo VII de la Carta, que dispone acción coercitiva en caso de amenazas a la paz y la seguridad internacionales.

El 22 de abril de 1989, trece países africanos, representados por los presidentes de sus respectivos tribunales superiores, celebraron un coloquio judicial en Harare (ex Salisbury), Zimbawe. Concurrieron los jueces presidentes de Botswana, Gambia, Ghana, Kenya, Lesotho, Malawi, Malí, Mauritania, Nigeria, Seychelles, Tanzania, Zambia y Zimbawe, y emitieron la Declaración de Harare sobre Derechos Humanos que, entre otras cosas, condenó severamente la política de apartheid.

En agosto de este mismo año, el Comité ad hoc para Africa Meridional de la Organización de la Unidad Africana se reunió en Harare, bajo la presidencia

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del Presidente de Egipto Hosni Mubarak, contándose además con la participación de representantes del Congreso Nacional Africano y del Congreso Panafricano. Al final de esta reunión, los delegados emitieron la Declaración de Harare sobre Sudáfrica. Posteriormente este documento fue adoptado por la Reunión en la Cumbre del Movimiento de los No Alineados y, con algunos cambios, por la Decimosexta Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Finalmente, la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 14 de diciembre de 1989, aprobó una Declaración de Consenso sobre el Apartheid y sus Consecuencias Destructivas en Africa Meridional.

Pero, como lo vimos en la sección 2.4. del Bosquejo Histórico, por esta fecha la batalla contra el apartheid ya estaba ganada y se iniciaba su desmantelamiento definitivo.

4.2. Principios básicos de solución

Además de haber rechazado el apartheid, los organismos de las Naciones Unidas indicaron también los principios básicos de una solución al problema.

En la Resolución 616 B (VII), de 5 de diciembre de 1952, la Asamblea General declaró que:

> En una sociedad multirracial, la armonía y el respeto a los derechos y libertades humanas, y al desarrollo pacífico de una comunidad unificada, quedan garantizados en la mejor forma cuando la estructura de la legislación y la práctica se dirigen a garantizar la igualdad ante la ley de todas las personas, independientemente de su raza, credo o color, y cuando la participación económica, social, cultural y política de todos los grupos raciales tiene lugar sobre una base de igualdad.

El 4 de diciembre de 1963, el Consejo de Seguridad pidió al Secretario General que estableciera un Grupo de Expertos para examinar los métodos para solucionar la situación, mediante

> la aplicación plena, pacífica y ordenada de los derechos humanos y de las libertades fundamentales a todos los habitantes del territorio en conjunto, independientemente de la raza, color o credo.

La principal conclusión contenida en el informe del Grupo de Expertos fue que

> todo el pueblo de Sudáfrica debería ser consultado y, por consiguiente, estar en condiciones de decidir sobre el futuro de su país a nivel nacional.

Mediante la Resolución 2775 E (XXVI), de 29 de noviembre de 1971, la Asamblea General declaró que

> las Naciones Unidas continuaban alentando y fomentando una solución a la situación en Sudáfrica, mediante la aplicación plena de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluyendo los derechos po-

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

líticos, para todos los habitantes del territorio de Sudáfrica en conjunto, independientemente de la raza, color o credo.

4.3. Papel de las Naciones Unidas

Hemos visto que las Naciones Unidas estuvieron preocupadas de la situación que prevalecía en Sudáfrica desde hacía muchos años ya que ésta daba lugar a tensiones internacionales y trastornaba gravemente la paz y la seguridad internacionales. Sin duda desempeñaron un papel importante en los esfuerzos internacionales para lograr la eliminación del apartheid y una solución a la situación de Sudáfrica, pero su papel no fue exclusivo. Conviene recordar aquí los comentarios del presidente del Comité Especial sobre Apartheid en 1967:

> ... el papel principal en la liberación del Africa Meridional debería corresponder, por derecho, a los pueblos oprimidos mismos. La comunidad internacional puede ayudarlos y cooperar a crear las condiciones en las cuales puedan lograr la liberación con la menor violencia y demora posibles, pero no puede aspirar a entregarles la liberación. Los esfuerzos de la comunidad internacional sólo podrían complementar los esfuerzos de los pueblos oprimidos ....
>
> Es esencial reconocer que las revoluciones populares requieren tiempo, se enfrentan a reveses e incluso pierden batallas, pero finalmente tendrán éxito. La comunidad internacional no puede formular los métodos de la lucha de liberación o determinar su calendario. La perseverancia y la determinación son esenciales si deben desempeñar un papel útil.
>
> .... aun cuando las Naciones Unidas pueden desempeñar un papel importante en el campo internacional, su papel no es exclusivo. Los estados, individual así como colectivamente, mediante la Organización de la Unidad Africana y de otras organizaciones intergubernamentales, pueden aportar contribuciones adicionales. Las organizaciones no gubernamentales de diferentes sectores de la opinión pública pueden desempeñar también un papel importante. Es esencial coordinar estos esfuerzos, a fin de promover la máxima efectividad de la totalidad del esfuerzo internacional.

Los organismos de las Naciones Unidas desarrollaron sus tareas mediante una revisión constante de los acontecimientos relativos al apartheid; concediendo audiencias a los movimientos del pueblo sudafricano y a otros envueltos en la lucha contra el apartheid; haciendo recomendaciones y pidiendo acción a los gobiernos, a las organizaciones no gubernamentales y al público; promoviendo la ayuda a las víctimas del apartheid y a los movimientos empeñados en la lucha contra el apartheid; alentando acción pública apropiada; organizando conferencias y seminarios; y dando publicidad a la inhumanidad del apartheid. Estas actividades comprendieron cinco líneas principales.

a) Medidas diplomáticas, económicas y de otra índole.

En opinión de la gran mayoría de los estados miembros de las Naciones Unidas, como lo indican las resoluciones de la Asamblea General, las sanciones diplomáticas, económicas y de otra índole, instituidas de acuerdo con el Capítu-

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

lo VII de la Carta y aplicadas universalmente, eran un medio esencial para lograr una solución pacífica de la grave situación en Sudáfrica.

Este punto de vista no era compartido por algunos de los estados incluyendo tres miembros permanentes del Consejo de Seguridad (Estados Unidos, Francia y el Reino Unido). Una propuesta en el Consejo de Seguridad, hecha en agosto de 1963, para pedir a todos los estados que boicotearan todas las mercancías sudafricanas y se abstuvieran de exportar materiales estratégicos de valor militar directo a Sudáfrica, no fue aprobada porque sólo recibió cinco votos. El Consejo de Seguridad recomendó un embargo de armas contra Sudáfrica, y muchos estados, incluyendo los abastecedores tradicionales de equipo militar a Sudáfrica, informaron sobre medidas tomadas por ellos en relación con las disposiciones pertinentes. Algunos estados, sin embargo, aceptaron las disposiciones con reservas. Varios han subrayado que las resoluciones del Consejo de Seguridad son sólo recomendaciones. Los informes del Comité Especial sobre el Apartheid indicaron que Sudáfrica continuaba recibiendo equipo militar, y que además había sido capaz de crear una importante industria de armamentos con ayuda técnica y de otra índole procedente del exterior.

Varios estados rompieron relaciones diplomáticas y de otro tipo con Sudáfrica, o se abstuvieron de establecer tales relaciones. Aproximadamente unos veinte estados mantuvieron relaciones diplomáticas con Sudáfrica, y algunos otros mantuvieron relaciones consulares.

Varios estados tomaron también medidas económicas y de otra clase, tal como había sido recomendado por la Asamblea General. Pero estas medidas tuvieron poco efecto concreto, ya que no recibieron apoyo de los principales socios comerciales de Sudáfrica. El comercio exterior de este país y las inversiones en el mismo aumentaron en las últimas décadas.

Sin embargo, la Asamblea General continuó recomendando esas medidas, deplorando la creciente cooperación de ciertos estados e intereses económicos extranjeros con Sudáfrica en los campos militar, económico, político y otros, y pidiendo a todas las organizaciones que lanzaran campañas para la cesación de tal cooperación.

b) Ayuda al pueblo oprimido de Sudáfrica en su movimiento de liberación.

Los organismos de las Naciones Unidas reconocieron la legitimidad de la lucha del pueblo oprimido de Sudáfrica por la libertad y además solicitaron ayuda para su movimiento nacional, ya fuera directamente o a través de la Organización de la Unidad Africana.

Aun cuando no se creó un fondo o programa de las Naciones Unidas para este objeto, se establecieron fondos especiales para ayuda humanitaria y educativa para las víctimas del apartheid. El Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para Sudáfrica hizo donativos a organizaciones voluntarias y otros órganos apropiados para que se proporcionara ayuda jurídica a las personas sujetas a persecución bajo la legislación discriminatoria y represiva que existía en Sudáfrica, y también a sus familias y a los refugiados procedentes de ese país. El Programa Educativo y de Entrenamiento de las Naciones Unidas para Sudáfrica otorga becas a los sudafricanos para hacer estudios en el extranjero.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

c) Acción respecto de las violaciones a los derechos humanos y a los derechos sindicales.

Los organismos de las Naciones Unidas dedicaron también especial atención a las violaciones a los derechos humanos en Sudáfrica, y en particular a la detención, encarcelamiento y restricciones de la libertad de numerosas personas mediante leyes arbitrarias, por su oposición al apartheid, y a los frecuentes informes de maltrato y tortura a los detenidos y prisioneros políticos.

El Comité Especial sobre Apartheid y los órganos subsidiarios de la Comisión de Derechos Humanos han preparado informes sobre estas cuestiones. Hubo frecuentes llamamientos hechos a los gobiernos para que ejercieran su influencia a fin de persuadir al Gobierno sudafricano para que pusiera fin a tan graves violaciones a los derechos humanos, que empeoraban seriamente la situación en el país. Los organismos de las Naciones Unidas alentaron también campañas públicas sobre estos problemas.

Los organismos de las Naciones Unidas dedicaron también gran atención a la más amplia difusión de la información sobre los males y peligros del apartheid, con el fin de lograr apoyo de la opinión pública internacional para sus esfuerzos hacia la eliminación de esta práctica.

Se estableció una Unidad sobre Apartheid dentro de la Secretaría de las Naciones Unidas, para fomentar la publicidad sobre el apartheid, en consulta con el Comité Especial sobre Apartheid y en cooperación con los Servicios de Información Pública. La Asamblea General también apeló a los estados miembros, a los organismos especializados y a las organizaciones no gubernamentales para que cooperaran en este esfuerzo. En particular la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Internacional del Trabajo han desarrollado actividades al respecto.

La observancia del Día Internacional para la Eliminación de la Discrimi nación Racial, el 21 de marzo, ayudó a fomentar la publicidad. Las campañas públicas en varios países para el boicot contra los equipos deportivos sudafricanos seleccionados racialmente, por ejemplo, han conducido también a una difusión más amplia de la información.

El Comité Especial sobre Apartheid propuso, en 1966, el lanzamiento de una campaña internacional contra el apartheid, como un programa completo de acción para redoblar los múltiples esfuerzos de las Naciones Unidas y de otras organizaciones. Haciendo mención de su actividad para promover tal programa, el Comité definió sus puntos de vista sobre los objetivos y prioridades de los diferentes componentes de este programa. Declaró que:

> Se ha dado importancia primordial (por el Comité Especial) a las sanciones económicas y medidas relativas destinadas a lograr la rápida erradicación del apartheid y el desarrollo de una sociedad no racial en Sudáfrica.
>
> Se han sugerido medidas para persuadir a los principales socios de Sudáfrica a que cooperen, para lograr establecer sanciones económicas universales.
>
> Se ha sugerido el embargo de armas y varias otras medidas parciales para lograr ciertos objetivos mínimos pero vitales.
>
> Se ha enfatizado la importancia de la opinión pública para reforzar y dar apoyo a la acción de las Naciones Unidas, y sugerido varias medidas para informar a la opinión mundial sobre los peligros del apartheid y sobre los esfuerzos de las Naciones Unidas para resolver el problema. En rela-

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ción con ello, se enfatizó la importancia particular de informar a la opinión en los países que mantienen estrechas relaciones económicas y de otra clase con Sudáfrica, y de contrarrestar la engañosa propaganda llevada a cabo por el Gobierno sudafricano y los negocios y otros intereses que colaboran con él.

Aun cuando constantemente preocupado con los esfuerzos para lograr una solución, y sin desviar su atención de la necesidad de actuar en forma urgente con tal objeto, el Comité Especial ha dedicado también atención a varios programas humanitarios, culturales y de otra índole. Indicó claramente que esos programas en ninguna forma deben ser considerados como alternativas a la acción para resolver el problema.

En relación con ello, el Comité Especial ha estado interesado en programas y medidas mediante los cuales la comunidad internacional puede evitar que se agrave en forma seria la situación y se desarrolle una amargura y odio raciales, y además ayudar a aliviar la angustia entre las víctimas del apartheid. Fomentó varias iniciativas para salvar las vidas de los oponentes al apartheid amenazados con ser ejecutados y para evitar la tortura y el maltrato brutal a los presos. Alentó programas para proporcionar asesoría jurídica a las personas acusadas bajo leyes arbitrarias, de ayuda a las familias de los prisioneros políticos y de educación a sus familiares y socorro a los refugiados. Mediante el énfasis dado a la naturaleza humanitaria de estos programas, y manteniéndolos diferenciados de los esfuerzos para lograr poner fin al apartheid, el Comité Especial ha tratado de permitir que sectores amplios de la comunidad internacional demuestren mediante la acción su preocupación por solucionar pacíficamente el problema en Sudáfrica.

Con el mismo espíritu, el Comité Especial alabó el Programa de las Naciones Unidas para la Enseñanza y la Capacitación en el Extranjero de sudafricanos... .

El Comité Especial dio aliento a varias medidas de mejoramiento sin desviar la atención de la tarea primordial de contribuir a la erradicación del apartheid. Ha mantenido contactos con otros órganos de las Naciones Unidas, así como los organismos especializados y organizaciones no gubernamentales, a fin de fomentar una acción significativa a todos los niveles. Así, pues, ha tratado de desempeñar un papel útil en la promoción de un enfoque completo, para preocuparse de los varios aspectos de la política de apartheid y de sus efectos perjudiciales, con énfasis sobre la acción más bien que sobre la mera condenación del apartheid.

Las resoluciones e informes de los órganos de las Naciones Unidas desde 1966 parecieran indicar que se continuó con el enfoque descrito por el comité especial en dicho año. Hubo, sin embargo, ciertos nuevos acontecimientos que dieron como resultado un nuevo énfasis.

Primero, la lucha contra el apartheid en Sudáfrica se extendió al contexto más amplio del Africa Meridional. Hubo un reconocimiento cada vez mayor de parte de la Asamblea General de que las políticas y acciones del Gobierno sudafricano habían agravado la situación en toda el Africa Meridional. El Gobierno de Sudáfrica continuaba con su ocupación ilegal de Namibia, enviaba sus fuerzas a Rhodesia del Sur, y ayudaba a las autoridades coloniales y racistas en los territorios vecinos en su desafío a la comunidad internacional. Además, emprendió la

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

llamada política hacia afuera, la que, mediante la Resolución 2775 (XXVI) de 29 de noviembre de 1971, fue declarada por la Asamblea General como

> destinada fundamentalmente a obtener la aquiescencia para sus políticas raciales, para confundir a la opinión pública mundial, para contrarrestar el aislamiento internacional, para obstaculizar la ayuda de la comunidad internacional a los movimientos de liberación, y para consolidar el gobierno de la minoría blanca en el Africa Meridional.

El Comité Especial enfatizó, particularmente desde 1966, que los problemas del Africa Meridional estaban íntimamente relacionados y requerían acción coordinada de parte de las Naciones Unidas.

En noviembre de 1966, en su mensaje a la asamblea de jefes de Estado y de gobierno de la Organización de la Unidad Africana, el Secretario General indicó que en todos los problemas del Africa Meridional había "factores comunes, no sólo geográficos, sino también de contenido". Pidió la consideración, en su totalidad, de esos problemas y de sus causas comunes subyacentes.

La interrelación de los problemas del Africa Meridional fue enfatizada también por el Seminario Internacional sobre Apartheid, Discriminación Racial y Colonialismo en el Africa Meridional, celebrado en Kitwe, Zambia, en julio-agosto de 1967.

Desde entonces hubo una cooperación y consulta crecientes entre los comités de las Naciones Unidas interesados en el Africa Meridional. Fueron consolidados los programas especiales educativos y de capacitación para el Africa Meridional, y el mandato del Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para Sudáfrica fue ampliado para permitir la ayuda a las víctimas de la legislación discriminatoria y represiva en Namibia y Rhodesia del Sur. La Comisión de Derechos Humanos se ha ocupado de las violaciones de los derechos humanos en todos los territorios de Africa Meridional.

Segundo, se reconoció la necesidad de coordinar los esfuerzos contra el apartheid entre los órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados.

El apartheid se encontraba en una forma u otra bajo consideración en tres órganos principales de las Naciones Unidas: la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y el Consejo Económico y Social. El Comité Especial sobre Apartheid vigiló constantemente la situación e informó a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad. El apartheid era considerado también por la Comisión de Derechos Humanos y por su grupo de trabajo ad hoc de expertos, así como por la Subcomisión sobre Prevención de la Discriminación y la Protección a las Minorías. El Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para Sudáfrica y el Programa de las Naciones Unidas de Enseñanza y Capacitación para el Africa Meridional se dedicaron a la ayuda de los sudafricanos. Varios otros órganos y comités consideraron diferentes aspectos del problema.

La Organización Internacional del Trabajo y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura estaban también activamente interesadas en el apartheid.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La necesidad de coordinar y de evitar la duplicación fue reconocida en forma cada vez mayor. Con esto en mente, la Asamblea General amplió el mandato del comité especial sobre apartheid en 1970, pidiéndole

> supervisar todos los aspectos de las políticas de apartheid en Sudáfrica y sus repercusiones internacionales, incluyendo:
>
> a) Medidas legislativas, administrativas y de otra índole, racialmente discriminatorias, en Sudáfrica, y sus efectos;
> b) Represión a los oponentes al apartheid;
> c) Esfuerzos hechos por el Gobierno de Sudáfrica para extender sus políticas inhumanas de apartheid más allá de las fronteras de Sudáfrica;
> d) Medios y arbitrios para fomentar la acción internacional coordinada para lograr la eliminación del apartheid.

La asamblea llamó la atención de todos los órganos de las Naciones Unidas interesadas en esta decisión, de tal manera que se evitara cualquier duplicación indebida.

Tercero, hubo un énfasis creciente sobre la necesidad de lograr una estrecha cooperación entre las Naciones Unidas y la Organización de la Unidad Africana al ocuparse del problema del apartheid, así como de los problemas del colonialismo en Africa Meridional.

Mediante la Resolución 2505 (XXIV) de 20 de noviembre de 1969 y la Resolución 2962 (XXVII) de 13 de diciembre de 1972, la Asamblea General reafirmó

> la firme intención de las Naciones Unidas para, en cooperación con la Organización de la Unidad Africana, intensificar sus esfuerzos por encontrar una solución a la grave situación actual en el Africa Meridional.

En la segunda de estas resoluciones, la Asamblea pidió al Secretario General que continuara desarrollando esfuerzos para intensificar la cooperación entre las Naciones Unidas y la Organización de la Unidad Africana

> particularmente en relación con el suministro de ayuda a las víctimas del colonialismo y el apartheid en el Africa Meridional, y la difusión de la información sobre la grave situación en esa región.

Cuarto, adquirieron gran importancia las campañas públicas. Las campañas llevadas a cabo por las organizaciones no gubernamentales contra el apartheid se extendieron a segmentos más amplios. El boicot a los equipos deportivos racialmente seleccionados, alentado por los órganos de las Naciones Unidas, involucró a decenas de miles de personas en muchos países. Las decisiones del Consejo Mundial de Iglesias para conceder donativos al movimiento de liberación en Sudáfrica, y para deshacerse de sus inversiones en compañías con inversiones en dicho país, tuvieron un gran impacto en buen número de países. Los grupos interesados, en muchos países, desarrollaron campañas contra las actividades de las compañías que habían invertido en Sudáfrica, y que obtenían beneficios por la explotación de la mano de obra negra, mediante leyes

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y reglamentos del apartheid. El movimiento sindical demostró también gran actividad en su oposición al apartheid.

En una resolución sobre el apartheid, la Asamblea General invitó a las organizaciones, instituciones y medios de información a organizar, en 1973, campañas intensificadas y coordinadas con las siguientes metas:

> a) Discontinuar toda colaboración militar, económica y política con Sudáfrica.
> b) Suspender todas las actividades de los intereses económicos extranjeros que den apoyo al régimen sudafricano en su imposición del apartheid.
> c) Condenar las torturas y maltrato a prisioneros y detenidos en Sudáfrica.
> d) Desalentar la emigración hacia Sudáfrica, especialmente de trabajadores calificados.
> e) Boicotear a Sudáfrica en los deportes y en actividades culturales y de otra índole.

En consecuencia, las resoluciones de los órganos de las Naciones Unidas esbozaron un programa de acción multifacético, en una campaña internacional contra el apartheid, en cumplimiento de las responsabilidades de las Naciones Unidas en los esfuerzos para lograr la erradicación del apartheid en Sudáfrica. Este programa estaba proyectado para fomentar el apoyo internacional y la comprensión más amplios de la lucha contra el apartheid, a fin de obtener una transición pacífica hacia el cumplimiento de los propósitos y principios de la Carta en Sudáfrica. Las Naciones Unidas se comprometieron a intensificar sus esfuerzos hacia ese fin, tal como lo declararon en forma solemne el 24 de octubre de 1970, con ocasión del vigésimo quinto aniverasario de la Organización:

> Condenamos enérgicamente la perversa política del apartheid, que es un crimen contra la conciencia y la dignidad de la humanidad y, como el nacismo, es contrario a los principios de la Carta. Reafirmamos nuestra decisión de no economizar esfuerzos, incluyendo el apoyo a quienes luchan contra ellas, de acuerdo con la letra y el espíritu de la Carta, para lograr la eliminación del apartheid en Sudáfrica.

Afortunadamente estos esfuerzos produjeron los frutos deseados, y hoy presenciamos en Sudáfrica una transición pacífica hacia la democracia y un desarraigo del apartheid, al parecer definitivo.

4.4. *La no discriminación racial es considerada hoy una norma de jus cogens*[21]

La doctrina acepta hoy, casi unánimemente, que la no discriminación racial constituye un caso de jus cogens.

En primer término hay que señalar que la no discriminación es un elemento constitutivo del concepto de los derechos humanos, ya que todo

[21] Esta sección es un resumen del número "10. La no discriminación racial", del capítulo II "La protección de la persona humana", del volumen III de Hugo Llanos Mansilla, *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1983, pp. 274-303.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

hombre tiene todos los derechos y libertades que corresponden al ser humano, sin que sea admitida distinción o discriminación alguna por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, etc. (artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 2º, párrafo 2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 2º, párrafo 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; artículo 1º de la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de la Discriminación Racial [Resolución 1904 (XVIII) de la Asamblea General]; artículos 2º y 3º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial [Resolución 2106 A (XX) de la Asamblea General]; párrafo final del Preámbulo del Convenio Nº 111 de la OIT sobre la Discriminación [empleo y ocupación]; párrafos 2 y 3 del Preámbulo de la Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza, Unesco, 14 de diciembre de 1960; Declaración sobre Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [Resolución 2263 (XXII) de la Asamblea General]; y Declaración sobre la Raza y el Prejuicio Racial, Unesco, 27 de noviembre de 1978) [22].

Si se acepta esta concepción, todas las tesis que sostienen que el respeto de los derechos humanos es un caso de jus cogens contendrían implícita y necesariamente la conclusión de que la no discriminación lo es.

La no discriminación no es, estrictamente, un derecho específico, sino más bien un principio que se aplica a todos los derechos, sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales. Este principio de no discriminación, que constituye hoy un elemento inherente y necesario de la idea misma de los derechos y libertades del hombre, ha sido calificado como "principio fundamental de los derechos humanos". En consecuencia, este principio fundamental, que integra imperativamente la idea misma de los derechos humanos, es un principio de jus cogens.

Pero algunos autores incluyen además, expresamente, a la no discriminación racial entre los casos de jus cogens.

Lo evidente es que, ya sea por constituir un elemento integrante del respeto de los derechos humanos o por tipificar un caso especial, hay consenso en el sentido de que la no discriminación ha llegado a ser un principio de jus cogens.

La Corte Internacional de Justicia, en el caso de la Barcelona Traction, afirmó el criterio de que el respeto de los derechos humanos, con referencia

[22] Gros Espiell. "No discriminación y libre determinación como normas imperativas de Derecho Internacional, con especial referencia a los efectos de su denegación sobre la legitimidad de los estados que violan o desconocen esas normas imperativas". En: *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Nº 6, Madrid, 1981, pp. 45 a 47 y 48 a 50.

Citado por:

Hugo Llanos Mansilla, *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1983, vol. III, p. 297.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

especial a la discriminación racial constituye una cuestión en la que todos los estados tienen un interés legítimo.

Si la no discriminación es un caso de jus cogens, el apartheid, quizás la más monstruosa aplicación que ha tenido la discriminación racial, que, como hemos visto, ha sido calificado por la Asamblea General de las Naciones Unidas como un crimen contra la humanidad (Resolución 2074 [XX]), constituye asimismo un caso específico y particular de violación del jus cogens. Por lo demás, no es errado afirmar que el apartheid incluye en sí mismo el germen del genocidio, que constituiría también un caso autónomo de jus cogens.

El proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los estados, preparado por Roberto Ago, dice en el párrafo 3, letras a) y b), del artículo 18:

> Asimismo, se considerará "crimen internacional" el incumplimiento grave por un Estado de una obligación internacional establecida por una norma de derecho internacional general, aceptada y reconocida como esencial por la comunidad internacional en su totalidad y que tenga por objeto:
>
> ...
>
> b) El respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.

El texto elaborado por el Comité de Redacción de la Comisión de Derecho Internacional tipificó como un crimen internacional en el párrafo 3, letra c), del artículo 18:

> una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid.

Estos casos, según el párrafo 2 del artículo 18, constituyen

> la violación de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad internacional en su conjunto... .

En el proyecto del Comité de Redacción de la Comisión de Derecho Internacional se mantuvo lo esencial de la idea original del proyecto Ago, pero se hizo referencia expresa al apartheid como un caso de jus cogens.

Este carácter de jus cogens ya ha sido reconocido por la comunidad internacional. Es así como la Conferencia Mundial para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial, celebrada del 14 al 25 de agosto de 1978, en su Programa de Acción pidió a todos los gobiernos que adoptaran la siguiente medida:

> El fomento, por el cauce de las legislaciones nacionales, del uso por los tribunales e instituciones nacionales de los instrumentos de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados relativos al racismo y a la discriminación racial, especialmente por cuanto el principio de la no discriminación se ha convertido en una norma imperativa de Derecho Internacional.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La Asamblea General, en su Resolución 33/79 - Conferencia Mundial para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial, aprobó dicho Programa de Acción.

En síntesis, los antecedentes expuestos parecen disipar cualquier duda respecto de que la discriminación racial y el apartheid, en particular, constituyen hoy un caso de jus cogens.

5. EPILOGO

Sudáfrica está haciendo historia ... . Nosotros como sociedad estamos cambiando.

...

Los trascendentales sucesos de los últimos tres o cuatro años han alterado de tal forma los cimientos fundamentales de las relaciones internacionales que estamos quizás sólo ahora comenzando a comprender cuán profundos han sido estos cambios.

...

El apartheid está muerto y este hecho se reconoce a nivel mundial. La raza ya no constituye un factor en nuestra política. El proceso que conduce a una Sudáfrica democrática está irrevocablemente en marcha, y ya nadie lo cuestiona[23].

Por primera vez De Klerk pidió ayer perdón por apartheid

Ciudad del Cabo, Sudáfrica (AFP). El Presidente de Sudáfrica, Frederik De Klerk, afirmó el jueves 29.04.93 que "lamenta" la política del apartheid aplicada por el Partido Nacional (PN) desde 1948, admitiendo por primera vez los estragos ocasionados por la segregación racial.

"Permítanme decir que si yo pudiera lograr que el reloj diera marcha atrás lo evitaría. En ese sentido, sí, lo lamento", dijo en una conferencia de prensa... .

Sin embargo, De Klerk defendió a los creadores del apartheid, incluyendo al principal inventor de esta política, al ex Primer Ministro Hendrik Verwoerd, y dijo que su política no había sido "totalmente mala".

"No eran hombres malvados y hubo una época en que el apartheid era una política instruida si se la comparaba con la que aplicaban los poderes coloniales", dijo.

Más tarde el apartheid se convirtió en discriminación racial, algo "que lamentamos profundamente", agregó el Presidente.

De Klerk admitió que se hizo un daño enorme al obligar a los negros a vivir fuera de las zonas llamadas "para blancos" y a radicarse en los homelands, presuntos estados negros "independientes".

"Prohibió la libertad, menoscabó la dignidad de la gente e impidió que la gente mejorara su posición económica", dijo el Mandatario... . [24]

Desde hace más de una década, era evidente que el mantenimiento de la

[23] Louis Pienaar, consejero de la Embajada de Sudáfrica en Chile. Disertación en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, 3 de junio de 1993.

[24] Diario *El Sur* de Concepción, 30 de abril de 1993, p. 18. Ver también: *Perfil Sudafricano*, Nº 34, junio-julio 1993, p.5.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

política de apartheid se hacía cada vez más difícil para Sudáfrica.

Con la declaración de independencia de Zimbawe (ex Rhodesia), el 18 de abril de 1980, que permitió el acceso al poder de la mayoría negra, se debilitó el apoyo que los gobernantes igualmente segregacionistas de la ex Rhodesia habían otorgado por largo tiempo al Gobierno del país fronterizo de Sudáfrica.

A pesar de ello, salvo algunas pequeñas modificaciones efectuadas por Sudáfrica a su política segregacionista, la situación interna del país permaneció inalterable hasta 1989. Ello se debía al distinto enfoque dado por las grandes potencias a sus relaciones con el Gobierno de Sudáfrica, en el que los intereses comerciales y estratégicos jugaban un rol fundamental. La penetración soviética en el continente africano frenaba a los países occidentales de acentuar sus presiones sobre el Gobierno de Sudáfrica, habida consideración de la política antisoviética de éste, y el temor de que su caída pudiera dar lugar al advenimiento de un gobierno de mayoría negra cuya política internacional lo aproximara a la influencia soviética. En este sentido podemos decir que el término de la Guerra Fría y la disolución de la Unión Soviética removieron las últimas excusas que podían darse para brindar algún apoyo al Gobierno racista de Sudáfrica.

Se inaugura así una nueva era de coexistencia democrática entre las diversas razas que habitan Sudáfrica, en que, idealmente, la reconciliación, la igualdad de derechos sin restricciones arbitrarias y el anhelado mejoramiento de las condiciones de vida de la población negra debieran relegar a un rincón oscuro de la historia el sistema de segregación racial que castigó con miseria, dolor y muerte a esa población durante trescientos cincuenta años.

Cabe tener presente en todo caso que la nueva Constitución asegurará el derecho a voto de la mayoría negra, pero no la inmediata prosperidad económica. Esa mayoría es la más pobre y buscará un Gobierno con mayor sensibilidad social que les asegure un mayor bienestar, viviendas dignas, salud y educación. He ahí el ingente desafío que deberá enfrentar un futuro gobierno. Sin embargo, sociólogos, economistas y otros expertos estiman que deberán transcurrir a lo menos treinta o cuarenta años antes de que la población negra conquiste un real mejoramiento de sus condiciones de vida. Sin embargo, los resultados del plebiscito de 1992 y la Propuesta del Gobierno para una Carta de Derechos Fundamentales constituyen motivo suficiente para estar optimistas acerca del futuro democrático del pueblo sudafricano.

La población negra de Sudáfrica estaba consciente desde hacía mucho tiempo, y en forma cada vez más intensa, del contraste entre su miseria y la opulencia de la población blanca, junto a la cual vive y trabaja. Históricamente se ha demostrado que diferencias tan gigantescas en los niveles de vida de la población terminan por convertir la vecindad en enemistad y en odio.

La primera lección que debemos aprender de los acontecimientos de Sudáfrica es que el apartheid y el racismo en general no sólo son inmorales, sino que inevitablemente conducen a su propia destrucción.

Afortunadamente, el fin del apartheid se ha producido por medios relativamente pacíficos. De otro modo, cuando quiera que se hubiera producido la explosión, ésta hubiera superado a cualquiera de las más sangrientas revoluciones que ha conocido la humanidad.

Como siguiendo el esquema de una tragedia griega, el fin del apartheid en Sudáfrica nunca habría sido accidental; era simplemente inevitable.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

APENDICE

REPUBLICA DE SUDAFRICA

PROPUESTA DEL GOBIERNO PARA UNA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

2 DE FEBRERO DE 1993

Observaciones preliminares

La ley constitucional sudafricana se basa en la soberanía parlamentaria. Esto significa que los poderes legislativos del Parlamento sudafricano son casi ilimitados. El Parlamento tiene poderes para enmendar o abolir el derecho consuetudinario. Puede dictar cualquier ley que a su juicio estime pertinente. Puede otorgar derechos y privilegios o retirarlos. Dentro del sistema actual el Parlamento es supremo.

Nuestra historia ha demostrado que un sistema constitucional que otorgue poderes tan amplios al Parlamento no puede garantizar la protección de los derechos básicos. En el pasado, los derechos han sido violados y, salvo que se modifique fundamentalmente el sistema, no podrá haber garantías frente a futuras violaciones. Por este motivo, el Gobierno está empeñado en proponer un nuevo orden constitucional en el cual los poderes de las diversas ramas de la autoridad estatal, incluyendo los del Parlamento, estén limitados y sujetos a ciertas normas legales básicas, universalmente aceptadas. Una Carta de Derechos Fundamentales debe ser y será uno de los elementos más importantes del nuevo sistema. La Carta es esencial para proteger los derechos del ciudadano frente a la utilización arbitraria y discriminatoria de los poderes políticos y parlamentarios. En el nuevo sistema la ley deberá imperar en forma suprema.

Este documento contiene el texto del Proyecto de Carta con notas explicativas junto a cada disposición. El texto del Proyecto de Carta está impreso en negrilla y las notas están en tipo corriente. Las disposiciones del Proyecto de Carta son las propuestas que el Gobierno estima que deben estar contenidas en una Carta de Derechos Fundamentales amplia. No obstante, no deben ser consideradas como las propuestas finales del Gobierno. Este Proyecto ha sido publicado para que estimule y sirva como base a futuras negociaciones sobre el contenido de la Carta de Derechos Fundamentales. Es obvio que todos los comentarios y propuestas orientados al mejoramiento de lo propuesto serán bienvenidos. Sin embargo, el Gobierno cree firmemente que una Carta de Derechos Fundamentales negociada debería estar en funcionamiento durante la fase de transición.

El Proyecto de Carta enuncia una serie de derechos definidos que favorecen al individuo frente al Estado. Esta lista de derechos también servirá como una escala de valores que no podrá ser infringida por el Estado, ya sea por acciones legislativas o administrativas. Estos derechos estarán afianzados en la Constitución de modo que el Estado no pueda cercenarlos ni desgastarlos y otorguen una protección eficaz al individuo. Las disposiciones afianzadas estarán contenidas en la Constitución.

El Proyecto de Carta se basa en cuatro principios:

Primero, el principio de la verticalidad. Esto significa que, en primer lugar, la Carta regula las relaciones legales entre el Estado y el individuo. No regula directamente las relaciones legales de las personas entre sí, aunque la Carta tendría un efecto de "derrame" sobre dichas relaciones legales horizontales. Por ejemplo, la Carta exige que los derechos sean ejercidos responsable-

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mente con la debida consideración por los derechos de terceros. Además, los principios de la Carta servirán como pautas para la interpretación de los estatutos relativos a las relaciones legales entre personas. Estos principios también tendrán una influencia material sobre el espíritu de las futuras leyes.

Segundo, el principio de la aplicación negativa. Como resultado de este principio, la Carta será aplicada al Estado en un sentido prohibitivo en vez de en un sentido obligatorio. Es decir, al Estado básicamente le está prohibido infringir los derechos fundamentales. No obstante, en ciertos casos específicos, se exigirá al Estado satisfacer ciertas necesidades particulares.

Tercero, el principio de restricción o limitación de derechos. De acuerdo a este principio, el Estado estará autorizado para restringir derechos dentro de límites razonables. Si los derechos individuales prevalecen en forma absoluta, se originaría el caos. Para reglamentar la sociedad conforme al interés común, el Estado deberá gozar del poder para delimitar dichos derechos, de acuerdo con valores y normas democráticas específicos.

Cuarto, el principio de justicia. La protección y cumplimiento de los derechos fundamentales sólo podrán ser garantizados a través de un poder judicial independiente. Las disposiciones respecto a la aplicación judicial y administrativa de la Carta (y otras medidas constitucionales) no estarán contenidas en el Proyecto de Carta. Las disposiciones que tratan sobre el Tribunal Constitucional y un "ombudsman" (mediador en asuntos de interés público) serán tratadas en forma separada. Las disposiciones para el establecimiento de un Tribunal Constitucional tendrán que formar parte de los acuerdos de transición, como consecuencia de la propuesta del Gobierno de que la Carta de Derechos Fundamentales negociada debería estar implementada durante la fase de transición.

Los derechos fundamentales presentados en el Proyecto de Carta se basan principalmente en la Carta de Derechos Humanos propuesta por la Comisión de Derecho de Sudáfrica, tal como fue publicada en su Informe Interino sobre Derechos Humanos y de Grupos. La mayor parte de las modificaciones fueron el resultado de un minucioso estudio sobre la aplicación de las recomendaciones de la Comisión, confrontadas con los antecedentes de la práctica, el derecho estatutario vigente y ciertas consideraciones de políticas.

A continuación se presentan las disposiciones del Proyecto de Carta de Derechos Fundamentales, junto con una breve nota explicativa.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

PROYECTO DE CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Aplicación de la carta frente al Estado

1. (1) Toda persona, incluyendo, cuando corresponda, toda persona jurídica y toda entidad, corporación o grupo de personas que pueda ser titular de derechos, tendrá contra el Estado los derechos establecidos en esta Carta.

(2) Los derechos que una persona tenga en contra del Estado bajo los términos de la subsección (1) son derechos fundamentales, y la limitación o suspensión de estos derechos sólo será permitida:

(a) con arreglo al derecho consuetudinario o por la vía de una ley procedente de legislatura competente; y

(b) hasta el punto previsto en la sección 35 ó 36 o donde, por otra parte, se autorice expresamente.

(3) Las disposiciones de esta Carta serán:

(a) obligatorias para toda institución legislativa, ejecutiva y judicial, organismos y funcionarios a nivel de gobierno central, regional y local; y

(b) aplicables a todas las leyes, sea que hayan sido dictadas con anterioridad o posterioridad a la entrada en vigencia de esta Carta, y a todos los actos ejecutivos y administrativos ejecutados con posterioridad a tal entrada en vigencia.

Nota

Esta cláusula trata en términos generales sobre los derechos reconocidos por la Carta.

En primer lugar, se concede a estos derechos un estatus especial, puesto que son derechos ya establecidos. Como derechos fundamentales, el Estado los acepta como una limitación de su anterior poder soberano sobre sus súbditos. Junto con las demás disposiciones de la Constitución, la Carta conforma la ley suprema de la República. Otras leyes y actos ejecutados bajo esas leyes no deben estar en contra de ella, y en este sentido la soberanía parlamentaria es ahora reemplazada por el estado de derecho garantizado por un derecho de prueba reconocido por los tribunales.

Segundo, la cláusula 1 se refiere a la limitación y suspensión de los derechos fundamentales. La limitación y suspensión de la Carta es explicada en las cláusulas 35 y 36.

Tercero, se deja lugar a los tribunales para que extiendan la protección de la Carta, en los casos apropiados, a otras personas además de las personas naturales, por ejemplo, la propiedad y los derechos comerciales de las empresas.

En cuarto lugar, la cláusula 1 estipula que todas las ramas del Estado, a todos los niveles de gobierno, están obligadas por la Carta, de manera que no se permite que ninguna autoridad del Estado actúe en conflicto con ella. La Carta será aplicable tanto a las leyes existentes como a las futuras.

Aplicación de la carta frente a terceros

2. (1) Ninguna disposición de esta Carta podrá ser interpretada de manera que cree o regule otras relaciones legales que no sean aquéllas entre el Estado y una persona, como se contempla en la sección 1.

(2) En la interpretación de cualquiera de las leyes que regule las relaciones legales entre personas, inter se, deberá tomarse en consideración el espíritu, objetivo y propósito de esta Carta.

(3) En los casos en que una persona ejerza o goce de un derecho reconocido por esta Carta, tal persona lo hará de un modo tal que no infringirá los derechos de ninguna otra persona.

Nota

La cláusula 2 deja en claro que el objetivo de la Carta no es crear o regular las relaciones legales entre las personas. El propósito principal de la Carta es proteger a los individuos de los

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

abusos de poder por parte de las autoridades del Estado. Su propósito no es ser una fuente directa de derechos u obligaciones entre los individuos mismos, para permitir, por ejemplo, que un empleado descontento entable una demanda en contra de su empleador, dando como razón una supuesta violación de sus derechos fundamentales. La Carta es un patrón al cual deben ceñirse las actuaciones de las autoridades del Estado hacia los ciudadanos. La disposición deja también en claro que si bien la Carta concede derechos, tales derechos deben ser ejercidos en forma responsable, de manera que no sean infringidos los derechos de los demás.

Dignidad humana

3. El Estado deberá, en sus actos legislativos, ejecutivos y judiciales, respetar y proteger la dignidad humana de toda persona.

Nota

El reconocimiento por parte del Estado de la dignidad humana de todo individuo es considerado como la piedra angular de la justicia en una sociedad democrática. Toda autoridad del Estado tiene el deber de respetar la dignidad humana del individuo, en todos sus actos.

Protección de la vida

4. (1) Toda persona tendrá derecho a la vida.

(2) Ninguna persona será privada de su vida intencionalmente, excepto en la ejecución de una sentencia de muerte impuesta de acuerdo con la sección 6 del Acuerdo Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

Nota

Estas disposiciones colocan a la vida de una persona como un derecho fundamental del cual no puede ser privado. Su derecho a la vida implica también que el Estado debe proporcionar protección legal efectiva en contra del asesinato y homicidio, mediante sanciones penales apropiadas.

La pena de muerte se mantiene como una forma permitida de castigo. En conformidad con la sección 6 del Acuerdo Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, la pena de muerte puede ser impuesta sólo en el caso de crímenes más graves, pero no a personas menores de 18 años de edad. La pena de muerte sólo puede ser llevada a la práctica de acuerdo con una sentencia definitiva del tribunal competente. Toda persona sentenciada a muerte tiene el derecho a pedir la conmutación de su sentencia.

En lo que concierne a la pena de muerte, la Carta deja la situación en su estado actual, eso es, en manos del Parlamento. Un futuro Parlamento podrá, si lo desea, abolir la pena de muerte. Y en el caso de abolirla, tendrá la libertad de restablecer la pena de muerte si la opinión pública así lo exige posteriormente.

El asunto del aborto no afecta solamente al derecho a la vida, sino también al derecho a la integridad física, en cuanto a que una escuela de pensamiento es de opinión que toda mujer tiene el derecho de tomar sus propias decisiones en lo que concierne a su cuerpo. Actualmente la materia es regulada por un estatuto, y debido a la naturaleza contenciosa del problema, se deja a un futuro Tribunal Constitucional decidir sobre la permisibilidad del aborto bajo determinadas circunstancias.

Integridad física y mental

5. Toda persona tiene derecho a la integridad física y mental.

Nota

Esta disposición confirma la inviolabilidad de la integridad física y mental de una persona. Este principio está firmemente enraizado en nuestra ley y protege a una persona en contra de las violaciones ilegales de su cuerpo o mente por parte de otra persona.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Igualdad ante la ley

6. (1) Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección bajo la ley.

(2) Ninguna persona será favorecida o perjudicada solamente en razón de su raza, color, lengua, sexo, religión, origen étnico, clase social, nacimiento, convicciones políticas o de otra naturaleza, o por incapacidad u otras características naturales.

(3) No puede considerarse que una ley es contraria a la subsección (2) si tal ley dispone medidas especiales con el solo propósito de contribuir al desarrollo y al avance de comunidades específicas, grupos e individuos, para permitirles desarrollarse y realizar completamente sus talentos naturales y potenciales, y ejercitar y gozar de sus derechos fundamentales sobre una base igualitaria con, y con debida consideración a los intereses de otras comunidades, grupos e individuos.

Nota

El objetivo de esta prohibición en contra de toda forma de discriminación es que todos deben tener igual acceso a los tribunales, que todos deben tener derecho a la misma reparación legal si sus derechos son infringidos y que las leyes generales son obligatorias para todos en igual medida. Debe tenerse en cuenta que el Estatuto legal de la República aún contiene disposiciones que están en conflicto con este derecho, por ejemplo, leyes relativas al actual sistema constitucional, puesto que este último está basado en la raza. Deberán tomarse medidas adecuadas para permitir una ordenada eliminación por etapas de las desigualdades que aún restan.

En la subcláusula (3) se estipula sobre la llamada "acción afirmativa". Esta disposición es considerada necesaria para asegurar que, por ejemplo, puedan continuarse y extenderse los programas de desarrollo para las comunidades en situación de desventaja. La disposición ha sido formulada para asegurar que no se abra una puerta a la introducción de políticas de tendencia marxista bajo el estandarte, ideológicamente neutral y popular, de la "acción afirmativa".

Derechos de los ciudadanos

7. Todo ciudadano tiene derecho a no ser:
(a) privado de su ciudadanía;
(b) exiliado o expulsado de la República;
(c) impedido de retornar a la República;
(d) impedido de salir de la República, sea temporal o permanentemente;
(e) impedido de poseer o ser despojado de un pasaporte.

Nota

La ciudadanía, como prueba de la calidad de miembro del sujeto de una forma específica de Estado, constituye la base de sus derechos políticos en ese Estado. Mediante la ciudadanía obtiene derecho a voz en la elección de su gobierno y en la administración del país. La cláusula 7 protege a este importante derecho. En circunstancias en que antes la emisión de un pasaporte constituía un acto de indulgencia por parte de las autoridades, ahora pasa a ser un derecho que el ciudadano puede exigir.

Derechos políticos

8. (1) Todo ciudadano(a) tiene derecho a:
(a) formar un partido político;
(b) ingresar a un partido político de su elección o a no ingresar a un partido político;

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

(c) participar o no participar en las actividades de un partido político;

(d) dar expresión a sus convicciones políticas de una manera pacífica;

(e) estar disponible para ser nominado y elegido para cualquier cargo legislativo, ejecutivo o administrativo para el cual esté calificado.

(2) La subsección (1) no podrá impedir la prohibición o regulación de la participación en política de personas al servicio del Estado.

Nota

Los derechos políticos, que conforme a la naturaleza de las cosas se le han conferido a los ciudadanos de la República, incluyen el derecho a formar un partido político, a tomar parte en la política y a ser nominado y elegido para cargos legislativos, ejecutivos y administrativos.

Para asegurar una administración pública sana, podrá ser necesario prohibir o regular la participación en política de las personas al servicio del Estado.

La participación en las elecciones sobre la base del sufragio universal adulto será tratada en la Constitución misma.

Libertad de expresión

9. (1) Toda persona tiene derecho a la libertad de palabra y a otras formas de expresión, y el derecho de obtener y difundir información.

(2) La subsección (1) no podrá impedir el registro y licencia para periódicos y otros medios de comunicación.

Nota

Es aceptado que la libertad de expresión constituye el fundamento de una sociedad libre, abierta y democrática. Al reconocerse la libertad de expresión es posible exponer los abusos de poder, corrupción y mala administración imperantes en los círculos oficiales y otros. De esta manera, se promueve el debate público sobre políticas y temas en discusión, contribuyéndose así a la búsqueda de soluciones pacíficas.

Como en el caso de la mayoría de los demás derechos, en ciertas ocasiones podrá ser necesario limitar este derecho, por ejemplo, cuando pueda traducirse en la difamación de otras personas o cuando sea contrario a la moral. La cláusula 35 estipula la limitación de los derechos fundamentales en razón de consideraciones generales.

Reuniones, manifestaciones y peticiones

10. Toda persona tiene derecho a reunirse y efectuar manifestaciones pacíficas y no armadas con otras personas, y a redactar y presentar peticiones.

Nota

La libertad de reunión es un principio básico de la democracia. De esta manera, es posible expresar claramente y llamar la atención de las autoridades sobre las inquietudes que afectan a la comunidad o a una parte de ella. Sin embargo, este derecho es solamente reconocido en tanto es ejercido pacíficamente y sin armas. Las reuniones y manifestaciones violentas no están protegidas por la Carta.

Libertad de culto

11 (1) Toda persona tiene derecho a profesar y practicar la religión de su elección.

(2) La subsección (1) no podrá prohibir el oficio religioso a las Fuerzas Armadas, a la administración pública y a otras instituciones del Estado, la instrucción religiosa o su ejercicio en escuelas, y las transmisiones radiales religiosas por parte de una entidad instituida por, o sujeta a, cualquier ley.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nota

En una sociedad en que la mayoría profesa creencias religiosas, se considera necesario estipular expresamente la prestación de, por ejemplo, servicios de capellanía a personas en el servicio o cuidado del Estado, o de transmisiones religiosas por parte de un organismo instituido por ley, como por ejemplo la Corporación Sudafricana de Radio y Televisión (SABC). En vista de la estipulación de la cláusula 14 sobre la educación religiosa en las escuelas en que tal educación es requerida por una comunidad en particular, la cláusula 11 protege la instrucción o el ejercicio religioso en las escuelas, cuando así se desee.

Familia

12. Toda persona tiene derecho a la protección de la integridad de su familia.

Nota

La familia forma la unidad natural y fundamental de la sociedad y merece la protección del Estado.

Niños

13. (1) Todo padre o madre tiene el derecho a que su hijo o hija viva con él o ella y a cuidarlo y criarlo, salvo que los intereses del niño requieran algún arreglo de otro tipo.

(2) Todo niño tiene derecho:

(a) a no ser obligado a efectuar trabajos o a prestar servicios perjudiciales para su salud física o mental, crianza, educación o desarrollo moral o social, o que implique un aprovechamiento económico;

(b) a no ser obligado a efectuar trabajos o a prestar servicios para beneficio del empleador de sus padres o cualquier otra persona;

(c) a la protección contra la violencia física o mental, las lesiones, la negligencia o el abuso, incluyendo el abuso sexual.

(3) Todo niño necesitado de cuidado tiene derecho al tratamiento médico efectuado por personal médico al servicio del Estado o en instituciones médicas administradas por el Estado, provisto que tal tratamiento médico sea proporcionado o pueda ser proporcionado por el Estado con el personal e instalaciones disponibles.

(4) Esta Carta no podrá ser interpretada de manera que afecte los poderes de la Corte Suprema como guardián superior de todos los menores.

Nota

Se reconoce la necesidad suprema de un niño, es decir, de ser cuidado y criado por sus padres. El niño es también protegido contra la explotación, ya sea para beneficio de sus padres o de otras personas. Los niños necesitados de cuidado adquieren el derecho de recibir atención médica a expensas del Estado.

Educación y capacitación

14. (1) Todo pupilo o estudiante que sea ciudadano tiene derecho a igual acceso a las instituciones educacionales del Estado o a aquellas que reciban ayuda estatal.

(2) Todo pupilo que sea ciudadano tiene derecho a una educación de orientación religiosa, siempre que ello sea razonablemente practicable.

(3) Todo pupilo que sea ciudadano tiene derecho a tuición en su lengua materna, incluyendo el derecho a tomar su lengua materna como asignatura, mientras ello sea razonablemente practicable.

(4) (a) Toda institución educacional terciaria que reciba ayuda estatal tendrá derecho a determinar el medio de instrucción y el carácter religioso y general de tal institución educacional.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

(b) La comunidad de origen de toda escuela estatal o de aquella que reciba ayuda estatal tendrá derecho a determinar el medio de instrucción y el carácter religioso o general de la escuela.

(5) (a) Todo pupilo que sea ciudadano tiene derecho al menos a la educación primaria, por la cual será responsable el Estado con debida consideración de sus medios financieros.

(b) Todos los pupilos de un cierto nivel de una escuela estatal o de aquella que reciba ayuda estatal tienen derecho a la misma ayuda estatal con respecto a la educación obligatoria a dicho nivel.

(6) Toda persona tiene derecho a establecer y a dirigir una institución educacional privada.

Nota

Los siguientes principios son establecidos:

Todo pupilo o estudiante, sin consideraciones de raza o color, tendrá el mismo derecho de acceso a instituciones estatales o a aquellas que reciban ayuda estatal.

Los pupilos adquieren el derecho de recibir educación en su lengua materna, si ello es factible.

Las propias instituciones educacionales terciarias, que reciben ayuda estatal, determinan sus medios de instrucción y su carácter religioso y general.

La comunidad de origen de una escuela estatal o de aquella que recibe ayuda estatal, determina el medio de instrucción y el carácter religioso y general de la escuela.

Cada pupilo tiene derecho al menos a la educación primaria a expensas del sector público, siempre que ello sea económicamente factible, pero no por ello los padres quedan liberados de dar un aporte financiero. Los pupilos que se encuentren en un cierto nivel en tales instituciones, tienen el derecho de recibir la misma ayuda estatal que la otorgada para la educación obligatoria a ese nivel.

Se reconoce el derecho de administrar escuelas privadas.

Participación en la economía

15. Toda persona tiene derecho a participar, libremente y en igualdad de condiciones, en la actividad económica, incluyendo el derecho a establecer, administrar y mantener empresas comerciales, a adquirir propiedades y medios de producción, y a ofrecer y aceptar un empleo a cambio de una remuneración.

Nota

Esta cláusula estipula la libertad, de derecho consuetudinario, que tienen todos los súbditos de participar en la economía. El reconocimiento de este derecho no impedirá la adopción de medidas para prohibir los monopolios y prácticas restrictivas y para proteger a los consumidores de la explotación.

Competencia legal

16. Toda persona tiene derecho a ejercer acciones judiciales y a adquirir derechos e incurrir en obligaciones.

Nota

Esta cláusula garantiza el derecho de una persona, con la capacidad legal necesaria, para ejercer acciones legales y para celebrar contratos con otros en el ejercicio de sus derechos y por el progreso de sus intereses.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Libertad de movimiento

17. Todo ciudadano tiene derecho:

(a) a la libertad de movimiento y residencia en la República;

(b) a trabajar, establecer y operar cualquier empresa, ejercer cualquier profesión o comercio y a llevar adelante cualquier otra actividad legal en cualquier parte de la República.

Nota

Todo ciudadano de la República puede moverse libremente en la República y elegir dónde desea residir y trabajar. Este derecho no es impedimento para los requisitos legales relativos a los viajes dentro de la República y a la residencia en ciertas áreas. Tampoco permite a una persona infringir los derechos de otros mediante, por ejemplo, la ocupación ilegal de terrenos o el ingreso a ellos sin derecho.

Propiedad privada

18. (1) Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a adquirir, poseer, gozar, usar y disponer de, incluyendo la disposición por la vía testamentaria o de sucesión intestada, cualquier forma de propiedad mueble o inmueble.

(2) Sujeto a las disposiciones de la subsección (3), ninguna persona podrá ser privada de su propiedad si no es por medio de una sentencia u orden de un tribunal de justicia.

(3) La propiedad podrá ser expropiada para fines públicos, sujeta al pago, dentro de un plazo razonable, de una compensación acordada o, por falta de tal acuerdo de compensación, de una compensación en efectivo determinada por un tribunal de justicia, de acuerdo al valor de mercado de la propiedad.

(4) Toda persona tendrá el derecho de no pagar tributos por una propiedad que tengan un efecto confiscatorio o que constituyan una exacción no razonable respecto del goce, uso o valor de tal propiedad.

Nota

La perspectiva de adquirir una propiedad es el principal incentivo para el trabajo duro, el ahorro, la responsabilidad y el desarrollo de la totalidad del potencial de un individuo. Por ello la necesidad de proteger su derecho de adquirir una propiedad para sí mismo.

Aparte de las instancias en que alguien pueda ser privado de su propiedad por orden de un tribunal de justicia conforme a la ley existente, el desposeimiento, bajo las disposiciones de la Carta, sólo puede tener lugar mediante expropiación con fines públicos y contra el pago de una compensación acordada, o de una compensación en efectivo determinada por un tribunal de justicia de acuerdo con el valor de mercado. A pesar que los impuestos razonables están permitidos, una tributación excesiva que pueda forzar a un propietario a abandonar "voluntariamente" su propiedad, está prohibida.

Empleados

19. (1) Todo empleado tiene derecho:

(a) a formar organizaciones de empleados, a ingresar o no a tales organizaciones, a participar o no en las actividades de tales organizaciones, o por otra parte a asociarse o no, o a organizar;

(b) a negociar o convenir, colectiva e individualmente;

(c) a tomar parte en huelgas o a abstenerse de trabajar;

(d) a no ser sometido a prácticas laborales injustas, incluyendo la intimidación y victimización;

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

(e) a trabajar bajo condiciones seguras, higiénicas y saludables;
(f) a trabajar una cantidad de horas razonables;
(g) a que se le dé una oportunidad razonable de descanso, recreación y vacaciones;
(h) a recibir una remuneración razonable por su trabajo;
(i) a ser protegido en su bienestar físico y mental.

(2) La subsección (1) no es impedimento para prohibir las huelgas en industrias estratégicas y servicios esenciales, o a personas que están al servicio del Estado, o para la recaudación de contribuciones para, y la administración de, fondos de previsión.

Nota

Aquí se establece un cierto número de principios dirigidos a la protección de los empleados y al cumplimiento de normas de derecho laboral internacionalmente reconocidas.

Se retiene el derecho del Estado a prohibir, en razón del interés público, las huelgas en industrias estratégicas o por parte de personas que están al servicio del Estado.

Para evitar las dudas, se establece que la recaudación de contribuciones para, y la administración de, fondos de previsión no está impedida por los derechos en cuestión.

Empleadores

20. (1) Todo empleador tiene derecho:

(a) a formar una organización de empleadores, a ingresar o no a tal organización, a participar o no en las actividades de tal organización, o, por otra parte, a asociarse o no, o a organizar;

(b) a ofrecer empleo y a contratar empleados de acuerdo a sus necesidades, con debida consideración a las aptitudes, calificaciones, nivel de entrenamiento y competencia de los empleados;

(c) a requerir de un empleado servicios adecuados de una calidad aceptable, y al cierre del empleador;

(d) a dar por terminados los servicios de un empleado, conforme al derecho consuetudinario, el contrato de trabajo del empleado o la legislación, según sea el caso;

(e) a aplicar el principio de "no hay pago si no hay trabajo";

(f) a administrar su negocio con miras a la viabilidad económica y a su continua existencia;

(g) a hacer uso de trabajadores alternativos cuando sea necesario mantener la producción o servicio;

(h) a no ser sometido a prácticas laborales injustas, incluyendo la intimidación y victimización.

(2) La subsección (1) no impide la prohibición de paros laborales en industrias estratégicas y servicios esenciales, o la recaudación de contribuciones para, y la administración de, fondos de previsión.

Nota

Los comentarios bajo la cláusula 19 son también aplicables con respecto a los empleadores. Todos los derechos en cuestión están en armonía con las leyes laborales modernas.

Seguridad social

21. (1) Toda persona tiene el derecho de proteger su existencia o la existencia de sus dependientes de la mejor manera posible, por medio de jubilaciones, asistencia médica, seguros u otras medidas de previsión.

(2) El Estado no debe, de manera alguna, hacer exacciones sobre los beneficios de tal previsión.

(3) Toda persona tiene el derecho de exigir ayuda estatal disponible para su subsistencia

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

básica y necesidades médicas esenciales, cuando se encuentre incapacitada para satisfacer tales necesidades debido a una enfermedad o incapacidad física o mental, o al no existir una persona que sea legalmente responsable o que pueda ser legalmente obligada a satisfacer tales necesidades.

Nota

Esta cláusula trata de la satisfacción de ciertas necesidades socioeconómicas. Al redactar la Carta, se adhirió al principio de que sólo aquellos derechos que pueden ser legalmente exigidos, esto es, aquellos que un tribunal puede exigir que el Estado cumpla, debían ser incluidos en la Carta. Se han excluido los derechos que son meramente una expresión de ideales, puesto que la inclusión de tales "derechos" sólo significaría socavar la legitimidad de la Carta, como instrumento exigible y eficaz.

Consecuentemente, los derechos de seguridad social no fueron formulados como exigencias que el individuo tiene frente al Estado, sino como libertades del individuo en las que el Estado no se puede inmiscuir, ya sea mediante la legislación u otros medios. No existe una obligación de parte del Estado de hacerse cargo de estas exigencias, pero sí existe la obligación de no violarlas o ponerlas en peligro. Por otra parte, no hay nada en la Carta que impida que el Estado cumpla con sus obligaciones sociales para con sus ciudadanos. Estas obligaciones deben ser cumplidas por el Estado. Pero la medida en que el Estado debe proporcionar asistencia social a sus ciudadanos debe constituir una materia política y no legal.

Libre asociación

22. (1) Toda persona tiene derecho a la libre asociación.

(2) No podrá prohibirse ni impedirse la libre asociación de una persona con cualquier otra persona.

(3) Ninguna persona podrá ser obligada a asociarse con ninguna otra persona.

Nota

Ciertos objetivos pueden ser logrados de mejor forma si una persona se organiza con otras en grupos, por ejemplo, sociedades. Se reconoce el derecho a hacerlo.

La libertad del individuo que prefiere no asociarse con un grupo particular está expresamente protegida.

Libertad personal

23. (1) Toda persona tiene derecho a la libertad personal.

(2) Conforme a las disposiciones de la sección 37, una persona puede ser privada de su libertad sólo en las siguientes circunstancias y sólo de acuerdo al procedimiento prescrito por una ley dictada por un poder legislativo competente:

(a) la detención de una persona en razón de una investigación o juicio, sobre la base de una sospecha razonable de que ha cometido un delito;

(b) la detención de un acusado para ser llevado a juicio o para dictar sentencia en su contra;

(c) la detención de una persona después de ser condenada a una sentencia o por orden de un tribunal de justicia;

(d) la detención de un menor por orden de un tribunal de menores;

(e) la detención de una persona por no acatamiento o por supuesto no acatamiento con los términos del proceso dictados por o bajo la autoridad de un tribunal de justicia, o de una condición u orden de un tribunal de justicia relativa a la comparencia ante ese tribunal, fianza con o sin condiciones, cualquier sentencia o castigo, o cualquier materia relacionada;

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

(f) la detención de un acusado dejado en libertad bajo fianza que está a punto de huir o de un testigo que evade el cumplimiento de una citación o que está a punto de huir;

(g) la detención de un testigo recalcitrante o de un testigo que se niega a entregar información sobre un supuesto crimen;

(h) la detención de un testigo por orden de un juez con miras a la protección de un testigo o a la adecuada administración de justicia;

(i) la detención de una persona para prevenir la propagación de enfermedades infecciosas que constituyan una amenaza para la seguridad pública;

(j) la detención de una persona con trastorno mental, o sospechosa de padecer de trastorno mental, para observación o tratamiento;

(k) la detención de una persona sospechosa de ser adicta a substancias narcóticas o al alcohol, con el fin de averiguar si es adicta, o de una persona que sí es adicta con el fin de proceder a su rehabilitación;

(l) la detención de una persona con respecto a su presencia o residencia temporal no autorizada, o supuestamente no autorizada, en la República, o con el propósito de su deportación;

(m) la detención de una persona con el propósito de su extradición;

(n) la detención de una persona por orden de un tribunal de justicia con respecto al procedimiento civil.

Nota

Esta cláusula trata del derecho de toda persona a no ser privada de su libertad y a no ser sometida a medidas coercitivas. Debido a que la privación de la libertad por parte de las autoridades seguramente se cuenta entre una de las más serias transgresiones a los derechos fundamentales de una persona, se consideró necesario explicar en forma clara y detallada las razones por las que las autoridades pueden detener a alguien. Las otras circunstancias debido a las cuales una persona puede ser privada de su libertad están sujetas a la condición de que tal persona no puede ser detenida por más de 10 días sin licencia o por orden de un tribunal de justicia (ver cláusula 37 (d)). Esta condición es también aplicable en el caso de detenciones bajo el estado de emergencia.

Detenidos

24. (1) Toda persona que es detenida tiene derecho:

(a) a ser informada, tan pronto como sea posible, en un idioma que entienda, sobre el motivo de su detención;

(b) a ser detenida bajo condiciones conformes con la dignidad humana, a ser adecuadamente alimentada por el Estado y, cuando sea necesario, a recibir tratamiento médico a expensas del Estado;

(c) a que se le otorgue una oportunidad razonable para comunicarse y consultar con un abogado y, cuando sea necesario, con un médico de su elección;

(d) a que se le otorgue una oportunidad razonable para comunicarse con, o a ser visitada por, su esposa, familia, pariente más cercano y consejero religioso, salvo que un tribunal de justicia ordene lo contrario;

(e) a ser dejada en libertad cuando cese la razón por la cual fue detenida o, en el caso de una persona detenida por un período específico, al expirar el período de su detención.

(2) Durante la detención, las personas que esperan juicio deben, en lo posible, ser separadas de las personas condenadas, y los menores de los adultos.

Nota

Los derechos contenidos en la cláusula 24 se conceden a todas las personas detenidas por el Estado. Aparte de las personas acusadas y los prisioneros, también dice relación con otras

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

categorías de detenidos, tales como las personas que padecen trastornos mentales y los emigrantes ilegales. Esta cláusula estipula una cierta cantidad mínima de derechos para los detenidos, calculada para impedir el abuso de poder y el trato inhumano por parte de las autoridades durante la detención.

Acusados

25. (1) Toda persona arrestada por la supuesta comisión de un delito tiene derecho:

(a) a ser informada, tan pronto como sea razonablemente posible, en un idioma que entienda, que tiene derecho a permanecer callada y que no está obligada a hacer declaración alguna, y a ser advertida de las consecuencias de efectuar una declaración;

(b) dentro de un plazo de tiempo razonable, que no exceda las 48 horas o el primer día de funcionamiento del tribunal, a ser llevada ante un tribunal de justicia y a ser acusada o ser informada sobre la razón de su detención, y a ser liberada de su detención si no hay causa suficiente;

(c) a ser juzgada por un tribunal de justicia dentro de un plazo de tiempo razonable después de su arresto;

(d) a ser liberada de su detención con o sin fianza si se demuestra una causa válida.

(2) Cualquier infracción a los derechos de un acusado, mencionados en la subsección (1), no podrá tener como consecuencia que se desechen los procedimientos, a menos que el tribunal, en la revisión del caso o por una apelación, considere que no se ha hecho justicia.

Nota

El propósito de la cláusula 25 es asegurar que el derecho a la libertad personal de las personas acusadas que son detenidas, se verá afectado al punto mínimo compatible con las necesidades de la administración de justicia. El punto de partida es que una persona arrestada deber ser llevada ante un tribunal de justicia dentro de las 48 horas, luego del cual el tribunal es quien debe velar por su libertad.

Juicio justo

26. (1) Todo acusado tiene derecho:

(a) a un juicio público en un tribunal de derecho;

(b) a ser considerado inocente hasta que se pruebe lo contrario;

(c) a permanecer en silencio durante los procedimientos del alegato o juicio y a no prestar testimonio durante el juicio;

(d) cuando no es asistido por un defensor letrado, a recibir una explicación sobre las posibles consecuencias de la aplicación de cualquier presunción, y de su decisión de ejercer su derecho a permanecer en silencio y a no prestar testimonio;

(e) a examinar a los testigos que presenten testimonio en su contra, a prestar su propio testimonio, a llamar testigos y a ofrecer otras evidencias para rebatir;

(f) a ser representado por un abogado a sus propias expensas;

(g) a ser informado por el juez respecto a:

(i) su derecho a ser asistido por un abogado; y

(ii) las instituciones a las que puede recurrir para asistencia legal, y a recibir una oportunidad razonable para tratar de obtener asistencia legal;

(h) a no ser sentenciado a un castigo inhumano;

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

(i) a no ser condenado por un delito con respecto a cualquier acto u omisión que no constituía un delito al momento de ser cometido, y a no ser sentenciado a una pena más severa que aquella que era aplicable cuando se cometió el delito;

(j) a no ser condenado por un delito por el cual ha sido previamente condenado o absuelto conforme a los méritos del proceso;

(k) a tener el recurso de apelación o revisión ante un tribunal superior al de primera instancia;

(l) a ser informado en un idioma que le sea entendible sobre las razones de su condena y sentencia;

(m) a ser llevado a juicio en un idioma que le sea entendible o, si ello no es posible, a que se le traduzcan los procedimientos;

(n) a ser sentenciado dentro de un plazo razonable después de la condena.

(2) Cualquier infracción a los derechos de un acusado, referidos en la subsección (1)(d) o (g), no podrá tener como consecuencia que se desechen los procedimientos, a menos que el tribunal de apelación o revisión considere que no se ha hecho justicia.

Nota

La cláusula garantiza ciertos derechos procesales dirigidos a asegurar que en el juicio a una persona acusada no sólo se haga justicia, sino también que quede manifiesto y libre de dudas el hecho de que se aplicó justicia. Puede decirse legítimamente que los derechos en cuestión han sido formulados de una manera más amplia en esta disposición que en la mayoría de las cartas existentes.

Estos derechos también estipulan que no puede imponerse a nadie un castigo inhumano. A la luz de las concepciones prevalecientes en otros sistemas legales, esto posiblemente significará que el castigo corporal, que actualmente es aún una forma permitida de castigo en la República, estará en adelante en conflicto y deberá ser abandonado.

Se da también reconocimiento al principio internacionalmente aceptado de que un acusado debe tener el derecho de apelación en contra de su condena y sentencia ante una corte superior al tribunal de primera instancia.

Trabajo forzado

27. (1) Toda persona tiene derecho a no ser sometida a trabajo forzado.

(2) Para los propósitos de la subsección (1), "trabajo forzado" no incluye lo siguiente:

(a) la ejecución de trabajo por una persona que cumple encarcelamiento;

(b) el desempeño de servicio comunitario o de otra naturaleza por una persona, conforme a los términos de una sentencia o de una orden de un tribunal de justicia;

(c) el cumplimiento del servicio militar obligatorio;

(d) el desempeño de un servicio de tipo civil en vez del servicio militar obligatorio.

Nota

Por "trabajo forzado" se entiende el trabajo que alguien es obligado a ejecutar bajo la amenaza de un castigo y al que no se ha prestado voluntariamente.

Para evitar cualquier duda posible, la subsección (2) estipula que el trabajo ejecutado bajo una sentencia de un tribunal, así como el servicio militar obligatorio o el servicio civil en lugar de aquél, no se considera como trabajo forzado.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Litigios

28. (1) Toda persona tiene derecho a que cualquier disputa sea resuelta por un tribunal de justicia.

(2) Toda persona tiene derecho a que la ley sudafricana, incluyendo los preceptos del derecho internacional privado sudafricano, sea aplicada en todos los procedimientos ante un tribunal de justicia.

(3) la subsección 2 no es impedimento para:

(a) la notificación judicial del derecho de los grupos autóctonos;

(b) la aplicación del derecho de los grupos autóctonos o del derecho religioso de grupos religiosos, en los procesos civiles.

Nota

La subcláusula (1) reconoce el derecho básico de una persona de tener acceso a los tribunales. Este derecho puede tener como consecuencia que ciertas disposiciones estatutarias, bajo cuyos términos las autoridades podrían cobrar a alguien los perjuicios de manera sumaria y sin la intervención de un tribunal, sean inválidas. Invalidaría también las disposiciones según las cuales la jurisdicción de los tribunales es desahuciada.

La subcláusula (2) confirma la aplicación del derecho sudafricano. La subcláusula (3) autoriza la aplicación por los tribunales, en los casos pertinentes, del derecho de los grupos autóctonos o religiosos.

Reglas del derecho natural

29. Toda persona tiene derecho a:

(a) que se apliquen las reglas del derecho natural en los procesos administrativos donde, en razón a los informes de hecho o de hecho y derecho, sus derechos o expectativas razonables sean o puedan ser infringidas;

(b) que en ese caso las razones de cualquier decisión le sean proporcionadas ante su demanda.

Nota

Se ha sostenido ya que las dos reglas bajo discusión aquí ("nadie puede ser juez en su propia causa" y "que se escuche también a la otra parte") forman parte de nuestra ley. En breve, la última regla significa que antes que un organismo administrativo llegue a una decisión que pueda afectar adversamente los intereses de un individuo, tal organismo debe dar al ciudadano una oportunidad para plantear su versión del caso. Estas reglas pasan a ser ahora derechos fundamentales.

Vida privada

30. (1) Toda persona tiene derecho a la vida privada.

(2) El derecho de una persona a su vida privada es infringido también por el allanamiento de su propiedad o lugar de residencia o empleo, por investigaciones en su contra, o por la confiscación de su propiedad o posesiones y por la intercepción u obtención de información de su correspondencia u otras formas de comunicación.

(3) La intercepción de, o la obtención de información concerniente a, la correspondencia u otras formas de comunicación de una persona sólo será permitida si es autorizada por ley de legislatura competente para los propósitos de prevenir y combatir operaciones de inteligencia

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

extranjeras, el tráfico o comercio ilegal de narcóticos y armas, delitos económicos graves y la explotación sexual organizada de mujeres y niños.

Nota

El derecho civil protege el derecho a la vida privada de las personas entre sí. Pero las autoridades deben proteger también este derecho.

La definición de este derecho en la cláusula no es exhaustiva, sino que se refiere solamente a ciertos aspectos en los que el peligro de infracción es mayor, por ejemplo, el allanamiento de la propiedad privada y la intercepción de la correspondencia.

Lo último está permitido sólo como prevención y medio de combate ante operaciones de inteligencia extranjeras, el comercio ilegal de drogas y armas, los delitos económicos graves y la explotación sexual organizada de mujeres y niños.

Artes y ciencias

31. Toda persona tiene derecho a practicar las artes y las ciencias.

Nota

El Estado no deberá anteponer obstáculo alguno a las personas que deseen participar en las artes o ciencias.

Derechos ambientales

32. Toda persona tiene derecho a no ser expuesta a un medio ambiente que es peligroso o que puede causar un serio detrimento a su salud o bienestar, y el derecho a la conservación y protección del medio ambiente.

Nota

En el mundo actual, los llamados derechos verdes son considerados lo suficientemente importantes como para ser también incluidos. La aplicación vertical de este derecho asegurará que sólo pueda ser impuesto en contra del Estado, lo que impedirá una cacería de brujas en contra de los empresarios privados. Sin embargo, el reconocimiento de este derecho tendrá un efecto lateral inhibidor sobre los empresarios privados que hacen caso omiso de la conservación y protección del medio ambiente.

Derechos de la mujer

33. (1) Todas las mujeres tienen iguales derechos que los hombres.

(2) Ninguna ley que de cualquier forma tenga relación con las mujeres podrá discriminar, distinguir o restringir en base al sexo, si ello tiene el efecto de negar o limitar el derecho de las mujeres a la igualdad con el hombre en las esferas políticas, económicas, sociales, culturales, civiles y de cualquier otro orden.

(3) Sin perjuicio a la generalidad de lo precedente, toda mujer tiene derecho:

(a) a ser elegida para cualquier cargo público para el que esté calificada;

(b) a recibir igual remuneración que el hombre por un trabajo del mismo valor;

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

(c) a no ser discriminada solamente en razón de su estado civil o embarazo;

(d) a ejecutar actos jurídicos, adquirir derechos e incurrir en obligaciones, y a adquirir y disponer de la propiedad;

(e) a su integridad física y mental y en particular a la protección legal en contra de la violación y el acoso sexual.

(4) Se considerará que una ley no está en conflicto con el derecho a la igualdad ante la ley si el objetivo de dicha ley es:

(a) producir la igualdad entre la mujer y el hombre;

(b) proteger a la mujer en ciertos tipos de trabajo en caso de embarazo o por otras razones inherentes a su naturaleza física;

(c) eximir a las mujeres del servicio militar obligatorio, excluyendo el servicio en una capacidad de no combatiente o de apoyo.

Nota

Aunque el derecho a la igualdad ante la ley es lo suficientemente amplio para proteger los derechos de la mujer, en cuanto a que también prohíbe la discriminación sobre la base del sexo, una disposición específica sobre los derechos de la mujer podría estar de todos modos justificada. Debe señalarse, sin embargo, que algunos de estos derechos, por ejemplo un derecho ilimitado para contratar o negociar con propiedades, estaría en conflicto con aspectos de la ley, cultura y costumbres de las minorías autóctonas y las tribus, y no es la intención forzar valores ajenos sobre ellos.

La inclusión de estas disposiciones con respecto a los derechos de la mujer debe ser considerada a la luz de las convenciones relativas a la mujer y a las que el Gobierno suscribe. Es la intención del Gobierno ratificar estas convenciones a su debido tiempo. Los derechos de la mujer están formalmente consolidados en proyectos de ley separados, en los que se elimina la restante discriminación estatutaria en contra de la mujer y se establecen disposiciones para la promoción de iguales oportunidades para las mujeres y para combatir la violencia doméstica.

Cultura e idioma

34. (1) Toda persona tiene derecho a usar el idioma de su elección y a participar en la vida cultural de su elección.

(2) Toda persona tiene el derecho a comunicarse con el Estado en el idioma oficial de su elección.

Nota

Como fundamento de este derecho está la existencia de más de un idioma y grupo cultural en la República. Este derecho será por lo tanto disfrutado principalmente en relación con los grupos.

Limitaciones a los derechos fundamentales

35. (1) Una ley a la que se hace referencia en la sección 1(2), bajo cuyos términos se limita un derecho fundamental o dicha limitación es autorizada, sólo podrá permitirse hasta el punto que esa limitación sea razonablemente necesaria:

(a) en virtud de la seguridad del Estado, la seguridad pública, el orden e interés público, la moral, la salud pública, la administración de justicia o la administración pública;

(b) para defender los derechos y libertades de otros;

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

(c) para prevenir o combatir el desorden, la violencia, la intimidación y el crimen; o

(d) para combatir o abordar una amenaza o desastre natural o las consecuencias que se deriven de ello.

(2) La cuestión de si la limitación de un derecho fundamental es razonablemente necesaria será resuelta por el Tribunal Constitucional.

Nota

En una sociedad moderna, en la que la tarea de la ley es igualar y mantener un equilibrio entre los intereses de los ciudadanos, así como entre los intereses de los ciudadanos por una parte y el Estado por la otra, ciertos derechos deben necesariamente limitarse o deben ceder "pro tanto". Por ejemplo, mientras el objetivo de mi derecho a la vida privada consiste en que nadie puede ingresar a mi propiedad sin mi autorización, las necesidades de administración de justicia pueden requerir que un oficial de policía allane mi propiedad en una instancia específica para ubicar a un delincuente escondido.

El propósito de la sección 35 es prescribir los estándares sobre los que puede determinarse si una limitación en particular de un derecho fundamental puede ser permitida. La legislatura está estrictamente obligada, en cuanto a que cualquier limitación debe ser razonablemente necesaria sobre la base de una o más consideraciones mencionadas en los párrafos (a) y (d). El Tribunal Constitucional está expresamente autorizado para resolver si cualquier limitación está justificada. Si el tribunal encontrara que una limitación no es razonablemente necesaria, el tribunal declarará inválida a la ley que impone la limitación.

Suspensión de los derechos fundamentales

36. (1) Una ley a la que se hace referencia en la sección 1(2), bajo cuyos términos se limita o suspende un derecho fundamental y por ello es autorizada, sólo podrá tener vigencia durante un estado de emergencia en el cual:

(a) la existencia permanente del Estado o la seguridad pública de la República o de parte de la República esté amenazada por una guerra o invasión real o por una amenaza de ella, una insurrección o disturbio de carácter general; y

(b) la suspensión de ese derecho fundamental es razonablemente necesaria para asegurar la existencia permanente del Estado o la seguridad pública.

(2) La cuestión de si un estado de emergencia, tal como lo contempla la subsección (1), existe, deberá ser resuelta por la Corte Suprema.

Nota

La suspensión de un derecho fundamental sólo puede ocurrir durante un estado de emergencia.

Un primer requisito es que debe existir un estado de emergencia, tal como se le define en la sección 36(1)(a). Si tal estado existe no depende de la opinión del Presidente de Estado, como es el caso actualmente. La Corte Suprema está expresamente autorizada para verificar su existencia real. En este respecto, la ley existente sería inválida o sería interpretada de otra manera por el tribunal.

Los otros requisitos de la cláusula 36 pueden ser asimismo evaluados por el tribunal. Por ello debe ser un hecho, objetivamente visto, que la existencia permanente del Estado está amenazada, y que la suspensión del derecho en cuestión es razonablemente necesaria para asegurar la existencia permanente del Estado.

Artículo: Los derechos humanos y el Apartheid. II Parte.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Prohibiciones absolutas

37. No obstante cualquiera de las disposiciones de esta Carta, ninguna ley contemplada en la sección 1(2)(a) podrá regular o autorizar:

(a) la tortura física y mental o el trato inhumano de las personas;

(b) la estipulación de delitos con efecto retroactivo;

(c) la indemnización por parte del Estado o de una persona al servicio del Estado por la muerte o lesión ilegal de cualquier persona;

(d) la detención de cualquier persona en circunstancias que no sean las autorizadas en las instancias específicas definidas en la sección 23 por un período no mayor de 10 días, sin autorización u orden de un tribunal de justicia.

Nota

No obstante lo dispuesto en las cláusulas 35 y 36 sobre la limitación y suspensión de un derecho fundamental, la legislatura está, bajo los términos de esta clásula, absolutamente impedida para autorizar o permitir las materias arriba mencionadas. Aquí es de importancia notar que durante un estado de emergencia una persona no puede ser detenida por más de 10 días, sin autorización u orden de un tribunal.