

Informe de la
Comisión de Derecho Internacional

sobre la labor realizada
en su 49^o período de sesiones

12 de mayo a 18 de julio de 1997

Asamblea General
Documentos Oficiales
Quincuagésimo segundo período de sesiones
Suplemento No. 10 (A/52/10)



Naciones Unidas • Nueva York, 1997

NOTA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Las referencias al Anuario de la Comisión de Derecho Internacional se hacen mediante la palabra Anuario seguida de puntos suspensivos y el año (por ejemplo, Anuario ..., 1971).

En la segunda parte del volumen II del Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1997, se incluirá una versión tipografiada del informe de la Comisión.

ÍNDICE

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1 - 13	1
A. Composición	2	1
B. Mesa de la Comisión y Mesa Ampliada	3 - 5	2
C. Comité de Redacción	6 - 7	2
D. Grupos de trabajo	8 - 10	3
E. Visita del Secretario General	11	4
F. Secretaría	12	4
G. Programa	13	4
II. RESUMEN DE LA LABOR DE LA COMISIÓN EN SU 49° PERÍODO DE SESIONES	14 - 25	6
III. CUESTIONES CONCRETAS RESPECTO DE LAS CUALES LAS OBSERVACIONES PODRÍAN SER DE PARTICULAR INTERÉS PARA LA COMISIÓN	26 - 35	9
A. La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados	27	9
B. Reservas a los tratados	28	9
C. Responsabilidad de los Estados	29 - 30	9
D. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	31 - 32	10
E. Protección diplomática	33	11
F. Actos unilaterales de los Estados	34 - 35	11
IV. LA NACIONALIDAD EN RELACIÓN CON LA SUCESIÓN DE ESTADOS	36 - 43	12
A. Introducción	36 - 38	12
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	39 - 43	13
C. Texto de los proyectos de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura		15
1. Texto de los proyectos de artículos		15

ÍNDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
PREÁMBULO		15
<u>Parte I.</u> DISPOSICIONES GENERALES		16
Artículo 1. Derecho a una nacionalidad		16
Artículo 2. Términos empleados		16
Artículo 3. Prevención de la apatridia		17
Artículo 4. Presunción de nacionalidad		17
Artículo 5. Legislación relativa a la nacionalidad y las cuestiones conexas		17
Artículo 6. Fecha de efectividad		18
Artículo 7. Atribución de la nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado		18
Artículo 8. Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para conceder la nacionalidad		18
Artículo 9. Pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado		19
Artículo 10. Respeto de la voluntad de las personas afectadas		19
Artículo 11. Unidad de la familia		19
Artículo 12. Niños nacidos después de la sucesión de Estados		20
Artículo 13. Condición jurídica de los residentes habituales		20
Artículo 14. No discriminación		20
Artículo 15. Prohibición de decisiones arbitrarias relativas a cuestiones de nacionalidad		20
Artículo 16. Procedimientos relativos a las cuestiones de nacionalidad		20
Artículo 17. Intercambio de información, consultas y negociaciones		21
Artículo 18. Otros Estados		21

ÍNDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
<u>Parte II.</u> DISPOSICIONES QUE SE APLICAN A CATEGORÍAS ESPECÍFICAS DE SUCESIÓN DE ESTADOS		21
Artículo 19. Aplicación de la parte II		21
Sección 1. TRANSFERENCIA DE PARTE DEL TERRITORIO		22
Artículo 20. Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor		22
Sección 2. UNIFICACIÓN DE ESTADOS		22
Artículo 21. Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor		22
Sección 3. DISOLUCIÓN DE UN ESTADO		22
Artículo 22. Atribución de la nacionalidad de los Estados sucesores		22
Artículo 23. Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores		23
Sección 4. SEPARACIÓN DE PARTE O PARTES DEL TERRITORIO		23
Artículo 24. Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor		23
Artículo 25. Privación de la nacionalidad del Estado predecesor		24
Artículo 26. Concesión del derecho de opción por el Estado predecesor y el Estado sucesor		24
Artículo 27. Casos de sucesión de Estados comprendidos en el presente proyecto de artículos		25
2. Texto de los proyectos de artículos con los comentarios correspondientes		25

ÍNDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
V. LAS RESERVAS A LOS TRATADOS	44 - 157	98
A. Introducción	44 - 49	98
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	50 - 156	99
1. Presentación por el Relator Especial de su segundo informe	52 - 91	100
a) Resumen histórico	52 - 54	100
b) Ambigüedades y lagunas del "régimen de Viena"	55 - 57	101
c) Trabajos futuros sobre el tema	58 - 59	102
d) Esquema general del estudio y forma de su resultado	60 - 64	103
e) La cuestión de la unidad o la diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados, especialmente en relación con los tratados de derechos humanos	65 - 74	105
f) Régimen de Viena y tratados de derechos humanos	75 - 77	108
g) La función de los órganos de fiscalización en materia de reservas	78 - 87	110
h) Proyecto de resolución	88 - 91	113
2. Resumen del debate	92 - 156	114
a) Observaciones generales	92 - 95	114
b) Reseña histórica	96 - 99	115
c) Ambigüedades y lagunas del "régimen de Viena"	100 - 112	115
d) Definición de las reservas y declaraciones interpretativas	113 - 115	120
e) Plan general y forma del resultado del estudio	116 - 123	120

ÍNDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
f) Régimen jurídico de reservas a los tratados y tratados normativos, incluidos los tratados de derechos humanos	124 - 132	122
g) La función de los órganos de fiscalización en materia de reservas	133 - 156	125
C. Texto de las Conclusiones Preliminares de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos	157	132
VI. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS	158 - 161	135
VII. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL	162 - 168	137
VIII. PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA	169 - 190	139
A. Introduucción	169 - 171	139
B. Informe del Grupo de Trabajo	172 - 189	139
1. Alcance del tema	180 - 188	141
a) El tema se limitará a las normas secundarias del derecho internacional	180 - 181	141
b) Naturaleza y definición de la protección diplomática	182 - 185	141
c) La protección diplomática se refiere a los daños indirectos	186 - 188	143
2. Contenido del tema	189	143
C. Labor futura de la Comisión	190	146
IX. ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS	191 - 216	147
A. Introduucción	191 - 194	147
B. Informe del Grupo de Trabajo	195 - 210	147
1. Oportunidad y factibilidad del estudio	196	147
2. Alcance y contenido del tema	197 - 210	148

ÍNDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
a) Alcance del tema	198 - 208	148
b) Contenido del tema	209 - 210	151
3. Esquema para el estudio de los actos jurídicos unilaterales de los Estados		151
C. Labor futura de la Comisión	211 - 216	153
X. OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN	217 - 258	155
A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación	217 - 233	155
1. Planificación de los trabajos del actual período de sesiones	219	155
2. Programa de trabajo de la Comisión para el resto del quinquenio	220 - 221	155
3. Métodos de trabajo	222 - 224	159
4. División del período de sesiones de 1998	225 - 227	159
5. Duración de los futuros períodos de sesiones de la Comisión	228	160
6. Conmemoración del 50° aniversario de la Comisión en 1998	229 - 230	160
7. Cooperación con otros órganos	231 - 232	161
8. Organización del 50° período de sesiones	233	162
B. Nombramiento de Relatores Especiales	234 - 237	162
C. Programas de trabajo a largo plazo	238	163
D. Cooperación con otros organismos	239 - 243	164
E. Fecha y lugar del 50° período de sesiones	244	165
F. Representación en el quincuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General	245	166
G. Contribución al Decenio del Derecho Internacional	246	166
H. Seminario de Derecho Internacional	247 - 258	166

Capítulo I

INTRODUCCION

1. La Comisión de Derecho Internacional celebró su 49º período de sesiones en su sede de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 12 de mayo al 18 de julio de 1997.

A. Composición

2. La Comisión está integrada por los siguientes miembros:

Sr. Emmanuel Akwei Addo (Ghana)
Sr. Husain Al-Baharna (Bahrein)
Sr. Awn Al-Khasawneh (Jordania)
Sr. Joao Clemente Baena Soares (Brasil)
Sr. Mohamed Bennouna (Marruecos)
Sr. Ian Brownlie (Reino Unido)
Sr. Enrique J. A. Candioti (Argentina)
Sr. James Richard Crawford (Australia)
Sr. Christopher John Robert Dugard (Sudáfrica)
Sr. Constantin P. Economides (Grecia)
Sr. Nabil Elaraby (Egipto)
Sr. Luigi Ferrari Bravo (Italia)
Sr. Zdzislaw Galicki (Polonia)
Sr. Raul I. Goco (Filipinas)
Sr. Gerhard Hafner (Austria)
Sr. Qizhi He (China)
Sr. Mauricio Herdocia Sacasa (Nicaragua)
Sr. Jorge E. Illueca (Panamá)
Sr. Peter C. R. Kabatsi (Uganda)
Sr. James Lutabanzibwa Kateka (República Unida de Tanzania)
Sr. Mochtar Kusuma-Atmadja (Indonesia)
Sr. Igor Ivanovich Lukashuk (Federación de Rusia)
Sr. Teodor Viorel Melescanu (Rumania)
Sr. Václav Mikulka (República Checa)
Sr. Didier Opertti Badan (Uruguay)
Sr. Guillaume Pambou-Tchivounda (Gabón)
Sr. Alain Pellet (Francia)
Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao (India)

Sr. Víctor Rodríguez Cedeño (Venezuela)
Sr. Robert Rosenstock (Estados Unidos)
Sr. Bernardo Sepúlveda (México)
Sr. Bruno Simma (Alemania)
Sr. Doudou Thiam (Senegal)
Sr. Chusei Yamada (Japón)

B. Mesa de la Comisión y Mesa Ampliada

3. En su 2474ª sesión, celebrada el 12 de mayo de 1997, la Comisión eligió la siguiente Mesa:

Presidente:	Sr. A. Pellet
Primer Vicepresidente:	Sr. J. Baena Soares
Segundo Vicepresidente:	Sr. P. Kabatsi
Presidente del Comité de Redacción:	Sr. P. S. Rao
Relator:	Sr. Z. Galicki

4. La Mesa Ampliada de la Comisión estuvo integrada por los miembros de la Mesa del presente período de sesiones, el anterior Presidente de la Comisión 1/ y el Relator Especial 2/.

5. Por recomendación de la Mesa Ampliada, en su 2474ª sesión, celebrada el 12 de mayo de 1997, la Mesa Ampliada estableció un Grupo de Planificación integrado por los siguientes miembros: Sr. J. Baena Soares (Presidente), Sr. M. Bennouna, Sr. J. Crawford, Sr. L. Ferrari Bravo, Sr. R. Goco, Sr. Q. He, Sr. I. Lukashuk, Sr. V. Mikulka, Sr. D. Opertti Badan, Sr. G. Pambou-Tchivounda, Sr. A. Pellet, Sr. B. Sepúlveda, Sr. B. Simma, Sr. D. Thiam y Sr. Z. Galicki (ex officio).

C. Comité de Redacción

6. En su 2476ª sesión, celebrada el 14 de mayo de 1997, la Comisión estableció un Comité de Redacción integrado por los siguientes miembros en relación con los temas señalados:

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados:

Sr. P. Rao (Presidente), Sr. V. Mikulka (Relator Especial), Sr. E. Addo, Sr. H. Al-Baharna, Sr. I. Brownlie, Sr. E. Candioti, Sr. C. Dugard,

1/ Esto es, el Sr. D. Thiam.

2/ Esto es, el Sr. V. Mikulka.

Sr. C. Economides, Sr. G. Hafner, Sr. M. Herdocia Sacasa, Sr. P. Kabatsi, Sr. T. Melescanu, Sr. V. Rodríguez Cedeño, Sr. R. Rosenstock, Sr. C. Yamada y Sr. Z. Galicki (ex officio).

Reservas a los tratados:

Sr. P. Rao (Presidente), Sr. A. Pellet (Relator Especial), Sr. A. Addo, Sr. H. Al-Baharna, Sr. L. Ferrari Bravo, Sr. G. Hafner, Sr. J. Kateka, Sr. R. Rosenstock, Sr. B. Simma, Sr. Z. Galicki (ex officio)."

7. El Comité de Redacción celebró un total de 20 sesiones sobre los temas de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados y las reservas a los tratados.

D. Grupos de trabajo

8. En su 2477ª sesión, celebrada el 15 de mayo de 1997, la Comisión estableció los grupos de trabajo que se mencionan a continuación, integrados por los siguientes miembros:

- a) Responsabilidad de los Estados: Sr. J. Crawford (Presidente), Sr. I. Brownlie, Sr. Dugard, Sr. Q. He, Sr. P. Kabatsi, Sr. J. Kateka, Sr. T. Melescanu, Sr. D. Opertti Badan, Sr. G. Pambou-Tchivounda, Sr. R. Rosenstock, Sr. B. Simma, Sr. C. Yamada y Sr. Z. Galicki (ex officio).
- b) Protección diplomática: Sr. M. Bennouna (Presidente), Sr. J. Crawford, Sr. N. Elaraby, Sr. R. Goco, Sr. G. Hafner, Sr. M. Herdocia Sacasa, Sr. J. Kateka, Sr. I. Lukashuk, Sr. T. Melescanu, Sr. G. Pambou-Tchivounda, Sr. B. Sepúlveda, Sr. R. Rosenstock, Sr. B. Simma y Sr. Z. Galicki (ex officio).
- c) Actos unilaterales de los Estados: Sr. E. Candioti (Presidente), Sr. J. Baena Soares, Sr. J. Dugard, Sr. C. Economides, Sr. L. Ferrari Bravo, Sr. N. Elaraby, Sr. G. Hafner, Sr. Q. He, Sr. I. Lukashuk, Sr. V. Rodríguez Cedeño, Sr. B. Sepúlveda y Sr. Z. Galicki (ex officio).

9. En su 2483ª sesión, celebrada el 27 de mayo de 1997, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, integrado por los siguientes miembros: Sr. C. Yamada (Presidente), Sr. E. Addo, Sr. E. Candioti, Sr. C. Economides,

Sr. L. Ferrari Bravo, Sr. G. Hafner, Sr. G. Pambou-Tchivounda, Sr. P. Rao, Sr. B. Simma y Sr. Z. Galicki (ex officio).

10. El Grupo de Planificación estableció, el 26 de mayo de 1997, un Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, integrado por los siguientes miembros: Sr. I. Lukashuk (Presidente), Sr. J. Baena Soares, Sr. I. Brownlie, Sr. C. Dugard, Sr. L. Ferrari Bravo, Sr. R. Goco, Sr. Q. He, Sr. J. Kateka, Sr. A. Pellet, Sr. B. Simma, Sr. C. Yamada y Sr. Z. Galicki (ex officio).

E. Visita del Secretario General

11. En su 2506ª sesión, celebrada el 4 de julio de 1997, el Secretario General de las Naciones Unidas, Sr. Kofi Annan, asistió a la sesión y formuló una declaración con respecto a la celebración del 50º aniversario de la Comisión.

F. Secretaría

12. El Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos y Asesor Jurídico, asistió al período de sesiones y representó al Secretario General. El Sr. Roy S. Lee, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, desempeñó las funciones de Secretario de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General. La Sra. Mahnoush Arsanjani, Oficial Jurídico Superior, desempeñó las funciones de Secretaria Superior Ayudante de la Comisión; la Sra. Christiane Bourloyannis-Vrailas, el Sr. George Korontzis y el Sr. Mpazi Sinjela, Oficiales Jurídicos, desempeñaron las funciones de Secretarios Ayudantes de la Comisión.

G. Programa

13. En su 2474ª sesión, celebrada el 12 de mayo de 1997, la Comisión aprobó el programa de su 49º período de sesiones, que incluía los siguientes temas:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Responsabilidad de los Estados.
3. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.
4. Reservas a los tratados.
5. La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados.

6. Protección diplomática.
7. Actos unilaterales de los Estados.
8. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación.
9. Cooperación con otros organismos.
10. Fecha y lugar de celebración del 50º período de sesiones.
11. Otros asuntos.

Capítulo II

RESUMEN DE LA LABOR DE LA COMISION EN SU 49º PERIODO DE SESIONES

14. La Comisión aprobó en primera lectura una serie de 27 proyectos de artículos y un proyecto de preámbulo, con comentarios, sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados (cap. IV), y decidió transmitir los proyectos de artículos y el preámbulo a los gobiernos para que éstos formularan comentarios y observaciones.
15. En relación con el tema de las reservas a los tratados, la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial y aprobó conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos (cap. V).
16. Con respecto al tema de la responsabilidad de los Estados, la Comisión decidió proceder a la segunda lectura del tema, en su próximo período de sesiones, al objeto de concluir la labor para el final del quinquenio (cap. VI). También adoptó decisiones sobre determinadas cuestiones de procedimiento y método. La Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. J. Crawford, el cual presentará un informe que será examinado por la Comisión.
17. En relación con el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, la Comisión decidió proceder en primer lugar a la labor concerniente al punto "prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas" (cap. VII). La Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. P. S. Rao, el cual presentará un informe al respecto.
18. En cumplimiento del párrafo 13 de la resolución 51/160 de la Asamblea General, la Comisión siguió examinando el alcance y contenido del tema de la Protección diplomática a la luz de los comentarios y observaciones de los gobiernos. Decidió que el tema se prestaba a examen y tomó nota de un esquema nuevo y más detallado sobre su alcance y contenido propuesto por el Grupo de Trabajo (cap. VIII). La Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Bennouna, el cual le presentará un informe en su 50º período de sesiones sobre la base de ese esquema. La Comisión se propone también finalizar la primera lectura del tema para el final del presente quinquenio.
19. En cumplimiento del párrafo 13 de la resolución 51/160 de la Asamblea General, la Comisión siguió examinando el tema de los Actos unilaterales de

los Estados. Estimó aconsejable y posible iniciar la labor sobre la codificación y desarrollo progresivo de las normas jurídicas aplicables de este tema (cap. IX). Un Grupo de Trabajo preparó un esquema nuevo y más detallado. Se aclararon algunas cuestiones relativas al alcance y contenido de la cuestión. A juicio de la Comisión, el objetivo principal del estudio debía consistir en precisar los elementos constitutivos y los efectos de los actos jurídicos unilaterales de los Estados y enunciar las reglas que les son aplicables en forma general y, en su caso, las reglas especiales que sean pertinentes para determinados tipos o categorías de tales actos. Se preparó también un plan de trabajo para el quinquenio. La Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. V. Rodríguez Cedeño y, según el plan, debe presentarse a la Comisión un informe inicial para su debate en 1998.

20. La Comisión estableció un Grupo de Planificación para examinar su programa, procedimientos y métodos de trabajo. La Comisión estimó conveniente finalizar, según fuera el caso, la primera y segunda lectura de los temas que tenía actualmente ante sí en el presente quinquenio. Sobre la base de las recomendaciones hechas a este respecto por los grupos de trabajo encargados de los respectivos temas, la Comisión aprobó programas de trabajo para orientar su examen de los temas pertinentes (cap. X, sec. A.2). La Comisión reconoció la importancia de su programa de trabajo a largo plazo y convino en un plan general a este respecto (cap. X, sec. C).

21. Se examinaron medios de mejorar los métodos de trabajo de la Comisión. Se hicieron sugerencias sobre: la manera de hacer más eficientes los debates celebrados en las diferentes fases; la idea de no establecer una rotación de la Presidencia por regiones geográficas; la elección de los miembros de la Mesa en un período de sesiones anterior o el acuerdo al respecto (cap. X, sec. A.3).

22. En el actual período de sesiones, la Comisión mantuvo e inició relaciones con la Corte Internacional de Justicia, el Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano, el Comité Jurídico Interamericano, el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público y el Comité Europeo de Cooperación Jurídica (cap. X, sec. D).

23. Como contribución al Decenio del Derecho Internacional de las Naciones Unidas, se publicó una colección de ensayos de miembros de la Comisión titulada International Law on the Eve of the Twenty-first Century: Views from the International Law Commission (cap. X, sec. G).

24. Durante el período de sesiones de la Comisión se celebró un seminario de formación al que asistieron 22 participantes, todos de nacionalidades diferentes (cap. X, sec. H).

25. La Comisión convino en que su próximo período de sesiones se celebraría en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra del 20 de abril al 12 de junio de 1998, y en la Sede de Nueva York del 27 de julio al 14 de agosto de 1998 (cap. X, sec. E). La Comisión celebrará un seminario los días 21 y 22 de abril de 1998, en Ginebra, para conmemorar su 50º aniversario.

Capítulo III

CUESTIONES CONCRETAS RESPECTO DE LAS CUALES LAS OBSERVACIONES PODRÍAN SER DE PARTICULAR INTERÉS PARA LA COMISION

26. En respuesta a la petición contenida en el párrafo 14 de la resolución 51/160 de la Asamblea General, la Comisión ha determinado que en las siguientes cuestiones concretas de cada tema las observaciones de los gobiernos, formuladas ya sea en la Sexta Comisión o por escrito, podrían ser de particular interés para orientar de manera más efectiva la labor futura de la Comisión.

A. La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados

27. Se agradecería recibir comentarios y observaciones de los gobiernos con respecto al texto de los 27 proyectos de artículos y el proyecto de preámbulo sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura (cap. IV). Se recuerda también a los gobiernos la petición que se les había hecho para que formularan observaciones acerca de los problemas prácticos que plantea la nacionalidad de las personas jurídicas en el ámbito de la sucesión de Estados.

B. Reservas a los tratados

28. La Comisión recibiría con beneplácito observaciones sobre las conclusiones preliminares aprobadas con respecto a las reservas a los tratados normativos multilaterales, incluidos los tratados de derechos humanos (cap. V). Se invita también a los órganos de vigilancia establecidos en virtud de los tratados pertinentes de derechos humanos a que presenten sus observaciones, si así lo desean.

C. Responsabilidad de los Estados

29. La Comisión desea reiterar su petición a los gobiernos para que formulen comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos aprobado en primera lectura. En cumplimiento de la resolución 51/160 de la Asamblea General, en diciembre de 1996 el Secretario General transmitió una nota a los gobiernos pidiéndoles que formularan sus comentarios y observaciones sobre el tema a más tardar el 1º de enero de 1998. Dado que la Comisión comenzará la segunda lectura del proyecto de artículos en su período de sesiones siguiente, que se

celebrará en abril de 1998, esos comentarios y observaciones son fundamentales para la preparación del informe del Relator Especial y para el examen del tema por la Comisión.

30. La Comisión consideraría especialmente útiles las observaciones de los gobiernos sobre las siguientes cuestiones:

- i) el tratamiento de algunas cuestiones fundamentales, en particular los "crímenes y delitos internacionales" (artículo 19), las "contramedidas" (capítulo III de la segunda parte) y la "solución de controversias" (tercera parte);
- ii) la identificación de cualesquiera esferas en las que deba proseguir la labor a la luz de la evolución de la situación después de la aprobación provisional del proyecto de artículos de que se trata;
- iii) la identificación de cualesquiera lagunas en el proyecto de artículos, especialmente a la luz de la práctica de los Estados.

D. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional

31. Dado que la Comisión ha decidido emprender un examen, en primer lugar, de la cuestión subtitulada "prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas", sería útil que los gobiernos formularan observaciones sobre las siguientes cuestiones:

- i) el enfoque y el contenido de los proyectos de artículos 4, 6 y 9 a 19, con sus comentarios, con respecto a los principios de prevención y cooperación;
- ii) cualesquiera otros principios o disposiciones que deberían incluirse en esta parte del estudio.

32. La Comisión, observando su decisión de que, para formarse una opinión definitiva sobre los aspectos del tema relativos a la "responsabilidad internacional", esperará la recepción de las observaciones de los gobiernos, desea reiterar su petición hecha en 1996 de que los gobiernos que no lo hubiesen hecho formulen sus observaciones sobre la cuestión de la responsabilidad internacional, a fin de ayudar a la Comisión en esta materia.

E. Protección diplomática

33. La Comisión consideraría de gran ayuda las observaciones de los gobiernos sobre el esquema propuesto por el Grupo de Trabajo y, en particular, sobre las siguientes cuestiones:

- a) el alcance del tema, en la forma en que se enuncia en los párrafos 80 a 88 y en el primer capítulo del esquema propuesto (Base de la protección diplomática);
- b) si este tema debe abarcar la protección de las organizaciones internacionales en nombre de sus agentes;
- c) cualquier otra cuestión que deba incluirse en el esquema propuesto.

F. Actos unilaterales de los Estados

34. La Comisión recibiría con beneplácito observaciones de los gobiernos, entre otras cosas, sobre las siguientes cuestiones:

- a) el enfoque general propuesto por el Grupo de Trabajo para abordar este tema;
- b) el alcance y el contenido del estudio que ha de realizarse;
- c) el plan de trabajo;
- d) la forma definitiva del estudio (si debe ser un estudio de la doctrina acompañado de proyectos de artículos y comentarios, conclusiones generales o recomendaciones, directrices de conducta para los Estados, o una combinación de éstas -u otras- alternativas).

35. La Comisión recibiría también con beneplácito cualquier material de antecedentes relacionados con el tema que los gobiernos deseen proporcionar al Relator Especial.

Capítulo IV

LA NACIONALIDAD EN RELACION CON LA SUCESION DE ESTADOS

A. Introducción

36. En su 45º período de sesiones, celebrado en 1993, la Comisión decidió incluir en su programa el tema titulado "La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas" 3/. La Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión en el párrafo 7 de su resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993, en la inteligencia de que la forma definitiva que se diese a la labor sobre el tema se decidiría después de haberse presentado un estudio preliminar a la Asamblea. En su 46º período de sesiones, celebrado en 1994, la Comisión nombró al Sr. Václav Mikulka Relator Especial para el tema 4/. En el párrafo 6 de su resolución 49/51, de 9 de diciembre de 1994, la Asamblea General hizo suyo el propósito de la Comisión de acometer la labor sobre este tema, en la inteligencia anteriormente indicada.

37. En su 47º período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/467). Después de examinar el informe, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre el tema, al que se confió el mandato de determinar las cuestiones derivadas del tema, categorizar las estrechamente relacionadas con él, orientar a la Comisión en cuanto a las cuestiones que cabría estudiar más provechosamente, dadas las preocupaciones contemporáneas, y presentar a la Comisión un calendario de actividades 5/. El Grupo de Trabajo presentó a la Comisión un informe que contenía algunas conclusiones preliminares sobre los efectos de la sucesión de Estados en la nacionalidad de las personas naturales 6/.

38. En su 48º período de sesiones, la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/474 y Corr.1 y Corr.2 (en chino únicamente)).

3/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/48/10), párr. 440.

4/ Ibíd., cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/49/10), párr. 383.

5/ Ibíd., quincuagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/50/10), párr. 147.

6/ Ibíd., anexo.

Volvió a convocar al Grupo de Trabajo, el cual terminó su labor. Sobre la base de las conclusiones del Grupo de Trabajo, la Comisión decidió recomendar a la Asamblea General que tomara nota de la terminación del estudio preliminar del tema y pidiera a la Comisión que emprendiera el estudio sustantivo del tema titulado "La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados" 7/. La Asamblea General hizo suyas las recomendaciones de la Comisión en el párrafo 8 de la resolución 51/160, de 16 de diciembre de 1996.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

39. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/480 y Corr.1 (en francés únicamente) y Add.1 y Corr.1 y Corr.2 (en francés únicamente)), que contenía una serie de 25 proyectos de artículos, con comentarios, sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados. El proyecto de artículos se dividía en dos partes, la parte I relativa a "Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados" y la parte II relativa a "Principios que se aplican en determinadas situaciones de

7/ La Comisión propuso el plan de acción siguiente:

- a) el examen de la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales se separaría del de la nacionalidad de las personas jurídicas y se daría prioridad al primero;
- b) a los presentes efectos, y sin perjuicio de la decisión definitiva, el resultado de los trabajos sobre la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales debería adoptar la forma de una declaración consistente en artículos con comentarios;
- c) la primera lectura de esos artículos debería quedar concluida en el 49º o, a más tardar, el 50º período de sesiones de la Comisión;
- d) la decisión sobre la manera de proceder con respecto a la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas se adoptaría al terminar los trabajos de la nacionalidad de las personas naturales y a la luz de las observaciones que la Asamblea General invite a los Estados a presentar sobre los problemas prácticos planteados a este respecto por una sucesión de Estados.

Ibíd., quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10), párr. 88.

sucesión de Estados" 8/. El Relator Especial propuso también un proyecto de preámbulo y una disposición relativa a las definiciones.

40. La Comisión examinó el tercer informe en sus 2475ª a 2486ª y 2488ª a 2494ª sesiones, celebradas del 13 al 30 de mayo y del 5 al 17 de junio de 1997, y remitió los proyectos de artículos al Comité de Redacción 9/.

8/ La parte I constaba de los siguientes artículos: artículo 1 (Derecho a la nacionalidad), artículo 2 (Obligación de los Estados interesados de adoptar todas las medidas razonables para evitar la apatridia), artículo 3 (Legislación relativa a la nacionalidad y otras cuestiones conexas), artículo 4 (Concesión de la nacionalidad a personas que residen habitualmente en otro Estado), artículo 5 (Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para conceder la nacionalidad), artículo 6 (Pérdida de la nacionalidad después de la adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado), artículo 7 (Derecho de opción), artículo 8 (Concesión y privación de la nacionalidad por opción), artículo 9 (Unidad de familia), artículo 10 (Derecho de residencia), artículo 11 (Garantías de los derechos de los interesados), artículo 12 (No discriminación), artículo 13 (Prohibición de decisiones arbitrarias relativas a cuestiones de nacionalidad), artículo 14 (Procedimientos relativos a las cuestiones de nacionalidad), artículo 15 (Obligación de los Estados interesados de celebrar consultas y de negociar), artículo 16 (Otros Estados).

La parte II se dividía en cuatro secciones y contenía los artículos siguientes:

- Sección 1. Transferencia de parte del territorio: artículo 17 (Otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor);
- Sección 2. Unificación de Estados: artículo 18 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor);
- Sección 3. Disolución de un Estado: artículo 19 (Ambito de aplicación), artículo 20 (Concesión de la nacionalidad de los Estados sucesores), artículo 21 (Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores);
- Sección 4. Separación de parte del territorio: artículo 22 (Ambito de aplicación), artículo 23 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor), artículo 24 (Privación de la nacionalidad del Estado predecesor), artículo 25 (Concesión del derecho de opción por los Estados predecesor y sucesor).

9/ Los proyectos de artículos fueron remitidos al Comité de Redacción de la manera siguiente: proyecto de preámbulo y proyecto de disposición sobre definiciones en su 2479ª sesión, artículos 1 a 3 en su 2481ª sesión, artículos 4 a 6 en su 2482ª sesión, artículos 7 y 8 en su 2484ª sesión, artículos 9 a 14 en su 2485ª sesión, artículos 15 y 16 en su 2486ª sesión, artículos 17 y 18 en su 2489ª sesión, artículos 19 a 21 en su 2492ª sesión, artículos 22 a 25 en su 2494ª sesión.

41. La Comisión examinó el informe del Comité de Redacción en sus 2495ª a 2499ª, 2504ª y 2505ª, y 2507ª a 2509ª sesiones del 18 al 25 de junio, el 3 y 4 y del 8 al 10 de julio de 1997 y aprobó en primera lectura un proyecto de preámbulo y una serie de 27 proyectos de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados (véase la sección C infra).

42. En su 2512ª sesión, el 14 de julio de 1997, la Comisión expresó su profundo reconocimiento por la sobresaliente contribución que el Sr. Václav Mikulka había aportado al tratamiento del tema mediante sus eruditas investigaciones y amplia experiencia, que habían permitido a la Comisión llevar a feliz término, en un breve período de tiempo, la primera lectura de los proyectos de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados.

43. En esa misma sesión, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, transmitir, por conducto del Secretario General, los proyectos de artículos que figuran en la sección C del presente capítulo a los gobiernos para que éstos formularan observaciones y comentarios, con el ruego de que esas observaciones y comentarios se presentaran al Secretario General no más tarde del 1º de enero de 1999.

C. Texto de los proyectos de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura

1. Texto de los proyectos de artículos

Proyectos de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados

PREAMBULO

La Asamblea General,

Considerando que los problemas de nacionalidad resultantes de la sucesión de Estados conciernen a la comunidad internacional,

Subrayando que la nacionalidad se rige esencialmente por el derecho interno, dentro de los límites establecidos por el derecho internacional,

Reconociendo que en cuestiones de nacionalidad deben tenerse debidamente en cuenta tanto los intereses legítimos de los Estados como los de los individuos,

Recordando que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamó el derecho de toda persona a una nacionalidad,

Recordando también que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 reconocen el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad,

Subrayando que los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas cuya nacionalidad pueda verse afectada por una sucesión de Estados deben respetarse plenamente,

Teniendo presente las disposiciones de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961, la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados de 1978 y la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado de 1983,

Convencida de la necesidad de codificar y desarrollar progresivamente las normas de derecho internacional sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, a fin de garantizar una mayor seguridad jurídica a los Estados y a los individuos,

Declara lo siguiente:

Parte I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Derecho a una nacionalidad

Toda persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenga la nacionalidad del Estado predecesor, independientemente de la forma en que la haya adquirido, tendrá derecho a la nacionalidad de por lo menos uno de los Estados involucrados, de conformidad con el presente proyecto de artículos.

Artículo 2

Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de artículos se entiende por:

- a) "sucesión de Estados" la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio;
- b) "Estado predecesor" el Estado que ha sido sustituido por otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;

c) "Estado sucesor" el Estado que ha sustituido a otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;

d) "Estado involucrado" el Estado predecesor o sucesor, según proceda;

e) "tercer Estado" todo Estado distinto del Estado predecesor y del Estado sucesor;

f) "persona afectada" toda persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenía la nacionalidad del Estado predecesor y cuya nacionalidad puede resultar afectada por dicha sucesión;

g) "fecha de la sucesión de Estados" la fecha en la que el Estado sucesor ha sustituido al Estado predecesor en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio al que se refiere la sucesión de Estados.

Artículo 3

Prevención de la apatridia

Los Estados involucrados adoptarán todas las medidas apropiadas para evitar que las personas naturales que, en la fecha de la sucesión de Estados, tengan la nacionalidad del Estado predecesor se conviertan en apátridas como consecuencia de dicha sucesión.

Artículo 4

Presunción de nacionalidad

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos, se presumirá que las personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio afectado por la sucesión de Estados adquieren la nacionalidad del Estado sucesor en la fecha de dicha sucesión.

Artículo 5

Legislación relativa a la nacionalidad y las cuestiones conexas

Cada Estado involucrado debería aprobar sin dilación injustificada una legislación sobre la nacionalidad y las cuestiones conexas derivadas de la sucesión de Estados que sea compatible con las disposiciones del presente proyecto de artículos y debería adoptar todas las medidas apropiadas para que se informe a las personas afectadas, dentro de un plazo razonable, sobre los efectos de esa legislación con respecto a su nacionalidad, las opciones a las

que puedan acogerse en virtud de ella y las consecuencias que para su condición jurídica se derivarán del ejercicio de esas opciones.

Artículo 6

Fecha de efectividad

La atribución de nacionalidad en relación con la sucesión de Estados surtirá efecto desde la fecha de la sucesión. Lo mismo se aplicará a la adquisición de la nacionalidad mediante el ejercicio de una opción, cuando de no ser así las personas afectadas pasarían a ser apátridas durante el período comprendido entre la fecha de la sucesión de Estados y la fecha del ejercicio de esa opción.

Artículo 7

Atribución de la nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10, el Estado sucesor no estará obligado a atribuir su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado y tengan también la nacionalidad de éste o de cualquier otro Estado.

2. El Estado sucesor no atribuirá su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado en contra de la voluntad de esas personas, salvo para evitar que se conviertan en apátridas.

Artículo 8

Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para conceder la nacionalidad

Cuando la persona afectada que reúna los requisitos para adquirir la nacionalidad de un Estado sucesor tenga la nacionalidad de otro Estado involucrado, el Estado sucesor podrá supeditar la concesión de su nacionalidad a que dicha persona renuncie a la nacionalidad del otro Estado. Sin embargo, este requisito no se aplicará en forma que pueda causar la apatridia, inclusive temporal, de la persona afectada.

Artículo 9

Pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado

1. El Estado predecesor podrá establecer que las personas que con ocasión de la sucesión de Estados adquieran voluntariamente la nacionalidad de un Estado sucesor perderán la nacionalidad del Estado predecesor.

2. El Estado sucesor podrá establecer que las personas que con ocasión de la sucesión de Estados adquieran voluntariamente la nacionalidad de otro Estado sucesor o, en su caso, conserven la nacionalidad del Estado predecesor perderán la nacionalidad del Estado sucesor que hubieran adquirido con ocasión de dicha sucesión.

Artículo 10

Respeto de la voluntad de las personas afectadas

1. Los Estados involucrados tendrán en cuenta la voluntad de las personas afectadas siempre que éstas reúnan las condiciones requeridas para adquirir la nacionalidad de dos o más Estados involucrados.

2. Cada Estado involucrado concederá el derecho a optar por su nacionalidad a toda persona afectada que tenga un vínculo apropiado con ese Estado cuando, de no ser así, esa persona se convertiría en apátrida como consecuencia de la sucesión de Estados.

3. Cuando quienes tengan derecho a una opción hayan ejercido ese derecho, el Estado por cuya nacionalidad hayan optado les concederá su nacionalidad.

4. Cuando quienes tengan derecho a una opción hayan ejercido ese derecho, el Estado a cuya nacionalidad hayan renunciado les privará de su nacionalidad, salvo que ello los convirtiera en apátridas.

5. Los Estados involucrados concederán un plazo razonable para el ejercicio de los derechos establecidos en los párrafos 1 y 2.

Artículo 11

Unidad de la familia

Cuando la adquisición o pérdida de la nacionalidad con ocasión de la sucesión de Estados pueda afectar la unidad de la familia, los Estados involucrados adoptarán todas las medidas apropiadas para que esa familia pueda permanecer unida o recuperar su unidad.

Artículo 12

Niños nacidos después de la sucesión de Estados

El hijo de una persona afectada, nacido después de la fecha de la sucesión de Estados y que no haya adquirido ninguna nacionalidad, tendrá derecho a la nacionalidad del Estado involucrado en cuyo territorio haya nacido.

Artículo 13

Condición jurídica de los residentes habituales

1. La sucesión de Estados no afectará a la condición jurídica de las personas afectadas como residentes habituales.

2. El Estado involucrado adoptará todas las medidas necesarias para que las personas afectadas que, a causa de hechos relacionados con la sucesión de Estados, se hayan visto obligadas a abandonar su residencia habitual en el territorio de ese Estado puedan regresar a él.

Artículo 14

No discriminación

Los Estados involucrados no harán discriminaciones por ningún motivo para denegar a las personas afectadas el derecho a conservar o adquirir una nacionalidad o el derecho a optar en el caso de una sucesión de Estados.

Artículo 15

Prohibición de decisiones arbitrarias relativas a cuestiones de nacionalidad

Al aplicar las disposiciones de cualquier ley o tratado, no se privará arbitrariamente a las personas afectadas de la nacionalidad del Estado predecesor ni se les denegará arbitrariamente el derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor o cualquier derecho de opción que tengan en relación con la sucesión de Estados.

Artículo 16

Procedimientos relativos a las cuestiones de nacionalidad

Las solicitudes de adquisición o conservación de la nacionalidad, renuncia a ésta o uso del derecho de opción con ocasión de la sucesión de Estados se tramitarán sin excesiva dilación y las decisiones pertinentes constarán por escrito y podrán ser objeto de recurso administrativo o judicial efectivo.

Artículo 17

Intercambio de información, consultas y negociaciones

1. Los Estados involucrados intercambiarán información y celebrarán consultas a fin de determinar los efectos negativos que pudieran dimanar de la sucesión de Estados para las personas afectadas respecto de su nacionalidad y otras cuestiones conexas relativas a su condición jurídica.

2. Los Estados involucrados tratarán, de ser necesario, de encontrar una solución para eliminar o mitigar esos efectos negativos mediante negociaciones y, cuando corresponda, mediante acuerdo.

Artículo 18

Otros Estados

1. Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos obligará a los Estados a considerar nacionales de un Estado a las personas afectadas que no tengan vínculo efectivo con un Estado involucrado, salvo que ello equivalga a considerarlas apátridas.

2. Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos impedirá que los Estados consideren a las personas que hayan pasado a ser apátridas a consecuencia de la sucesión de Estados como nacionales del Estado involucrado cuya nacionalidad tendrían derecho a adquirir o conservar, si ese trato redunda en beneficio de ellas.

Parte II

DISPOSICIONES QUE SE APLICAN A CATEGORIAS ESPECIFICAS DE SUCESION DE ESTADOS

Artículo 19

Aplicación de la parte II

Los Estados tendrán en cuenta las disposiciones de la parte II al llevar a la práctica los preceptos de la parte I en situaciones específicas.

Sección 1

TRANSFERENCIA DE PARTE DEL TERRITORIO

Artículo 20

Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor

Cuando un Estado traspase parte de su territorio a otro Estado, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido y el Estado predecesor las privará de su nacionalidad a menos que esas personas hayan indicado otra cosa al ejercer la opción a que tendrán derecho.

Sección 2

UNIFICACION DE ESTADOS

Artículo 21

Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, cuando dos o más Estados se unan para formar un Estado sucesor, con independencia de que éste sea un nuevo Estado o de que su personalidad sea idéntica a la de uno de los Estados que se hayan unido, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a todas las personas que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenían la nacionalidad de uno de los Estados predecesores.

Sección 3

DISOLUCION DE UN ESTADO

Artículo 22

Atribución de la nacionalidad de los Estados sucesores

Cuando un Estado se disuelva y deje de existir y las diversas partes del territorio del Estado predecesor formen dos o más Estados sucesores, cada uno de éstos atribuirá su nacionalidad sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23:

a) A las personas afectadas que tengan su residencia habitual en su territorio; y

- b) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7:
- i) a las personas afectadas distintas de las del apartado a) que tengan un vínculo jurídico apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que haya pasado a formar parte de ese Estado sucesor;
- ii) a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en un tercer Estado y que hayan nacido en lo que haya pasado a ser el territorio de ese Estado sucesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicho territorio, o que tengan cualquier otro vínculo apropiado con ese Estado sucesor.

Artículo 23

Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores

1. Los Estados sucesores concederán un derecho de opción a las personas afectadas comprendidas en el artículo 22 que reúnan las condiciones para adquirir la nacionalidad de dos o más Estados sucesores.
2. Cada Estado sucesor concederá un derecho a optar por su nacionalidad a las personas afectadas que no estén comprendidas en el artículo 22.

Sección 4

SEPARACION DE PARTE O PARTES DEL TERRITORIO

Artículo 24

Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor

Cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de éste para formar uno o varios Estados sucesores mientras el Estado predecesor sigue existiendo, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26:

- a) A las personas afectadas que tengan su residencia habitual en su territorio; y
- b) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7:
 - i) a las personas afectadas distintas de las del apartado a) que tengan un vínculo jurídico apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que haya pasado a formar parte de ese Estado sucesor;

- ii) a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en un tercer Estado y que hayan nacido en lo que haya pasado a ser el territorio de ese Estado sucesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicho territorio, o que tengan cualquier otro vínculo apropiado con ese Estado sucesor.

Artículo 25

Privación de la nacionalidad del Estado predecesor

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26, el Estado predecesor privará de su nacionalidad a las personas afectadas que reúnan las condiciones para adquirir la nacionalidad del Estado sucesor de conformidad con el artículo 24. Sin embargo, no las privará de su nacionalidad antes de que esas personas adquieran la nacionalidad del Estado sucesor.

2. No obstante, en perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26, el Estado predecesor no privará de su nacionalidad a las personas comprendidas en el párrafo 1 que:

- a) Tengan su residencia habitual en su territorio;
- b) No están incluidas en el apartado a) y tengan un vínculo jurídico apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que siga siendo parte del Estado predecesor;
- c) Tengan su residencia habitual en un tercer Estado y hayan nacido en lo que siga siendo parte del territorio del Estado predecesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicha parte, o que tengan cualquier otro vínculo apropiado con ese Estado.

Artículo 26

Concesión del derecho de opción por el Estado predecesor y el Estado sucesor

El Estado predecesor y el Estado sucesor concederán un derecho de opción a todas las personas afectadas comprendidas en los artículos 24 y 25 que reúnan las condiciones para tener la nacionalidad del Estado predecesor y del Estado sucesor o de dos o más Estados sucesores.

Artículo 27 10/

Casos de sucesión de Estados comprendidos
en el presente proyecto de artículos

Sin perjuicio del derecho de las personas afectadas a una nacionalidad, el presente proyecto de artículos se aplicará a los efectos de una sucesión de Estados que se produzca de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

2. Texto de los proyectos de artículos con los comentarios correspondientes
Proyectos de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados

PREAMBULO

La Asamblea General,

Considerando que los problemas de nacionalidad resultantes de la sucesión de Estados conciernen a la comunidad internacional,

Subrayando que la nacionalidad se rige esencialmente por el derecho interno, dentro de los límites establecidos por el derecho internacional,

Reconociendo que en cuestiones de nacionalidad deben tenerse debidamente en cuenta tanto los intereses legítimos de los Estados como los de los individuos,

Recordando que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamó el derecho de toda persona a una nacionalidad,

Recordando también que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 reconocen el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad,

Subrayando que los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas cuya nacionalidad pueda verse afectada por una sucesión de Estados deben respetarse plenamente,

Teniendo presente las disposiciones de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961, la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados de 1978 y la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado de 1983,

10/ La ubicación del artículo 27 se decidirá en una etapa ulterior.

Convencida de la necesidad de codificar y desarrollar progresivamente las normas de derecho internacional sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, a fin de garantizar una mayor seguridad jurídica a los Estados y a los individuos,

Declara lo siguiente:

Comentario

- 1) El título "Proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estado" se ciñe al mandato que la Asamblea General confiara a la Comisión en la resolución 51/160, en la cual invitó a la Comisión a que iniciara el estudio sustantivo del tema titulado "La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados" y a que diera prioridad al examen de la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales.
- 2) Tradicionalmente, la Comisión ha presentado a la Asamblea General proyectos de artículos sin acompañarlos de un proyecto de preámbulo, dejando librada la preparación de éste a los Estados. Sin embargo, en este caso la Comisión decidió seguir el precedente de los dos proyectos de convención sobre la eliminación de la apatridia en el porvenir y sobre la reducción de los casos de apatridia en el porvenir, que contenían ambos un preámbulo 11/.
- 3) De conformidad con el plan de acción aprobado en 1996 12/, la Comisión presenta estos proyectos de artículos en forma de proyecto de Declaración, sin perjuicio de la decisión final sobre la forma que debería revestir el proyecto de artículos.
- 4) En el primer párrafo del preámbulo se indica la razón de ser del presente proyecto de artículos, a saber: la preocupación de la comunidad internacional por la resolución de las cuestiones de nacionalidad que se plantean en la sucesión de Estados. Esta preocupación ha resurgido en los últimos casos de sucesión de Estados. Varios órganos internacionales se han venido ocupando de esta cuestión 13/.

11/ Véase Yearbook..., 1954, vol. II, pág. 143. El proyecto de declaración de derechos y deberes de los Estados también comprendía un preámbulo. Véase Yearbook..., 1949, pág. 287.

12/ Véase la nota 7 supra.

13/ Así, el Consejo de Europa aprobó el 14 de mayo de 1997 un Convenio Europeo sobre la Nacionalidad en el que se incluyen normas acerca de la pérdida y adquisición de la nacionalidad a raíz de sucesiones de Estados

5) En el segundo párrafo del preámbulo se dice que la nacionalidad, aunque se rige principalmente por el derecho interno, interesa directamente al derecho internacional. Diversas autoridades han afirmado que la soberanía estatal está sujeta a límites en este ámbito. En su opinión consultiva en el asunto relativo a los decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos 14/, la Corte Permanente de Justicia Internacional insistió en que la cuestión de saber si un asunto es de la competencia exclusiva de un Estado es, en lo esencial, relativa, pues depende de cuál sea la evolución de las relaciones internacionales, y consideró que incluso cuando se trata de casos no contemplados en principio en el derecho internacional, la facultad discrecional del Estado puede verse limitada por las obligaciones que haya contraído con otros Estados, de modo que su competencia queda limitada por normas de derecho internacional 15/. Asimismo, en el artículo 2 del proyecto de convención de Harvard de 1929 sobre la nacionalidad, se afirma que la facultad del Estado de conceder su nacionalidad no es ilimitada 16/. El artículo 1 del Convenio de La Haya sobre Ciertas Cuestiones Relativas al Conflicto de Leyes de Nacionalidad, de 1930, establece que si bien incumbe a

(documento del Consejo de Europa DIR/JUR (97) 6). Otro órgano del Consejo de Europa, la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), aprobó en septiembre de 1996 una Declaración sobre las Consecuencias de la Sucesión de Estados en la Nacionalidad de las Personas Naturales (en adelante "Declaración de Venecia") (documento del Consejo de Europa CDL-NAT (96) 7 rev.). En cuanto al problema de la apatridia, incluida la resultante de la sucesión de Estados, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) parece manifestar cada vez mayor interés en el tema. Véase una reseña de las actividades recientes del ACNUR en este ámbito en Carol A. Batchelor, "UNHCR and Issues Related to Nationality", Refugee Survey Quarterly, vol. 14, N° 3, págs. 91 a 112. Véanse también el informe del 46º período de sesiones del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 12A (A/50/12/Add.1, párr. 20) y el informe del Subcomité Plenario sobre Protección Internacional (A/AC.96/858, párrs. 21 a 27), así como la resolución 51/175 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1996, titulada "Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados".

14/ P.C.I.J., 1923, serie B, N° 4, pág. 24.

15/ Véase también Sir Robert Jennings y Sir Anthur Watts, eds., Oppenheim's International Law, 9ª edición, vol. I (Londres, Longman, 1992), pág. 852.

16/ American Journal of International Law, vol. 23 (suplemento especial) (1929), pág. 13.

cada Estado determinar, en virtud de sus propias leyes, quiénes son sus nacionales, los demás Estados sólo reconocerán esa legislación "en la medida en que sea compatible con los convenios internacionales, la costumbre internacional y los principios del derecho generalmente reconocidos en materia de nacionalidad" 17/. Es más, la Comisión estimó que, en el contexto concreto de una sucesión de Estados, el derecho internacional tiene una función aún más importante que desempeñar, ya que dichas situaciones pueden suponer un cambio de nacionalidad en gran escala.

6) El desarrollo de la normativa de derechos humanos después de la segunda guerra mundial ha impuesto nuevas obligaciones internacionales a los Estados en cuestiones de nacionalidad, si bien es cierto que la necesidad de respetar los derechos de las personas ya se había señalado también en relación con los preparativos de la Conferencia de La Haya de 1930 18/. Como ha afirmado más recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la manera como los Estados regulan las cuestiones que inciden en la nacionalidad no puede considerarse hoy asunto de su única incumbencia. Las facultades que tienen los Estados en esa esfera también están circunscritas por sus obligaciones de garantizar la plena protección de los derechos humanos 19/.

7) Esta evolución en el campo de los derechos humanos ha restado alguna importancia al planteamiento tradicional basado en la preponderancia de los intereses estatales sobre los intereses de las personas, por lo que la Comisión estimó apropiado afirmar en el tercer párrafo del preámbulo que, en

17/ Véase "Laws concerning nationality" en la Serie legislativa de las Naciones Unidas, ST/LEG/SER.B/4, pág. 567.

18/ "Se debe considerar que el alcance de las leyes internas relativas a la nacionalidad está limitado por el respeto de los derechos y obligaciones de las personas y de otros Estados", League of Nations Conference for the Codification of International Law, Bases for Discussion, vol. I (nacionalidad), C.73.M.38. 1929.V, Respuesta de los Estados Unidos de América, pág. 16.

19/ Enmiendas propuestas a las disposiciones de la Constitución política de Costa Rica relativas a la naturalización (1984), International Law Reports, vol. 79, párr. 32.

cuestiones de nacionalidad, deben tenerse en cuenta los intereses legítimos tanto de los Estados como de los individuos 20/.

8) En los párrafos cuarto, quinto y séptimo del preámbulo se recuerdan los instrumentos internacionales que guardan una relación directa con el presente proyecto de artículos. Los instrumentos a que se hace referencia en el séptimo párrafo del preámbulo son producto de la labor anterior de la Comisión en los dos campos de la nacionalidad y de la sucesión de Estados.

9) En el sexto párrafo del preámbulo se expresa la preocupación fundamental de la Comisión por la protección de los derechos humanos de las personas cuya nacionalidad puede resultar afectada a raíz de una sucesión de Estados.

La práctica estatal se ha concentrado en la obligación, por parte de los Estados nacidos de las modificaciones territoriales, de proteger los derechos fundamentales de todos los habitantes de su territorio sin distinción 21/.

Sin embargo, la Comisión llegó a la conclusión de que, en principio, era importante salvaguardar los derechos básicos y las libertades fundamentales de todas las personas cuya nacionalidad pudiese resultar afectada por una sucesión, independientemente del lugar en que tuvieran su residencia habitual.

10) En el octavo párrafo del preámbulo se destaca la necesidad de codificar y desarrollar progresivamente el derecho internacional en el ámbito que se examina, es decir, la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados.

Es interesante observar que ya en 1956 D. P. O'Connell, aun reconociendo que el "efecto de un cambio de soberanía sobre la nacionalidad de los habitantes del [territorio de que se trate] es uno de los problemas más difíciles que se plantean en el derecho de la sucesión de Estados", recalcó que la

"codificación o la promulgación de legislación internacional tal vez sean más apremiantes en este tema que en cualquiera de los otros temas del derecho de la sucesión de Estados" 22/. El enunciado de este párrafo se basa

20/ Véanse también el primer párrafo del preámbulo de la Declaración de Venecia, documento del Consejo de Europa CDL-NAT (96) 7 rev., y el cuarto párrafo del preámbulo del Convenio Europeo sobre la Nacionalidad, documento del Consejo de Europa DIR/JUR (97) 6.

21/ Véase el tercer informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, documento A/CN.4/480, párrafos 1) a 3) y 5) del comentario al proyecto de artículo 11 propuesto por el Relator Especial.

22/ D. P. O'Connell, The Law of State Succession (Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press, 1956), págs. 245 y 258.

esencialmente en los párrafos equivalentes de los preámbulos de las convenciones de Viena sobre la sucesión de Estados de 1978 y 1983.

Parte I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1 23/

Derecho a una nacionalidad

Toda persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenga la nacionalidad del Estado predecesor, independientemente de la forma en que la haya adquirido, tendrá derecho a la nacionalidad de por lo menos uno de los Estados involucrados, de conformidad con el presente proyecto de artículos.

Comentario

- 1) El artículo 1 es una disposición esencial, la base misma del presente proyecto de artículos. Declara el principio fundamental del que se derivan todos los demás proyectos de artículos. El elemento central de este artículo es el reconocimiento del derecho a una nacionalidad en el contexto exclusivo de una sucesión de Estados. Por ello, se aplica a esa situación particular el principio general contenido en el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que fue el primer instrumento internacional que recogió el principio de que "toda persona tiene derecho a una nacionalidad".
- 2) La Comisión reconoció que la doctrina ha puesto en duda el carácter afirmativo de ese artículo 15 24/. Se ha aducido, en particular, que no es posible determinar el Estado frente al cual la persona tendrá derecho a presentar una reclamación de nacionalidad, es decir, el destinatario de la obligación correspondiente a ese derecho 25/. Sin embargo, en el caso de una

23/ El artículo 1 corresponde al párrafo 1 del artículo 1 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480, pág. 34.

24/ Véase Johannes M. M. Chan, "The right to a nationality as a human right: The current trend towards recognition", Human Rights Law Journal, vol. 12, Nos. 1 y 2 (1991), págs. 1 a 14.

25/ Véase el comentario de Rezek, según el cual el artículo 15 de la Declaración Universal enuncia "una norma que goza de unánime simpatía, pero que carece de eficacia, al no tener un destinatario preciso". José Francisco Rezek, "Le droit international de la nationalité", Recueil des cours... 1986-III, vol. 198, pág. 354.

sucesión de Estados, es posible identificar a ese Estado. Se trata del Estado sucesor, o de uno de los Estados sucesores si hay más de uno o, en su caso, del Estado predecesor.

3) El derecho recogido en el artículo 1 en términos generales recibe forma más concreta en disposiciones ulteriores, como indica la frase "de conformidad con el presente proyecto de artículos". En consecuencia, ese artículo no puede leerse aisladamente.

4) La identificación del Estado que queda obligado a conceder su nacionalidad dependerá principalmente del tipo de sucesión de Estados y de la naturaleza de los vínculos que las personas mencionadas en el artículo 1 puedan tener con uno o más Estados involucrados en la sucesión. En la mayoría de los casos, esas personas tendrán vínculos con uno solo de los Estados involucrados. La unificación de Estados es un caso en que un solo Estado -el Estado sucesor- es el destinatario de la obligación de conceder la nacionalidad a esas personas. En otros tipos de sucesión de Estados, como la disolución, la separación o el traspaso de territorio, la mayor parte de la población tiene también la mayoría de sus vínculos, si no todos ellos, con uno de los Estados involucrados en la modificación territorial: esas personas quedan dentro de la categoría de residentes en el territorio en que nacieron y al que están unidas por muchos otros vínculos, entre ellos los familiares, profesionales, etc.

5) Sin embargo, en algunos casos, las personas pueden tener vínculos competitivos con dos o incluso más Estados involucrados en una sucesión. En este supuesto, la persona podrá terminar teniendo la nacionalidad de dos o más de esos Estados o, como consecuencia de una opción, la nacionalidad de uno solo de ellos. Sin embargo, en ningún caso deberá denegarse a esa persona el derecho a adquirir por lo menos una de esas nacionalidades. Ese es el sentido de la frase "tendrá derecho a la nacionalidad de por lo menos uno de los Estados involucrados". Reconocer la posibilidad de la nacionalidad múltiple como consecuencia de una sucesión de Estados no significa que la Comisión pretenda fomentar una política de nacionalidad doble o múltiple. El proyecto de artículos en su totalidad es completamente neutral al respecto, dejando la cuestión a la discreción de los Estados.

6) Otro elemento que se indica expresamente en el artículo 1 es que el modo de adquisición de la nacionalidad del Estado predecesor no influirá en el alcance del derecho de las personas mencionadas en esa disposición a tener una

nacionalidad. A ese respecto, resulta indiferente que hayan adquirido la nacionalidad del Estado predecesor por nacimiento, en virtud de los principios del ius soli o ius sanguinis, o por naturalización, o incluso como consecuencia de una sucesión de Estados anterior 26/. Todas esas personas tendrán el mismo derecho a la nacionalidad de conformidad con este artículo.

Artículo 2 27/

Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de artículos se entiende por:

a) "sucesión de Estados" la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio;

b) "Estado predecesor" el Estado que ha sido sustituido por otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;

c) "Estado sucesor" el Estado que ha sustituido a otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;

d) "Estado involucrado" el Estado predecesor o sucesor, según proceda;

e) "tercer Estado" todo Estado distinto del Estado predecesor y del Estado sucesor;

f) "persona afectada" toda persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenía la nacionalidad del Estado predecesor y cuya nacionalidad puede resultar afectada por dicha sucesión;

g) "fecha de la sucesión de Estados" la fecha en la que el Estado sucesor ha sustituido al Estado predecesor en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio al que se refiere la sucesión de Estados.

26/ Como se dice en el comentario al artículo 18 del proyecto de convención de 1929 sobre la nacionalidad preparado por la sección de investigación sobre derecho internacional de la Facultad de Derecho de Harvard, "no hay razón alguna para trazar una distinción entre las personas que hayan adquirido la nacionalidad en el momento de su nacimiento y aquellas que hayan adquirido la nacionalidad mediante algún procedimiento de naturalización antes de la [sucesión]". (Comentarios al proyecto de convención de Harvard sobre la nacionalidad, de 1929, American Journal of International Law, vol. 23 (Suplemento especial) (1929), pág. 63).

27/ El artículo 2 corresponde a las definiciones propuestas por el Relator Especial en la nota de pie de página * de su tercer informe, documento A/CN.4/480, pág. 9.

Comentario

1) Las definiciones de los apartados a), b), c), e) y g) son idénticas a las que figuran en el artículo 2 de las dos Convenciones de Viena de 1978 y 1983. La Comisión decidió no modificar esas definiciones, a fin de garantizar la coherencia en el empleo de la terminología en su labor sobre las cuestiones relacionadas con la sucesión de Estados 28/. Las definiciones contenidas en los apartados d) y f) se han añadido por la Comisión a los efectos del presente tema.

2) El término "sucesión de Estados", como explicó ya la Comisión en 1974 en su comentario a esta definición, se emplea "para referirse exclusivamente a la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales en un territorio, dejando de lado toda connotación de transmisión de derechos u obligaciones al ocurrir tal hecho" 29/.

A diferencia de la labor anterior de la Comisión relativa a la sucesión de Estados, el presente proyecto de artículos se ocupa de los efectos de esa sucesión en el vínculo jurídico entre un Estado y las personas naturales. Por consiguiente, hay que señalar que la mencionada sustitución de un Estado por otro implica generalmente la sustitución de una jurisdicción por otra con respecto a la población del territorio de que se trate, lo que es de importancia fundamental para el presente tema.

3) Los significados atribuidos a los términos "Estado predecesor" y "fecha de la sucesión de Estados" son simple consecuencia del significado dado a "sucesión de Estados". Hay que observar que, en algunos casos de sucesión, como la transferencia de territorios o la separación de parte del territorio, el Estado predecesor no es sustituido totalmente por el Estado sucesor, sino sólo con respecto al territorio afectado por la sucesión.

4) En el apartado d) figura la definición de la expresión "Estado involucrado", que se refiere, según la clase de cambio territorial, a los Estados que intervienen en una "sucesión de Estados" determinada, y que son el

28/ Véase también la posición anterior de la Comisión al respecto. Anuario...., 1981, vol. II (segunda parte), pág. 22, documento A/36/10, párrafo 4) del comentario al artículo 2 del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas del Estado.

29/ Anuario...., 1974, vol. II (primera parte), pág. 175, documento A/9610/Rev.1, párrafo 3) del comentario al artículo 2 del proyecto de artículos sobre sucesión de Estados en materia de tratados entre Estados.

Estado predecesor y el Estado sucesor en el caso de traspaso de parte del territorio (artículo 20); el Estado sucesor solamente, en el caso de la unificación de Estados (artículo 21); dos o más Estados sucesores en el caso de la disolución de Estados (artículos 22 y 23); y el Estado predecesor y uno o más Estados sucesores en el caso de la separación de parte del territorio (artículos 24 a 26). El término "Estado involucrado" no guarda relación alguna con el "interés" que cualquier otro Estado pudiera tener en el resultado de una sucesión de Estados que no afecte a su propio territorio.

5) En el apartado f) figura la definición de la expresión "persona afectada". La Comisión consideró necesario incluir esa definición, ya que los habitantes del territorio afectado por la sucesión de Estados pueden comprender, además de los nacionales del Estado predecesor, nacionales de terceros Estados y personas apátridas que residan en el territorio en la fecha de la sucesión.

6) Se admite comúnmente que "las personas que residían habitualmente en el territorio asimilado y eran nacionales de [terceros] Estados, sin serlo del Estado predecesor, no pueden adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. Por otra parte, los apátridas que residían en ese territorio se hallan en la misma situación que los nacionales nacidos en el Estado predecesor. Todo Estado tiene una expectativa de derecho a naturalizar a los apátridas que residen en su territorio" ^{30/}. Con todo, incluso el estatuto de esta última categoría de personas es diferente del de las personas que eran nacionales del Estado predecesor en la fecha de la sucesión.

7) Por lo tanto, la expresión "persona afectada" no incluye a las personas que solamente son nacionales de terceros Estados, ni a los apátridas que residían en el territorio de cualquiera de los "Estados involucrados". Comprende sólo a las personas naturales que, en la fecha de la sucesión de Estados tuvieran la nacionalidad del Estado predecesor y cuya nacionalidad pueda verse afectada por esa sucesión de Estados determinada. Por "personas cuya nacionalidad pueda verse afectada", la Comisión entiende todas las personas naturales que, potencialmente, podrían perder la nacionalidad del

^{30/} O'Connell, op. cit. (1956), págs. 257 y 258. De igual modo, en René Masson v. México se mantuvo que el cambio de soberanía afecta sólo a los nacionales del Estado predecesor, mientras que la nacionalidad de otras personas que residan en el territorio en el momento de la transferencia no resulta afectada. Véase John Basset Moore, International Arbitrations to which the United States has been a Party, vol. 3, págs. 2542 y 2543.

Estado predecesor o, en su caso, adquirir la nacionalidad del Estado sucesor, según la clase de sucesión de Estados.

8) Es fácil determinar la categoría de personas naturales a las que afecta la pérdida de la nacionalidad del Estado predecesor en el caso de sucesiones totales de Estados, en que el Estado o Estados predecesores desaparecen a causa del cambio de soberanía: en tal caso, todas las personas naturales que tengan la nacionalidad del Estado predecesor la pierden como consecuencia automática de la desaparición de dicho Estado. Resulta muy complicado, en cambio, determinar la categoría de personas que pueden perder la nacionalidad del Estado predecesor en el caso de las sucesiones parciales de Estados, en que el Estado predecesor sobrevive al cambio. En este último caso, es posible distinguir al menos dos grupos principales de personas naturales que poseen la nacionalidad del Estado predecesor: las que residen en el territorio afectado por el cambio de soberanía en la fecha de la sucesión de Estados (categoría que comprende los nacidos en ese territorio y los nacidos fuera de él que hayan adquirido la nacionalidad del Estado predecesor, por nacimiento o por naturalización) y los nacidos en el territorio afectado por el cambio o que tengan otra conexión apropiada con ese territorio, pero no residan en él en la fecha del cambio. Dentro de la última categoría hay que distinguir entre quienes residen en el territorio que sigue siendo parte del Estado predecesor y quienes residen en un tercer Estado.

9) También presenta muchas facetas la tarea de delimitar las categorías de personas que pueden adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. En el caso de una sucesión total de Estados, como la producida por la asignación de un Estado a otro o por la unificación de Estados, en que el Estado o Estados predecesores cesan de existir, todos los nacionales del Estado o Estados predecesores pueden aspirar a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. En el caso de la disolución de un Estado, la situación se complica más, debido a la aparición de dos o más Estados sucesores, con lo que hay que definir por separado las categorías de personas que pueden adquirir la nacionalidad de cada Estado sucesor. Es evidente que las categorías que puedan adquirir la nacionalidad de los diversos Estados sucesores se superpondrán. Dificultades similares se presentarán al delimitar las categorías de personas que puedan adquirir la nacionalidad de Estado sucesor en el caso de secesión o traspaso de una o varias partes del territorio. Esto es función de la complejidad de las situaciones y de la necesidad de respetar la voluntad de los afectados.

10) La definición del apartado f) se limita a la categoría de personas, claramente delimitada, que tienen de hecho la nacionalidad del Estado predecesor. La Comisión podría considerar en una etapa posterior si es necesario tratar, en una disposición separada, la situación de las personas que, habiendo cumplido los requisitos de fondo necesarios para adquirir esa nacionalidad no pudieron terminar las etapas del procedimiento necesario, por haberse producido la sucesión.

11) La Comisión decidió no definir el término "nacionalidad" del artículo 2, teniendo en cuenta los diferentes significados que se le pueden atribuir. En cualquier caso, estimó que esa definición no era indispensable para los fines del proyecto de artículos.

12) Un miembro de la Comisión expresó reservas sobre la definición contenida en el apartado f), sobre todo debido a su imprecisión. En su opinión, las "personas afectadas" son, según el derecho internacional, todos los nacionales del Estado predecesor, si éste desaparece o, en los otros casos (transferencia y separación), solamente los que tengan su residencia habitual en el territorio objeto de la sucesión. El Estado sucesor, sobre la base de su derecho interno, puede ampliar, sin duda, el círculo de esas personas, pero no puede hacerlo de oficio y será necesario el consentimiento de las personas interesadas.

Artículo 3 31/

Prevención de la apatridia

Los Estados involucrados adoptarán todas las medidas apropiadas para evitar que las personas naturales que, en la fecha de la sucesión de Estados, tengan la nacionalidad del Estado predecesor se conviertan en apátridas como consecuencia de dicha sucesión.

Comentario

1) La obligación de los Estados afectados por la sucesión de adoptar todas las medidas apropiadas para evitar la apatridia es corolario del derecho de los interesados a tener una nacionalidad. Como han dicho los expertos del Consejo de Europa, "es responsabilidad de los Estados evitar la

31/ El artículo 3 corresponde al artículo 2 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480, pág. 39.

apatridia" 32/; ésta fue una de las principales premisas en que se sustentaron al examinar las leyes sobre nacionalidad en casos recientes de sucesión de Estados en Europa.

2) La creciente conciencia entre los Estados de la imperiosa necesidad de luchar contra el flagelo de la apatridia ha llevado a la aprobación, desde 1930, de algunos tratados multilaterales relativos a este problema, como el Convenio de La Haya sobre ciertas cuestiones relativas al conflicto de leyes de nacionalidad 33/, su Protocolo relativo a un caso de apatridia y su Protocolo Especial sobre la apatridia, así como la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 1954 34/ y la Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961 35/. Es cierto que sólo muy pocas disposiciones de las convenciones mencionadas se ocupan directamente del problema de la nacionalidad en la sucesión de Estados. No obstante, proporcionan directrices útiles a los Estados interesados al ofrecerles soluciones que, mutatis mutandis, pueden usar los legisladores nacionales al buscar soluciones a los problemas dimanados de los cambios territoriales.

3) Una solución obvia consiste en promulgar disposiciones legislativas que garanticen que nadie que tenga una conexión apropiada con un Estado sea excluido de la categoría de personas a las que ese Estado conceda su nacionalidad. La preocupación por evitar la apatridia se muestra sobre todo en la regulación de las condiciones relativas a la pérdida de nacionalidad. En la doctrina se ha observado que no es habitual la renuncia a una nacionalidad sin la adquisición de otra 36/.

4) Una de las técnicas utilizadas por los legisladores de los Estados involucrados en el caso de una sucesión de Estados es ampliar la categoría de personas con derecho a adquirir su nacionalidad, concediendo un derecho de

32/ Véase "Report of the Experts of the Council of Europe on the Citizenship Laws of the Czech Republic and Slovakia and their Implementation", Estrasburgo, 2 de abril de 1996, párr. 54.

33/ Véase "Laws concerning nationality", op. cit., pág. 567.

34/ Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 360, pág. 117.

35/ Ibíd., vol. 989, pág. 175.

36/ Henri Batiffol y Paul Lagarde, Droit international privé, 7a. edición, vol. I (París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1981), págs. 82 y 83.

opción a quienes, de otro modo, pasarían a ser apátridas. Ejemplos de disposiciones de esta clase se encuentran en la sección 2, subsección 3), de la Ley de independencia de Birmania, el artículo 6 de la Ley de ciudadanía de la República Checa y el artículo 47 de la Ley de ciudadanía de Yugoslavia (Ley Nº 33/96) 37/.

5) La eficacia de las legislaciones nacionales para impedir la apatridia es, sin embargo, limitada. Una medida más eficaz que los Estados involucrados pueden adoptar es celebrar un acuerdo que impida que se produzca la apatridia. Esta es también la idea que inspira el artículo 10 de la Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961 38/.

6) El artículo 3 no establece una obligación de resultado, sino una obligación de conducta. En el caso de la unificación de Estados, esa distinción no tiene relevancia práctica, ya que la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para evitar que los interesados pasen a ser apátridas supone, de hecho, la obligación del Estado sucesor de conceder en principio su nacionalidad a todas esas personas 39/. No obstante, la distinción entre obligación de resultado y obligación de conducta es pertinente en otros casos de sucesión de Estados en los que al menos dos Estados involucrados se ven afectados. Evidentemente, no se puede considerar que cada Estado involucrado sea responsable de todos los casos de apatridia resultantes de la sucesión. Lo único se puede pedir razonablemente a un Estado es que adopte medidas

37/ Véase el tercer informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, documento A/CN.4/480 y Corr.1 (francés solamente), pág. 42, párrafos 6) y 8) del comentario al proyecto de artículo 2 propuesto por el Relator Especial.

38/ El artículo 10 dice así:

"1. Todo tratado entre los Estados Contratantes que disponga la transferencia de un territorio incluirá disposiciones para asegurar que ninguna persona se convertirá en apátrida como resultado de dicha transferencia. Los Estados Contratantes pondrán el mayor empeño en asegurar que dichas disposiciones figuren en todo tratado de esa índole que concierten con un Estado que no sea parte en la presente Convención.

2. A falta de tales disposiciones, el Estado Contratante al que se haya cedido un territorio o que de otra manera haya adquirido un territorio concederá su nacionalidad a las personas que de otro modo se convertirían en apátridas como resultado de la transferencia o adquisición de dicho territorio."

39/ Esta obligación queda limitada por las disposiciones del artículo 7.

dentro de su ámbito de competencia, delimitado por el derecho internacional. Por lo tanto, cuando hay más de un Estado sucesor, no todos los Estados sucesores tienen la obligación de conceder su nacionalidad a todos los interesados. De igual modo, el Estado predecesor no tiene la obligación de mantener su nacionalidad a todos los interesados. De otro modo, el resultado sería, en primer lugar, la doble o múltiple nacionalidad en gran escala y, en segundo, la creación, también en gran escala, de vínculos jurídicos de nacionalidad sin que existiera un vínculo apropiado.

7) Por tanto, el principio enunciado en el artículo 3 no puede ser más que un marco general que sirva de base para otras obligaciones más concretas. La eliminación de la apatridia es el resultado final que ha de alcanzarse mediante la aplicación de todo el complejo proyecto de artículos, en especial mediante el acuerdo con otros Estados interesados.

8) Como ocurre con el derecho a la nacionalidad que establece el artículo 1, debe evitarse la apatridia a que se refiere el artículo 3 en relación con las personas que, en la fecha de la sucesión de Estados, tuvieran la nacionalidad del Estado predecesor, es decir, los "interesados" definidos en el apartado f) del artículo 2. Por razones estilísticas, la Comisión decidió no utilizar el término "person concerned" en la versión inglesa del artículo 3, a fin de evitar la yuxtaposición de las expresiones "States concerned" y "persons concerned".

9) El artículo 3 no incluye, por tanto, a los residentes en el territorio del Estado sucesor que hubieran sido apátridas en virtud del régimen jurídico del Estado predecesor. El Estado sucesor tiene ciertamente facultades discrecionales para conceder su nacionalidad a esos apátridas, pero esta cuestión queda fuera del ámbito del presente proyecto de artículos.

Artículo 4

Presunción de nacionalidad

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos, se presumirá que las personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio afectado por la sucesión de Estados adquieren la nacionalidad del Estado sucesor en la fecha de dicha sucesión.

Comentario

1) El artículo tiene por objeto atender al problema del intervalo que media entre la fecha de la sucesión de Estados y la promulgación de disposiciones

legislativas o, en su caso, la celebración de un tratado entre los Estados involucrados sobre la cuestión de la nacionalidad de las personas afectadas a raíz de la sucesión. Siendo así que existe el peligro de que esas personas sean tratadas como apátridas durante ese período, la Comisión consideró importante enunciar, con carácter de presunción, el principio de que, en la fecha de la sucesión de Estados, el Estado sucesor atribuye su nacionalidad a las personas afectadas que tienen su residencia habitual en el territorio afectado por dicha sucesión.

2) Se trata, sin embargo, de una presunción juris tantum. Su limitado alcance queda señalado por la cláusula inicial "sin perjuicio de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos", que indica claramente que la función de este principio debe evaluarse en el contexto global de los demás artículos del proyecto. En consecuencia, cuando la aplicación de esos artículos desemboca en un resultado diferente, como puede ocurrir, por ejemplo, cuando una persona afectada opta por la nacionalidad del Estado predecesor o de un Estado sucesor distinto del Estado en que tiene su residencia habitual, la presunción deja de funcionar.

3) En la presunción del artículo 4 descansan las soluciones previstas en la parte II para los diversos tipos de sucesión de Estados que, como se indica en el artículo 19, son de carácter supletorio. Así, cuando las cuestiones de nacionalidad están reguladas por tratado entre los Estados involucrados, como en la situación del artículo 17, las disposiciones de tal tratado también pueden invocarse contra la presunción de adquisición de la nacionalidad del Estado de residencia habitual.

4) El criterio en que se basa esta presunción dimana de la aplicación, a la situación concreta de una sucesión de Estados, del principio de la nacionalidad efectiva. Como señala Rezek, "la relación jurídica de la nacionalidad no debe fundarse en la formalidad o el artificio, sino en un vínculo real entre la persona y el Estado" 40/. La residencia habitual es la prueba que se ha utilizado con mayor frecuencia en la práctica para definir el núcleo de nacionales del Estado sucesor, aun cuando no fuera el único 41/.

40/ Rezek, op. cit., pág. 357.

41/ O'Connell la denominó "la prueba más satisfactoria", D. P. O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law, vol. I (Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press, 1967), pág. 518. Véase también el fallo de un tribunal israelí relativo a la Ley de nacionalidad israelí

Ello se explica por el hecho de que "la población tiene un carácter "territorial" o local y esa circunstancia es independiente de que haya un sucesor universal o parcial, una cesión, es decir, una "transferencia" de soberanía, o la renuncia por parte de un Estado seguida por un mandato de autoridad internacional" 42/. Asimismo, a juicio de los expertos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), "la misma residencia establece una relación sustancial con el territorio afectado" 43/.

Artículo 5 44/

Legislación relativa a la nacionalidad y las cuestiones conexas

Cada Estado involucrado debería aprobar sin dilación injustificada una legislación sobre la nacionalidad y las cuestiones conexas derivadas de la sucesión de Estados que sea compatible con las disposiciones del presente proyecto de artículos y debería adoptar todas las medidas apropiadas para que se informe a las personas afectadas, dentro de un plazo razonable, sobre los efectos de esa legislación con respecto a su nacionalidad, las opciones a las que puedan acogerse en virtud de ella y las consecuencias que para su condición jurídica se derivarán del ejercicio de esas opciones.

de 1952, según el cual "mientras no se haya sancionado ley alguna que establezca otra cosa..., todos los que, en la fecha de la creación del Estado de Israel residían en territorio que hoy día constituye el Estado de Israel son también nacionales de Israel. Toda otra opinión nos llevaría al resultado absurdo de un Estado sin nacionales, fenómeno cuya existencia todavía no se ha observado" (Ian Brownlie, "The Relations of Nationality in Public International Law", British Year Book of International Law, vol. 39 (1963), pág. 318). No obstante, en otro caso, se estimó que la nacionalidad israelí no existía antes de la ley mencionada (ibíd.).

42/ Ian Brownlie, Principles of Public International Law, 4ª edición (Oxford, Clarendon Press, 1990), pág. 665.

43/ "The Czech and Slovak citizenship laws and the problem of statelessness", documento preparado por el ACNUR, febrero de 1996, párr. 29. Como también se ha señalado, "interesa al Estado sucesor... aproximarse lo más posible, al definir su conjunto inicial de ciudadanos, a la definición de personas que tengan un vínculo auténtico con el Estado. Si algunas personas son consideradas como "extranjeros" en "su propio país", es evidente que esa circunstancia no concurre al interés del propio Estado", informe de los expertos del Consejo de Europa en materia de leyes de nacionalidad, op. cit., párr. 144.

44/ El artículo 5 corresponde al párrafo 1 del artículo 3 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480, pág. 44.

Comentario

1) El artículo 5 se basa en el reconocimiento de que, en el caso de una sucesión de Estados, a pesar de la función reservada al derecho internacional, la legislación interna sobre la nacionalidad tiene siempre una importante función. El centro principal del artículo, sin embargo, es la cuestión de la oportunidad de la legislación interna. A este respecto, la práctica de los Estados varía. Mientras que en algunos casos la legislación relativa a la nacionalidad se aprobó en el momento de la sucesión de Estados 45/, en otros las leyes sobre nacionalidad se aprobaron después de la fecha de la sucesión, y a veces mucho más tarde 46/. El término "legislación" utilizado en el presente artículo debe interpretarse en sentido amplio: no comprende sólo los textos de elaboración parlamentaria 47/.

2) En muchos casos, No sería realista esperar que los Estados involucrados sancionaran esa legislación en el momento de la sucesión. En algunos casos, por ejemplo cuando se crean nuevos Estados de resultas de un proceso turbulento y los límites territoriales no son claros, sería incluso imposible. En consecuencia, el artículo 5 formula una recomendación de que los Estados involucrados aprueben leyes relativas a la nacionalidad y las cuestiones conexas dimanadas de la sucesión de Estados "sin dilación injustificada". El período que se ajuste a ese requisito podrá ser diferente para cada Estado involucrado, incluso en relación con una misma sucesión. De hecho, la situación de un Estado predecesor y de un Estado sucesor nacido como resultado de la separación puede ser muy diferente a ese respecto. Por ejemplo, es

45/ Así ocurre con cierto número de Estados de reciente independencia. Véase "Materials on succession of States in respect of matters other than treaties", United Nations Legislative Series, ST/LG/SER.B/17, passim. Véanse ejemplos más recientes, por ejemplo, en la Ley de adquisición y pérdida de la nacionalidad de la República Checa de 29 de diciembre de 1992, aprobada al mismo tiempo que la disolución de Checoslovaquia, y la Ley de nacionalidad croata, de 28 de junio de 1991, promulgada paralelamente a la proclamación de la independencia de Croacia.

46/ Véase, por ejemplo, la Ley sobre la nacionalidad israelí de 1952, mencionada en la nota 41 supra.

47/ Véase una interpretación similar de Rezek sobre el concepto de legislación en relación con la nacionalidad, op. cit., pág. 372.

posible que la cuestión de la pérdida de la nacionalidad del Estado predecesor haya sido ya resuelta de forma adecuada por la legislación preexistente 48/.

3) La Comisión consideró necesario declarar explícitamente que la legislación que deberán aprobar los Estados involucrados habrá de ser "compatible con las disposiciones del presente proyecto de artículos". Ello subraya la importancia del respeto a los principios establecidos en el proyecto de artículos, y se insta a los Estados a que les den efecto mediante su legislación interna. No se prejuzgan las obligaciones que puedan tener los Estados involucrados en virtud de los términos de cualquier tratado aplicable 49/.

4) La legislación prevista en el artículo 5 no se limita a las cuestiones de concesión o pérdida de la nacionalidad en sentido estricto y, cuando proceda, a la cuestión del derecho de opción. Tendrá que ocuparse también de las "cuestiones conexas", es decir de las cuestiones que son consecuencia intrínseca del cambio de nacionalidad al producirse una sucesión de Estados. Esas cuestiones pueden comprender asuntos como el derecho de residencia, la unidad de la familia, las obligaciones militares, las pensiones y otras prestaciones de la seguridad social, etc. Los Estados involucrados pueden considerar preferible regular esos asuntos por medio de un tratado 50/, posibilidad que el artículo 5 no excluye en manera alguna.

5) La segunda oración del artículo 5 refleja la importancia que da la Comisión a garantizar que los interesados no queden reducidos a un papel meramente pasivo en lo que se refiere a las consecuencias de la sucesión de Estados en su condición jurídica, ni enfrentados con los efectos perjudiciales del ejercicio de un derecho de opción que, objetivamente, no pudieron conocer

48/ Véase el segundo informe sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, documento A/CN.4/474, párr. 89, en lo que se refiere a la accesión por Finlandia de parte de su territorio a la Unión Soviética en 1947.

49/ El principio de que "las estipulaciones contractuales entre los dos Estados interesados... tendrán siempre prioridad" sobre la legislación de los Estados involucrados en la sucesión se recoge también en el artículo 13 del Código Bustamante. Véase "Código de Derecho Internacional Privado" (Código Bustamante), Sociedad de las Naciones, Recueil des Traités, vol. LXXXVI, Nº 1950.

50/ Véanse ejemplos de esa práctica en el tercer informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, documento A/CN.4/480, nota 282.

en el momento de ejercerlo. Esta cuestión se plantea sólo, naturalmente, cuando el interesado tiene vínculos con más de uno de los Estados involucrados. La referencia a las "opciones" debe entenderse en un sentido más amplio que el de la simple opción entre nacionalidades. Las medidas que deberán adoptar los Estados habrán de ser "apropiadas" y oportunas, a fin de garantizar que cualesquiera derechos de opción que correspondan a los interesados en virtud de su legislación sean realmente efectivos.

6) Dada la complejidad de los problemas que se plantean y el hecho de que algunas "cuestiones conexas" sólo podrán resolverse por medio de un tratado, el artículo 5 se formula como recomendación. Sin embargo, a la luz de la obligación del Estado de adoptar las medidas legislativas o administrativas necesarias para aplicar las normas de derecho internacional, algunos miembros estimaron que habría sido más apropiado formular la primera oración del artículo como obligación.

Artículo 6 51/

Fecha de efectividad

La atribución de nacionalidad en relación con la sucesión de Estados surtirá efecto desde la fecha de la sucesión. Lo mismo se aplicará a la adquisición de la nacionalidad mediante el ejercicio de una opción, cuando de no ser así las personas afectadas pasarían a ser apátridas durante el período comprendido entre la fecha de la sucesión de Estados y la fecha del ejercicio de esa opción.

Comentario

1) La Comisión reconoció que uno de los principios generales del derecho es el de la no retroactividad de las leyes. En las cuestiones de nacionalidad, este principio desempeña un papel importante, pues como dice Lauterpacht, "en lo que respecta a los problemas de condición jurídica, los inconvenientes de la retroactividad son particularmente obvios" 52/. Sin embargo, la Comisión consideró que, en el caso particular de la sucesión de Estados, las

51/ El artículo 6 corresponde al párrafo 1 del artículo 3 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.480, pág. 44.

52/ Hersch Lauterpacht, "The Nationality of Denationalized Persons", The Jewish Yearbook of International Law (1948), pág. 168.

ventajas de la retroactividad justifican una excepción al principio general antes mencionado, pese a que la práctica de los Estados no permite llegar a conclusiones a este respecto.

2) El artículo 6 guarda estrecha relación con el problema que se trata en el artículo 5, pero tiene un ámbito de aplicación más amplio, pues abarca no sólo la atribución de nacionalidad basada en la legislación, sino también la atribución basada en un tratado. Si tal atribución de nacionalidad después de la fecha de la sucesión de Estados no tuviese efecto retroactivo, podría darse una condición de apatridia, siquiera sea temporal. A tenor del artículo 6, el efecto retroactivo se extiende a la adquisición de la nacionalidad mediante el ejercicio de una opción, si se da el caso de que los afectados pasarían a ser apátridas durante el período comprendido entre la fecha de la sucesión de Estados y la fecha del ejercicio de tal opción. La Comisión decidió formular este artículo en forma de obligación impuesta a los Estados interesados, sobre todo para mantener la coherencia con la obligación de dichos Estados de prevenir la apatridia a tenor del artículo 3.

3) El artículo 6 es el primero en que se emplea la expresión "atribución de nacionalidad". La Comisión estimó preferible, en el presente proyecto de artículos, utilizar ese término en vez de "concesión" para referirse al acto mediante el cual el Estado confiere su nacionalidad a una persona física. Se estimó que la palabra "atribución" era la que mejor expresaba la diferencia entre la adquisición de la nacionalidad a raíz de una sucesión de Estados y el proceso de adquisición de la nacionalidad por naturalización. Cuando una disposición se formula desde el punto de vista de la persona física, la Comisión ha utilizado la expresión "adquisición de la nacionalidad".

Artículo 7 53/

Atribución de la nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10, el Estado sucesor no estará obligado a atribuir su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado y tengan también la nacionalidad de éste o de cualquier otro Estado.

53/ El artículo 7 corresponde al artículo 4 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480, pág. 48.

2. El Estado sucesor no atribuirá su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado en contra de la voluntad de esas personas, salvo para evitar que se conviertan en apátridas.

Comentario

- 1) La atribución de la nacionalidad del Estado sucesor tiene ciertas excepciones de carácter general que se aplican a todos los tipos de sucesión de Estados. Esas excepciones, enunciadas en el artículo 7, se refieren tanto a la obligación del Estado sucesor de atribuir su nacionalidad como a su competencia para hacerlo. La finalidad de esas excepciones es equilibrar las competencias concurrentes del Estado sucesor y de otros Estados cuando las personas afectadas tengan su residencia habitual fuera de aquél, sin dejar de perseguir el objetivo de evitar la apatridia.
- 2) Esta cuestión se ha debatido ampliamente en la doctrina, cuyo análisis permite llegar a las dos conclusiones siguientes: en primer lugar, el Estado sucesor no tiene la obligación de atribuir su nacionalidad a las personas afectadas que reúnen todos los requisitos exigidos para adquirirla, pero que residen habitualmente en un tercer Estado y tienen también la nacionalidad de ese Estado; en segundo lugar, el Estado sucesor no puede, en contra de la voluntad de las personas afectadas, atribuir su nacionalidad a quienes de tendrían derecho a adquirir su nacionalidad, pero que residen habitualmente en un tercer Estado y tienen también la nacionalidad de ese Estado 54/. Por un "tercer Estado" los comentaristas entienden de hecho los Estados distintos del Estado predecesor o, según sea el caso, de otro Estado sucesor. Sin embargo, la Comisión consideró que no había ningún motivo para no extender también la aplicación del artículo 7 a las personas afectadas que tengan su residencia habitual no ya en un "tercer Estado", sino en otro "Estado involucrado". Por último, como se dice explícitamente en el párrafo 1 e implícitamente en el párrafo 2, el artículo 7 se aplica tanto a las personas que tengan su residencia habitual en el Estado del que son nacionales como a las que tengan su residencia habitual en un Estado que tengan la nacionalidad de otro Estado.
- 3) En consecuencia, el párrafo 1 elimina, en determinadas condiciones, toda obligación que pueda tener el Estado sucesor de atribuir su nacionalidad a las personas afectadas, como corolario del derecho de éstas a una nacionalidad a

54/ Para la práctica de los Estados, véase O'Connell (1956), op. cit., págs. 251 a 258.

tenor del artículo 1 del presente proyecto de artículos. En cambio, si una de las personas mencionadas en el párrafo 1 que tenga un vínculo apropiado 55/ con un Estado sucesor desea adquirir la nacionalidad de ese Estado, ejerciendo, por ejemplo, un derecho de opción a tal efecto, no desaparecerá la obligación de este último Estado de atribuir su nacionalidad a esa persona. Este es el sentido de la cláusula inicial, "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10". El párrafo 1 del artículo 7 se refiere a la atribución de la nacionalidad en virtud de la legislación nacional, pero no prejuzga ninguna obligación del Estado sucesor frente a otros Estados involucrados en virtud de un tratado aplicable.

4) En opinión de un miembro, debería redactarse el párrafo de manera que excluyese toda posibilidad de que un Estado atribuyera su nacionalidad ex lege. La mayoría de los miembros de la Comisión estimaron que esta hipótesis quedaba recogida en el párrafo 2.

5) El párrafo 2 limita la facultad del Estado sucesor para atribuir su nacionalidad a las personas afectadas que no residan en su territorio y tengan la nacionalidad de otro Estado. Ahora bien, el Estado sucesor puede atribuir su nacionalidad a esas personas con su consentimiento. Esto plantea la cuestión de cómo determinar la existencia de tal consentimiento. Exigir el requisito del consentimiento expreso no constituiría una solución práctica, puesto que impondría una pesada carga administrativa al Estado sucesor. La Comisión consideró preferible introducir una presunción de consentimiento en el caso en que las personas afectadas a quienes se ofrece la opción de rechazar la nacionalidad del Estado sucesor no lo declaren. Esto queda reflejado en la frase "no puede... en contra de la voluntad de esas personas", que se usa en el párrafo 2.

6) La restricción de la competencia del Estado sucesor enunciada en el párrafo 2 no se aplica cuando puede dar lugar a apatridia. En tal caso, el Estado sucesor tiene el derecho de atribuir su nacionalidad a una de las personas mencionadas en el párrafo 1, independientemente de la voluntad de esa persona.

55/ Por lo que se refiere a la expresión "vínculo apropiado", véanse los párrafos 9) y 10) del comentario al artículo 10.

Artículo 8 56/

Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para conceder la nacionalidad

Cuando la persona afectada que reúna los requisitos para adquirir la nacionalidad de un Estado sucesor tenga la nacionalidad de otro Estado involucrado, el Estado sucesor podrá supeditar la atribución de su nacionalidad a que dicha persona renuncie a la nacionalidad del otro Estado. Sin embargo, este requisito no se aplicará en forma que pueda causar la apatridia, inclusive temporal, de la persona afectada.

Comentario

- 1) Generalmente se acepta que, como medio para reducir o eliminar la nacionalidad doble o múltiple, un Estado puede exigir la renuncia a la nacionalidad de otro Estado, como condición para conceder su nacionalidad. Este requisito se encuentra también en algunas legislaciones de algunos Estados sucesores, en relación con la adquisición voluntaria de su nacionalidad en casos de sucesión.
- 2) No corresponde a la Comisión sugerir qué política deberían seguir los Estados en materia de nacionalidad doble o múltiple. Así, el proyecto de artículos es neutral al respecto. No obstante, a la Comisión le preocupa el riesgo de apatridia relacionado con el requisito mencionado de renuncia previa a otra nacionalidad. Preocupaciones análogas se han expresado en otras instancias 57/.
- 3) La práctica de los Estados indica que, en relación con una sucesión de Estados, el requisito de la renuncia se aplica sólo en relación con la nacionalidad de otro Estado involucrado, pero no en relación con la nacionalidad de un "tercer Estado" 58/. En cualquier caso, sólo el

56/ El artículo 8 corresponde al artículo 5 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480, pág. 51.

57/ Así, expertos del Consejo de Europa llegaron a la conclusión de que "un Estado que promete incondicionalmente conceder su nacionalidad es responsable en el plano internacional por la apatridia de jure dimanada del abandono por una persona de su nacionalidad anterior en base a esa promesa". Informe de los Expertos del Consejo de Europa sobre las leyes de ciudadanía, op. cit., párr. 56.

58/ Véase el tercer informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, documento A/CN.4/480, párrafo 31) del comentario a los proyectos de artículos 7 y 8 propuestos por el Relator Especial.

primer aspecto queda dentro del ámbito del presente tema. El artículo 8 se ha redactado en ese sentido.

4) En la primera oración se subraya la libertad que tiene cada Estado sucesor de decidir si la adquisición de su nacionalidad dependerá de la renuncia por la persona afectada a la nacionalidad de otro Estado involucrado. Esa es la función que cumple el verbo "podrá". La segunda oración se refiere al problema de la apatridia. No prescribe cuál mecanismo legislativo en particular deberá emplearse. Simplemente se establece la exigencia general de que la condición de que se trata no se debería aplicar de manera que la persona interesada pasara a ser apátrida, ni siquiera temporalmente.

5) La expresión "otro Estado involucrado" puede referirse al Estado predecesor o, según el caso, a otro Estado sucesor, ya que la norma contenida en el artículo 8 se aplica a todos los casos de sucesión de Estados excepto, naturalmente, la unificación, en la que el Estado sucesor queda como único "Estado involucrado".

Artículo 9 59/

Pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado

1. El Estado predecesor podrá establecer que las personas que con ocasión de la sucesión de Estados adquieran voluntariamente la nacionalidad de un Estado sucesor perderán la nacionalidad del Estado predecesor.

2. El Estado sucesor podrá establecer que las personas que con ocasión de la sucesión de Estados adquieran voluntariamente la nacionalidad de otro Estado sucesor o, en su caso, conserven la nacionalidad del Estado predecesor perderán la nacionalidad del Estado sucesor que hubieran adquirido con ocasión de dicha sucesión.

Comentario

1) Al igual que en el caso del artículo precedente, el artículo 9 contiene una disposición derivada de una norma de aplicación más general, que se ha adaptado a los casos de una sucesión de Estados. La pérdida de la nacionalidad de un Estado por la adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado es una disposición habitual en la legislación de los Estados que siguen una política orientada a evitar la nacionalidad doble o múltiple.

59/ El artículo 9 corresponde al artículo 6 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480, pág. 52.

En el mismo sentido, la Convención sobre la Nacionalidad, firmada en Montevideo el 26 de diciembre de 1936, establece que la naturalización (verosímilmente voluntaria) ante las autoridades competentes de cualesquiera de los países signatarios implicará la pérdida de la nacionalidad originaria 60/. En igual sentido, según el Convenio sobre la reducción de los casos de nacionalidad múltiple y sobre la obligación del servicio militar en esos casos, concertado en el marco del Consejo de Europa en 1963, perderán su nacionalidad quienes adquieran otra por naturalización, opción o recuperación 61/.

2) Disposiciones de esta clase se encuentran también en legislaciones aprobadas en relación con una sucesión de Estados. Así, el artículo 20 de la Ley de ciudadanía de la República de Belarús, de 18 de octubre de 1991, establece que "la ciudadanía de la República de Belarús se perderá... cuando el interesado hubiere adquirido la ciudadanía de otro Estado, a menos que se establezca otra cosa en un tratado que sea vinculante para la República de Belarús... La pérdida de la ciudadanía surtirá efecto en el momento del registro del hecho pertinente por las autoridades competentes..." 62/.

3) El artículo 9 se aplica a todos los tipos de sucesión de Estados excepto la unificación, en que el Estado sucesor queda como único "Estado involucrado". Reconoce que todo Estado sucesor o predecesor, en su caso, tendrá derecho a privar de su nacionalidad a las personas afectadas que, en relación con la sucesión de Estados, adquieran voluntariamente la nacionalidad de otro Estado involucrado. No se ocupa de la cuestión de la adquisición voluntaria de la nacionalidad de un tercer Estado, ya que queda fuera del ámbito del presente tema.

4) Los derechos del Estado predecesor (párr. 1) y del Estado sucesor (párr. 2) se enuncian por separado por razones de claridad. Por lo que se refiere al párrafo 2, según el tipo de sucesión de Estados, se parte del supuesto de la adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado

60/ Artículo 1. Leyes sobre nacionalidad, op. cit., pág. 585.

61/ Artículo 1. United Nations Treaty Series, vol. 634, pág. 224. La posibilidad de que un Estado prive de su nacionalidad como consecuencia de la adquisición voluntaria de otra se reconoce también en el artículo 7 del Convenio europeo sobre la nacionalidad, de 1997. Consejo de Europa, documento DIR/JUR (97) 6.

62/ Véase la documentación presentada por Belarús.

sucesor (en caso de disolución) o de la conservación voluntaria de la nacionalidad del Estado predecesor (en caso de separación o traspaso de parte de territorio), o incluso de ambos supuestos (cuando se crean varios Estados sucesores por separación de partes del territorio de un Estado predecesor que sigue existiendo).

5) El artículo 9 no aborda la cuestión de cuándo surtirá efecto la pérdida de la nacionalidad. Dado que corresponderá al Estado involucrado mismo decidir sobre la cuestión principal, a saber, si procede privar de su nacionalidad a una persona cuando ésta adquiriera voluntariamente la nacionalidad de otro Estado, también corresponderá a aquel Estado determinar a partir de qué momento surtirá efecto esa privación de la nacionalidad. Ello podrá ocurrir después de la adquisición de la nacionalidad de otro Estado, o más tarde, por ejemplo, después de que la persona afectada haya trasladado de manera efectiva su residencia habitual fuera del territorio del Estado cuya nacionalidad deba perder 63/. En cualquier caso, el Estado involucrado no privará de su nacionalidad a las personas afectadas que hayan iniciado un procedimiento a fin de adquirir la nacionalidad de otro Estado involucrado antes de que esas personas adquieran efectivamente la nacionalidad de otro Estado.

Artículo 10 64/

Respeto de la voluntad de las personas afectadas

1. Los Estados involucrados tendrán en cuenta la voluntad de las personas afectadas siempre que éstas reúnan las condiciones requeridas para adquirir la nacionalidad de dos o más Estados involucrados.

2. Cada Estado involucrado concederá el derecho a optar por su nacionalidad a toda persona afectada que tenga un vínculo apropiado con ese Estado cuando, de no ser así, esa persona se convertiría en apátrida como consecuencia de la sucesión de Estados.

3. Cuando quienes tengan derecho a una opción hayan ejercido ese derecho, el Estado por cuya nacionalidad hayan optado les concederá su nacionalidad.

63/ Así ocurrió, por ejemplo, en relación con la cesión por Finlandia de parte de su territorio a la Unión Soviética en 1947. Véase el segundo informe sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, documento A/CN.4/474, párr. 89.

64/ El artículo 10 corresponde a los artículos 7 y 8 propuestos por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480, págs. 54 y 55.

4. Cuando quienes tengan derecho a una opción hayan ejercido ese derecho, el Estado a cuya nacionalidad hayan renunciado les privará de su nacionalidad, salvo que ello los convirtiera en apátridas.

5. Los Estados involucrados concederán un plazo razonable para el ejercicio de los derechos establecidos en los párrafos 1 y 2.

Comentario

1) Muchos tratados que rigen cuestiones de nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, así como las leyes internas aplicables, establecen un derecho de opción o un mecanismo análogo que permita a los individuos afectados elegir su nacionalidad entre la del Estado predecesor y la del Estado sucesor o entre las nacionalidades de dos o más Estados sucesores.

2) Tal es el caso, por ejemplo, del Tratado de Paz, Amistad, Fronteras y Asentamientos entre México y los Estados Unidos de América, de 2 de febrero de 1848, o del Tratado de Delimitación de Fronteras entre México y Guatemala, de 27 de septiembre de 1882 65/. Los tratados de paz celebrados después de la primera guerra mundial establecían un derecho de opción, principalmente como medio de corregir los efectos de otras disposiciones según las cuales las personas que residían habitualmente en los territorios afectados por la sucesión de Estados adquirirían automáticamente la nacionalidad del Estado sucesor y perdían la del Estado predecesor 66/. También se reconocía un

65/ Véase el tercer informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, documento A/CN.4/480/Add.1, párrafos 5) y 8) del comentario al proyecto de artículo 17 propuesto por el Relator Especial.

66/ Véanse los artículos 37, 85, 91, 106 y 113 del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania, firmado en Versalles el 28 de junio de 1919 (Materiales sobre la sucesión de Estados, op. cit., págs. 20, 28 a 32 y 489), respectivamente, los artículos 78 a 82 del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Austria, suscrito en Saint-Germain-en-Laye el 10 de septiembre de 1919 (G. F. de Martens, Nouveau recueil général de traités, tercera serie, vol. XI, págs. 712 y 713), los artículos 3 y 4 del Tratado entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Polonia firmado en Versalles el 28 de junio de 1919, del Tratado entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Checoslovaquia y del Tratado entre las Potencias Aliadas y Asociadas y el Estado Serbo-Croata-Esloveno, ambos firmados en Saint-Germain-en-Laye el 10 de septiembre de 1919, así como del Tratado de París entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Rumania, de 9 de diciembre de 1919 (ibíd., vol. XIII, pág. 505, págs. 514 y 515, pág. 524 y pág. 531, respectivamente), los artículos 40 y 45 del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Bulgaria, firmado en Neuilly-sur-Seine el 27 de noviembre de 1919 (Materiales sobre la sucesión de Estados, op. cit., págs. 38 y 39), el artículo 64 del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Hungría, firmado en Trianon

derecho de opción en el artículo 19 del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas e Italia, de 10 de febrero de 1947 67/.

3) Algunos de los documentos sobre las cuestiones de nacionalidad relacionadas con la descolonización contienen disposiciones sobre el derecho de opción y otros no. Así, la Declaración de independencia de Birmania, tras prescribir que las categorías de personas especificadas en su primer apéndice perdían automáticamente la nacionalidad británica, disponía también en el párrafo 2 del artículo 2 que cualquiera de esas personas que inmediatamente antes de la independencia estuviera domiciliada o residiera habitualmente fuera de Birmania, en un lugar en el cual el monarca británico tuviera jurisdicción sobre los súbditos británicos podía, mediante declaración cursada en un plazo de dos años a partir de la independencia, optar por seguir siendo súbdito británico 68/. La libre elección de nacionalidad también se contemplaba en el artículo 4 del Acuerdo entre la India y Francia para Solucionar el Asunto del futuro de los Asentamientos Franceses en la India, firmado en Nueva Delhi el 21 de octubre de 1954 69/. En el Tratado de Cesión de los Asentamientos Franceses de Pondicherry, Karikal, Mahé y Yanam, firmado en Nueva Delhi por la India y Francia el 28 de mayo de 1956, también se incluían disposiciones sobre el derecho de opción 70/.

4) En casos recientes de sucesión de Estados en Europa oriental y central, en que las cuestiones de nacionalidad no se resolvieron por tratado, sino únicamente de conformidad con las leyes nacionales de los Estados interesados, se ha establecido simultáneamente en los ordenamientos jurídicos de por lo

el 4 de junio de 1920 (Martens, op. cit., vol. XII, págs. 440 y 441), el artículo 9 del Tratado de Paz de Tartu, de 11 de diciembre de 1920, relativo a la cesión por Rusia a Finlandia de la zona de Pétsamo (véase el tercer informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, documento A/CN.4/480, párrafo 20) del comentario a los proyectos de artículo 7 y artículo 8 propuestos por el Relator Especial), y los artículos 21 y 31 a 36 del Tratado de Lausana de 1923 (Materiales sobre la sucesión de Estados, op. cit., págs. 46 y 47).

67/ Materiales sobre la sucesión de Estados, op. cit., pág. 59.

68/ Artículo 2, párrafo 3. Véanse también en los párrafos 4 y 6 las disposiciones restantes del artículo 2 sobre el derecho de opción y sus consecuencias; ibíd., pág. 146.

69/ Ibíd., pág. 80.

70/ Ibíd., pág. 87.

menos dos Estados la posibilidad de elección. Así, la Ley sobre la nacionalidad de la República Eslovaca contiene amplias disposiciones sobre la adquisición voluntaria de la nacionalidad. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, toda persona que al 31 de diciembre de 1992 era ciudadano de la República Federal Checa y Eslovaca y no adquirió la ciudadanía de Eslovaquia ipso facto tenía derecho a optar por la ciudadanía de ese país 71/. No se exigía ningún otro requisito, además de la residencia permanente en el territorio de Eslovaquia, para que los ex ciudadanos checoslovacos adquirieran la nacionalidad de Eslovaquia por opción.

5) La función que el derecho internacional atribuye a la voluntad individual en las cuestiones de adquisición y pérdida de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados es, sin embargo, uno de los problemas más controvertidos en la doctrina 72/. Varios comentaristas han insistido en la importancia del derecho de opción a este respecto 73/. Si bien la mayoría de ellos considera que el fundamento jurídico de tal derecho sólo puede dimanar de un tratado, otros, en cambio, afirman la existencia de un derecho independiente de opción como atributo del principio de libre determinación 74/.

6) En opinión de la Comisión, el respeto de la voluntad del individuo es una consideración que, con el desarrollo de la normativa de derechos humanos, ha adquirido primordial importancia. Sin embargo, ello no significa que toda adquisición de nacionalidad a raíz de una sucesión de Estados deba reposar sobre el consentimiento del interesado. En consecuencia, la Comisión consideró que el derecho de opción desempeña una función útil cuando se trata

71/ Véase el tercer informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, documento A/CN.4/480, párrafo 30) del comentario a los proyectos de artículo 7 y artículo 8 propuestos por el Relator Especial.

72/ Según una importante corriente doctrinal, el Estado sucesor tiene derecho a extender su nacionalidad a las personas que puedan adquirirla en virtud del cambio de soberanía, lo quieran o no. O'Connell (1956), op. cit., pág. 250.

73/ Véase, por ejemplo, Charles Rousseau, Droit international public, 10ª edición, París, Dalloz, 1984, págs. 169 y ss.

74/ Véase Joseph L. Kunz, "L'option de nationalité", Recueil des cours..., 1930-I, vol. 31, págs. 109 a 172; "Nationality and Option Clauses in the Italian Peace Treaty of 1947", American Journal of International Law, vol. 41 (1947), págs. 622 a 631.

de resolver los problemas de atribución de nacionalidad a las personas comprendidas en una "zona gris" donde las jurisdicciones de los Estados involucrados se hallan en conflicto.

7) El término "opción" que se usa en el presente proyecto de artículos no significa solamente una elección entre nacionalidades, sino que se emplea en un sentido más amplio que abarca también los procedimientos de "opción positiva", es decir, la adquisición voluntaria de nacionalidad mediante una declaración, y de "opción negativa", es decir, la renuncia a una nacionalidad adquirida ex lege. Ese derecho de opción puede estar previsto en la legislación interna, incluso sin acuerdo entre los Estados involucrados.

8) El párrafo 1 del artículo 10 establece el requisito del respeto de la voluntad de la persona afectada cuando ésta reúna las condiciones para adquirir la nacionalidad de dos o más de los Estados involucrados.

La expresión "tendrán en cuenta" implica que no existe ninguna obligación estricta de reconocer un derecho de opción a esta categoría de personas afectadas. El párrafo 1 tampoco prejuzga de la política de nacionalidad única o de doble nacionalidad que cada Estado involucrado pueda aplicar.

9) El párrafo 2 pone de manifiesto que el derecho de opción es uno de los mecanismos que se utilizan para eliminar el riesgo de apatridia en la sucesión de Estados. Tal planteamiento se adoptó, por ejemplo, en la Ley de independencia de Birmania 75/ o en el artículo 6 de la Ley checa de adquisición y pérdida de la ciudadanía 76/. La Comisión se mostró partidaria de designar el nexo que debe existir entre las personas afectadas y un Estado involucrado con la expresión "vínculo apropiado", que debe interpretarse en un sentido más amplio que la noción de "vínculo auténtico". La razón de esta decisión terminológica estriba en la importancia primordial que la Comisión concede al principio de la prevención de la apatridia, principio que, en este caso particular, tiene precedencia sobre el requisito estricto de una nacionalidad efectiva.

10) Sin embargo, algunos miembros consideraron que, en ausencia de criterios objetivos para determinar la existencia de un "vínculo apropiado", el párrafo 2 introducía un elemento indeseable de subjetividad, por lo que

75/ Véase el párrafo 3) del presente comentario.

76/ Véase el tercer informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, documento A/CN.4/480, nota 161.

estimaban que no había justificación para apartarse de la noción bien establecida de "vínculo auténtico". Otros creían que lo que constituye un "vínculo apropiado" en un caso particular quedaba indicada explícita y detalladamente en la parte II y que el empleo del concepto de "vínculo auténtico" en un contexto distinto del de la protección diplomática planteaba ciertas dificultades. Otros aun creían que ni una ni otra expresión eran aceptables y que había de encontrarse otra solución.

11) La Comisión decidió redactar el párrafo 2 en términos de obligación, para mantener la coherencia con la obligación de evitar la apatridia a tenor del artículo 3.

12) En los párrafos 3 y 4 se enuncian las consecuencias del ejercicio del derecho de opción por una persona afectada en lo que hace a las obligaciones de los Estados involucrados que en ellos se mencionan. Las obligaciones de varios Estados involucrados en una determinada sucesión pueden exigirse conjuntamente cuando el derecho de opción está previsto en un tratado entre ellos, o por separado cuando el derecho de opción (entendida como opción positiva o negativa) deriva exclusivamente de la legislación del Estado.

Así, la adquisición, por ejercicio del derecho de opción, de la nacionalidad de uno de los Estados involucrados no implica necesariamente la obligación, por parte del otro Estado involucrado, de retirar su nacionalidad.

Tal obligación sólo existe si está prevista en un tratado entre los Estados involucrados o si la persona que opta por la nacionalidad de uno de los Estados renuncia también a la nacionalidad del otro de conformidad con las disposiciones de la legislación de este último.

13) En el párrafo 5 se establece el requisito general de que el ejercicio del derecho de opción está sujeto a un plazo razonable, independientemente de que este derecho esté previsto en un tratado entre los Estados involucrados o en las leyes internas de uno de ellos. La práctica de los Estados demuestra que varía considerablemente el período durante el cual se reconoce a las personas afectadas el derecho de opción. Por ejemplo, con arreglo al Tratado de Cesión del Territorio de la Ciudad Libre de Chandernagore entre la India y Francia, de 2 de febrero de 1951, se concedía el derecho de opción durante un período de seis meses 77/, mientras que el Tratado entre España y Marruecos, de 4 de enero de 1969, acerca de la devolución por España a Marruecos del territorio

77/ Ibíd., págs. 77 y 78.

de Sidi Ifni se fijaba un período de tres meses 78/. En algunos casos se ha concedido el derecho de opción durante un largo período 79/. La delimitación de lo que constituye un plazo "razonable" puede depender de las circunstancias de la sucesión de Estados, pero también de las categorías a las que pertenecen las personas afectadas que tienen derecho a ejercer la opción. En opinión de la Comisión un "plazo razonable" es el que resulta necesario para permitir un ejercicio eficaz del derecho de opción.

Artículo 11 80/

Unidad de la familia

Cuando la adquisición o pérdida de la nacionalidad con ocasión de la sucesión de Estados puede afectar la unidad de la familia, los Estados involucrados adoptarán todas las medidas apropiadas para que esa familia pueda permanecer unida o recuperar su unidad.

Comentario

1) La práctica de los Estados ofrece varios ejemplos de disposiciones relativas al problema del destino común de las familias en el caso de una sucesión de Estados. En general los tratados concertados después de la primera guerra mundial garantizaban que los miembros de una familia adquirieran la misma nacionalidad que la del jefe de familia, tanto si éste la había adquirido automáticamente como si la había adquirido por opción 81/. El artículo 19 del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas e Italia, de 10 de febrero de 1947, por el contrario, preveía la adquisición simultánea por la mujer de la nacionalidad del marido a raíz del ejercicio por éste de una opción. Sin embargo, los hijos menores adquirirían automáticamente la nacionalidad por la que hubiera optado el jefe de familia 82/.

78/ Véase el tercer informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, documento A/CN.4/480, párrafo 28) del comentario a los proyectos de artículo 7 y artículo 8 propuestos por el Relator Especial.

79/ Véase la Declaración de Evian (Argelia-Francia), de 19 de marzo de 1962, Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 507, págs. 35 y 37.

80/ El artículo 11 corresponde al artículo 9 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480, pág. 71.

81/ Véanse las disposiciones citadas en la nota 66 supra.

82/ Véase Materiales sobre la sucesión de Estados, op. cit., pág. 59.

- 2) El principio de la unidad de la familia se puso de manifiesto también, aunque en un contexto diferente, en el comentario al artículo 19 del Proyecto de Convención de Harvard de 1929 sobre la nacionalidad, en el que se decía que "es en cierta medida deseable que todos los miembros de una familia tengan la misma nacionalidad, y el principio de la unidad de la familia es considerado en muchos países razón suficiente para aplicar esta sencilla solución" 83/.
- 3) El método utilizado normalmente durante el proceso de descolonización fue permitir a la mujer adquirir la nacionalidad de su marido, previa solicitud, como prueban los instrumentos jurídicos pertinentes de Barbados, Birmania, Botswana, Guyana, Jamaica, Malawi, Mauricio, Sierra Leona y Trinidad y Tabago 84/, o varias disposiciones de tratados, como el anexo D del Tratado relativo al establecimiento de la República de Chipre, de 16 de agosto de 1960 85/ y el artículo 6 del Tratado de cesación de los establecimientos franceses de Pondichery, Karikal, Mahé y Yanam, celebrado entre la India y Francia y suscrito en Nueva Delhi el 28 de mayo de 1956 86/.
- 4) El interés por mantener la unidad de la familia se manifiesta también claramente en algunas disposiciones de las legislaciones de los Estados

83/ Comentarios al Proyecto de Convención de Harvard de 1929 sobre la nacionalidad, American Journal of International Law, vol. 23 (suplemento especial) (1929), pág. 69. El defecto principal de muchas de las disposiciones que establecían el cambio simultáneo de nacionalidad de todos los miembros de una misma familia cuando cambiaba la nacionalidad del cabeza de familia es que situaba a la mujer en un plano de subordinación. Tratando de resolver este problema, el artículo 4 de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional el 29 de septiembre de 1896 establecía que "salvo reserva expresa en contra de la fecha de la naturalización, el cambio de nacionalidad del cabeza de familia origina el de su esposa, si no estuviera separado de ella, y el de sus hijos menores, sin perjuicio del derecho de la esposa a recuperar su anterior nacionalidad mediante simple declaración, y sin perjuicio también del derecho de los hijos a optar por su nacionalidad anterior, ya sea dentro del año siguiente a alcanzar la mayoría de edad, o, una vez emancipados, con la autorización de su representante legal". Citado en ibíd., pág. 75.

84/ Ibíd., págs. 124, 137 a 139, 145 y 146, 203 y 204, 246, 307 y 308, 353, 389 y 390 y 429, respectivamente.

85/ Ibíd., págs. 173 a 177.

86/ Ibíd., pág. 187.

Europeos surgidos de las disoluciones recientemente ocurridas en la Europa oriental y central 87/.

5) La Comisión llegó a la conclusión de que, aunque es sumamente conveniente permitir a los miembros de una familia adquirir la misma nacionalidad en el caso de una sucesión de Estados, no es necesario formular una norma estricta al respecto, siempre que la adquisición de diferentes nacionalidades por los miembros de una familia no les impida permanecer juntos o reunirse.

En consecuencia, la obligación que establece el artículo 11 es de carácter general. Por ejemplo, siempre que una familia encuentre problemas para vivir unida como consecuencia de las disposiciones de las leyes sobre nacionalidad relativas a la sucesión de Estados, los Estados tendrán la obligación de eliminar esos obstáculos legales. La expresión "medidas apropiadas", sin embargo, tiene por objeto excluir las solicitudes al respecto que no sean razonables de las personas interesadas.

6) Algunos miembros de la Comisión opinaron que el artículo 11 quedaba fuera del ámbito del presente tema. Otros, sin embargo, estimaron que estaba estrechamente relacionado con las cuestiones de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, ya que el problema de la unidad de la familia puede plantearse en ese contexto en gran escala.

7) Algunos miembros expresaron dudas sobre la aplicabilidad del principio recogido en el artículo 11, como consecuencia de las diferentes interpretaciones del concepto de "familia" en las diversas regiones del mundo. Otras opinaron que una sucesión de Estados afecta normalmente a Estados de la misma región que comparten la misma interpretación del concepto o una interpretación similar, de forma que el problema no se planteaba.

Artículo 12 88/

Niños nacidos después de la sucesión de Estados

El hijo de una persona afectada, nacido después de la fecha de la sucesión de Estados y que no haya adquirido ninguna nacionalidad, tendrá derecho a la nacionalidad del Estado involucrado en cuyo territorio haya nacido.

87/ Véanse ejemplos pertinentes en el tercer informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, documento A/CN.4/480, párrafos 20) y 21) del comentario al proyecto de artículo 9 propuesto por el Relator Especial.

88/ El artículo 12 corresponde al párrafo 2 del artículo 1 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480, pág. 34.

Comentario

1) El artículo 12 trata del problema de los niños de personas afectadas nacidos después de la fecha de la sucesión de Estados. De su título se desprende que el presente tema se limita a las cuestiones de nacionalidad únicamente en relación con el caso de una sucesión de Estados. Las cuestiones de nacionalidad relacionadas con situaciones ocurridas antes o después de la fecha de la sucesión de Estados quedan, por tanto, excluidas del ámbito del presente proyecto de artículos. Sin embargo, la Comisión reconoció la necesidad de hacer una excepción a la definición estricta ratione temporis del presente proyecto de artículos y ocuparse también del problema de los niños nacidos, después de la sucesión de Estados, de padres cuya nacionalidad no se haya determinado a raíz de la sucesión. Dado que, en un número considerable de ordenamientos jurídicos, la nacionalidad de los hijos depende en gran medida de la de los padres, la incertidumbre sobre la nacionalidad éstos puede repercutir directamente en la nacionalidad del niño. Esta se determina generalmente después de resolver definitivamente el problema de la nacionalidad de los padres pero, en casos excepcionales, puede seguir indeterminada si, por ejemplo, uno de los padres muere en el intervalo. Por ello, la Comisión consideró útil establecer una disposición concreta sobre la nacionalidad de los recién nacidos.

2) La inclusión del artículo 12 se justifica a la luz de la importancia que diversos instrumentos conceden a los derechos del niño, incluido su derecho a adquirir una nacionalidad. Así, el principio 3 de la Declaración de los Derechos del Niño dispone que "el niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad". El párrafo 3 del artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza a todo niño el derecho a adquirir una nacionalidad. En el párrafo 1 del artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño se dice que "el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho [...] a adquirir una nacionalidad" ^{89/}. De la lectura conjunta de esta disposición con la del párrafo 1 del artículo de la Convención, según la cual "los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su

^{89/} El párrafo 2 del mismo artículo dispone, además, que "los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos [...] sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida".

aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna" (subrayado añadido), se desprende que, a menos que el niño adquiriera la nacionalidad de otro Estado, tendrá derecho, en última instancia, a la nacionalidad del Estado del territorio en que hubiera nacido.

3) También es conveniente recordar que, según el artículo 9 del proyecto de Convención sobre nacionalidad, preparado por la Universidad de Harvard en 1929, "el Estado concederá su nacionalidad en el momento del nacimiento a la persona nacida en su territorio si ésta no adquiriese al nacer otra nacionalidad" 90/. Asimismo, el artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), de 22 de noviembre de 1969, dispone que "toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra".

4) Hay un argumento de peso a favor de un método compatible con los instrumentos mencionados, concretamente que, cuando el Estado predecesor sea parte en cualquiera de esos instrumentos, las disposiciones de éstos podrían ser aplicables, en virtud de las normas de la sucesión con respecto a los tratados, al Estados sucesor, también en el caso previsto en el artículo 12.

5) El artículo 12 se limita a resolver el problema de la nacionalidad de los niños nacidos en el territorio de los Estados involucrados. No prevé la situación del hijo de una de las personas mencionadas en el artículo 12 que haya nacido en un tercer Estado. Ampliar el ámbito de aplicación de la norma establecida en el artículo 12 a los casos en que un niño nazca en un tercer Estado supondría imponer una obligación a Estados no involucrados en la sucesión. Aunque es cierto que los terceros Estados que sean Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño pueden tener ya esa obligación en cualquier caso, también lo es que el problema excede del ámbito del presente proyecto de artículos, que debe limitarse a los problemas que se plantean cuando una "persona afectada" se encuentra a un lado del vínculo legal y el "Estado involucrado" al otro.

90/ American Journal of International Law, vol. 23 (suplemento especial) (1929), pág. 14.

Artículo 13 91/

Condición jurídica de los residentes habituales

1. La sucesión de Estados no afectará a la condición jurídica de las personas afectadas como residentes habituales.

2. El Estado involucrado adoptará todas las medidas necesarias para que las personas afectadas que, a causa de hechos relacionados con la sucesión de Estados, se hayan visto obligadas a abandonar su residencia habitual en el territorio de ese Estado puedan regresar a él.

Comentario

1) El párrafo 1 del artículo 13 establece la norma de que la condición jurídica de los residentes habituales no se verá afectada por una sucesión de Estados en cuanto tal o, dicho de otro modo, de que las personas afectadas que sean residentes habituales del territorio en la fecha de la sucesión de Estados conservarán esa condición jurídica. La Comisión consideró que una sucesión de Estados en sí no debería acarrear consecuencias negativas en la condición jurídica de las personas afectadas en cuanto residentes habituales.

2) El párrafo 2 se ocupa del problema de los residentes habituales en el caso concreto de que la sucesión de Estados sea resultado de acontecimientos que produzcan el desplazamiento de una gran parte de la población. La finalidad de esta disposición es garantizar que se restablezca efectivamente la condición jurídica de los residentes habituales protegidos por el párrafo 1. La Comisión estimó que, teniendo en cuenta la experiencia reciente, era conveniente ocuparse expresamente del problema de ese grupo vulnerable de personas. Hubo miembros que expresaron reservas con respecto a esta disposición. Algunos de ellos adujeron que era superflua, teniendo en cuenta el párrafo 1, y otros, que el párrafo 2 se ocupaba del problema de los refugiados y, por consiguiente, quedaba fuera del ámbito del proyecto de artículos.

3) La cuestión de la condición jurídica de los residentes habituales tratada en el artículo 13 es distinta de la cuestión de si esas personas pueden conservar o no el derecho de residencia habitual en un Estado involucrado si, a raíz de la sucesión de Estados, adquieren la nacionalidad de otro Estado involucrado. Aunque en la Comisión hubo acuerdo general en el principio de

91/ El artículo 13 corresponde al artículo 10 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480, pág. 79.

que el Estado involucrado tiene la obligación de conservar el derecho de residencia habitual de las personas afectadas que, a raíz de una sucesión de Estados, se conviertan ex lege en nacionales de otro Estado involucrado, las opiniones fueron muy divergentes con respecto a la cuestión de si lo mismo se aplicaría con respecto a los residentes habituales que, voluntariamente, pasaran a ser nacionales del otro Estado involucrado.

4) Algunos miembros estimaron que el derecho internacional, en la actualidad, permitía a un Estado exigir que esta última categoría de personas trasladara su residencia habitual fuera de su territorio 92/. Sin embargo, subrayaron que era importante garantizar que se concediera a las personas un plazo razonable para ese traslado de residencia, como proponía el Relator Especial en su tercer informe 93/.

5) Otros miembros, sin embargo, estimaron que el requisito del traslado de residencia no tenía en cuenta la etapa actual del desarrollo del derecho de los derechos humanos. Consideraron que el proyecto de artículos debía prohibir que los Estados impusieran ese requisito. En opinión de algunos miembros ello suponía entrar en el ámbito de la lex ferenda 94/.

92/ Hay que señalar que, de conformidad con los tratados concertados con una serie de Estados sucesores tras la primera guerra mundial, la opción por la nacionalidad de un Estado distinto del de la residencia habitual conllevaba la obligación de trasladar la residencia. Esas disposiciones se recogían, en el artículo 3 del Tratado de Versalles con Polonia, del Tratado de Saint-Germain-en-Laye con Checoslovaquia, del Tratado de Saint-Germain-en-Laye con el Estado Serbo-Croata-Esloveno y del Tratado de París con Rumania. Véase G. F. de Martens, Nouveau recueil général de traités, serie tercera, vol. XIII, págs. 505, 514, 524 y 531, respectivamente. Más recientemente se ha declarado que, "salvo una disposición que lo prohíba expresamente, el Estado adquirente podrá expulsar a los habitantes que, en el ejercicio de su derecho de opción, hayan mantenido su antigua ciudadanía, ya que de no ser así la totalidad de la población del territorio cedido podría ser, de hecho, extranjera". Véase Oppenheim's International Law, op. cit., pág. 685.

93/ Véase el proyecto de párrafo 3 del artículo 10, documento A/CN.4/480.

94/ A este respecto, hay que observar que, en casos recientes de sucesión de Estados en Europa oriental y central, aunque la legislación de algunos Estados sucesores disponía que sus nacionales que hubieran adquirido voluntariamente la nacionalidad de otro Estado sucesor perderían automáticamente su nacionalidad, esas legislaciones no exigían que las personas afectadas trasladasen su residencia. El Convenio europeo sobre la nacionalidad dispone al respecto que "los nacionales de un Estado predecesor que residan habitualmente en el territorio cuya soberanía se transfiere a un Estado sucesor y que no adquieran la nacionalidad de éste tendrán derecho a permanecer en ese Estado" (art. 20, párr. 1 a), documento del Consejo de

6) Ante esta situación, la Comisión decidió no incluir disposición alguna sobre esta materia en el proyecto de artículos, optando así por una solución neutral. Sin embargo, como se indica en el párrafo 1), la Comisión estaba firmemente convencida de que una sucesión de Estados en sí no podía, al final del siglo XX, influir en la condición jurídica de las personas afectadas en cuanto residentes habituales.

Artículo 14 95/

No discriminación

Los Estados involucrados no harán discriminaciones por ningún motivo para denegar a las personas afectadas el derecho a conservar o adquirir una nacionalidad o el derecho a optar en el caso de una sucesión de Estados.

Comentario

1) El interés por evitar un trato discriminatorio en lo que se refiere a las cuestiones de nacionalidad en relación con una sucesión de Estados llevó a incluir ciertas disposiciones pertinentes en diversos tratados concertados después de la primera guerra mundial, como pone de manifiesto la opinión consultiva del Tribunal Permanente de Justicia Internacional sobre la cuestión de la adquisición de la nacionalidad polaca, en la que el Tribunal dijo que "uno de los primeros problemas que se planteaban a la hora de asegurar la protección de las minorías era impedir que estos Estados [que eran nuevos y, tras la guerra, vieron su territorio considerablemente ampliado y, en consecuencia, con una población que no estaba claramente determinada desde el punto de vista de la nacionalidad] denegasen su nacionalidad, por motivos de raza, religión o lengua, a determinadas categorías de personas, a pesar de los vínculos reales que los unieran al territorio asignado a uno u otro de esos Estados" 96/.

Europa DIR/JUR (97) 6). De igual modo, el artículo 16 de la Declaración de Venecia dispone que "el ejercicio del derecho a optar por la nacionalidad del Estado predecesor o de uno de sus Estados sucesores no redundará en perjuicio de quienes lo ejerzan, especialmente respecto de su derecho de residir en el Estado sucesor y de sus bienes muebles o inmuebles situados en él". (Documento del Consejo de Europa CDL-NAT (96), 7 rev.)

95/ El artículo 14 corresponde al artículo 12 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480, págs. 86 y 87.

96/ CPJI 1923, serie B, Nº 7, pág. 15.

2) El problema de la discriminación en materia de nacionalidad se recogía también, aunque en un contexto más general, en el artículo 9 de la Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961, que prohíbe la privación de la nacionalidad por motivos raciales, étnicos o políticos, y en el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial que obliga a los Estados a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, en el goce del derecho a una nacionalidad. El Convenio europeo sobre la nacionalidad contiene también una prohibición general de la discriminación en materia de nacionalidad: el párrafo 1 de su artículo 5 dispone que "las normas de un Estado Parte sobre nacionalidad no establecerán distinciones que supongan discriminación por razón de sexo, religión, raza, color u origen nacional o étnico" 97/.

3) Aunque la discriminación se ha basado la mayoría de las veces en los criterios mencionados, puede haber otros motivos de discriminación en las cuestiones de nacionalidad relacionadas con una sucesión de Estados 98/. Por ello, la Comisión decidió no incluir en el artículo 14 una lista ilustrativa de esos criterios y optó por la fórmula general de prohibir la discriminación "por ningún motivo", evitando al propio tiempo cualquier interpretación a contrario.

4) El artículo 14 prohíbe la discriminación resultante de la denegación del derecho de una persona afectada a una nacionalidad determinada o, según el

97/ El artículo 18 del Convenio declara expresamente que esta disposición se aplicará también en los casos de sucesión de Estados. Documento del Consejo del Europa DIR/JUR (97) 6.

98/ Véase, por ejemplo, los recientes debates sobre la aplicación del requisito de la ausencia de antecedentes penales para conceder la nacionalidad por opción. Los expertos del Consejo de Europa dijeron al respecto que "[si bien la ausencia] antecedentes penales es un requisito normal y frecuente en los casos de naturalización y compatible con las normas europeas en este ámbito..., el problema es diferente en el caso de la sucesión de Estados [en donde] es dudoso que... de conformidad con el derecho internacional, quienes hayan vivido durante decenios en un territorio, e incluso hayan nacido en él, puedan perder su ciudadanía sólo por tener antecedentes penales..." (Informe de los Expertos del Consejo de Europa sobre las leyes de ciudadanía, op. cit., párrs. 73 y 76). Expertos del ACNUR han manifestado una opinión similar, según la cual "fijar esta condición para la concesión de la ciudadanía en el caso de la sucesión de Estados no está justificado [y] parecería ser discriminatorio para un sector de la población que tiene vínculos reales y auténticos con el [Estado sucesor]". (The Czech and Slovak Citizenship Laws and the Problem of Statelessness, op. cit., párr. 76.)

caso, a una opción. No se ocupa de la cuestión de si un Estado involucrado puede utilizar cualquiera de los criterios mencionados u otros similares para ampliar la categoría de personas con derecho a adquirir su nacionalidad 99/.

5) Algunos miembros lamentaron que el artículo 14 no se ocupara de la cuestión del trato discriminatorio dado por un Estado sucesor a sus nacionales según que tuvieran su nacionalidad ante la sucesión de Estados o la hubieran adquirido como resultado de ella 100/. Otros estimaron que se trataba de una cuestión de derechos humanos de carácter más general y, por consiguiente, no incluida en el ámbito del presente proyecto de artículos.

Artículo 15 101/

Prohibición de decisiones arbitrarias relativas a cuestiones de nacionalidad

Al aplicar las disposiciones de cualquier ley o tratado, no se privará arbitrariamente a las personas afectadas de la nacionalidad del Estado predecesor ni se les denegará arbitrariamente el derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor o cualquier derecho de opción que tengan en relación con la sucesión de Estados.

Comentario

1) El artículo 15 aplica al caso concreto de la sucesión de Estados el principio incluido en el párrafo 2 del artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que dispone que "a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad". La prohibición de la privación arbitraria de nacionalidad se ha reiterado en otros instrumentos, como la Convención para reducir los casos de apatridia 102/, la Convención

99/ Véase la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 19 de enero de 1984, en el caso concerniente a la Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, International Law Reports, vol. 79, pág. 283.

100/ Véase a este respecto el apartado c) del artículo 8 de la Declaración de Venecia, que se ocupa expresamente de esta cuestión, disponiendo que las personas a las que se haya otorgado la nacionalidad del Estado sucesor gozarán de la misma igualdad de trato que los demás nacionales del Estado sucesor.

101/ El artículo 15 corresponde al artículo 13 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480, pág. 90.

102/ Párrafo 4 del artículo 8.

sobre los Derechos del Niño 103/ y el Convenio europeo sobre la nacionalidad de 1997 104/.

2) El artículo 15 contiene dos elementos. El primero es la prohibición de la privación arbitraria por el Estado predecesor de su nacionalidad a las personas que tuvieran derecho a conservarla a raíz de la sucesión de Estados y de la negativa arbitraria por el Estado sucesor a conceder su nacionalidad a las personas afectadas con derecho a adquirir esa nacionalidad ya sea ex lege o por opción. El segundo elemento es la prohibición de la denegación arbitraria del derecho de opción de una persona que es expresión del derecho de la persona a cambiar de nacionalidad en el contexto de una sucesión de Estados.

3) La frase inicial "al aplicar las disposiciones de cualquier ley o tratado" indica que la finalidad del artículo es impedir los abusos que podrían producirse en el proceso de aplicación de instrumentos jurídicos que, por sí mismos, sean compatibles con el presente proyecto de artículos. La expresión "las disposiciones de cualquier ley o tratado" debe interpretarse como relativa a las disposiciones legislativas en el sentido amplio del término o disposiciones de tratados pertinentes para la concesión o privación de la nacionalidad o el reconocimiento del derecho de opción a una persona afectada concreta. La frase "a que tengan derecho" se refiere al derecho subjetivo de cualquiera de esas personas, sobre la base de las disposiciones mencionadas.

Artículo 16 105/

Procedimientos relativos a las cuestiones de nacionalidad

Las solicitudes de adquisición o conservación de la nacionalidad, renuncia a ésta o uso del derecho de opción con ocasión de la sucesión de Estados se tramitarán sin excesiva dilación y las decisiones pertinentes constarán por escrito y podrán ser objeto de recurso administrativo o judicial efectivo.

103/ Artículo 8.

104/ Apartado c) del artículo 4 y artículo 18.

105/ El artículo 16 corresponde al artículo 14 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480, pág. 92.

Comentario

- 1) El artículo 16 tiene por objeto garantizar que el procedimiento seguido con respecto a las cuestiones de nacionalidad en los casos de sucesión de Estados sea ordenado, teniendo en cuenta sus posibles consecuencias en gran escala 106/. Los elementos detallados en esa disposición constituyen requisitos mínimos al respecto.
- 2) Los recursos contra las decisiones relativas a la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados se han basado frecuentemente, en la práctica, en las disposiciones del derecho interno que rigen la revisión de las decisiones administrativas en general. Esa revisión puede ser realizada por una jurisdicción competente de carácter administrativo o judicial de conformidad con el derecho interno de cada Estado 107/. Por otra parte, la expresión "recurso administrativo o judicial" utilizada en este artículo no sugiere que ambos tipos de procesos sean mutuamente excluyentes 108/.

106/ En relación con casos recientes de sucesión de Estados, el Comité Ejecutivo del ACNUR destacó la importancia de que los procedimientos relativos a las cuestiones de nacionalidad fueran rápidos e imparciales, y puso de manifiesto que "la imposibilidad de establecer la propia nacionalidad puede conducir al desplazamiento". (Informe del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 12A (A/50/12/Add.1), párr. 20.)

107/ Véase "Nationalité, minorités et succession d'Etats dans les pays d'Europe centrale et orientale", CEDIN, París X-Nanterre, Table ronde, diciembre de 1993, respuestas al cuestionario (no publicado).

108/ Dentro de este mismo orden de ideas el artículo 12 del Convenio europeo sobre la nacionalidad establece el requisito de que las decisiones relativas a la nacionalidad serán susceptibles de recurso administrativo o judicial. El Convenio contiene además los siguientes requisitos sobre los procedimientos relativos a la nacionalidad: la tramitación de las solicitudes relativas a la nacionalidad deberá hacerse dentro de plazos razonables; las decisiones que se adopten deberán motivarse por escrito, y los derechos de tramitación deberán ser moderados (artículos 10, 11 y 13, respectivamente). Documento del Consejo de Europa DIR/JUR 97 (6).

Artículo 17 109/

Intercambio de información, consultas y negociaciones

1. Los Estados involucrados intercambiarán información y celebrarán consultas a fin de determinar los efectos negativos que pudieran dimanar de la sucesión de Estados para las personas afectadas respecto de su nacionalidad y otras cuestiones conexas relativas a su condición jurídica.

2. Los Estados involucrados tratarán, de ser necesario, de encontrar una solución para eliminar o mitigar esos efectos negativos mediante negociaciones y, cuando corresponda, mediante acuerdo.

Comentario

- 1) La Comisión consideró que el intercambio de información y la celebración de consultas entre los Estados involucrados eran componentes esenciales de cualquier examen útil de los efectos de una sucesión de Estados sobre las personas afectadas. La finalidad de esos esfuerzos es señalar las repercusiones negativas que una sucesión de Estados determinada puede tener tanto en la nacionalidad de las personas afectadas como en otras cuestiones intrínsecamente vinculadas con la nacionalidad.
- 2) El párrafo 1 establece las obligaciones de los Estados involucrados al respecto, en términos sumamente generales, sin indicar el ámbito concreto de las cuestiones que deberán someterse a consulta entre ellos. Una de las cuestiones más importantes es la prevención de la apatridia. Sin embargo, los Estados involucrados deberán ocuparse de cuestiones como la doble nacionalidad, la separación de las familias, las obligaciones militares, las pensiones y otras prestaciones de la seguridad social, el derecho de residencia, etc.
- 3) Por lo que se refiere al párrafo 2, hay dos aspectos que señalar. En primer lugar, la obligación de negociar para encontrar una solución no existe de forma abstracta; los Estados no tendrán que negociar si no han encontrado efectos perjudiciales para las personas afectadas en lo que se refiere a las cuestiones mencionadas. En segundo lugar, no se presume que toda negociación deba llevar inevitablemente a concertar un acuerdo. La finalidad podrá lograrse simplemente, por ejemplo, mediante la armonización de las legislaciones nacionales o decisiones administrativas. Sin embargo,

109/ El artículo 17 corresponde al artículo 15 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480, pág. 93.

los Estados involucrados pueden preferir concertar un acuerdo para resolver los problemas que hayan encontrado 110/. La obligación del párrafo 2 debe entenderse a la luz de esas dos advertencias.

4) En opinión de la Comisión, existe una estrecha vinculación entre las obligaciones del artículo 17 y el derecho a la nacionalidad en el contexto de la sucesión de Estados recogido en el artículo 1, ya que la finalidad de aquél es garantizar que el derecho a la nacionalidad sea un derecho efectivo. El artículo 17 se basa también en el principio general del derecho de la sucesión de Estados según el cual ciertas cuestiones relativas a la sucesión deben resolverse mediante acuerdos entre los Estados interesados, recogido en la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado, de 1983.

5) El artículo 17 no se ocupa del problema que surge cuando uno de los Estados involucrados no actúe de conformidad con sus disposiciones o cuando las negociaciones entre los Estados involucrados fracasan. Sin embargo, incluso en tales casos, los Estados involucrados están sujetos a ciertas obligaciones y la negativa de una de las partes interesadas a consultar y negociar no supone que la otra tenga plena libertad de acción. Esas obligaciones se incluyen en la parte I del presente proyecto de artículos.

110/ La República Checa y Eslovaquia, por ejemplo, concertaron varios acuerdos de esa naturaleza, como el Tratado sobre el derecho provisional de las personas naturales y jurídicas a realizar actividades con propósito de lucro en el territorio de la otra república, el Tratado sobre el empleo recíproco de nacionales, el Tratado sobre la transferencia de derechos y obligaciones en los contratos laborales de las personas empleadas en órganos e instituciones de la República Federal Checa y Eslovaca, el Tratado sobre la transferencia de derechos y obligaciones de los miembros de la Policía Federal y de las fuerzas armadas del Ministerio del Interior, el Tratado sobre la seguridad social y sus disposiciones administrativas, el Tratado sobre los servicios de salud pública, el Tratado sobre documentos personales, documentos de viaje, licencias de conducir y registros de automóviles, el Tratado sobre el reconocimiento de los documentos mediante los cuales se certifican la formación y los títulos académicos, y el Acuerdo sobre la protección de las inversiones y otros acuerdos relativos a cuestiones financieras, tributarias, de asistencia jurídica mutua, cooperación en cuestiones administrativas, etc.

Artículo 18 111/

Otros Estados

1. Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos obligará a los Estados a considerar nacionales de un Estado a las personas afectadas que no tengan vínculo efectivo con un Estado involucrado, salvo que ello equivalga a considerarlas apátridas.

2. Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos impedirá que los Estados consideren a las personas que hayan pasado a ser apátridas a consecuencia de la sucesión de Estados como nacionales del Estado involucrado cuya nacionalidad tendrían derecho a adquirir o conservar, si ese trato redundaría en beneficio de ellas.

Comentario

1) En el párrafo 1 se protege el derecho de los Estados distintos del que ha atribuido su nacionalidad a no reconocer una nacionalidad atribuida por un Estado sin hacer caso del requisito del vínculo efectivo. El derecho internacional no puede por sí mismo anular o corregir los efectos de las leyes internas en la nacionalidad de las personas, pero permite ejercer "cierto control sobre las atribuciones excesivas de los Estados en materia de nacionalidad, al privar a dichas atribuciones de gran parte de sus efectos en el plano internacional", pues "las decisiones de cada Estado en cuanto a la concesión de su propia nacionalidad no son necesariamente aceptadas sin más en el plano internacional" 112/. En definitiva, la función de la normativa internacional de la nacionalidad, al menos por lo que concierne a los principios generales y la costumbre es, en cierto sentido, una función negativa 113/.

2) La necesidad de "establecer la diferencia entre el vínculo de la nacionalidad que es oponible a los demás Estados soberanos y el que no lo es pese a su validez en el ámbito jurisdiccional del Estado [de que se

111/ El artículo 18 corresponde al artículo 16 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480, pág. 96.

112/ Oppenheim's International Law, op. cit., pág. 853.

113/ Véanse Rezek, op. cit., pág. 371; Paul Lagarde, La nationalité française, París, Dalloz, 1975, pág. 11; Jacques de Burlet, "De l'importance d'un "droit international coutumier de la nationalité"", Revue critique de droit international privé, 1978, vol. 67, págs. 307 y ss. Véase también el párrafo 4) del comentario al preámbulo.

trate]" 114/ ha dado lugar a la elaboración de la teoría de la nacionalidad efectiva 115/. En cuanto a la situación concreta de una sucesión de Estados, también se admite comúnmente que "[d]ebe haber un vínculo suficiente entre el Estado sucesor y las personas a quienes considera nacionales suyos en virtud de la sucesión, y podría someterse a prueba la suficiencia del vínculo si el Estado sucesor intentara ejercer su jurisdicción sobre esas personas en circunstancias inadmisibles con arreglo al derecho internacional o intentara asumir su representación diplomática, naturalmente, siempre que hubiera algún Estado competente para protestar en nombre de ellos" 116/.

3) Varios tratadistas 117/ de la sucesión de Estados, que sostienen que puede limitarse la facultad discrecional del Estado sucesor para conceder su nacionalidad a personas carentes de un vínculo efectivo con el territorio afectado, fundamentan su tesis en el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el asunto Nottebohm 118/. En su fallo, la Corte indicó algunos elementos en que podía basarse una nacionalidad efectiva: "[s]e tienen en cuenta diversos factores cuya importancia varía según el caso. La residencia habitual del interesado es un factor importante, pero hay otros tales como el

114/ Rezek, op. cit., pág. 357.

115/ Véanse Brownlie (1990), op. cit., págs. 397 y ss.; H. F. van Panhuys, The Role of Nationality in International Law, Leyden, Sijthoff, 1959, págs. 73 y ss.; Paul Weis, Nationality and Statelessness in International Law, segunda edición, Germantown, Maryland, Sijthoff-Noordhoff, 1979, págs. 197 y ss.; de Burlet (1978), op. cit., págs. 323 y ss. Para Charles Rousseau, la teoría de la nacionalidad efectiva es "un aspecto concreto de la teoría más general de la efectividad de las situaciones jurídicas en el derecho internacional" (Rousseau, op. cit., pág. 112).

116/ O'Connell (1967), op. cit., pág. 499.

117/ Véase, por ejemplo, Ruth Doner, The Regulation of Nationality in International Law, 2ª ed. (Irvington-on-Hudson, Nueva York, Transnational Publishers, 1994), pág. 260; O'Connell (1967), op. cit., pág. 510; y Karl Zemanek, "State Succession After Decolonization", Recueil des cours... 1965-III, vol. 116, pág. 272.

118/ Según la Corte, "un Estado no puede pretender que las normas [relativas a la adquisición de nacionalidad] que así haya establecido sean reconocidas por otro Estado, a menos que haya actuado de conformidad con ese objetivo general de hacer que coincida el vínculo jurídico de la nacionalidad con una relación auténtica de la persona con el Estado que asume la defensa de sus ciudadanos protegiéndolos contra otros Estados", I.C.J. Reports, 1955, pág. 23.

centro de sus intereses, sus vínculos familiares, su participación en la vida pública, el afecto que muestra por un determinado país y el afecto por él que inculca a sus hijos, etc." 119/. Conviene señalar, sin embargo, que en el asunto Flegenheimer (1958), la Comisión de Conciliación Italo-Americana dictaminó que no le correspondía negar la eficacia internacional de la nacionalidad concedida por un Estado, aunque ésta no fuera efectiva, salvo en caso de fraude, negligencia o error grave 120/.

4) En la práctica se han tenido en cuenta o aplicado diversos criterios a fin de determinar la competencia del Estado sucesor para imponer su nacionalidad a determinadas personas, tales como el domicilio, la residencia o el lugar de nacimiento. Así, por ejemplo, en los tratados de paz firmados después de la primera guerra mundial y algunos otros instrumentos se utilizó como criterio básico el de la residencia habitual 121/. No obstante, como se ha señalado a menudo, "[s]i bien la residencia habitual es el criterio más satisfactorio a fin de determinar la competencia del Estado sucesor para otorgar su nacionalidad a determinadas personas, no puede asegurarse que sea el único admitido en derecho internacional" 122/. Algunos autores han propugnado el empleo del criterio del nacimiento en el territorio afectado por la sucesión para demostrar la existencia de un vínculo efectivo con el Estado sucesor 123/. En los recientes casos de disolución de Estados en la Europa

119/ Ibíd., pág. 22. Es cierto que el fallo de la Corte suscitó algunas críticas. Se adujo, en particular, que la Corte había trasladado el requisito del vínculo efectivo del contexto de la doble nacionalidad a una situación donde había una única nacionalidad, y que no debía considerarse que una persona que poseyera una sola nacionalidad careciera del derecho de hacerla valer ante otro Estado por no tener un vínculo efectivo con el Estado del que fuera nacional, sino sólo con un tercer Estado.

120/ Véase Naciones Unidas, Reports of International Arbitral Awards, vol. XIV, pág. 327.

121/ Sin embargo, los Tratados de Paz de Saint-Germain-en-Laye y de Trianon aplicaron el criterio de la pertinencia (indigénat), que no coincide necesariamente con el de la residencia habitual.

122/ O'Connell (1967), op. cit., pág. 518.

123/ En el asunto Romana c. Comma, el Tribunal Mixto de Apelación de Egipto se apoyó en esta doctrina para sostener que una persona nacida en Roma y residente en Egipto se convertía en nacional italiano como resultado de la anexión de Roma en 1870. Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, vol. 3, N° 195.

oriental, el criterio fundamental ha sido el de las "ciudadanías" que, dentro de los Estados federales, eran paralelas a la nacionalidad federal 124/.

5) El término "vínculo" en el párrafo 1 del artículo 18 está delimitado por el adjetivo "efectivo". La idea era utilizar la terminología de la Corte Internacional de Justicia en el asunto Nottebohm 125/. Aunque el carácter no oponible de la nacionalidad cuando no se basa en un vínculo efectivo es una cuestión más general, el ámbito de aplicación del párrafo 1 se limita al carácter no oponible de la nacionalidad adquirida o conservada a raíz de una sucesión de Estados.

6) El párrafo 2 trata del problema que se plantea cuando un Estado involucrado deniega a una persona afectada el derecho a conservar o adquirir su nacionalidad mediante una legislación discriminatoria o una decisión arbitraria, de resultas de lo cual esa persona se convierte en apátrida. Como ya se ha dicho, el derecho internacional no puede corregir las deficiencias de los actos internos de un Estado involucrado, aun cuando esos actos tengan por consecuencia la apatridia. Ahora bien, ello no significa que los demás Estados estén simplemente condenados a la pasividad. Efectivamente, se han dado casos en que los Estados no han reconocido ningún efecto de la legislación de otro Estado encaminada a negar su nacionalidad a ciertas categorías de personas, si bien se trataba de un contexto distinto de la sucesión de Estados; tal fue la actitud de los Aliados con respecto a la Ley de ciudadanía nazi, por la que se retiraba la nacionalidad a los judíos alemanes 126/ o la posición de la comunidad internacional frente a la creación de "bantustanes" por Sudáfrica.

7) No obstante, el precepto del párrafo 2 no se limita al caso en que la apatridia nace del acto de un Estado involucrado. También se aplica cuando una persona afectada contribuye por su negligencia a esa situación.

124/ Véase el tercer informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, documento A/CN.4/480/Add.1, párrafos 5) a 10) del comentario al proyecto de artículo 20 propuesto por el Relator Especial.

125/ Cabe señalar que, en la versión inglesa del fallo, la Corte también utiliza la expresión "genuine connection", cuyo equivalente es "rattachement effectif" en la versión francesa. I.C.J. Reports, 1955, pág. 23.

126/ Véase Lauterpacht, op. cit. Véase en la resolución 31/6 de la Asamblea General, de 26 de octubre de 1976, la condena por las Naciones Unidas de la creación de "bantustanes".

8) El párrafo 2 tiene por objeto mejorar, no empeorar la situación de los apátridas. Por ello, esta norma queda supeditada al requisito de que el trato de esas personas como nacionales de un Estado involucrado redunde en su beneficio y no en su detrimento. Ello significa, en la práctica, que otros Estados pueden otorgar a esas personas un trato favorable concedido a los nacionales del Estado considerado. Sin embargo, no pueden, por ejemplo, expulsar a tales personas hacia ese Estado, como podrían hacerlo con las personas que sean oficialmente nacionales de ese Estado (siempre que haya razones que lo justifiquen).

9) Algunos miembros expresaron reservas con respecto al artículo 18 en conjunto o con respecto a uno u otro párrafo. Se dijo, en particular, que sería difícil aplicar este artículo en la práctica y que tal disposición permitiría que los Estados se hiciesen a sí mismos justicia. Sobre el párrafo 1 se dijo que trataba de un problema de carácter más general que no tenía que regularse necesariamente en el contexto específico de la sucesión de Estados. Con respecto al párrafo 2, varios miembros se mostraron contrarios a su inclusión, pues consideraban que daba demasiada preeminencia a la competencia de otros Estados. Algunos miembros indicaron, sin embargo, que podrían aceptar el párrafo si se dijera expresamente que otros Estados pueden tratar a un apátrida como nacional de un Estado involucrado únicamente "a efectos de su derecho interno".

Parte II

DISPOSICIONES QUE SE APLICAN A CATEGORIAS ESPECIFICAS DE SUCESSION DE ESTADOS

Artículo 19

Aplicación de la parte II

Los Estados tendrán en cuenta las disposiciones de la parte II al llevar a la práctica los preceptos de la parte I en situaciones específicas.

Comentario

1) Si bien las disposiciones de la parte I son de carácter general en el sentido de que se aplican a todas las categorías de sucesión de Estados, las de la parte II indican cómo pueden aplicarse esas disposiciones generales a determinadas categorías de sucesiones. Los artículos 20 a 26 tienen

principalmente por objeto dar una orientación a los Estados involucrados, tanto en sus negociaciones como en la elaboración de disposiciones legislativas cuando no hay tratado aplicable. Así, pues, los Estados involucrados pueden ponerse de acuerdo para aplicar las disposiciones de la parte I apartándose de las de la parte II, si lo consideran más apropiado en vista de las características del caso particular de sucesión de Estados.

2) La determinación de las normas que rigen la distribución de las personas entre los Estados afectados por una sucesión resulta en gran medida de la aplicación del principio de la nacionalidad efectiva a la situación concreta de una sucesión de Estados. Por lo que hace a los criterios utilizados para establecer las normas aplicables a la atribución de la nacionalidad del Estado sucesor, al retiro de la nacionalidad del Estado predecesor y al reconocimiento de un derecho de opción, que figuran en la parte II, la Comisión, basándose en la práctica de los Estados, ha atribuido importancia particular a la residencia habitual 127/. Sin embargo, otros criterios como el lugar de nacimiento o el vínculo jurídico con una unidad constitutiva del Estado predecesor cobran importancia para la determinación de la nacionalidad de las personas afectadas que tienen su residencia habitual fuera del territorio de un Estado sucesor, en particular cuando pierden la nacionalidad del Estado predecesor como consecuencia de la desaparición de éste. La no aplicación de esos criterios en semejante situación no se justificaría, pues podría desembocar en la apatridia.

3) Las disposiciones de la parte II se agrupan en cuatro secciones, cada una de las cuales se refiere a un tipo concreto de sucesión de Estados. Esta tipología sigue, en principio, la de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado, de 1983. La Comisión, aunque tuvo en cuenta, a efectos de la elaboración de las

127/ Véase el segundo informe sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, documento A/CN.4/474, párrs. 50 a 81. Véase también el párrafo 4) del comentario al artículo 4. En cuanto a las leyes de nacionalidad de los Estados de reciente independencia, cabe observar que, si bien algunos países aplican la residencia como criterio básico, otros adoptan criterios tales como el jus soli, el jus sanguinis y la raza. Véase Yasuaki Onuma, "Nationality and Territorial Change: In Search of the State of the Law, The Yale Journal of World Public Order, vol. 8 (1981), págs. 15 y 16; y Jacques de Burlet, Nationalité des personnes physiques et décolonisation (Bruselas, Bruylant, 1975), págs. 144 a 180.

disposiciones de la parte I, la práctica de los Estados durante el proceso de descolonización, decidió limitar las categorías específicas de sucesión reculadas en la parte II a las siguientes: transferencia de parte del territorio, unificación de Estados, disolución de un Estado y separación de parte del territorio. No incluyó en esta parte una sección sobre los "Estados de reciente independencia", pues consideraba que una de las cuatro secciones anteriores sería aplicable, mutatis mutandis, a cualquiera de los restantes casos de descolonización en el futuro. Con todo, algunos miembros habrían preferido que se incluyera esa sección suplementaria.

Sección 1

TRANSFERENCIA DE PARTE DEL TERRITORIO

Artículo 20 128/

Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor

Cuando un Estado traspase parte de su territorio a otro Estado, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido y el Estado predecesor las privará de su nacionalidad a menos que esas personas hayan indicado otra cosa al ejercer la opción a que tendrán derecho.

Comentario

1) La sección 1 consta de un solo artículo, a saber, el artículo 20. Como se indica en la frase inicial "Cuando un Estado traspase parte de su territorio a otro Estado", el artículo 20 se aplica en el caso de cesiones consensuales de territorio entre dos Estados. Si bien esa frase se refiere a los modos habituales de transferencia de territorio, la norma sustantiva contenida en el artículo 20 se aplica también mutatis mutandi a la situación en que un territorio dependiente pasa a formar parte del territorio de un Estado distinto del que era responsable de sus relaciones internacionales, es decir, el caso de un territorio no autónomo que logra su descolonización integrándose en un Estado distinto del Estado colonizador.

^{128/} El artículo 20 corresponde al artículo 17 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480/Add.1, pág. 8.

2) La norma contenida en el artículo 20 se basa en la práctica que siguen los Estados 129/. Las personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido adquieren la nacionalidad del Estado sucesor y en consecuencia pierden la nacionalidad del Estado predecesor, salvo que opten por mantener la nacionalidad de este último 130/.

3) En cuanto a la fecha en que las personas afectadas que no hayan ejercido el derecho de opción se convierten efectivamente en nacionales del Estado sucesor, la Comisión consideró que dependía del carácter específico de la transferencia. De este modo, cuando la transferencia de un territorio concierna a una población numerosa, el cambio de nacionalidad debería surtir efecto en la fecha de la sucesión; por el contrario, cuando la transferencia afecte a una población relativamente reducida, tal vez sea más práctico que el cambio de nacionalidad ocurra al expirar el período previsto para el ejercicio de la opción. Esta última hipótesis no es incompatible con la presunción establecida en el artículo 4 del cambio automático de nacionalidad en la fecha de la sucesión, dado que esa presunción es rebatible como se indica en el comentario a ese artículo.

4) Cualquiera que sea la fecha de adquisición de la nacionalidad del Estado sucesor, el Estado predecesor debe cumplir su obligación de impedir los casos de apatridia con arreglo al artículo 3, por lo que no privará a ninguna persona de su nacionalidad antes de esa fecha 131/.

129/ Véase el tercer informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, documento A/CN.4/480/Add.1, párrafos 1) a 27) del comentario del proyecto de artículo 17 propuesto por el Relator Especial.

130/ Véase también el párrafo b) del artículo 18 del proyecto de Convención sobre la Nacionalidad elaborado por la Universidad de Harvard, que disponía que "cuando parte del territorio de un Estado es adquirido por otro Estado [...], los nacionales del primer Estado que continúan teniendo su residencia habitual en dicho territorio pierden la nacionalidad de ese Estado y se convierten en nacionales del Estado sucesor, a falta de disposiciones convencionales que establezcan lo contrario, a menos que de conformidad con la legislación del Estado sucesor renuncien a adquirir la nacionalidad de éste". Véase American Journal of International Law, vol. 23 (suplemento especial) (1929), pág. 15).

131/ En este mismo orden de ideas, el artículo 12 de la Declaración de Venecia dispone que "el Estado predecesor no revocará su nacionalidad a los propios nacionales que no hayan podido adquirir la nacionalidad del Estado sucesor". Véase documento CDL-NAT (96) del Consejo de Europa, 7ª revisión.

La Convención de 1961 para reducir los casos de apatridia aborda el

5) Aunque haya habido casos en que el derecho a optar por el mantenimiento de la nacionalidad del Estado predecesor solamente se hubiese otorgado a algunas categorías de personas que residían en el territorio transferido, la Comisión consideró que debía concederse tal derecho a todas esas personas, incluso si esto llevaba a un desarrollo progresivo del derecho internacional. Según una opinión, este criterio suponía una desviación demasiado pronunciada de la práctica existente, y sólo debía concederse el derecho de opción a las personas afectadas que tuviesen vínculos efectivos indiscutibles con el Estado predecesor, de los que pudiera presumirse que deseaban mantener la nacionalidad de dicho Estado. Según esa misma opinión, no sería oportuno conceder un derecho de opción a las personas que tuviesen esos mismos vínculos con el Estado sucesor. Por otra parte, la Comisión no consideró que era necesario abordar en el artículo 20 la cuestión de si hay alguna categoría de nacionales del Estado predecesor que tengan su residencia habitual fuera del territorio transferido a los que deba concederse el derecho de optar por la adquisición de la nacionalidad del Estado sucesor. Naturalmente el Estado sucesor es libre, con sujeción a lo dispuesto en la parte I, de ofrecer su nacionalidad a esas personas siempre que tengan una relación adecuada con el territorio transferido.

6) En opinión de la Comisión, debe considerarse que las personas afectadas que han optado por la nacionalidad del Estado predecesor en virtud de lo dispuesto en el artículo 20, invalidando así la presunción establecida en el artículo 4, mantienen esa nacionalidad desde la fecha de la sucesión. De este modo no habría solución de continuidad en la posesión de la nacionalidad del Estado predecesor.

problema de la apatridia en caso de transferencia de un territorio desde un punto de vista diferente: el párrafo 2 del artículo 10 dispone que, a falta de disposiciones contractuales pertinentes, el Estado sucesor concederá su nacionalidad a las personas que se convertirían en apátridas como resultado de la transferencia.

Sección 2

UNIFICACION DE ESTADOS

Artículo 21 132/

Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, cuando dos o más Estados se unan para formar un Estado sucesor, con independencia de que éste sea un nuevo Estado o de que su personalidad sea idéntica a la de uno de los Estados que se han unido, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a todas las personas que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenían la nacionalidad de uno de los Estados predecesores.

Comentario

- 1) La sección 2 consta también de un solo artículo, a saber, el artículo 21. Como indica la frase "cuando dos o más Estados se unan para formar un Estado sucesor, con independencia de que éste sea un nuevo Estado o de que su personalidad sea idéntica a la de uno de los Estados que se han unido", el artículo 21 abarca las mismas situaciones que se describen en los comentarios al proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y en materia distinta de los tratados en relación con el caso de la unificación de Estados 133/. La Comisión estimó preferible detallar las dos posibles hipótesis en el texto del propio artículo.
- 2) La unificación de Estados prevista en el artículo 21 puede conducir a un Estado unitario, a una federación o a cualquier otro tipo de organización constitucional. Sin embargo, cabe subrayar que el grado de identidad distinta que conserve el Estado original tras la unificación con arreglo a la constitución del Estado sucesor nada tiene que ver con la aplicación de las disposiciones de este artículo 134/. Debe también subrayarse que el

132/ El artículo 21 corresponde al artículo 18 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480/Add.1, pág. 22.

133/ Anuario...., 1974, vol. II (primera parte), págs. 256 y ss., documento A/9610/Rev.1, comentario a los proyectos de artículos 30 a 32; Anuario...., 1981, vol. II (segunda parte), pág. 45, documento A/36/10, comentario al proyecto de artículo 15.

134/ Tal fue también la opinión expresada por la Comisión en relación con los proyectos de artículos 30 a 32 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, Anuario...., 1974, vol. II (primera parte), pág. 256, documento A/9610/Rev.1, párrafo 2) del comentario a esos artículos.

artículo 21 no se aplica al establecimiento de una asociación de Estados que no tiene los atributos de un Estado sucesor 135/.

3) Dado que la pérdida de la nacionalidad del Estado o Estados predecesores es una consecuencia evidente de los cambios territoriales resultantes de la desaparición de la personalidad jurídica internacional de ese Estado o Estado, el principal problema tratado en el presente artículo es el de la atribución de la nacionalidad del Estado sucesor a las personas afectadas. En el presente caso, por "personas afectadas" se entiende el conjunto de nacionales del Estado o Estados predecesores, cualquiera que sea su lugar de residencia habitual.

4) En consecuencia, el artículo 21 dispone que, en principio, el Estado sucesor tiene la obligación de atribuir su nacionalidad a todas las personas afectadas. En lo que se refiere, sin embargo, a una persona afectada que tenga su residencia habitual fuera del territorio del Estado sucesor y que posea también otra nacionalidad, ya sea la del Estado de residencia o la de cualquier otro Estado, el Estado sucesor no podrá atribuir su nacionalidad a esa persona, en contra de la voluntad de ésta. Esta excepción se toma en cuenta mediante la inclusión del período de frase "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7".

5) La disposición del artículo 21 refleja la práctica de los Estados. Cuando la unificación ha supuesto la creación de un nuevo Estado, dicho Estado ha atribuido su nacionalidad a los antiguos nacionales de todos los Estados que se fusionaron, como hizo, por ejemplo, la República Árabe Unida en 1958 136/.

135/ Tal es, por ejemplo, el caso de la Unión Europea, pese a que en el tratado de Maastricht, relativo a la Unión Europea, se establecía una "ciudadanía de la Unión". Con arreglo al artículo 8 "será ciudadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro". La Comisión observa que el concepto de ciudadanía de la Unión Europea no se corresponde con el concepto de nacionalidad considerado en el presente proyecto de artículos. Véase International Legal Materials, vol. XXXI (1992), pág. 259.

136/ El artículo 2 de la Constitución provisional de la República Árabe Unida, de 5 de marzo de 1958, disponía que "... gozarán de la nacionalidad de la República Árabe Unida todas las personas de nacionalidad siria o egipcia, o quienes tengan derecho a dicha nacionalidad en virtud de las leyes o estatutos en vigor en Siria o Egipto a la fecha de entrada en vigor de la presente Constitución". (Texto reproducido en Eugène Cotran, "Some legal aspects of the formation of the United Arab Republic and the United Arab States", The International and Comparative Law Quarterly, vol. 8 (1959), pág. 374.) Esta disposición se incorporó al artículo 1 de la Ley de nacionalidad de la República Árabe Unida.

Cuando la unificación se ha producido por la incorporación de un Estado a otro que ha mantenido su personalidad internacional, este último ha hecho extensiva su nacionalidad a todos los nacionales del primero 137/. Tal fue el caso, por ejemplo, cuando Singapur se sumó a la Federación de Malaya, en 1963 138/. La Comisión ha considerado que la norma enunciada en el artículo 21 es lo suficientemente amplia como para abarcar las obligaciones de un Estado sucesor en ambas hipótesis.

6) La Comisión estima que el artículo 21 contiene una norma de derecho internacional consuetudinario. En cualquier caso, el Estado sucesor, que, tras la fecha de la sucesión, es el único Estado restante interesado no puede concertar un acuerdo con otro Estado interesado que se desvíe de la anterior disposición. Además, sería difícil imaginar cómo el Estado sucesor podría "llevar a la práctica los preceptos de la parte I" de diferente manera.

137/ El proyecto de Convención sobre la nacionalidad elaborado por la Universidad de Harvard, de 1929, se ocupaba únicamente del caso de unificación por incorporación. El párrafo a) del artículo 18 disponía que "cuando todo el territorio de un Estado es adquirido por otro Estado, las personas que eran nacionales del primer Estado, se convierten en nacionales del Estado sucesor, a menos que, de conformidad con las disposiciones de la presente ley, renuncien a la nacionalidad del Estado sucesor". Véase American Journal of International Law, vol. XXIII (suplemento especial) (1929), pág. 15. En el comentario a esa disposición se subrayaba que esta norma "es aplicable tanto a las personas naturalizadas como a las que han adquirido la nacionalidad en el momento del nacimiento". Véase ibíd, pág. 61.

138/ Después de la unificación, las personas que habían sido nacionales de Singapur adquirieron la nacionalidad de la Federación, pero conservaron también la condición de ciudadanos de Singapur en cuanto una de las unidades que constituía la Federación (Goh Phai Cheng, Citizenship Laws of Singapore (Singapur, Educational Publications), págs. 7 a 9. Véanse los materiales presentados por Singapur). Para otros casos de unificación mediante incorporación, a saber, la incorporación de Hawaii en los Estados Unidos y la reunificación de Alemania, véase el tercer informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, documento A/CN.4/480/Add.1, párrafos 2) y 5) a 6), respectivamente, del comentario al proyecto de artículo 18 propuesto por el Relator Especial.

Sección 3

DISOLUCION DE UN ESTADO

Artículo 22 139/

Atribución de la nacionalidad de los Estados sucesores

Cuando un Estado se disuelva y deje de existir y las diversas partes del territorio del Estado predecesor formen dos o más Estados sucesores, cada uno de éstos atribuirá su nacionalidad sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23:

a) a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en su territorio; y

b) sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7:

i) a las personas afectadas distintas de las del apartado a) que tengan un vínculo jurídico apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que haya pasado a formar parte de ese Estado sucesor;

ii) a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en un tercer Estado y que hayan nacido en lo que haya pasado a ser el territorio de ese Estado sucesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicho territorio, o que tengan cualquier otro vínculo con ese Estado sucesor.

Artículo 23 140/

Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores

1. Los Estados sucesores concederán un derecho de opción a todas las personas afectadas comprendidas en el artículo 22 que reúnan las condiciones para adquirir la nacionalidad de dos o más Estados sucesores.

2. Cada Estado sucesor concederá un derecho a optar por su nacionalidad a las personas afectadas que no estén comprendidas en el artículo 22.

Comentario

1) La sección 3 se compone de dos artículos, el artículo 22 y el artículo 23, y se aplica al caso de una disolución de Estados, distinto de la separación

139/ El artículo 22 corresponde a los artículos 19 y 20 propuestos por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480/Add.1, pág. 27.

140/ El artículo 23 corresponde al artículo 21 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, ibíd., pág. 32.

de una o varias partes del territorio, que es objeto de la sección 4. Aunque en la práctica puede no ser fácil diferenciar siempre claramente entre esas dos situaciones, la distinción es necesaria. Cuando un Estado desaparece por disolución, su nacionalidad desaparece también, mientras que en el caso de separación de parte del territorio, el Estado predecesor sigue existiendo, y lo mismo ocurre con su nacionalidad 141/.

2) Las normas sustantivas incorporadas en los artículos 22 y 23 se aplican mutatis mutandis cuando las distintas partes del territorio del Estado predecesor no se convierten en Estados independientes a raíz de la disolución sino que se incorporan a otros Estados preexistentes. En tal caso, las obligaciones convenidas en los artículos 22 y 23 corresponderán a estos Estados.

3) Como la pérdida de la nacionalidad del Estado predecesor es consecuencia automática de la disolución, las cuestiones que deben tratarse en la sección 3 son la atribución de la nacionalidad de los Estados sucesores a las personas afectadas y la concesión del derecho de opción a determinadas categorías de personas afectadas.

4) En el apartado a) se define al núcleo esencial de nacionalidades de cada Estado sucesor por aplicación del criterio de la residencia habitual, coherente con la hipótesis del artículo 4. Este criterio, ampliamente aceptado por los autores 142/, se ha utilizado en gran escala, en particular para resolver la cuestión de la atribución de nacionalidad después de la disolución de la monarquía austro-húngara 143/.

141/ Por razones comparables, la Comisión distinguió también entre "disolución" y "separación" al tratar de la cuestión de la sucesión de Estados en relación con asuntos distintos de los tratados. Véase Anuario..., 1981, vol. II (segunda parte), pág. 46, documento A/36/10, párrafo 3) del comentario a los proyectos de artículos 16 y 17.

142/ Véase Onuma, op. cit., nota 5, en relación con diversos comentaristas.

143/ Los efectos en materia de nacionalidad del desmembramiento de la monarquía austro-húngara, que supuso también la disolución del núcleo de la monarquía dualista, se regularon de manera relativamente uniforme. El artículo 64 del Tratado de Paz de Saint-Germain-en-Laye decía que "Austria reconoce y declara que adquieren automáticamente la nacionalidad austríaca sin necesidad de formalidad alguna las personas que en la fecha de entrada en vigor del presente Tratado tuvieran derecho de ciudadanía (pertinenza) en el territorio austríaco y no fueran nacionales de otro Estado". (Laws concerning nationality, op. cit., pág. 586). Disposiciones similares contiene el

5) En los casos recientes de las disoluciones de Yugoslavia y Checoslovaquia, algunos Estados sucesores utilizaron el criterio de la "ciudadanía" de las repúblicas constitutivas de la federación 144/, como criterio principal para determinar quiénes son sus nacionales, con independencia de su lugar de residencia habitual 145/. Por consiguiente, a algunos nacionales del Estado predecesor habitualmente residentes en el territorio de un Estado sucesor determinado no se les atribuyó la nacionalidad de este último. La legislación de los Estados sucesores contenía disposiciones separadas sobre la adquisición de su nacionalidad por esas personas 146/. En esos casos, en que se les

artículo 56 del Tratado de Paz del Trianón, sobre la adquisición de la nacionalidad húngara. (Ibíd, pág. 587.) Sobre las ambigüedades del concepto de "pertinencia", véase la nota 119 supra.

144/ Como señala Rezek, "hay federaciones en donde la nacionalidad federal coexiste con una dependencia jurídica provincial y el Estado [federado] está autorizado a veces a legislar en esa materia. ... La nacionalidad federal aparece sólo como consecuencia de la nacionalidad del Estado [federado], determinada por aplicación de las reglas dictadas por los diferentes órganos legislativos provinciales". (Op. cit., págs. 342 y 343.)

145/ Véase el artículo 39 de la Ley de ciudadanía de Eslovenia, de 5 de junio de 1991 ("Nationalité, minorités et succession d'États dans les pays d'Europe centrale et orientale", documento 1, CEDIN, París X-Nanterre, mesa redonda, diciembre de 1993); artículos 35 y 37 de la Ley sobre la nacionalidad croata, de 26 de junio de 1991 (ibíd.); el artículo 46 de la Ley sobre la nacionalidad yugoslava (Nº 33/96, véanse los materiales presentados por Yugoslavia); el artículo 1 de la Ley checa sobre la adquisición y pérdida de la ciudadanía, de 29 de diciembre de 1992 (Nº 40/1993, recopilación de leyes, véanse los materiales presentados por la República Checa); el artículo 2 de la Ley sobre la ciudadanía de la República Eslovaca, de 19 de enero de 1993 (Nº 40/1993, véanse los materiales presentados por Eslovaquia); el párrafo 1 del artículo 26 de la Ley de ciudadanía de la ex República Yugoslava de Macedonia, de 12 de noviembre de 1992 (Carol Batchelor, Philippe Leclerc, Bo Schack, Citizenship and Prevention of Statelessness Linked to the Disintegration of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (ACNUR, 3 de abril de 1997, pág. 21); y el artículo 27 de la Ley de ciudadanía de Bosnia y Herzegovina, de 6 de octubre de 1992 (ibíd., pág. 27).

146/ Así, el artículo 40 de la Ley de ciudadanía de Eslovenia, de 5 de junio de 1991 disponía que "un ciudadano de otra república [de la Federación yugoslava] que tenga residencia permanente en la República de Eslovenia el día del Plebiscito de la independencia y autonomía de la República de Eslovenia, 23 de diciembre de 1990, y que tenga allí residencia efectiva podrá adquirir la ciudadanía de la República de Eslovenia, siempre que presente una solicitud al ente administrativo competente en asuntos internos de la comunidad en que resida..." ("Nationalité, minorités et succession d'États dans les pays d'Europe centrale et orientale", documentos 1, op. cit.); el

ofreció la posibilidad de adquirir la nacionalidad de sus Estados de residencia, casi todos aprovecharon ese ofrecimiento 147/. Cuando esa posibilidad se limitó considerablemente, surgieron graves dificultades en la práctica 148/.

6) Habiendo examinado la práctica de los Estados, incluida la evolución más reciente, la Comisión reafirmó la importancia del criterio de la residencia habitual y decidió recurrir a la "ciudadanía" de una unidad constituyente de un Estado únicamente con respecto a las personas que residieran fuera del territorio de un Estado sucesor determinado. En la misma línea, el párrafo a) del artículo 8 de la Declaración de Venecia, recientemente aprobada, confirmaba la regla de que, en todos los casos de sucesión de Estados, "... el Estado sucesor concederá su nacionalidad a todos los nacionales del Estado predecesor que residan permanentemente en el territorio transferido" 149/.

párrafo 2 del artículo 30 de la Ley sobre la nacionalidad croata, de 26 de junio de 1991, disponía que toda persona que perteneciera al pueblo croata y no poseyera la nacionalidad croata en el día de entrada en vigor de la Ley, pero pudiera justificar una permanencia legal de al menos diez años en la República de Croacia, se consideraría ciudadano croata si presentaba una declaración escrita en la que declarase considerarse ciudadano croata (ibíd.); y el artículo 29 de la Ley de ciudadanía de Bosnia y Herzegovina, modificada en abril de 1993, disponía que todos los ciudadanos de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia que residieran en el territorio de Bosnia y Herzegovina el 6 de abril de 1992 se convertirían automáticamente en nacionales de Bosnia y Herzegovina (véase Batchelor, Leclerc, Schack, op. cit., pág. 27).

147/ Por ejemplo, la práctica de la República Checa indica que casi todas las personas afectadas que residían habitualmente en su territorio y no adquirieron la nacionalidad checa ex lege sobre la base del criterio de la "ciudadanía" de la unidad constituyente de la Federación, adquirieron esa nacionalidad mediante el ejercicio de la opción. Así, aproximadamente 376.000 nacionales eslovacos adquirieron la nacionalidad checa en el período comprendido entre el 1º de enero de 1993 y el 30 de junio de 1994, principalmente mediante el ejercicio de la opción prevista en el artículo 18 de la Ley checa sobre la adquisición y pérdida de la ciudadanía. El resultado no fue sustancialmente diferente del que hubiera sido de haberse aplicado el criterio de la residencia habitual. Véase el informe del Comité de Expertos en nacionalidad del Consejo de Europa, op. cit., párr. 22 y nota de pie de página 7.

148/ Batchelor, Leclerc, Schack, op. cit., págs. 4 y ss.

149/ Documento del Consejo de Europa CDL-NAT (96) 7ª rev.

7) El apartado b) establece normas para la atribución de la nacionalidad de un Estado sucesor a personas afectadas que tengan su residencia habitual fuera del territorio de éste. El inciso i) trata de las personas afectadas que tengan su residencia habitual en un tercer Estado o en otro Estado sucesor. El criterio utilizado es "un vínculo apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor" que haya pasado a formar parte del Estado sucesor de que se trate. No hace falta decir que este criterio sólo podrá utilizarse cuando exista un vínculo de naturaleza jurídica entre las unidades constituyentes del Estado predecesor y las personas afectadas en virtud del derecho interno de dicho Estado. Como se ha visto supra, así ocurre la mayoría de las veces en el caso de determinados Estados federales 150/.

8) Cuando sea aplicable el inciso i), la mayoría de las personas afectadas que tengan su residencia habitual fuera del territorio de un Estado sucesor determinado quedarán comprendidas en esta categoría y el inciso ii) sólo se aplicará bastante excepcionalmente, es decir, con respecto a las personas no comprendidas ya en el inciso i). Por lo demás, los criterios del inciso ii) serán los principales para atribuir la nacionalidad a las personas afectadas que, en la fecha de la sucesión de Estados, tuvieran su residencia habitual fuera del territorio del Estado predecesor. Así pues, a diferencia del inciso i), el inciso ii) sólo se ocupa de las personas afectadas que tengan su residencia habitual en un tercer Estado.

9) Los criterios mencionados en el inciso ii) son los más comúnmente utilizados en la práctica de los Estados, es decir, el lugar de nacimiento y el lugar de la última residencia habitual en el territorio del Estado predecesor. Sin embargo, la Comisión no quiso excluir la aplicación de otros criterios, como indica la frase "o que tenga cualquier otro vínculo apropiado con ese Estado sucesor". Al mismo tiempo, subrayó que la utilización de cualquiera de esos criterios debía ser compatible con la obligación general de no discriminación impuesta por el artículo 14. Algunos miembros expresaron reservas con respecto a la expresión "vínculo apropiado" que consideraron demasiado vaga, y propusieron que se sustituyera por la expresión "vínculo efectivo".

10) El artículo 22 no se ocupa de la cuestión del modo de atribuir el Estado sucesor su nacionalidad. Un Estado sucesor puede cumplir su obligación en

150/ Véase la nota 144 supra.

virtud de esta disposición por medio de la atribución automática de su nacionalidad a las personas afectadas o estableciendo el derecho de esas personas a adquirir dicha nacionalidad por opción.

11) La aplicación del criterio del artículo 22 puede traducirse en que una persona afectada tenga derecho a adquirir la nacionalidad de más de un Estado sucesor. En tal caso, la atribución de la nacionalidad dependerá de la opción de dicha persona, como indica la frase "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23". Además, el apartado b) queda sometido a la disposición del artículo 7 que prohíbe a un Estado atribuir su nacionalidad a personas afectadas que residen habitualmente fuera de su territorio, en contra de su voluntad. En consecuencia, la obligación del Estado en virtud del apartado b) se cumplirá mediante un procedimiento de "opción positiva" o por la atribución ex lege de su nacionalidad, con la opción de rechazarla ("opción negativa").

12) El párrafo 1 del artículo 23 establece el derecho de opción de las personas afectadas que reúnan las condiciones para adquirir la nacionalidad de dos o, en algunos casos, incluso más de dos Estados sucesores. Esa "doble calificación" puede darse, por ejemplo, cuando una persona afectada habitualmente residente en un Estado sucesor tenga, antes de la disolución, la "ciudadanía" de una unidad constituyente del Estado predecesor que se convierta en parte de otro Estado sucesor. Hay varios ejemplos recientes de práctica de los Estados en que se concedió un derecho de opción en esas circunstancias 151/. Esto puede ocurrir también cuando una persona afectada

151/ El párrafo 1 del artículo 3 de la Ley de ciudadanía de la República Eslovaca dispuso que toda persona que el 31 de diciembre de 1992 fuera ciudadana de la República Federal Checa y Eslovaca y no hubiera adquirido automáticamente la ciudadanía de Eslovaquia tenía derecho a optar por la ciudadanía de este país. Se ocupaba principalmente de las personas que, en virtud de la Ley checa, se convirtieron ex lege en nacionales checos pero fueran residentes habituales en Eslovaquia (véanse los materiales presentados a la Secretaría por Eslovaquia). De igual modo, el artículo 18 de la Ley checa de adquisición y pérdida de la ciudadanía estableció las condiciones para la adquisición optativa de la nacionalidad checa por las personas habitualmente residentes en la República Checa que adquirieran ex lege la nacionalidad eslovaca (véanse los materiales presentados a la Secretaría por la República Checa). Otro ejemplo es la Ley de ciudadanía yugoslava (Nº 33/96). Además de las disposiciones básicas sobre la adquisición ex lege de la nacionalidad, el artículo 47 disponía que "podrá adquirir la ciudadanía yugoslava todo ciudadano de la República Federativa Socialista de Yugoslavia que fuera ciudadano de otra república de la Federación... pero residiera en el territorio de Yugoslavia en la fecha de la publicación de la Constitución" (véanse los materiales presentados a la Secretaría por Yugoslavia).

habitualmente residente en un tercer Estado haya nacido en el territorio que se convierta en parte de un Estado sucesor, pero tenga también un vínculo apropiado, como los vínculos familiares, con otro Estado sucesor.

13) El párrafo 2 trata de las personas afectadas que no tengan su residencia habitual en un tercer Estado ni estén comprendidas en las disposiciones del apartado b) del artículo 22, como las que hayan adquirido la nacionalidad del Estado predecesor por filiación o naturalización sin haber sido nunca residentes en él. A menos que tengan la nacionalidad de un tercer Estado, esas personas se convertirían en apátridas. La finalidad de la opción prevista en virtud del párrafo 2 no se limita, sin embargo, a evitar la apatridia, sino que es permitir que esas personas adquieran la nacionalidad de, por lo menos, un Estado sucesor, haciendo así efectivo el derecho a la nacionalidad contenido en el artículo 1.

Sección 4

SEPARACION DE PARTE O PARTES DEL TERRITORIO

Artículo 24 152/

Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor

Cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de éste para formar uno o varios Estados sucesores mientras el Estado predecesor sigue existiendo, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25:

- a) A las personas afectadas que tengan su residencia habitual en su territorio; y
- b) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7:
 - i) a las personas afectadas distintas de las del apartado a) que tengan un vínculo jurídico apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que haya pasado a formar parte de ese Estado sucesor;
 - ii) a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en un tercer Estado y que hayan nacido en lo que haya pasado a ser el territorio de ese Estado sucesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicho territorio, o que tengan cualquier otro vínculo apropiado con ese Estado sucesor.

152/ El artículo 24 corresponde a los artículos 22 y 23 propuestos por el Relator Especial en su tercer informe, documento A/CN.4/480/Add.1, pág. 36.

Artículo 25 153/

Privación de la nacionalidad del Estado predecesor

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26, el Estado predecesor privará de su nacionalidad a las personas afectadas que reúnan las condiciones para adquirir la nacionalidad del Estado sucesor de conformidad con el artículo 24. Sin embargo, no las privará de su nacionalidad antes de que esas personas adquieran la nacionalidad del Estado sucesor.

2. No obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26, el Estado predecesor no privará de su nacionalidad a las personas comprendidas en el párrafo 1 que:

- a) Tengan su residencia habitual en su territorio;
- b) Estén incluidas en el apartado a) y tengan un vínculo jurídico apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que siga siendo parte del Estado predecesor;
- c) Tengan su residencia habitual en un tercer Estado y hayan nacido en lo que siga siendo parte del territorio del Estado predecesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicha parte, o que tengan cualquier otro vínculo apropiado con ese Estado.

Artículo 26 154/

Concesión del derecho de opción por el Estado predecesor y el Estado sucesor

El Estado predecesor y el Estado sucesor concederán un derecho de opción a todas las personas afectadas comprendidas en los artículos 24 y 25 que reúnan las condiciones para tener la nacionalidad del Estado predecesor y del Estado sucesor o de dos o más Estados sucesores.

Comentario

1) La sección 4 consta de tres artículos, a saber, los artículos 24, 25 y 26, y se aplica al caso de la separación de parte o partes del territorio. La distinción entre esta situación y la disolución de un Estado se ha explicado ya en el comentario a la sección 3. Como señaló la Comisión en sus comentarios a los artículos 14 y 17 del proyecto sobre la sucesión de Estados

153/ El artículo 25 corresponde al artículo 24 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, *ibíd.*, pág. 44.

154/ El artículo 26 corresponde al artículo 25 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, *ibíd.*, pág. 50.

en lo que respecta a materias distintas de los tratados 155/, el caso de la separación de parte o partes del territorio de un Estado también debe distinguirse del caso de los Estados de reciente independencia, cuyo territorio, antes de la fecha de la sucesión, tenía "una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra" 156/.

2) No obstante, las reglas de fondo de los artículos 24 a 26 pueden aplicarse mutatis mutandis a cualquier caso futuro de Estado de reciente independencia.

3) Comoquiera que a veces resulta difícil en la práctica distinguir entre la disolución y la separación, la Comisión ha considerado importante que las normas aplicables a esas dos situaciones sean equivalentes. En consecuencia, el artículo 24 relativo a la atribución de la nacionalidad del Estado sucesor se ha redactado sobre el modelo del artículo 22.

4) En el párrafo a) del artículo 24 se sienta la regla básica de que el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en su territorio. Cabe recordar que una disposición análoga acerca del caso de la separación figuraba en el párrafo b) del artículo 18 del proyecto de convención de Harvard de 1929 sobre la nacionalidad 157/.

5) Esta regla se aplicó después de la primera guerra mundial en el caso del establecimiento de la Ciudad Libre de Danzig 158/ y del desmembramiento de la

155/ Anuario..., 1981, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 47, documento A/36/10, párrafo 2) del comentario al artículo 14 y párrafo 5) del comentario al artículo 17.

156/ Véase la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

157/ Esa disposición prescribía que "cuando una parte del territorio de un Estado... pasa a ser territorio de un nuevo Estado, los ciudadanos del primer Estado que continúan teniendo su residencia habitual en ese territorio pierden la nacionalidad de ese Estado y pasan a ser ciudadanos del Estado sucesor, salvo que se estipule lo contrario en las disposiciones de algún tratado o que, de conformidad con la legislación del Estado sucesor, rehúsen esa nacionalidad". (American Journal of International Law, vol. 23 (suplemento especial) (1929), pág. 15.)

158/ Véase el artículo 100 del Tratado de Paz de Versalles, Materials on succession of States, op. cit., pág. 489.

monarquía austrohúngara 159/. Más recientemente, se aplicó en el caso de la separación de Bangladesh respecto del Pakistán en 1971 160/, y asimismo cuando Ucrania 161/ y Belarús 162/ alcanzaron la independencia a raíz de la desintegración de la Unión Soviética. También procede señalar que el criterio de la residencia habitual ha sido aplicado por algunos Estados de reciente independencia 163/.

6) Se siguió un criterio diferente en el caso de la separación de Singapur respecto de la Federación de Malasia en 1965, a saber, el de la "ciudadanía" de Singapur en cuanto unidad constitutiva de la Federación, ciudadanía que existía paralelamente a la nacionalidad de la Federación 164/. Otro criterio

159/ Véase el artículo 70 del Tratado de Paz de Saint-Germain-en-Laye, *ibíd.*, pág. 496. La regla se aplicó por igual a los Estados nacidos de una separación y a los nacidos de la disolución. También se incorporó en el artículo 3 del Tratado de Versalles con Polonia, del Tratado de Saint-Germain-en-Laye con Checoslovaquia, del Tratado de Saint-Germain-en-Laye con el Estado serbo-croata-esloveno y del Tratado de París con Rumania (G. F. de Martens, Nouveau recueil général de traités, tercera serie, vol. XIII, págs. 505, 514, 524 y 531, respectivamente.)

160/ La residencia en el territorio de Bangladesh se consideró el criterio decisivo para la atribución de la nacionalidad independientemente de cualquier otra consideración. No obstante, los habitantes no bengalíes del territorio sólo tenían que presentar una declaración para que se les reconociera como nacionales de Bangladesh; también podían optar por conservar la nacionalidad pakistaní. Véase M. Rafiqul Islam, "The Nationality Law and Practice of Bangladesh", en Ko Swan Sik, ed., Nationality and International Law in Asian Perspective (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990), págs. 5 a 8).

161/ Artículo 2 de la Ley de ciudadanía de Ucrania Nº 1635, XII de 8 de octubre de 1991 (véanse los materiales presentados a la Secretaría por Ucrania).

162/ Artículo 2 de la Ley de ciudadanía de la República de Belarús, de 18 de octubre de 1991, modificada por la Ley de 15 de junio de 1993 y la Declaración del Soviet Supremo de la República de Belarús, de 15 de junio de 1993 (véanse los materiales presentados a la Secretaría por Belarús).

163/ Véase Onuma, op. cit., pág. 15.

164/ Goh Phai Cheng, op. cit., pág. 9. Algunos Estados de reciente independencia han aplicado asimismo criterios similares para definir el núcleo de sus nacionales durante el proceso de descolonización. Véase de Burlet (1975), op. cit., pág. 120, quien hace referencia a "nacionalidades especiales... creadas en virtud de una independencia futura y que sólo iban a florecer plenamente con esa independencia". Véanse también las páginas 124 y 129. Véase más adelante el ejemplo de Filipinas citado en Onuma, op. cit., nota 96.

aún, el lugar de nacimiento se aplicó en el caso de la separación de Eritrea respecto de Etiopía en 1993 165/, probablemente por influencia de la anterior práctica de varios países de reciente independencia 166/.

7) Como hizo en el artículo 22 con respecto al caso de la disolución, la Comisión decidió recurrir al criterio de la residencia habitual para determinar el núcleo de población de un Estado sucesor. Al hacerlo, tomó en consideración tanto la práctica prevaleciente como los inconvenientes que entrañaba el uso de otros criterios, que podían llevar a considerar extranjero en su propio país a un grupo importante de población 167/.

8) El párrafo b) se ha incluido en el artículo 24 por razones similares a las que llevaron a incluir el párrafo b) en el artículo 22 168/.

Por consiguiente, el comentario a esta última disposición también es válido para el párrafo b) del artículo 24.

9) El párrafo 1 del artículo 25 se refiere a la privación de la nacionalidad del Estado predecesor, como corolario de la adquisición de la nacionalidad del Estado sucesor. Esta disposición se basa en la práctica de los Estados que, exceptuadas algunas contradicciones, indica que tal privación ha sido en gran medida consecuencia automática de la adquisición de la nacionalidad de un

165/ Véase la Declaración sobre la Nacionalidad Eritrea Nº 21/1992, de 6 de abril de 1992 (texto en Eritrea - Referendum of Independence, April 23-25, 1993 (Instituto Afroamericano), págs. 80 a 84).

166/ Véanse ejemplos de esa práctica en Onuma, op. cit., págs. 13 y 14, y en el tercer informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, documento A/CN.4/480/Add.1, párrafos 15) a 18) del comentario al artículo 23 propuesto por el Relator Especial.

167/ Véase Onuma, op. cit., pág. 29.

168/ Véanse los párrafos 7) a 9) del comentario a la sección 3. En cuanto a la práctica relativa al uso del criterio mencionado en el apartado i) del párrafo b) del artículo 24, véase la nota 164 de este informe. La utilización del criterio del lugar de nacimiento, mencionada en el apartado ii) se explica en el tercer informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, documento A/CN.4/480/Add.1, párrafos 5) y 6) del comentario al artículo 23 propuesto por el Relator Especial. Véase también el párrafo 2) del artículo 2 de la Ley de ciudadanía de Ucrania, en el cual se prescribe que los ciudadanos de Ucrania comprenden a "quienes... residan en forma permanente en otro país -siempre que hayan nacido en Ucrania o hayan probado que habían residido en forma permanente en Ucrania antes de abandonar el país-, que no sean ciudadanos de otros Estados y que expresen su deseo de hacerse ciudadanos de Ucrania a más tardar cinco años después de la sanción de esta ley" (véanse los materiales presentados a la Secretaría por Ucrania).

Estado sucesor por las personas afectadas 169/. La privación de la nacionalidad del Estado predecesor está supeditada a dos condiciones: en primer lugar, que las personas que reúnen los requisitos para adquirir la nacionalidad del Estado sucesor no opten por conservar la nacionalidad del Estado predecesor a tenor el artículo 26. Este es el significado de la cláusula inicial "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26".

En segundo lugar, que esa privación no se produzca antes de la adquisición efectiva de la nacionalidad del Estado sucesor. Esta condición tiene por objeto evitar la apatridia, aunque sea temporal, que podría resultar de una privación prematura de la nacionalidad 170/.

10) En el párrafo 2 del artículo 25 se indican las categorías de personas afectadas que reúnen los requisitos para adquirir la nacionalidad del Estado sucesor pero a quienes el Estado predecesor no privará de su nacionalidad, salvo que opten por la nacionalidad del Estado sucesor, condición que se refleja en la cláusula inicial "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26". Los criterios que se utilizan para determinar esas categorías de personas son los mismos que los del artículo 24.

11) Algunos miembros consideraron que este párrafo era superfluo, pero otros lo juzgaron necesario para definir las categorías de personas a quienes debería concederse un derecho de opción entre la nacionalidad del Estado predecesor y la del Estado sucesor.

12) El artículo 26 trata del derecho de opción. Hay en la práctica de los Estados muchos casos en que se concede un derecho de opción a raíz de la separación de parte o partes del territorio 171/.

169/ Véanse ejemplos de la práctica de los Estados en el tercer informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, documento A/CN.4/480/Add.1, párrafos 1) a 8) del comentario al artículo 24 propuesto por el Relator Especial. En cuanto a la doctrina, véase la nota 157 del presente informe.

170/ Véase también el artículo 12 de la Declaración de Venecia, que prohíbe que el Estado predecesor prive de su nacionalidad a los nacionales de ese Estado que no hayan podido adquirir la nacionalidad de un Estado sucesor. Documento del Consejo de Europa, CDL-NAT (96) 7ª rev.

171/ Véase el tercer informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, documento A/CN.4/480/Add.1, párrafos 1) a 5) del comentario al artículo 25 propuesto por el Relator Especial.

13) El artículo 26 trata tanto de la opción entre la nacionalidad del Estado predecesor y la de un Estado sucesor como de la opción entre las nacionalidades de dos o más Estados sucesores. A diferencia de lo que se dispone en el artículo 20 con respecto a la transferencia de territorio, en el caso de la separación de parte o partes del territorio el derecho de opción a conservar la nacionalidad del Estado predecesor no se reconoce a todas las personas afectadas que reúnen las condiciones para adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. Este derecho se limita a las personas que, al propio tiempo, cumplen uno de los criterios del artículo 24 y uno de los del párrafo 2 del artículo 25. Tal sería, por ejemplo, el caso de una persona afectada que tuviese su residencia habitual en un tercer Estado y que hubiese nacido en el territorio de lo que después pasara a ser un Estado sucesor pero antes de salir al extranjero tuviese su residencia habitual en el territorio que ha seguido siendo parte del Estado predecesor.

14) De igual modo, el derecho de opción entre las nacionalidades de dos o más Estados sucesores sólo debe concederse a las personas afectadas que, con arreglo a los criterios del artículo 24, reúnen los requisitos para adquirir la nacionalidad de más de un Estado sucesor. Dejando a un lado el caso en que sería aplicable el criterio del apartado i) del párrafo b), el derecho de opción sólo se prevé para algunas de las personas afectadas que tienen su residencia habitual en un tercer Estado.

15) Según una opinión, el Estado predecesor no debería estar obligado a conceder un derecho de opción, ya que tal situación no constituiría una sucesión de Estados.

16) Algunos miembros opinaron que las disposiciones de la sección 1 relativas a la transferencia de territorio y de la sección 4 relativas a la separación deberían redactarse según la misma pauta, pues no veían ninguna razón para aplicar reglas diferentes en esas dos situaciones.

Artículo 27

Casos de sucesión de Estados comprendidos en el presente proyecto de artículos

Sin perjuicio del derecho de las personas afectadas a una nacionalidad, el presente proyecto de artículos se aplicará a los efectos de una sucesión de Estados que se produzca de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

Comentario

1) Como ya indicara en el comentario al artículo 6 del proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, la Comisión "cuando... prepara un proyecto de artículos para codificar las normas del derecho internacional relativo a situaciones normales, da por supuesto naturalmente que tales artículos han de aplicarse a hechos que ocurran y a situaciones que existan en conformidad con el derecho internacional. En consecuencia, no declara por lo general que su aplicación queda así limitada. Sólo cuando alguna cuestión que no esté en conformidad con el derecho internacional requiere un régimen o una mención específicos, la Comisión se ocupa de hechos o de situaciones que no son compatibles con el derecho internacional" 172/. Ello no obstante, las dos convenciones de Viena sobre la sucesión de Estados contienen una disposición que limita expresamente su ámbito de aplicación a las sucesiones de Estados que se producen de conformidad con el derecho internacional 173/.

2) Para mantener la coherencia con el planteamiento adoptado en las dos convenciones mencionadas, la Comisión decidió incluir en el presente proyecto de artículos el precepto que figura en el artículo 27 y que se basa en las disposiciones correspondientes de esos instrumentos, si bien es evidente que el presente proyecto de artículos trata de la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales en relación con una sucesión de Estados que se produce de conformidad con el derecho internacional. La Comisión consideró que no le incumbía examinar las cuestiones de nacionalidad que pudiesen plantearse en situaciones tales como la ocupación militar 174/ o la anexión ilícita de un territorio.

3) La Comisión estimó conveniente proteger los derechos de las personas afectadas cualesquiera que fuesen las circunstancias en que ocurra la

172/ Anuario 1974, vol. II (primera parte), págs. 181 y 182, documento A/9610/Rev.1, párrafo 1) del comentario al proyecto de artículo 6.

173/ Véanse el artículo 6 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados y el artículo 3 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado.

174/ Merece la pena señalar que el artículo 40 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados prescribe que "las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de la ocupación militar de un territorio".

sucesión, de conformidad con los principios enunciados por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre el asunto de Namibia 175/. Sin embargo, algunos miembros expresaron reservas con respecto a esa cláusula, pues consideraban que confería ambigüedad a toda la disposición.

4) Comoquiera que esta disposición se incluyó en el proyecto de artículos en una fase muy avanzada de los trabajos acerca de este tema, la Comisión dejó para la segunda lectura la decisión sobre la ubicación definitiva del precepto. Ahora bien, es evidente que el artículo 27 no va incluido en la sección 4 de la parte III.

175/ Véase Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Opinión consultiva de 21 de junio de 1971, I.C.J. Reports, 1971, párr. 118.

Capítulo V

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

A. Introducción

44. La Asamblea General hizo suya, por su resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993, la decisión de la Comisión de Derecho Internacional de incluir en su programa de trabajo, en su 46º período de sesiones (1994), el tema titulado "La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados".
45. En su 46º período de sesiones, la Comisión nombró al Sr. Alain Pellet Relator Especial para ese tema 176/.
46. En su 47º período de sesiones, la Comisión recibió y examinó el primer informe del Relator Especial 177/.
47. Tras el examen del informe por la Comisión, el Relator Especial resumió las conclusiones que había extraído de los debates de la Comisión sobre el tema; esas conclusiones se referían al título del tema, que debería modificarse para que dijera "Las reservas a los tratados", a la forma del resultado del estudio, a la manera flexible en que deberían realizarse los trabajos de la Comisión sobre el tema y al consenso en la Comisión en el sentido de que no debían modificarse las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 178/. Esas conclusiones constituían, a juicio de la Comisión, el resultado del estudio preliminar solicitado por la Asamblea General en sus resoluciones 48/31, de 9 de diciembre de 1993, y 49/51 de 9 de diciembre de 1994.
48. En 1995, la Comisión, de conformidad con su práctica anterior 179/, autorizó al Relator Especial a preparar un cuestionario detallado en relación con las reservas a los tratados, para conocer la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular las depositarias de convenciones multilaterales, y los problemas con que tropezaban. Este cuestionario se

176/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/49/10), párr. 382.

177/ A/CN.4/470 y Corr.1.

178/ Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/50/10), párr. 491.

179/ Véase Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1993, vol. II (segunda parte), párr. 286.

envió por conducto de la Secretaría a sus destinatarios. La Asamblea General tomó nota, en su resolución 50/45, de 11 de diciembre de 1995, de las conclusiones de la Comisión e invitó a ésta "a continuar su labor... en la forma indicada en el informe", invitando también a los Estados a contestar al cuestionario 180/.

49. En su 48º período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial sobre el tema 181/. El Relator Especial había unido a su informe un proyecto de resolución de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los de derechos humanos, destinado a la Asamblea General, con el fin de puntualizar y aclarar los datos jurídicos sobre ese problema 182/. El Relator Especial presentó el informe a la Comisión en su 2460ª sesión, el 16 de julio de 1996. Sin embargo, por falta de tiempo, la Comisión no pudo examinar el informe ni el proyecto de resolución, aunque algunos miembros expresaron sus opiniones sobre el informe. Por consiguiente, la Comisión decidió aplazar el debate sobre el tema hasta el año próximo.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

50. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí de nuevo el segundo informe del Relator Especial sobre el tema. Examinó el informe en sus 2487ª y 2499ª a 2503ª sesiones, entre el 3 de junio y el 2 de julio de 1997.

51. Dado que la Comisión de Derecho Internacional había sido en gran parte renovada después de las elecciones del 11 de noviembre de 1996, el Relator Especial hizo una nueva presentación de su segundo informe.

180/ Al 30 de junio de 1997, treinta (30) Estados y dieciocho (18) organizaciones internacionales habían respondido al cuestionario.

181/ A/CN.4/477 y Add.1.

182/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/51/10), párr. 137.

1. Presentación por el Relator Especial de su segundo informe

a) Resumen histórico

52. En beneficio de los nuevos miembros de la Comisión y dado el tiempo transcurrido desde el examen por la Comisión del primer informe 183/, el Relator Especial hizo una presentación global del tema y de las decisiones adoptadas, expresando su esperanza de que ni la Comisión ni la Sexta Comisión pusieran en entredicho lo ya decidido.

53. El Relator Especial recordó que la cuestión de las reservas a los tratados no era terra incognita para la Comisión que lo había estudiado ya en diversas ocasiones. A este respecto, después de mencionar el informe del Sr. James Brierly, en 1951, que adoptó una postura contraria a la solución mantenida por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre las Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio 184/ y se atuvo al viejo sistema consensual de la aceptación unánime de las reservas, recordó que el informe de Sir Humphrey Waldock en 1962 185/ había constituido una ruptura con respecto a la posición anterior de la Comisión y la había inducido a adoptar un sistema más flexible inspirado en la práctica latinoamericana (reflejado en la opinión consultiva antes citada), que llevó al régimen de las Convenciones de Viena, constituido por el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, y completado en 1978 por la Convención de Viena sobre la sucesión de estados en materia de tratados (art. 20), y luego por las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (art. 2, párr. 1 d) y arts. 19 a 23). La flexibilidad y adaptabilidad de ese sistema, que reflejaba el derecho positivo en la materia y cuyo carácter supletorio -incluso para los Estados Partes en las Convenciones de Viena- era un rasgo esencial, le había permitido funcionar aceptablemente hasta la fecha. Se planteaba, pues, la cuestión de saber por qué debía examinarse de nuevo la cuestión de las reservas.

183/ A/CN.4/470.

184/ Rec. 1951, pág. 15.

185/ Annuaire..., 1962, vol. II, pág. 31.

54. El Relator Especial recordó que, después de una sugerencia hecha por dos Estados en la Sexta Comisión en 1990, el Grupo de Planificación de la Comisión consideró en 1992 que esa sugerencia merecía ser atendida. En 1993, el miembro que más adelante fue nombrado Relator Especial, preparó un esquema general (A/CN.4/454), en el que se indicaban los principales problemas planteados, los instrumentos pertinentes, la doctrina existente y las ventajas e inconvenientes de una posible codificación. La conclusión de ese esquema, según la cual se justificaba un estudio profundo del tema, aprobada por la Comisión, fue aprobada también por la Asamblea General, en su resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993. Como consecuencia de esa resolución, la Comisión nombró en su 46º período de sesiones un Relator Especial para el tema, y éste ha realizado un estudio preliminar (A/CN.4/470 y Corr.1 y 2), sobre los trabajos anteriores de la Comisión en relación con las Convenciones de Viena, un inventario de los problemas planteados por el tema, y el alcance y la forma de los trabajos futuros de la Comisión.

b) Ambigüedades y lagunas del "régimen de Viena"

55. El Relator Especial señaló que, a pesar del funcionamiento globalmente satisfactorio del régimen de Viena, la "querrela" doctrinal permanente y quizá insoluble entre la escuela de la oponibilidad y la escuela de la admisibilidad ^{186/} indicaba la existencia de ambigüedades e incertidumbres en materia de reservas que el citado régimen no permitía resolver. Por otra parte, las consecuencias de esa querrela en el plano práctico en lo referente a la licitud y la oponibilidad de las reservas podían ser muy distintas, según la posición de una escuela o de la otra.

56. Esas incertidumbres se referían sobre todo a tres cuestiones principales:

- a) la aceptación de las reservas,
- b) las objeciones a las reservas, y
- c) los efectos, tanto de la aceptación de las reservas como de las objeciones a éstas,

^{186/} Los partidarios de la escuela de la oponibilidad consideraban que el único criterio para decidir la validez de una reserva era el de las objeciones de los demás Estados, mientras que los de la admisibilidad consideraban que toda reserva contraria al objeto y el fin del tratado era nula per se, cualesquiera que fueran las reacciones de los Estados contratantes.

sin olvidar, sin embargo, problemas importantes relativos a las condiciones de licitud o ilicitud de las reservas, y a su comprobación 187/.

57. Por otra parte, seguía habiendo lagunas bastante numerosas, relativas sobre todo a la definición de las reservas y de las declaraciones interpretativas, las reservas a disposiciones codificadoras del ius cogens, la suerte de las reservas, aceptaciones y objeciones en casos de sucesión de Estados, la solución de controversias relacionadas con el régimen de las reservas y otras reglas aplicables, en su caso, a las reservas a ciertas categorías de tratados y, en particular, a los relativos a derechos humanos 188/.

c) Trabajos futuros sobre el tema

58. El Relator Especial recordó que la orientación de los trabajos futuros dependía necesariamente por una parte, de la articulación de éstos con las convenciones existentes y, por otra, de la forma de los resultados. Por lo que respecta a esta última, en su primer informe no había tomado una posición clara sobre la forma que deberían revestir los resultados de los trabajos de la Comisión, limitándose a indicar que existía una gama de posibilidades bastante amplia, que iba desde proyectos adicionales a las convenciones existentes hasta simples cláusulas modelo, pasando por la aprobación de un proyecto de artículos, la preparación de una guía de la práctica o una combinación de las diversas soluciones 189/. Por otra parte, el Relator Especial mencionó también las conclusiones 190/ que había extraído de los debates que tuvieron lugar en el 47º período de sesiones de la Comisión y que, en lo esencial, podían resumirse en dos apartados principales:

- a) en primer lugar, la preservación del acervo jurídico codificado en el régimen de las Convenciones de Viena, dado que éstas habían logrado un equilibrio satisfactorio que funcionaba bien, incluidas las reglas

187/ Véase una lista completa de "ambigüedades" en el primer informe, documento A/CN.4/470, párr. 124.

188/ Véase al respecto los párrafos 148 y 149 del primer informe (A/CN.4/470) y los párrafos 10 y 19 del segundo informe (A/CN.4/477).

189/ A/CN.4/470, párr. 182.

190/ Véase igualmente supra, párr. 47.

- de referencia que, cualquiera que fuera su naturaleza en el momento de su adopción, podían considerarse ya como de valor consuetudinario;
- b) en segundo lugar, la Comisión debía en principio adoptar una guía de la práctica en materia de reservas, cuyas disposiciones pudieran orientar la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales en esta cuestión 191/.

59. El Relator Especial mencionó al respecto la resolución 50/45 de la Asamblea General 192/, que tomó nota de esas conclusiones. Por otra parte, recordó que la mayoría, por no decir todas, las delegaciones, con ocasión del quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General expresaron opiniones notablemente concordantes con las adoptadas por los miembros de la Comisión, tanto sobre la necesidad de preservar el acervo jurídico del régimen de Viena -que establecía un equilibrio satisfactorio-, como sobre la jerarquía de los problemas planteados -o dejados en suspenso- por ese régimen.

d) Esquema general del estudio y forma de su resultado

60. El Relator Especial señaló que era precisamente esa jerarquía de los problemas la que había "dictado" en cierto modo el primer capítulo de su segundo informe "Panorama general del estudio", dedicado a los trabajos futuros de la Comisión sobre el tema y en el que se proponía un esquema general provisional del estudio.

61. Esos problemas 193/, según el Relator Especial, formaban parte de una problemática más amplia que la Comisión no podía dejar de lado. Por esa razón, el esquema general estudiado 194/, sin dejar de abarcar el tema de la forma más completa posible, era estrictamente provisional, y no pretendía ser definitivo, ni siquiera completo. El Relator Especial era consciente del carácter arriesgado de esa labor, tanto más cuanto que, además de la complejidad y tecnicismo del tema, algunos de esos aspectos eran políticamente

191/ Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/49/10), párr. 491, y A/CN.4/477, párr. 2.

192/ Véase supra, párr. 48.

193/ Véase también A/CN.4/477, párr. 10. Véase supra, "Ambigüedades y lagunas", párrs. 55 a 57.

194/ A/CN.4/477, párrs. 37 y ss.

muy delicados. Por ello, el Relator Especial se había esforzado por definir el objeto del esquema general del estudio con un espíritu más pragmático que doctrinal 195/.

62. Por otra parte, el Relator Especial no se hacía ilusiones sobre el carácter ambicioso aunque puramente provisional de su plan. A ese respecto, esperaba presentar a la Comisión dos informes en 1998: uno relativo a la definición de las reservas y la distinción entre éstas y las declaraciones interpretativas, así como sobre la formulación y retirada de reservas, aceptaciones y objeciones, y otro, si resultaba posible, sobre los efectos de las reservas, aceptaciones y objeciones.

63. En cuanto a la forma del resultado del estudio, es decir, la guía de la práctica en materia de reservas, el Relator Especial recordó que, de conformidad con la posición adoptada por la Comisión, se trataría de un proyecto de artículos acompañados de comentarios, y de cláusulas modelo cuando fueran necesarias 196/. Esos proyectos de artículos irían precedidos de las disposiciones sobre las reservas ya incluidas en las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, a fin de dar, por una parte, un carácter completo a esa guía, y de asegurar, por otra, la coherencia de ésta con las disposiciones ya existentes. Las cláusulas podrían servir de modelo a los Estados y a las organizaciones internacionales que desearan incluirlas en los tratados que concertasen en el futuro, si tenían la necesidad de recurrir a cláusulas especiales, derogatorias del derecho común en ciertas esferas específicas. Además, las cláusulas modelo deberían redactarse de forma que redujeran al máximo las posibilidades de controversias futuras.

64. El Relator Especial recordó que su segundo informe comprendía tres anexos: el primero 197/ contenía una larga bibliografía sobre la cuestión, que se completaría en el porvenir. Los otros dos anexos comprendían los dos cuestionarios que la Comisión autorizó al Relator Especial a enviar, por conducto de la Secretaría, a los Estados y las organizaciones internacionales, a fin de poder determinar la práctica que seguían en materia de reservas.

195/ Ibíd., párr. 34

196/ Véanse los párrafos 19 a 32 del documento A/CN.4/477.

197/ A/CN.4/478.

- e) La cuestión de la unidad o la diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados, especialmente en relación con los tratados de derechos humanos

65. El capítulo II del informe trataba de dos problemas de fondo que, sin embargo, estaban estrechamente relacionados, a saber, la cuestión de la unidad o de la diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados y, por otra parte, la cuestión específica de las reservas a los tratados de derechos humanos. Dentro del marco de esta última cuestión, se planteaba también el examen de los poderes de los órganos de vigilancia o de fiscalización de los tratados de derechos humanos. A este respecto, el Relator Especial consideraba que la Comisión debería extraer conclusiones firmes y claras. Las reacciones de los Estados durante los debates de la Sexta Comisión en el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General parecían más bien favorables a las conclusiones de su segundo informe. Por otra parte, la extrema importancia y la actualidad del tema 198/ así como el hecho de que cierto número de órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos 199/ hubieran aplazado toda decisión sobre esta cuestión en espera del resultado de los trabajos de la CDI abogaban por una toma de posición de la Comisión. El Relator Especial declaró también que algunos elementos nuevos surgidos durante el debate, si bien le habían confortado más bien globalmente en sus posiciones, le habían llevado, sin embargo, a matizarlas en cierta medida.

66. Refiriéndose en primer lugar a la cuestión de la unidad o diversidad del régimen de las reservas, el Relator Especial se preguntó la necesidad de modificar el régimen de reservas en función del objeto y/o de la naturaleza del tratado. Recordó que la base de este régimen de reservas eran las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, disposiciones recogidas posteriormente en la Convención de 1986 (arts. 19 a 23). También advirtió que la Convención preveía la

198/ El Relator Especial evocó los recientes coloquios de Cambridge, organizados en marzo de 1997 por el Profesor James Crawford con la colaboración del Profesor Philip Alston, así como los de la Société Française de Droit international sobre la cuestión "Droit international et droits de l'homme".

199/ Como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su 16º período de sesiones, de enero de 1997.

aplicación de normas especiales a determinadas categorías de tratados 200/. En consecuencia, el problema de la unidad o de la diversidad de las normas aplicables a las reservas no se le había escapado a los autores de la Convención de Viena, los cuales no dejaron de "singularizar" éstas cuando les pareció necesario. Además, cuando los autores de la Convención de Viena desearon dar un trato particular a una categoría específica de tratados, lo hicieron expresamente 201/. Dichos autores, aun conscientes de que una norma general no podría aplicarse de manera ideal a todos los tratados, concibieron las normas aplicables con el propósito de que se aplicaran a todos los tratados multilaterales, a excepción de las categorías de tratados especialmente mencionadas 202/.

67. Sin embargo, el Relator Especial subrayó que no había parecido útil establecer excepción alguna acerca de la aplicabilidad de este régimen en relación con los tratados normativos, como las convenciones de codificación o los tratados de derechos humanos, aunque éstos tuviesen características propias, entre las que la más notable es su carácter no sinalagmático.

68. El Relator Especial observó que, desde entonces, se había planteado de nuevo el problema y que algunos autores habían afirmado que el régimen de Viena no era aplicable a los tratados normativos en materia de reservas y, en particular, a los tratados de derechos humanos. Esta idea, que se había difundido, incluso en los órganos de derechos humanos, merecía ser examinada a su vez por la CDI, uno de los órganos del derecho internacional.

69. A este respecto, el Relator Especial subrayó que los tratados llamados "normativos", que corresponden a una noción más antigua, la de los "tratados-ley", eran una categoría muy heterogénea, que incluía convenciones de codificación de derecho internacional privado, convenios de la OIT, tratados relativos al derecho de los conflictos armados, al comercio, etc. Por otra parte, un tratado rara vez era enteramente normativo o enteramente sinalagmático: en la mayoría de los casos, incluidos los tratados de derechos

200/ Los párrafos 2 y 3 del artículo 20 enuncian las condiciones específicas de la licitud de las reservas a los tratados concertados por un número limitado de Estados o a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales.

201/ Como en el caso del párrafo 5 del artículo 60.

202/ Véanse los párrafos 99 a 111 del segundo informe, documento A/CN.4/477/Add.1.

humanos 203/, un tratado incluía al mismo tiempo cláusulas contractuales en las que se reconocían derechos y obligaciones recíprocos y cláusulas "normativas". Desde este punto de vista, un tratado normativo no era sino un tratado en el que predominaban cuantitativamente las disposiciones normativas.

70. El Relator Especial señaló que el problema consistía, pues, en saber si el régimen de Viena en materia de reservas a los tratados estaba adaptado a las "disposiciones normativas" de los tratados, y en la sección II de su informe se esforzaba por dar una respuesta a ello, al mismo tiempo de lege lata y de lege ferenda.

71. Se refirió también a los informes de la Comisión de 1962 y 1966 en los que la Comisión había reconocido el interés de formular normas que se aplicaran al mayor número de casos 204/. La Conferencia de Viena había refrendado estas opiniones, basadas en la práctica latinoamericana, por su flexibilidad y adaptabilidad, que caracterizaban también a todo el régimen de Viena.

72. Según dijo, había tres mecanismos que garantizaban este carácter flexible y adaptable, a saber: a) la prohibición (apartado c) del artículo 19 de la Convención de Viena) de formular una reserva contraria al objeto y fin del tratado, norma general que excluye toda rigidez al referirse a la esencia misma del tratado; b) el sistema de libertad establecido en los artículos 20 (párrs. 4 y 5), 21 y 22, que permite a los Estados Partes no quedar afectados por la reserva a la que puedan decidir impugnar y, por último, c) el carácter supletorio del sistema, característica fundamental que permitía al régimen de Viena funcionar no como un caparazón sino como una red de seguridad.

(Este carácter significaba que puede dejarse de lado este sistema si los Estados así lo desean.)

73. El Relator Especial extrajo dos conclusiones principales de su análisis:

- a) El eterno debate sobre la oportunidad de admitir o no reservas a los tratados no sólo era vano sino inútil. Las reservas eran una realidad; las normas de Viena, por su propia flexibilidad, excluían toda "desnaturalización" fundamental del tratado, permitiendo al

203/ Un tratado de derechos humanos por excelencia tal como la Convención sobre el Genocidio, arquetipo mismo del tratado normativo según los fallos de la Corte Internacional de Justicia de 1951 y de 1996, contiene elementos de reciprocidad.

204/ Anuario..., 1962, vol. II, doc. A/5209, pág. 208; Anuario..., 1966, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, pág. 227.

mismo tiempo la participación más amplia posible: en efecto, era preferible que un Estado aceptase una parte del tratado que renunciar pura y simplemente a hacerse parte en él.

- b) No había apenas motivos para excluir la aplicación del régimen de Viena cuando se trataba de los tratados llamados "normativos" 205/.

74. El Relator Especial, resumiendo su análisis, que figura en los párrafos 136 a 162 de su segundo informe, recordó que, incluso si las reservas pudieran menoscabar la integridad del tratado, jamás podían menoscabar su objeto y su fin, a saber, su propia esencia, pues de otro modo serían ilícitas. Por otra parte, esta integridad no era característica de los tratados normativos, sino también de los tratados sinalagmáticos. En cuanto al argumento del carácter no recíproco de los tratados normativos, el Relator Especial consideraba paradójico que el reproche que se hacía a las reservas, a saber, el de suprimir la reciprocidad, pudiera invocarse en el caso de compromisos que, por su naturaleza, no eran recíprocos. Por lo demás, el elemento de la reciprocidad no estaba ausente por completo de los tratados normativos, en los que los Estados Partes se garantizaban recíprocamente que aplicarían las mismas normas. Por otro lado, el Relator Especial estimó que el argumento basado en la ruptura de la igualdad entre las partes en los tratados normativos, ruptura pretendidamente causada por la posibilidad de formular reservas, era igualmente especioso: la desigualdad sería mucho más flagrante entre un Estado Parte y un Estado que no fuera parte en absoluto en un tratado normativo. De todas formas, un Estado podría siempre restablecer el equilibrio inicial oponiéndose a la reserva formulada o recurriendo a la posibilidad prevista en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de 1969, consistente en impedir la entrada en vigor entre él y el Estado que hubiese formulado la reserva.

f) Régimen de Viena y tratados de derechos humanos

75. A la vista de estas conclusiones, el Relator Especial se preguntó si, por el contrario, se aplicarían normas particulares a esta categoría especial de tratados normativos constituida por los tratados de derechos humanos. A este respecto, observó que, pese a las elocuentes alegaciones de los especialistas a favor de un régimen específico de reservas a los tratados de derechos

205/ Véase el párrafo 163 del segundo informe, documento A/CN.4/470.

humanos 206/, ningún argumento ofrecía una base convincente para este régimen específico. Dijo que, en realidad, lo que se ponía en tela de juicio eran las lagunas y ambigüedades del régimen general y no su aplicación a determinadas categorías de tratados.

76. El Relator Especial recordó que había respondido negativamente a la cuestión de saber si había razones determinantes para no aplicar el régimen de Viena a los tratados de derechos humanos 207/, por los motivos siguientes:

- a) El régimen de Viena estaba concebido para ser aplicado a escala universal sin excepciones; por lo demás, no debía olvidarse que su punto de partida, a saber, la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia acerca de las reservas a la Convención sobre el Genocidio, concernía a un tratado de derechos humanos por excelencia.
- b) Desde las Convenciones de Viena, ni la práctica de los Estados inter se 208/, ni la jurisprudencia, ni incluso los órganos creados por tratados de derechos humanos habían impugnado la aplicabilidad del régimen de Viena a esos tratados. Más aún, la mayoría de los tratados de derechos humanos concertados después de las Convenciones de Viena o bien incluían cláusulas expresas de reservas que remitían la Convención de Viena o recogían los criterios establecidos en ella del "objeto y fin" del tratado, o bien no incluían cláusulas sobre las reservas, pero requerían la aplicación efectiva del régimen de Viena en cuanto expresión del "derecho común", como se desprendía, por otra parte, de los trabajos preparatorios de esos instrumentos y de la práctica ulterior 209/. A este respecto, el Relator Especial

206/ Véase el referido coloquio de la Société française du droit international sobre el derecho internacional y los derechos humanos, supra nota 198.

207/ Véanse los párrafos 165 a 176 del segundo informe, documento A/CN.4/477/Add.1.

208/ El Relator Especial recordó que durante los debates celebrados en la Sexta Comisión, casi todos los Estados que se pronunciaron sobre su informe confirmaron esta posición.

209/ Con excepción, por supuesto, de los tratados que, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, incluían cláusulas especiales de reservas.

recordó que incluso la Observación general Nº 24 del Comité de Derechos Humanos, que había suscitado objeciones sobre otros aspectos, se refería en varias ocasiones a las Convenciones de Viena.

77. Sin embargo, el Relator Especial matizó el párrafo anterior con las consideraciones siguientes:

- a) No era inconcebible que los Estados Partes en tratados de derechos humanos desearan introducir excepciones o establecer regímenes particulares: a tal fin, convendría que, en el futuro, los Estados precisasen expresamente en las convenciones de derechos humanos si la no aplicación de una disposición constituía un menoscabo de su "objeto" y "fin", y en qué medida.
- b) Podría establecerse un diálogo fructífero entre el Estado que hubiese formulado la reserva y el Estado que se opusiese a ella, mediante ya fuera espontáneamente o sobre la base de disposiciones especiales insertadas en el tratado a tal efecto. Esta técnica establecería un equilibrio entre el régimen de reservas y la especificidad de los derechos humanos.
- c) Los órganos de fiscalización de los derechos humanos continuarían aplicando, sin embargo, las normas de Viena en materia de reservas cuando no hubiera normas particulares.
- g) La función de los órganos de fiscalización en materia de reservas

78. El Relator Especial subrayó que la tercera parte de su informe trataba de la cuestión más controvertida, a saber, la función de los órganos de fiscalización de los tratados de derechos humanos en materia de licitud de las reservas.

79. Recordó que había dos posiciones extremas sobre esta cuestión: una sostenía que sólo los Estados Partes eran competentes para pronunciarse sobre la admisibilidad y la validez de las reservas; tal era la posición tradicional de los Estados 210/, del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, de parte de la doctrina e incluso de los propios órganos de fiscalización hasta mediados del decenio de 1990.

80. Por el contrario, otra posición sostenía que no sólo los órganos de fiscalización eran competentes para pronunciarse sobre la licitud de las

210/ Esta posición se refleja en las observaciones de tres Estados a la Observación general 24, documentos A/50/40 y A/51/40.

reservas, sino que podrían incluso extraer todas las consecuencias de esa apreciación, entre ellas la de que los Estados reservatarios estaban vinculados por todas las disposiciones del tratado, incluidas aquellas a las que afectara la reserva.

81. El Relator Especial observó que ni una ni otra de estas posiciones parecían satisfactorias. Opinaba que incumbía a la Comisión, en cuanto uno de los órganos de derecho internacional, aportar una respuesta basada en derecho a este problema.

82. A juicio del Relator Especial, las dos observaciones siguientes podrían servir de base a una respuesta:

- a) Los órganos de derechos humanos podían y debían apreciar la licitud de las reservas cuando esto fuera necesario para el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, no podrían tener más competencias sobre esta cuestión que las que tuvieran para atender a su responsabilidad principal. A este respecto, el Relator Especial señaló que los órganos encargados de la fiscalización y aplicación de un tratado no eran privativos de los tratados de derechos humanos, sino que podrían existir, y existían, en otras esferas (desarme, medio ambiente, etc.). A semejanza de un órgano de solución de controversias que podía y debía, cuando se le sometiera una controversia, pronunciarse sobre la validez de una reserva, en cuyo defecto no podría cumplir su función 211/, todos estos órganos de fiscalización, incluidos los órganos de derechos humanos, habían sido creados o facultados por las partes para vigilar la aplicación del tratado: a este respecto, debían determinar las obligaciones precisas de las partes en virtud del tratado, incluidas las reservas. Si los órganos eran de carácter jurisdiccional (como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos), tenían un poder de decisión con fuerza obligatoria para las partes interesadas. Si eran de carácter consultivo, su opinión no tendría valor obligatorio, pero los Estados Partes deberían examinarla de buena fe.
- b) Por lo demás, el Relator Especial estaba convencido de que estos órganos no tenían otra competencia: se deducía de ello que no podían

211/ Como ocurrió, por ejemplo, en el caso del mar de Iroise en el que se oponían Francia y el Reino Unido. Véase United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XVIII.

extraer consecuencias de tal apreciación en ausencia de decisión por parte del Estado interesado.

83. A diferencia de las posiciones adoptadas por algunos órganos de derechos humanos que consideraban que, una vez comprobada la ilicitud de la reserva, el Estado que la había formulado seguía vinculado por el tratado en su totalidad, el Relator Especial subrayó que el tratado continuaba siendo un instrumento consensual, que derivaba su fuerza de la voluntad de los Estados 212/. Dijo que las reservas formuladas eran "consustanciales" al consentimiento de un Estado a quedar vinculado por el tratado. En la fase actual de la sociedad internacional, sólo el Estado podía saber la función exacta de su reserva a su consentimiento. El Relator Especial dijo que no era posible, ni deseable, que expertos -cuya legitimidad provenía del tratado (y por consiguiente de la voluntad de los Estados)- se sustituyeran a los gobiernos elegidos para pronunciarse sobre las intenciones de estos últimos.

84. Sin embargo, el Relator Especial indicó que, reflexionando, se había apartado en un punto de sus conclusiones del año pasado: éstas no se aplicaban a los órganos regionales dotados de poderes de decisión obligatoria (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Corte Interamericana). Incluso si seguía teniendo algunas dudas sobre el fundamento de algunas decisiones 213/ de estos órganos, el Relator Especial reconoció que las solidaridades más fuertes en el plano regional que en el plano universal podían justificar que los mecanismos creados por tratados regionales fueran dotados de amplios poderes que reflejaban precisamente esos vínculos comunitarios 214/.

85. Sin embargo, el Relator Especial dijo que esas soluciones regionales no eran aplicables al plano mundial: "decisiones" de está índole de órganos que,

212/ Artículo 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 1199, pág. 331.

213/ Véanse las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Belilos c. Suiza, de 1988, en European Court of Human Rights, Series A, vol. 132, y Loizidou c. Turquía, ibíd., vol. 310 (objeción preliminar), y, en lo que respecta a la decisión de 1996 sobre el fondo del caso, véase International Legal Materials, vol. XXXVI, pág. 438.

214/ Incluso dentro de esos marcos, el Relator Especial recordó que algunas decisiones de esos órganos habían suscitado muchas dudas en la reacción de los Estados interesados, como ocurrió respecto de Suiza en el caso Belilos.

como el Comité de Derechos Humanos, no habían sido dotados de poder de decisión por los Estados Partes, serían contrarias al derecho internacional general.

86. En ese caso, el Relator Especial recordó que las consecuencias que el Estado reservatario podría extraer de las observaciones de los órganos de fiscalización eran las siguientes 215/:

- a) el Estado, tras haber examinado de buena fe las observaciones, podía mantener su reserva;
- b) el Estado podía retirar su reserva;
- c) el Estado podía "regularizar" su situación reemplazando su reserva ilícita por una reserva lícita;
- d) el Estado podía renunciar a ser Parte en el tratado.

87. En último término, el Relator Especial se pronunció contra la pretensión excesiva del Comité de Derechos Humanos de constituirse en único juez de la licitud de las reservas. El Relator Especial subrayó que esta fiscalización de la licitud de las reservas no era monopolio de los órganos de vigilancia. Los Estados, al formular objeciones, tenían la facultad de proceder a otro tipo de fiscalización y esta "dualidad" de controles garantizaba todavía mejor la eficacia del funcionamiento del tratado; además, las objeciones de los Estados constituían a menudo no sólo un medio de "presión" no despreciable, sino también una guía útil para la apreciación de la licitud de una reserva por el propio Comité.

h) Proyecto de resolución

88. El Relator Especial presentó el proyecto de resolución de la Comisión anexo a su segundo informe y relativo a las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos.

89. Observó que ese proyecto comprendía las principales conclusiones de sus dos informes.

90. En cuanto a la forma de esas conclusiones, a saber, el proyecto de resolución, el Relator Especial subrayó que la cuestión objeto de examen se prestaba bien a esta forma especial, sin excluir, por supuesto, otras alternativas mediante las cuales la CDI en cuanto encargada de promover el

215/ Párrafos 241 a 251 del segundo informe, documento A/CN.4/477.

desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional pudiese adoptar una posición sobre los problemas generales en materia de reservas.

91. Por último, el Relator Especial sugirió que se aprobase el proyecto de resolución en el 49º período de sesiones de la CDI para ser transmitido seguidamente a los Estados y, en su caso, a los órganos de derechos humanos interesados, para que formularan observaciones. La Comisión se pronunciaría definitivamente a la luz de esas reacciones.

2. Resumen del debate

a) Observaciones generales

92. Los miembros de la Comisión rindieron tributo al Relator Especial por su informe. Se dijo que esta cuestión era uno de los aspectos fundamentales del derecho internacional.

93. Algunos miembros se preguntaron por la oportunidad, en fase tan temprana, de examinar las reservas a los instrumentos de derechos humanos, lo que, en su opinión, no era el procedimiento operacional habitual de la Comisión.

94. Por otra parte, varios miembros se mostraron de acuerdo con la opinión del Relator Especial sobre la necesidad de mantener el acervo de las Convenciones de Viena, que, por lo demás, codificaban en su mayoría las reglas consuetudinarias, al tiempo que precisaban sus lagunas. Algunos miembros subrayaron que el régimen de Viena, pese a algunas ambigüedades, había funcionado señaladamente bien, gracias a su flexibilidad y a su adaptabilidad, y había alcanzado un equilibrio -que no debía perturbarse- entre la integralidad y la universalidad de los tratados. Se adujo también que, incluso si ese régimen no era enteramente satisfactorio, no cabía mejorarlo.

95. En cuanto a la disputa doctrinal entre la escuela de la admisibilidad y la de la oponibilidad, el Relator Especial, en respuesta a la pregunta de un miembro sobre si sería posible conciliar ambos criterios, respondió que había previsto tal consolidación en su primer informe, pero que dudaba cada vez más de llegar a un resultado, pues cada uno de ellos tenía su lógica propia. Según una opinión, la doctrina de la oponibilidad reflejaba mejor el hecho de que los Estados eran los verdaderos "dueños" de los tratados. Desde esta perspectiva, la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado podría servir de guía, sin embargo, para la aceptación o la objeción a una reserva.

b) Reseña histórica

96. Se expresó la idea de que las normas de la Convención de Viena de 1969 sobre las reservas eran el resultado de una "solución de conjunto" pactada en el momento de la negociación de la Convención entre la posición soviética, favorable al derecho casi ilimitado de los Estados a formular reservas, y la posición occidental, más estricta. Sin embargo, los miembros que participaron en esa Conferencia rechazaron la idea de tal transacción o solución de conjunto. Adujeron además que las modificaciones del régimen de reservas del proyecto de la CDI no tenían carácter fundamental.

97. El Relator Especial observó que, si bien las actas de la Conferencia no permitían llegar a la conclusión de que se había procedido a un regateo, cabía pensar que se trataba de un equilibrio laboriosamente construido entre ambos bloques.

98. Por otra parte, el Relator Especial observó que, incluso si las cláusulas relativas a las reservas de la Convención de Viena en 1969 obedecían a una transacción de último minuto, esto no había impedido que el sistema funcionara de manera satisfactoria. Precisamente la especificidad del derecho consistía en que, una vez adoptada la norma, se aplicaba a todos, incluidas las grandes Potencias. A este respecto, observó que actualmente los Estados del Tercer Mundo defendían el régimen de Viena tanto como los países industrializados.

99. Se dijo, por otra parte, que la situación en materia de reservas había variado desde la época en que se aprobaron las Convenciones de Viena, época en que los países socialistas, con el apoyo de los países en desarrollo, insistían en el derecho a hacer reservas. Sin embargo, la opinión general era que la cuestión no se planteaba en términos de oposición entre países desarrollados y países en desarrollo -(Norte-Sur)-, ya que la técnica de las reservas era utilizada por unos y otros indistintamente por razones diversas.

c) Ambigüedades y lagunas del "régimen de Viena"

100. Algunos miembros, si bien reconocían que las lagunas y ambigüedades de las Convenciones de Viena debían resolverse en la medida posible y en el marco existente, subrayaron la complejidad y el carácter sumamente político del tema.

101. Según una opinión, el contexto político en que se enmarcaba la práctica de las reservas era esencial y muchas veces determinante para apreciar las relaciones entre la reserva propiamente dicha y el instrumento al que se

refería. Esta dimensión del tratado y de las reservas en cuanto actos que valorizaban y expresaban intereses políticos se había manifestado con más claridad al final del siglo XX, época en que la gran diversidad de la sociedad internacional se reflejaba necesariamente en la variedad de las posturas adoptadas.

102. Un miembro incluso hizo observar que la práctica de las reservas ya había aparecido a mediados del siglo XIX en ocasión de la celebración de tratados multilaterales (Acta General de la Conferencia de Bruselas sobre la abolición de la esclavitud de 1890 y conferencias de paz de La Haya de 1899 y 1907).

103. Otro miembro señaló que el régimen de Viena, incluida la teoría de las reservas, expresaba una visión precisa del derecho internacional desde el punto de vista de las grandes Potencias, tal como se había cristalizado durante la guerra fría. Se preguntó si ese régimen seguía siendo apropiado y si la Comisión, en lugar de conformarse con enunciar el derecho positivo actual, no debería más bien hacer un trabajo de desarrollo progresivo y examinar de nuevo ese régimen.

104. Según ciertos miembros, convenía prestar atención al impacto de las reservas de los tratados y a su posible función como fuente de normas consuetudinarias. Además, varios aspectos del procedimiento seguido para la formulación de las reservas y de las objeciones, así como del método de determinación de la licitud de las reservas, planteaban considerables dificultades. Un miembro opinó que el Relator Especial había hecho muy bien en subrayar el régimen particular de los tratados multilaterales que reflejaban los intereses de la comunidad internacional en conjunto.

105. Otros miembros observaron que a pesar de las disposiciones pertinentes sobre las reservas de la Convención de 1969 (en particular el artículo 19), el análisis de la admisibilidad de las reservas, sobre todo de las presuntamente contrarias al objeto y al fin del tratado, desembocaba en una gran confusión al no existir instancia única con autoridad suficiente para pronunciarse en la materia y también porque cada Estado procedía por sí mismo a esa determinación. La unidad del tratado quedaba así destruida, produciendo una compleja red de acuerdos bilaterales. Las reglas de Viena, aunque de valor indiscutible, eran complicadas y a veces difíciles de comprender. También se hizo alusión al posible poder de fiscalización de la licitud de las reservas por parte del depositario.

106. En cuanto a la cuestión de las reservas a las disposiciones de un tratado que reafirma una regla de derecho consuetudinario, los miembros que expresaron su parecer se mostraron de acuerdo con el Relator Especial en que ese tipo de reservas era, en principio, lícito. Algunos pensaban que ello era posible incluso cuando se trataba de disposiciones que reproducían reglas del jus cogens. Sin embargo, en este caso, la reserva sólo podría referirse al hecho de que un Estado se negara a consentir que esas normas (de jus cogens) se integrasen en un texto convencional. Se dijo que la posición del Estado que oponía la objeción podía estar más matizada si se trataba de una norma consuetudinaria. En tales casos, sin embargo, la reserva a menudo sería ilícita por ser contraria al objeto y al fin del tratado. Las reglas del jus cogens seguían siendo imperativas independientemente de lo que pactaran los Estados entre sí. La reserva a esas reglas no tendría ningún efecto. A este respecto, se declaró que tanto si los Estados pasaban a ser partes en un tratado como si no, el derecho internacional consuetudinario seguiría rigiendo la materia objeto de ese tratado. En este contexto, algunos miembros recordaron la cuestión fundamental de saber en qué consistía el derecho internacional consuetudinario y de las divergencias existentes sobre la interpretación de ese concepto. Las reservas, se dijo, sólo existían porque existía tal incertidumbre. El Relator Especial señaló que podían concebirse reservas tanto con respecto a las normas imperativas (jus cogens) como a las reglas consuetudinarias. Pero mientras que en el primer caso el Estado sólo podría oponerse a la conversión de la norma en regla convencional, sin que ello incidiera en el fondo del derecho, en el segundo la reserva podría referirse a la sustancia misma de la regla, porque los Estados siempre podían derogar de común acuerdo las reglas consuetudinarias 216/.

107. Se expresó la opinión de que el régimen de Viena constituía más bien un sistema que funcionaba "a falta de algo mejor" y algunos de cuyos aspectos no eran totalmente satisfactorios, sobre todo si se tenía en cuenta su contexto histórico. Se señaló que las reglas de Viena no sólo eran incompletas -por ejemplo, en relación con los efectos de las reservas prohibidas- sino que contenían también incoherencias lógicas patentes, relativas, en particular, a los efectos de las aceptaciones y las objeciones a las reservas que podrían

216/ Véase el párrafo 145 del segundo informe, documento A/CN.4/477/Add.1.

producir el mismo resultado. Tampoco se resolvía la cuestión de saber si las disposiciones referentes a las reservas se aplicaban solamente a las reservas permitidas o también a las reservas prohibidas. En el primer caso, el régimen de Viena no contendría reglas aplicables a las reservas prohibidas, lo que constituiría una laguna importante. En la segunda hipótesis los tratados multilaterales quedaban reducidos a diferentes relaciones jurídicas bilaterales, lo que no se acomodaba a determinadas categorías de tratados, entre ellos los de derechos humanos. A este respecto, un miembro consideró que el artículo 19 de la Convención de 1969 constituía una especie de umbral que determinaba las condiciones jurídicas necesarias para las reservas permitidas. La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva de 1951 sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio 217/, ya había preparado el terreno para el establecimiento de un "umbral" de licitud de las reservas. Así, pues, los artículos 20 a 23 sólo se referían a las reservas lícitas y no a las prohibidas. A este respecto, el artículo 19 no hacía ninguna distinción entre las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado y las prohibidas por el tratado. La ilicitud seguía siendo la misma. Por consiguiente, no se podía presumir que un Estado que, por una razón u otra, guardara silencio con respecto a una reserva prohibida la aceptaba. Antes bien cabía pensar, se dijo, que ese Estado había reservado sus derechos con arreglo al derecho internacional general tal como se enuncia en el artículo 19. Desde este punto de vista, el procedimiento de aceptaciones y objeciones todavía tenía un papel considerable que desempeñar en el contexto de las reservas admisibles.

108. Otro miembro hizo observar que las mismas nociones de objeto y fin estaban por aclarar. A falta de reglas de fondo la utilidad de las normas procedimentales era indiscutible: a este respecto, se disponía de un sistema "descentralizado" basado en las reacciones individuales de los Estados y de un sistema centralizado del que se encargaba un órgano de fiscalización.

109. Se mencionó la práctica de algunos Estados consistente en declarar que una reserva no surtía ningún efecto jurídico y no afectaba las obligaciones impuestas por el tratado al Estado autor de la reserva. En el caso de las reservas generales, un Estado podía declarar la reserva inadmisibles y pedir al Estado autor de la reserva que facilitase informaciones suplementarias

217/ I.C.J. Reports, 1951, pág. 15.

encaminadas a demostrar que tal reserva estaba en conformidad con el objeto y el fin del tratado. En cuanto a los sistemas centralizados, la composición de los órganos a quienes se encomiendan, así como los efectos de sus recomendaciones, ofrecía una gran diversidad de posibilidades, desde un efecto erga omnes hasta un efecto estrictamente limitado entre dos partes.

110. Con respecto a las consecuencias de la comprobación de la ilicitud, varios miembros subrayaron que el retiro de un Estado del tratado, si bien no estaba previsto en la Convención de Viena, se basaba en el principio subyacente del consentimiento. Si el Estado optaba por reformular sus reservas, no podía hacerlo más que en el marco de sus obligaciones en virtud del tratado. En cambio, si el Estado no tenía el propósito de pasar a ser parte en el tratado, había que considerar nulos e írritos su reserva originaria y su consentimiento inicial. Esa reformulación tendría un efecto retroactivo. Según este parecer, la Comisión debía reflexionar más a fondo sobre las modalidades exactas de esos procedimientos y sobre esas cuestiones sumamente complejas.

111. El Relator Especial manifestó que estaba de acuerdo con la idea de que el Estado, si reconocía a posteriori haber emitido una reserva ilícita que aceptaba modificar, era dueño de considerarse vinculado por el tratado ab initio. Si, por otra parte, estimaba que la reserva condicionaba su aceptación, podía entonces considerar que nunca había estado ligado por el tratado. Sea como fuere, correspondía únicamente al Estado zanjar la cuestión.

112. Según un parecer, las reservas a los tratados bilaterales también cobraban una importancia acrecentada -como demostraba la práctica del Senado de los Estados Unidos de América y del Parlamento ruso- y revelaban la aparición de nuevas tendencias. Por consiguiente, esta cuestión merecía un examen más a fondo, tanto más cuanto que las Convenciones de Viena no prohibían las reservas a los tratados bilaterales. Según otra opinión, las reservas a los tratados bilaterales constituían, de hecho, una negativa a celebrar el tratado o una propuesta para la reapertura de las negociaciones. Además, como preguntaran algunos miembros si la cuestión de las reservas a los tratados bilaterales formaba verdaderamente parte del tema o si se podía hablar de reservas a ese tipo de tratados, el Relator Especial puntualizó que

el apartado e) de la parte II del plan de estudio provisional 218/ debía interpretarse como una pregunta y no como una afirmación. Tenía la intención de utilizar un procedimiento deductivo, a saber, plantear preguntas y decidir, mediante el estudio de la práctica, de la doctrina y de la jurisprudencia, cuáles eran las respuestas adecuadas.

d) Definición de las reservas y declaraciones interpretativas

113. Varios miembros se mostraron favorables a que se examinara esta cuestión. Señalaron que la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas podía crear problemas, sobre todo a falta de definiciones y de reglas precisas. Afirmaron que la naturaleza y los efectos de las declaraciones interpretativas manifiestamente contrarias al tratado quedaban por estudiar.

114. Un miembro expresó la opinión de que tal vez hubiera que ir más allá del criterio habitual de distinción entre las dos nociones, criterio que se refería generalmente al objeto, y dedicarse al estudio de la función de esas dos "técnicas" en relación con un sistema al que los Estados u otras entidades pensaban adherirse, salvaguardando al mismo tiempo sus propios intereses.

115. Otro miembro consideró que la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas sí debía abordarse, ya que no había ninguna excusa para emitir reservas en forma de declaraciones interpretativas. Algunos miembros opinaron que las declaraciones interpretativas como tales no deberían incluirse en el estudio. A este respecto, el Relator Especial estimó, por el contrario, que había que profundizar en este problema, aun cuando fuera evidente que las declaraciones interpretativas no eran reservas.

e) Plan general y forma del resultado del estudio

116. Algunos miembros se preguntaron si la guía de la práctica propuesta por el Relator Especial no iba a constituir una tarea sumamente amplia y compleja. Dicha guía habría de tomar en consideración tendencias y prácticas que se habían desarrollado tanto a nivel regional como a nivel universal. También se preguntaron cuál sería la autoridad de esa guía en relación con el régimen convencional de Viena, pues aquélla no tendría fuerza de obligar.

117. En opinión de algunos miembros, la tarea de la Comisión consistía en formular reglas de aplicación general destinadas a facilitar la solución de

218/ Apartado e) de la parte II del párrafo 37 del documento A/CN.4/477.

las controversias de índole jurídica y a orientar a los Estados en situaciones jurídicamente inciertas, como ocurría, por ejemplo, en el caso de las reservas a los tratados de derechos humanos.

118. Otros miembros, si bien eran favorables a este planteamiento, tenían dudas sobre la utilidad práctica de cláusulas específicas, ya que había concluido la época "legislativa", sobre todo en la esfera de los derechos humanos. Dijeron que si no se celebraban nuevos tratados de derechos humanos, esas cláusulas no podrían utilizarse.

119. Se hizo también observar que sería muy largo y trabajoso introducir enmiendas en los tratados existentes. A este respecto, se dijo que una de las posibles soluciones consistiría en iniciar un diálogo fructífero entre Estados y órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, diálogo que desembocaría en soluciones aceptables para todos los interesados.

120. Un miembro se preguntó si las cláusulas modelo podrían aplicarse a situaciones muy diferentes unas de otras y si no sería preferible elaborar reglas y regímenes especiales.

121. El Relator Especial contestó que, aun cuando ello fuera cierto, en lo abstracto no ocurría así en el plano normativo, pues el régimen de Viena gozaba de apoyo universal, incluso por parte de los órganos de derechos humanos.

122. Otros miembros se mostraron de acuerdo con la noción de una guía que abarcase también las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena, así como cláusulas modelo, con comentarios. Recordaron que las Convenciones de Viena entraron en vigor tras un período bastante largo y que no procedía crear confusión agregando otros instrumentos del mismo tiempo. La solución que brindaba esa guía, que tendría un carácter supletorio, ofrecía ventajas indiscutibles de flexibilidad y dejaba intacto el sistema de Viena. La guía podría colmar las lagunas de ese sistema y convertirse, con el tiempo, en locus classicus para las cuestiones no resueltas por las Convenciones de Viena.

123. En cuanto a la autoridad o la "fuerza de obligar" de semejante guía, el Relator Especial puntualizó que no veía el derecho internacional como una serie de obligaciones y de prohibiciones. Las directrices, siempre que estuviesen bien concebidas, podían surtir efecto en el comportamiento de los

Estados. Por consiguiente, si la Comisión llegase a un acuerdo -en el marco de un consenso o cuasi consenso- sobre indicaciones importantes, éstas podrían tener gran autoridad para los Estados.

f) Régimen jurídico de reservas a los tratados y tratados normativos, incluidos los tratados de derechos humanos

124. Muchos miembros hicieron suya la conclusión del Relator Especial 219/ según la cual el régimen de las reservas consagrado por las Convenciones de 1969 y 1986 era aplicable generalmente a todos los tratados multilaterales, cualquiera que fuese su objeto 220/, y por ende, a los tratados normativos, incluidos los tratados de derechos humanos. Se hizo observar que el régimen consagrado ulteriormente por la Convención de Viena ya era conocido por los Estados en el momento de la aprobación de ciertos instrumentos de derechos humanos; por ello, era deliberada en esos instrumentos la ausencia de disposiciones particulares respecto de las reservas. Algunos miembros que habían participado en la Conferencia de Viena de 1969 confirmaron que ese régimen incluso se había ideado para que fuese aplicable generalmente a todos los tratados. También subrayaron la necesidad de evitar precisamente la proliferación de regímenes jurídicos particulares en materia de reservas, en función de la naturaleza de los instrumentos jurídicos, lo cual crearía confusión y llevaría a la fragmentación de las reglas de derecho. Se hizo observar que la cuestión de la unidad de estas reglas debía estudiarse en todos sus aspectos. Quizá convendría entonces sentar reglas específicas aplicables a situaciones particulares.

125. Sin embargo, el Relator Especial consideró que una excesiva fragmentación de las reglas sería la negación misma del derecho internacional general.

126. Varios miembros tenían diversas opiniones acerca de la cuestión de la definición del carácter normativo de ciertos tratados multilaterales. Se observó que los tratados multilaterales constituían una noción muy heterogénea que comprendía varias categorías de tratados y que incluso había

219/ Véase el párrafo 163 del segundo informe, documento A/CN.4/477/Add.1.

220/ Exceptuados los tratados "restringidos" y los convenios constitutivos de organizaciones internacionales, respecto de los cuales se han previsto derogaciones limitadas. Véase el párrafo 163 del segundo informe.

diferencias dentro de la categoría misma de los tratados llamados "normativos": por ejemplo, al lado de los tratados de carácter sinalagmático, había tratados que creaban una reglamentación jurídica uniforme, como los tratados de derechos humanos, y otros que comprendían obligaciones para con todas las partes, erga plures. Los tratados normativos, en particular, correspondían a esos dos tipos de instrumentos, pero sería difícil hacer una distinción precisa. Los tratados que establecían un sistema de fiscalización del respeto de las reglas y la eficacia de su aplicación podrían constituir una categoría particular. Su complejidad, así como la cuestión de la función de los órganos que instituirían para resolver los problemas de las reservas a los tratados, constituía un fenómeno relativamente reciente. Además, no podía considerarse que todos los tratados normativos correspondiesen a las categorías de los "tratados-ley".

127. Con respecto a la cuestión de la reciprocidad en cuanto característica particular de los tratados, un miembro hizo observar que esa reciprocidad se daba incluso en el caso de todos los tratados llamados "normativos", ya que toda norma convencional podía dar origen a responsabilidad estatal en el caso en que definiera una conducta ilícita. Si un Estado excluía una disposición amparándose en una reserva, otro Estado Parte ya no podía invocar la violación de esa disposición. Pero, al mismo tiempo, el Estado autor de la reserva tampoco podía, en función de la reciprocidad, invocar la violación de esa misma disposición para con el Estado que no había hecho reserva.

128. También se expresó la opinión de que no venía al caso excluir del alcance del estudio abarcado en el segundo informe la cuestión de los tratados con un número restringido de Partes, así como la de la función de las organizaciones internacionales, en cuanto partes o en cuanto depositarias de los tratados, sobre todo en la perspectiva de una posible fragmentación de las reglas de Viena. Ello no podría sino enriquecer el análisis del problema de la unidad o de la diversidad del régimen jurídico de las reservas.

129. Por lo que hace a la cuestión de la aplicabilidad del régimen de Viena a los tratados de derechos humanos, varios miembros hicieron suyas las conclusiones del Relator Especial 221/, quien opinaba que ese régimen también les era aplicable. Sin embargo, algunos miembros señalaron que se trataba de una cuestión controvertida, que sólo podría resolverse al final del estudio:

221/ Párrafo 176 del segundo informe, documento A/CN.4/477/Add.1.

efectivamente, esa "unidad" del régimen jurídico de las reservas a los tratados no era satisfactoria y constituía una laguna importante de las Convenciones de Viena. Para esos miembros, el régimen de Viena era general y embrionario y precisamente permitía instituir regímenes especiales 222/, máxime en vista de sus lagunas e incertidumbres. Los tratados de derechos humanos, dijeron, constituían por su misma naturaleza una categoría separada.

130. Las insuficiencias de este régimen se hacían todavía más evidentes en el caso concreto de los tratados de derechos humanos, en los que el sistema interestatal no podía simplemente funcionar, ya que, por una parte, conduciría a resultados absurdos y, por otra, porque la no aplicación recíproca de una cláusula no tendría un efecto limitado con respecto al Estado reservatario tan sólo, sino que constituiría una violación del tratado con respecto a todos los Estados Partes. Por consiguiente, su naturaleza especial y el carácter indivisible de las obligaciones que entrañaba merecían un estudio independiente, aunque sólo fuera para extraer conclusiones acerca del sistema general de reservas. A este respecto, algunos miembros señalaron que los Estados formulaban, frecuente y deliberadamente, reservas contra el objeto y fin de esos tratados, conscientes de que los demás Estados no las impugnarían. La Observación Nº 24 se había elaborado para hacer frente a esta situación y no para atacar a los Estados. La falta de sanción hacia las reservas "ilícitas" permitía a todos los Estados hacerse partes en esos tratados sin comprometerse verdaderamente. Por esta razón, el sistema de Viena requería un examen a fondo de la práctica de los Estados en materia de tratados de derechos humanos por parte de la Comisión. Por lo demás, se había observado también que los Estados, incluso al formular objeciones a reservas contrarias al objeto y fin del tratado, rara vez habían excluido la aplicación del tratado entre ellos y el Estado reservatario.

131. Un miembro señaló también a la atención la distinción entre reservas y excepciones a determinados tratados de derechos humanos, excepciones que estaban expresamente previstas por éstos para períodos de estados de emergencia.

132. El Relator Especial recordó, sin embargo, que los problemas planteados por las reservas contrarias al objeto y fin del tratado constituían una laguna de las Convenciones de Viena y no eran privativas en absoluto de la esfera de

222/ Véase el párrafo 123 *supra*.

los derechos humanos, sino que se planteaban en los mismos términos en todos los tratados multilaterales. Observó que la Comisión parecía dividida sobre la oportunidad de prever un régimen característico de los instrumentos de derechos humanos. Pensaba, sin embargo, que quienes se inclinaban a favor de una especificidad respecto de estos últimos se deslizaban del plano normativo al plano institucional a falta de argumentos normativos. Incluso si se trataba de un problema institucional, la Comisión no debería dejar de abordarlo. Por otra parte, reconoció que se había abierto una pista sumamente fecunda con la observación según la cual el problema de las reservas contrarias al objeto y fin del tratado se planteaba en los mismos términos que el de las reservas prohibidas por el tratado 223/.

g) La función de los órganos de fiscalización en materia de reservas

133. Varios miembros observaron que la evolución ocurrida desde 1969 en la esfera de los derechos humanos así como el acrecentamiento progresivo de las autoridades de esos órganos habían conducido a una ampliación de sus funciones que no estaba prevista en el momento de su creación. Un miembro se preguntó incluso por la naturaleza exacta de esos órganos, que distaba mucho de haberse definido claramente.

134. Algunos miembros declararon que se trataba de órganos cuya función a este respecto era relativamente nueva y se había desarrollado sobre todo después del período de la guerra fría. Se dijo que su práctica se había desarrollado en la esfera de la determinación de la licitud de las reservas, en especial a nivel regional. Se señaló que la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales era bastante abundante y en principio había sido aceptada por los Estados de la región que se encontraban en un nivel de integración más elevado y habían dotado a los órganos regionales de poderes más amplios, sin evitar, no obstante, algunas reacciones de los Estados interesados. Se dijo que no podía transponerse esta práctica al plano mundial y su generalización era discutible, pese a la tentativa en este sentido del Comité de Derechos Humanos en su Observación general Nº 24, dado que este órgano no tenía poderes de decisión. Era dudoso que los órganos de fiscalización carentes de poder de decisión pudieran fiscalizar la licitud de las reservas; por otra parte, el

223/ Véase supra, párr. 106.

hecho de que pudieran proceder a esta fiscalización transcurridos varios años de la formulación de la reserva pondría en peligro la estabilidad de las relaciones convencionales.

135. Se dijo también que la multiplicación reciente de esos órganos así como la función que se habían atribuido en materia de reservas contribuía a la confusión ya creada por algunas incertidumbres del régimen de Viena. La dualidad evocada por el Relator Especial no era verdaderamente necesaria. En principio, incumbía únicamente a los Estados proceder a la apreciación de la licitud de las reservas, siendo su consentimiento elemento clave del derecho de los tratados y el fundamento del principio pacta sunt servanda. Esto correspondía a las realidades de las relaciones internacionales con independencia de lo que ocurriese a nivel regional; los órganos de fiscalización de las convenciones de derechos humanos de vocación universal no tenían esta competencia, a menos que les fuese atribuida expresamente por los Estados Partes. En consecuencia, esos órganos deberían funcionar en estricta conformidad con su mandato. Sus posiciones eran demasiado contrarias a las normas de derecho internacional generalmente aceptadas y podían incluso disuadir a los Estados de hacerse partes en los tratados de derechos humanos. El fortalecimiento, por supuesto deseable, del régimen de los derechos humanos no debería hacerse a expensas del derecho de los tratados. Según esta opinión, los argumentos aducidos por los órganos universales con el fin de basar su competencia para apreciar la licitud de las reservas eran más bien políticos que jurídicos. Un miembro estimó que esos órganos podían tal vez formular una opinión o una recomendación, pero no expresarse sobre la licitud de las reservas. Si, en definitiva, persistía una duda sobre el ámbito exacto de sus competencias, la Asamblea General podría pedir una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia. Además, no debía pasarse por alto la interdependencia posible entre la aceptación y la admisibilidad de las reservas. A este respecto, solamente los Estados tenían claros poderes y la función de la aceptación de las reservas por los Estados era decisiva.

136. Por el contrario, otros miembros consideraron que merecía mantenerse la práctica reciente de los órganos de fiscalización: dado que el régimen de fiscalización de la licitud de las reservas entre Estados no funcionaba de manera satisfactoria, incumbía a esos órganos cerciorarse de la adecuada aplicación del tratado de que eran guardianes, lo que, por otra parte, varios de ellos hacían con mucho valor, especialmente a nivel regional.

Esos miembros insistieron, además, en la complementariedad de los controles ejercidos tanto por los órganos de los tratados como por los Estados si éstos reaccionaban en debida forma a las reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado, y en la oportunidad de una colaboración más estrecha entre Estados y órganos de fiscalización en cuanto a la determinación de la licitud de las reservas. También se mostraron a favor de la idea de que la Comisión podría celebrar una consulta con los órganos de fiscalización y la Asamblea General antes de llegar a conclusiones más avanzadas. El Relator Especial, sin dejar de reconocer la evolución progresiva de algunas de sus prácticas, subrayó que ello no iba a dejar de desencadenar vivas reacciones de los Estados miembros. Advirtió igualmente que la mayoría de la Comisión parecía estimar que no sería prudente aventurarse en el terreno de las normas regionales en materia de derechos humanos.

137. Se hizo observar que la colaboración entre Estados Partes y órganos de fiscalización podría ofrecer una base de solución posible al problema de las reservas y a las lagunas del régimen de Viena. Se señaló a este respecto que el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial presentaba un ejemplo de este sistema "colegial" de fiscalización de las reservas, cuyas ventajas consistían en particular en la participación directa de los Estados Partes en ese proceso. Se indicó que podrían insertarse cláusulas análogas en los tratados, incluidos los de derechos humanos.

138. Algunos miembros subrayaron que no había que confundir dos aspectos fundamentalmente diferentes: por una parte, el régimen de reservas, que concernía a la esfera normativa, y, por otra, las funciones de los órganos de fiscalización, que concernían sobre todo a la esfera institucional. Los Estados eran libres de obrar a su guisa frente a las observaciones de los órganos de fiscalización, pero, por el contrario, no cabía duda alguna sobre el derecho de los órganos regionales o internacionales a desarrollar su práctica o crear precedentes. Se sugirió que la Comisión sólo debería ocuparse del primer aspecto.

139. Se hizo también observar que los dos aspectos mencionados en el párrafo anterior estaban estrechamente relacionados, dado que algunos órganos de fiscalización de tratados de derechos humanos partían de evaluaciones de las reservas hasta llegar a la "disociación" de la reserva del consentimiento de un Estado a quedar vinculado por el tratado, en el caso de que esos órganos

considerasen que la reserva era incompatible con el objeto y fin del tratado. ¿En qué momento este tipo de decisión del órgano de fiscalización era ultra vires? Era, pues, necesario que la Comisión examinase el fundamento de esta competencia de los órganos de fiscalización y sus límites y que, lejos de mostrarse neutral, asumiera la tarea de pronunciarse sobre este problema, que podría poner en peligro el sistema de Viena.

140. En relación con el fundamento o el origen de las reservas que debían ser examinadas por los órganos de fiscalización, algunos miembros dijeron que no había que olvidar que una reserva era a menudo una indicación de las circunstancias, plazos y condiciones en que un Estado cumpliría las obligaciones contraídas. Por otra parte, un problema vinculado al anterior era el de la invocación del derecho interno como base de las reservas. Dado que la Convención de Viena prohibía tal proceder (art. 27) como justificación del incumplimiento del tratado, se podría trasladar esta norma a las reservas.

141. En cuanto a las consecuencias de las observaciones hechas por los órganos de fiscalización, algunos miembros estimaron que el procedimiento y las opciones posibles que había presentado el Relator Especial 224/ merecían ser examinados detenidamente. Se declaró que, si la reserva era incompatible con el objeto y fin del tratado, el Estado interesado debería definirla de nuevo para que resultase lícita. A este respecto, se hizo observar que la Convención de Viena guardaba silencio; incumbía en especial al Estado precisar su actitud, a saber, o bien admitir que seguía considerándose parte en el tratado y, en consecuencia, formular de nuevo su reserva en términos menos amplios, o bien retirarse oficialmente del tratado. La retroactividad o irretroactividad de los efectos de la nueva formulación de la reserva planteaba también cuestiones complejas. Se hizo observar que, en lo que se refería a los tratados de derechos humanos, cabía pensar que debía suponerse que el Estado era parte en el tratado hasta la nueva formulación o la precisión de la reserva.

142. Por otra parte, se destacaron las dificultades que planteaba la disociación pura y simple de la reserva del consentimiento del Estado a quedar vinculado por el tratado, como sostenían algunos órganos de fiscalización.

224/ Véanse los párrafos 244 a 252 del segundo informe, documento A/CN.4/477/Add.1.

Según un parecer, si bien no se ajustaba stricto sensu a las normas de Viena, nada impedía que el desarrollo progresivo del derecho internacional se dirigiese hacia una doctrina de la dissociabilidad, sobre todo en lo concerniente a algunos "deberes objetivos" como era el caso en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se observó también que la dissociabilidad apoyada por la jurisprudencia de esos órganos podría ser considerada como una sanción apropiada para la reserva manifiestamente ilícita. Según otro punto de vista, la cuestión no era la de saber si se podía dissociar la reserva del tratado, sino interpretar las intenciones del Estado. La dissociabilidad de la reserva del consentimiento del Estado a quedar vinculado por los tratados era inaceptable y concernía a la libre voluntad de los Estados. Según esa misma opinión todo problema relativo a las reservas debía ser resuelto, a defecto de una cláusula pertinente, mediante un mecanismo clásico de solución de controversias.

143. Varios miembros expresaron su acuerdo con la conclusión del Relator Especial según la cual los órganos de fiscalización deberían tener la competencia de evaluar la licitud de las reservas en el marco de su función de vigilancia de la aplicación del tratado. Deberían, pues, tener los poderes necesarios para desempeñar esta función, poderes que podrían ser implícitos o explícitos. Según un punto de vista, la competencia de los órganos de fiscalización sólo podía apreciarse en relación con su instrumento constitutivo. A este respecto, algunos miembros recordaron la teoría de los poderes implícitos y de las analogías con la práctica del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas respecto de la interpretación del párrafo 3 del Artículo 27 de la Carta. Se invocó también el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena para mantener que podría justificarse la práctica de un órgano, incluso a defecto de cláusulas expresas, si contara con el consentimiento de los Estados. En su opinión, este aspecto planteaba cuestiones más amplias que las reservas a los tratados y se refería a la actitud de la Comisión ante cierta evolución en las relaciones internacionales. Sin embargo, otros miembros estimaron que no debía considerarse el principio de la efectividad como una panacea.

144. No obstante, varios otros miembros insistieron en que, incluso si los órganos de fiscalización tenían el poder de pronunciarse sobre la licitud de las reservas, no podrían ir más allá y considerar la reserva nula e írrita o, al extraer las consecuencias de esta observación, arrogarse de este modo

una "jurisdicción latente" ("creeping jurisdiction"). Esos miembros subrayaron que los órganos de fiscalización deberían limitarse a señalar las reservas a la atención de los Estados interesados. Eran los Estados los que debían actuar y adoptar cualquier decisión pertinente, bien formulando de nuevo su reserva para hacerla "ilícita" o bien, si la reserva era una condición sine qua non de su consentimiento a quedar vinculado, retirándose del tratado.

145. Algunos miembros, si bien admitieron la complejidad del problema de la función de los órganos de fiscalización, subrayaron la importancia de esos órganos y de sus decisiones tanto a nivel regional como internacional, así como su "coexistencia" con el régimen de Viena, que, por otra parte, aplicaban habitualmente. A este respecto, consideraron que la posición de la Comisión hacia dichos órganos debía ser de estricta neutralidad, habida cuenta de su autonomía y de sus peculiaridades, tanto más cuanto que se trataba de la esfera delicada y sensible de los derechos humanos.

146. El Relator Especial hizo observar que la Comisión debería tener en cuenta las tendencias manifiestas a nivel regional, pero sin pronunciarse sobre si estaban bien fundadas; la ósmosis entre reglas regionales y normas universales no dejaría de ampliar la visión de la Comisión desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho internacional. En lo que respecta a los órganos de fiscalización en el plano universal, aunque algunos miembros expresaron dudas sobre la oportunidad y las posibilidades de proceder a su consulta, sobre todo ante su pretendida "intransigencia", la idea de celebrar consultas con esos órganos le parecía interesante y útil como medio de mantener la unidad del derecho internacional, que no era monopolio de nadie, y la adecuación de ese derecho a las necesidades de la sociedad internacional en su conjunto.

147. El Relator Especial apoyó, pues, por entero esta idea de celebrar consultas con los órganos de derechos humanos, que, según observó se acomodaba por entero al apartado d) del párrafo 2 del artículo 17 y al artículo 25 del Estatuto de la Comisión.

148. Al concluir el debate, en su 2503ª sesión, celebrada el 2 de julio de 1997, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción el proyecto de resolución preparado por el Relator Especial sin haber adoptado una decisión definitiva sobre la forma de ese texto. En sus sesiones 2509ª, 2510ª y 2511ª, celebradas los días 10, 11 y 14 de julio de 1997, la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción y aprobó sus conclusiones preliminares sobre

las reservas a los tratados normativos multilaterales, incluidos los tratados de derechos humanos, cuyo texto figura en la sección C infra.

149. En lo que respecta a la forma del texto, algunos miembros expresaron sus dudas respecto del procedimiento poco habitual seguido por la Comisión en relación con el texto presentado. Subrayaron que este procedimiento era prematuro en la etapa actual de los trabajos de la Comisión sobre el tema. Según se dijo, el texto cristalizaba posiciones que todavía no estaban bien definidas y existía el peligro de que se modificaran posteriormente.

Sin embargo, varios miembros estuvieron de acuerdo en que era el momento de presentar un resultado concreto de los trabajos de la Comisión, y que ciertas interrogantes recientes respecto del papel exacto que desempeñaban los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos justificaban perfectamente una toma de posesión de la Comisión. Con el fin precisamente de no prejuzgar las futuras orientaciones y conclusiones de los trabajos, la Comisión decidió que ese texto constituiría sus "Conclusiones Preliminares".

150. Algunos miembros subrayaron su desacuerdo con el principio expresado en el párrafo 5 de las Conclusiones Preliminares, en el sentido de que los órganos de vigilancia establecidos en los tratados son competentes, a los efectos del cumplimiento de las funciones que se les han asignado, para formular observaciones y recomendaciones con respecto a la admisibilidad de las reservas. Mencionaron algunos órganos creados por determinados tratados en un contexto regional, algunos de cuyos miembros podrían proceder de Estados que no fuesen partes en los tratados constituyentes. Por otra parte, tampoco estaban seguros de que el párrafo 12 de las Conclusiones Preliminares, que constituía una cláusula de "salvaguardia" en lo que respecta a los órganos regionales, fuera suficiente para equilibrar el principio enunciado en el párrafo 5.

151. Otros miembros, aunque no expresaron su pensamiento en cuanto al fondo de la cuestión, opinaron que el párrafo 12 bastaba ampliamente para cubrir todos los casos de normas y prácticas establecidas en contextos regionales.

152. Algunos miembros expresaron su preocupación con respecto al párrafo 12, que podría dar lugar a interpretaciones contradictorias. En su opinión, si existía una diferenciación de ciertos regímenes en materia de reservas en el ámbito regional, esa diferenciación era la consecuencia del régimen de Viena, que debería considerarse como de aplicación general, aun cuando sus resultados fuesen a veces diferentes. Por otra parte, declararon que ese párrafo no

debía entenderse en el sentido de que permitiera a los Estados una aplicación diferenciada y "regionalizada" de las convenciones de carácter universal, especialmente en materia de derechos humanos.

153. Subrayaron que los regímenes regionales existentes no podrían considerarse de manera separada de las prácticas y normas universalmente reconocidas.

154. Otros miembros expresaron su preocupación de que ese párrafo estableciera una jerarquía entre las normas y las prácticas en la cual las normas regionales tendrían supremacía respecto de las normas universales. En su opinión, la observancia de las Convenciones de Viena debía quedar establecida sin ninguna ambigüedad. Según algunos miembros, ese párrafo podría suprimirse, habida cuenta de que nada en las conclusiones preliminares se oponía a las normas y prácticas regionales.

155. En cambio, algunos otros miembros preferían que se mantuviera ese párrafo, que consideraban fundamental para el equilibrio del conjunto de las conclusiones. Hicieron notar que el texto de ese párrafo era absolutamente neutro y su sentido no era una toma de posición respecto de las prácticas regionales.

156. En su opinión, la Convención de Viena de 1969 no contenía ninguna disposición imperativa o "sacrosanta", de lo que era prueba por lo demás su carácter supletorio. Se observó también que ese párrafo dejaba la puerta abierta al futuro sin prejuzgar ni las opiniones personales ni las posiciones futuras de la Comisión en la materia.

C. Texto de las Conclusiones Preliminares de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos

157. A continuación se reproduce el texto de las Conclusiones Preliminares aprobadas por la Comisión.

CONCLUSIONES PRELIMINARES DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
SOBRE RESERVAS A LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS, INCLUIDOS
LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión de Derecho Internacional ha examinado, en su 49º período de sesiones, la cuestión de la unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas. La Comisión es consciente de los debates que se plantean en la actualidad en otros foros en relación con el tema de las reservas a los

tratados multilaterales normativos, y en particular los relativos a los derechos humanos, y desea contribuir a esos debates en el marco del examen del tema de las reservas a los tratados que ha tenido ante sí desde 1993, formulando las siguientes conclusiones:

1. La Comisión reitera su opinión de que los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y 1986 regulan el régimen de reservas a los tratados y de que, en particular, el objeto y la finalidad del tratado es el más importante de los criterios para apreciar la admisibilidad de las reservas;
2. La Comisión estima que, por su flexibilidad, ese régimen se adecua a las necesidades de todos los tratados, cualquiera que sea su objeto o naturaleza, y logra un equilibrio satisfactorio entre los objetivos de mantener la integridad del texto del tratado y la universalidad de la participación en él;
3. La Comisión estima que esos objetivos son igualmente aplicables al caso de las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluso en la esfera de los derechos humanos y que, por consiguiente, las normas generales enunciadas en las Convenciones de Viena mencionadas supra rigen las reservas a esos instrumentos;
4. La Comisión considera, no obstante, que la creación, en muchos tratados de derechos humanos, de órganos de vigilancia ha planteado cuestiones jurídicas que no se previeron cuando se elaboraron esos tratados, en lo relativo a la apreciación de la admisibilidad de las reservas formuladas por los Estados;
5. La Comisión considera también que, cuando esos tratados guardan silencio al respecto, los órganos de vigilancia establecidos en ellos son competentes para formular comentarios y recomendaciones con respecto a, entre otras cosas, la admisibilidad de las reservas hechas por los Estados, a fin de cumplir las funciones que tienen asignadas;
6. La Comisión subraya que esa competencia de los órganos de vigilancia no excluye ni afecta de ninguna manera las modalidades tradicionales de control que, por un lado, pueden aplicar las Partes Contratantes de conformidad con las

disposiciones citadas de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y, según el caso, los órganos de solución de cualquier controversia que pueda surgir en cuanto a la interpretación o aplicación de los tratados;

7. La Comisión sugiere que se incluyan cláusulas específicas en los tratados multilaterales normativos, en particular en los tratados de derechos humanos, o se elaboren protocolos a los tratados vigentes a fin de conferir competencia al órgano de vigilancia para apreciar o determinar la admisibilidad de una reserva;
8. La Comisión observa que el valor jurídico de las conclusiones formuladas por los órganos de vigilancia en el ejercicio de sus facultades para tratar de las reservas no podrá exceder del que resulte de las facultades que se les hayan dado para cumplir su función general de vigilancia;
9. La Comisión pide a los Estados que cooperen con los órganos de vigilancia y consideren debidamente las recomendaciones que éstos formulen, o se atengan a la evaluación de esos órganos si se les confirieran facultades al respecto;
10. La Comisión observa además que, en caso de inadmisibilidad de una reserva, incumbirá al Estado que formule la reserva adoptar medidas. Estas medidas podrán consistir, por ejemplo, en que el Estado modifique su reserva para eliminar la inadmisibilidad, retire su reserva o renuncie a ser parte en el tratado;
11. La Comisión expresa la esperanza de que las presentes conclusiones contribuyan a elucidar el régimen de reservas aplicable a los tratados multilaterales normativos, especialmente en la esfera de los derechos humanos;
12. La Comisión subraya que las presentes conclusiones serán sin perjuicio de la práctica y las reglas elaboradas por los órganos de vigilancia en contextos regionales.

Capítulo VI

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

158. En su 2477ª sesión, celebrada el 15 de mayo de 1997, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de los Estados 225/, para que examinara las cuestiones relacionadas con la segunda lectura del tema.

159. En su 2504ª sesión, celebrada el 3 de julio, la Comisión examinó y aprobó el informe del Grupo de Trabajo.

160. Dado que este tema abarca algunas cuestiones importantes y difíciles y que los gobiernos no han dado todavía respuesta a la petición de que presentaran observaciones por escrito (a más tardar el 1º de enero de 1998), el Grupo de Trabajo decidió limitar sus debates a ciertas cuestiones de carácter procesal y metodológico, a saber: i) el plan de trabajo para el tema durante el presente quinquenio; ii) la identificación de cualesquiera esferas en las que se deba continuar la labor, por ejemplo, a la luz de los acontecimientos posteriores a la aprobación provisional del proyecto de artículo de que se trata; y iii) los procedimientos que han de adoptarse para la segunda lectura.

161. Sobre la base de las recomendaciones del Grupo de Trabajo, la Comisión decidió:

- a) establecer su plan de trabajo para el quinquenio con miras a que se pudiera completar la segunda lectura del tema de la responsabilidad de los Estados al final de dicho quinquenio. Para ello, la Comisión convino en dar prioridad apropiada a este tema durante el quinquenio;
- b) teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos y considerando los importantes vínculos que existen entre diversas cuestiones esenciales, examinar en 1999, si fuera posible, el carácter del proyecto de artículos;
- c) seguir la práctica habitual de nombrar un relator especial para que preparara informes que se someterían a la consideración de la Comisión, habida cuenta, en particular, de que se requerirá un importante trabajo entre períodos de sesiones;
- d) nombrar al Sr. J. Crawford Relator Especial para el tema;

225/ Para la composición del Grupo de Trabajo, véase la sección a) del párrafo 8 supra.

- e) seguir la práctica habitual de celebrar debates en sesión plenaria y remitir posteriormente los artículos al Comité de Redacción, y para agilizar los trabajos sobre el tema, en aplicación de sus recomendaciones sobre los métodos de trabajo 226/, establecer grupos de trabajo para que examinen cuestiones esenciales e informen sobre ellas;
- f) que las observaciones de los gobiernos son muy importantes en lo que respecta al tratamiento de las cuestiones esenciales;
- g) que un examen de la jurisprudencia y la doctrina podría ser útil también para ayudar a determinar si existe alguna laguna en los artículos o si determinados artículos requieren modificación a la luz de la evolución del derecho internacional, y que esto último era especialmente pertinente en lo que respecta a los artículos de la primera parte, que se completó en 1980.

226/ Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/51/10), párrs. 203 a 220.

Capítulo VII

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

162. De conformidad con el párrafo 6 de la resolución 51/160 de la Asamblea General, la Comisión de Derecho Internacional, en su 2483ª sesión celebrada el 27 de mayo, estableció un Grupo de Trabajo 227/ para que examinara cómo debería proceder la Comisión en su labor relativa al tema y formulara recomendaciones al plenario a dicho efecto.

163. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí el informe de 1996 del Grupo de Trabajo de la Comisión sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional 228/; el resumen por temas del debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su quincuagésimo primer período de sesiones 229/; y las observaciones por escrito presentadas por los gobiernos 230/.

164. En su 2496ª, celebrada en 19 de junio, la Comisión examinó y aprobó el informe del Grupo de Trabajo, que figura en los párrafos 165 a 167 infra.

165. El Grupo de Trabajo examinó la labor realizada por la Comisión sobre el tema desde 1978. Señaló que el ámbito y el contenido del tema seguían sin ser claros debido a factores como dificultades conceptuales y teóricas, la idoneidad del título y la relación de la cuestión con la "responsabilidad de los Estados". El Grupo de Trabajo señaló además que la Comisión había tratado de dos cuestiones dentro del tema: "prevención" y "responsabilidad internacional". En opinión del Grupo de Trabajo, esas dos cuestiones eran distintas entre sí, aunque estuvieran relacionadas. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo convino en que las cuestiones de la prevención y de la responsabilidad deberían tratarse en adelante por separado.

166. El Grupo de Trabajo observó que la labor de la Comisión sobre la "prevención" se encontraba ya en una etapa avanzada y que muchos de los

227/ Para la composición del Grupo de Trabajo, véase el párrafo 9 supra.

228/ Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/51/10), anexo I.

229/ A/CN.4/479, sec. C.

230/ A/CN.4/481 y Add.1.

artículos en esa esfera habían sido aprobados provisionalmente por la Comisión. En opinión del Grupo de Trabajo, la Comisión estaba en buena posición para continuar los trabajos y, posiblemente, terminar la primera lectura del proyecto de artículos sobre "prevención" en los próximos años. El Grupo de Trabajo estimó también que toda decisión sobre la forma y la naturaleza del proyecto de artículos sobre "prevención" debería decidirse en una etapa posterior.

167. En el Grupo de Trabajo se consideró en general, aunque con matices diferenciales que la "responsabilidad internacional" era la cuestión fundamental del tema tal como se concibió originalmente y que la Comisión debía ocuparse de esta cuestión. Al propio tiempo, se convino en que la Comisión debía esperar más observaciones de los gobiernos antes de poder adoptar cualquier decisión sobre esa cuestión. Se señaló también que el título del tema podía necesitar alguna adaptación, en función del ámbito de aplicación y el contenido del proyecto de artículos.

168. Sobre la base de la recomendación del Grupo de Trabajo, la Comisión decidió:

- a) proseguir sus trabajos sobre la "responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional", examinando en primer lugar la prevención en el marco del subtítulo "Prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas", y nombrar al Sr. P. S. Rao Relator Especial para esta parte del tema;
- b) reiterar su petición a los gobiernos para que formulen observaciones, si no lo hubiesen hecho, sobre la cuestión de la responsabilidad internacional a fin de ayudar a la Comisión a formarse una opinión definitiva.

Capítulo VIII

PROTECCION DIPLOMATICA

A. Introducción

169. De conformidad con el párrafo 13 de la resolución 51/160 de la Asamblea General, la Comisión de Derecho Internacional estableció, en su 2477ª sesión, un Grupo de Trabajo 231/ para que siguiera examinando el tema de la "Protección diplomática" y para que indicara el alcance y el contenido [del tema] a la luz de las observaciones formuladas en el curso del debate en la Sexta Comisión acerca del informe de la Comisión de Derecho Internacional y las observaciones que los gobiernos presenten por escrito".

170. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí el "Esquema general" preparado por la Comisión en su 48º período de sesiones 232/, el resumen por temas del debate celebrado en la Sexta Comisión durante su quincuagésimo primer período de sesiones 233/, y las observaciones por escrito presentadas por los gobiernos 234/.

171. En su 2513ª sesión, celebrada el 15 de julio, la Comisión examinó e hizo suyo el informe del Grupo de Trabajo que se reproduce en la sección B infra.

B. Informe del Grupo de Trabajo

172. El Grupo de Trabajo tiene presentes los orígenes consuetudinarios de la protección diplomática, cuyo ejercicio caracterizó la Corte Permanente de Justicia Internacional como "principio elemental del derecho internacional" (asunto de las Concesiones Mavrommatis en Palestina). Con la creciente circulación de personas y comercio a través de las fronteras estatales, las reclamaciones hechas por Estados en nombre de sus nacionales seguirán teniendo mucho interés. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que la protección diplomática es en la actualidad un tema apropiado para su examen por la Comisión.

231/ Para la composición del Grupo de Trabajo, véase la sección b) del párrafo 8 supra.

232/ Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10), adición 1, pág. 335.

233/ A/CN.4/479, sec. E (6).

234/ A/51/358 y Add.1.

173. El Grupo de Trabajo trató de: a) aclarar, en lo posible, el ámbito del tema; y b) determinar las cuestiones que deberían estudiarse en el contexto de dicho tema. El Grupo de Trabajo no ha adoptado posición sobre diversas cuestiones suscitadas, que requieren un estudio detenido de la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina.
174. El Grupo de Trabajo convino en que el estudio podría seguir la pauta tradicional de artículos y comentarios, pero dejó para el futuro la decisión sobre su forma definitiva. El resultado de los trabajos de la Comisión sobre la cuestión podría adoptar, por ejemplo, la forma de una convención o de una guía.
175. En opinión del Grupo de Trabajo, el tema se refiere principalmente a las bases, condiciones, modalidades y consecuencias de la protección diplomática: reclamaciones interpuestas por los Estados en nombre de sus nacionales contra otro Estado. Un mecanismo análogo se ha extendido por analogía a las reclamaciones de las organizaciones internacionales para la protección de sus agentes.
176. El Grupo de Trabajo examinó el "Esquema general" sobre el tema de la protección diplomática, contenido en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones, y decidió ocuparse sólo de lo referente a la protección diplomática stricto sensu. El ámbito del tema no incluirá las reclamaciones dimanantes de daños directos causados por un Estado a otro. Dicho de otro modo, se ocuparía sólo de los daños indirectos (daños causados a personas naturales o jurídicas por las que se subroga el Estado) y no a los daños directos (daños causados directamente al Estado o a sus bienes). Estimó, pues, que el párrafo 3 de dicho esquema (protección de determinadas formas de bienes del Estado, y de personas sólo incidentalmente) no formaba parte del tema en sentido estricto.
177. El Grupo de Trabajo señaló la distinción entre la protección diplomática propiamente dicha, es decir, una reclamación oficial hecha por un Estado en relación con un daño hecho a uno de sus nacionales y no reparado mediante recursos locales, y ciertas actividades diplomáticas y consulares para la prestación de asistencia y protección a los nacionales, previstas en los artículos 3 y 5, respectivamente, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

178. El Grupo de Trabajo convino en que debía mantenerse el título de "Protección diplomática", porque se ha convertido en un "término especializado" en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

179. La delimitación del alcance del tema llevó al Grupo de Trabajo a recordar cierto número de principios y distinciones que permiten definir la institución de la protección diplomática. Ateniéndose estrictamente al contenido del tema, el Grupo presenta sus aspectos principales, tal como se deducen de la práctica internacional.

1. Alcance del tema

a) El tema se limitará a las normas secundarias del derecho internacional

180. La Comisión, en su estudio de la protección diplomática, debe concentrarse, lo mismo que respecto del tema de la responsabilidad de los Estados, en las consecuencias de actos internacionalmente ilícitos (por comisión u omisión) que hayan causado un daño indirecto al Estado, comúnmente por un daño a sus nacionales.

181. Por consiguiente, el tema se limitará a la codificación de las normas secundarias 235/: aunque se ocupe de la necesidad de un hecho ilícito internacional del Estado como requisito previo para la subrogación, no se ocupará del contenido específico de la obligación internacional violada, impuesta por el derecho consuetudinario o por el derecho convencional.

b) Naturaleza y definición de la protección diplomática

182. Basándose en la nacionalidad de las personas naturales o jurídicas, los Estados reivindicán, frente a otros Estados, el derecho a subrogarse por ellos y a actuar en su favor cuando sean víctimas de un daño o de una denegación de justicia en otro Estado. A este respecto, la protección diplomática se ha definido por la jurisprudencia internacional como un derecho del Estado

235/ El Grupo de Trabajo señaló la diferencia entre el planteamiento de este tema y el primer planteamiento adoptado en relación con el tema de la responsabilidad de los Estados en 1955, con arreglo al cual el entonces Relator Especial presentó seis informes entre 1956 y 1961 que trataban, en conjunto, de la responsabilidad por los daños a la integridad física o a los bienes de extranjeros. Aquel tema versaba entonces principalmente sobre las normas primarias, mientras que la protección diplomática se limitará a las normas secundarias.

(véase, por ejemplo, el asunto de las Concesiones Mavrommatis en Palestina y el asunto del Ferrocarril Panevezys-Saldutiskis 236/.

183. Históricamente, es el vínculo de la nacionalidad el que sirve de base al derecho de protección del Estado, aunque, en algunos casos y por acuerdo internacional, el Estado puede ser investido del derecho a representar a otro Estado y actuar en favor de sus nacionales.

184. La Convención de La Haya sobre determinadas cuestiones relativas al conflicto de leyes de nacionalidad, de 1930, estableció como regla que "Un Estado no podrá ejercer su protección diplomática a favor de uno de sus nacionales en contra de otro Estado del que esa persona sea también nacional" (art. 4). Puede plantearse la cuestión de si esa regla sigue siendo aplicable y si no debería aplicarse también en ese caso el criterio de la nacionalidad efectiva 237/. La situación puede cambiar en el caso de la protección reclamada por organizaciones internacionales. En el asunto de las Reparaciones, la Corte Internacional de Justicia declaró que la protección reclamada por las Naciones Unidas no se basaba en la nacionalidad de las víctimas sino en su condición de agentes de la organización 238/.

Por consiguiente, no importa si el Estado al que se dirige la reclamación considera o no a la víctima como nacional, porque la cuestión de la nacionalidad no es pertinente para la admisibilidad de la reclamación.

185. Algunas cuestiones requieren ulterior examen. Una es determinar si la protección diplomática se basa únicamente en una jurisdicción ratione personae sobre el beneficiario. Una cuestión conexas es la de saber si cuando un individuo rehúsa la protección diplomática del Estado de su nacionalidad, este Estado puede ejercerla sin embargo. Otra cuestión es determinar si la protección diplomática puede ejercerse a discreción de un Estado en beneficio de sus nacionales o si el nacional tiene derecho a la protección diplomática. Otra cuestión más es determinar si el tema debe abarcar formas de protección

236/ Véase P.C.J.I., serie A/2, de 30 de agosto de 1924, e ibíd., serie A/B/76, de 28 de febrero de 1939, respectivamente.

237/ Véase el asunto Irán-Estados Unidos, serie A/18, 6 de abril de 1984.

238/ Véase Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva de 11 de julio de 1949, "Reparaciones de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas", 1949, I.C.J. Reports.

distintas de las reclamaciones. Por último, podría considerarse la cuestión de la protección diplomática en los casos de sucesión de Estados.

c) La protección diplomática se refiere a los daños indirectos

186. El daño sufrido por un nacional por el que se subroga un Estado se denomina indirecto. Esa subrogación permite eludir la falta de acceso directo de los nacionales a la esfera internacional. El Estado interviene entonces para "hacer respetar en la persona de sus nacionales el derecho internacional" (Mavrommatis). Cuando sufre el daño un agente de una organización internacional, la organización puede ejercer a su favor una protección funcional (para proteger sus derechos), sin perjuicio de la posibilidad de que el Estado nacional actúe a favor de esa persona en virtud de la protección diplomática (asunto de las Reparaciones).

187. Se plantea también la cuestión del tipo de daño por el que puede ejercer la protección una organización internacional. En el asunto de las Reparaciones, la Corte Internacional de Justicia limitó el daño por el que la organización podría solicitar reparación al derivado del incumplimiento de una obligación de ayudar a un agente de la organización a cumplir sus obligaciones 239/. El Grupo de Trabajo, en esta etapa, no toma posición sobre si el tema de la "protección diplomática" debería incluir la protección reivindicada por las organizaciones internacionales a favor de sus agentes. Teniendo en cuenta la relación existente entre la protección ejercida por los Estados y la protección funcional ejercida por las organizaciones internacionales, el Grupo de Trabajo convino en que debería estudiarse esta última, en la etapa inicial de los trabajos sobre el tema, a fin de que la Comisión pudiera adoptar una decisión sobre su inclusión en el tema.

188. La subrogación en la reclamación por el Estado nacional da a éste cierta libertad para determinar con el otro Estado la forma de fijar la reparación, que puede incluir también una suma global para un grupo de personas.

2. Contenido del tema

189. El tema de la protección diplomática abarca por lo menos cuatro esferas principales: i) la base de la protección diplomática, el vínculo necesario entre el beneficiario y los Estados que ejerzan la protección diplomática; ii) los demandantes y destinatarios de las reclamaciones de protección

239/ Ibíd., pág. 182.

diplomática, es decir quién puede reclamar protección diplomática y a quién; iii) las condiciones en que puede ejercerse la protección diplomática; y iv) por último, las consecuencias de la protección diplomática. El Grupo de Trabajo ha señalado cierto número de cuestiones dentro de cada una de esas cuatro esferas principales, para su estudio por la Comisión.

Capítulo primero - Base de la protección diplomática

A. Personas naturales:

1. Nacionales, nacionalidad continua.
2. Personas de nacionalidad múltiple: nacionalidad dominante, vínculo auténtico, nacionalidad efectiva, nacionalidad de buena fe:
 - a) Frente a terceros Estados;
 - b) Frente a uno de los Estados de la nacionalidad.
3. Extranjeros al servicio del Estado.
4. Apátridas.
5. Personas no nacionales que constituyan una minoría en un grupo de demandantes nacionales.
6. Personas no nacionales de larga residencia en el Estado que asume la protección diplomática.
7. Personas no nacionales en el marco de las organizaciones internacionales de integración.

B. Personas jurídicas:

1. Categorías de personas jurídicas:
 - a) Sociedades y asociaciones de diversas formas en los diferentes regímenes jurídicos;
 - b) Sociedades en comandita;
2. Aseguradores.
3. Derecho de subrogación en los casos de múltiple nacionalidad y en los casos especiales (factores: nacionalidad de las personas jurídicas, teorías del control o de la nacionalidad de los accionistas).

C. Otros casos (buques, aeronaves, vehículos espaciales, etc.).

D. Transmisibilidad de las reclamaciones.

Capítulo segundo - Partes en la protección diplomática (Demandantes y destinatarios de las reclamaciones de protección diplomática)

- A. Estados.
- B. Organizaciones internacionales (protección "funcional").
- C. Organizaciones de integración económica regional.
- D. Otras entidades.

Capítulo tercero - Condiciones del ejercicio de la protección diplomática

- A. Consideraciones preliminares:
 - 1. Presunción de violación de una obligación internacional por un Estado.
 - 2. Regla de manos limpias.
 - 3. Prueba de la nacionalidad.
 - 4. Agotamiento de los recursos locales:
 - a) Ambito y significado;
 - b) Recursos judiciales, administrativos y discrecionales;
 - c) Excepciones al requisito de agotamiento de los recursos locales:
 - i) inutilidad comprobable de la utilización de los recursos locales;
 - ii) ausencia de seguridad para el demandante en el lugar en donde puedan interponerse los recursos locales;
 - iii) subrogación en un gran número de reclamaciones similares.
 - 5. Lis alibi pendens (no proliferación de la misma acción ante otros foros).
 - 6. Efectos de la disponibilidad de recursos internacionales alternativos:
 - a) Derecho a recurrir a los organismos de derechos humanos;
 - b) Derecho a recurrir a los tribunales internacionales en materia de inversiones extranjeras;
 - c) Otras obligaciones procesales.
 - 7. Cuestión de la oportunidad; efecto de la demora, en ausencia de reglas de prescripción.
- B. Presentación de una reclamación internacional:
 - 1. Pertinencia del daño como incidencia de la reclamación.

- 2. Regla de la nacionalidad de las reclamaciones.
- C. Circunstancias en que se estima que el Estado ha asumido en una reclamación de protección diplomática.
- D. Renuncia por la persona a la protección diplomática.

Capítulo cuarto - Consecuencias de la protección diplomática

- A. Acuerdo y reparación.
- B. Planteamiento ante una jurisdicción que determine y liquide las reclamaciones.
- C. Arreglos de suma global.
- D. Eliminación o suspensión de los derechos privados.
- E. Efecto en los arreglos del descubrimiento ulterior de errores, fraudes, etc.

C. Labor futura de la Comisión

190. En la 2501ª sesión, el 11 de julio, la Comisión nombró al Sr. M. Bennouna Relator Especial para el tema. Recomendó al Relator Especial que le presentara en el período de sesiones siguiente un informe preliminar basado en el esquema propuesto por el Grupo de Trabajo. La Comisión también acordó que trataría de concluir el examen del tema en primera lectura antes de que finalizara el quinquenio en curso.

Capítulo IX

ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS

A. Introducción

191. En el informe sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional propuso a la Asamblea General incluir, como nuevo tema idóneo para la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, el derecho de los actos unilaterales de los Estados 240/.

192. La Asamblea General, en su resolución 51/160, invitó a la Comisión a que examinara el tema "Actos unilaterales de los Estados" e indicara su alcance y contenido, teniendo en cuenta las observaciones formuladas en los debates de la Sexta Comisión y las que los gobiernos presentaran por escrito.

193. En su 2477ª sesión, el 15 de mayo, la Comisión de Derecho Internacional estableció un Grupo de Trabajo para ocuparse de este tema 241/.

194. En su 2512ª sesión, el 14 de julio, la Comisión examinó e hizo suyo el informe del Grupo de Trabajo que se presenta en la sección B infra.

B. Informe del Grupo de Trabajo

195. El Grupo tuvo en cuenta el "Esquema general" del estudio de los actos unilaterales de los Estados presentado por la Comisión en la adición 3 al anexo II de su informe sobre el 48º período de sesiones 242/, así como el resumen del debate sobre el tema en la Sexta Comisión durante el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General 243/.

1. Oportunidad y factibilidad del estudio

196. El Grupo de Trabajo estimó que la consideración por la Comisión de Derecho Internacional de los "actos unilaterales de los Estados", con vistas a iniciar una labor de codificación y desarrollo progresivo de las reglas

240/ Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/51/10), págs. 249 y 250 y 357 a 359.

241/ Para la composición del Grupo de Trabajo, véase la sección c) del párrafo 8 supra.

242/ A/51/10, págs. 373 a 377.

243/ A/CN.4/479, párr. 96.

jurídicas que les eran aplicables, podía resultar oportuna y factible, teniendo en cuenta, entre otras, las razones que a continuación se exponen:

- Los Estados realizan frecuentemente en su comportamiento en la esfera internacional actos unilaterales con la intención de crear efectos jurídicos. La significación de esos actos unilaterales se acrecienta continuamente con la rápida transformación política, económica y tecnológica en curso en la comunidad internacional y, en particular, con el gran desarrollo de los medios de expresión y transmisión de las actitudes y conductas de los Estados;
- La práctica de los Estados en materia de actos jurídicos unilaterales se manifiesta en múltiples formas y circunstancias, ha sido objeto de estudio en numerosos escritos doctrinales y ha sido abordada en algunos fallos de la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales internacionales; en tales condiciones, existe suficiente material que la Comisión puede analizar y sistematizar;
- En interés de la seguridad jurídica y para contribuir a dar certeza, previsibilidad y estabilidad a las relaciones internacionales y reforzar así el imperio del derecho, conviene tratar de precisar el funcionamiento de esta clase de actos y cuáles son sus consecuencias jurídicas, presentando una exposición clara del derecho aplicable.

2. Alcance y contenido del tema

197. Teniendo en cuenta lo solicitado por la Asamblea General en el párrafo 13 de la parte dispositiva de su resolución 51/160, el Grupo de Trabajo concentró su atención en la determinación del alcance y el contenido del tema.

a) Alcance del tema

198. El comportamiento de los Estados en la esfera internacional se manifiesta continuamente mediante iniciativas individuales y acciones unilaterales con múltiples objetivos, formas y contenidos. Ese comportamiento abarca la acción política, económica, cultural, social, de defensa y seguridad, etc., es decir, toda la gama de actividades mediante las que cada Estado se expresa y opera en sus relaciones externas. La primera tarea del Grupo de Trabajo consistió, por ende, en tratar de delimitar el objeto de estudio, es decir, establecer a qué clase de actos unilaterales de los Estados correspondía dirigir la atención.

199. El Grupo tuvo en cuenta que, en el plan general, la Comisión caracterizó básicamente el objeto de estudio como los actos unilaterales de los Estados que tienen consecuencias que se refieren específicamente a la esfera del derecho internacional 244/. Este marco se repite en el esquema general presentado en la adición 3 a dicho anexo 245/.

200. Se trata, por lo tanto, de los actos unilaterales de los Estados que tienen por objeto producir efectos jurídicos, creando, reconociendo, salvaguardando o modificando derechos, obligaciones o situaciones jurídicas. Correspondería, por ende, descartar del estudio las actividades estatales que no tienen tales consecuencias jurídicas. También parece procedente descartar, al mismo tiempo, las cuestiones relativas a la definición y consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, en la medida en que su estudio corresponde al capítulo de la responsabilidad internacional.

201. La característica fundamental de los actos jurídicos unilaterales es, lógicamente, su naturaleza unilateral. Emanan de una sola parte (un solo lado, del latín latus). Sin embargo, la Comisión no excluye los llamados actos "colectivos" o "conjuntos", en cuanto éstos se realicen por una pluralidad de Estados que expresen simultánea o paralelamente, como un bloque unitario, una misma voluntad de producir ciertos efectos jurídicos sin necesidad del concurso, en forma de aceptación, reciprocidad, etc., de otros sujetos o "partes".

202. La referencia en el título del tema a los actos unilaterales de los Estados implica asimismo excluir en principio del ámbito de este estudio los actos unilaterales que realizan otros sujetos de derecho internacional, y en particular, la muy importante y variada categoría de tales actos que emanan de las organizaciones internacionales. El plan general contenido en el informe de la Comisión sobre su programa de trabajo a largo plazo 246/ contempla como otros posibles temas de estudio futuro, dentro del capítulo del derecho de los actos unilaterales, el derecho aplicable a las resoluciones de las organizaciones internacionales y el control de su validez. El tratamiento

244/ A/51/10, anexo II pág. 359.

245/ *Ibid.*, pág. 373.

246/ *Ibid.*, pág. 359.

detallado de los actos unilaterales de las organizaciones internacionales podría ser encarado, oportunamente, como posible materia de un trabajo futuro.

203. El Grupo de Trabajo tuvo en cuenta que, en el proceso de formación, modificación, ejecución, terminación, etc., de los tratados, los Estados realizan actos que revisten prima facie, considerados aisladamente, un carácter unilateral (por ejemplo la adhesión, la denuncia, la reserva y el retiro). El Grupo consideró, sin embargo, que las características y los efectos de esos actos se encuentran regulados por el derecho de los tratados y no necesitaban ser materia de un tratamiento ulterior en el marco del nuevo estudio propuesto.

204. Similares argumentos se presentaron al tratar de la posible inclusión de los actos unilaterales que los Estados realizan en el marco de la justicia internacional. Se mencionó en particular la caracterización como acto unilateral de la aceptación de la cláusula opcional prevista en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Grupo de Trabajo se inclinó por dejar fuera del estudio esta categoría de actos, estimando que tenían una base convencional.

205. La misma actitud se adoptó con respecto a los actos internos (leyes, decretos, reglamentaciones) que no tienen efectos en el plano internacional. Sin embargo, los actos internos que pueden tener efectos en el plano internacional, como la fijación de la extensión de la jurisdicción marítima en sus diversas modalidades (mar territorial, zona contigua, zona económica, líneas de base, etc.), deberían incluirse, en la medida en que esos actos unilaterales crean situaciones jurídicas oponibles a otros Estados de conformidad con el derecho internacional.

206. El Grupo de Trabajo tuvo en cuenta la importante interacción que existe entre los actos unilaterales de los Estados y la costumbre, pero prefirió no decidir a priori sobre la inclusión o exclusión en el estudio de los actos que pueden ser elementos que contribuyan a la formación del derecho consuetudinario. Esta cuestión deberá ser aclarada a medida que se profundice en el estudio del tema.

207. También se analizó la cuestión de los términos empleados para denominar el objeto del estudio y, como consecuencia de ello, la necesidad o conveniencia de modificar el título del tema. El Grupo de Trabajo consideró las distintas expresiones utilizadas en los escritos de los tratadistas y en las decisiones judiciales, a saber: "actos unilaterales", "declaraciones

unilaterales", "compromisos unilaterales", "obligaciones unilaterales", "actos jurídicos unilaterales", "transacciones unilaterales", etc. También se mencionaron alternativas para omitir el adjetivo "unilateral", por sus posibles connotaciones extrajurídicas. A este respecto, se estimó que correspondía ante todo avanzar en la definición sustancial y la caracterización básica del fenómeno que debía analizarse, determinando su naturaleza jurídica y sus elementos constitutivos. A este respecto, por lo menos en esta etapa inicial, la expresión "actos jurídicos unilaterales de los Estados" era, al parecer, la que mejor indicaba lo que la Comisión había tenido en cuenta al proponer este tema.

208. Las posiciones tomadas por el Grupo de Trabajo acerca de las cuestiones mencionadas en los párrafos precedentes son de carácter preliminar, ya que una evaluación definitiva del alcance del trabajo que debe realizarse solamente se podrá lograr mediante el análisis pormenorizado de todos los aspectos del tema.

b) Contenido del tema

209. El Grupo de Trabajo estimó que el objetivo principal del estudio debía consistir en precisar los elementos constitutivos y los efectos de los actos jurídicos unilaterales de los Estados y enunciar las reglas que les eran aplicables en forma general y, en su caso, las reglas especiales que fueran pertinentes para determinados tipos o categorías de tales actos.

210. El Grupo consideró que el Esquema general propuesto en la adición 3 del informe de la Comisión de 1996 constituía una base para abordar el estudio, que debería ser perfeccionada a medida que se progrese en el tratamiento del tema. Por el momento, el Grupo se limitó a reformular ese Esquema con algunas precisiones adicionales en una segunda versión que se transcribe a continuación, en la inteligencia de que el desarrollo y ordenamiento más elaborados de la materia deberán ser incluidos en el primer informe del Relator Especial.

3. Esquema para el estudio de los actos jurídicos unilaterales de los Estados

Capítulo I. Definición de los actos jurídicos unilaterales de los Estados

Determinación de los elementos y características esenciales

- a) Imputabilidad del acto a un Estado como sujeto de derecho internacional

- b) Naturaleza unilateral del acto
- c) Contenido normativo: manifestación de voluntad de producir efectos jurídicos internacionales
- d) Publicidad de la manifestación de voluntad
- e) Fuerza de obligar reconocida por el derecho internacional

Capítulo II. Criterios para clasificar los actos jurídicos unilaterales de los Estados

- a) Por su contenido de fondo y sus efectos
- b) Por su destinatario (actos dirigidos a uno, a varios o a todos los sujetos del derecho internacional)
- c) Por su forma (escrita o verbal, explícita o tácita)

Capítulo III. Análisis de las formas, las características y los efectos de los actos jurídicos unilaterales más frecuentes en la práctica de los Estados

- a) Promesa o compromiso unilateral
- b) Renuncia unilateral
- c) Reconocimiento
- d) Protesta
- e) Otros actos

Capítulo IV. Reglas generales aplicables a los actos jurídicos unilaterales

- a) Formas
 - i) Declaraciones proclamaciones y notificaciones, escritas o verbales
 - ii) Conducta
- b) Efectos
 - i) Naturaleza vinculante para el Estado autor del acto unilateral
 - ii) Creación de derechos en favor de otros Estados
 - iii) Renuncia de derechos del Estado autor del acto
 - iv) Situaciones de oponibilidad e inoponibilidad
- c) Reglas de interpretación aplicables
- d) Condiciones de validez
 - i) Capacidad de los órganos o agentes estatales para realizar actos jurídicos unilaterales
 - ii) Efectos en la esfera internacional (en contraposición a los actos meramente internos)

- iii) Licitud conforme al derecho internacional
- iv) Contenido materialmente posible
- v) Publicidad
- vi) Ausencia de vicios en la manifestación de voluntad
- e) Consecuencias de la invalidez del acto jurídico internacional
 - i) Nulidad
 - ii) Posibilidad de convalidación
- f) Duración, modificación y terminación
 - i) Revocabilidad, límites y condiciones del poder de revocación y revisión
 - ii) Modificación o terminación por circunstancias externas
 - Terminación por cambio fundamental de circunstancias
 - Idem por imposibilidad de aplicación
 - Aparición de una nueva norma imperativa
 - iii) Efectos de la sucesión de Estados.

Capítulo V. Reglas aplicables a determinadas categorías de actos jurídicos unilaterales de los Estados

C. Labor futura de la Comisión

211. La Comisión consideró que el tratamiento de este nuevo tema debe articularse en el tiempo de tal manera que resultara posible completar la primera lectura de un proyecto dentro del presente quinquenio.

212. Para tal cometido, la Comisión nombró al Sr. Rodríguez Cedeño Relator Especial para el tema.

213. La Comisión encomendó al Relator Especial que, en un primer informe que se le sometería en 1998, trazase un cuadro general del tema que incluyera:

- a) una breve descripción de la práctica de los Estados, pasada y presente, ejemplificando las principales formas de actos jurídicos unilaterales pertinentes para enfocar el estudio;
- b) una reseña del tratamiento de esta categoría de actos por los tribunales internacionales y de las opiniones y conclusiones de los publicistas que habían abordado el tema, y
- c) un plan detallado para el desarrollo sustancial del tema.

214. Tras el examen del primer informe en su 50º período de sesiones, la Comisión lo sometería a la Asamblea General en el quincuagésimo tercer período de sesiones, con indicaciones acerca del modo de continuar el trabajo y

expresando, entre otras cosas, su parecer acerca de cuál podría ser el resultado de ese trabajo: un estudio doctrinal, un proyecto de artículos, una guía de lineamientos o recomendaciones, una combinación de estas alternativas.

215. La Comisión decidió invitar a los gobiernos a hacer conocer sus opiniones y proporcionar, tan pronto como sea posible, la información que consideren pertinente para el estudio del tema: importancia, utilidad y valor que cada Estado asigna a los actos jurídicos unilaterales propios y ajenos en la esfera internacional; prácticas y experiencia de cada Estado en esta materia; documentación de los gobiernos y decisiones judiciales que se estime útil tener en cuenta; opinión acerca de si el resultado final debe ser una exposición doctrinal, una enunciación de recomendaciones o lineamientos para el comportamiento de los Estados, o un proyecto de artículos; grado de prioridad o urgencia que los Estados asignan a este trabajo; comentarios y observaciones acerca del alcance y el contenido del estudio, etc.

216. La Comisión expresó la esperanza de que en sucesivos informes (a principios de 1999, a principios de 2000 y tal vez a principios de 2001), el Relator Especial podría cubrir los diversos capítulos y finalizar una primera presentación completa del estudio, proponiendo los correspondientes proyectos de artículos. Esto debería permitir que la Comisión terminase una primera lectura y sometiese sus conclusiones y recomendaciones a la Asamblea General en su quincuagésimo sexto período de sesiones.

Capítulo X

OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISION

A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación

217. En su 2474ª sesión, el 12 de mayo, la Comisión estableció un Grupo de Planificación para el período de sesiones 247/. El Grupo tuvo ante sí la sección E del resumen por temas del debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su quincuagésimo primer período de sesiones, titulada "Conclusiones y recomendaciones generales" (A/CN.4/479).

218. En su 2518ª sesión, el 18 de julio, la Comisión examinó e hizo suyo el informe del Grupo de Planificación (A/CN.4/L.551).

1. Planificación de los trabajos del actual período de sesiones

219. Se observó que, en la actualidad, había comenzado ya la labor de fondo sobre los siguientes temas: la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, las reservas a los tratados y la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. De conformidad con el párrafo 13 de la resolución 51/160 de la Asamblea General, se invitó también a la Comisión a que examinara los temas de la "Protección diplomática" y los "Actos unilaterales de los Estados", e indicara el alcance y el contenido de estos temas a la luz de las observaciones formuladas en el curso del debate en la Sexta Comisión y de cualquier observación que los Estados desearan presentar por escrito.

2. Programa de trabajo de la Comisión para el resto de quinquenio

220. La Comisión se consideró conveniente planificar sus trabajos para el siguiente quinquenio y preparar un programa de trabajo enunciando en términos generales las metas que debían alcanzarse durante el quinquenio con respecto a cada tema de que se tratara. Sin embargo, se observó que ese programa debía ser suficientemente flexible. La Comisión consideró que durante el quinquenio se podrían lograr adelantos considerables en los temas en los que ya se había realizado un trabajo de fondo y que sería deseable completar, según el caso, la primera o segunda lectura de esos temas en el actual quinquenio.

247/ Para la composición del Grupo de Planificación, véase el párrafo 10 supra.

221. La Comisión tomó nota de las recomendaciones sobre el plan de trabajo formuladas por los Grupos de Trabajo en relación con sus respectivos temas. Sobre la base de esas recomendaciones, la Comisión estableció el siguiente plan de trabajo para cada uno de los restantes años del quinquenio:

Programa de trabajo (1998-2001)

1998:

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados

Preparación de un cuestionario que se enviará a los Estados sobre la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas en relación con la sucesión de Estados (se examinará principalmente en un pequeño Grupo de Trabajo sobre la base del informe del Relator Especial).

Reservas a los tratados

Dos informes del Relator Especial: el primero se ocupará de la definición, la formulación y el retiro y las aceptaciones de reservas y las objeciones a las reservas. El segundo tratará de los efectos de las reservas, aceptaciones y objeciones a las reservas.

Responsabilidad de los Estados

Primer informe del Relator Especial, que se ocupará de la primera parte, examen del proyecto de artículos (excepto el artículo 19: examen general de las cuestiones relacionadas con los crímenes de Estado).

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional

Primer informe del Relator Especial sobre "prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas".

Solicitud de observaciones de los gobiernos sobre los aspectos de "responsabilidad internacional" del tema.

Protección diplomática

Primer informe del Relator Especial, sobre la base del esquema propuesto por el Grupo de Trabajo.

Actos unilaterales de los Estados

Primer informe del Relator Especial.

1999:

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados

Posible terminación de la segunda lectura del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados.

Reservas a los tratados

Informe del Relator Especial sobre las reservas en el caso de la sucesión de Estados.

Responsabilidad de los Estados

Segundo informe del Relator Especial sobre el proyecto de artículo 19, y sobre la segunda parte (excepto las contramedidas).

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional

Posible terminación de la primera lectura del proyecto de artículos sobre "prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas".

[Trabajos sobre los aspectos de "responsabilidad internacional" del tema, en función de las observaciones de los gobiernos.]

Protección diplomática

Segundo informe del Relator Especial.

Actos unilaterales de los Estados

Segundo informe del Relator Especial.

2000:

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados

Los trabajos ulteriores dependerán de las observaciones hechas por los gobiernos sobre la nacionalidad de las personas jurídicas.

Reservas a los tratados

Informe del Relator Especial sobre la solución de controversias en relación con las reservas.

Posible terminación de la primera lectura de la guía de prácticas con respecto a las reservas.

Responsabilidad de los Estados

Tercer informe del Relator Especial (Contramedidas y examen general de las cuestiones relativas a la tercera parte (solución de controversias)).

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional

Observaciones de los gobiernos al proyecto de artículos sobre "prevención".

["Responsabilidad internacional", véase el programa de trabajo para el año 1999.]

Protección diplomática

Tercer informe del Relator Especial.

Actos unilaterales de los Estados

Tercer informe del Relator Especial.

2001:

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados

[Véase el programa de trabajo para el año 2000.]

Reservas a los tratados

Posible terminación de la segunda lectura de la guía de la práctica sobre las reservas.

Responsabilidad de los Estados

Cuarto informe del Relator Especial (tercera parte; otras cuestiones pendientes cualesquiera).

Aprobación del proyecto de artículos en segunda lectura y comentarios al respecto, y de la resolución de la Comisión sobre el proyecto de artículos.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional

Posible terminación de la segunda lectura del proyecto de artículos sobre "prevención".

["Responsabilidad internacional", véase el programa de trabajo para el año 1999.]

Protección diplomática

Cuarto informe del Relator Especial y posible terminación de la primera lectura del tema.

Actos unilaterales de los Estados

Posible terminación de los trabajos sobre el tema y presentación de las conclusiones y recomendaciones a la Asamblea General en su quincuagésimo sexto período de sesiones.

3. Métodos de trabajo

222. La Comisión examinó diversos aspectos de los actuales métodos de trabajo. Convino, entre otras cosas, en que los debates sobre los proyectos de artículos en las diversas etapas del examen (por ejemplo, el Pleno y el Comité de Redacción) debían llevarse a cabo de manera que se evitara toda repetición o replanteamiento de las cuestiones ya examinadas.

223. La Comisión tomó nota de la sugerencia de que se podría introducir algún ajuste en el actual orden fijo por región geográfica del sistema de rotación de la Presidencia a fin de hacerlo más flexible y permitir a cada región la oportunidad de asumir la Presidencia en un año de cada quinquenio.

La Comisión consideró que debía estudiarse más a fondo esta cuestión.

224. Para hacer más eficaz la organización de los trabajos, la Comisión tomó también nota de la sugerencia de que el acuerdo sobre los miembros (para el período de sesiones siguiente) de la Mesa o, al menos, su Presidente y el Presidente del Comité de Redacción, se adoptase al final de cada período de sesiones y no al comienzo, como hasta ahora. La Comisión consideró que debía estudiarse más a fondo esta cuestión en su próximo período de sesiones.

4. División del período de sesiones de 1998

225. La Comisión examinó la cuestión de una división del período de sesiones de 1998, a título experimental, a la luz de los factores señalados en los párrafos 228 a 233 de su informe correspondiente a 1996.

226. Al examinar la división a título experimental, del período de sesiones de 1998, la Comisión observó que la posibilidad de elegir fechas se veía muy limitada por determinados factores externos, como la disponibilidad de servicios de conferencias, la celebración de una Conferencia Diplomática sobre el establecimiento de una corte penal internacional (entre mediados de junio y julio de 1998), y otras limitaciones presupuestarias que afectaban el funcionamiento de las Naciones Unidas. En razón de esas dificultades, la

Comisión observó también que las únicas fechas posibles para 1998 eran las siguientes: 20 de abril a 12 de junio en Ginebra; 27 de julio a 14 de agosto en Nueva York. La Comisión expresó su preferencia por que la segunda parte de este período de sesiones se celebrase también en Ginebra; sin embargo, observó que en agosto no se dispondría en Ginebra de servicios de redacción de actas. La Comisión lamentó esta falta de flexibilidad y observó que, por lo tanto, la división "experimental" de 1998 no se podría realizar en las mejores condiciones.

227. Reconociendo que la división del período de sesiones de 1998 sería de carácter experimental y que su utilidad sólo podría evaluarse después de la celebración de dicho período de sesiones, consideró, no obstante, que la Secretaría debería adoptar medidas apropiadas a fin de no prejuzgar acerca de los resultados de la experiencia.

5. Duración de los futuros períodos de sesiones de la Comisión

228. La Comisión observó que la duración de diez semanas del período de sesiones de 1997 obedecía a una medida de "carácter excepcional", dictada, entre otras cosas, por las dificultades financieras por las que atravesaban las Naciones Unidas en 1997 248/. Habida cuenta del programa de trabajo de la Comisión para el quinquenio y de la complejidad de los temas examinados, la Comisión considera celebrar un período de sesiones de 11 semanas de duración en 1998 y de 12 semanas en 1999. Se pidió a la Secretaría que comunicara esta posición a los órganos pertinentes interesados.

6. Conmemoración del 50º aniversario de la Comisión en 1998

229. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la decisión de la Asamblea General de organizar un coloquio sobre el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, que se celebraría en Nueva York en el otoño. Tomó nota también con reconocimiento del ofrecimiento del Gobierno de Suiza y del Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales (Ginebra) de organizar junto con la Comisión un seminario en 1998 destinado a conmemorar el 50º aniversario de la Comisión. La Comisión decidió que el

248/ Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/51/10), párr. 250. Otra consideración que se tuvo en cuenta fue el hecho de que este período de sesiones era el primero del quinquenio, por lo cual tenía un programa más ligero que de costumbre.

seminario se celebrara los días 22 y 23 de abril de 1998. Se alentó a los miembros de la Comisión a que presentaran sugerencias sobre los temas y las modalidades del seminario.

230. Se celebró un debate oficioso con miembros del Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales. La Comisión convino en que el tema del seminario debería ser una evaluación crítica de su labor y de las lecciones aprendidas sobre su futuro; que el objetivo del seminario debería ser intensificar la contribución de la Comisión al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional; y que, sobre esta base, se debería elaborar un plan detallado.

7. Cooperación con otros órganos

231. La Comisión tomó nota de las recomendaciones a este respecto contenidas en su informe de 1996 (párrs. 239 a 241) y examinó medidas prácticas para aplicar esas recomendaciones. La Comisión también tomó nota de las disposiciones pertinentes de su Estatuto, en las que se preveía el establecimiento de relaciones con otros órganos, tanto del sistema de las Naciones Unidas como ajenos a éste. Dichas relaciones abarcaban no sólo el envío de cuestionarios y el examen de "las propuestas y los proyectos de convenciones multipartitas" que otros órganos presentaran a la Comisión (artículo 17 del Estatuto), sino también la celebración de consultas con cualquiera de los órganos de las Naciones Unidas "respecto de todo asunto que esté dentro de la competencia de tal órgano", así como con cualesquiera organizaciones, intergubernamentales o de otra índole, nacionales o internacionales, sobre todo asunto encomendado a la Comisión (párrafo 1 del artículo 25 y párrafo 1 del artículo 26 del Estatuto). La Comisión convino en que se debería considerar el establecimiento de relaciones de esa índole. La Comisión convino también en que ello debería hacerse de manera selectiva, caso por caso, y que no debería haber ninguna desproporción en relación con las actividades principales de la Comisión en materia de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional.

232. La Comisión tomó nota del párrafo 2 del artículo 26 de su Estatuto, en el que se pedía al Secretario General que preparara "una lista de las organizaciones, nacionales e internacionales, interesadas en el derecho internacional". La Comisión opinó que se debía revisar la lista utilizada actualmente a los fines de las actividades de interés para la codificación del

derecho internacional, eliminando de ella a las organizaciones inactivas y agregando a entidades como el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, la Sociedad Africana de Derecho Internacional y la Asociación Jurídica para Asia y el Pacífico, u otras instituciones análogas en esta esfera. Se pidió a los miembros que formularan observaciones sobre la lista distribuida. Posteriormente se prepararía una lista a los fines de la distribución de los documentos de la Comisión.

8. Organización del 50º período de sesiones

233. La Comisión convino en que, en principio, la primera parte del período de sesiones se destinara al debate de los diversos informes sobre los temas, en tanto que la segunda parte debería reservarse para la aprobación de los proyectos de artículos con sus comentarios (con respecto a reservas, responsabilidad de los Estados y responsabilidad) así como del informe de la Comisión. Habida cuenta del hecho de que no se dispondría de actas resumidas en la primera semana (20 a 24 de abril), excepto de la primera sesión plenaria, la Comisión convino en que esa primera semana se destinara a los grupos de trabajo y al seminario de dos días propuesto para conmemorar su 50º aniversario.

B. Nombramiento de Relatores Especiales

234. En su 2510ª sesión, el 11 de julio, a recomendación de la Mesa, la Comisión nombró a los siguientes miembros Relatores Especiales para los temas que se indican:

Responsabilidad de los Estados	Sr. J. Crawford
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional: "prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas"	Sr. P. S. Rao
Protección diplomática	Sr. M. Bennouna
Actos unilaterales de los Estados	Sr. V. Rodríguez Cedeño

235. Quedó entendido que el Sr. P. S. Rao se ocuparía únicamente de los aspectos de prevención del tema, de conformidad con la decisión de la Comisión (véase el párrafo 168).

236. Antes de nombrar los Relatores Especiales, el Presidente se refirió expresamente a las directrices contenidas en el informe de la Comisión de 1996 sobre el papel y las funciones de los Relatores Especiales: un grupo consultivo permanente (párrs. 192 a 195); preparación de comentarios a los proyectos de artículos (párrs. 197 a 200); y la función del relator especial en el Comité de Redacción (párrs. 201 y 202).

237. Se invitó a los Relatores Especiales que formaran, según los casos, sus respectivos grupos de consulta. La composición de esos grupos fue anunciada en la 2518ª sesión, el 18 de julio. No obstante, se subrayó que todos los miembros de la Comisión quedaban invitados a colaborar con los Relatores Especiales.

C. Programas de trabajo a largo plazo

238. El Grupo de Planificación estableció un Grupo de Trabajo para que examinara los temas de que podría ocuparse la Comisión después del presente quinquenio. El Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo presentó su informe 249/, que el Grupo de Planificación hizo suyo. La Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo había recomendado que la elección de los temas para los programas a largo plazo se orientara por los siguientes criterios, que señaló: el tema debía reflejar las necesidades de los Estados en materia de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional; el tema debía encontrarse en una etapa suficientemente avanzada desde el punto de vista de la práctica de los Estados para permitir el desarrollo progresivo y la codificación; el tema debía ser concreto y viable para el desarrollo progresivo y la codificación. A este respecto, para elegir nuevos temas, la Comisión no debería limitarse a los temas tradicionales sino que podría examinar también temas que reflejaran las nuevas cuestiones surgidas en el ámbito del derecho internacional y las preocupaciones urgentes de la comunidad internacional en su conjunto. Sobre esa base, la Comisión haría en su 50º período de sesiones la elección de los temas. Se esbozó un proceso para elegir los temas dentro de la Comisión 250/. Los temas elegidos se presentarían entonces a la Asamblea General en su quincuagésimo tercer período de sesiones en 1998, con una indicación de la forma en que la Comisión

249/ Documento ILC(XLIX)/WG/LTPW/4.

250/ *Ibíd.*, párr. 4.

tuviera la intención de realizar el estudio de cada tema. Se subrayó la función de la Asamblea General en la elección de los temas.

D. Cooperación con otros organismos

239. En la 2490ª sesión, celebrada el 10 de junio de 1997, el Sr. Zelada Castedo, observador del Comité Jurídico Interamericano (CJI), expuso a la Comisión el programa de trabajo en curso del Comité. Este último había preparado un estudio sobre el derecho a la información, con especial atención al acceso a la información y los datos personales y a su protección. También se había trabajado en la preparación de cláusulas de la nación más favorecida. Entre las demás actividades figuraba una convención interamericana para regular la cooperación entre los Estados americanos en la lucha contra la corrupción en los cargos públicos. El Comité tenía particular interés en intercambiar información con la Comisión acerca de su experiencia en la preparación de proyectos de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida.

240. En la 2491ª sesión, el 11 de junio de 1997, la Sra. Marta Requena, observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica y del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, informó a la Comisión de la labor y las actividades de esos comités. El Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público había estudiado el derecho y la práctica en materia de reservas a los tratados y había tenido en cuenta la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema -en particular el cuestionario distribuido por el Relator Especial. El Comité también se dedicaba a reunir y difundir documentos sobre la práctica de los Estados en materia de sucesión de Estados y sobre la cuestión del reconocimiento, concentrándose en el período 1989-1994. Un grupo multidisciplinario sobre la corrupción había preparado un Programa de Acción contra la Corrupción y estudiado en 1996 un anteproyecto de convenio marco sobre el tema.

241. En la 2494ª sesión, el 17 de junio de 1997, el Sr. Tang Chengyuan, Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, informó a la Comisión de que dicho Comité proyectaba convocar en 1998 una reunión especial sobre las reservas a los tratados. El Comité había examinado varios temas que figuraban en el programa de la Comisión, entre ellos la convención marco sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y la cuestión del establecimiento de una

corte penal internacional. El Comité también había señalado a la atención de sus miembros el proyecto de artículos de la Comisión para el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Además, el Comité había examinado un tema nuevo, a saber: la aplicación extraterritorial de las leyes nacionales: sanciones impuestas a terceros países.

242. En la 2503ª sesión, el 2 de julio de 1997, el Magistrado Jiuyong Shi, representante del Magistrado Steven Schwebel, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, informó a la Comisión de las actividades recientes de la Corte y de los asuntos que tenía pendientes. El Magistrado Shi rindió homenaje a las importantísimas contribuciones que había aportado la Comisión. Se hizo la observación de que la Corte trataba los proyectos de artículos y los informes preparados por la Comisión como fuentes que consideraba, por lo menos, tan autorizadas como los escritos de los internacionalistas más eminentes. En sus decisiones, la Corte a menudo se refería a los proyectos de artículos formulados por la Comisión y a los comentarios a esos proyectos de artículos, a veces incluso a los informes y las actas resumidas de la Comisión. Acto seguido, se verificó un intercambio de opiniones. La Comisión estimó útil establecer un diálogo con la Corte y consideró que debía proseguirse esta iniciativa.

243. El 9 de julio se verificó un debate oficioso sobre diversos aspectos del derecho internacional humanitario entre los miembros de la Comisión, los miembros de los servicios jurídicos del Comité Internacional de la Cruz Roja y de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

E. Fecha y lugar del 50º período de sesiones

244. Habida cuenta de los factores externos mencionados en el párrafo 226, la Comisión resolvió que el siguiente período de sesiones se celebraría en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 20 de abril al 12 de junio de 1998, y en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, del 27 de julio al 14 de agosto de 1998 (véase la sección A.3 supra).

F. Representación en el quincuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General

245. La Comisión decidió que estaría representada en el quincuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General por su Presidente, el Sr. Alain Pellet 251/.

G. Contribución al Decenio del Derecho Internacional

246. En cumplimiento de su decisión, la Comisión publicó en abril de 1997 una colección de ensayos de miembros de la Comisión, titulada International Law on the Eve of the Twenty-first Century: Views from the International Law Commission (El derecho internacional en vísperas del siglo XXI: opiniones de la Comisión de Derecho Internacional). Esta publicación estaba pensada como contribución al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional (1989-1999). La publicación también coincidió con el cincuentenario de la Comisión. Contiene 20 ensayos, en inglés o en francés, de miembros de la Comisión, una introducción de la Secretaría sobre la Comisión de Derecho Internacional y su obra, un prefacio del Secretario General y un prólogo del Sr. A. Pellet, Presidente del Grupo de Trabajo de la Comisión sobre su contribución al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional.

H. Seminario de Derecho Internacional

247. En cumplimiento de la resolución 51/160 de la Asamblea General, la 33ª reunión del Seminario de Derecho Internacional se celebró en el Palacio de las Naciones, del 16 de junio al 4 de julio de 1997, durante el 49º período de sesiones de la Comisión. El Seminario está destinado a estudiantes de derecho internacional que siguen cursos de especialización y a profesores jóvenes o funcionarios nacionales que se preparan para una carrera académica, diplomática o en la administración pública de sus respectivos países.

251/ En su 2513ª sesión, el 15 de julio, la Comisión pidió al Sr. Mikulka, Relator Especial sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, que asistiese al quincuagésimo segundo período de sesiones de conformidad con la resolución A/44/35 de la Asamblea General.

248. Participaron en esta reunión 22 candidatos de diversas nacionalidades, en su mayoría de países en desarrollo 252/. Los participantes en el Seminario asistieron a las sesiones de la Comisión y a conferencias organizadas especialmente para ellos.

249. Abrió el Seminario el Sr. P. Kabatsi, Vicepresidente segundo de la Comisión. El Sr. Ulrich von Blumenthal, Jefe del Servicio Jurídico de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, tuvo a su cargo la administración y organización del Seminario.

250. Varios miembros de la Comisión pronunciaron las siguientes conferencias: Sr. Alain Pellet: "La Comisión de Derecho Internacional y su obra"; Sr. Raul Goco: "Las consecuencias que en derecho internacional tiene la recuperación de fondos mal adquiridos"; Sr. V. Mikulka: "La sucesión de Estados y sus efectos en la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas"; Sr. G. Hafner y Sr. V. Rodríguez Cedeño: "El establecimiento de la Corte Penal Internacional"; Sr. R. Rosenstock: "El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación"; Sr. I. Brownlie: "Arreglo de controversias"; Sr. E. Candioti: "Actos unilaterales de los Estados"; y Sr. B. Simma: "El derecho internacional y los derechos humanos en la labor de las Naciones Unidas".

251. También pronunciaron conferencias el Sr. Roy S. Lee, Director de la División de Codificación, Oficina de Asuntos Jurídicos, y Secretario de la Comisión de Derecho Internacional: "El proceso de la legislación internacional"; la Sra. Erika Feller, Directora Adjunta de la División de

252/ Los participantes en la 33ª reunión del Seminario de Derecho Internacional fueron los siguientes: Sr. Ephraim Aberra Jimma (Etiopía); Sra. Roselyne Allemand (Francia); Sr. Alfonso Ascencio-Herrera (México); Sr. Bayarmunkh Chuluuny (Mongolia); Sra. Viviane Contin-Williams (Argentina); Sr. Carlos Díaz (Costa Rica); Sra. Kadiatou Doukouré (Guinea); Sr. Christophe Eick (Alemania); Sr. Murad Karriyev (Turkmenistán); Sra. Ketrach Katunguka (Uganda); Sra. Dinara Kemelova (Kirguistán); Sr. Konstantinos Magliveras (Grecia); Sra. Sari Mäkelä (Finlandia); Sr. Bugalo Marine (Botswana); Sra. Yolanda Membreño (Honduras); Sr. Blé Simplicie Poiri (Côte d'Ivoire); Sra. Jani Purnawanty (Indonesia); Sra. Alejandra Quezada Apablaza (Chile); Sr. Hugo Ruiz Díaz Balbuena (Paraguay); Sra. Nazee Shahzadi (Pakistán); Sr. Shapiee Rohimi (Malasia) y Sr. Xiaodong Yang (China). Por circunstancias imprevistas no pudieron asistir un candidato de Bangladesh y otro de Liberia. Un comité de selección presidido por el profesor Nguyen-Huu Tru (profesor honorario del Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, Ginebra) se reunió el 11 de abril de 1997 y, después de examinar unas 110 solicitudes de participación en el seminario, seleccionó a 24 candidatos.

Protección Internacional, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados: "El mandato de protección del ACNUR"; el Sr. William Davey, Director de la División de Asuntos Jurídicos, Organización Mundial del Comercio: "El mecanismo de la OMC para el arreglo de controversias comerciales"; y la Sra. Claude Roberge, abogada, División Jurídica del Comité Internacional de la Cruz Roja: "El CICR y la represión penal internacional de las violaciones del derecho internacional humanitario".

252. Los participantes también tuvieron la oportunidad de utilizar los servicios de la Biblioteca de las Naciones Unidas y del Centro de Visitantes del ACNUR, de asistir a la proyección de vídeos sobre la formación en derecho internacional, y de visitar el Museo del CICR.

253. Los participantes disfrutaron de la hospitalidad de la República y Cantón de Ginebra con motivo de una visita guiada a las salas de Alabama y del Gran Consejo.

254. El Sr. A. Pellet, Presidente de la Comisión, y el Sr. Ulrich von Blumenthal, en nombre de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, se dirigieron a los participantes. La Sra. Kadiatou Doukouré, en nombre de los participantes, se dirigió a la Comisión. En esta ocasión, los participantes entablaron un diálogo con la Comisión sobre la obra de ésta. Cada participante recibió un certificado de participación en la 33ª reunión del Seminario. La clausura del Seminario coincidió con la visita del Secretario General de las Naciones Unidas a la Comisión.

255. La Comisión tomó nota con particular satisfacción de que los Gobiernos de Alemania, Chipre, Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suiza habían aportado contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para el Seminario de Derecho Internacional. Gracias a esas contribuciones fue posible dotar un número suficiente de becas para lograr una distribución geográfica adecuada de los participantes y hacer venir de países en desarrollo a candidatos de mérito que, de no ser así, no habrían podido participar en la reunión. Este año se concedieron becas completas (viajes y dietas) a 18 participantes y becas parciales (dietas solamente) a un participante.

256. De los 736 participantes que han participado desde el comienzo del Seminario en 1965, y que representaban a 142 nacionalidades, 408 han recibido becas.

257. La Comisión subraya la importancia que atribuye a las reuniones del Seminario, que brinda a jóvenes juristas, y especialmente a los de países en

desarrollo, la posibilidad de familiarizarse con los trabajos de la Comisión y con las actividades de las numerosas organizaciones internacionales con sede en Ginebra. La Comisión recomienda que la Asamblea haga un nuevo llamamiento a los Estados para que aporten contribuciones voluntarias a fin de asegurar la celebración del Seminario de 1998 con la participación más amplia posible.

258. La Comisión tomó nota con satisfacción de que en 1997 se habían puesto a disposición del Seminario servicios de interpretación completos. Expresa la esperanza de que la próxima reunión del Seminario disponga del mismo servicio pese a las limitaciones financieras.

