



Asamblea General

Quincuagésimo quinto período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
21 de febrero de 2001
Español
Original: inglés

Sexta Comisión

Acta resumida de la 19ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el lunes 30 de octubre de 2000, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Politi (Italia)
más tarde: Sr. Vásquez (Ecuador)

Sumario

Tema 159 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones (*continuación*)

La presente acta está sujeta a correcciones. Dichas correcciones deberán enviarse, con la firma de un miembro de la delegación interesada, y *dentro del plazo de una semana a contar de la fecha de publicación*, a la Jefa de la Sección de Edición de Documentos Oficiales, oficina DC2-750, 2 United Nations Plaza, e incorporarse en un ejemplar del acta.

Las correcciones se publicarán después de la clausura del período de sesiones, en un documento separado para cada Comisión.

Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas.

Tema 159 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones (continuación) (A/55/10)

1. **El Sr. Klisovio** (Croacia), refiriéndose a los actos unilaterales de los Estados, dice que, aunque no sería adecuado limitarse a hacer una transposición de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, la nulidad de los actos unilaterales constituye un ámbito en que la aplicación de las disposiciones de esa Convención resulta aceptable, mutatis mutandis. Las disposiciones de la Convención de Viena relativas a la invalidez de los tratados se basan en el carácter consensual de la situación jurídica creada por un tratado y, por consiguiente, abordan los defectos de la manifestación de la verdadera voluntad de las partes (error, fraude, corrupción, coacción, amenaza o recurso al uso de la fuerza en violación de la Carta de las Naciones Unidas). Esas causas de nulidad de los tratados son también aplicables a los actos unilaterales y se incluyen, como corresponde, en el proyecto de artículo 5.

2. Otro aspecto importante de la validez de los actos unilaterales guarda relación con la cuestión de si un Estado puede revocar derechos y obligaciones que afecten a los derechos u obligaciones de terceros Estados, sin que medie su consentimiento. Aun cuando no haya defectos en la manifestación de la verdadera voluntad de un Estado, su propósito de producir efectos jurídicos tal vez no pueda realizarse cuando ese Estado no tenga derecho a actuar de manera unilateral en una determinada situación. Esa situación puede producirse, por ejemplo, a raíz de la disolución de un Estado en varios nuevos Estados. Hasta que se solucionen de manera definitiva los problemas de la sucesión, el derecho a enajenar, por ejemplo, los bienes y archivos del Estado predecesor se supeditará al acuerdo recíproco de todos los Estados sucesores y todo acto unilateral encaminado a adquirir un derecho o una obligación en relación con la sucesión, a renunciar a ellos o a reclamar la continuidad del Estado predecesor debe considerarse nulo. Por ello, debe incluirse una disposición en el proyecto de artículos en relación con la incapacidad de un Estado de formular negativamente un acto unilateral que afecte a los derechos de terceros Estados sin que medie su consentimiento.

3. **El Sr. Pérez Giralda** (España), refiriéndose a la protección diplomática, dice que el concepto cuenta con una sólida base en el derecho internacional consuetudinario y que la Comisión de Derecho Internacional (CDI) tiene suficientes conocimientos sobre la práctica de los Estados para basarse en ellos al codificar el tema. La delegación de España está de acuerdo con la opinión de que la protección diplomática, en su forma tradicional, aunque se basa en una ficción, resulta un instrumento útil para el arreglo pacífico de controversias entre los Estados en relación con las violaciones del derecho que afectan a sus nacionales y sirve para complementar el sistema fragmentario existente de protección de los derechos humanos.

4. Por consiguiente, la delegación de España está de acuerdo con la decisión de la CDI de suprimir el artículo 4 del proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial, en el que se dispone que el Estado de la nacionalidad de la persona perjudicada tiene la obligación, aunque limitada, de ejercer la protección diplomática en nombre de esa persona. La protección diplomática debe seguir conceptuándose como un derecho más que como una obligación del Estado. Aunque ese derecho dimana de una violación anterior por otro Estado de los derechos o intereses de particulares, debe mantenerse la distinción entre el derecho del Estado y el derecho de los particulares, por artificial que sea. Incluso los Estados que, en su legislación interna, hayan reconocido a sus nacionales el derecho a la protección diplomática se reservan el derecho a retirarla cuando entran en juego los intereses vitales de ese Estado. La legislación interna relativa a la indemnización a los particulares en esos casos no está en contradicción con el carácter discrecional del derecho del Estado de ejercitar la protección diplomática en el plano internacional.

5. Por otra parte, la delegación de España está de acuerdo con la decisión de suprimir el proyecto de artículo 2 propuesto por el Relator Especial, en el que se prevé excepcionalmente el recurso al uso de la fuerza como medio de protección diplomática. La protección diplomática debe considerarse el comienzo de un procedimiento para el arreglo pacífico de una controversia. El párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas es categórico cuando rechaza el recurso a la amenaza o el uso de la fuerza, razón por la que no cabe establecer ninguna excepción que pueda cuestionar ese principio básico del derecho internacional.

6. La delegación de España considera adecuado el texto propuesto por el Relator Especial para los artículos 5 y 7. Además, toma nota con interés del desarrollo progresivo del derecho que representa el texto del artículo 8, en la inteligencia de que la protección diplomática de los apátridas y refugiados se concibe como un derecho discrecional del Estado y no como un derecho del particular; además, España está de acuerdo con la disposición en que se establece que la protección no puede ejercerse a menos que el perjuicio se haya producido después de que la persona haya legalizado su situación en el Estado de residencia.

7. Por otra parte, el proyecto de artículo 6 carece de justificación en la práctica de los Estados. El hecho de romper con el principio del artículo 4 del Convenio de La Haya de 1930 concerniente a determinadas cuestiones relativas a conflictos de leyes de nacionalidad, en cuya virtud un Estado no puede conceder protección diplomática a uno de sus nacionales en contra de otro Estado cuya nacionalidad esa persona también posea, no resolvería problemas, sino que los causaría.

8. El tema de los actos unilaterales de los Estados es tan importante como difícil. Algunas de sus dificultades son teóricas, dado que el concepto abarca diversos actos que no pueden abordarse fácilmente mediante un único conjunto de normas. Por consiguiente, la delegación de España está de acuerdo con la sugerencia de que se establezca una distinción entre las normas generales aplicables a todos los actos unilaterales y las normas específicas aplicables a categorías concretas de actos unilaterales.

9. Las dificultades prácticas guardan relación con la necesidad de que la labor de la CDI se base en la práctica de los Estados. La práctica de los Estados en relación con los actos unilaterales dista de ser abundante y, en muchos casos, el carácter vinculante del acto es cuestionable. Además, la mayoría de las constituciones guarda silencio sobre la asunción unilateral de obligaciones jurídicas, lo que contrasta con la regulación completa que se hace sobre la competencia para concertar tratados. Los casos mencionados sobre la condonación de la deuda son excepcionales.

10. En lo concerniente a la utilización de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como referencia para formular normas sobre los actos unilaterales, la delegación de España está de acuerdo con el enfoque flexible adoptado por el Relator Especial. Aunque no todas las normas de la Convención son

aplicables, algunas lo son, dado que los tratados y los actos unilaterales entran dentro de la categoría de actos jurídicos.

11. La delegación de España considera que está cobrando forma la definición de alto unilateral. Sin embargo, la omisión de la palabra “autónomo” no debe dar lugar a que la Sexta Comisión pierda de vista la necesidad de limitar lo más posible el alcance del proyecto de artículos y dejar por el momento el examen del silencio, el asentimiento, el estoppel o los actos dimanantes de tratados o del derecho consuetudinario. La delegación de España sigue considerando cuestionable la utilización de la palabra “inequívoca” para calificar la “manifestación de voluntad” en el proyecto de artículo 1. Es incuestionable que todo acto que produzca efectos jurídicos ha de manifestarse claramente para evitar controversias acerca de su interpretación. Es más adecuado utilizar la palabra “intención” como clave para definir los actos unilaterales y, en todo caso, lo que ha de ser inequívoca es la intención. La supresión del requisito de la “publicidad” en la definición parece adecuada, si bien el orador prefiere una versión anterior en la que se exigía que el acto no sólo debía ser del conocimiento del Estado correspondiente, sino que también se le debía notificar o ponerse de alguna otra manera en su conocimiento.

12. El proyecto de artículo 5 constituye una base provisional adecuada para establecer normas acerca de las causas de la nulidad, que deben guardar relación con las normas en las que se definen las condiciones de la invalidez de los actos unilaterales. La delegación de España comparte el interés manifestado en que se establezca una distinción entre la nulidad relativa y absoluta (o ex lege). El párrafo 7 del artículo debe ampliarse para que la norma del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas sea aplicable a los actos unilaterales, de manera que las obligaciones que impone la Carta prevalezcan respecto de otras obligaciones, con independencia de que se asuman en virtud de un tratado o de un acto unilateral.

13. **El Sr. Leanza** (Italia) dice que uno de los aspectos más controvertidos del tema de la protección diplomática es su relación con la protección de los derechos humanos. Es aceptable que un Estado tenga derecho a velar por que sus nacionales sean tratados de conformidad con principios internacionales y normas de derechos humanos. Para el ejercicio de la protección diplomática, se establece como condición que la persona haya sufrido un perjuicio y no haya podido obtener

una reparación mediante los recursos disponibles a nivel nacional. Por otra parte, en el caso de las violaciones manifiestas de los derechos humanos garantizados por normas erga omnes, hay también otros miembros de la comunidad internacional facultados para intervenir, lo que constituye la razón de ser del párrafo 2 del proyecto de artículo 1.

14. En lo concerniente al párrafo 1 del artículo 1, la delegación de Italia está de acuerdo con la decisión de suprimir la referencia a la denegación de justicia, dado que ese problema entrañaría el examen de normas primarias. La cuestión puede reexaminarse en relación con el principio de agotamiento de los recursos internos. De las tres definiciones de la protección diplomática propuestas por la CDI, la delegación de Italia prefiere la primera opción, en la que se deja claro que el Estado está ejerciendo su propio derecho y no los derechos del particular.

15. En los proyectos de artículos 2 y 4, no se establece una distinción clara entre el ejercicio de la protección diplomática por parte del Estado para proteger intereses particulares nacionales y sus intervenciones para asegurar su supervivencia. En el proyecto de artículo 2 se debe indicar expresamente que el recurso al uso de la fuerza por un Estado con miras a la protección de sus nacionales debe quedar limitado a circunstancias sumamente excepcionales en que las vidas de esas personas corran peligro.

16. El proyecto de artículo 3, al igual que el proyecto de artículo 1, se hace eco de la práctica internacional de considerar la protección diplomática como un derecho del Estado y no del particular, lo que resulta correcto a juicio de la delegación de Italia. El sistema de la protección diplomática y del sistema de la protección de los derechos humanos deben seguir siendo diferentes entre sí y funcionar de manera independiente, aunque pueden superponerse en algunas ocasiones. La facultad discrecional del Estado de ejercer su derecho se estableció en el derecho consuetudinario y en principio no debe excluir la posibilidad de promulgar legislación interna en cuya virtud pase a ser una obligación del Estado. Dado que en la definición del proyecto de artículo 1 ya se menciona que el perjuicio sufrido por la persona debe haber sido causado por un hecho internacionalmente ilícito, el carácter internacional del hecho ilícito está implícito en el proyecto de artículo 3 y no ha de indicarse expresamente.

17. En lo concerniente al proyecto de artículo 5, la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados ponen claramente de manifiesto la importancia de determinar la nacionalidad tomando como base la prueba de un vínculo efectivo o auténtico junto con criterios tales como el nacimiento, la nacionalidad de los padres o la naturalización de buena fe. La delegación de Italia considera que la residencia habitual no debe establecerse como condición para el ejercicio de la protección diplomática. El orador considera aceptables los proyectos de artículos 6, 7 y 8, pese a que recogen tendencias que aún no han adquirido el rango de normas consuetudinarias de derecho internacional.

18. Al examinar el tema de los actos unilaterales, es importante evitar analogías con la legislación interna que puedan inducir a error. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados puede tomarse como fuente de inspiración, teniendo presente que los tratados y los actos unilaterales constituyen dos especies del mismo género de actos jurídicos, aunque con diferentes características y normas. La delegación de Italia preferiría que el proyecto de artículo se dividiera en dos partes, dedicadas respectivamente a las normas comunes a todos los actos unilaterales y a las normas aplicables a las diferentes categorías de actos unilaterales. La labor sobre el tema debe limitarse a los actos unilaterales de los Estados y no debe hacerse extensiva a otros sujetos de derecho internacional, como las organizaciones internacionales.

19. El orador acoge favorablemente la nueva definición de acto unilateral que figura en el proyecto de artículo 1, particularmente la sustitución de la palabra “declaración” por la palabra mucho menos ambigua de “acto”. Constituyen mejoras importantes la inclusión de las palabras “intención de producir efectos jurídicos” y la sustitución de la hipótesis de la formulación pública del acto por la disposición de que ha de ser del conocimiento del Estado o de la organización internacional destinatario del acto. Es adecuada la sugerencia de que en el comentario se haga una distinción entre los actos unilaterales basados en un tratado y los actos unilaterales en sentido estricto, aunque no es conveniente suprimir el adjetivo “autónomo”, que es de importancia capital para limitar el alcance del proyecto de artículos.

20. El párrafo 1 del artículo 3 no abarca las situaciones en las que un acto unilateral es formulado por un conjunto de personas, como el parlamento, el consejo de ministros u otros órganos que estén facultados para

hacerlo en virtud de la legislación interna. Por otra parte, la redacción del párrafo 2 resulta adecuada, ya que hace extensivo su contenido a toda la práctica de los Estados.

21. La delegación de Italia está de acuerdo con la redacción del artículo 4, relativo a la confirmación ulterior de un acto formulado por una persona no habilitada para ello, salvo en lo concerniente a la palabra “expresamente”, dado que un acto puede ser confirmado per concludentiam cuando el Estado no haga valer como causa de nulidad el hecho de que se carezca de habilitación.

22. El orador está de acuerdo con la decisión de suprimir el antiguo proyecto de artículo 6, relativo a la manifestación del consentimiento, dado que el silencio no puede ser considerado un acto unilateral en sentido estricto. El nuevo proyecto de artículo 5 representa una mejora significativa respecto de la consideración de la unidad de los actos unilaterales, particularmente al haberse agregado como causa de nulidad el hecho de que el acto unilateral contradiga una decisión del Consejo de Seguridad.

23. **La Sra. Burnett** (Reino Unido), refiriéndose al tema de la protección diplomática, dice que es importante que la labor de la CDI se concentre en las cuestiones o prácticas que puedan plantearse y se base firmemente en la práctica de los Estados. La delegación del Reino Unido comparte la opinión, sobre la cual parece ser que existe un importante grado de acuerdo en el seno de la CDI, de que las cuestiones del recurso al uso de la fuerza no forman parte del tema propiamente dicho. Por ello, es acertado que se deje de lado el proyecto de artículo 2. A este respecto, sería conveniente poner más empeño en aclarar el alcance del proyecto de artículos, cuestión ésta que se aborda en el artículo 1. Además, la delegación del Reino Unido está de acuerdo con la opinión predominante de que el ejercicio de la protección diplomática es un derecho discrecional del Estado. Por ello, no está de acuerdo con la propuesta expresa de lege ferenda que se hace en el proyecto de artículo 4 de que los Estados tienen un “deber”, con arreglo al derecho internacional, de ejercer la protección diplomática en determinadas circunstancias. Antes del próximo período de sesiones de la CDI, la delegación del Reino Unido proporcionará observaciones por escrito a las seis cuestiones concretas respecto de las que la CDI ha pedido orientaciones a los Estados.

24. En relación con los actos unilaterales de los Estados, la oradora, aunque acoge favorablemente las sugerencias de que se adopte un criterio más concreto, observa que la respuesta de los Estados al cuestionario de la CDI han sido escasas. Varios gobiernos, incluido el del Reino Unido, han manifestado dudas sobre si el intento de regular los actos unilaterales mediante un único conjunto de normas tiene razón de ser o resulta de utilidad. La CDI debe examinar qué orientación ha de darse en lo sucesivo a la totalidad del tema.

25. En espera de que se presenten observaciones por escrito sobre el tema de las reservas a los tratados, la oradora duda de que los resultados de la labor realizada hasta el momento puedan culminar en una guía de “carácter práctico”. Esa guía será acogida favorablemente, si bien las directrices propuestas parecen ser demasiado minuciosas. Algunas son superfluas o incluso entrañan el peligro de que aumente la confusión de la que suele ser objeto el tema. Así, es cuestionable que en una guía práctica sobre las reservas hayan de abordarse las “declaraciones interpretativas” o las denominadas “declaraciones interpretativas condicionales”. La delegación del Reino Unido acoge favorablemente el propósito del Relator Especial de abordar las cuestiones básicas, a saber, la permisibilidad de las reservas y los efectos jurídicos de las objeciones, cuestiones éstas que desde un primer momento se habían considerado los dos problemas fundamentales.

26. Es ilustrativo y esclarecedor el análisis de algunas de las cuestiones conceptuales más arduas que se plantean en el informe del Relator Especial sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas). Constituyen una mejora los cambios recomendados por el Relator Especial. Además, la delegación del Reino Unido hace suya la decisión de la CDI de acortar el prolijo título del tema; el nuevo título debe ser más concreto, con objeto de que recoja su contenido real. Podría ser acertado suprimir la referencia a las “actividades peligrosas”, si bien el título no debe ser objeto de una mutilación tan amplia que impida tener una idea adecuada del tema. Debe seguir reflexionándose para encontrar una manera sucinta de indicar en el título el tipo de daño o riesgo de que se trata.

27. La delegación del Reino Unido está de acuerdo con la sugerencia de la CDI de que el instrumento final se configure como convención marco, siempre que ello

sea objeto de una aceptación generalizada, aunque, en ese caso, sugeriría que se realizara una adaptación más limitada del texto que se hiciera eco de su carácter. Para que sea satisfactorio, el instrumento debe propiciar la concertación de acuerdos bilaterales o regionales más concretos y la formulación de compromisos nacionales, al tiempo que debe ajustarse a los existentes. Aunque no sería acertado intentar definir todas las actividades abarcadas por la convención, sería útil que en el artículo 1 se estableciera una lista mínima. Además, podría preverse que los Estados establecieran otras actividades que quedarían abarcadas, ya de manera unilateral ya mediante la concertación de un acuerdo con los Estados vecinos.

28. La oradora está de acuerdo en que deben suprimirse las palabras “no prohibidas por el derecho internacional” de la definición del alcance del proyecto de convención en el artículo 1, dado que el proyecto de convención debe regular toda actividad que entrañe riesgo, con independencia de que sea o no sea contraria a otra norma de derecho internacional. Si esa actividad contraviniera otras obligaciones jurídicas, se producirían las consecuencias pertinentes, tal como se pone de manifiesto en el artículo 18.

29. Es desalentador que en el texto revisado no se tengan más en cuenta los principios bien arraigados de que deben adoptarse medidas preventivas, de que el que contamina ha de pagar y de que el desarrollo ha de ser sostenible. La delegación del Reino Unido confía en que el proyecto definitivo se hará expresamente eco de esos principios, habida cuenta en particular de que en ellos debe basarse el proceso de equilibrio equitativo de intereses que se establece en los artículos 10 y 11. La esencia de las medidas preventivas estriba en que, en determinadas circunstancias, esas medidas deben adoptarse cuando no existe ninguna prueba científica completa de la relación causal entre una actividad y el daño que se está produciendo o que se prevé, pese a lo cual ese concepto no figura en el proyecto de artículos sobre la prevención y la autorización previa. Los dos nuevos artículos 16 y 17, relativos a la preparación para casos de emergencia y a la notificación de una emergencia son de utilidad como complementos del proyecto.

30. **El Sr. Guan Jian** (China) dice que el tema de la protección diplomática entraña una serie de complejas cuestiones teóricas y prácticas e influye en las relaciones entre los Estados. Mientras los Estados sigan siendo los principales actores en las relaciones internacio-

nales, la protección diplomática, pese a los esfuerzos cada vez mayores que hace la comunidad internacional para proteger los derechos humanos, seguirá siendo el recurso más importante para proteger los derechos de los extranjeros. Desde la perspectiva del derecho internacional, se enmarca dentro de las relaciones entre los Estados, ya que sirve para poner remedio a los perjuicios sufridos por los nacionales de un Estado de resultas de actos cometidos por otro Estado en violación del derecho internacional. El Estado está facultado para proteger los derechos e intereses legítimos de sus nacionales en el extranjero, si bien la protección diplomática es un derecho perteneciente a ese Estado ni a sus nacionales. Corresponde discrecionalmente al Estado decidir si debe ejercerla y cómo debe ejercerla en cada caso concreto. Por ello, el derecho a la protección diplomática debe limitarse con objeto de impedir la política coercitiva y el abuso de la protección diplomática. En particular, debe prohibirse el uso o la amenaza del uso de la fuerza en el ejercicio de ese derecho.

31. En lo concerniente a las cuestiones concretas sobre las que la CDI ha solicitado comentarios, la delegación de China considera que la protección diplomática puede ejercerse únicamente cuando los Estados que brindan esa protección pueden demostrar que la persona de que se trate es un nacional suyo. Esa condición previa resulta sumamente clara desde el punto de vista teórico, si bien su aplicación se complica en la práctica, dado que una persona puede poseer dos o más nacionalidades o ser apátrida. En el primer caso, cabe preguntarse cuál de los Estados de la nacionalidad está facultado para presentar una reclamación contra un tercer Estado y si un Estado de la nacionalidad puede presentar una reclamación contra otro Estado de la nacionalidad. En relación con la primera cuestión, la delegación de China considera que, habida cuenta de la práctica de los Estados y de las disposiciones pertinentes del Convenio de La Haya de 1930 concerniente a determinadas cuestiones relativas a conflictos de leyes de nacionalidad, una persona que tenga dos o más nacionalidades puede ser considerada nacional suya por cada uno de los Estados de la nacionalidad. Por consiguiente, ambos tienen derecho a reclamar en nombre de esa persona al Estado causante del perjuicio y este último no puede oponer un Estado al otro. En cuanto a la pregunta de si un Estado de la nacionalidad puede reclamar contra otro Estado de la nacionalidad, la respuesta es negativa, a menos que se acuerde otra cosa. En lo concerniente a los apátridas, tradicionalmente los Estados no pueden presentar ninguna reclamación en su

nombre. No obstante, se puede proceder a ello si el Estado en que la persona reside legalmente está dispuesto a brindarle protección diplomática.

32. Al concentrarse en su 52^o período de sesiones en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la CDI no tuvo tiempo para examinar el tema de la protección diplomática, lo que a su vez afecta a su plan de concluir la primera lectura antes de que termine el quinquenio en curso. La delegación de China no se opone a que se asigne prioridad al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, pero confía en que, una vez quede concluido su segunda lectura, la CDI considerará prioritario el tema de la protección diplomática, con miras a concluir su primera lectura dentro de dos o tres años.

33. **El Sr. Manongi** (República Unida de Tanzania), refiriéndose al tema de la protección diplomática, dice que su delegación hace suya la declaración del representante de Sudáfrica, quien, hablando en nombre de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo, hizo hincapié en la necesidad de que se dejara claro que el Estado de la residencia no tiene el deber de ejercer la protección diplomática en nombre de los refugiados, dado que ello puede disuadir a los Estados de prestar asilo a los refugiados o a los apátridas. Esa opinión debe reforzarse. Al igual que la CDI, la delegación de la República Unida de Tanzania considera que la cuestión de si deba permitirse que un Estado brinde protección diplomática a un refugiado ha examinarse con cautela, habida cuenta de las tiranteces que produce todo esfuerzo encaminado a ampliar el carácter y el alcance de la protección diplomática. Debe reconocerse que la protección diplomática es un derecho que sólo pueden ejercitar los Estados de manera discrecional. La sugerencia de que se haga extensiva a los refugiados se basa en el régimen internacional de los derechos humanos, que garantiza su reconocimiento a las personas en su calidad de seres humanos y no en función de su nacionalidad. Ello representa un cambio en los criterios aplicados; eventualmente el hecho de ser un ser humano puede prevalecer sobre el criterio de la nacionalidad como base de la protección diplomática. Es cuestionable que ese sea el resultado deseable.

34. El Relator Especial ha excluido el examen de la idea de que las organizaciones internacionales encargadas de velar por el bienestar de los refugiados deben brindar protección, aunque esa opción constituye una solución interesante al posible factor de disuasión que se establece en el proyecto de artículo 8 para los Esta-

dos que dan acogida a un gran número de refugiados. Constituye un motivo de especial preocupación el hecho de que en el proyecto de artículos se establezca que la residencia habitual es la base para solicitar la protección diplomática en lugar del criterio tradicional de la nacionalidad. Ello puede aumentar la pesada carga que ya pesa sobre algunos países que acogen a refugiados, como la República Unida de Tanzania. Por ello, sería preferible ampliar el clásico concepto “funcional”, en cuya virtud las organizaciones internacionales brindan protección a sus empleados y, en el caso del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, a los refugiados. Además, en el proyecto de artículo 8 es preciso aclarar las palabras “cuando esa persona tenga normalmente residencia legal”, referidas a un apátrida o refugiado. Cuando se produce la entrada masiva de refugiados en un país y no de manera ordenada y cuando se les permite que permanezcan en él durante un largo período de tiempo, es necesario precisar más la cuestión de la legalidad de su residencia. Por último, a la vista de las respuestas de algunos Estados, parece ser que existe una posible confusión entre la protección diplomática y el derecho que rige las prerrogativas e inmunidades. La CDI debe aclarar esa cuestión en su comentario.

35. **El Sr. Rotkirch** (Finlandia), hablando en nombre de los países nórdicos, dice que el tema de los actos unilaterales de los Estados es estimulante, ya que, habida cuenta de la amplia gama de posibles actos unilaterales, la delimitación del tema -y la definición de actos unilaterales- será crucial para que los trabajos emprendidos culminen con éxito. Para el proyecto de codificación tienen especial interés los actos unilaterales que producen efectos jurídicos en el derecho internacional. No obstante, es cuestionable que la intención del Estado autor, por muy importante que sea, deba considerarse el criterio exclusivo o fundamental; un acto unilateral es vinculante no sólo en la medida en que obedezca a la intención del Estado autor, sino también cuando cree expectativas legítimas. Por consiguiente, la CDI debe examinar el modo en que el principio de la buena fe debe recogerse en la determinación de los efectos jurídicos de los actos unilaterales. Aunque gran parte de esa cuestión se enmarca dentro de la futura segunda parte, también puede ser necesario reexaminar el proyecto de artículo 1. Lo mismo cabe decir respecto de las cuestiones abordadas en el antiguo artículo 6, que ha sido suprimido, tales como los efectos del asentimiento en algunos casos y la cuestión del estoppel. Los proyectos de artículos 2, 3, 4 y 5 no

plantean problemas particulares desde el punto de vista de la delimitación del tema, ya que se ocupan de cuestiones que se refieren indudablemente a todos los actos unilaterales.

36. En respuesta a la solicitud de la CDI de que se formulen sugerencias respecto a la orientación de los futuros trabajos, el orador dice que, en primer lugar, los países nórdicos no están totalmente de acuerdo con las categorías sugeridas de actos unilaterales que deben examinarse, las cuales consideran un tanto restringidas. La CDI debe tener presente la importancia del contexto, así como la interrelación entre los actos unilaterales y las expectativas legítimas a que pueden dar lugar. En segundo lugar, los países nórdicos acogen favorablemente la sugerencia de que el proyecto se estructure en torno a la distinción entre las normas generales, aplicables a todos los actos unilaterales, y las normas concretas, aplicables a categorías concretas de actos unilaterales. Además, la CDI debe ocuparse en breve de las normas concretas, que pueden constituir un punto de partida más eficaz para el examen de los efectos jurídicos de los actos unilaterales que las normas generales. En tercer lugar, tiene interés la sugerencia de que, cuando se estudien las categorías concretas de actos unilaterales, se empiece por los actos que generan obligaciones para el Estado autor, aunque es cuestionable que esa categoría deba limitarse a las promesas.

37. El conocimiento de la práctica de los Estados tiene indudablemente gran importancia para el éxito del estudio, si bien tal vez no sea útil reiterar el llamamiento hecho a los gobiernos de que respondan al cuestionario. No cabe duda de que las respuestas recibidas muestran que la formulación de algunas preguntas es excesivamente general o incluso oscura, lo que dificulta que los gobiernos respondan. En general, la CDI debe tomar precauciones para que no se opte por un enfoque excesivamente ambicioso, ya que no es necesario contar con un conjunto de normas exhaustivas. Pueden ser suficientes unas cuantas normas generales, así como un estudio sobre ciertas situaciones concretas. A tal efecto puede realizarse un estudio dentro de un período de tiempo razonable, el cual puede servir para que se comprenda el papel de los actos unilaterales en el derecho internacional.

38. **El Sr. Geete** (India) está de acuerdo con los miembros de la CDI que prefieren que se aborde el tema de la protección diplomática sin hacer ninguna referencia concreta a los derechos humanos. Aunque comparte el interés que tiene el Relator Especial en promo-

ver y proteger los derechos humanos haciendo debido uso de la protección diplomática, la delegación de la India considera que no es necesario ni conveniente modificar las bases en que ésta se asienta en función de los intereses más amplios de los derechos humanos individuales. La labor de la CDI debe limitarse a los precedentes y a la práctica existentes. Además, la intervención de un Estado en el ejercicio de la protección diplomática de los nacionales debe circunscribirse a la representación, la negociación o incluso las actuaciones judiciales. No debe incluir las represalias, las medidas de retorsión, la ruptura de relaciones diplomáticas ni las sanciones económicas. Además, la protección de los derechos humanos en el marco de las obligaciones erga omnes no forma parte intrínseca del tema de la protección diplomática. En esos casos, el derecho del Estado a intervenir se supedita a las normas generales del derecho relativas a la responsabilidad de los Estados, que se están examinando separadamente y que, en cualquier caso, se refieren a la cuestión más amplia de garantizar el respeto de las obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional. Se trata de una cuestión totalmente diferente que no debe confundirse con el tema de la protección diplomática.

39. Además, la protección diplomática es básicamente incompatible con el derecho al uso de la fuerza en defensa de los derechos de los nacionales. Los dos conceptos pueden no coexistir y puede incluso no estar integrados. En general, la fuerza se utiliza como último recurso e incluso en ese caso su utilización ha de supeditarse a la prohibición general que figura en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Su inclusión en los artículos relativos a la protección diplomática suscitaría cuestiones complejas y, por ello, es mejor no hacerlo. La delegación de la India está de acuerdo con la decisión de la CDI de suprimir el proyecto de artículo 2 relativo a la cuestión inicialmente propuesta por el Relator Especial.

40. En lo concerniente a la cuestión que se aborda en el proyecto de artículo 3, la delegación de la India comparte la opinión de que, aunque el derecho a la protección diplomática corresponde esencialmente al Estado, que ha de ejercerlo discrecionalmente, ese derecho ha de servir a los intereses de los nacionales en la medida de lo posible. Sin embargo, la preocupación por los derechos de los particulares no debe exagerarse hasta el punto de que sea obligatorio que el Estado de la nacionalidad haga suya la reclamación en cuestión aun cuando se base en razones políticas o suscite otras

cuestiones delicadas. Por ello, el orador acoge favorablemente la decisión de la CDI de no incluir el proyecto de artículo 4, relativo a la obligación impuesta al Estado de la nacionalidad. Además, se suprimiría presumiblemente la referencia al concepto en el proyecto de artículo 3.

41. En lo concerniente al proyecto de artículo 5, la delegación de la India está de acuerdo en que el derecho del Estado a hacer suya la reclamación de un nacional suyo no debe ser cuestionable, en la medida en que la nacionalidad se asiente sobre bases adecuadas, como el nacimiento, la nacionalidad de los padres o la naturalización.

42. Por lo que respecta al proyecto de artículo 6, la delegación de la India considera que, en la medida que la persona de que se trate haya sufrido un perjuicio dentro del territorio del Estado del que es nacional, no ha lugar el ejercicio de la protección diplomática por parte de ningún Estado, ni siquiera por parte del Estado de la nacionalidad dominante o efectiva. Los problemas sufridos por los particulares al respecto constituyen la consecuencia lógica de los beneficios que, en su caso, disfrutarían por el hecho de poseer nacionalidad doble o múltiple.

43. En lo concerniente al proyecto de artículo 7, aunque en principio no plantea objeciones el hecho de que una reclamación diplomática cuente con el respaldo de varios Estados no sean los de la nacionalidad dominante o efectiva, la delegación de la India considera que es necesario tomar precauciones para evitar que se haga una presión internacional excesiva sobre un Estado en caso de que un extranjero haya sufrido un perjuicio dentro de su territorio.

44. El proyecto de artículo 8 es controvertido. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y la Convención para Reducir los Casos de Apátridia, de 1961, no exigen que el Estado que brinda refugio ejerza la protección en nombre de los apátridas y refugiados. Es difícil prever las circunstancias en que ha de ejercerse esa protección. Ciertamente no puede ejercerse contra el Estado de la nacionalidad. En relación con el ejercicio de esa protección contra un tercer Estado, el hecho de que se considere en todo momento refugiada a la persona en el territorio en que se haya producido el perjuicio impedirá presumiblemente que el Estado de la residencia habitual haga suyas las reclamaciones correspondientes. Puede ser conveniente compilar datos relacionados con situaciones concretas

en que los refugiados requieren que ejerzan la protección diplomática esos Estados al margen del papel que corresponde desempeñar al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

45. Refiriéndose al tema de los actos unilaterales de los Estados, el orador dice que los efectos jurídicos de los actos unilaterales como fuente del derecho internacional constituyen un tema de estudio especialmente idóneo. La cuestión principal es determinar si pueden delimitarse características uniformes o comunes a partir de los diferentes tipos de actos unilaterales que se dan a lo largo del tiempo en el marco de la práctica de los Estados. Las conclusiones extraídas por el Relator Especial se basan en el examen de la doctrina existente. Sin embargo, dado que ello no bastaba para aclarar muchas de las dudas restantes, la CDI optó por solicitar información a los gobiernos mediante un cuestionario. Es necesario esperar a las respuestas antes de que se pueda evaluar debidamente la información sobre la práctica de los Estados.

46. Además, es necesario examinar cuántos Estados reconocerían las obligaciones internacionales contraídas sobre las base de actos unilaterales orales, incluido el silencio, que es distinto del asentamiento, o en virtud del estoppel, que entraña cierto tipo de conducta. El propio Relator Especial ha considerado que el asentimiento y el estoppel quedan fuera de su estudio. La delegación de la India está de acuerdo con la posición del Relator Especial de que las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y sus trabajos preparatorios pueden servir de orientación para formular el régimen jurídico que rija los actos unilaterales de los Estados.

47. **El Sr. Longva** (Noruega), hablando en nombre de los países nórdicos, dice que está de acuerdo con la opinión de la CDI de que el tema de la protección diplomática se encuentra listo para ser codificado y tiene suma importancia práctica. A juicio de los países nórdicos, es importante concentrarse en las necesidades prácticas y no en debates teóricos. Sería conveniente que ello diera lugar a una guía de la práctica.

48. La cuestión del uso de la fuerza en el contexto de la protección diplomática es sumamente controvertida. A juicio de los países nórdicos, la cuestión no forma parte del tema de la protección diplomática. Las normas que permitiesen o justificasen el recurso al uso de la fuerza en ese contexto podrían resultar peligrosas. No se debe proporcionar a los Estados una base

jurídica para recurrir al uso de la fuerza, salvo en el caso de la legítima defensa, tal como se dispone en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Los países en cuyo nombre habla el orador toman nota con satisfacción de que el proyecto de artículo 2 no haya sido aceptado por la CDI.

49. La protección diplomática es una prerrogativa soberana del Estado de la nacionalidad de la persona de que se trate, la cual, a todos los efectos prácticos, ha de ser considerada beneficiaria del derecho internacional. El Estado no tiene ninguna obligación de presentar una reclamación en nombre de un nacional que haya sufrido un perjuicio. Por consiguiente, los países nórdicos acogen favorablemente la decisión de la CDI de no permitir el proyecto de artículo 4 al Comité de Redacción.

50. La protección diplomática no está reconocida como derecho humano y no puede hacerse respetar como tal. Los países nórdicos comparten la opinión de que debe hacerse una distinción entre los derechos humanos y la protección diplomática, ya que, si ambos se confundieran conceptos, serían más los problemas que se plantearían que los que se resolverían. El Estado tiene derecho a intervenir y puede incluso tener la obligación de intervenir en los casos de violaciones de los derechos humanos, con independencia de que las personas afectadas sean nacionales suyos, nacionales del Estado autor del hecho ilícito o nacionales de un tercer Estado. Sin embargo, la protección diplomática no debe servir de instrumento para realizar esa intervención, ya que lo que hay que defender no son los derechos e intereses de los nacionales, sino los de toda la comunidad internacional.

51. **El Sr. Kocetkov** (Bosnia y Herzegovina), refiriéndose al tema de la protección diplomática, dice que su delegación está de acuerdo con la supresión del proyecto de artículo 2 relativo a la amenaza o al uso de la fuerza en el ejercicio de la protección diplomática. No cabe duda de que el uso de la fuerza no forma parte del tema de la protección diplomática y que es inaceptable que se incluya en él.

52. La delegación de Bosnia y Herzegovina está de acuerdo con la supresión del proyecto de artículo 4. La propuesta de que el Estado de nacionalidad tenga un deber jurídico de ejercer la protección diplomática en nombre de la persona perjudicada que lo solicite no está en consonancia con el derecho internacional consuetudinario, a cuyo tenor la protección diplomática es un derecho discrecional del Estado y no de la persona.

53. En lo concerniente al proyecto de artículo 5, la delegación de Bosnia y Herzegovina considera que, si bien la protección diplomática está estrechamente vinculada a la nacionalidad, la cuestión de la adquisición de la nacionalidad no entra dentro del tema.

54. La delegación de Bosnia y Herzegovina manifiesta interés en la cuestión de la nacionalidad doble o múltiple, que es una circunstancia incuestionable de la vida internacional, aun cuando no todos los Estados la reconozcan. En el Convenio europeo sobre la nacionalidad, de 1997, se acepta la nacionalidad múltiple a condición de que las disposiciones que la regulen no afecten a las normas del derecho internacional relativas a la protección diplomática o consular ejercida por un Estado parte en favor de un nacional suyo que posea simultáneamente otra nacionalidad. Teniendo presentes las consecuencias de las migraciones masivas, el proceso de mundialización y las tendencias existentes por lo que respecta a la aplicación de la política de “fronteras abiertas”, no debe seguir precisándose la posición de las personas con nacionalidad doble o múltiple en el contexto de la protección diplomática. Sería conveniente concretar más la distinción entre un vínculo efectivo y un vínculo débil de un nacional con su Estado.

50. **El Sr. Czaplinski** (Polonia), refiriéndose al tema de la protección diplomática, dice que, por lo que respecta al artículo 1, la primera opción cuyo examen propuso el Comité de Redacción sobre la base de las consultas oficiosas, parece ser el mejor modo de recoger la práctica en vigor de los Estados. Además, parece estar justificado que, tal como sugiere el Relator Especial, se sustituya la palabra “medidas” en el párrafo 1 por las palabras “medidas diplomáticas” “procedimientos judiciales”, que resultan más descriptivas. Conviene recordar que la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el asunto Concesiones de Mavrommatis en Palestina, manifestó que el método adecuado para el ejercicio de la protección diplomática era el recurso a las medidas diplomáticas o a los procedimientos judiciales.

55. Habida cuenta de que la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza que figuran en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas es una de las normas más importantes del derecho internacional contemporáneo, la delegación de Polonia está de acuerdo con el rechazo de la CDI a la propuesta inicial del Relator Especial de que en el proyecto de artículo 2 se reconozca la posibilidad de recurrir a la amenaza o

al uso de la fuerza como medio de protección diplomática. La amenaza o el uso de la fuerza en el ejercicio de la protección diplomática no puede justificarse aun cuando revista la forma de legítima defensa. En la etapa actual de desarrollo del derecho internacional, la cuestión del uso de la fuerza no forma parte del tema de la protección diplomática y queda fuera del mandato de la CDI.

56. Aunque reconoce el derecho del Estado de la nacionalidad, tal como se establece en el proyecto de artículo 3, a ejercer la protección diplomática en nombre de un nacional suyo ilegalmente perjudicado por otro Estado o incluso, en circunstancias excepcionales, de un no nacional, la delegación de Polonia considera que ese derecho debe tener carácter discrecional y no estar vinculado a una obligación de ejercerlo a petición de un nacional perjudicado. En consecuencia, el orador considera que no tiene razón de ser el mantenimiento del proyecto de artículo 4, en el que se establece esa obligación cuando el perjuicio obedece a una grave violación de una norma de *ius cogens*. Esa sugerencia resulta ciertamente de *lege ferenda* y no se basa en la práctica general de los Estados.

57. En lo concerniente a los proyectos de artículos 5 a 8, la CDI ha formulado una serie de preguntas dirigidas a los gobiernos. La primera pregunta es si un Estado puede ejercer la protección diplomática en nombre de un nacional que haya adquirido la nacionalidad por nacimiento, nacionalidad de los padres o naturalización de buena fe cuando no exista ningún vínculo afectivo entre el nacional y el Estado. La delegación de Polonia considera que la pregunta debe ser respondida afirmativamente, sobre todo cuando la persona en cuestión no posea simultáneamente otra nacionalidad. En ese caso, el intento de privar a la persona de la posibilidad de disfrutar de la protección diplomática de su Estado de nacionalidad estaría injustificado y situaría a la persona en una posición de apatridia. Salvo en las circunstancias excepcionales previstas en el proyecto de artículo 8, el vínculo de la residencia habitual no puede sustituir en ningún caso al vínculo de la nacionalidad como relación necesaria entre la persona perjudicada y el Estado facultado para ejercer la protección diplomática en nombre de esa persona, particularmente cuando la nacionalidad se ha obtenido por razón de nacimiento, nacionalidad de los padres o naturalización de buena fe. No obstante, el problema se complica en los casos de nacionalidad múltiple, tal como ponen de manifiesto las preguntas c) y d) de la CDI y en los proyectos de

artículos 6 y 7. El orden de esos dos proyectos de artículos debería invertirse, dado que el proyecto de artículo 7 contiene una norma más general, en tanto que el proyecto de artículo 6 se ocupa del caso concreto de un Estado de la nacionalidad que ejerce la protección diplomática contra otro Estado del que también es nacional la persona.

58. Por lo que respecta a la pregunta c) de la CDI, parece lógico que el Estado con el que el nacional tenga un vínculo afectivo pueda ejercer la protección diplomática cuando ese nacional sea también nacional de otro Estado con el que tenga un vínculo débil. No debe plantear problemas el hecho de que se ejerza esa protección frente a un tercer Estado. No obstante, pueden surgir algunas dificultades si la protección diplomática se ejerce contra otro Estado de la nacionalidad. Cabe recordar que en el artículo 4 del Convenio de La Haya de 1930 concerniente a determinadas cuestiones relativas a conflictos de leyes de nacionalidad se dispone que un Estado no puede brindar protección diplomática a uno de sus nacionales frente al Estado del que sea también nacional esa persona.

59. Aunque el Relator Especial cita muchos ejemplos /principalmente decisiones judiciales/ en los que se procede al desarrollo y a la aplicación del principio de la nacionalidad efectiva o dominante en los casos de nacionalidad múltiple, parece prematuro afirmar que el principio que se recoge en el proyecto de artículo 6 se hace eco de la posición actual del derecho internacional consuetudinario, que reconoce protección jurídica a las personas, incluso contra el Estado del que son nacionales.

60. Por lo que respecta al proyecto de artículo 6, es de destacar que el principio de la nacionalidad efectiva o dominante en los casos de doble nacionalidad puede ser aplicable cuando uno de los Estados de la nacionalidad ejerce la protección diplomática contra un tercer Estado. No obstante, cuando se aplica al ejercicio de la protección diplomática por un Estado de la nacionalidad contra otro Estado de la nacionalidad, parece ser que su codificación sigue careciendo de apoyo suficiente en el derecho internacional consuetudinario. En consecuencia, la delegación de Polonia considera que debe responderse afirmativamente a la pregunta d) de la CDI, aunque entiende que, tomando como base el proyecto de artículo 7, puede darse un conflicto de intereses con otro Estado de la nacionalidad que desee ejercer la protección diplomática.

61. La delegación de Polonia responde afirmativamente a las preguntas e) y f) de la CDI. Además, está de acuerdo con el proyecto de artículo 8 relativo al ejercicio de la protección diplomática respecto de los apátridas y refugiados.

62. **El Sr. Vásquez** (Ecuador), Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

63. **El Sr. Hilger** (Alemania) dice que el artículo 2 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática se refiere a un ámbito sumamente delicado. Alemania condena el uso de la fuerza en la política internacional. Cabe permitir excepciones únicamente por motivos legítimos reconocidos por el derecho internacional. La protección diplomática debe considerarse un procedimiento de arreglo pacífico de controversias entre los Estados y, por consiguiente, en principio no puede constituir un motivo legítimo para hacer uso de la fuerza. Aunque no descarta totalmente el uso de la fuerza en el contexto de la protección diplomática, el orador duda de que, en este contexto, esté justificado proceder a un debate sobre el uso de la fuerza.

64. En el proyecto de artículo 4 la protección diplomática se considera un derecho que la persona puede hacer valer contra su Estado. A juicio de Alemania, corresponde a los Estados decidir si ejercen la protección diplomática y, por consiguiente, tienen derecho a ejercerla. La cuestión de si un Estado debe ejercerla se ha de resolver en el derecho interno y no en el derecho internacional. Además, el Estado que decide no ejercerla no viola los derechos humanos. No es necesario que en el proyecto de artículo 4 se intenten proteger los derechos humanos. La opinión jurídica y la práctica de los Estados no han dado lugar a que los derechos humanos se desarrollen de manera tal que se justifique la codificación del derecho de la persona a la protección diplomática.

65. Los proyectos de artículos 5, 6 y 7 se ocupan del problema de determinar la nacionalidad efectiva o dominante de las personas que posean nacionalidad doble o múltiple. El orador está de acuerdo en principio con la solución adoptada en esos artículos, particularmente la ampliación y el desarrollo del principio de la nacionalidad efectiva o dominante. No obstante, el vínculo efectivo con el Estado reclamante no debe considerarse una condición de la protección diplomática, especialmente cuando una persona posee únicamente una nacionalidad. De lo contrario, esa persona se vería priva-

da de la protección y se encontraría en la misma situación que los apátridas.

66. En relación con el tema de los actos unilaterales de los Estados, el orador destaca la respuesta de Alemania al cuestionario preparado por la CDI al respecto. Habida cuenta de la gran diversidad de los actos unilaterales en la práctica de los Estados, el orador duda de que sea adecuado codificar el tema. La delegación de Alemania tiene el propósito de formular observaciones sobre el debate del tema después del próximo período de sesiones de la CDI.

67. **El Sr. Rogachev** (Federación de Rusia) dice que la protección diplomática es una de las figuras antiguas del derecho internacional y sigue siendo una de las más controvertidas. Al abordar el tema, el Relator Especial y la CDI han tropezado con el problema de cómo establecer un equilibrio adecuado entre la codificación de las normas generales de derecho internacional en ese ámbito y su desarrollo progresivo de conformidad con las tendencias actuales. La delegación de la Federación de Rusia recomienda que, cuando se prepare el proyecto de artículos, se adopte un enfoque conservador que se haga eco de la posición de los gobiernos. La Federación de Rusia considera que la protección diplomática se ejerce únicamente respecto de los nacionales y únicamente por los conductos diplomáticos o consulares. El concepto de protección diplomática ha de definirse adecuadamente. Su alcance encuentra indebidamente restringido por las palabras “hecho internacional ilícito” que se utilizan en el proyecto de artículo 1 a los efectos de que un acto de un Estado dé lugar al derecho a la protección diplomática. Sería más adecuado utilizar la palabra “ilegal” como se hace en el proyecto de artículo 3. Al definir la protección diplomática en el proyecto de artículo 1, se debe dejar claro que la protección en cuestión abarca únicamente la protección que ejercen los agentes diplomáticos y consulares respecto de los derechos de los nacionales del Estado reclamante, lo que significa que no puede recurrirse al uso de la fuerza. En cuanto a los beneficiarios de la protección, muchas constituciones, incluida la de la Federación de Rusia, consideran de manera igual a los apátridas y a los nacionales. No obstante, su nueva situación no se ha recogido aún en el derecho internacional. La práctica de los Estados sigue basándose en la antigua norma de que las personas sin nacionalidad no tienen derecho a la protección diplomática, dado que los perjuicios que se les causan no constituyen perjuicios para ningún Estado. Esa posición no puede

considerarse aceptable en la sociedad moderna, aunque tampoco debe abordarse la cuestión en el marco de la protección diplomática, que se refiere únicamente a las relaciones jurídicas dimanantes de la nacionalidad. El hecho de que en el proyecto de artículos no figuren disposiciones sustantivas sobre la protección de las personas que no son nacionales no significa que éstas no puedan beneficiarse de la protección de su Estado de residencia. Por consiguiente, el orador está de acuerdo con el texto del proyecto de artículo 8, en el cual, sin embargo, tal como ha destacado el Presidente de la CDI, impone una carga suplementaria a los Estados que acogen a refugiados. Otra de las dificultades estriba en que, según la doctrina tradicional y la práctica de los Estados, el derecho a la protección diplomática es un derecho de los Estados, en tanto que en algunas constituciones modernas se reconoce a las personas.

68. En el proyecto de artículo 3 se considera que el derecho del Estado a ejercer la protección diplomática tiene carácter discrecional. Ello no es realmente así, dado que un Estado no puede optar arbitrariamente por ejercerla en nombre de unos nacionales y no de otros; el Estado debe proteger a todos de manera igual y también ha de observar los principios fundamentales del derecho internacional cuando decida cómo ejercer la protección. El proyecto de artículo 4, que tiene por objeto aclarar la obligación del Estado de ejercer la protección diplomática, realmente ha complicado la situación al restringir la obligación a las violaciones graves de normas de jus cogens. Esas violaciones dan lugar a la responsabilidad de los Estados y no a un deber de ejercer la protección diplomática, razón por la que carece de sentido el párrafo 2 del proyecto de artículo 4.

69. En el proyecto de artículo 5 se presta demasiada atención a cuestiones relacionadas con la nacionalidad. El orador preferiría que se redactase de nuevo para que el texto se limitase sencillamente a decir lo siguiente: "A los efectos de la protección diplomática de las personas naturales, por "Estado de nacionalidad" se entenderá el Estado cuya nacionalidad posea legalmente la persona que pida protección diplomática".

70. La codificación de las normas relativas a la protección diplomática, aunque se encuentra en sus etapas iniciales y, por ello, plantea diversas cuestiones controvertidas, constituye un proyecto de indudable utilidad y finalidad práctica.

71. **El Sr. Choung Li Chee** (República de Corea), refiriéndose al tema de la responsabilidad de los Estados, dice que, en conjunto, está de acuerdo con la redacción del proyecto de artículo 22, a cuyo tenor la ilicitud de hecho de un Estado queda excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. No obstante, en el Artículo 51 de la Carta se exige que medie un ataque armado contra el Estado para que pueda ejercerse el derecho a la legítima defensa. No queda absolutamente claro si el derecho a la legítima defensa puede ejercerse antes de que tenga lugar un ataque. Como ya sugirió la delegación de la República de Corea, la redacción del proyecto de artículo 22 puede modificarse para recoger la posibilidad de que un Estado haga valer su derecho a la legítima defensa con arreglo al derecho internacional consuetudinario, teniendo presente la declaración de la Corte Internacional de Justicia en el asunto entre Nicaragua y Estados Unidos de América de que el derecho internacional consuetudinario "coexiste con el derecho de los tratados".

72. En el párrafo 2 del artículo 37 se dispone que la indemnización "cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante", pero no el daño moral, aunque el antiguo proyecto de artículo 44 se hacía referencia a "daño económicamente evaluable", el cual, según el comentario, incluía el daño moral. En caso de que se pretenda que las nuevas palabras "daño susceptible de evaluación financiera" abarquen el daño moral, ello debería dejarse claro en el texto del proyecto de artículo 37. La exclusión del daño moral no estaría en consonancia con la jurisprudencia arbitral internacional, la cual, en el asunto Janes, de 1926, estableció que las reclamaciones por daños y perjuicios "son suficientemente amplias para abarcar no sólo la reparación (indemnización) por daños materiales en sentido estricto, sino también la satisfacción por daños ... de indignidad, dolor y otros conceptos similares".

73. El orador acoge favorablemente la inclusión en forma codificada en el proyecto de artículo 41 de obligaciones erga omnes. No obstante, la redacción del proyecto de artículo 41 plantea diversas cuestiones, particularmente por lo que respecta al carácter de los "intereses fundamentales" de un Estado, la definición del "incumplimiento manifiesto o sistemático" y el criterio que se infiere de las palabras "con el riesgo de causar un daño sustancial". Paralelamente, en relación con el proyecto de artículo 46, el orador se pregunta

qué tipo de conducta del Estado perjudicado constituye una aceptación válida y qué plazo se requiere para presentar la reclamación. En el inciso a) del párrafo 1 del proyecto de artículo 49 se menciona “la protección de un interés colectivo”. El interés de un grupo de Estados puede estar en contradicción con los intereses de toda la comunidad internacional. Debe evitarse la posibilidad de ese conflicto.

74. El proyecto de artículo 53 plantea una cuestión de justicia. La obligación de dirigirse al otro Estado y proponerle negociar debe pasar del Estado perjudicado al Estado que causa el perjuicio.

75. En relación con el proyecto de artículos sobre la protección diplomática, el orador sugiere que, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 1, se incluyan las palabras “sin incluir el uso de la fuerza” después de las palabras “se entenderá por protección diplomática”. El concepto de protección diplomática no debe incluir el uso de la fuerza como método para resolver controversias internacionales. Cuando un Estado recurre al uso de la fuerza para proteger a sus nacionales en el extranjero, los motivos que aduce suelen ser la legítima defensa, la autoayuda o la “intervención humanitaria”. Sin embargo, la amenaza o el uso de la fuerza ya no son permisibles, de conformidad con los Artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas, su preámbulo y otros instrumentos pertinentes de la Organización. Tal como está redactado, el proyecto de artículo 2 puede ser invocado por las grandes potencias para imponer su voluntad a los Estados pequeños o débiles. Por consiguiente, el orador hace suya la observación del Relator Especial de que el proyecto de artículo 2 no es aceptable para la CDI. No obstante, está de acuerdo con el enfoque tradicional adoptado en el proyecto de artículo 3, en cuya virtud los Estados tienen un derecho discrecional de ejercer la protección diplomática en nombre de sus nacionales.

76. El párrafo 1 del proyecto de artículo 4 plantea dos cuestiones: en primer lugar, en él se establece que un Estado tiene un “deber jurídico” y no un derecho discrecional, de ejercer la protección diplomática respecto de sus nacionales en el extranjero; y, en segundo lugar, se refiere al *jus cogens*, que no está claramente definido en el derecho internacional. Por consiguiente, el orador está de acuerdo en que se requiere un mayor apoyo en la práctica de los Estados y en la opinión *juris* antes de que la cuestión pueda ser examinada por la CDI.

77. El orador es partidario de mantener la referencia al nacimiento, la nacionalidad de los padres o la naturalización de buena fe en el proyecto de artículo 5; con independencia de las razones en que se basa, el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Nottebohm* no ha eliminado los criterios tradicionales de determinación de la nacionalidad.

78. En el proyecto de artículo 6 sería preferible utilizar las palabras más generales de “nacionalidad efectiva”. Además, en el proyecto de artículo se permite a los Estados que ejerzan la protección diplomática respecto de personas con nacionalidad doble. No obstante, en la Convención de La Haya de 1930 concerniente a determinadas cuestiones relativas a conflictos de leyes de nacionalidad se establece que un Estado puede no ejercer la protección diplomática respecto de uno de sus nacionales contra un Estado del que esa persona también sea nacional. En cualquier caso, la República de Corea no se verá afectada por esa disposición, dado que en su legislación no se permite la doble nacionalidad.

79. En lo concerniente al proyecto de artículo 8, el orador toma nota de que la persona que haya adquirido legalmente la residencia ya no puede ser considerada refugiada y, por consiguiente, puede pedir protección diplomática al Estado de acogida; si la residencia habitual se incluyera entre los criterios para adquirir la nacionalidad, los residentes habituales de los Estados de acogida también tendrían derecho a la protección diplomática. No obstante, tal vez sea conveniente indicar que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados está autorizado a proteger a los apátridas y refugiados que carezcan de esos vínculos sociales. Además, el orador está de acuerdo con la sugerencia de que el proyecto de artículo 8 se divida en dos partes, dedicadas, respectivamente, a los apátridas y a los refugiados.

80. En relación con el proyecto de artículos sobre los actos unilaterales de los Estados, el orador sugiere que, en el párrafo 2 del proyecto de artículo 3, se suprima la palabra “interesados” con objeto de ampliar el alcance de esa disposición. Además, deberían haberse agrupado los conceptos de silencio y asentimiento, que están estrechamente relacionados; en ambos casos, en que no tiene lugar ningún acto, la falta de una protesta que quepa esperar razonablemente constituye la aceptación de un acto unilateral. Por otra parte, la CDI debería examinar la doctrina del *estoppel*, que ha pasado a ser parte de la jurisprudencia internacional.

81. El párrafo 7 del proyecto de artículo 5 está en consonancia con el Artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas, a cuyo tenor los Miembros de la Organización convienen de antemano en cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad. Sin embargo, el orador no entiende el objetivo del párrafo 8, dado que normalmente los Estados no formulan actos unilaterales que sean contrarios a una norma de importancia fundamental para su legislación interna, la cual, a su juicio, es la constitución. Las cuestiones que susciten ese comportamiento incomprensible deben resolverse en el plano interno. Por consiguiente, el párrafo debe redactarse de nuevo o suprimirse.

82. **El Sr. Albabaharna** (Bahrein) dice que confía en la CDI concluirá su examen del tema de la responsabilidad de los Estados antes de que concluya el quinquenio en curso. A tal efecto, deben resolverse las cuestiones relacionadas con la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones ergo omnes y con el artículo 19 inicial, al tiempo que debe reexaminarse la cuestión de las contramedidas teniendo en cuenta las opiniones expresadas por los gobiernos. Además, será necesario contar con un régimen obligatorio de arreglo de controversias si, tal como espera el orador, el proyecto de artículos se aprueba en forma de convenio.

83. Aunque las partes segunda y segunda bis están estrechamente relacionadas por lo que respecta al tema sobre el que versan, sería preferible que la última pasara a denominarse tercera parte o que la segunda parte se dividiera en dos secciones relativas al contenido y la aplicación, respectivamente.

84. El orador hace suya la decisión de redactar de nuevo el proyecto de artículos desde la perspectiva del Estado que incurra en responsabilidad y de agrupar todas las disposiciones generales en la cuarta parte, al tiempo que está de acuerdo con la sugerencia de que el proyecto de artículos se amplíe para abarcar todos los casos de responsabilidad de los Estados. En particular, el orador acoge favorablemente las disposiciones revisadas del capítulo III de la segunda parte; en el proyecto de artículo 41 debe establecerse una solución de avenencia aceptable que ponga fin al conflicto que desde hace larga data plantea el artículo 19 inicial. No obstante, en aras de la claridad deberían incluirse las palabras “de toda la comunidad internacional” después de la palabra “intereses” en el párrafo 2 del proyecto de artículo 41.

85. Por lo que respecta a las consecuencias de las violaciones graves, el proyecto de artículo 42 contiene disposiciones más enérgicas que los proyectos de artículos 51 y 53 de la versión aprobada en primera lectura, si bien no prevé que se conceda una indemnización o una reparación satisfactoria como consecuencia de la agresión o del genocidio. Sería preferible incluir una referencia al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y modificar el párrafo 3 en los términos siguientes: “El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las consecuencias enunciadas en el capítulo II de esta parte y de toda otra consecuencia que las violaciones graves puedan entrañar con arreglo al derecho internacional”.

86. Los capítulos I y II de la segunda parte bis representan una importante mejora respecto de la versión anterior; no obstante, el orador sugiere que se efectúen pequeños cambios de redacción en el proyecto de artículo 43. Además, manifiesta preocupación por el hecho de que la referencia que se hace en el párrafo 3 del artículo 53 a las contramedidas provisionales pueda dar lugar a abusos, razón por la que propone que se suprima el párrafo.

87. Por último, el orador sugiere que en el proyecto de artículo 56 se añadan las palabras “y principios” después de la palabra “normas”.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.