



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.619/Add.2
1º de julio de 2002

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
54º período de sesiones
Ginebra, 29 de abril a 7 de junio de 2002
y 22 de julio a 16 de agosto de 2002

PROYECTO DE INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 54º PERÍODO DE SESIONES

Relator: Sr. Valery KUZNETZOV

Capítulo V

PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

Adición

- C. Texto de los proyectos de artículo 1 a 7 de los proyectos de artículo sobre protección diplomática aprobados provisionalmente por la Comisión
1. Texto de los proyectos de artículo
 2. Texto de los proyectos de artículo con su comentario

C. Texto de los proyectos de artículo 1 a 7 de los proyectos de artículo sobre protección diplomática aprobados provisionalmente por la Comisión

1. Texto de los proyectos de artículo

1. A continuación figuran los textos de los proyectos de artículo 1 a 7 aprobados por la Comisión en su 54º período de sesiones.

[Aquí se insertará el texto de los proyectos de artículo contenidos en el documento A/CN.4/L.613/Rev.1.]

2. Texto de los proyectos de artículo con su comentario

2. A continuación figuran los textos de los proyectos de artículo 1 a 7 con su comentario, aprobados por la Comisión en su 54º período de sesiones.

PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

Primera parte

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Definición y alcance

1. La protección diplomática consiste en la acción diplomática u otros medios de solución pacífica a que recurre un Estado al asumir, por derecho propio, la causa de su nacional con respecto a un perjuicio sufrido por éste como consecuencia de un acto internacionalmente ilícito de otro Estado.

2. La protección diplomática podrá ejercerse con respecto a no nacionales, de conformidad con el artículo 7 [8]¹.

¹ Este párrafo volverá a examinarse si se incluyen otras excepciones en los proyectos de artículo.

Comentario

- 1) El artículo 1 define la protección diplomática, describiendo sus elementos principales, e indica el alcance de ese mecanismo para la protección de extranjeros que sufran daños en el exterior.
- 2) El derecho internacional acepta que un Estado es responsable del daño que cause a un extranjero por un acto o una omisión ilícitos. La protección diplomática es el procedimiento que emplea el Estado de nacionalidad de la persona lesionada para garantizar la protección de esa persona y obtener reparación por el acto internacionalmente ilícito infligido. El actual proyecto de artículos se ocupa sólo de las normas que regulan las circunstancias en que puede ejercerse la protección diplomática y las condiciones que deben darse para ejercerla. No trata de definir ni describir los actos internacionalmente ilícitos que dan origen a la responsabilidad del Estado por un daño causado a un extranjero. El proyecto de artículos, lo mismo que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos², mantiene la distinción entre normas primarias y secundarias y trata sólo de estas últimas.
- 3) El párrafo 1 deja en claro que el derecho de protección diplomática corresponde al Estado. Al ejercer la protección diplomática, el Estado asume como propia la causa de su nacional dimanante de un acto internacionalmente ilícito de otro Estado. La redacción sigue la utilizada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Interhandel*, al decir que el Estado demandante había "adoptado la causa de su nacional"³, cuyos derechos habían sido lesionados. El interés jurídico del Estado por ejercer la protección diplomática se deriva del daño causado a un nacional a consecuencia de un acto ilícito de otro Estado.
- 4) En la mayoría de los casos, el vínculo de nacionalidad entre el Estado y la persona lesionada es el que da origen al ejercicio de la protección diplomática, cuestión que se trata en el artículo 3. El término "nacional" de este artículo comprende tanto las personas naturales como las jurídicas. Más adelante en el proyecto de artículos se hace una distinción entre las normas

² Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, 56º período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10), págs. 38 y 39.

³ 1956 I.C.J. Reports, pág. 6, en la página 27.

por que se rigen las personas naturales y las jurídicas y, en caso necesario, los dos conceptos se tratan por separado.

5) La protección diplomática debe ejercerse por medios legítimos y pacíficos. Varias decisiones judiciales distinguen entre "medidas diplomáticas" y "procedimientos judiciales" al describir las medidas que puede adoptar un Estado cuando recurre a la protección diplomática⁴. El artículo 1 mantiene esa distinción, pero va más allá al ampliar el procedimiento judicial a "otros medios de solución pacífica". La "acción diplomática" comprende todos los procedimientos legítimos empleados por los Estados para informarse mutuamente de sus opiniones y preocupaciones, incluidas la protesta, la solicitud de una investigación y las negociaciones orientadas a la solución de controversias. "Otros medios de solución pacífica" abarcan todas las formas de arreglo legítimo de controversias, desde la negociación, la mediación y la conciliación hasta la solución arbitral o judicial. El uso de la fuerza, prohibido por el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, no es un método permisible para hacer valer el derecho de protección diplomática.

6) El párrafo 1 del artículo 1 deja en claro que los artículos se ocupan sólo del ejercicio de la protección diplomática por un Estado y no de la protección dada por una organización internacional a sus funcionarios, reconocida por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre el asunto *Indemnización por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*⁵. Aunque análoga a la protección diplomática, la protección funcional⁶ difiere sustancialmente de la protección diplomática en que se basa en la función de la organización y la condición de su agente⁷.

7) La protección diplomática comprende la protección de los nacionales que no se ocupen de asuntos internacionales oficiales en nombre del Estado. Los diplomáticos y cónsules están protegidos por otras normas de derecho internacional e instrumentos, especialmente la

⁴ *Panevezys-Saldutiskis Railway Case* P.C.I.J. Reports Series A/B, N° 76, pág. 16; *Nottebohm Case* 1955, I.C.J. Reports, pág. 24.

⁵ 1949, I.C.J. Reports, pág. 174.

⁶ *Ibíd.*, pág. 185.

⁷ *Ibíd.*, págs. 180 y 186.

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

8) El párrafo 2 reconoce que puede haber casos en que se ejerza la protección diplomática con respecto a no nacionales. El artículo 7 prevé esa protección en el caso de los apátridas y refugiados. La nota de pie de página al párrafo 2 indica que la Comisión quizá incluya otras excepciones en una etapa ulterior de sus trabajos. En particular, se examinará detenidamente la inclusión de una disposición que permita al Estado de nacionalidad de un buque o aeronave presentar una reclamación en nombre de la tripulación. Hay apoyo para una excepción de esta índole en la decisión del Tribunal Internacional de Derecho del Mar en el asunto del *Buque "Saiga" (San Vicente y las Granadinas) c. Guinea*⁸.

Artículo 2 [3]⁹

Derecho a ejercer protección diplomática

Todo Estado tendrá derecho a ejercer la protección diplomática de conformidad con estos artículos.

Comentario

1) El artículo 2 subraya que el derecho de protección diplomática pertenece o corresponde al Estado. Reconoce así el concepto de Vattel de que el daño a un nacional es un daño al Estado¹⁰. Esta opinión fue formulada más cuidadosamente por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de las *Concesiones Mavrommatis en Palestina*, al decir:

⁸ *International Legal Materials*, vol. 38, pág. 1323, en la página 1387.

⁹ Los números entre corchetes son los de los artículos propuestos por el Relator Especial.

¹⁰ En *The Law of Nations* (1758), Emmerich de Vattel dijo: "Quien maltrata a un ciudadano perjudica indirectamente al Estado, el cual debe proteger a ese ciudadano" (cap. VI, pág. 136).

"Al asumir la causa de uno de sus súbditos y poner en marcha en su favor una acción diplomática o una acción judicial internacional, en realidad este Estado hace valer su propio derecho, el derecho que tiene de hacer respetar el derecho internacional respecto de las personas de sus nacionales."¹¹

Esta opinión se critica con frecuencia como ficción difícil de reconciliar con las realidades de la protección diplomática, que requieren la continuidad de la nacionalidad para poder presentar una reclamación diplomática¹², el agotamiento de los recursos internos por el nacional lesionado y la evaluación de los daños sufridos de conformidad con la pérdida sufrida por el individuo. No obstante, el "principio Mavrommatis" o la "ficción de Vattel", como se ha llamado al concepto de que el daño causado nacional es un daño causado al Estado, sigue siendo la piedra angular de la protección diplomática¹³.

2) El Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática en nombre de un nacional, pero no tiene el deber ni la obligación de hacerlo. El derecho interno de un Estado puede obligarlo a prestar protección diplomática a un nacional¹⁴, pero el derecho internacional no impone esa obligación. La tesis fue claramente expuesta por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Barcelona Traction*:

"... un Estado puede ejercer la protección diplomática por los medios y en la medida en que considere adecuado, puesto que es su propio derecho lo que el Estado está afirmando. Si el nacional o la persona jurídica en cuyo nombre se actúa considera que sus derechos no están adecuadamente protegidos, no existe recurso en el derecho internacional. Todo lo que puede hacer es recurrir al derecho internacional, si se dispone de medios, con miras a hacer progresar su causa u obtener reparación...

¹¹ 1924 P.C.I.J. Series A, N° 2, pág. 12.

¹² Véase el artículo 4.

¹³ Véase un examen de este concepto y de las críticas al respecto en el primer informe del Relator Especial sobre protección diplomática, A/CN.4/506, párrs. 61 a 74.

¹⁴ Véase un examen de la legislación nacional al respecto, en *ibíd*, párrs. 80 a 87.

El Estado debe ser considerado como el único juez que decide si se concederá su protección, en qué medida se concederá, y cuándo dejará de concederse. A ese respecto mantiene la facultad discrecional cuyo ejercicio puede estar determinado por consideraciones políticas o de otra índole, que no guardan relación con el caso en particular."¹⁵

La propuesta de que se impusiera al Estado de nacionalidad un deber limitado de protección fue rechazada por la Comisión, por considerar que iba más allá de los límites permisibles del desarrollo progresivo del derecho¹⁶.

3) El derecho de un Estado a ejercer la protección diplomática es limitado. Sólo puede hacerlo dentro de los parámetros establecidos en los presentes artículos.

Segunda parte

PERSONAS NATURALES

Artículo 3 [5]

Estado de la nacionalidad

1. El Estado con derecho a ejercer la protección diplomática será el Estado de la nacionalidad.

2. A los efectos de la protección diplomática de las personas naturales, se entenderá por "Estado de la nacionalidad" el Estado cuya nacionalidad haya adquirido la persona a quien se pretenda proteger, por razón de lugar de nacimiento, filiación, sucesión de Estados, naturalización o de cualquier otro modo que no esté en contradicción con el derecho internacional.

¹⁵ 1970, I.C.J. Reports, pág. 44.

¹⁶ Véase el artículo 4 del primer informe del Relator Especial sobre protección diplomática, A/CN.4/506. Véase también el debate en la Comisión en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Suplemento N° 10 (A/55/10)*, párrs. 447 a 456.

Comentario

- 1) Mientras que el artículo 2 afirma el derecho discrecional del Estado a ejercer la protección diplomática, el artículo 3 afirma el principio de que el Estado de nacionalidad de la persona lesionada tiene derecho, aunque no está obligado, a ejercer la protección diplomática a favor de esa persona. El acento en este artículo se carga en el vínculo de nacionalidad entre el Estado y el individuo, que da derecho al Estado para ejercer la protección diplomática. El párrafo 1 así lo afirma.
- 2) El párrafo 2 define el Estado de nacionalidad a los efectos de la protección diplomática. Esta definición se basa en dos principios: en primer lugar, corresponde al Estado de nacionalidad determinar, de conformidad con su derecho nacional, quién reúne los requisitos para esa nacionalidad; en segundo, que hay límites impuestos por el derecho internacional para la concesión de la nacionalidad. El párrafo 2 ofrece también una lista no exhaustiva de factores de conexión que normalmente constituyen bases sólidas para conceder la nacionalidad.
- 3) El principio de que incumbe a cada Estado decidir quiénes son sus nacionales ha sido respaldado tanto por las decisiones judiciales como por los tratados. En 1923, la Corte Permanente de Justicia Internacional declaró en el asunto de los *Decretos de Nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos*:

"[H]abida cuenta del Estado actual del derecho internacional, las cuestiones de nacionalidad están..., en principio, dentro del dominio reservado."¹⁷

Ese principio fue confirmado por el artículo 1 del Convenio de la Haya sobre ciertas cuestiones relativas al conflicto de leyes de nacionalidad:

"Incumbirá a cada Estado determinar con arreglo a su propio ordenamiento quiénes serán nacionales suyos."¹⁸

¹⁷ P.C.I.J. Reports, Series B, N° 4, pág. 24.

¹⁸ 179 L.N.T.S., pág. 89.

En fecha más reciente, el principio ha sido respaldado por la Convención Europea sobre la Nacionalidad de 1997¹⁹.

4) Los factores de conexión para conferir la nacionalidad que se enumeran en el párrafo 2 son ilustrativos pero no exhaustivos. No obstante, incluyen los factores de conexión que los Estados aplican más comúnmente para conceder la nacionalidad: nacimiento (*jus soli*), filiación (*jus sanguinis*) y naturalización. No se incluye el matrimonio con un nacional ya que, en la mayoría de los casos, el matrimonio es insuficiente *per se* para la concesión de la nacionalidad: requiere además un breve período de residencia, después del cual se confiere la nacionalidad por naturalización. Cuando el matrimonio con un nacional se traduce automáticamente en la adquisición por la esposa de la nacionalidad del marido pueden surgir problemas con respecto a la compatibilidad de esa adquisición con el derecho internacional²⁰. Los Estados adquieren también nacionales como consecuencia de la sucesión de Estados, de conformidad con los principios contenidos en los proyectos de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados²¹.

5) Los factores de conexión enumerados en el párrafo 2 son los utilizados con más frecuencia por los Estados desarrollados para determinar la nacionalidad. En algunos países en desarrollo, en donde no existen registros de nacimiento claros, será difícil probar la nacionalidad. En esos casos, la residencia proporcionará una prueba de nacionalidad aunque no constituya la base para la nacionalidad misma. Sin embargo, un Estado podrá conferir la nacionalidad a esas personas por medio de la naturalización.

¹⁹ E.T.S. N° 166, art. 3.

²⁰ El párrafo 1 del artículo 9 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1249, pág. 13, prohíbe la adquisición de la nacionalidad en esos casos. Véase el párrafo 7) *infra*.

²¹ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, 54° período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10)*, párr. 47.

6) El párrafo 2 del artículo 3 no exige al Estado que pruebe la existencia de un vínculo efectivo o auténtico entre él y su nacional, en el sentido sugerido en el asunto *Nottebohm*²², como factor adicional para ejercer la protección diplomática, incluso cuando el nacional sólo posea una nacionalidad. La Comisión adoptó la tesis de que había determinados factores que servían para limitar el fallo relativo al asunto *Nottebohm* a los supuestos de hecho de ese asunto, especialmente el de que los vínculos entre el Sr. Nottebohm y Liechtenstein (el Estado demandante) fueron "extremadamente tenues"²³, en comparación con los estrechos vínculos entre el Sr. Nottebohm y Guatemala (el Estado demandado) durante un período de más de 34 años, lo que llevó a la Corte Internacional de Justicia a afirmar reiteradamente que Liechtenstein "no estaba legitimado para dispensar a Nottebohm protección contra Guatemala"²⁴. Esto indica que la Corte no tenía intención de enunciar una norma general²⁵ aplicable a todos los Estados sino sólo una norma según la cual un Estado en la situación de Liechtenstein debía demostrar la existencia de un vínculo auténtico entre él y el Sr. Nottebohm para poder reclamar en su nombre contra Guatemala, con la que el Sr. Nottebohm tenía lazos sumamente estrechos. Además, la Comisión tuvo en cuenta el hecho de que si el requisito del vínculo auténtico propuesto en el asunto *Nottebohm* se aplicara estrictamente, excluiría a millones de personas de los beneficios de la protección diplomática, ya que en el mundo de hoy, de mundialización económica y migración, había millones de personas que dejaban sus Estados de nacionalidad y construido sus vidas en Estados cuya nacionalidad nunca adquirirían, o bien que habían adquirido

²² En este asunto, la Corte Internacional de Justicia declaró: "Según el uso de los Estados, los laudos arbitrales y las decisiones judiciales y la opinión de los tratadistas, la nacionalidad es el lazo jurídico que tiene como fundamento un hecho social que constituye un vínculo, una comunidad auténtica de vida, intereses y sentimientos, así como la existencia de derechos y deberes mutuos. Cabe decir que constituye la expresión jurídica del hecho de que la persona a quien se le otorga, bien directamente por ley o como resultado de un acto de las autoridades, está, en la práctica, ligada más estrechamente con la población del Estado otorgador de la nacionalidad que con la de cualquier otro Estado. Al ser otorgada por un Estado, sólo legitima a éste para ejercer la protección frente a otro Estado, si constituye la traducción, en términos jurídicos, de la conexión que tiene con aquél la persona y que lo convierte en nacional suyo." (1955 I.C.J. Reports, pág. 23).

²³ *Ibid.*, pág. 25.

²⁴ *Ibid.*, pág. 26.

²⁵ Esta interpretación fue la que dio al asunto *Nottebohm* la Comisión de Conciliación Italoamericana, en el asunto *Flegenheimer*, 25 I.L.R., pág. 148.

la nacionalidad, por nacimiento o filiación, de Estados con los que tenían las conexiones más tenues²⁶.

7) La última frase del párrafo 2 subraya que la adquisición de la nacionalidad no debe estar en contradicción con el derecho internacional. Aunque un Estado tiene derecho a decidir quiénes son sus nacionales, ese derecho no es absoluto. El artículo 1 del Convenio de la Haya sobre ciertas cuestiones relativas al conflicto de leyes de nacionalidad de 1930 lo confirmó así, matizando la disposición de que "[i]ncumbirá a cada Estado determinar con arreglo a su propio ordenamiento jurídico quiénes serán nacionales suyos" con la salvedad de que "[o]tros Estados reconocerán ese ordenamiento en la medida en que sea compatible con los convenios internacionales, el derecho consuetudinario internacional y los principios del derecho generalmente admitidos en materia de nacionalidad"²⁷. Hoy en día, en los convenios, y sobre todo en materia de derechos humanos, se exige a los Estados que cumplan las normas internacionales al conceder la nacionalidad²⁸. Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer dispone que:

"Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el

²⁶ Véase una argumentación más amplia a favor de limitar el ámbito del asunto *Nottebohm* en el primer informe del Relator Especial sobre la protección diplomática, documento A/CN.4/506, párrs. 106 a 120.

²⁷ 179 L.N.T.S., pág. 89. Véase también el párrafo 2) del artículo 3 de la Convención Europea sobre la Nacionalidad, E.T.S. N° 166, art. 3.

²⁸ La Corte Interamericana de Derechos Humanos insistió en ello en la opinión consultiva que dictó en relación con *Enmiendas propuestas a las disposiciones de la Constitución política de Costa Rica relativas a la naturalización*, en la que propugnó que se reconciliara el principio de que el otorgamiento de la nacionalidad está dentro de la jurisdicción nacional del Estado "con el otro principio de que el derecho internacional impone determinados límites a la potestad de los Estados, límites que dependerán de las exigencias que imponga el régimen internacional de defensa de los derechos humanos" (79 *International Law Reports*, pág. 269).

matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge."²⁹

8) Por consiguiente, el párrafo 2 reconoce que un Estado contra el que se formule una reclamación en nombre de un nacional extranjero lesionado puede impugnar la nacionalidad de esa persona cuando ésta haya adquirido la nacionalidad en contra del derecho internacional. El párrafo 2 requiere que la nacionalidad se adquiera de un modo que "no esté en contradicción con el derecho internacional". Esa afirmación subraya que la carga de probar que la nacionalidad se ha adquirido con infracción del derecho internacional recaerá sobre el Estado que impugne la nacionalidad de la persona lesionada. El hecho de que la carga de la prueba recaiga sobre el Estado que impugne la nacionalidad es consecuencia del reconocimiento de que debe darse al Estado que confiere la nacionalidad un "margen de apreciación" al decidir la concesión de la nacionalidad³⁰ y de que existe una presunción a favor de la validez de la concesión de la nacionalidad por el Estado³¹.

Artículo 4 [9]

Nacionalidad continua

1. Todo Estado tendrá derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que era su nacional en el momento del perjuicio y lo sea en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, todo Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que sea su nacional en la fecha de la presentación oficial de la reclamación pero no lo era en el momento del perjuicio, siempre

²⁹ Véanse también el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Naciones Unidas *Treaty Series*, vol. 1144, pág. 123, y el artículo 5 d) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 660, pág. 195.

³⁰ Véase la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con las *Enmiendas propuestas a las disposiciones de la Constitución política de Costa Rica relativas a la naturalización*, 79 *International Law Reports*, págs. 302 y 303.

³¹ R. Y. Jennings y A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, novena edición (1992), pág. 856.

que esa persona haya perdido su nacionalidad anterior y haya adquirido, por una razón no relacionada con la presentación de la reclamación, la nacionalidad de ese Estado de un modo que no esté en contradicción con el derecho internacional.

3. La protección diplomática no se ejercerá por el Estado de la nacionalidad actual con respecto a una persona ante un Estado de la nacionalidad anterior de esa persona por un perjuicio causado cuando esa persona era nacional del Estado de la nacionalidad anterior y no del Estado de la nacionalidad actual.

Comentario

1) Aunque la norma sobre la continuidad de la nacionalidad está bien establecida³², ha sido objeto de críticas considerables tanto en la jurisprudencia³³ y en la doctrina³⁴, por el hecho de que puede plantear grandes dificultades en los casos en que un individuo cambie de nacionalidad por razones sin relación con la presentación de una reclamación diplomática. No se han atendido las sugerencias de que se abandonara esa norma, por temor a que se produjeran abusos y a que ello condujera a una especie de "mercados de nacionalidades" a efectos de la protección diplomática³⁵. La Comisión estima que la norma de la nacionalidad continua debe mantenerse, pero permitiendo excepciones para atender a los casos en que, de otro modo, se produciría una injusticia.

³² Véase, por ejemplo, la decisión de la Comisión de Reclamaciones Estados Unidos-Yugoslavia en la reclamación *Kren*, 20 *International Law Reports*, pág. 234.

³³ Véase el comentario del magistrado Sir Gerald Fitzmaurice en el asunto *Barcelona Traction*, 1970 I.C.J. Reports, págs. 101 y 102.

³⁴ Véase E. Wyler, *La Règle Dite de la Continuité de la Nationalité dans les Contentieux International* (1990).

³⁵ Véase la declaración del árbitro Parker en *Administrative Decision N° V* (1925) *A.J.I.L.*, vol. 19, págs. 612 a 614: "cualquier otra regla abriría la puerta de par en par a los abusos y podría tener el resultado de convertir a una nación fuerte en una agencia de reclamaciones en nombre de las personas que, tras sufrir perjuicios, asignaran sus reclamaciones a nacionales de esa nación o aprovecharan sus leyes de naturalización para obtener el patrocinio de sus reclamaciones".

2) El párrafo 1 afirma el principio tradicional de que un Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que era su nacional en el momento del daño y continúe siéndolo en la fecha de la presentación oficial de la reclamación. La práctica de los Estados y la doctrina no son claras con respecto a si el nacional debe mantener la nacionalidad del Estado demandante entre esas dos fechas, en gran parte porque en la práctica rara vez se plantea la cuestión³⁶. Dadas las circunstancias, la Comisión decidió en contra de incluir el requisito de que la nacionalidad deba mantenerse entre el momento del daño y la presentación de la reclamación³⁷.

3) El primer requisito es que el nacional lesionado sea nacional del Estado demandante en el momento de producirse el daño. Normalmente, la fecha del daño que da lugar a la responsabilidad del Estado por un acto internacionalmente ilícito coincidirá con la fecha en que ocurrió el acto dañoso. Puede haber dificultades si la norma del agotamiento de los recursos internos se considera como requisito sustantivo, ya que ello significará que el daño que da origen a la responsabilidad sólo se producirá una vez agotados los recursos naturales, lo que puede ocurrir un tiempo considerable después de producirse el acto dañoso. Sin embargo, la Comisión se ha abstenido de aprobar ese enfoque³⁸, anteriormente adoptado en el proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado³⁹. Por ello, en opinión de la Comisión, la fecha del daño coincidirá generalmente con la fecha en que se produce el acto dañoso⁴⁰.

4) El segundo requisito temporal que figura en el párrafo 1 es la fecha de la presentación oficial de la reclamación. Hay cierto desacuerdo en la jurisprudencia sobre el *dies ad quem*,

³⁶ H. Briggs, "La Protection Diplomatique des Individus en Droit International: La Nationalité des Reclamations", (1965 I), *Annuaire de l'Institut de Droit International*, págs. 72 y 73.

³⁷ La misma posición adoptó el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones de Varsovia, en 1965: (1965 II), *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 51, págs. 260 a 262.

³⁸ Véase *supra*, párrs. xx a xxx.

³⁹ Artículo 22 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados aprobado por la Comisión en primera lectura, *Anuario... 1996*, vol. II, segunda parte, pág. 134.

⁴⁰ En su resolución de 1965 sobre el tema, *supra*, el Instituto de Derecho Internacional definió la "fecha del perjuicio" como "la fecha de la pérdida o detrimento sufrido por el individuo".

es decir, la fecha hasta la cual se requiere la continuidad de la nacionalidad. Esta incertidumbre procede en gran parte del hecho de que las convenciones que establecieron comisiones mixtas de reclamaciones han utilizado diferente terminología para identificar ese *dies ad quem*⁴¹.

La expresión "presentación de la reclamación" es la que se usa con más frecuencia en los tratados, decisiones judiciales y doctrina. La Comisión ha añadido la palabra "oficial" para indicar que la fecha de la presentación de la reclamación es la fecha en que se haga la primera solicitud oficial o formal por el Estado que ejerza la protección diplomática, y no las de las solicitudes de información o contactos oficiosos sobre el tema.

5) La palabra "reclamación" del párrafo 1 comprende tanto una reclamación presentada por cauces diplomáticos como la presentada ante un órgano judicial. Esa reclamación puede especificar la conducta que el Estado responsable deberá adoptar para que cese el acto ilícito, si es de carácter continuo, y la forma que debe adoptar la reparación. La cuestión se trata más detenidamente en el artículo 43 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 2001 y en su comentario⁴².

6) Aunque la Comisión decidió que era necesario mantener la norma de la nacionalidad continua, convino también en que era preciso hacer excepciones a esa norma. En consecuencia, el párrafo 2 dispone que un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que sea su nacional en la fecha de la presentación oficial de la reclamación pero no lo era en el momento del daño, siempre que se den tres condiciones: en primer lugar, que la persona que solicite la protección diplomática haya perdido su nacionalidad anterior; en segundo lugar, que esa persona haya adquirido la nacionalidad de otro Estado por una razón no relacionada con la presentación de la reclamación; y por último, que la adquisición de la nueva nacionalidad se haya producido de un modo que no esté en contradicción con el derecho internacional.

⁴¹ Véase el dictamen del árbitro Parker en *Administrative Decisions N° V* (1925), *A.J.I.L.*, vol. 19, págs. 616 y 617.

⁴² *Documentos oficiales de la Asamblea General, 56° período de sesiones, suplemento N° 10* (A/56/10), pág. 327.

7) La pérdida de la nacionalidad puede producirse voluntaria o involuntariamente. En el caso de la sucesión de Estados y, posiblemente, de la adopción, la nacionalidad se perderá involuntariamente. En el de otros cambios de nacionalidad, el elemento de la voluntad no resulta tan claro. El matrimonio, por ejemplo, puede ser voluntario, pero la consecuencia automática de ese matrimonio puede ser la pérdida de la nacionalidad. Por razones de esta índole, el párrafo 2 no requiere que la pérdida de la nacionalidad haya sido involuntaria.

8) Como queda dicho *supra*⁴³, el temor de que una persona pueda cambiar deliberadamente de nacionalidad a fin de adquirir la de un Estado más dispuesto y capaz para interponer una reclamación diplomática en su nombre es la base de la norma sobre la continuidad de la nacionalidad. La segunda condición que figura en el párrafo 2 tiene en cuenta ese temor al determinar que la persona respecto de la cual se ejerza la protección diplomática debe haber adquirido su nueva nacionalidad por alguna razón no relacionada con la presentación de la reclamación. Esta condición tiene por objeto limitar las excepciones a la norma de la continuidad de la nacionalidad a los casos de "situaciones difíciles", como los de que la persona haya adquirido la nueva nacionalidad a consecuencia necesaria de factores como el matrimonio, la adopción o la sucesión de Estados.

9) La tercera condición que debe cumplirse para que la norma de la nacionalidad continua no se aplique es que la nueva nacionalidad se haya adquirido de un modo que no esté en contradicción con el derecho internacional. Esta condición debe leerse conjuntamente con el párrafo 2 del artículo 3.

10) El párrafo 3 añade otra salvaguardia contra el abuso del levantamiento de la norma de la nacionalidad continua. La protección diplomática no podrá ejercerse por el nuevo Estado de nacionalidad frente a un Estado de nacionalidad anterior de la persona perjudicada con respecto a un daño causado cuando esa persona era nacional del Estado de nacionalidad anterior y no del Estado de nacionalidad actual.

⁴³ Véase el párrafo 1.