toridad internacional, o al menos las reglas que se imponen a los Estados, desempeñen un papel en el reparto de individuos entre los diferentes Estados. La reacción del propio orador a esa pregunta es que ya sería un logro el que pudieran establecerse algunos principios. Sin embargo, todavía sería mejor que se pudiera contemplar una autoridad de tipo parecido al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

55. El Relator Especial ha destacado que resulta difícil especificar claramente las limitaciones jurídicas a la libertad de los Estados e indica también que el historial del derecho internacional a ese respecto es, en general, un tanto escaso. Pero, a pesar de ello, contiene la regla de oro, la clave de todos los problemas que probablemente surjan: el principio de la nacionalidad efectiva. En consecuencia, ese principio debe enunciarse formalmente, especificarse su contenido y sistematizarse su uso; también debe ir acompañado de un mecanismo internacional eficaz de supervisión. Para ello es importante recurrir a la práctica reciente de los países de Europa oriental. En lo que respecta a las limitaciones que impone el derecho internacional humanitario a la libertad de los Estados, el orador cree que las escasas disposiciones existentes en los tratados reconocen un derecho humano a la nacionalidad y también un derecho de opción.

56. Con respecto a las categorías de sucesión, el Relator Especial considera que el problema de la nacionalidad que surge en el contexto de diferentes tipos de cambios territoriales debe tratarse por separado. Sería un enfoque aceptable siempre que se pudiera hallar un denominador común en todos los casos. Si no, cada caso habrá de decidirse individualmente, aunque la forma que adopte el trabajo de la Comisión sobre el tema también influirá en la cuestión. En lo que respecta a los Estados de reciente independencia, los Estados francófonos del África negra tienen una abundante doctrina jurídica y los miembros quizá deseen consultar la *Encyclopédie Juridique de l'Afrique*[18] que proporciona una síntesis de la práctica africana.

57. El Relator Especial dice además en su informe que, habida cuenta de que el proceso de descolonización está ya acabado, la Comisión podría limitarse a estudiar los problemas de nacionalidad que han surgido en el curso de ese proceso en la medida en que su estudio pueda contribuir a aclarar problemas de nacionalidad comunes a los cambios territoriales de toda índole. Aunque la era de la descolonización haya terminado para siempre —cuestión muy discutida durante el debate sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad— y pese a los términos del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados[19] y la opinión expresada en el informe del Relator Especial sobre la anexión por la fuerza del territorio de un Estado, el Sr. Fomba no advierte ningún motivo para no estudiar la práctica en esa esfera.

58. En la cuestión del ámbito del problema, y específicamente la obligación de negociar y de llegar a un acuerdo, el orador coincide con el Sr. Bowett (ibíd.), en particular acerca de la necesidad de introducir acuerdos de transición para el período entre la fecha de la sucesión de los Estados y la fecha en que se promulga la ley sobre nacionalidad.

59. La cuestión del derecho de opción no debe reducirse a un mero debate académico sobre la relación entre la atribución de la soberanía del Estado y la voluntad de los individuos. Más bien, se trata de reconocer y preservar el derecho de opción al mismo tiempo que se aportan garantías suficientes con respecto al principio de la nacionalidad efectiva.

60. El Relator Especial manifiesta en su informe que ni en la práctica ni en la doctrina se encuentra una respuesta clara a la cuestión de si la norma de la continuidad de la nacionalidad es aplicable en el caso de cambio involuntario sobrevenido como consecuencia de una sucesión de Estados. Quizá sea necesario seguir investigando ese aspecto, especialmente teniendo en cuenta la práctica reciente en Europa oriental. A ese respecto, el Sr. Fomba comparte la opinión de un tratadista, según el cual, en caso de una sucesión de Estados, la posición jurídica con respecto a la nacionalidad, desde el punto de vista de la protección diplomática, debe evaluarse de forma mucho más flexible[20]. Por consiguiente, hay que hallar la solución más práctica posible. Sobre todo, debe estar encaminada a lograr la protección efectiva de los intereses de la persona y también del Estado. A ese respecto, resulta difícil ver cómo un cambio involuntario de nacionalidad puede tener el efecto de suspender los procedimientos o denegar la justicia en una petición de inmunidad diplomática. Pero quizá el orador sea un poco ingenuo. No se opone a la idea de tratar de la cuestión en el contexto de un estudio preliminar siempre que el estudio adopte la forma, por ejemplo, de un anexo a cualquier declaración o a unos principios generales que se adopten al final sobre el tema como un todo.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

[18] S. Melone, «La nationalité des personnes physiques», *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, t. 6, *Droit des personnes et de la famille*, Abidjan, Dakar, Lomé, Les Nouvelles Éditions Africaines, 1982, págs. 83 y ss.

[19] Véase 2379.ª sesión, nota 8.

[20] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (N.° de venta: 1952.V.3), págs. 488 y ss.

2389.ª SESIÓN

Miércoles 24 de mayo de 1995, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba,

Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas *(continuación)* (A/CN.4/464/Add.2, secc. F, A/CN.4/467[1], A/CN.4/L.507, A/CN.4/L.514)

[Tema 7 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER felicita al Relator Especial por su informe claro, rico en ideas y estimulante. Además de la información aportada, el orador ha apreciado el toque personal del Relator Especial, que ha puesto de relieve los dramas humanos que engendran los ¿problemas de sucesión de Estados. Esos problemas fueron muchos después de la primera guerra mundial y han resurgido tras el desmantelamiento de la Unión Soviética.

2. En general, el orador cree que, si bien es indispensable apoyarse en los textos existentes en lo que respecta a la sucesión de Estados, también conviene tener en cuenta las nuevas tendencias que van apareciendo en materia de nacionalidad. Tratará de abordar las cuestiones que se plantean desde la perspectiva del derecho internacional más que desde la del derecho interno.

3. El Sr. Villagrán Kramer observa que el Relator Especial trata en primer lugar de la nacionalidad de las personas naturales y sólo después de la nacionalidad de las personas jurídicas y reconoce que es importante privilegiar el elemento humano y poner los derechos de las personas naturales en el contexto de los derechos humanos. Observa asimismo que cuando el Relator Especial plantea el problema de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados parece que no quiere apoyarse en el marco de referencia de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, sino más bien en el de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado. El orador aprueba ese enfoque, pues el primer marco no es sino un esquema normativo mientras que en el segundo se tiene en cuenta una situación de hecho y de derecho, como la que se plantea durante los períodos transitorios de vacío jurídico entre el momento de la sucesión, de la separación o de la independencia de Estados y el momento en que entra en vigor una nueva ley sobre la nacionalidad.

4. Por otra parte, y a propósito de los cambios de nacionalidad que pueden resultar de una sucesión de Estados, el Relator Especial plantea el problema fundamental de saber si, a raíz de un cambio de soberanía, una persona puede verse privada de nacionalidad y, en el caso en que deba obligatoriamente tener una nacionalidad, cuáles deben ser los vínculos que la unen a un país. A este respecto, el orador cree que convendría inspirarse en el enfoque del derecho internacional privado basándose en el concepto de «normas de vinculación» o «criterios de vinculación». Algunos criterios de vinculación son muy conocidos, como por ejemplo el *jus soli* y el *jus sanguinis*, en lo que respecta a la nacionalidad de origen. Sin embargo, en materia de naturalización existen otros criterios de vinculación como la residencia habitual.

5. La Comisión debe decidir si la cuestión de la nacionalidad debe abordarse desde el punto de vista del derecho interno vigente o, por el contrario, desde el punto de vista del derecho internacional, con la perspectiva de la elaboración de un sistema que pudiera aceptarse a nivel regional o universal. A juicio del orador, esa problemática es fundamental. En vísperas del siglo XXI no cabe atenerse a los criterios que en 1930 inspiraron la Conferencia de codificación del derecho internacional de La Haya. Desde entonces mucha agua ha pasado bajo los puentes y los dramas humanos han sido demasiado numerosos para que se siga abordando el problema de la nacionalidad únicamente desde el punto de vista del derecho interno.

6. En su opinión consultiva en el asunto relativo a los *Decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos*[2], citada por el Relator Especial en su informe, la Corte Permanente de Justicia Internacional afirmó el principio de que es de la competencia de cada Estado determinar quiénes son sus nacionales. Pero al mismo tiempo señaló que la competencia legislativa de un Estado en la esfera de la nacionalidad no era absoluta pues de hecho debía ejercerse dentro de los límites impuestos por el derecho internacional general y convencional. Así, la Corte dejó entrever el papel que puede desempeñar el derecho internacional en materia de nacionalidad.

7. Entre la opinión mencionada y el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Nottebohm*[3] transcurrió relativamente poco tiempo, pero el enfoque de la cuestión de la nacionalidad ha evolucionado; la Corte señaló en este fallo que para que la nacionalidad pueda reconocerse en el plano internacional las leyes del Estado que la confieren deben ajustarse a los principios de derecho internacional. En consecuencia, en este caso está claro cómo el derecho internacional impone limitaciones a la competencia de los Estados.

8. Hoy día, y desde hace ya varios decenios, el derecho internacional está muy influido por los principios relativos a la protección de los derechos humanos. También en la esfera de la nacionalidad el arsenal convencional de los derechos humanos tiende a influir en la costumbre y la práctica de los Estados. El Relator Especial ha mencionado la Declaración Universal de Derechos Huma-

---

[1] Reproducido en *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte).

[2] Véase 2385.ª sesión, nota 16.

[3] Ibíd., nota 15.

nos[4], cuyo artículo 15 dispone que toda persona tiene derecho a una nacionalidad. El orador lo invita a estudiar también los efectos y consecuencias de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que se refieren a la nacionalidad. El artículo 12 dispone, en su párrafo 2, que toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio, y en el párrafo 4 que nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país. Ello supone que existe entre una persona y su propio país una relación, resultado de una situación de hecho y de derecho cuyos criterios sería necesario determinar, en virtud de la cual una persona se identifica con un país o con su población. El artículo 24 de dicho Pacto dispone, en su párrafo 3, que todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad. Desde el punto de vista jurídico ese derecho reconocido a los niños no puede sino extenderse a los adultos dado que no puede existir discriminación entre la situación de una persona según sea niño o adulto. La Comisión no podrá sino interpretar de forma extensiva los principios referentes al derecho a la nacionalidad enunciados en los instrumentos relativos a los derechos humanos, como ha hecho, por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

9. Pasando a otro orden de cosas, el orador se pregunta si, con objeto de visualizar mejor el problema de la nacionalidad, no habría que estudiar por separado la nacionalidad de origen, la naturalización, individual y colectiva, la situación de doble nacionalidad y las situaciones transitorias.

10. En lo que respecta a la nacionalidad de origen, la Comisión no puede centrar su análisis en el fallo *Nottebohm*, en el cual la Corte Internacional de Justicia sólo trató de la naturalización y evitó hablar de la nacionalidad de origen. En la sucesión de Estados, sin embargo, la nacionalidad de origen desempeña un importante papel y no se debe desconocer la importancia de los criterios de vinculación que son el *jus soli* y el *jus sanguinis*. Existe incluso hoy en derecho internacional una tendencia a reconocer el *jus sanguinis* como criterio de vinculación más allá de una generación, y algunos países europeos recuperan a muchos nacionales gracias a este principio. Así, hay hijos o nietos de alemanes o italianos que emigraron a América Latina u otras regiones que vuelven al país de origen de su padre o abuelo cuya nacionalidad han conservado.

11. En lo que respecta a la situación de doble nacionalidad, el fallo *Nottebohm* tiene un interés limitado dado que la Corte Internacional de Justicia no mencionó en él esta cuestión sino accesoriamente en su búsqueda de la nacionalidad efectiva. A este respecto, el Sr. Villagrán Kramer señala que es preciso establecer una distinción entre la nacionalidad efectiva y la nacionalidad afectiva, vinculada al amor a la patria. Este último elemento también se debe tener en cuenta: todo el mundo conoce casos de personas que se han alistado bajo una bandera extranjera para defender a un país, lo que les ha dado acceso a la nacionalidad de ese país.

[4] Resolución 217 A (III) de la Asamblea General.

12. En todo caso, existe un punto común entre la naturalización y la doble nacionalidad: en los dos casos, el vínculo existente no debe ser sólo de hecho sino también de derecho pues, como ha indicado claramente la Corte, a una situación de hecho debe corresponder una situación de derecho. En consecuencia, los criterios de determinación de la nacionalidad no sólo deben comprender elementos como la residencia habitual de la persona, sino también la existencia de vínculos estrechos con un país dado.

13. En lo que respecta a la naturalización colectiva, el orador cree que la Comisión podría inspirarse beneficiosamente en el código de derecho internacional privado de 1928, llamado Código Bustamante, que goza de gran aplicación en las relaciones entre una quincena de países de América Latina y que establece para los casos de pérdida y de adquisición de la nacionalidad normas para el caso de conflictos, que son aplicables a naturalizaciones colectivas realizadas por un acto jurídico de un Estado o conforme a un acuerdo. Pero se plantea la cuestión de saber cómo se puede resolver jurídicamente la situación en la que se encuentran seres humanos a los que se atribuye una nacionalidad o a los que se priva colectivamente de ella. No cabe negar que la naturalización colectiva por decreto resuelve un problema global, pero deja subsistir otros muchos, y pasa por alto el derecho de opción que tiene toda persona en el marco de las leyes. Sin embargo, es un mecanismo que tiene el mérito de existir y que convendría estudiar más a fondo a fin de determinar su alcance y sus límites, sobre la base de los elementos suministrados por el derecho internacional. Habría que añadir a los criterios de naturalización mencionados por el Relator Especial el *jus sanguinis* y el *jus soli*.

14. El Sr. Villagrán Kramer considera interesante la parte del informe dedicada a los «vínculos auténticos» a propósito del principio de la nacionalidad efectiva. A este respecto, menciona el problema que plantea la situación de personas que, gracias al derecho de opción, ya han elegido una nacionalidad y que, a raíz de una sucesión de Estados, deben volver a cambiar de nacionalidad.

15. Para terminar, el orador desearía plantear una cuestión que le parece esencial: ¿cuál es el objetivo de la Comisión en lo que respecta al tema «La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas»? Desde luego, va a tratar de elaborar un estudio, pero para eso debe preguntarse si va a colocarse en el marco de lo existente o en el de lo deseable. Como las normas existentes no abarcan todos los casos que se plantean en materia de nacionalidad, sin duda la Comisión deberá innovar. Podría adoptar un enfoque mixto, análogo en su principio al que ha aplicado al tema de la responsabilidad internacional de los Estados, es decir situarse en parte en el plano de la *lex lata* y en parte en el plano de la *lex ferenda*. Podría tratar de elaborar una especie de *Restatement of the Law*, conforme a la práctica empleada en los Estados Unidos de América y, sin proponer un texto de proyecto de convención, decir cuál es el derecho y cuál debería ser.

16. El Sr. PELLET destaca que el Relator Especial ha expuesto los datos del tema con claridad y talento, pero sin adoptar posiciones muy tajantes, lo cual limita los motivos de posible desacuerdo. Considera su enfoque al

mismo tiempo modesto y ambicioso. Ese enfoque es modesto por cuatro razones. En primer lugar, el Relator Especial se propone dejarse guiar por la práctica, lo cual parece prudente e indispensable. En segundo lugar, considera que no se debe inquietar a los Estados sucesores, hoy día especialmente sensibles a este respecto, ni erigirse en tribunal de las prácticas de esos Estados en materia de nacionalidad. En consecuencia, el Relator Especial subraya con razón que los problemas de los que trata tienen vínculos estrechos con la protección de los derechos humanos. A partir de ahí, es innegable que la reglamentación de la nacionalidad es, en principio, de la competencia esencialmente nacional de los Estados, y ésta no puede ejercitarse de forma que atente contra los derechos y la dignidad de las poblaciones interesadas. En tercer lugar, el Relator Especial no se propone poner en tela de juicio los principios fundamentales del derecho positivo, en particular del derecho de la sucesión de Estados. El orador aprueba totalmente ese enfoque, pero le preocupa el tenor de algunas intervenciones hechas en el debate. Por ejemplo, uno de los miembros de la Comisión ha propuesto que se aproveche la labor en marcha para revisar la definición misma de la sucesión de Estados considerando ésta no ya como la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio, según la fórmula consagrada por las Convenciones de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, sino más bien como la sustitución de un Estado por otro en la soberanía sobre un territorio dado. El orador, al igual que el Relator Especial, se opone a esa sugerencia, al menos por dos motivos fundamentales. En primer lugar, uno de los motivos que han llevado, al cabo de largos y difíciles debates en el seno de la Comisión, a mantener la primera definición es que la sucesión de Estados es una institución general del derecho de gentes que se aplica a situaciones muy diversas, una de las cuales, la descolonización, ha tenido una importancia fundamental hasta hace poco. Ahora bien, cuanto más se adapte la definición de las Convenciones de Viena citadas a esta situación, tanto menos se adaptará la nueva definición propuesta a este respecto, pues es totalmente discutible que un Estado colonial sea «soberano» sobre el territorio que administra.

17. Dicho sea de paso, a propósito de la colonización y de la descolonización, el Sr. Pellet desea formular una observación sobre las reacciones críticas que ha suscitado la idea del Relator Especial de hacer hincapié sobre todo, al estar ya realizada la descolonización, en las demás formas de la sucesión de Estados. Sin duda, las normas adoptadas en materia de nacionalidad en el marco de la descolonización pueden presentar interés para la Comisión, al menos a título de comparación, pero el tema no se presta verdaderamente a polémicas sobre la cuestión del colonialismo y el neocolonialismo: por lamentable que sea este último fenómeno, no guarda sino una relación muy lejana con el tema en estudio.

18. El segundo motivo por el cual el orador opina sinceramente que la Comisión debe atenerse a la definición de la sucesión de Estados mantenida hasta ahora es que esa definición ha demostrado su idoneidad y se utiliza habitualmente en la práctica interestatal. Así ha ocurrido en la Conferencia internacional para la ex Yugoslavia, en el *Caso relativo al laudo arbitral de 31 de julio de 1989* (Guinea-Bissau *c.* El Senegal)[5] o en las opiniones de la Comisión de Arbitraje de la Conferencia para la paz en la ex Yugoslavia[6]. El orador se manifiesta especialmente opuesto a la opinión expresada en anteriores debates por algunos miembros, según la cual las Convenciones de Viena que consagran esa definición no serían, con algo de exageración, más que «papel mojado». Ahora bien, si en algunos detalles esas Convenciones, sobre todo la segunda, probablemente se puedan criticar, desde luego no merecen el exceso de indignidad que se les vierte encima. En primer lugar, y según toda verosimilitud, la Convención sobre la sucesión de Estados en materia de tratados debería entrar en vigor en un plazo relativamente breve. Después y sobre todo, como ha destacado la Comisión de Arbitraje de la Conferencia para la paz en la ex Yugoslavia, los principios fundamentales subyacentes en esas convenciones son indiscutiblemente los que rigen todo el derecho de la sucesión de Estados. Así ocurre en particular con el principio de que los problemas que surgen con motivo de una sucesión de Estados deben solucionarse por la vía de acuerdos con miras a llegar a un resultado equitativo, principio que podría sin duda hallar aplicación en materia de nacionalidad, pues en este caso la equidad tiene por objeto, como mínimo, no dejar sin nacionalidad a poblaciones numerosas.

19. El Relator Especial encuentra, por su parte, un mérito adicional en las Convenciones de Viena en lo que respecta a la tipología de las sucesiones de Estados y prefiere, por otra parte, la «tipología de la sucesión» más exacta de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, que deja más lugar que la Convención sobre la sucesión de Estados en materia de tratados al concepto de «disolución de un Estado», tan importante para el problema en estudio y tan actual. A este respecto, el orador se declara sorprendido ante la afirmación hecha por el Sr. Bowett (2387.ª sesión), según la cual en todos los casos de sucesión de Estados existe un Estado predecesor y un Estado sucesor. Sin duda, siempre existe un «antes» y un «después», pero en el caso de disolución o absorción, tras la sucesión de Estados, hay un Estado sucesor o varios Estados sucesores (uno en caso de absorción, varios en caso de disolución), pero ya no existe Estado predecesor en el momento en que se plantean los problemas. Esa es una de las dificultades del tema.

20. Un cuarto elemento de «modestia» del enfoque adoptado por el Relator Especial se debe a la actitud de éste con respecto al problema de la nacionalidad de las personas jurídicas, que no se propone verdaderamente evacuar, sino que deja en reserva, en su informe, al afirmar que no se trata de una cuestión urgente y que, en todo caso, se plantea en términos completamente diferentes de la de la nacionalidad de las personas naturales. El Sr. Pellet halla en eso uno de sus raros puntos de desacuerdo con el Relator Especial, al que no puede seguir ni en el diagnóstico ni en la terapia propuesta.

---

[5] *Providencia del 1.º de noviembre de 1989, C.I.J. Recueil 1989*, pág. 126.

[6] Véase *Revue générale de droit international public*, París, t. XCVI, 1992, pág. 264.

21. En cuanto al diagnóstico, el orador cree que se trata de un problema al mismo tiempo urgente e importante, que cree entender se ha debatido, por ejemplo, en el Grupo sobre la sucesión de Estados de la Conferencia para la ex Yugoslavia. Su complejidad misma, que se debe entre otras cosas al dificilísimo problema de las filiales y las sucursales en el extranjero —no mencionado en el informe—, es un argumento adicional para que la Comisión realice su estudio lo antes posible. Por otra parte, el problema quizá no sea tan diferente de los que plantea la nacionalidad de las personas naturales, y el informe tal vez esté un tanto falseado a este respecto en el sentido de que el Relator Especial no cita sino la opinión de especialistas ingleses en derecho público. Quizá la doctrina privatista y latina sea un poco menos categórica. En todo caso, la idea enunciada en el informe según la cual en materia de nacionalidad «se emplean distintos criterios para distintos fines» no le parece decisiva al orador. En cada una de las hipótesis consideradas la nacionalidad existe como noción jurídica y persiste el problema de saber cuál es la nacionalidad después de la sucesión de Estados.

22. En cuanto a la terapia, el orador sugiere, aunque tenga plena conciencia de que no es posible hacerlo todo al mismo tiempo, que el Relator Especial vuelva sobre la posición adoptada en su informe y estudie lo antes posible los efectos de la sucesión de Estados sobre la nacionalidad de las personas jurídicas o, en todo caso, investigue, con más exactitud y con una perspectiva más amplia, si no existen principios comunes aplicables a la nacionalidad de las personas jurídicas y de las personas naturales.

23. Para concluir en cuanto a sus puntos de desacuerdo con el Relator Especial, el orador vuelve a la interpretación a dar a la opinión N.° 2 de la Comisión de Arbitraje de la Conferencia para la paz en la ex Yugoslavia[7], llamada «Comisión Badinter», por el apellido de su Presidente y citada en el informe. Según el Relator Especial, «la Comisión ... recordó que, en virtud del derecho a la libre determinación, toda persona puede optar por pertenecer a la comunidad étnica, religiosa o lingüística que quiera». En realidad, la Comisión ha dicho que debía reconocerse ese derecho a las personas, lo cual es un tanto diferente.

24. El Relator Especial indica igualmente que: «A juicio de la Comisión de Arbitraje, una posible consecuencia de este principio consistiría en que, en virtud de acuerdos entre las Repúblicas correspondientes, se reconociera que los miembros de las poblaciones serbias de Bosnia y Herzegovina y de Croacia tendrían la nacionalidad por la que optaran, con todos los derechos y obligaciones que ello entraña respecto de los Estados». Es cierto que, en esta opinión, la Comisión de Arbitraje para la ex Yugoslavia ha afirmado el derecho de todo ser humano a que se le reconozca su pertenencia objetiva a la comunidad étnica, religiosa o lingüística que elija, pero ello no tiene nada que ver con el vínculo de nacionalidad en el sentido del derecho internacional, que es un vínculo de adhesión «global» a un Estado determinado. En este caso, la Comisión se refería al derecho de las personas pertenecientes a una minoría a ser tratadas en cuanto tales dentro del Estado. En consecuencia, no hay que ironizar demasiado sobre la solución preconizada en esa opinión. El principio evocado por la Comisión de Arbitraje, que ésta ha relacionado con el derecho de los pueblos a disponer de ellos mismos y con el derecho de las minorías, es un principio prudente, que puede calmar las pasiones y conciliar los intereses y los derechos contradictorios de los Estados, los grupos y los individuos. No se trata, pues, de ofrecer a los individuos interesados un derecho de opción en materia de nacionalidad en el sentido del primer informe ni del derecho internacional.

25. El enfoque del Relator Especial no sólo es modesto sino también ambicioso, por lo cual hay que felicitarlo.

26. Por ejemplo, el Relator Especial tiene razón al pretender distinguir entre todas las hipótesis de sucesión de Estados y evitar el planteamiento de principios generales que por fuerza estarían inadaptados en determinados casos. Ello no impide, sin embargo, que el orador apruebe la idea del Sr. Crawford (2388.ª sesión) de partir de «presunciones» que desempeñarían el papel de principios generales, para ver después qué matices o qué excepciones hay que introducir. No se trata sólo de la presunción de que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, sino también de la de que cada ser humano tiene efectivamente una nacionalidad y también, por ejemplo, de la presunción según la cual la nacionalidad es la de la vinculación «más fuerte».

27. El Relator Especial asimismo es ambicioso al situar el tema en la encrucijada de por lo menos tres ramas importantes del derecho internacional: el derecho de la nacionalidad, el derecho de la sucesión de Estados y el derecho internacional de los derechos humanos. Al Sr. Pellet sólo le inquieta el predominio quizá excesivo concedido al derecho de la nacionalidad y subraya a este respecto que es importante no dejar que la nacionalidad invada todo el ámbito del tema. La Comisión no debe iniciar una especie de tentativa de codificación «a hurtadillas» del derecho de la nacionalidad en su totalidad. A este respecto, el orador se siente perplejo en cuanto a la exposición de determinados problemas relacionados con la protección diplomática. Desde luego, la sucesión de Estados tiene efectos sobre la continuidad de la nacionalidad que, a su vez, plantea un problema en el marco de la protección diplomática, pues éste parece además afectar íntimamente al derecho de la responsabilidad internacional. Pero si la Comisión centra demasiado la reflexión sobre este aspecto podría, a partir de un tema preciso y bastante fácil de percibir, codificar bloques considerables del derecho internacional. Desde ese punto de vista, estima bastante ambiguo el último párrafo del informe; si la Comisión logra limitarse exclusivamente al problema de la continuidad de la nacionalidad a los efectos de la protección diplomática en el marco de la sucesión de Estados, su inclusión en el estudio será útil y razonable, pero el que la Comisión se ocupara en esta ocasión del examen de todo el derecho de la protección diplomática sería por el contrario totalmente irrazonable.

28. Para concluir, el Sr. Pellet manifiesta su perplejidad en cuanto al sentido que se debe dar al concepto de «estudio preliminar» pedido por la Asamblea General en su resolución 49/51. Le parece que se desprende, tanto

[7] Ibíd., pág. 266.

del texto de esa resolución como de los debates anteriores a su aprobación, que la Asamblea General pretendía indicar con ello que no se consideraba plenamente informada por el esquema, necesariamente sucinto y sumario, que el Sr. Mikulka había preparado en 1993[8] y que deseaba un estudio más a fondo. El primer informe realiza notablemente ese estudio preliminar y, a reserva de las posiciones que la Comisión adopte al respecto y que reflejará en su informe a la Asamblea General, ese informe es el que debería constituir el estudio preliminar definitivo dirigido a la Asamblea General conforme a la petición de ésta. Si el Relator Especial siente la necesidad de un apoyo más «decidido» en el marco de un grupo de trabajo, no hay ningún motivo para no acceder a ese deseo si el tiempo de que dispone la Comisión lo permite. Pero ello no debería tener otro objeto que ayudar al Relator Especial a formular orientaciones todavía más precisas. Pues, a juicio del Sr. Pellet, la Comisión podría y debería, con las reservas y los matices que se han introducido durante el debate, hacer suyas las grandes orientaciones señaladas por el Relator Especial, reflejarlas en su propio informe sobre el período de sesiones y transmitirlas, como estudio preliminar, a la Asamblea General.

29. El Sr. AL-BAHARNA considera el informe en estudio impresionante, completo y estimulante, pero un tanto ortodoxo y tradicional en su enfoque y en sus interpretaciones, debido quizá al lugar privilegiado que parece conceder a las normas clásicas sobre el tema. Por su parte, hubiera preferido un enfoque humanitario del problema pues se trata de impedir que seres humanos sean las víctimas inocentes de los cambios de soberanía.

30. A título de primera observación, el orador reconoce que el tema que tiene ante sí la Comisión es especialmente difícil, como señalaba una autoridad tan eminente como el difunto profesor O'Connell[9]. Esa dificultad se debe a que los Estados-naciones son muy celosos de su soberanía en materia de nacionalidad. Como ésta es esencialmente una institución de derecho interno, su aplicación internacional a uno u otro caso particular no se puede basar más que en el derecho de la nacionalidad del Estado de que se trate. Esa dificultad explica también por qué, como recuerda el Relator Especial en su informe, la Comisión no se ha interesado en ocuparse del problema de la nacionalidad en relación con el de la sucesión de Estados, pues el antiguo Relator Especial, el Sr. Bedjaoui, afirmaba incluso que «en principio, en todos los casos de sucesión, clásicos o modernos, no existe sucesión o continuidad en la esfera de la nacionalidad»[10].

31. La segunda observación del orador se refiere a la función del derecho internacional en la relación entre la sucesión de Estados y la nacionalidad. Dado el carácter esencial de la nacionalidad, esa función no puede ser sino limitada, pero existe. El derecho internacional debería tener por función impedir que el Estado sucesor promulgue leyes injustas o poco equitativas para las personas afectadas por el cambio de soberanía. A la inversa, el derecho internacional no puede admitir la atribución de la nacionalidad a personas cuya pertenencia al Estado sucesor no es auténtica. Esta función del derecho internacional, que el Relator Especial resume bien en su informe y que confirma el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Nottebohm*[11], significa que existen límites a la acción del Estado sucesor en materia de concesión o retirada de la nacionalidad, y en consecuencia la tarea de la Comisión debería consistir en definir esos límites en derecho internacional.

32. En tercer lugar, ¿qué ocurre con los efectos al nivel de los derechos humanos? El artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos[12] dispone que «toda persona tiene derecho a una nacionalidad» y que «a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad». Desde luego, los tratadistas no están de acuerdo sobre el alcance y los efectos reales de esas disposiciones, pero es indiscutible que el artículo 15 tiene hondas consecuencias para la visión tradicional de las obligaciones del Estado sucesor en materia de adquisición y de pérdida de la nacionalidad. El Relator Especial tiene razón al subrayar a este respecto, en su informe, que «la adopción, después de la segunda guerra mundial, de normas internacionales relativas a la protección de los derechos humanos garantizó a las normas de derecho internacional una función más amplia en materia de nacionalidad». En consecuencia, el derecho internacional contemporáneo debería permitir que se pongan en tela de juicio los efectos negativos del derecho interno de la nacionalidad que pueden favorecer la apatridia o cualquier forma de discriminación. La opinión «clásica» de O'Connell según la cual el derecho internacional no impone al Estado sucesor el deber de conferir su nacionalidad, o la del Sr. Crawford, según la cual, salvo en virtud de un tratado, un nuevo Estado no está obligado a atribuir su nacionalidad a todos los que residen en su territorio, tampoco están por encima de toda crítica. Los efectos del artículo 15 de la Declaración Universal deberían ser, por una parte, reducir los casos de apatridia y, por otra, garantizar el derecho de toda persona a cambiar de nacionalidad según desee, y esas restricciones deben imponerse a todos los Estados, incluido el Estado sucesor. Esa perspectiva de los derechos humanos se halla en el meollo del tema en estudio y precisamente porque parece no estar presente en el informe, éste da la impresión de privilegiar las normas y los principios clásicos. La Comisión debería tratar de restablecer el equilibrio y el Relator Especial de estudiar a fondo los efectos y las consecuencias del artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos sobre las normas clásicas de la nacionalidad en sus relaciones con la sucesión de Estados si se aspira a que el resultado de las deliberaciones de la Comisión contribuya a la elaboración de normas de derecho internacional sobre el tema.

33. En cuarto lugar, la dicotomía entre el derecho internacional consuetudinario, que ofrecería escasa orientación a los Estados en materia de nacionalidad, y el derecho internacional convencional, que estaría más desarrollado, es cómoda, sin lugar a dudas, pero no sirve

[8] «Esquemas preparados por miembros de la Comisión sobre temas seleccionados de derecho internacional», *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/454.

[9] *The Law of State Succession*, Cambridge (Inglaterra), Cambridge University Press, 1956.

[10] *Anuario... 1968*, vol. II, pág. 111, doc. A/CN.4/204, párr. 133.

[11] Véase 2385.ª sesión, nota 15.

[12] Véase nota 4 *supra*.

de gran cosa cuando se trata de identificar las normas aplicables a la nacionalidad en caso de sucesión de Estados. Desde luego, habría sido preferible un enfoque que permitiese extraer las normas aplicables de la totalidad del cuerpo del derecho internacional: doctrina, práctica y jurisprudencia. La Comisión no podrá elaborar normas universalmente aplicables más que si estudia todas las soluciones adoptadas a raíz de cambios de soberanía tanto en Asia como en África y en el Caribe en la era poscolonial y, últimamente, en Europa oriental.

34. En quinto lugar, y por lo que respecta al marco exacto del estudio preliminar contemplado, la fórmula propuesta por el Relator Especial, que consiste en definir el ámbito del problema *ratione personae, ratione materiae* y *ratione temporis*, parece demasiado doctrinal. El propio Relator Especial demuestra en su informe que existe el riesgo de que la delimitación *ratione temporis* siga siendo esencialmente teórica debido al retraso con el que los Estados sucesores aprueban sus leyes sobre la nacionalidad. En consecuencia, sería preferible definir el ámbito del estudio a partir de los problemas prácticos con que se tropieza: adquisición de la nacionalidad, pertinencia de los criterios de nacimiento, de residencia y de domicilio, concepto de vínculo auténtico, pérdida de la nacionalidad, conflictos de nacionalidades, derecho de opción, continuidad de la nacionalidad, etc. En cuanto a la cuestión de saber si el estudio debería referirse también al régimen de la protección diplomática, por guardar estrecha relación con el problema de la continuidad de la nacionalidad, parece que una respuesta afirmativa ampliaría el tema más allá de los límites que fija el mandato confiado a la Comisión por la Asamblea General. Por último, el Sr. Al-Baharna aprueba la propuesta del Relator Especial de que los resultados de los trabajos de la Comisión sobre este tema tengan el carácter de un estudio que se presentará a la Asamblea General en forma de informe, en el cual se concedería prioridad a los problemas más urgentes de la nacionalidad de las personas naturales.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

2390.ª SESIÓN

Viernes 26 de mayo de 1995, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bowett, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas *(continuación)* (A/CN.4/464/Add.2, secc. F, A/CN.4/467[1], A/CN.4/L.507, A/CN.4/L.514)

[Tema 7 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. KABATSI dice que cuando en una sucesión de Estados un Estado asume las responsabilidades internacionales de otro por un territorio determinado, los nacionales de ese territorio se ven muchas veces afectados de diversas formas, que casi siempre son negativas. Es de las consecuencias negativas de la sucesión de lo que hay que ocuparse en primer lugar, y los problemas y las causas se deben identificar con cuidado, y si es posible exhaustivamente, con objeto de hallar soluciones. Como medida inicial hace falta un estudio a fondo del tema, que debe centrarse fundamentalmente en las consecuencias negativas para las personas naturales, y quizá más tarde tratar de las personas jurídicas.

2. De las múltiples consecuencias negativas que pueden derivarse de un cambio de soberanía sobre un territorio, tres exigen una mención especial. En primer lugar, una persona o un grupo de personas pueden —por diversos motivos, entre ellos la raza o incluso la tribu, la religión, la ideología o el sistema político, o la inexistencia de un auténtico vínculo o de una adhesión emocional al nuevo Estado— acabar teniendo la nacionalidad de un Estado al que quizá no deseen pertenecer. En segundo lugar, esa persona o esas personas pueden no adquirir la nacionalidad del Estado al que les habría agradado pertenecer y, en tercer lugar —que es la peor situación de todas—, pueden acabar siendo apátridas. El estudio debe tratar de hallar una solución a esas tres situaciones en particular.

3. En su informe (A/CN.4/467), el Relator Especial ha citado la afirmación de que «en principio, en todos los casos de sucesión, clásicos o modernos, no existe sucesión o continuidad en la esfera de la nacionalidad»[2]. Aunque ello es correcto en principio, ese aspecto quizá exija un estudio atento con miras a prever la continuidad de la nacionalidad, aunque sólo sea con carácter temporal, a fin de evitar dificultades innecesarias para la persona o las personas de que se trate.

4. El Relator Especial también dice que «no corresponde al derecho internacional sino al derecho interno de cada Estado determinar quién debe considerarse, y quién no, nacional suyo». Naturalmente, el derecho interno es la principal fuente para la atribución de nacionalidad, pero también debe tenerse presente que, en el pequeño mundo de hoy y con todas las obligaciones que incumben a los Estados en virtud del derecho internacional, el poder de los Estados para legislar en cuestiones de nacionalidad no debe ser ilimitado. La denegación de la nacionalidad en los casos en que ésta se merece ha tenido

[1] Reproducido en *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte).

[2] Véase 2389.ª sesión, nota 10.