

2476.ª SESIÓN

Miércoles 14 de mayo de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Operti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) (continuación)

ARTÍCULO 15 (Obligación de los Estados interesados de celebrar consultas y de negociar)²

1. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que la primera conclusión a que llegó el Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, al tratar de dar forma a las consecuencias que había que deducir de la existencia del derecho a la nacionalidad en el contexto de la sucesión de Estados, fue que los Estados interesados debían tener la obligación de consultarse para determinar si la sucesión de Estados había tenido consecuencias desfavorables con respecto a la nacionalidad y, en caso afirmativo, debían tener la obligación de negociar para resolver esos problemas mediante acuerdo. La CDI y la Sexta Comisión han expresado su satisfacción con la posición del Grupo de Trabajo, entre otras cosas porque las negociaciones deben tener por objeto, en particular, evitar la apatridia.

2. El párrafo 1 establece ese principio en los términos más generales, sin precisar el ámbito de las cuestiones que deberán ser objeto de consulta y negociación entre los

Estados interesados. Sin embargo, su finalidad es establecer la obligación de consultar y buscar solución, mediante negociaciones, no sólo a la apatridia sino a un conjunto de problemas más amplio. La sugerencia del Grupo de Trabajo de extender el alcance de las negociaciones a cuestiones como la doble nacionalidad, la separación de las familias, las obligaciones militares, las pensiones y otras prestaciones de la seguridad social, y el derecho de residencia contó en general con el respaldo de los miembros de la Comisión.

3. Una de las principales cuestiones que se examinaron en relación con ese párrafo fue la de la naturaleza jurídica de la obligación de negociar. Se recordó que esta obligación se consideraba un corolario del derecho de toda persona a una nacionalidad o de la obligación de los Estados interesados de evitar la apatridia. Sin embargo, se dijo también que esa obligación podía basarse en los principios del derecho de la sucesión de Estados, incluidos los incorporados en la Convención de Viena de 1983, que preveía la solución de algunas cuestiones relativas a la sucesión mediante acuerdo de los Estados interesados. Otra opinión fue que, por conveniente que fuera la obligación de negociar, el derecho internacional general positivo no la imponía a los Estados interesados.

4. Sin duda, el debate será sumamente útil para aclarar la situación actual del derecho internacional en esta materia, pero, cualquiera que sea su resultado, no debería alterar la decisión de incluir en el proyecto de artículos una disposición que exija a los Estados interesados que consulten y negocien sobre la nacionalidad y las cuestiones conexas. En cualquier caso, si esa obligación no existe aún en el derecho positivo, la Comisión debería estudiar formas apropiadas de promover el desarrollo del derecho internacional en ese sentido.

5. Otra cuestión, cualitativamente diferente, es saber si la simple obligación de negociar, especialmente cuando no implica la obligación jurídica de llegar a un acuerdo, será suficiente para garantizar que se resuelvan realmente los problemas pertinentes. Evidentemente, no es así. Sin embargo, el Grupo de Trabajo no se limitó a subrayar la obligación de los Estados interesados de negociar; formuló también algunos principios que debían considerarse como directrices para las negociaciones. Esos principios son objeto de la parte II del proyecto y se refieren a las cuestiones de la privación y la concesión de la nacionalidad, el derecho de opción y los criterios aplicables en los diversos tipos de sucesión de Estados. La finalidad principal de esos principios es facilitar las negociaciones o inspirar a los Estados interesados en sus esfuerzos legislativos. Ofrecen a los Estados interesados algunas soluciones «técnicas» para los problemas que se suscitan, sobre las cuales puedan basar su acuerdo. No obstante, durante las negociaciones, los Estados interesados pueden encontrar soluciones más apropiadas que se adapten mejor a las necesidades de la situación concreta y, por acuerdo, basar en ellas sus respectivas legislaciones. Si esas soluciones son conformes con los principios de la parte I, será difícil ponerles objeciones.

6. El párrafo 2 se refiere al problema que surge cuando uno de los Estados interesados se niega a negociar o cuando fracasan las negociaciones entre los Estados. Como la nacionalidad es principalmente una cuestión de

¹ Reproducido en *Anuario...* 1997, vol. II (primera parte).

² Véase el texto en 2475.ª sesión, párr. 14.

derecho interno, las posibilidades de reaccionar del derecho internacional son bastante limitadas. No obstante, enseguida viene a la mente una observación: no es posible tratar la conducta de los dos Estados interesados de igual forma si el fracaso de las negociaciones y los problemas resultantes para las personas se deben, en principio, a uno solo de esos Estados. De ahí la redacción adoptada en el párrafo 2.

7. El propósito de la disposición es señalar que ni siquiera la negativa de una de las partes interesadas a consultar y negociar supone una libertad de acción plena para la otra. En esa situación, el cumplimiento de las disposiciones del proyecto de artículos significará evitar un posible conflicto con el derecho internacional, aunque no se pretende sugerir que todas las disposiciones del proyecto de artículos sean obligaciones jurídicas estrictas para los Estados interesados.

ARTÍCULO 16 (Otros Estados)³

8. El artículo 16, último de la parte I, se ocupa del problema de la actitud de otros Estados cuando el Estado interesado no coopera con el otro o los otros Estados interesados y los efectos de su legislación entran en conflicto con las disposiciones del proyecto de artículos.

9. Como reconoció ya el artículo 1 del Convenio de La Haya de 1930, aunque incumbe a cada Estado determinar, en virtud de sus propias leyes, quiénes son sus nacionales, los demás Estados sólo reconocerán esas leyes en la medida en que respeten los convenios internacionales, la costumbre internacional y los principios de derecho generalmente admitidos en materia de nacionalidad.

10. El párrafo 1, cuyo propósito es asegurar que los Estados interesados cumplan las normas de derecho internacional que limitan sus competencias, se basó en una de las conclusiones preliminares del Grupo de Trabajo, en el sentido de que un tercer Estado no estaba obligado a reconocer las decisiones del Estado predecesor o sucesor relativas, respectivamente, a la privación o no concesión de su nacionalidad, que infringieran los principios formulados por el Grupo. De esa forma, el párrafo 1 se limita a establecer el principio de la no oponibilidad frente a terceros Estados de la nacionalidad concedida sin respetar el principio del vínculo efectivo, principio en virtud del cual el derecho internacional permite cierto control de las concesiones poco razonables de nacionalidad hechas por los Estados.

11. El problema de qué criterios pueden considerarse «auténticos» se examinará más adelante. Fue objeto de las recomendaciones que aparecen en la parte II del proyecto. Lo importante en relación con el artículo 16 es que el debate, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, llevó a la conclusión de que, aunque el contexto básico para la aplicación del principio de la nacionalidad efectiva era el derecho a la protección diplomática, también debía desempeñar cierta función en la determinación de los principios aplicables a la privación o la concesión de la nacionalidad en las sucesiones de Estados.

12. Varios tratadistas de la sucesión de Estados, que sostienen que puede limitarse la facultad del Estado sucesor para conceder su nacionalidad a personas carentes de un vínculo legítimo con el territorio de que se trate, fundamentan su tesis en el fallo de la CIJ en el asunto *Nottebohm*, en el que la Corte señaló que

un Estado no puede pretender que las normas [relativas a la adquisición de nacionalidad] que así haya establecido deban ser reconocidas por otro Estado, a menos que haya actuado de conformidad con ese objetivo general de hacer que coincida el vínculo jurídico de la nacionalidad con una relación auténtica de la persona con el Estado que asume la defensa de sus ciudadanos protegiéndolos contra otros Estados⁴

13. La Corte indicó algunos elementos en que podía basarse el vínculo efectivo entre una persona y un Estado. Como dijo la Corte:

Se tienen en cuenta diversos factores cuya importancia varía según el caso. La residencia habitual del interesado es un factor importante, pero hay otros tales como el centro de sus intereses, sus vínculos familiares, su participación en la vida pública, el afecto que muestra por un determinado país y el afecto por él que inculca a sus hijos, etc.⁵

14. Ese vínculo puede tener características especiales en los casos de sucesión de Estados. En la práctica se han tenido en cuenta diversos criterios a fin de determinar la competencia del Estado sucesor para imponer su nacionalidad a determinadas personas, como el domicilio, la residencia o el lugar de nacimiento. Así, por ejemplo, los tratados de paz después de la primera guerra mundial, así como otros instrumentos, utilizaron como criterio básico el de la residencia habitual. No obstante, como se ha señalado a menudo, aunque la residencia habitual es el criterio más satisfactorio a fin de determinar la competencia del Estado sucesor para otorgar su nacionalidad a determinadas personas, no puede asegurarse que sea el único admitido en derecho internacional.

15. El párrafo 2 se refiere a otro problema que puede afectar a terceros Estados en las sucesiones de Estados: el resultante de un conflicto «negativo» entre las legislaciones de los Estados interesados. El supuesto que se regula es que el Estado sucesor no quiera conceder su nacionalidad a ciertas personas que normalmente tendrían derecho de adquirirla, o que el Estado predecesor prive de su nacionalidad a personas que normalmente tendrían derecho a conservarla. Una vez más, el derecho internacional no puede corregir las deficiencias del derecho interno de los Estados interesados, aunque el resultado sea la apatridia. Pero ello no significa que los terceros Estados estén condenados a la pasividad.

16. Siempre que personas que, de otro modo, tendrían derecho a adquirir o conservar la nacionalidad de un Estado interesado se conviertan en apátridas como resultado de la sucesión de Estados porque dicho Estado no ha observado los principios básicos contenidos en el proyecto de artículos, no debe impedirse que los demás Estados traten a esas personas como si fueran nacionales del Estado mencionado. Ello le parece estar de acuerdo con la idea expresada por algunos miembros de que la Comisión debe tratar de formular algunas «presunciones» sobre la nacionalidad de los interesados, idea seguida

³ *Ibid*

⁴ Caso *Nottebohm* (véase 2475ª sesión, nota 6), pág. 23

⁵ *Ibid*, pág. 22

también por el Grupo de Trabajo. De ahí la redacción adoptada en el párrafo 2.

17. Como el propósito es mejorar y no complicar más la situación de los apátridas, la posibilidad de esa «presunción de nacionalidad» por terceros Estados está sometida a la necesidad de que ese trato sea favorable y no perjudicial para esas personas. Esto significa en la práctica que un tercer Estado podría dar a esas personas el trato favorable reservado, por ejemplo, por un tratado a los nacionales del Estado de que se trate. En cambio, no podría, por ejemplo, expulsar a personas de ese Estado que no fueran de hecho nacionales del mencionado Estado o, dicho de otro modo, que sólo fueran «presuntos» nacionales de conformidad con el párrafo 2.

18. El PRESIDENTE invita a los miembros a que formulen observaciones sobre la estructura general del proyecto de artículos, las definiciones y el preámbulo.

19. El Sr. BROWNLIE expresa su cordial apreciación del esmerado trabajo realizado por el Relator Especial durante los dos años pasados. Está básicamente de acuerdo con muchas de las soluciones concretas propuestas. No obstante, el proyecto actual tiene algunas deficiencias que sin duda podrán remediarse sin cambiar de forma importante su estructura actual.

20. En primer lugar, el proyecto parece hacer caso omiso de la regla de derecho consuetudinario en virtud de la cual la población sigue los cambios de soberanía en materia de nacionalidad. Ese silencio podría dar la impresión desafortunada de que la Comisión no acepta la existencia, o niega la importancia, de esa fuente de estabilidad jurídica.

21. En segundo, la forma de la redacción hace que parezca que, a falta de legislación interna, la población del territorio de que se trate no tiene una condición jurídica clara después de producirse un cambio de soberanía. Así se deduce de las disposiciones del artículo 3, del párrafo 2 del artículo 16 y también de los artículos 17 a 24 en su totalidad.

22. La clave de esas cuestiones debe encontrarse en la primera oración del artículo 3 que dice que «Cada Estado interesado aprobará sin excesiva dilación leyes sobre nacionalidad». Sin embargo, ¿cabe suponer que no haya tal legislación o que, como sería muy probable dadas las circunstancias, esa legislación se demore? En ese caso se plantea un problema de política: el proyecto trata de evitar la apatridia, pero el enfoque adoptado podría aumentar en realidad los casos de apatridia y de incertidumbre de la condición jurídica.

23. Hay que reconocer el verdadero papel del derecho internacional si se quiere que el proyecto de artículos tenga unos cimientos firmes. En la actualidad, esos artículos presuponen la función primordial del derecho interno: el Relator Especial lo dijo así en la sesión anterior, y el artículo 3 lo expresa con claridad. Además, el Grupo de Trabajo ha decidido que no hay presunción de cambio de nacionalidad. ¿Cuál es, entonces, la función adecuada del derecho interno? No se trata de una cuestión de preponderancia sino de determinar la función apropiada.

24. En opinión del Sr. Brownlie, la posición analítica debe ser la siguiente, y el caso del mar territorial de los Estados ribereños ofrece un paradigma. Únicamente el Estado ribereño puede establecer un mar territorial. Sin embargo, las condiciones para hacerlo se determinan en el derecho internacional general. Se trata de una división de poderes constitucional, ampliamente reconocida y reflejada, por ejemplo, por la CIJ en el *Affaire des pêcheries* (Reino Unido c. Noruega)⁶. Esa posición analítica se aplica también en el caso de la nacionalidad, como reconoció la Corte en el asunto *Nottebohm*.

25. El proyecto de artículos adopta una postura no monista, ni siquiera dualista, sino algo así como superdualista: la función del derecho internacional se reduce a una serie de obligaciones del Estado de promulgar leyes y conceder nacionalidades. Y, sin embargo, las fuentes no apoyan esa posición de que el derecho interno sea preponderante. En la nota de pie de página correspondiente a la primera frase del párrafo 1 del comentario al artículo 3 de su tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1), el Relator Especial cita la obra *Oppenheim's International Law*⁷. Sin embargo, ese pasaje de *Oppenheim's International Law* ha sido cuidadosamente matizado; los preparadores del texto en los años 30 separaron una expresión extrema y poco matizada de la puntualización que en un principio la seguía. La opinión de Oppenheim nunca fue tan dogmática como ulteriormente se la presentó.

26. El resultado es que el proyecto de artículos parece dar un papel exclusivo al derecho interno, con sujeción a las obligaciones de conceder la nacionalidad; se hace caso omiso de la prueba de la existencia de un principio de derecho consuetudinario sobre los cambios de nacionalidad. Paradójicamente, el proyecto establece el derecho a la nacionalidad en el artículo 1, pero las modalidades de las disposiciones que siguen no dan sustancia a ese derecho. Así, el artículo 2 se enuncia de forma programática y constituye una obligación de medios y no de resultado.

27. Esas son sus primeras impresiones sobre el tercer informe del Relator Especial. Reconoce que no se ha mostrado muy positivo. Todavía no está preparado —y puede que no sea necesario— para ofrecer propuestas concretas. Su modesto objetivo sería disponer al menos de alguna cláusula de salvaguardia relativa a los principios existentes de derecho consuetudinario en relación con la sucesión en esa materia, a fin de eliminar la aparente laguna del proyecto de artículos.

28. El Sr. BENNOUNA dice que las observaciones del Sr. Brownlie han arrojado luz sobre algunas de sus propias preocupaciones en relación con el proyecto de artículos. Como el Sr. Brownlie, espera que la decisión de examinar sólo la estructura general del proyecto de artículos en la etapa actual no excluya la posibilidad de referirse al fondo de distintos artículos dentro del contexto general.

⁶ *Affaire des pêcheries*, C I J Recueil 1951, pág. 116 Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S 92 V 5), pág. 29

⁷ *Oppenheim's International Law*, R. Jennings y A. Watts eds, 9.ª ed., Londres, Longman, 1992, vol. 1, *Peace*, pág. 852

29. En el párrafo 4 del comentario al artículo 16, el Relator Especial dice que la teoría de la nacionalidad efectiva tiene por objeto

establecer la diferencia entre el vínculo de la nacionalidad que es oponible a los demás Estados soberanos y el que no lo es pese a su validez en el ámbito jurisdiccional del Estado interesado⁸

Ello plantea un problema importante, que afecta también en cierta medida al de la protección diplomática. A este respecto, la cita hecha por el Sr. Brownlie del *Affaire des pêcheries* (Reino Unido *c.* Noruega) es muy pertinente. Hay que dejar claramente sentado que el derecho de conceder la nacionalidad es prerrogativa exclusiva de un Estado determinado, un derecho que nadie discute y que no puede desnaturalizarse como ocurre a veces en el proyecto de artículos.

30. ¿Cuál podría ser el efecto de esa competencia en el plano internacional? El Relator Especial ha dicho que algunos Estados podrían considerar a una persona nacional de un Estado determinado aunque ese Estado no le concediera su nacionalidad. Esto podría ser muy peligroso. Hay que tomar en sentido negativo la teoría de la oponibilidad: ello significa negarse a considerar a alguien como nacional. Sin embargo, no puede decirse que determinados Estados podrían considerar a alguien como nacional aunque reuniera determinados criterios y esa consideración lo favoreciera, al impedir que se convirtiera en apátrida, como mantiene el Relator Especial en el artículo 16. No sabe en qué se basa esa idea, ni si es monista o dualista. La Convención sobre los Derechos del Niño contiene disposiciones destinadas a proteger la nacionalidad del niño como parte de su identidad. Si un país no cumple esa obligación, tendrá una responsabilidad internacional, porque habrá infringido la Convención. Cuando un Estado tiene derecho a hacer algo pero no lo hace, nadie puede actuar en su lugar. Si un Estado hace efectivamente algo, debe hacerlo de conformidad con el derecho internacional. Sin embargo, la teoría de la eficacia no es algo fijo y debe utilizarse con gran cautela. Probablemente, en el marco de una sola nacionalidad, esa teoría no se acepta en derecho internacional. Podría aceptarse quizá en el caso de una pluralidad de protecciones y de una pluralidad de nacionalidades.

31. El Sr. MELESCANU dice que el Sr. Brownlie ha planteado una cuestión fundamental, que es la de la función del derecho interno en la sucesión de Estados y sus efectos en la nacionalidad. El Relator Especial tiene razón al decir que los Estados tienen un derecho soberano a determinar las condiciones de la nacionalidad. No obstante, al tratar de un cambio de nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, el problema es algo distinto. La analogía con las aguas ribereñas es acertada. Hacen falta principios de derecho internacional en los casos en que la nacionalidad guarde relación con la sucesión de Estados, aunque, no hace falta decirlo, el derecho interno debe conservar la posibilidad de actuar. Los Estados tienen soberanía sobre la nacionalidad en los casos normales, como cuando un individuo solicita la nacionalidad de otro Estado, pero cuando los cambios de nacionalidad se deben a la sucesión de Estados, deben establecerse nor-

mas claras de derecho internacional en virtud de las cuales cada Estado pueda decidir sus propios procedimientos y principios.

32. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que el problema que se ha suscitado no es si los Estados tienen derecho a conceder la nacionalidad, sino si son competentes para hacerlo. El derecho internacional impone restricciones a esa competencia. Un Estado no puede ejercer su competencia de forma que interfiera la competencia de otros Estados. Es el derecho internacional el que define dónde termina la competencia de un Estado y empieza la de otro. Si un Estado dicta un decreto sobre nacionalidad, ese decreto no puede ser invalidado por el derecho internacional, ya que la única base para la nacionalidad es el derecho interno. El derecho internacional no puede ofrecer una base jurídica para la nacionalidad; por ejemplo, no puede determinar que una persona concreta sea ciudadano checo, sino sólo que, en un marco determinado, el Estado checo tiene derecho a decir quiénes son sus nacionales.

33. Naturalmente, el derecho internacional da respuestas en algunos casos. Está de acuerdo con el Sr. Brownlie en que determinados efectos se desprenden directamente del derecho internacional, pero esos efectos son principalmente negativos. Así, cuando el Estado deja de existir, el derecho internacional deja de reconocer la ciudadanía. Los efectos positivos, por el contrario, como determinar las personas que tienen la nacionalidad del Estado sucesor, quedan dentro de la competencia del derecho interno, mientras que el derecho internacional asegura que los Estados no sobrepasen su competencia. Cuando lo hacen, el derecho internacional es impotente para alterar los efectos de tales actos en el ordenamiento jurídico interno de un Estado. El derecho internacional no tiene influencia en esa cuestión en el plano interno, pero puede dar a otros Estados la posibilidad de reaccionar. Si un Estado toma una decisión que sobrepase su competencia nacional, otros Estados, en virtud del derecho internacional, no estarán obligados a respetar esa decisión.

34. El Sr. SIMMA apoya la opinión del Relator Especial con respecto a la división de trabajo entre el derecho interno y el derecho internacional en cuestiones de nacionalidad. En su opinión, el objetivo del proyecto del Relator Especial es utilizar los principios jurídicos para colmar las lagunas en los casos en que el orden interno desaparece como consecuencia de la sucesión de Estados.

35. El Sr. CRAWFORD dice que el debate sobre la relación entre el derecho internacional y el interno se ha visto perjudicado por las abstracciones. Sería equivocado confiar excesivamente en la doctrina anterior o posterior a la guerra para afrontar hoy problemas de nacionalidad. En circunstancias normales, todo el mundo acepta que el Estado desempeña un papel fundamental. Sin embargo, no puede afirmarse categóricamente que, por ejemplo, el derecho internacional no haya atribuido nunca la nacionalidad a una persona en contra del derecho de un Estado. Recientemente, el derecho internacional ha determinado que algunas personas eran sudafricanas, predominando así sobre el derecho sudafricano. Eso ha ayudado a resolver el conflicto, en lugar de dificultar su solución. En unos momentos en que el derecho interno se está abriendo más al derecho internacional, es importante evitar dogmas *a priori*.

⁸ J. F. Rezek, «Le droit international de la nationalité», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1986-III, *Dordrecht*, Martinus Nijhoff, 1987, vol. 198, pág. 357

36. El Sr. Sreenivasa RAO dice que la tesis del Sr. Brownlie está bien fundada. Es conveniente establecer principios sencillos e incontrovertibles desde el comienzo. Para tratar los problemas relacionados con el tema hacen falta conceptos modernos. En primer lugar, hay que exponer claramente de nuevo las reglas básicas, aunque sin remodelarlas.

37. El Sr. ECONOMIDES dice que el Sr. Brownlie tiene mucha razón al decir que existe un derecho consuetudinario básico en virtud del cual toda sucesión de Estados, en la medida en que implique un cambio territorial, afecta también, inevitablemente, a la nacionalidad de las poblaciones. Esa regla viene aplicándose desde hace siglos. Ha examinado todos los casos de sucesión de Estados de su país, y en todos ellos han intervenido reglas de tratados concretas; el papel del derecho interno ha sido complementario y ha supuesto el cumplimiento de obligaciones internacionales, especialmente de las impuestas por tratados. Por ello, en los casos de sucesión de Estados, la función del derecho internacional es preponderante. La única excepción se refiere a las cuestiones resueltas totalmente por el derecho interno.

38. El Sr. FERRARI BRAVO está de acuerdo en que es asunto del derecho interno adoptar decisiones positivas sobre quién tiene la nacionalidad y quién no. Sin embargo, tiene reservas sobre la oración del párrafo 2 del artículo 16 que dice que «los demás Estados podrán considerar a esas personas nacionales de ese Estado si ese trato redundara en beneficio de ellas». Parece que se establece una nacionalidad que no existe. Aunque comprende el deseo de evitar la apatridia, el Sr. Ferrari Bravo no cree que el enfoque adoptado por el Relator Especial cuente con el respaldo del derecho internacional.

39. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA aplaude la recuperación sensata y oportuna hecha por el Sr. Brownlie de la regla del derecho consuetudinario, que, aparentemente, no se ha tenido en cuenta en el informe. Sin embargo, hay que tener presente también que esa regla tiene ciertos límites: cada sucesión de Estados es diferente, y es necesario examinar cada caso particular para saber si se aplica la regla del derecho consuetudinario.

40. El Sr. HE dice que, en general, se reconoce que la identificación de los nacionales de un Estado es cuestión de derecho interno. En su opinión, ello incluye también los casos de sucesión de Estados. El artículo 1 del Convenio de La Haya de 1930 y otros tratados se refieren al derecho consuetudinario. Las restricciones de la libertad de un Estado para conceder la nacionalidad son limitadas. A este respecto, apoya los párrafos pertinentes del preámbulo del proyecto de artículos.

41. El Sr. THIAM recuerda a los miembros que los papeles respectivos del derecho internacional y del derecho interno fueron objeto de un largo debate durante el examen del primer informe del Relator Especial⁹ y que prácticamente se manifestaron las dos tendencias que han surgido ahora. Corresponde en adelante a la Comisión avanzar y tratar de encontrar una respuesta. Por su parte, no cree que pueda excluirse totalmente ni la competencia del derecho internacional ni la del derecho interno; dependerá de los casos.

42. El Sr. OPERTTI BADAN dice que, evidentemente, cada Estado es competente para decidir quiénes son sus nacionales. De lo que se trata es de convenir hasta dónde puede ir el derecho internacional al determinar esa obligación del Estado. En su opinión, el artículo 3 ofrece la solución correcta, que es compatible con los demás principios. La Comisión debe decidir si la obligación de los Estados de aprobar leyes sobre nacionalidad es una materia en que el derecho internacional pueda imponer criterios.

43. El Sr. HERDOCIA SACASA dice que podría ser mejor que la Comisión no debatiera si debe predominar el derecho internacional o el derecho interno y adoptara en cambio la opinión de que ambos derechos son complementarios.

44. El PRESIDENTE dice que el debate sobre los comentarios del Sr. Brownlie parece haber aclarado dos problemas básicos, a saber: por un lado, los papeles respectivos del derecho interno y el derecho internacional, un punto central del tema, y, por otro lado, la cuestión de si el proyecto debería ir precedido de una referencia a determinados principios generales del derecho consuetudinario.

45. El Sr. HAFNER dice que, hace varios años, cuando se elaboraron las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, se supuso que no habría una necesidad urgente de esos instrumentos. La historia reciente ha mostrado que tal suposición era equivocada, y hoy existe un número abrumador de casos en que interviene la sucesión de Estados. De momento, desea destacar dos cuestiones generales de la reglamentación de los efectos de la sucesión de Estados.

46. El tercer informe muestra que el tema puede abordarse desde dos perspectivas diferentes, resultantes del diferente carácter de las relaciones a las que se apliquen las reglas: la nacionalidad puede tratarse como un asunto de relaciones entre Estados o de relaciones entre los individuos y el Estado o los Estados pertinentes. ¿En qué medida se conciben las reglas del Relator Especial como reglas de derechos humanos y pueden describirse como tales de forma que no quepa duda sobre su carácter? El párrafo 2 del artículo 1 puede señalarse como una regla de esa índole.

47. Esas dos perspectivas diferentes tienen efectos también diferentes en la cuestión de la reacción al incumplimiento de las reglas y de los mecanismos para hacerlas cumplir. Esa cuestión resulta pertinente aunque el proyecto de artículos se formule como normativa previa o instrumento de «derecho en gestación», porque hay que distinguir entre la naturaleza jurídica del instrumento y el contenido de las reglas. Cuanto más concretas sean las disposiciones, tanto más imperativo será el instrumento.

48. El Sr. Hafner se pregunta cómo puede reaccionar un Estado al incumplimiento por parte de otro. El enfoque de la responsabilidad de los Estados no serviría, e incluso la sanción prevista en el artículo 16 podría tener sólo el efecto negativo de no reconocer una nacionalidad y tal vez nunca el positivo de reconocer una nacionalidad que otro Estado no hubiera concedido. Ni siquiera una jurisdicción internacional obligatoria serviría. El enfoque de derechos humanos exige, naturalmente, un mecanismo en

⁹ Véase 2475.ª sesión, nota 4.

virtud del cual el individuo u otro Estado puedan lograr el cumplimiento.

49. Aunque la nacionalidad sólo pueda adquirirse normalmente por efecto del derecho nacional, hacen falta algunos medios para que las personas puedan invocar las reglas de derecho internacional: la utilización de un órgano internacional, por ejemplo, o el derecho a invocar tales reglas ante las autoridades nacionales. ¿No sería aconsejable incluir en el proyecto de artículos una disposición que obligase a los Estados a prever instrumentos judiciales adecuados a los que pudieran recurrir los individuos? El artículo 14 parece apuntar en esa dirección. Los individuos deben poder invocar esas reglas directamente ante los tribunales nacionales. Por consiguiente, ¿podría o debería el texto declarar el carácter autoejecutivo de algunas reglas o se debería formularlas de modo que no quedase duda sobre su aplicabilidad directa? Si no se hace así, el artículo 14 tendrá sólo un efecto limitado.

50. Le preocupan también los términos empleados en el proyecto de artículos, en los que a veces se utiliza un «deberá» obligatorio y a veces un «debería» más débil. No es necesario mantener la forma más suave y, en algunos casos, «debería» podría sustituirse fácilmente por «deberá». Tal vez el Relator Especial pueda explicar la razón de los diferentes usos.

51. No es corriente que la Comisión ofrezca a la Asamblea General un preámbulo de un proyecto de artículos. Por su parte, puede estar de acuerdo con ese método, pero estima que el segundo párrafo plantea más problemas que los que resuelve. Sin embargo, no es necesario debatir este punto ahora.

52. La Comisión tendría que volver a ocuparse de la cuestión de las definiciones al terminar su examen del proyecto de artículos, pero resulta ya evidente que no dar una definición de la expresión «vínculos auténticos», utilizada en el artículo 16, podría suscitar problemas. ¿Existe una razón concreta para esa omisión o se hará más adelante un intento de definirla?

53. El Sr. GOCO dice que la finalidad principal del proyecto de artículos parece ser evitar la apatridia resultante de la sucesión de Estados. Sin embargo, hay muchas otras causas de apatridia. ¿Tiene la Comisión la intención de ofrecer soluciones para esos casos? Hay que señalar también que la cuestión de la dependencia real de una persona puede ser más importante que la de su nacionalidad oficial.

54. El PRESIDENTE señala que el título del tema expresa claramente que la Comisión se ocupa sólo de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados.

55. El Sr. LUKASHUK dice que el Relator Especial ha hecho bien en apoyar cada una de las partes de su texto mediante referencias a la práctica real. La estructura del proyecto se justifica plenamente en la etapa actual y constituye una buena base para los trabajos de la Comisión. Naturalmente, podría tener que cambiarse a la luz de esos trabajos. Hace suyas las observaciones del Sr. Hafner sobre el segundo párrafo del preámbulo. Aunque entiende el propósito del Relator Especial, ese párrafo resulta sin embargo inaceptable en su redacción actual.

56. Algunos miembros consideran que el Relator Especial se ha apartado de las reglas aceptadas de la relación entre el derecho nacional y el derecho internacional. Por su parte, no está de acuerdo. Como el Sr. He, estima que esa relación se refleja suficientemente en el proyecto. En cambio, reprocharía al Relator Especial no haber prestado suficiente atención al desarrollo progresivo del derecho internacional. Le preocupa también que se haya dedicado atención insuficiente a los cambios resultantes de la afirmación y la consolidación de los derechos humanos. En el caso del principio básico del derecho a la nacionalidad, por ejemplo, una persona sólo podrá utilizar lo que le ofrezca el Estado. El principio debe enunciarse de modo más firme, tal vez diciendo que, en algunos casos, habrá que tener en cuenta los deseos del interesado. Ello podría ir seguido de una disposición en el sentido de que, sin el acuerdo del interesado, un Estado no podrá imponerle su nacionalidad. Hay que dejar en claro también que un Estado no puede privar arbitrariamente a una persona de su nacionalidad. De hecho, para volver a la cuestión de la estructura del proyecto, los artículos 11 y 13, que son de importancia fundamental, podrían situarse inmediatamente después del artículo 1, reforzando así las disposiciones sobre el derecho a la nacionalidad.

57. El Sr. BENNOUNA dice que el debate iniciado por el Sr. Brownlie ha puesto de relieve más claramente la estructura y los objetivos del proyecto de artículos, y la Comisión debe determinar esos aspectos antes de seguir adelante. Lo que falta en el texto son algunos principios sencillos; de hecho hay demasiados artículos. Esos principios podrían incluir el concepto de la presunción simple. Una sucesión de Estados implica una serie de presuntas consecuencias, en particular la de que, después de un cambio de soberanía en un territorio, se presume que sus habitantes tienen la nacionalidad del nuevo soberano. El concepto de presunción se ha aplicado ya en derecho internacional, por ejemplo con respecto a los problemas de la descolonización, pero naturalmente con sujeción a un derecho de opción. El Relator Especial debería reflejar de forma más completa las críticas del Sr. Brownlie, ya que, al tratar de evitar la apatridia, ha creado apatridia e incertidumbre en espera de la aprobación de una legislación detallada a raíz de una sucesión de Estados. Ello podría evitarse mediante un sencillo principio de presunción.

58. El Relator Especial distingue entre principios de aplicación general y de aplicación concreta. El comentario a la parte I comienza diciendo que los principios formulados en ella son «generales» y añade que se utiliza el adjetivo «general» con independencia de que esos principios puedan considerarse parte del derecho internacional general. El Relator Especial se ha referido también a las «normas comunes de derecho internacional», y en la Comisión se ha hecho referencia a las «normas consuetudinarias de derecho internacional». Todas esas normas deben expresarse en el proyecto. De hecho, el Presidente ha dicho que podría ser útil determinar al principio algunas de las normas generales pertinentes de derecho internacional.

59. En su comentario en la nota correspondiente al título de los artículos sobre la definición de nacionalidad, el Relator Especial dice que el término «nacionalidad» puede definirse de muy diversas formas según que el

planteamiento se haga desde la perspectiva del derecho interno o internacional. Como ya ha manifestado anteriormente, el Sr. Bennouna no está de acuerdo con esa posición: no puede haber dos definiciones diferentes. Tampoco puede aceptar la distinción que hace el Relator Especial entre derecho y competencia. El derecho existe en sí mismo, y la competencia significa competencia personal, en contraposición a la territorial, y consiste en el vínculo de dependencia, es decir el vínculo de nacionalidad que da al Estado competencia para intervenir.

60. Con respecto al derecho a la nacionalidad, el Relator Especial expone la hipótesis de que alguna persona tenga ya una o más nacionalidades. Sin embargo, hay que distinguir entre el caso de que el interesado tenga la nacionalidad de uno de los Estados interesados y el caso de una nacionalidad en conflicto de un tercer Estado.

61. Se ha hecho referencia al problema de los «vínculos auténticos», pero otros principios pertinentes, como el derecho de los pueblos a la libre determinación, intervienen también. Hoy, la cuestión de los «vínculos auténticos» es una cuestión de oponibilidad en algunos casos, pero no de definición de la nacionalidad.

62. El PRESIDENTE señala que no dijo que debieran determinarse algunas normas generales pertinentes sino, simplemente, que ésc fue uno de los puntos que la Comisión debatió.

63. El Sr. THIAM dice que no está seguro de que el Relator Especial haya estado acertado al excluir las cuestiones de la descolonización del ámbito del proyecto. La descolonización plantea cuestiones de sucesión de Estados. Tal vez el Relator Especial pueda explicar las razones de su decisión.

64. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que ha dividido el proyecto de artículos en dos partes: la parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados), que establece algunos principios generales y puede usarse para tratar de todos los tipos de sucesión de Estados, y la parte II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados), que se ocupa sólo de tipos determinados. Sin embargo, la parte I podría utilizarse también para aclarar problemas de nacionalidad originados en la época de la descolonización. La finalidad de la parte II, que se ocupa del futuro, no es codificar ni desarrollar el derecho internacional, ni tampoco imponer obligaciones, sino ofrecer a los Estados que se enfrentan con problemas de nacionalidad algunos criterios o normas uniformes, por los que quizá deseen guiarse en sus futuras negociaciones. La Comisión ha expresado con anterioridad su parecer según el cual una vez prácticamente completado el proceso de descolonización no es necesario incluir la categoría de «nuevos Estados independientes». Encarece asimismo a los miembros a que lean especialmente el comentario a los proyectos de artículos sobre separación de parte del territorio, en el que se ha referido mucho más a la descolonización que a algunos escasos ejemplos de separaciones en Europa y en otras partes.

65. El Sr. FERRARI BRAVO dice que, a pesar de la explicación del Relator Especial, sigue teniendo dudas

sobre la cuestión de la descolonización. Confía en que el asunto pueda aclararse más por el Comité de Redacción o por la propia Comisión.

66. En la época actual, duda también de la prudencia de tratar de evitar la apatridia a toda costa, como parece hacer el proyecto. El párrafo 2 del artículo 1, por ejemplo, dice que «El niño [...] tendrá derecho a adquirir la nacionalidad del Estado interesado en cuyo territorio [...] hubiera nacido». Sin embargo, el lugar de nacimiento de un niño puede deberse a menudo a una pura casualidad, por ejemplo cuando un sector de la población emigra como consecuencia de una sucesión de Estados.

67. Además, se pregunta si es realmente necesario incluir el artículo 9 y el concepto de la unidad de las familias en el proyecto de artículos. Los conceptos de familia en la sociedad occidental y, por ejemplo, en los países islámicos son distintos. ¿Se pretende que el artículo 9 se aplique a todos ellos?

68. El Sr. KABATSI dice que, aunque la presunción de un traslado de nacionalidad después de un cambio territorial podría ser útil, debería dejarse en claro que el derecho a la nacionalidad tiene que equilibrarse con el derecho del Estado sucesor. Hay que cuidar de no imponer más obligaciones al Estado sucesor que al Estado predecesor.

69. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, en conjunto, apoya las tesis del Sr. Bennouna, especialmente en cuanto a la necesidad de reorganizar los artículos y de podar algunas disposiciones que son innecesariamente largas. Por ejemplo, podría encontrarse una redacción más concisa para el artículo 1 y quizá se podrían incorporar los términos de su párrafo 2 al comentario o a una nota de pie de página.

70. Está de acuerdo en que la presunción de traslado de la nacionalidad debe someterse al derecho de opción y en que es necesario establecer una distinción entre definición y oponibilidad. Además, como ha observado con razón el Sr. Bennouna, el concepto de eficacia cumple múltiples funciones.

71. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que la omisión en el texto francés de la palabra «interesado» que forma parte de la expresión «Estado interesado» explica quizá, en cierto modo, la dificultad del Sr. Ferrari Bravo con respecto al párrafo 2 del artículo 1. Como el comentario deja perfectamente claro, no se ha tenido la intención de sugerir que puedan quedar implicados de ningún modo terceros Estados. De hecho, esa regla se ha tomado de la disposición correspondiente de la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, como ha explicado ya, la traducción correcta al francés de la palabra *genuine*, tal como se usa en la expresión inglesa *genuine link*, es *effectif*. Hay otros errores en la traducción francesa que se han deslizado por falta de tiempo para comprobar detenidamente todos los textos.

72. Tiene la intención de hacer distribuir una corrección al menos al proyecto de artículos. Entretanto, haría un llamamiento a los miembros para que fueran pacientes.

73. El Sr. HAFNER dice que agradecería que el Sr. Bennouna aclarase dos puntos. En primer lugar, si existe ya

una práctica que dé origen a una presunción en cuanto al principio de nacionalidad en el caso de una sucesión de Estados. Y en segundo, si ese principio tuviera efectos para terceros Estados, ¿los tendría también para los individuos? Dicho de otro modo, ¿podría un individuo invocar una presunción de nacionalidad?

74. El Sr. BENNOUNA, refiriéndose en primer lugar a los puntos suscitados con respecto a la descolonización, dice que observa, en la nota al párrafo 11 de la introducción al tercer informe, que la Comisión decidió examinar las cuestiones de nacionalidad derivadas del proceso de descolonización en la medida en que su examen contribuye a aclarar las cuestiones de nacionalidad comunes a todos los cambios territoriales. Sin embargo, el Relator Especial acaba de explicar que una gran parte de su proyecto podría aplicarse a la descolonización. La cuestión requiere más examen, especialmente porque no son sólo los países los que pueden ser descolonizados sino también partes de países o enclaves. Hay muchos en todo el mundo. De hecho, Marruecos tiene dos enclaves españoles que posiblemente podrían volver un día a él, y podría surgir un problema de sucesión en materia de nacionalidad.

75. En cuanto a los aspectos señalados por el Sr. Hafner, el principio de la presunción es uno de los mejor conocidos del derecho internacional. Lo que un Estado desea rechazar en esos casos es todo elemento que no encaje en un todo homogéneo, como las minorías. Le parece que el principio de la presunción ofrece realmente más protección a las minorías y que, por consiguiente, éstas deberían recibir atención en el contexto de la sucesión de Estados.

76. El Sr. ECONOMIDES dice que la práctica, tanto pasada como actual, favorece la adquisición automática de la nacionalidad del Estado sucesor, pero hay dos excepciones. Por una parte, los Estados interesados, en la definición dada por el Relator Especial, pueden decidir por tratado adoptar otra solución y, por otra, el derecho de opción puede ejercerse por grupos que no deseen adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. En tales casos, los derechos humanos exigen que la nacionalidad de ese Estado no pueda imponerse a quienes no la deseen.

77. Está también la importante cuestión de las consecuencias para quienes ejerzan el derecho de opción a favor de un Estado predecesor o de un Estado sucesor distinto de aquel en cuyo territorio vivan los interesados. En tales casos, las personas afectadas tendrán que liquidar sus bienes y abandonar el país. De hecho, el Tratado de Paz con Italia de 1947 se basó en esa solución. Esa práctica no está ya de acuerdo con las normas de derechos humanos. Por ello, la Comisión Europea para la Democracia por la Ley (en adelante la Comisión de Venecia)¹⁰ propuso una recomendación en el sentido de que los Estados no debían actuar en perjuicio de las personas que optaran por la nacionalidad del Estado predecesor o de otro Estado sucesor. La Declaración de Venecia¹¹ podría resultar un útil instrumento de trabajo y, por consiguiente,

¹⁰ Véase *Bulletin d'information sur les activités juridiques au sein du Conseil de l'Europe et dans les États membres*, enero de 1991

¹¹ Véase 2475ª sesión, nota 22

pedirá a la secretaría que distribuya ejemplares a los miembros, juntamente con el informe explicativo¹².

78. El Sr. ROSENSTOCK está de acuerdo con el Relator Especial en cuanto a la cuestión de la descolonización y sugiere que se tenga presente que la taxonomía del tema ha sido convenida, en particular por la Asamblea General. No sería prudente volver a esa cuestión, intentando plantear la cuestión de la descolonización como un tema secundario que mereciera atención especial.

Composición del Comité de Redacción

79. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que, después de las consultas celebradas, el Comité de Redacción se compondrá de los siguientes miembros: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Hafner, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kabatsi, Sr. Melescanu, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Yamada, Sr. Galicki como Relator y Sr. Mikulka como Relator Especial.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

¹² Informe explicativo de la Declaración sobre las consecuencias de la sucesión de Estados en la nacionalidad de las personas naturales (ibíd.), págs. 7 a 13

2477.ª SESIÓN

Jueves 15 de mayo de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

¹ Reproducido en *Anuario 1997*, vol II (primera parte)