

siconsenso sobre precisiones importantes en relación con el régimen de Viena, estas precisiones gozarán indiscutiblemente de gran autoridad entre los Estados.

37. En cuanto a las observaciones del Sr. Lukashuk, el Relator Especial tiene ante todo sus dudas sobre la afirmación de que los Estados occidentales habrían sido los principales usuarios de las reservas, pues a su juicio las cosas son un poco más complicadas y sutiles. Es cierto que durante la guerra fría se impusieron ciertos tratados a los Estados occidentales que se encontraban en cierto modo a la defensiva y que, en ciertos puntos, utilizaron la técnica de las reservas para defenderse contra cláusulas que no deseaban. Pero estadísticamente piensa que los Estados que por entonces se decían socialistas eran los que con más frecuencia recurrían a las reservas. En la época actual las reservas son utilizadas sobre todo por los países del tercer mundo en materia de derechos humanos, en tanto que los Estados occidentales se presentan sobre todo como objetores bastante constantes y cada vez más vigilantes, deseosos de preservar la integridad de los derechos humanos.

38. Sobre la cuestión de las reservas a los tratados bilaterales, el Relator Especial no cree que la Comisión se haya pronunciado todavía. Precisa que el apartado e de la parte II del esquema general provisional del estudio debe entenderse como una pregunta y no como una afirmación y remite a este respecto al párrafo pertinente de su primer informe. Se propone proceder de manera deductiva, es decir plantear las interrogantes y averiguar, mediante un estudio de la práctica, la doctrina y la jurisprudencia, las respuestas que conviene dar. Sería por consiguiente lamentable que la Comisión prejuzgara el problema. Aprovecha la ocasión para indicar que, al no haber recibido respuesta de Rusia al cuestionario, agradecería toda precisión que se le facilitara sobre la práctica del Parlamento ruso a la que se ha referido el Sr. Lukashuk.

39. En cuanto a la posible conciliación, evocada por el Sr. Pambou-Tchivounda, de la escuela de la oponibilidad y la escuela de la admisibilidad, el Relator Especial recuerda que ya la había previsto en su primer informe pero que duda cada vez más de la posibilidad de llegar a un resultado, pues cada uno de los dos análisis tiene su lógica propia.

40. En respuesta al Sr. Dugard, el Relator Especial confirma que el examen del proyecto de resolución propuesto constituirá uno de los principales objetos del examen del tema en el presente período de sesiones.

41. En cuanto a la posible exclusión del estudio de las declaraciones interpretativas, el Relator Especial se opone a la misma y piensa, por el contrario, que es necesario profundizar el problema pese a la evidencia de que las declaraciones interpretativas no son reservas. En consecuencia se propone examinar su régimen jurídico en el marco de la parte II del esquema general provisional del estudio.

42. Sobre la cuestión de saber si el año 1999 sigue siendo un plazo válido para la conclusión de los trabajos sobre el tema, confirma su intención de respetar este plazo, siempre que en el 50.º período de sesiones de la Comisión pueda ocuparse de las partes II, III y IV del esquema general provisional del estudio. En respuesta al Sr. Simma, precisa que siempre ha tenido la intención de

presentar en un solo informe las partes II y III del esquema, pero que la idea de dedicar un informe específico a la parte IV del esquema se explica por consideraciones vinculadas a la técnica de la Comisión y su objeto es evitar que ésta se considere obligada a examinar de una sola vez un informe muy voluminoso.

43. Para terminar, y refiriéndose a la observación hecha por el Sr. Sreenivasa Rao, el Relator Especial afirma su convicción de que los análisis generales de base que se compromete a presentar deberían permitir a la Comisión progresar con mayor rapidez y enfocar el tema con mayor cohesión. Espera que el debate sobre el capítulo II del segundo informe confirme esta opinión.

Se levanta la sesión a las 11.55 horas.

2488.ª SESIÓN

Jueves 5 de junio de 1997, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, 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*)

1. El PRESIDENTE anuncia que, como el Comité de Redacción está avanzando con más rapidez de la prevista en sus trabajos sobre el proyecto de artículos sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, se ha decidido dar prioridad al examen en plenario de todo el texto, con miras a aprobarlo en primera lectura antes de que termine el período de sesiones. Esa decisión no influirá en la labor sobre el tema de las reservas a los tratados, que no se descuidará.

* Reanudación de los trabajos de la 2486.ª sesión

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

2. Invita a la Comisión a comenzar su examen de la parte II del proyecto de artículos.

PARTE II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados)

3. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), al presentar la parte II, dice que esta parte comprende los artículos 17 a 25, que establecen los principios aplicables en casos específicos de sucesión de Estados, a diferencia de los artículos de la parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados), que se aplican en general a todos los casos de sucesión de Estados. Los casos concretos previstos son: transferencia de una parte del territorio (secc. 1, art. 17); unificación de Estados (secc. 2, art. 18); disolución de un Estado (secc. 3, arts. 19 a 21); y separación de parte del territorio (secc. 4, arts. 22 a 25). Sólo las secciones 3 y 4 incluyen artículos que tratan del ámbito de aplicación de esas secciones. Ello se debe únicamente a razones de presentación: esos artículos sirven de introducción, evitando tener que repetir frases y definiendo al mismo tiempo el contexto en que se utilizan las expresiones «Estado predecesor» y «Estado sucesor».

4. En la mayoría de los casos de sucesión de Estados, los Estados afectados deben negociar a fin de resolver cualesquiera problemas que puedan surgir, y esas negociaciones conducirán normalmente a la concertación de un tratado. A este respecto, hay que subrayar que los principios establecidos en la parte II son de carácter residual. Los Estados no estarán obligados a aplicar plenamente esos principios que los ayudarán simplemente en sus negociaciones pero, si no llegan a un acuerdo, los principios se considerarán como norma mínima que habrá de respetarse.

5. Los casos concretos de sucesión de Estados previstos en la parte II se basan en la Convención de Viena de 1983. El único caso que no se incluye es el de los Estados de reciente independencia, por las razones que ya explicó en su primera presentación del informe en su totalidad (2475.ª sesión).

6. El artículo 17 (Otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor) se basa igualmente en una amplia práctica de los Estados y establece una regla muy simple: cuando se transfiera una parte del territorio de un Estado a otro, el Estado sucesor deberá otorgar su nacionalidad a las personas interesadas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido, y el Estado predecesor deberá privar de su nacionalidad a tales personas, a menos que éstas indiquen otra cosa mediante el ejercicio de derecho de opción que les deberá ser concedido. En consecuencia, el principio es que, en los casos de transferencia de parte del territorio, los interesados deberán tener un derecho de opción. Sólo como norma residual se presume que, si no hacen uso de ese derecho, adquirirán la nacionalidad del Estado sucesor y perderán la del Estado predecesor. Esa norma residual está de acuerdo con el principio general propuesto por el Sr. Brownlie (2476.ª sesión), es decir que los residentes habituales deberán adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. Sin embargo, el principio propuesto por el Sr. Brownlie se basa en la hipótesis de que la norma

se aplique desde el principio mismo. Podrían citarse muchos casos, y se citan en el comentario al artículo 17 incluido en el tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1), en que los Estados convinieron en que ese principio se aplicaría desde el momento de producirse la sucesión de Estados. Sin embargo, en otros casos, que se encuentran también en la práctica real de los Estados, éstos decidieron establecer un período inicial durante el cual podría ejercerse el derecho de opción, y sólo al concluir ese período se aplicó la presunción de adquisición automática de la nacionalidad a las personas que no hubieran ejercido tal derecho. Por ejemplo, en el párrafo 5 del comentario al artículo 17 se habla del Tratado de Paz, Amistad, Límites y Arreglo definitivo entre México y los Estados Unidos de América de 1848² y se cita su artículo VIII, que señaló que la adquisición de la nacionalidad del Estado sucesor se aplazaría hasta después que transcurriese el plazo dado para el ejercicio del derecho de opción.

7. El artículo 17 no da indicación alguna sobre el momento de la adquisición de la nacionalidad del Estado sucesor, sino que simplemente subraya el derecho de opción y enuncia una regla bien asentada en la práctica: será la nacionalidad del Estado sucesor la que se otorgará a los interesados a menos que éstos decidan otra cosa, ejercitando su derecho de opción.

8. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión y refiriéndose a la parte I en su totalidad, dice que se puede considerar, como el Relator Especial, que el proceso de descolonización casi ha concluido. Sin embargo, durante el debate de la parte I del proyecto de artículos, algunos miembros opinaron ya que ello no era razón suficiente para dejar de ocuparse del problema de la descolonización. Está de acuerdo con este punto de vista. Es cierto que, como adujo el Relator Especial en su primera presentación, los principios de la parte I se aplican también a los casos de descolonización. Sin embargo, en alguna parte, quizá en el artículo introductorio de la parte I, debería dejarse en claro que la parte I del proyecto de artículos se aplica a todos los casos de sucesión de Estados, incluida la descolonización. La falta de esa indicación podría desconcertar a algunos lectores.

9. Incluso iría más lejos: el hecho de que un fenómeno haya acabado históricamente no es razón para olvidar la ley aplicable. Puede trazarse un paralelo con el derecho de adquisición de territorios desocupados. Esos territorios no existen ya, pero los problemas relativos a su adquisición y delimitación persisten y, para resolverlos, hay que aplicar las antiguas normas.

10. Lo mismo ocurre con los problemas de nacionalidad relacionados con la descolonización. Teniendo en cuenta la importancia cuantitativa e histórica del fenómeno, esos problemas siguen suscitándose, tanto para las antiguas potencias coloniales como para los Estados creados por la descolonización. A fin de ayudar a los Estados a hacer frente a esos problemas, deberían establecerse las directrices más claras posibles, y los principios generales de la parte I no son suficientes a esos efectos. Por ello, debería

² *Treaties and Conventions Concluded between the United States of America and Other Powers*, ed revisada, Washington D C, Government Printing Office, 1873, pág. 562. Véase también *The Consolidated Treaty Series*, Dobbs Ferry (Nueva York), Oceana Publications, 1969, vol. 102, pág. 29.

incluirse en la parte II una sección 5. Por lo demás, no tiene objeciones que hacer a la estructura del proyecto y tiene muy pocas dudas sobre el contenido de los artículos de la parte II.

11. El Sr. LUKASHUK, respondiendo a las preocupaciones expresadas por el Presidente, dice que la Comisión, en lo posible, debería abstenerse de presentar a los países surgidos de la descolonización como un caso especial no comprendido en los principios básicos del derecho internacional de la sucesión de Estados. En el mundo moderno, el derecho internacional debe aplicarse a todos, con excepción únicamente de algunos casos, como los que se refieren al derecho al desarrollo, que merecen consideración especial. En el comentario podría mencionarse la descolonización, pero no se justifica introducir un nuevo artículo que atribuya a los países en desarrollo una posición especial o única.

12. El Sr. KATEKA apoya las observaciones del Presidente con respecto a la inclusión de disposiciones sobre descolonización y confía en que se haga así. En relación con el artículo 18 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor) de la sección 2, sugiere que un buen ejemplo de ese proceso puede encontrarse en la República Unida de Tanzania, formada en 1964 mediante la unificación de Zanzíbar y Tanganyika. En el momento de la unificación se plantearon cuestiones de sucesión de Estados, nacionalidad y leyes pertinentes, que podrían examinarse con provecho para los trabajos sobre el artículo 18.

13. El Sr. THIAM acoge con satisfacción que el Presidente haya suscitado de nuevo la cuestión de los Estados de reciente independencia. En el examen anterior, cuando él mismo planteó la cuestión, el Relator Especial contestó que la descolonización era una cuestión general y no un caso especial, y que podría tratarse mediante el proyecto de artículos en su redacción actual, sin necesidad de una sección especial. Personalmente, no está de acuerdo en que la descolonización no sea un caso distinto. Las relaciones entre un Estado colonizado y un Estado colonizador son tan estrechas que plantean cuestiones exclusivas de esas relaciones, o suscitan problemas concretos, por ejemplo en lo que se refiere al derecho de opción. Resulta sorprendente que se haya hecho referencia tan escasa a ese hecho, tanto en el proyecto de artículos como en el comentario. Las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 incluyen una sección sobre los Estados de reciente independencia y sería extraño que el futuro instrumento sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, en donde la cuestión se plantea de forma especialmente aguda, no lo hiciera.

14. El Sr. KABATSI dice que apoya las observaciones del Presidente sobre la ausencia de disposiciones relativas a la descolonización como forma específica de sucesión de Estados. Es cierto que la colonización no es un problema extendido actualmente, pero no se trata de un fenómeno muerto. Todavía hay algunos territorios en el mundo bajo dominación extranjera y, cuando se liberen, se plantearán cuestiones de sucesión de Estados. Está de acuerdo con el Sr. Kateka en que debería tratarse la unificación, aunque en tales casos no haya muchas opciones. Por último, apoya el texto del artículo 17 que examina la Comisión.

15. El Sr. ELARABY dice que le agrada que el Presidente haya planteado la cuestión de la descolonización, porque no se trata simplemente de una fase pasajera de las relaciones internacionales. Teniendo en cuenta el número de Estados que han pasado por un proceso de descolonización desde la segunda guerra mundial —quizá la mitad de los Estados Miembros de las Naciones Unidas— no hay duda de que podrían surgir aún problemas, y es importante abordarlos en los artículos sobre la nacionalidad.

16. En cuanto al artículo 17, confía en que la frase «personas [...] que tengan su residencia habitual» se utilice en el sentido de personas que tengan la nacionalidad, porque si se refiere a personas que residen en un país sin tener su nacionalidad, el Estado sucesor concederá a esas personas más derechos que los que tenían en el Estado predecesor. Por ejemplo, si dos de los Estados del Golfo se unieran y todas las personas que tienen su residencia habitual en un Estado se convirtieran en nacionales del nuevo Estado, la estructura demográfica cambiaría radicalmente. Se causarían estragos y se abriría la caja de Pandora.

17. El Sr. MELESCANU dice que si las cuestiones de descolonización, en opinión de la Comisión, son tan importantes como para seguir suscitándose con frecuencia en el futuro, habría que elaborar normas apropiadas para su inclusión en el proyecto. Si, por el contrario, se considera que el resto de los territorios que se encuentran bajo el dominio colonial es bastante reducido, la Comisión quizá desee sencillamente incluir en el comentario referencias a la práctica de los Estados en relación con la descolonización. Habrá que tomar una decisión al respecto.

18. El Sr. DUGARD dice que, aunque el número de colonias que subsisten es pequeño y es poco probable que se planteen grandes problemas al respecto en el futuro, como ha mostrado el debate, el proceso de descolonización tiene una importante función en el derecho internacional general y, especialmente, en conexión con los problemas de la sucesión de Estados. No sugiere que el proyecto deba incluir una sección importante al respecto, pero sin duda debería hacerse alguna referencia; de otro modo, podría interpretarse como una omisión muy grave.

19. El Sr. GALICKI dice que apoya la inclusión en el proyecto de artículos de una referencia al problema de la descolonización. Aunque la descolonización es, sobre todo, un problema del pasado, algunos territorios siguen afectados por el proceso de descolonización, y la inclusión de normas que reflejen la práctica de los Estados en esos casos sería muy útil. Se ha señalado, con razón, que en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 hay secciones extensas sobre los Estados de reciente independencia. La omisión de toda referencia a esos Estados en el actual proyecto de artículos podría dar la impresión equivocada de que ni siquiera los principios generales establecidos en esos artículos eran aplicables al proceso de descolonización y a sus efectos en la nacionalidad. No bastará con incorporar una referencia en el comentario, que a veces no se lee. La Comisión debería sugerir al Relator Especial que considerase la posibilidad de incluir una nueva sección en la parte II para completar la serie de casos concretos ya tratados en esa parte del proyecto.

20. El Sr. ROSENSTOCK dice que, en conjunto, tal categoría aparte no parece claramente necesaria. Tampoco se han ignorado los precedentes ya que no parecen escasear en los comentarios los ejemplos del proceso de descolonización, aunque la fusión de Tanganyika y Zanzíbar podría haberse tratado con mayor detalle. Por ello se siente un tanto desconcertado por el llamamiento a establecer una disposición separada sobre la cuestión, aunque pudiera considerarse como un gesto para calmar la nostalgia de otros tiempos.

21. El Sr. SIMMA dice que la Comisión no debe guiarse por consideraciones ideológicas o políticas. La cuestión es saber si, en el contexto de la sucesión de Estados, el tema de la descolonización puede tratarse adecuadamente dentro de la estructura elaborada por el Relator Especial. Si, sobre una base empírica, se llega a la conclusión de que las cuestiones de nacionalidad no difieren sustancialmente en el contexto de la descolonización de las de otros procesos utilizados por el Relator Especial como base para elaborar su sistema, no debería tratarse como categoría separada a los Estados de reciente independencia. Sin embargo, la forma en que se ha excluido a esos Estados en el párrafo 11 de la introducción del tercer informe del Relator Especial y la nota pertinente fue un tanto tajante, y tal vez la cuestión podría abordarse en términos más conciliadores.

22. El Sr. KATEKA dice que no puede comprender a los que pretenden que la descolonización pertenece al pasado. Tampoco entiende la referencia hecha a la nostalgia. En el contexto de la Convención de Viena de 1978, nadie pretendió que la descolonización fuera algo del pasado, aunque en el decenio de 1960 se había producido una descolonización en gran escala. Ello se debió a que, en aquella época, los Estados estaban interesados en mantener vivo el tema. Ahora que no ven utilidad alguna en ello, quieren descartarlo. No obstante, algunos de los elementos del problema persisten, y por ello es necesario encontrar un equilibrio en el proyecto.

23. El Sr. BROWNLIE dice que la Comisión debería evitar hacer referencias inútiles a cajas de Pandora, nostalgias, etc. Si, como puede ocurrir realmente, el Relator Especial no ha tenido suficientemente en cuenta la amplia experiencia relacionada con la descolonización, se trata de una crítica que habrá de tomarse en serio. Se dispone de muchas obras jurídicas al respecto. Las notas de pie de página del tercer informe, por ejemplo, no hacen muchas referencias a la experiencia de la descolonización, si es que las hacen. Simplemente por razones prácticas, debería cuidarse de no excluir ninguna esfera de práctica importante. A este respecto, señala a la atención de la Comisión una útil monografía sobre la descolonización de Tanganyika, cuyos autores son Seaton y Maliti³.

24. Sin embargo, no está seguro, en absoluto, de lo que comprendería una sección separada en el proyecto dedicada a la descolonización. Desde el punto de vista histórico no ve distinciones claras entre los casos de descolonización y los de disolución de una federación. A menudo es una cuestión de gusto político, o de abuso

político, el que un régimen particular entrañe colonización u otra forma conexas de opresión: la colonización como tal es una categoría demasiado limitada. La experiencia histórica de la opresión incluye casos que suponen formas muy graves de opresión pero que, por convención histórica, no se clasifican como colonización.

25. Tiene algún conocimiento de la historia del colonialismo. La historia y los antecedentes constitucionales, por ejemplo, de los tres ex territorios británicos del África oriental son muy distintos y los antecedentes históricos de los tres Estados principales del Magreb —Argelia, Marruecos y Túnez— son también muy diferentes.

26. El PRESIDENTE dice que no es fácil comprender por qué el Sr. Brownlie no ve diferencia entre la descolonización y la disolución de una federación. La diferencia principal, desde el punto de vista de la nacionalidad es que, en general, los colonizadores no concedían su nacionalidad a los colonizados. Se trata de un problema básico que le hace pensar que no es posible asimilar la descolonización a cualquier otro caso.

27. El Sr. THIAM dice que la nostalgia no desempeña ningún papel. Siguen subsistiendo problemas complejos derivados de la descolonización. En su propia familia, por ejemplo, hay senegaleses que son también franceses y otros que no lo son. No saben a qué regla de derecho internacional acogerse. En el tercer informe del Relator Especial se dice simplemente que las reglas generales establecidas en el proyecto se aplicarán también en el caso de la descolonización, pero eso no basta si se tiene en cuenta que la nacionalidad afecta a la esencia misma de las personas. La cuestión requiere un trato especial y el Relator Especial debe desarrollar el tema mucho más detalladamente, y de forma que revele las cuestiones especiales que plantea; deberá explicar también las razones de la posición que ha adoptado.

28. El Sr. CANDIOTI dice que observa que la Comisión, en su composición anterior, decidió dejar aparte la cuestión de la descolonización porque, como se explica en el párrafo 11 de la introducción del tercer informe, el proceso de descolonización ha concluido. Sin embargo, sigue habiendo una serie de casos de descolonización ante el Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales y, a pesar del hecho histórico de que gran número de países han sido descolonizados, no hay razón para que el tema no se siga estudiando. En particular, preguntaría al Relator Especial si existen argumentos jurídicos para crear en el proyecto una categoría especial de descolonización o si las distintas formas de descolonización podrían incluirse en las categorías existentes ya señaladas por el Relator Especial.

29. El Sr. Sreenivasa RAO dice que las opiniones expresadas en una cuestión tan importante merecen consideración detallada. El que sea necesario o no un capítulo separado no es importante. Lo importante es que el estudio que ha emprendido el Relator Especial sea de base suficientemente amplia para atender casos futuros. No es posible resolver en un rápido debate las muchas cuestiones delicadas que se plantean ni cuál será la mejor forma

³ E. E. Seaton y S. T. Maliti, *Tanzania Treaty Practice*, Nairobi, Oxford University Press, 1973

de tratarlas. En consecuencia, sugiere que, de momento, se ponga a la cuestión un signo de interrogación y se pida al Relator Especial que siga reflexionando sobre ella. En particular, deberían determinarse posibles lagunas para decidir si el problema deberá resolverse incluyendo una sección distinta o ampliando o enmendando convenientemente el proyecto actual.

30. El Sr. ELARABY dice que en todos los continentes hay todavía algunos casos, aunque no muchos, de descolonización. No obstante, se limitará a decir que se trata de una cuestión muy delicada. Está de acuerdo con el Sr. Sreenivasa Rao en que debe pedirse al Relator Especial que siga reflexionando sobre la cuestión y la Comisión deberá volver sobre ella en su momento.

31. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado⁴, fue muy partidario de las disposiciones sobre los Estados de reciente independencia, y con razón. Por consiguiente, le preocupan las acusaciones lanzadas contra él, que sugieren que tiene algo en contra de incluir la descolonización en el proyecto de artículos. A ese respecto, quisiera señalar que lo que se dice en el párrafo 11 de la introducción de su tercer informe se refiere a lo que la Comisión decidió, y no a lo que él, como Relator Especial, hizo. La cuestión le preocupa tanto más porque quienes han iniciado el debate eran miembros de la Comisión en su composición anterior cuando aprobó esa decisión. Por su parte, preguntó a la Comisión si deseaba o no tratar la cuestión de la descolonización y la respuesta fue negativa. ¿Qué justificación hubiera tenido él entonces para realizar un estudio sobre el tema, cuando la Comisión y la Asamblea General no lo deseaban?

32. Parece haber cierta confusión acerca de lo que está en juego concretamente. Los Estados de reciente independencia, naturalmente, no son el único resultado de la descolonización, que puede conllevar también, por ejemplo, la unificación de otro Estado, o simplemente una transferencia de territorio. Resulta muy difícil en la época actual encontrar casos en que se pueda hablar de una categoría típica de descolonización en la que un gran territorio dependiente obtenga la independencia completa y se convierta, en otras palabras, en Estado de reciente independencia. Por consiguiente, quizá los miembros quieran preguntarse si, a la luz del debate, vale la pena volver a establecer una categoría de Estados de reciente independencia.

33. La Comisión decidió no emprender un estudio para juzgar el pasado —no se trata de un tribunal internacional

⁴ Véanse *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados*, Primer período de sesiones, Viena, 4 de abril a 6 de mayo de 1977, vol. I, *Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S 78 V 8), págs. 164 y 165, 25.ª sesión de la Comisión Plenaria, párrs. 22 y 23, y *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado*, Viena, 1.º de marzo a 8 de abril de 1983, vol. I, *Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S 94 V 6), pág. 175, 29.ª sesión de la Comisión Plenaria, párrs. 10 y 11.

ni de un tribunal de arbitraje— sino realizar un examen que ayudara a los Estados a resolver problemas que los han perjudicado. El proyecto de artículos ofrece base suficiente para resolver cualesquiera problemas existentes o posiblemente futuros relacionados con la descolonización. Todo intento de iniciar un estudio del pasado y de elaborar un informe sobre la situación de los Estados de reciente independencia sería un ejercicio puramente académico.

34. En el informe abundan las referencias a ejemplos de la práctica de los Estados. Cualquiera que haya realizado alguna vez un trabajo similar sabe que recopilar todos los materiales pertinentes en el tiempo de que él ha dispuesto no es fácil. Evidentemente, no pretende haber incluido todos los casos, y la omisión de toda referencia de Tangañika es un ejemplo oportuno. Sin embargo, los miembros de la secretaría son testigos de sus intentos desesperados, aunque sin éxito, por encontrar algo sobre Tangañika. Además, se ha invitado en varias ocasiones a todos los gobiernos a que le facilitaran su legislación. Los miembros pueden ver en los informes primero y segundo⁵ cuáles son los gobiernos que realmente han respondido a esa invitación.

35. En pocas palabras, no ve el sentido de inventar una categoría específica de Estados de reciente independencia para incluirla en un proyecto que se ha concebido como instrumento para ayudar a los Estados a resolver problemas del futuro y no del pasado. Está seguro de que cualesquiera casos subsistentes de descolonización podrían tratarse adecuadamente en virtud de las disposiciones existentes de la parte II, y una vez más señala a la atención de la Comisión los comentarios con sus muchas referencias a la abundante práctica de los Estados. Si los miembros estiman que no ha prestado suficiente atención a la práctica de los Estados de reciente independencia, sólo podrá estar en desacuerdo.

36. El PRESIDENTE dice que, indudablemente, habla en nombre de todos los miembros de la Comisión al reconocer la importancia cuantitativa y cualitativa de la labor del Relator Especial y sus notables esfuerzos de investigación. Como catedrático de derecho que es también, interesado por el tercer mundo en general, sabe muy bien lo difícil que es encontrar ejemplos distintos de los de los escasos Estados que sistemáticamente publican su práctica. Si los miembros de la Comisión consideran que faltan determinados ejemplos, deben esforzarse por ayudar al Relator Especial, sometiéndolos a su atención.

37. Está de acuerdo en que no sería razonable en la etapa actual estudiar la reestructuración del proyecto y añadirle toda una sección sobre descolonización. Aunque es cierto que la Comisión, en su composición anterior, dio al Relator Especial su aprobación en cuanto a la ausencia de esa sección, el Relator Especial reconocerá sin duda que quienes han hablado en el debate de la mañana, entre ellos él mismo, se opusieron a tal decisión. No obstante, quizá desee el Relator Especial proceder como ha sugerido el Sr. Simma, el cual ha calificado la declaración pertinente hecha en el párrafo 11 de la introducción del tercer informe como «tajante», cuando él mismo quizá la hubiera calificado de apresurada y ligera. Es esencial

⁵ Véase 2475.ª sesión, nota 4.

explicar al lector no iniciado por qué la Comisión en su composición anterior no consideró necesario estudiar el problema desde ese punto de vista, en lugar de salir del paso con la afirmación de que la Comisión llegó a esa decisión. Ello resulta tanto más importante cuanto que las diversas opiniones expresadas dentro de la Comisión no se reflejarán en su informe a la Asamblea General. Por consiguiente, hace un llamamiento al Relator Especial para que ofrezca un texto equilibrado en el comentario, que indique que algunos miembros estaban firmemente convencidos de que jurídicamente faltaba algo; refleje debidamente las diferentes opiniones expresadas; y explique en los comentarios, cuando proceda, que el problema se plantearía o podría plantarse en los casos de descolonización. Si el Relator Especial está de acuerdo con la solución propuesta y no se formulan objeciones, procederá a cerrar el debate sobre la cuestión.

38. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que las observaciones del Relator Especial en respuesta a los distintos oradores le han recordado dos casos. En el primero, el del Sáhara occidental, es seguro que se planteará en el futuro un problema de nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, en el que España, Marruecos y Mauritania —por nombrar sólo tres Estados— intervendrán en el futuro del territorio. El segundo caso es el del enclave de Cabinda. Hay muchas personas procedentes de ese territorio que residen en Portugal pero que no han perdido sus vínculos con Cabinda y Angola. Si el problema llega a resolverse en su día, posiblemente mediante la creación de un nuevo Estado, surgirán también al respecto problemas de nacionalidad relacionados con la sucesión de Estados. Teniendo en cuenta sólo esos dos casos, no puede afirmarse que el proceso de descolonización haya concluido ya. Por consiguiente, apoya a los miembros que han hablado en favor de dedicar una nueva sección al problema de la descolonización.

39. El PRESIDENTE dice que está de acuerdo con el Sr. Pambou-Tchivounda, el cual, supone, no se opone sin embargo radicalmente a la solución que él acaba de proponer.

40. El Sr. KATEKA, refiriéndose nuevamente a la cuestión del equilibrio, dice que en los comentarios casi no se menciona a los Estados africanos. A fin de lograr un equilibrio adecuado, deberían incluirse en ellos más referencias a ejemplos africanos, teniendo en cuenta que, como resultado del proceso de descolonización, se han creado en África casi 50 Estados.

41. En cuanto a la observación del Relator Especial en el sentido de que su tercer informe se ha retrasado dos semanas mientras buscaba información sobre Tanganyika y Zanzíbar, el Sr. Brownlie ha mencionado ya una monografía sobre la práctica en materia de tratados de la República Unida de Tanzania cuyo anexo contiene el texto de los artículos de la unión entre la República de Tanganyika y la República Popular de Zanzíbar⁶. La nacionalidad es una de las 11 cuestiones que regula ese tratado y, posteriormente, ha sido objeto de leyes nacionales. Habría pensado que el Relator Especial trataría de obtener alguna información sobre esa cuestión.

42. El PRESIDENTE dice que tal vez el Sr. Kateka pueda facilitar esa información. Está seguro de que al Relator Especial le agradecerá mucho incluirla en los comentarios al proyecto de artículos.

43. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que todos los miembros de la Comisión tienen la obligación moral de señalar a la atención del Relator Especial cualesquiera ejemplos que conozcan que puedan ser de interés para él. La Comisión es responsable colectivamente de los resultados de ese trabajo y debe apoyarlo en su tarea. Hasta ahora, los miembros han citado casi exclusivamente la Declaración de Venecia⁷ y el Convenio europeo sobre la nacionalidad, como si no existieran otros ejemplos. Acogerá con mentalidad abierta cualesquiera ejemplos que se señalen a su atención, tanto si confirman el proyecto de artículos que ha propuesto como si indican la necesidad de introducir modificaciones.

44. El Sr. THIAM está de acuerdo con la propuesta hecha por el Sr. Sreenivasa Rao. Sin embargo, la Comisión debería ser circunspecta al manifestar que ha decidido cualquier medida, ya que sólo muy rara vez adopta una decisión formal explícita. Esto puede atribuirse en parte a sus métodos de trabajo, ya que la Comisión no vota. Tampoco debería quedar vinculada la Comisión actual por un informe aprobado por ella misma con una composición anterior.

45. El PRESIDENTE dice que no es cierto que la Comisión no vote, aunque hay que reconocer que no lo ha hecho con mucha frecuencia en el pasado. Por su parte, es partidario de las votaciones cuando se puede resolver problemas recurriendo a ese procedimiento.

46. El Sr. LUKASHUK está seguro de que seguirán planteándose problemas jurídicos relacionados con la descolonización —aunque esa descolonización se haya producido en el pasado— durante bastante tiempo aún. Decir que el colonialismo ha muerto y que, en consecuencia, no habrá ya problemas al respecto es un error. Seguirá habiendo problemas en el futuro. Sin embargo, en el presente caso, la Comisión está tratando de un caso especial. El proyecto de artículos ofrece un grado de protección muy alto de los derechos humanos y, en particular, del derecho a la nacionalidad. Por su parte, teme que si la Comisión incluye en el proyecto una sección especial sobre los Estados de reciente independencia el resultado pueda ser una disminución del grado de esa protección. Por ello propone que, como solución práctica, se cree un pequeño grupo oficioso, presidido por el Sr. Pellet, iniciador de la idea, para que prepare artículos concretos que se ocupen de la situación de los Estados de reciente independencia.

47. El PRESIDENTE dice que la propuesta del Sr. Lukashuk es otra solución posible, aunque no la apoya personalmente.

48. El Sr. GOCO apoya la explicación dada por el Relator Especial. La cuestión se ha discutido a fondo en el pasado y, como se señala en la nota de pie de página al final del párrafo 11 de la introducción del tercer informe del Relator Especial, la Comisión decidió examinar las cuestiones de nacionalidad surgidas durante el proceso de descolonización, en la medida en que ese examen arrojará

⁶ Seaton y Maliti, *op. cit.* (nota 3 *supra*), anexo, pág. 151.

⁷ Véase 2475.ª sesión, nota 22.

luz sobre las cuestiones de nacionalidad comunes a todos los tipos de cambios territoriales. Por lo tanto, ambos argumentos son válidos. Apoya la propuesta formulada por el Sr. Sreenivasa Rao: la mejor solución sería dejar de momento a un lado la cuestión y volver a ella más adelante. Apoya también la propuesta del Sr. Lukashuk relativa a la creación de un pequeño grupo oficioso para que siga examinando esa cuestión.

49 El Sr. BROWNLIE cree que sería relativamente sencillo mejorar el equilibrio y la amplitud del tercer informe y de sus notas de pie de página. Las conferencias pronunciadas por Mohammed Bedjaoui en la Academia de La Haya⁸ constituyen un texto clásico sobre los problemas jurídicos de la descolonización. Aunque sin duda el Relator Especial las conoce, no se hace referencia a ellas en el tercer informe.

50 El PRESIDENTE dice que se siente como un aprendiz de brujo, porque ha abierto un debate complejo que ahora resulta difícil cerrar. No puede apoyar la propuesta del Sr. Lukashuk. Por de pronto, sencillamente no conoce a fondo el tema. Si lo ha suscitado es porque está convencido de que existe un problema auténtico que no se está resolviendo. Personalmente, no ha insistido en que se incluya una sección [sobre la descolonización] en el informe. Sencillamente, le gustaría tener la seguridad científica de que el problema no se plantea. En respuesta al Sr. Brownlie, ha dicho que parece evidente que el colonizador no se comporta con el colonizado de la misma forma que con sus propios nacionales. Los colonizados no son «verdaderos» nacionales, y está seguro de que ello plantea un problema diferente del de los otros casos. Sin embargo, aunque cree que el problema debe ser estudiado, no tiene ideas preconcebidas sobre la mejor forma de resolverlo. Como ya ha dicho, comparte con el Sr. Simma la opinión de que la presentación del párrafo 11 de la introducción del tercer informe es demasiado apresurada y ligera. Por ello, pide al Relator Especial que prepare algo parecido a una introducción a los comentarios, en donde se explique claramente por qué y en qué medida el proyecto de artículos resulta apropiado o no para los casos de descolonización. No basta con decir sencillamente que la Comisión decidió dejar de lado la categoría de los Estados de reciente independencia surgidos de la descolonización, sino que hay que dar las razones. Si el Relator Especial está de acuerdo y no hay objeciones, considerará terminado el debate. Si hay fuertes objeciones, someterá el asunto a votación, aunque con cierta renuencia, porque, a diferencia del Sr. Thiam, no se opone a ese procedimiento cuando sea necesario.

51 El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que se opone al procedimiento que propone el Presidente. Sin embargo, teniendo en cuenta que el proyecto de artículos pasará en algún momento a una segunda lectura, no insistirá en que se celebre una votación.

52 El PRESIDENTE dice que, por consiguiente, la única posibilidad abierta a la Comisión en la etapa actual es pedir al Relator Especial que atienda su llamamiento.

⁸ M. Bedjaoui «Problemes recents en matiere de succession d'Etats dans les Etats nouveaux» *Recueil des cours de l'Academie de droit international de La Haye* 1970 II Leyde Sijthoff 1971 vol. 130 pags. 455 a 586.

Invita a los miembros a que procedan a examinar los distintos artículos de la parte II.

SECCION I (Transferencia de parte del territorio)

ARTICULO 17 (Otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor)

53 El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, señalando la función esencial que se asigna en el artículo 17 al concepto de residencia habitual, dice que, en su opinión, esa función es muy restrictiva y debilita el alcance del artículo. En primer lugar, desde el punto de vista del artículo 7 (Derecho de opción), si se mantiene el concepto de residencia habitual, el derecho de opción podría reservarse únicamente a aquellos que se considere que tienen la nacionalidad del Estado sucesor. De conformidad con los principios generales enunciados en la parte I, los interesados no son sólo las poblaciones del Estado sucesor sino que incluyen también a las del Estado predecesor.

54 En segundo lugar, desde el punto de vista del artículo 9 (Unidad de la familia), teme que el concepto de residencia habitual pueda llevar a la separación de las familias. Decir que sólo los que tengan su residencia habitual en el territorio transferido tendrán la nacionalidad del Estado sucesor significa desconocer la posibilidad de que otros parientes próximos que vivan en otros lugares en el momento de la sucesión de Estados no se beneficien de las disposiciones del artículo 17. Ese efecto perjudicial podría evitarse añadiendo, después de las palabras «territorio transferido», la frase «o que puedan demostrar que tienen con él un vínculo auténtico». Las personas residentes en el territorio del Estado predecesor que puedan ejercer el derecho de opción a fin de elegir la nacionalidad del Estado sucesor se beneficiarían también de esa enmienda.

55 El PRESIDENTE invita a los miembros a formular observaciones a la propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda.

56 El Sr. GOCO cree que la Comisión podría ir más lejos aún al modificar el artículo 17, e incluir a las personas con derecho a adquirir la nacionalidad del territorio transferido y no sólo a las que residan habitualmente en él. En el artículo 17, en general, estima que es preciso definir exactamente los términos «residencia habitual» y «vínculo auténtico».

57 El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que también él cree que la utilización de la residencia habitual como único criterio en el artículo 17 puede tener un efecto perjudicial en el ejercicio del derecho de opción y en el principio de unidad de la familia. Por ello, apoya en principio la propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda.

58 El Sr. ECONOMIDES dice que la práctica normal en los casos de transferencia de parte de un territorio es que se pida al Estado sucesor que conceda automáticamente su nacionalidad a todas las personas que hayan sido nacionales del Estado predecesor y tengan su residencia permanente en el territorio transferido. Sin embargo, ello no basta, porque algunas personas «procedentes» —el término es evidentemente vago— de ese territorio pueden tener su residencia habitual en otra parte en el momento de la sucesión de Estados pero desear mantener sus vínculos

los con ese territorio. En tales casos, la práctica, si el Estado predecesor sigue existiendo, es dar a esas personas el derecho, con carácter individual y voluntario, a optar por la nueva nacionalidad si lo desean. Esa es la solución prevista en la Declaración de Venecia. La propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda amplía el ámbito del artículo, pero quizá habría que ampliarlo más aún, para conceder un derecho especial de opción a todas las personas procedentes del territorio.

59. El PRESIDENTE dice que, en su opinión, el concepto de vínculo auténtico comprende el caso de las personas «procedentes» del territorio.

60. El Sr. ECONOMIDES dice que, si fuera así, objetaría que no es posible imponer automáticamente la nacionalidad del Estado sucesor a las personas que tengan la nacionalidad del Estado predecesor y deseen conservar esa nacionalidad, mientras que no se plantearía ningún problema si se concediera a esas personas un derecho de opción de carácter voluntario.

61. El PRESIDENTE invita al Sr. Economides a que presente un texto concreto de su propuesta, que podría ser examinado por el Comité de Redacción.

62. El Sr. MELESCANU apoya plenamente las opiniones expresadas por el Sr. Economides y la solución que ha propuesto. El artículo 17 se ocupa de un caso muy concreto, y el problema planteado por el Sr. Pambou-Tchivounda puede tratarse mejor en el contexto del derecho de opción. Es partidario de utilizar el concepto, bastante más amplio, de «vínculo auténtico», que quizá se podría definir.

63. El Sr. ROSENSTOCK está de acuerdo en que el problema debe considerarse desde el punto de vista del derecho de opción. En el caso mencionado por el Sr. Pambou-Tchivounda, quizá fuera preferible utilizar la palabra inglesa *should* en lugar de imponer una obligación al Estado sucesor utilizando la palabra *shall*. La cuestión podría examinarse por el Comité de Redacción.

64. El Sr. KABATSI, agradeciendo al Sr. Pambou-Tchivounda su propuesta, dice que la cuestión consiste entre optar por permanecer con el Estado predecesor o trasladarse al Estado sucesor, pero el artículo 17, en su forma actual, implica que sólo dispondrán de esa opción las personas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido, sin que ese derecho se extienda a la categoría de personas a las que se refiere el Sr. Pambou-Tchivounda. Es una cuestión realmente importante, ya que no es insólito que la causa de la transferencia sea étnica o racial. Aunque una persona no viva en el territorio, si procede de él y pertenece a una raza, tribu o grupo étnico determinados, debe tener la posibilidad de decidir si se trasladará o si permanecerá en el Estado predecesor. En su forma actual, esa opción se limita a las personas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido.

65. El Sr. HAFNER dice que aprecia la idea que inspira la propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda y las observaciones hechas por el Sr. Economides. Sin embargo, está de acuerdo con el Sr. Kabatsi, porque es necesario distinguir entre dos clases diferentes de nacionalidad: *ex lege* y por opción. Tal como él lo entiende, el artículo 17 prevé

la adquisición automática de la nacionalidad, es decir una obligación *ex lege* impuesta al Estado sucesor. En cuanto a la ampliación de la categoría de personas comprendidas en la obligación de conceder un derecho de opción, comparte las opiniones expresadas por el Sr. Economides. Sin embargo, la cuestión parece haber sido tratada en una disposición anterior. El párrafo 2 del artículo 7 elaborado en el Comité de Redacción comprende el caso que se examina, porque se ha modificado el párrafo a fin de que diga que todo Estado interesado estará obligado a prever el derecho de opción de todas las personas que tengan una relación apropiada con dicho Estado. Si se lee en el contexto del artículo 17, significa que el Estado sucesor está ya obligado a conceder el derecho de opción a toda persona que tenga tal vínculo con ese Estado. Por consiguiente, el problema queda resuelto.

66. En cuanto a la observación del Sr. Pambou-Tchivounda con respecto a la residencia habitual, realmente se necesita una definición, en el proyecto o en el comentario. El Convenio europeo sobre la nacionalidad, por ejemplo, contiene una referencia a la residencia habitual, mientras que la Declaración de Venecia habla de residencia permanente. ¿Qué término se utilizaría, ya que existe una gran diferencia entre ambos? Tal vez el Relator Especial pueda indicar cuál es su idea, porque el texto utiliza en ocasiones la palabra «residencia» y en otras la expresión «residencia habitual». ¿Qué distinción se ha hecho?

67. El Sr. GALICKI dice que comprende la idea que inspira la propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda, pero tiene algunas dificultades con ella. Como ha señalado acertadamente el Sr. Hafner, en virtud del artículo 17 existe una especie de obligación para el Estado sucesor, una obligación basada en la residencia habitual, que es un criterio objetivo muy fácil de verificar. En cambio, hablar de vínculos efectivos con el territorio podría crear un problema. ¿Qué clase de vínculos serían y en qué criterios se basarían? ¿Comprenderían el origen, el vínculo económico, el vínculo familiar? Si se trata de una obligación *ex lege*, los criterios deberían ser tan claros como fuera posible. Una vez aprobada, incluso podría abusarse de esa disposición en algunos casos. La norma ya establecida en el artículo 7 es una norma general que podría aplicarse al caso de que se trata y, por su parte, él sería muy cauteloso en la inclusión del vínculo efectivo como criterio para la adquisición *ex lege* de la nacionalidad del Estado sucesor.

68. Además, habría que ser muy precavido en la inclusión de definiciones formales de las expresiones «residencia habitual» y «vínculo efectivo». Como ya ha señalado, los diferentes documentos utilizan distintas expresiones. La definición definitiva de residencia habitual debería dejarse al derecho interno de cada Estado, que decidiría las condiciones formales y sustantivas necesarias para la residencia habitual o residencia «legal», utilizando la expresión empleada en el Convenio europeo sobre la nacionalidad. Si la Comisión trata de crear esa definición, se desperdiciará mucho tiempo improductivamente. Lo mismo se aplica al vínculo auténtico o efectivo, ya que los elementos incluidos en ese concepto difieren también en diferentes situaciones. Sin embargo, el comentario podría ofrecer alguna orientación, simplemente a efectos de interpretación.

69. El Sr. BROWNLIE dice que agradece las buenas intenciones que inspiran la propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda, pero prefiere seguir la vía propuesta por el Sr. Rosenstock y el Sr. Galicki y confiar en las disposiciones del artículo 7. Sin embargo, hay otro aspecto de la propuesta que suscita preocupaciones. El concepto de residencia habitual es el factor de conexión que forma una parte importante de toda la estructura del proyecto y, si los miembros de la Comisión hubieran tenido esa concepción en el quinquenio pasado, realmente hubieran debido introducirla antes. Existe el peligro de confundir la cuestión concreta de la nacionalidad con la condición jurídica general de las personas que se encuentren en el territorio afectado después de una sucesión de Estados. Si la Comisión avanza en esa dirección y trata de definir el vínculo auténtico o efectivo, los Estados, sencillamente, no aceptarían el proyecto.

70. El Sr. LUKASHUK dice que apoya plenamente las observaciones del Sr. Galicki. No le gusta la expresión «privación de la nacionalidad» y sugiere que se cambie el título del artículo 17 para que diga «pérdida» y no «privación» de la nacionalidad del Estado predecesor, y que se sustituya la frase «y el Estado predecesor privará de su nacionalidad a tales personas», del cuerpo del artículo, por la frase «y tales personas perderán la nacionalidad del Estado predecesor».

71. El Sr. SIMMA dice que comprende el deseo del Sr. Pambou-Tchivounda, el Sr. Economides y otros de dar cabida a las personas que tengan algún tipo de conexión con el territorio del Estado predecesor afectado por la sucesión pero que no tengan su residencia habitual en ese territorio. No cree que el artículo 7 se ocupe de la cuestión. La nueva versión del artículo 7 elaborada por el Comité de Redacción determina, con carácter imperativo, que el Estado interesado «establecerá el derecho [...] a optar» únicamente si, de otro modo, la persona se convertiría en apátrida. No ocurre así en el artículo 17. Si no se les concediera el derecho de opción, esas personas seguirían siendo nacionales del Estado predecesor. Está totalmente de acuerdo con el Sr. Economides en que, en la práctica de los Estados, los términos muy estrictos del artículo 7 no se aplicarían a tales personas en el caso que se examina. Debe darse al Estado sucesor la posibilidad de decidir discrecionalmente si es suficiente la conexión con el territorio. Se podría redactar un segundo párrafo para resolver el problema. El párrafo 1 se expresaría en inglés con la forma imperativa *shall*, a favor de las personas que tuvieran la residencia habitual, y se redactaría un nuevo párrafo 2, en términos más libres y discrecionales, para resolver el problema de las personas que tuvieran una conexión apropiada con el territorio, como se dice en la nueva versión del artículo 7 del Comité de Redacción, e incumbiría al Estado decidir si esa conexión era suficiente.

72. El Sr. ECONOMIDES dice que está plenamente de acuerdo con el Sr. Simma. La debilidad fundamental del proyecto es que no prevé por sí mismo un derecho de opción, sino un posible derecho de opción condicionado a la legislación interna: los Estados podrían introducir un derecho de opción si quisieran y en la medida en que lo considerasen oportuno. Por ejemplo, las personas procedentes del territorio transferido podrían no tener un dere-

cho de opción en virtud del artículo 7, porque los Estados podrían prever un derecho de opción para otros casos y utilizando otros criterios. Además, la expresión utilizada desde el principio, es decir «vínculo auténtico», no se define, y corresponde a los Estados decir cómo quieren interpretarla, o incluso negarse a conceder un derecho de opción. Por ello, el derecho de opción, elemento fundamental de la sucesión de Estados, no queda asegurado en el proyecto. En cada caso concreto de sucesión de Estados —en el presente caso la transferencia de una parte del territorio—, será necesario examinar si, además de la atribución *ex lege* de la nacionalidad, hay motivo para conceder un derecho de opción y, si lo hay, se deberá incluir una disposición en el artículo de que se trate. Al final, se vería si la disposición general del artículo 7 es útil y en qué medida.

73. El Sr. DUGARD dice que muchos de los tratados que se mencionan en el comentario utilizan el criterio del domicilio, mientras que otros emplean el de la residencia ordinaria o residencia habitual. Es una cuestión que vale la pena considerar, porque el criterio del domicilio es más amplio que el de residencia habitual, que sugiere que sólo se debería incluir a quienes residieran en el territorio en un momento determinado, mientras que el domicilio subraya la intención, lo que podría estar más próximo al concepto del vínculo efectivo. En su opinión, debe prestarse atención al factor de conexión a la luz de la práctica de los Estados incluida en el informe, que es esencialmente lo que ha sugerido el Sr. Pambou-Tchivounda al suscitar la cuestión del vínculo efectivo.

74. El PRESIDENTE dice que no es seguro que los países del derecho anglosajón entiendan el concepto de domicilio de la misma forma que los países de tradición jurídica romanista.

75. El Sr. Sreenivasa RAO cree que muchas de esas cuestiones son problemas de redacción. Como se ha señalado acertadamente, el artículo 17 debe considerarse en el contexto del artículo 7 en relación con determinadas categorías de personas que deben quedar incluidas. En cierta medida, existe un vínculo intrínseco entre la parte I y la parte II, que debe tenerse en cuenta para entender correctamente el proyecto de artículos. No obstante, la verdadera cuestión es que las personas que, en el momento de la sucesión, tuvieran la nacionalidad del Estado predecesor —ya estuvieran en el territorio y se desplazaran con él o estuvieran en el extranjero, pero no fueran nacionales de ningún otro Estado— seguirían siendo nacionales de ese Estado determinado. Por ejemplo, podrían vivir y trabajar como residentes permanentes en los Estados Unidos y querer regresar a la India al cabo de 20 años, por la razón que fuera. En esa etapa, no tendrían su residencia habitual en la India. En su opinión, si una persona sigue siendo nacional de un Estado y vive en el extranjero, tendrá derecho en virtud del artículo 17 a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor, si así lo decide o, si lo desea, a conservar la nacionalidad del Estado predecesor. Los criterios de residencia habitual y vínculo auténtico no se aplican a las personas cuya nacionalidad es clara. Otra cuestión es la forma de incluir a esa categoría de personas. No está seguro de si la última parte del artículo 17 se aplica sólo a la opción para obtener la nacionalidad del Estado sucesor o también a la de conservar la nacionalidad del Estado

predecesor. En su opinión, ambas opciones serían posibles, pero ello no se deduce claramente del texto.

76. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, como muestran muchas observaciones, el problema es real. Por ello, en nombre del trato igual de las personas que desean adquirir una nacionalidad determinada, considera necesario tener en cuenta a las personas que, en el momento de la sucesión de Estados, no se encuentren en el territorio transferido pero tengan buenas razones para reclamar esa nacionalidad. Una vez determinada la existencia de un vínculo auténtico, no habrá obstáculo para que la obligación *ex lege* se aplique a las personas que demuestren que tienen un vínculo de esa clase con el territorio de que se trate. Su propuesta debe leerse conjuntamente con el artículo 5 (Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para conceder la nacionalidad). No tendría objeción a que la Comisión encontrase una redacción mejor, tal vez en un segundo párrafo. Pero el problema es real y la Comisión debe ocuparse de él.

77. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) lamenta que los miembros no hayan expresado sus opiniones con respecto al párrafo 37 del comentario al artículo 17, que se ocupa de la cuestión y contiene la respuesta que ha podido darle. Ese párrafo dice que la nacionalidad de todos los demás nacionales del Estado predecesor, tanto si residen en el Estado predecesor como en un tercer Estado, no experimentará cambios. Incumbió al Estado sucesor decidir si desea permitir a algunos de ellos que adquieran su nacionalidad con carácter facultativo. El problema planteado por el Sr. Pambou-Tchivounda existe realmente, pero queda ya resuelto por las disposiciones que la Comisión ha aprobado. Como ha señalado acertadamente el Sr. Rosenstock, existe una diferencia entre la obligación de conceder el derecho de opción y la facultad del Estado sucesor de conceder tal derecho. De la obligación de conceder el derecho de opción se ocupa ya el artículo 17, tanto en relación con el Estado predecesor como con el Estado sucesor. Ese derecho de opción debe reservarse a todos los interesados que tengan su residencia habitual en el territorio objeto de la sucesión. ¿Dónde estarán las demás personas interesadas a quienes el Estado sucesor puede atribuir su nacionalidad? Estarán en el Estado predecesor o en un tercer Estado. El Comité de Redacción ha convenido ya en una versión revisada del párrafo 1 del artículo 4 (Concesión de la nacionalidad a personas que residan habitualmente en otro Estado), que dice que «el Estado sucesor no estará obligado a conceder su nacionalidad a los interesados que residan habitualmente en otro Estado y que tengan también la nacionalidad de éste». Naturalmente, el Estado tendrá la capacidad de atribuir su nacionalidad a esas personas, pero quedará limitada por el párrafo 2: no podrá imponer su nacionalidad a las personas en contra de su voluntad. Todo ello queda resuelto en el artículo 4.

78. En su opinión, sería poco prudente introducir otra disposición, pero hay también otra razón para no hacerlo. Los artículos de la parte II son de carácter puramente residual. Sólo se aplicarán si los Estados no acuerdan, mediante un tratado, una solución concreta. Si en un tratado los Estados desean cambiar los criterios establecidos en el artículo 17, podrán hacerlo. Podrán ampliar el derecho de opción a todo el que tenga un vínculo étnico,

cultural o de otra índole. Hay cierto número de tratados en los que los Estados conceden el derecho de opción a personas que no tienen nada que ver con el territorio afectado, simplemente para resolver el problema de una minoría determinada o por otras razones. Sin embargo, el artículo 17 debe aplicarse incluso en los casos en que los Estados no puedan llegar a un acuerdo por medio de un tratado. En tal caso, el artículo sería interpretado por terceros Estados. Por ejemplo, en el artículo 16 (Otros Estados), se pide a los Estados que actúen partiendo de ciertos supuestos: si no se conceden determinados derechos a una persona en virtud de los presentes artículos, un Estado podrá suponer que esa persona se considerará nacional de dicho país. En la redacción actual del artículo 17, no tendrán el problema de determinar el criterio de la residencia habitual ni de definir las personas que tengan derecho a elegir. Si se incluyera el elemento propuesto por el Sr. Pambou-Tchivounda, los Estados no sabrían cómo aplicar el artículo. ¿Cómo cabría esperar que terceros Estados investigaran criterios que no fueran los enumerados? ¿Por qué introducir un elemento de incertidumbre? Nada impide a los Estados resolver el problema mediante un tratado, pero si la Comisión desea una norma residual, no puede ir más lejos de lo que se dice en el artículo 17. No es casual que el proyecto de convención sobre la nacionalidad elaborado por la Facultad de Derecho de Harvard llegara a la misma solución ya en 1929⁹.

79. El Sr. SIMMA dice que podría ser difícil para los que no son miembros del Comité de Redacción seguir el debate, porque el texto del artículo 4, tal como aparece en el informe, no comprende los casos que algunos miembros de la Comisión tienen presentes. La nueva versión del Comité de Redacción sí lo hace.

80. Una cosa es decir, como hace la versión más reciente del artículo 4, que el Estado sucesor «no estará obligado a conceder su nacionalidad» a esas personas y —lo que está más cerca de las preocupaciones de la Comisión— otra decir que el Estado «podrá» conceder un derecho de opción a los interesados. Esa disposición no sería contraria al espíritu del proyecto, no crearía un problema a la luz del artículo 16, porque daría una facultad discrecional al Estado sucesor y sería más conforme con la preocupación por los derechos humanos que inspira todo el proyecto.

81. El PRESIDENTE señala que el Relator Especial ha defendido la redacción actual subrayando, por una parte, que el proyecto tiene carácter residual y, por otra, que la parte II complementa la parte I. Sin embargo, eso no se dice en ninguna parte, salvo en el comentario, y teme que cualquiera que lea los artículos sin el comentario se encuentre un tanto perdido. Tal vez el Relator Especial pudiera introducir algo apropiado al efecto en el texto, en un artículo introductorio o final.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

⁹ Véase 2475.ª sesión, nota 9.