

internacional, particularmente en los asuntos *Plateau continental de la mer du Nord*⁴. Nadie sabe exactamente si se trata de una especie de adaptación de la costumbre. En cualquier caso la teoría de la preclusión debe manejarse con mucha precaución con miras a adaptarla a nivel internacional. En el párrafo 10 de su informe, el Grupo de Trabajo dice con gran prudencia que el Relator Especial debería examinar la cuestión de la preclusión y la del silencio; la formulación sigue siendo muy vaga y habría que tomarla como lo que es, es decir, que no compromete a nada, ya que, a juicio del Sr. Bennouna, el silencio no pertenece al estudio de los actos unilaterales, salvo si se trata de la conclusión de un acuerdo de manera tácita, en cuyo caso se trata de silencio caracterizado.

52. El PRESIDENTE señala que el informe del Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados parece recoger el apoyo general, pese a las observaciones y dudas formuladas respecto de ciertos puntos precisos y que, por tanto, la Comisión debería poder adoptarlo.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

⁴ Véase 2524.^a sesión, nota 7.

2544.^a SESIÓN

Martes 9 de junio de 1998, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. João BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (A/CN.4/483, secc. A, A/CN.4/489¹, A/CN.4/L.557 y Corr.1)

[Tema 5 del programa]

¹ Reproducido en *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte).

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL E INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

1. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que desea presentar brevemente su cuarto informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (A/CN.4/489), que sirvió de base a los debates del Grupo de Trabajo sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados. Aunque se titula «Cuarto informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados», el informe trata sólo la segunda parte del tema, a saber: la nacionalidad de las personas jurídicas. La Comisión decidió que esa parte se abordaría cuando hubiera terminado su trabajo sobre la primera parte, es decir, la nacionalidad de las personas naturales.

2. La Asamblea General en el párrafo 5 de su resolución 52/156 invitó a los gobiernos a presentar observaciones y comentarios sobre los problemas prácticos planteados por la sucesión de Estados que afectan a la nacionalidad de las personas jurídicas a fin de ayudar a la Comisión a decidir su labor futura sobre esa parte del tema. Por tanto, convendría que la Comisión hiciera un examen preliminar de la orientación de su labor futura sobre la segunda parte del tema. Ésta es la razón por la que el orador presenta su cuarto informe, que resume el debate de la segunda parte del tema en la Comisión y en la Asamblea General. El orador señala a la atención el capítulo II, que enumera varias cuestiones que la Comisión podría explorar. El párrafo 30 del informe contiene una recomendación de que la Comisión asigne al Grupo de Trabajo el examen preliminar de esas cuestiones.

3. El Sr. Mikulka, hablando como Presidente del Grupo de Trabajo sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, dice que también desea presentar el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.557). Dice que el Grupo de Trabajo se estableció, con él como Presidente, por decisión de la Comisión de 14 de mayo de 1998². El Grupo de Trabajo examinó las cuestiones expuestas en el capítulo II del cuarto informe en el curso de dos sesiones, celebradas los días 14 de mayo y 2 de junio de 1998, y convino en varias conclusiones preliminares. La primera conclusión es que, dada la actual definición del tema, las cuestiones contenidas en la segunda parte son demasiado específicas y la necesidad práctica de resolverlas no es evidente. Obviamente, la Comisión podría recomendar a la Asamblea General que, ahora que se han terminado los trabajos sobre la nacionalidad de las personas naturales, se concluya el examen del tema y no se aborde la nacionalidad de las personas jurídicas. No obstante, el Grupo de Trabajo deseó examinar otros planteamientos. Convino en que, en principio, había dos opciones para ampliar el ámbito del estudio de los problemas comprendidos dentro de la segunda parte del tema. Las dos opciones requerirían una nueva formulación en el mandato de la Comisión respecto de esa parte.

4. La primera opción consistiría en ampliar el estudio de la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas más allá del contexto de la sucesión de Estados, extendiéndola a la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas en el derecho internacional en general. El Grupo

² Véase 2530.^a sesión, párr. 60.

de Trabajo trató de determinar las ventajas e inconvenientes de ese planteamiento; una ventaja era que contribuiría a aclarar el concepto general de la nacionalidad de las personas jurídicas en las relaciones internacionales. Una desventaja que podría encontrarse es que, dada la amplia diversidad de las legislaciones nacionales, la Comisión encontraría problemas parecidos a los surgidos durante el examen del tema de las inmunidades jurisdiccionales. Otras posibles dificultades eran una cierta superposición del tema con el de la protección diplomática, el carácter sumamente teórico del estudio y la inmensidad de la tarea, dificultades que no debían subestimarse.

5. La segunda posibilidad consistiría en mantener el estudio dentro del ámbito de la sucesión de Estados, pero yendo más allá del problema de la nacionalidad y extendiéndolo a otras cuestiones, tales como la condición de las personas jurídicas y las condiciones de actuación de las personas jurídicas dimanantes de la sucesión de Estados. En consecuencia, el estudio podría centrarse en cómo los Estados interesados deberían tratar a las personas jurídicas que, a causa de la sucesión de Estados, cambien de nacionalidad (preservación de las condiciones del funcionamiento de las personas jurídicas durante el período transitorio antes de que puedan cumplir con los requisitos aplicables a las personas extranjeras). El estudio podría abordar la cuestión de hasta dónde puede ir la Comisión al examinar cuestiones conexas tales como los derechos de propiedad y los derechos y obligaciones contractuales de las personas jurídicas. A juicio del Grupo de Trabajo, las ventajas de este planteamiento serían que contribuiría a aclarar una amplia zona del derecho de la sucesión de Estados. Los problemas que la Comisión podría encontrar se deberían a la diversidad de las legislaciones nacionales pertinentes y a la dificultad de fijar una nueva delimitación del tema.

6. Independientemente de la opción elegida, si la Comisión decidiera continuar en absoluto el examen de la segunda parte del tema, habrían de abordarse varias cuestiones. En primer lugar, ¿debería el estudio limitarse al problema de la nacionalidad y la condición de las personas jurídicas en el derecho público internacional? La respuesta parece evidente, pero ¿es posible limitar el estudio estrictamente al derecho público internacional y evitar incluso parcialmente entrar en la esfera del derecho internacional privado? ¿Qué problemas sustantivos podrían estudiarse? En segundo lugar, ¿a qué relaciones jurídicas debería limitarse el estudio? En los debates de la Comisión se ha destacado que, a diferencia de las personas naturales, las personas jurídicas no tienen necesariamente la misma nacionalidad en todas sus relaciones jurídicas. Por tanto, la Comisión tendría que decidir a qué relaciones jurídicas debería limitarse el estudio.

7. En tercer lugar, ¿qué categoría de personas jurídicas debería estudiar la Comisión? A diferencia de las personas naturales, las personas jurídicas pueden asumir diversas formas. Pueden poseer personalidad jurídica las empresas, tanto privadas como estatales, los órganos, departamentos y otros «organismos del Estado», las empresas transnacionales y las organizaciones internacionales. No tendría sentido incluir las empresas transnacionales y las organizaciones internacionales en un estudio de los efectos de la sucesión de Estados en la nacionalidad. Ahora bien, deberían incluirse si el objeto del estudio

es más amplio y se extiende a cuestiones tales como las condiciones de funcionamiento de las personas jurídicas después de la sucesión de Estados. Por último, ¿cuál podría ser el resultado de los trabajos de la Comisión sobre esa parte del tema y qué forma podría adoptar?

8. El Grupo de Trabajo ha considerado que sus deliberaciones son de carácter preliminar, porque no se ha pedido a la Comisión que adopte una decisión final en el actual período de sesiones sobre la futura orientación de sus trabajos. El momento apropiado para tomar esa decisión sería el 51.º período de sesiones. El Grupo de Trabajo consideró que podría ser útil, sin embargo, señalar el tipo de problema que podría plantearse al examinar la nacionalidad de las personas jurídicas y señalarlo a la atención de los gobiernos, que han de presentar, antes del fin de octubre de 1998, sus observaciones sobre las cuestiones prácticas que les interesan en relación con la segunda parte del tema. A la luz de esas observaciones, la Comisión podría volver, en su 51.º período de sesiones, a las conclusiones preliminares del Grupo de Trabajo y adoptar una decisión final sobre la orientación futura de los trabajos de la segunda parte del tema. A falta de observaciones positivas de los Estados, la Comisión tendría que llegar a la conclusión de que los Estados no están interesados en un estudio de la segunda parte del tema y, en consecuencia, no debería emprenderlo.

9. El Sr. BENNOUNA dice que no está convencido de la necesidad de establecer un grupo de trabajo en el momento actual ni de la eficacia de sus trabajos tal como se exponen en el informe. Lejos de arrojar luz sobre lo que debería ser la línea futura de acción de la Comisión, el informe solamente oscurece la cuestión. El orador ha señalado los problemas relacionados con la sucesión de las personas jurídicas en lo que respecta a las inversiones, los derechos adquiridos y la propiedad privada, entre otras cosas.

10. La primera opción presentada a la Comisión no cae en absoluto dentro del tema, ya que nunca se ha planteado la posibilidad de examinar la nacionalidad de las personas jurídicas en derecho internacional. Ello llevaría a la Comisión al ámbito de la protección diplomática, a saber el carácter oponible de la nacionalidad en el supuesto de violación de los derechos de las personas jurídicas o los efectos del vínculo de nacionalidad de una persona jurídica sobre el estado de las relaciones de la nacionalidad con el país de acogida, tema sobre el que se presentaría un informe a la Comisión en el próximo período de sesiones. Alternativamente, podría llevar a la Comisión a examinar la conducta de las empresas transnacionales, sobre las que se ha elaborado un código ineficaz³. Esa conducta podría entrañar el incumplimiento de la legislación nacional cuando la empresa practicara el «comercio intraempresarial» en varios países. A fin de estudiar la nacionalidad de las personas jurídicas, habría que refundir el derecho y tratar de ver si tal concepto existe en la legislación. Esta labor corresponde a conferencias especiales y cae dentro del ámbito del derecho internacional privado.

11. La segunda opción es el único tema apropiado de estudio de la Comisión, a saber: la condición, o destino, de las personas jurídicas en caso de sucesión de Estados.

³ E/1991/31/Add.1.

Debería solicitarse de los Estados sus observaciones sobre los problemas a ese respecto, que probablemente son menos cruciales que en el caso de las personas naturales. Si en definitiva no se mencionan problemas, deberían abandonarse los trabajos sobre la segunda parte del tema y considerarse que los esfuerzos de la Comisión se han limitado al estudio de los efectos de la sucesión de Estados sobre la nacionalidad de las personas jurídicas.

12. Dado que se prevé la muerte de la segunda parte del tema, el orador habría preferido una elaboración más exhaustiva de las numerosas cuestiones pertinentes. Por ejemplo, podría haberse analizado el problema de la amplia diversidad de legislaciones nacionales, mencionado en la primera frase del párrafo 9 del informe del Grupo de Trabajo. Cabe decir de paso que las palabras «la Comisión se encontraría con» son superfluas y deberían suprimirse.

13. La principal cuestión es, sin embargo, qué sucede con la relación entre una persona jurídica y un ordenamiento jurídico determinado en caso de cambio de la base territorial de ese ordenamiento. Esa relación es habitualmente de carácter formal y entraña el reconocimiento de la persona jurídica por el ordenamiento jurídico. Pero también pueden descubrirse muchos otros problemas. Convendría examinar la legislación nacional o los acuerdos internacionales que regulan la sucesión de Estados en lo que respecta a las personas jurídicas y ver cómo se tratan los problemas que surjan en esas situaciones. Evidentemente la labor futura de la Comisión debería centrarse en la segunda opción expuesta en el informe del Grupo de Trabajo.

14. El Sr. BROWNLIE da las gracias al Presidente del Grupo de Trabajo por su concienzuda labor. Tanto el tema de la nacionalidad de las personas jurídicas en derecho internacional como el de la relación de las personas jurídicas con la sucesión de Estados son temas que cumplen los criterios mencionados en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones⁴. Sin embargo, en vista de los problemas que plantea definir la nacionalidad de las personas jurídicas sería ilógico centrarse en el aspecto de la sucesión de Estados, sin estudiar antes la nacionalidad de las personas jurídicas. A su juicio, la definición debería comprender las universidades, por ejemplo, y no sólo las empresas. Por tanto, el tema se encuentra precisamente en una fase en que el interés de la Comisión está justificado. El tema no está totalmente subdesarrollado, pero tampoco es totalmente estable.

15. El Sr. ROSENSTOCK dice que su reacción inicial al tema de la nacionalidad de las personas jurídicas fue que era una buena manera de elaborar normas primarias que serían de enorme ayuda a quienes traten de las normas secundarias, como sucede con la protección diplomática. Sin embargo, luego le disuadió un tanto lo que en el informe se califica de amplia diversidad de los ordenamientos nacionales. Ha empezado cada vez más a preguntarse si la Comisión puede elaborar algo coherente sobre un concepto tan diverso de personas jurídicas, y a pensar que tal vez esté tratando con una falsa analogía entre la nacionalidad de las personas naturales y la nacionalidad

de las personas jurídicas y está pasando gradualmente de un tema manejable a otro demasiado amplio.

16. En efecto, la condición de las personas jurídicas en relación con la sucesión de Estados afecta a una variedad de prácticas nacionales que plantea interrogantes sobre si es una cuestión que conviene abordar y de la que podrían derivarse fácilmente principios de aplicación general. En los párrafos 10 y 11 del informe del Grupo de Trabajo se comparten esas preocupaciones con la Asamblea General, se señala que los Estados aparentemente no han mostrado tanto interés en esa parte del tema y, por consiguiente, se plantea acertadamente la cuestión de si debería continuarse o no el estudio del tema. Hay cierta ambigüedad en el párrafo 11 ya que da a entender que si la Comisión no recibe respuesta de los Estados, ello significa que no les importa y no quieren que el tema continúe. Esto es ciertamente razonable, pero convendría precisar a tal efecto que si los Estados son partidarios de continuar el tema, bien en la forma enunciada en la primera o en la segunda opción, deberían indicar cómo se determina la nacionalidad de las personas jurídicas, qué tipo de trato se concede a las personas jurídicas que, como consecuencia de la sucesión de Estados, pasan a ser personas jurídicas «extranjeras», y así sucesivamente.

17. En conjunto, ha merecido la pena examinar la cuestión de la utilidad de continuar el tema en el momento actual. Los puntos examinados han sido válidos y plantean la cuestión de saber si la Comisión podría o no elaborar algo que contenga observaciones generales útiles, dada la variedad casi infinita del tema.

18. El Sr. MELESCANU dice que está de acuerdo con el Sr. Bennouna. La mayoría de los participantes en el Grupo de Trabajo se opusieron a la primera opción, porque la Comisión no tenía un mandato de la Asamblea General para abordar, exhaustivamente, el tema de la nacionalidad de las personas jurídicas en derecho internacional y la mayoría de los miembros prefirieron la segunda opción, a saber: la de estudiar la condición de las personas jurídicas en relación con la sucesión de Estados, quedando entendido que la Comisión no se limitaría exclusivamente a las cuestiones de sucesión.

19. Dado que la terminología empleada es un tanto esotérica, a los no iniciados les resultaría difícil comprender cuál fue el punto de vista de la Comisión y, por tanto, convendría indicar de manera más directa el hecho de que la mayoría de los miembros fueron partidarios de la segunda opción.

20. Le complace la sugerencia del Sr. Rosenstock de pedir a los Estados su opinión y no dejar en lo incierto las últimas actividades de la Comisión. Es demasiado vago y poco diplomático decir en el párrafo 11 que, a falta de observaciones positivas de los Estados, la Comisión tendría que llegar a la conclusión de que no están interesados en el estudio de la segunda parte del tema. En vez de ello, debería pedirse a los Estados sus observaciones sobre la utilidad de los trabajos de la Comisión y el planteamiento futuro; a continuación la Comisión podría decidir cómo proceder. Está de acuerdo con el Sr. Brownlie: es un tema muy interesante que quizá esté maduro para la codificación.

⁴ Anuario... 1997, vol. II (segunda parte), párr. 238.

21. El Sr. CRAWFORD dice que, de las dos opciones presentadas en el informe del Grupo de Trabajo, parece claro que sólo la segunda es viable en el marco de un estudio centrado en la sucesión de Estados. Está de acuerdo con los demás miembros en que el tema de la nacionalidad de las personas jurídicas podría merecer un estudio por derecho propio y podría ser examinado por el Grupo de Trabajo sobre temas futuros. Pero la nacionalidad de las personas jurídicas como tema general va mucho más allá de nada que tenga que ver con la sucesión de Estados. El problema de tratarlo en el marco de la sucesión de Estados, que es el marco actual y un marco que evidentemente no debería ampliarse, es que aún ha de formarse una opinión sobre la noción de la nacionalidad de las personas jurídicas y cómo funciona, porque en derecho la nacionalidad de las personas jurídicas sólo es remotamente análoga a la nacionalidad de las personas naturales, es decir los individuos. Muchos países no atribuyen nacionalidad a sus empresas, y esa nacionalidad tiene que atribuirse *ex lege* por el derecho internacional a los efectos de protección diplomática.

22. Otra razón para no aceptar la primera opción es la superposición con el tema de la protección diplomática. Está de acuerdo con el Relator Especial y el Grupo de Trabajo en que estudiar simplemente la cuestión de los efectos de la sucesión de Estados sobre la nacionalidad de las personas jurídicas sería excesivamente árido y que si el tema ha de considerarse en absoluto, convendría una formulación más amplia. El problema de encontrar tal formulación es doble: el primero es el problema práctico de discernir si es útil. Eso está en las manos del Relator Especial. Si el orador recuerda bien, la doctrina no dice mucho al respecto, pero sería interesante saber en qué medida los recientes casos de sucesión de Estados han presentado dificultades reales. Esto es algo que los gobiernos podrían decir a la Comisión, pero tal vez no lo hagan, porque en teoría los gobiernos que más probablemente informarán a la Comisión son aquellos que han experimentado dificultades y sin embargo tal vez no estén demasiado dispuestos a revelarlas. Por tanto, convendría que el Relator Especial proporcionara un breve esquema de los problemas en su próximo informe, algo que tendría valor en sí mismo, independientemente de que la Comisión pase a efectuar un estudio completo.

23. El segundo problema es el de saber dónde parar. Considera instintivamente que la Comisión no trataría simplemente la cuestión de la condición ulterior de las personas jurídicas, es decir, el momento después a que se considere que ha tenido lugar la sucesión. Aparte de todo, ese momento es una ficción que en su momento puede ser muy incierta. La Comisión probablemente comenzaría por zanjar los difíciles problemas del principio de los derechos adquiridos y de la continuidad de los derechos adquiridos al producirse la sucesión en el caso de las personas jurídicas, que es un aspecto de un tema más amplio sobre los derechos adquiridos en caso de sucesión que cae fuera del ámbito del mandato del Relator Especial.

24. El Sr. Melescanu y el Sr. Brownlie tienen razón al decir que el tema es de interés general. Otra cuestión es la de saber si es de interés práctico y si puede llegarse a una formulación suficientemente precisa de lo que ha de estudiarse. En vez de someter a los Estados la formulación negativa contenida en el párrafo 11, convendría ser más

activos y sugerirles que hay un problema y pedirles no sólo orientación sino también información. El Relator Especial puede facilitar también a la Comisión más detalles, de forma que esté en mejores condiciones de adoptar una decisión en su 51.º período de sesiones sobre si seguir adelante con la cuestión y cómo hacerlo. Pero parece claro que, si la Comisión decide seguir adelante con ella en el marco del presente tema, debe hacerlo sobre la base de afirmar la segunda opción.

25. El Sr. ECONOMIDES dice que apoya las observaciones del Sr. Melescanu a favor de la segunda opción, que fue apoyada por la inmensa mayoría del Grupo de Trabajo, al tiempo que criticó la primera. Lo mismo sucedió con los miembros de la CDI, hecho que debería reflejarse en el informe para mostrar a la Sexta Comisión que se examinaron ambas posibilidades y se prefirió la segunda.

26. A continuación la lista de ventajas podría indicar que un estudio efectuado sobre la base de la segunda opción facilitaría a la Comisión información útil sobre la práctica internacional en los casos de sucesión de Estados no sólo respecto de la nacionalidad de las personas jurídicas sino también respecto de otras cuestiones pertinentes a la condición de esas personas jurídicas que pueden afectar a una sucesión de Estados. La práctica internacional reciente no es bien conocida y sería muy útil tener más información sobre ella. Luego se adoptaría una decisión sobre si continuar el tema. Por tanto, el orador está de acuerdo con el Sr. Bennouna, el Sr. Brownlie, el Sr. Crawford y otros en que la segunda opción debería presentarse de una manera más positiva.

27. El Sr. MIKULKA (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) dice que alentó al Grupo de Trabajo a centrarse en la primera opción porque, cuando el Grupo de Trabajo abordó la segunda parte del tema por primera vez, varios miembros de la CDI en su composición anterior habían mostrado interés en él, pero los únicos ejemplos que citaron concernían a la nacionalidad de las personas jurídicas en general y no guardaban relación en absoluto con la sucesión de Estados. La misma situación se repitió en la Sexta Comisión.

28. En consecuencia, en vista del interés mostrado por algunos miembros de la Comisión y por algunas delegaciones en la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas en cuanto tal, pero no necesariamente en el contexto de la sucesión de Estados, el orador reconoció que había dos posibilidades de ampliar el tema. No podía imaginar qué convenía hacer dentro del actual mandato, que especifica que la Comisión debería centrarse en la nacionalidad de las personas jurídicas en el contexto de la sucesión de Estados. Dado que el concepto de nacionalidad de las personas jurídicas no existe en absoluto, en algunos sistemas jurídicos parece que la cuestión no es demasiado específica. En el Grupo de Trabajo y en la CDI hubo preferencia por la segunda opción, pero eso no está igual de claro en lo que respecta a los Estados. El hecho de que en la Sexta Comisión dos o tres delegaciones dijeran que convendría saber más acerca de la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas no demuestra claramente que la comunidad internacional esté realmente interesada en el tema. Le pareció que lo mejor era estimular el debate

en la Sexta Comisión y decir que, si ésta realmente quiere un estudio de la segunda parte del tema, debería al menos indicar a la CDI qué problemas tiene en mente y cuál debería ser el marco adecuado para la segunda parte.

29. Por ahora el mejor planteamiento sería seguir el procedimiento habitual y enunciar en unos pocos párrafos del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 50.º período de sesiones que el Grupo de Trabajo ha examinado varias cuestiones. El informe del Grupo de Trabajo podría anexarse al informe de la Comisión y, si la Comisión lo desea, las cuestiones planteadas en el presente debate podrían mencionarse a fin de mostrar a los gobiernos las cuestiones específicas sobre las que la Comisión desearía recibir sus comentarios.

30. El PRESIDENTE sugiere que debería tenerse en cuenta la última propuesta y que el informe debería reformularse para adoptar una decisión el viernes 12 de junio. Dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en esta forma de proceder.

Así queda acordado.

Protección diplomática (conclusión*) (A/CN.4/483, secc. E, A/CN.4/484⁵, A/CN.4/L.553)

[Tema 6 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

31. El Sr. BENNOUNA (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la protección diplomática) dice que el Grupo de Trabajo, que se reunió en dos ocasiones, había tenido en cuenta su informe preliminar como Relator Especial sobre el tema de la protección diplomática (A/CN.4/484).

32. Tras recordar que el derecho consuetudinario sobre la cuestión debe servir de base, el Grupo de Trabajo reafirmó el carácter secundario de las normas sobre la cuestión frente a las primarias, es decir, los derechos y obligaciones en lo que respecta al estatuto de los extranjeros. Huelga decir que se hará referencia a las normas primarias siempre que sea necesario para aclarar una norma secundaria particular. El mismo planteamiento fue propugnado por el Sr. Crawford, Relator Especial sobre el tema de la responsabilidad de los Estados. Por tanto, están de acuerdo sobre el planteamiento respecto de las normas secundarias.

33. El apartado *c* del párrafo 2 del informe del Grupo de Trabajo es esencial en el marco de los debates que suscitó su informe preliminar. El derecho del Estado a ejercer protección diplomática es diferente de los derechos e intereses de aquellos de sus nacionales por los que va a adoptar medidas. Pero estos dos elementos de la protección diplomática se complementan perfectamente, ya que el

Estado, al ejercer la protección diplomática, está obligado a tener en cuenta los derechos e intereses de sus nacionales. El Estado tiene derecho a tomar medidas a nivel internacional y sus nacionales gozan de derechos que el Estado de acogida tiene la obligación internacional de respetar.

34. Sobre una cuestión de redacción, el orador dice que las palabras «En el ejercicio de este derecho», que figuran en la segunda oración del apartado *c* del párrafo 2, deberían cambiarse por «En ejercicio del mismo» a fin de armonizar esta oración con la primera. Espera que la Secretaría tome nota de este cambio y publique una corrección.

35. En el apartado *d* del párrafo 2 el Grupo de Trabajo destaca la importante evolución del derecho internacional al reconocer y proteger cada vez más los derechos de los individuos y dotarlos de un acceso más directo e indirecto a los foros internacionales para hacer valer sus derechos. Esa evaluación debería examinarse a la luz de la práctica de los Estados. El derecho del Estado a ejercer la protección diplomática fue considerado por el Grupo de Trabajo como un derecho discrecional que los gobiernos podrían comprometerse a ejercer, en virtud de sus derechos internos, respecto de sus nacionales (apartado *e* del párrafo 2). En el apartado *f* del párrafo 2, el Grupo de Trabajo sugiere que la Comisión pida a los gobiernos que le proporcionen determinada documentación, por ejemplo, las leyes nacionales y las decisiones de los tribunales nacionales, y en el apartado *g* del párrafo 2 recuerda la decisión anterior de la Comisión de completar la primera lectura a fines del presente quinquenio.

36. En el párrafo 3 el Grupo de Trabajo sugiere que su segundo informe como Relator Especial se centre en las cuestiones señaladas en el capítulo I del esquema propuesto en el anterior período de sesiones⁶. Por último el orador da las gracias a los miembros del Grupo de Trabajo por su espíritu de cooperación y apertura, que le ha permitido sentar las bases para preparar los futuros trabajos sobre el tema.

37. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, refiriéndose al apartado *e* del párrafo 2 del informe del Grupo de Trabajo, dice que preferiría que la segunda parte de la primera oración dijera: «no obsta a que el Estado defina las condiciones y modalidades del derecho de sus nacionales a protección diplomática». La presente formulación, que habla de que el Estado «asuma respecto de sus nacionales el compromiso de ejercer ese derecho», le parece un tanto confusa, especialmente si se lee en relación con la segunda frase del párrafo. Sin embargo, no insistirá en este punto.

38. El Sr. AL-BAHARNA sugiere que se modifique la redacción del apartado *e* del párrafo 2 para indicar que el derecho discrecional del Estado a ejercer protección diplomática no contradice su derecho de patrocinar las legítimas pretensiones de sus nacionales a protección diplomática.

39. El Sr. BENNOUNA (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la protección diplomática) dice que, al redactar el párrafo, el Grupo de Trabajo tuvo presentes las declara-

* Reanudación de los trabajos de la 2523.^a sesión.

⁵ Véase nota 1 *supra*.

⁶ Véase 2522.^a sesión, nota 8.

ciones de algunos miembros según las cuales sus constituciones nacionales reconocían en gran medida el derecho de los nacionales a protección diplomática por su Estado. El Grupo de Trabajo consideró que una referencia a esas prácticas podría ser útil, pero quiso destacar su alcance puramente interno.

40. En respuesta a una pregunta del Sr. Goco, relativa al apartado *f* del párrafo 2, dice que no se sugiere que la Comisión recabe observaciones de los gobiernos. Debería sólo pedir determinados documentos pertinentes sobre la legislación y la práctica nacionales.

41. El Sr. MELESCANU dice que la formulación de la primera oración del apartado *e* del párrafo 2 dista mucho de ser perfecta y debería tratarse de encontrar una formulación mejor que refleje los prolongados debates sostenidos. Sin embargo, es reacio a aceptar la propuesta hecha por el Sr. Pambou-Tchivounda, que parecería reabrir toda la delicada cuestión del carácter discrecional del derecho del Estado a ejercer la protección diplomática.

42. El Sr. CRAWFORD, apoyado por el Sr. ROSENS-TOCK, dice que, en la actual fase preliminar del examen del tema, la Comisión debería abstenerse de entrar en un debate de fondo sobre la cuestión planteada en el apartado *e* del párrafo 2.

43. El Sr. GALICKI dice que, hablando como ciudadano de uno de los países a que se hace referencia en el párrafo en el sentido de que han reconocido el derecho de sus nacionales a protección diplomática por sus gobiernos, acepta plenamente la formulación del Grupo de Trabajo.

44. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo en mantener el apartado *e* del párrafo 2 en su forma actual y remitir el informe del Grupo de Trabajo al Comité de Redacción con miras a aprobarlo formalmente el viernes 12 de junio.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

2545.ª SESIÓN

Miércoles 10 de junio de 1998, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. João BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Melescanu,

Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación**) (A/CN.4/483, secc. B, A/CN.4/491 y Add.1 a 6¹, A/CN.4/L.563 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación**)

GUÍA DE LA PRÁCTICA (*continuación**)

PROYECTO DE DIRECTRIZ 1.1.2 (*conclusión**)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que continúe el examen del proyecto de directriz 1.1.2, «Momento de formulación de una reserva», propuesto por el Relator Especial en el documento ILC(L)/INFORMAL/12.

2. El Sr. HAFNER recuerda que el artículo 23 de la Convención de Viena de 1969, que trata del procedimiento relativo a las reservas, establece que la reserva puede formularse en el momento de la firma de un tratado y debe ser confirmada después en el momento en que el Estado autor de la reserva manifiesta su consentimiento en obligarse por el tratado. Por ello, sugiere que se modifique ligeramente el comienzo de este texto para que diga: «Una reserva puede ser formulada o confirmada por un Estado».

3. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el proyecto que se examina reproduce con exactitud lo que se ha convenido en llamar la definición de Viena, que nada dice sobre la confirmación. Pero la modificación propuesta por el Sr. Hafner es perfectamente aceptable. El Comité de Redacción estará sin duda de acuerdo.

4. El Sr. ECONOMIDES comprueba que el proyecto de directriz nada dice sobre el caso relativamente frecuente de las reservas tardías. En efecto, a veces un Estado olvida presentar la reserva que tenía el propósito de formular aun cuando esa reserva ha sido aprobada por su parlamento. Como muestra la experiencia y como confirma la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, en ese caso se pregunta a todos los contratantes si consienten en que se aplique una especie de procedimiento para salvar esa omisión. La solución es útil y está consagrada en la práctica. Tal vez sea conveniente oficializarla en la Guía de la práctica.

* Reanudación de los trabajos de la 2542.ª sesión.

¹ Reproducido en *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte).