

Especial, que promete tratar materias sumamente importantes como la forma, los efectos, el fundamento de la obligatoriedad, la interpretación, la modificación, la duración, la suspensión y la revocación del acto unilateral. El orador está seguro de que, una vez que el Relator Especial haya presentado estos desarrollos a la Comisión, ésta tendrá una visión global de los aspectos más importantes del tema y estará en condiciones de profundizar y enriquecer el debate y de hacer progresar los trabajos.

63. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA rinde homenaje a la excelente labor realizada por el Relator Especial para tener en cuenta las preocupaciones tanto de los miembros de la CDI como de los representantes de los Estados en la Sexta Comisión. Hay ritmo y movimiento en el tercer informe del Relator Especial, aunque queden por resolver algunas cuestiones de fondo, entre ellas la de la recepción de la manifestación de la voluntad por el destinatario del acto y, en particular, la forma de esta recepción, así como la de la especificación del destinatario o de la generalidad del círculo de los destinatarios.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

## 2625.ª SESIÓN

Martes 23 de mayo de 2000, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Chusei YAMADA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Tomka.

Protección diplomática (continuación)  
(A/CN.4/506 y Add.1<sup>1</sup>)

[Tema 6 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir debatiendo los proyectos de artículo 5 a 8, contenidos en el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/506 y Add.1).

2. El Sr. SIMMA desea expresar su desacuerdo con algunas de las observaciones hechas por el Sr. Brownlie (2624.ª sesión). En particular, no sabe muy bien a qué se

refería el Sr. Brownlie cuando criticó al Relator Especial por no haber tenido en cuenta la residencia habitual en la lista de factores que vinculan al Estado con la persona y que se enumeran en el proyecto de artículo 5. Si se refería a la residencia habitual como medio de adquirir la nacionalidad, ésta es una cuestión que se debatió largamente en el examen del tema de la nacionalidad en relación con la sucesión de los Estados y no es oportuno volverla a debatir aquí.

3. Sin embargo, suponiendo que pudiera tenerse en cuenta la residencia habitual en el contexto de la protección diplomática, se plantean dos cuestiones. En primer lugar, la residencia habitual de una persona en un Estado, ¿da a este Estado el derecho a ejercer la protección diplomática? A su juicio, si la persona interesada posee otra nacionalidad adquirida *jure soli* o *jure sanguinis*, o por naturalización de buena fe, el Estado cuya única vinculación con la persona consista en la residencia habitual de ésta en el mencionado Estado no adquiere, en virtud solamente de este hecho, el derecho a ejercer la protección diplomática. La situación sería distinta si la persona interesada fuera apátrida o refugiada, posibilidad esta que se consideró en relación con el artículo 8. En segundo lugar, un Estado cuya nacionalidad haya adquirido una persona natural mediante el *jus soli*, el *jus sanguinis* o la naturalización ¿pierde el derecho a la protección diplomática si la persona interesada reside habitualmente en otro país? El Sr. Brownlie pareció dar a entender que ello era así. En tales circunstancias, la residencia habitual se convertiría en el enemigo natural de la protección diplomática. El orador rechaza categóricamente esta opinión, que en el peor de los casos podría conducir a una reactivación de la cláusula Calvo<sup>2</sup>, y apoya sin reservas el argumento del Relator Especial que figura en el párrafo 117 del informe y que fue fuertemente criticado por el Sr. Brownlie.

4. A diferencia también del Sr. Brownlie, el Sr. Simma entiende que la manera en que el Relator Especial hizo valer el asunto Nottebohm fue inteligente y oportuna. Considerando que se trata del principal asunto de referencia en materia de protección diplomática, no puede estar de acuerdo en que se le haya atribuido demasiada importancia. Observa incidentalmente que la expresión «del *jus soli* o del *jus sanguinis*» del párrafo 112 debería leerse «del *jure soli* o del *jure sanguinis*».

5. Insta al Relator Especial a que trate más a fondo la cuestión de la naturalización de mala fe y sus consecuencias en sus comentarios al artículo 5, y desearía también que se examinara con más detenimiento la distinción entre la naturalización de buena o de mala fe.

6. Acepta la idea de fondo del artículo 6 y apoya la inclusión de una referencia a la nacionalidad «dominante y efectiva». También acepta la sugerencia de que dicha referencia figure después del artículo 7. La referencia de los párrafos 155 y 156 al Tratado de Bar-Yaacov<sup>3</sup> induce hasta cierto punto a error, por cuanto lo que se llama la práctica contemporánea de los Estados Unidos se remonta en realidad al siglo XIX. En lo relativo al artículo 7, la Comisión debería decidir cómo desea abordar la cuestión

<sup>2</sup> Véase Anuario... 1956, vol. II, págs. 203 y 204, doc. A/CN.4/96.

<sup>3</sup> N. Bar-Yaacov, *Dual Nationality*, Londres, Stevens and Sons, 1961.

<sup>1</sup> Reproducido en Anuario... 2000, vol. II (primera parte).

de la neutralidad terminológica en lo que concierne al género.

7. Es partidario de retener el artículo 8, aunque es un claro ejemplo de la coincidencia entre la responsabilidad del Estado con respecto a las obligaciones erga omnes y la protección diplomática. El término «protección» del párrafo 181 está empleado en sentido lato, cosa que debería evitarse en el contexto de la protección diplomática.

8. El Sr. LUKASHUK informa a la Comisión de que la mayoría de los miembros participantes en las consultas oficiosas celebradas el día anterior se pronunciaron a favor de las propuestas del Relator Especial.

9. Aunque por lo general acata las opiniones del Sr. Simma en lo tocante a la gramática latina, observa que habitualmente las expresiones *ius soli* y *ius sanguinis* se emplean en nominativo.

10. En cuanto al fondo del informe, quizás se presta demasiada atención, tanto en los comentarios como en los proyectos de artículos, a las cuestiones de la nacionalidad que guardan relación con un sector distinto del derecho internacional. El artículo 5, por ejemplo, es un intento de definir los medios legítimos de adquirir la nacionalidad «por razón de lugar de nacimiento, nacionalidad de los padres o naturalización». A su modo de ver sería más correcto decir que «...se entenderá el Estado cuya nacionalidad posea (legítimamente) la persona a quien se pretenda proteger».

11. Si bien reconoce la pertinencia de las cuestiones de la nacionalidad para el tema de la protección diplomática y la conveniencia de resolver algunas de ellas en este contexto, estima que la protección diplomática es de por sí un tema suficientemente complejo y que sería adecuado aplazar el examen de algunas de las cuestiones relacionadas con la nacionalidad hasta que se complete el proyecto. El artículo 5 sería aceptable si se modificara en los términos que ha propuesto.

12. El artículo 6 tiene por objeto revocar una norma reconocida del derecho internacional, según la cual el Estado de nacionalidad no puede ejercer la protección diplomática contra un Estado del que la persona perjudicada sea también nacional. Ciertamente es que hay motivos para efectuar esta alteración, pero no ha llegado todavía el momento oportuno. Es evidente que el Estado de nacionalidad puede ejercer una cierta protección en favor de un nacional frente a un Estado del que esta persona también sea nacional. Sin embargo, ello no significa que el derecho de protección diplomática se ejerza con todas sus consecuencias. Propone, pues, que el artículo 6 se deje también en suspenso.

13. Aunque los importantes cambios de la práctica existente que entrañaría la aplicación del artículo 7 están sobradamente justificados, no tienen en cuenta los derechos del tercer Estado en cuyo territorio esté presente la persona interesada. En su opinión, convendría añadir un tercer párrafo al artículo que dejase en claro que el tercer Estado está facultado a conferir el derecho de protección diplomática a uno solo de los Estados de la nacionalidad.

14. Por último, el artículo 8 refleja el desarrollo progresivo del derecho internacional y está corroborado por la

práctica internacional y por instrumentos tales como el Convenio Europeo sobre Funciones Consulares. El problema de la protección de las personas apátridas y los refugiados es sumamente pertinente, ya que hay muchos millones de personas pertenecientes a estas categorías en todo el mundo. Entiende que la fórmula *and/or* de la versión inglesa podría sustituirse por *or*. El texto entre corchetes podría suprimirse, ya que la residencia legal en el Estado demandante es prueba suficiente de la existencia de un vínculo efectivo.

15. El Sr. HERDOCIA SACASA da las gracias al Relator Especial por su bien documentado informe y dice que el tema de la protección diplomática supone un formidable desafío para la Comisión, por cuanto se trata de reafirmar la validez de una institución respecto de la cual los tribunales de arbitraje, los tribunales civiles y las comisiones especiales han tomado muchas decisiones complejas, y de reflejar en sus actuaciones no sólo la tradición reconocida sino también novedades recientes como es la condición de la persona como sujeto de derecho internacional y participante en el ordenamiento jurídico internacional, especialmente en las esferas de los derechos humanos y el derecho humanitario. Otro difícil objetivo es el de promover el desarrollo progresivo de la protección diplomática, especialmente en favor de las personas apátridas y los refugiados.

16. Aunque el artículo 5 esclarece hasta cierto punto el significado del término «Estado de nacionalidad», su alcance podría resultar algo restrictivo. La lista de factores vinculantes puede incluir otros nexos reconocidos por el derecho internacional, como ha observado el Sr. Brownlie. En particular, el caso de las personas apátridas y los refugiados, mencionado en el artículo 8, debería quedar comprendido en las disposiciones del artículo 5. Algunos autores sostienen que, además de los nacionales propiamente dichos, otras personas podrían estar representadas o protegidas en virtud de acuerdos especiales por un Estado que no fuera el de su nacionalidad. Por ejemplo, en relación con la opinión consultiva de la CIJ en el asunto *Réparation Oppenheim* dice que hay casos en los que un Estado puede ejercer la protección en favor de personas que no tengan su nacionalidad<sup>4</sup>.

17. La mundialización y la migración masiva son fenómenos contemporáneos que hacen más apremiante la necesidad de enfocar con un criterio práctico la cuestión de la protección diplomática. En el párrafo 117, el Relator Especial reconoce que el requisito del vínculo auténtico exigido en el asunto *Nottebohm* podría menoscabar la doctrina tradicional de la protección diplomática si se aplicase de un modo estricto, ya que privaría de la protección diplomática a un gran número de personas que se han visto obligadas a abandonar su país y hacerse residentes de otro. Por consiguiente, el artículo 5 debe dejar abierta la posibilidad de que se tengan en cuenta los derechos y las aspiraciones de personas que han sido desarraigadas y desplazadas y que apenas tienen una tenue conexión con un Estado en particular. Las circunstancias han cambiado desde la época del asunto *Nottebohm* y no

<sup>4</sup> Véase *Oppenheim's International Law* (2617.ª sesión, nota 11), pág. 515.

hay que atribuirle una importancia excesiva ni tampoco insuficiente.

18. En lo relativo al artículo 6, el proyecto de convención sobre la responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros elaborado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard<sup>5</sup> y el Convenio sobre ciertas cuestiones relativas al conflicto de leyes de nacionalidad (en adelante «Convenio de La Haya de 1930») pesaron mucho a la hora de enunciar el principio de que un Estado no puede conceder protección diplomática a uno de sus nacionales frente a otro Estado del que esta persona sea también nacional, norma que se deriva del asunto Canevaro y que fue confirmada por la CIJ en el fallo relativo al asunto *Réparation*. Si bien hay quien piensa, desde luego, que sería mejor prescindir de este principio, importantes tratadistas siguen considerándolo una norma del derecho internacional consuetudinario. Otros autores, como Combacau, niegan que la jurisprudencia del asunto *Mergé*, que dio primacía al principio de la nacionalidad efectiva o dominante sobre la igualdad de derechos entre Estados, haya invalidado la regla tradicional, pero no obstante admiten que su alcance es menor<sup>6</sup>. Independientemente del asunto *Nottebohm*, que sigue considerándose un marco fundamental de referencia, el principio de la igualdad soberana de los Estados continúa gozando, lógicamente, de un fuerte apoyo. En los casos en que se ha demostrado debidamente la doble nacionalidad, toda aplicación indiscriminada del principio de la nacionalidad dominante o efectiva podría tener consecuencias absurdas o incluso socavar la soberanía del Estado. Como se observa en el asunto *Alexander*, «ningún gobierno reconocería el derecho de otro a intervenir de este modo en favor de una persona a quien considerase nacional de su Estado» [véase pág. 2531]. Por consiguiente, tal vez sea necesario modificar el artículo 6 para tener en cuenta los casos de doble nacionalidad acreditada. En el párrafo 158, el propio Relator Especial declara que el tribunal debe actuar con cautela al aplicar el principio de la preponderancia de la efectividad cuando los vínculos entre la persona que posee la doble nacionalidad en los dos Estados tienen prácticamente la misma fuerza, ya que se podría socavar gravemente la igualdad de los dos Estados de nacionalidad. Abundando en este segmento, el orador afirma que no parece razonable, por lo menos en términos generales, que una persona que haya aceptado voluntariamente la nacionalidad de un Estado se niegue a ajustar su conducta al ordenamiento jurídico y los procedimientos internos resultantes de su elección. De ello se sigue que el artículo 6 no puede servir de regla general y que deben tenerse en cuenta los dictados del sentido común y la necesidad práctica.

19. El artículo 7 supone un paso en la buena dirección, por cuanto establece que todo Estado del que sea nacional una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad puede ejercer la protección diplomática en favor de una tercera persona. Como señala el Relator Especial en el párrafo 170, el único requisito en estas circunstancias es

demostrar que existe un vínculo de nacionalidad de buena fe entre el Estado y la persona lesionada.

20. El artículo 8 ofrece un ejemplo de desarrollo progresivo del derecho internacional, en cuanto permite el ejercicio de la protección diplomática en favor de personas apátridas o refugiados residentes en el Estado demandante. El Sr. Lukashuk ha dicho acertadamente que no debería ser necesario demostrar la existencia de un vínculo con el Estado interesado. El artículo refleja el carácter humanitario del derecho internacional, que no puede permanecer indiferente a la suerte de estas personas. Asimismo, el artículo reafirma la importancia de la institución de la protección diplomática para alcanzar un objetivo básico del derecho internacional, la coexistencia civilizada basada en la justicia.

21. El Sr. GOCO dice que el artículo 5 menciona los tres vínculos que sirven para definir el Estado de nacionalidad, a saber, el nacimiento, la nacionalidad de los padres y la naturalización de buena fe. Se entiende pues que los conocidos principios del *jus solis* y el *jus sanguinis*, junto con la naturalización, constituyen los únicos vínculos aceptables. A su juicio este es un planteamiento en exceso restrictivo, ya que existen otros factores que pueden vincular efectivamente a un particular con un Estado determinado y conferirle el derecho a la protección diplomática. Se da, por ejemplo, el caso de las personas que desean repatriarse a su país de origen, aunque las circunstancias les han hecho perder su condición de ciudadanos de este país. La residencia habitual es otro ejemplo: una persona puede haberse naturalizado en otro país por causa de la situación política en su país de origen. El propio Relator Especial cita otros factores en el párrafo 153 de su informe.

22. Es un hecho reconocido que todo Estado está facultado a determinar quiénes poseen su nacionalidad de conformidad con el derecho interno. Pero el derecho internacional puede fijar límites a esta facultad en relación con la protección diplomática por cuanto otros Estados podrían tener motivos válidos para poner en duda esta determinación. Aunque el Estado de nacionalidad tiene derecho, como se reconoce en el artículo 3, a ejercer la protección diplomática en favor de un nacional ilegalmente perjudicado por otro Estado, podría abstenerse de hacer valer este derecho por múltiples razones; también podría tener en cuenta otros vínculos de nacionalidad con esa persona, salvo que otros Estados opusieran objeciones válidas. Así pues, no hay que pensar que los vínculos mencionados en el artículo 5 son exclusivos.

23. El orador relata un incidente de especial pertinencia para el proyecto de artículos, del que tuvo conocimiento personal. Un conocido curandero de Filipinas, que se había presentado a las elecciones para el cargo de alcalde y las había ganado, vio frustradas sus ambiciones cuando su elección se anuló so pretexto de que se había ido del país durante un período de inestabilidad y se había naturalizado en otro país. El Tribunal Supremo hizo suya la opinión del Fiscal General sobre la ilegibilidad de la persona y rechazó los argumentos de ésta basados en la necesidad de buscar refugio durante un período de inestabilidad en su país de origen. Más tarde esta persona siguió practicando sus artes en la Federación de Rusia y

<sup>5</sup> Véase art. 16 a (Anuario... 1956, vol. II, pág. 226, doc. A/CN.4/96, apéndice 9).

<sup>6</sup> Véase J. Combacau y S. Sur, *Droit international public*, 4.ª ed., París, Montchrestien, 1999, págs. 327 y 328.

fue encarcelada bajo la acusación de práctica abusiva y fraude; en esta ocasión pidió y obtuvo protección diplomática del Gobierno de Filipinas. Este es un ejemplo de las facultades discrecionales del Estado respecto del ejercicio de la protección diplomática. Aunque no se puso en duda la existencia del *ius sanguinis*, el requisito de poseer la nacionalidad para ejercer un cargo público se aplicó estrictamente, pero cuando la persona fue encarcelada en el extranjero se le concedió la protección diplomática al máximo nivel.

24. No se dio por sentado que el encarcelamiento de esta persona en la Federación de Rusia hubiera constituido un acto ilegítimo, ni desde luego que la persona hubiera sido lesionada por algún concepto. Se le había encarcelado por un malentendido respecto de sus actividades y una vez aclarada la situación fue puesta en libertad. Sin embargo, subsistía el hecho de que había sido encarcelada durante varios meses, hasta que fue puesta en libertad y se le permitió regresar a su país de origen. Desde luego podía cuestionarse seriamente el derecho de Filipinas a ejercer la protección diplomática porque el vínculo de nacionalidad era dudoso. Pero si se hubiera denegado la solicitud de protección de la persona, ésta habría tenido que valerse de sus propios medios; y como señaló el anterior Relator Especial, el Sr. Bennouna, en su informe preliminar<sup>7</sup>, el ejercicio de la protección diplomática es más un deber moral que una obligación jurídica, a condición de que sea acorde con los intereses supremos del Estado de nacionalidad.

25. Por todo ello el orador desea proponer la siguiente adición al artículo 5, con los cambios de redacción que puedan ser necesarios: «...a condición, no obstante, de que el Estado de nacionalidad pueda considerar otros lazos o vínculos con la nacionalidad en el ejercicio de la protección diplomática, y otro Estado o Estados no planteen objeciones válidas a nivel internacional». Más adelante expondrá sus observaciones sobre otros proyectos de artículos.

26. El Sr. DUGARD (Relator Especial) observa que el caso descrito por el Sr. Goco podría encajar en las disposiciones del párrafo 1 del artículo 7.

27. El PRESIDENTE dice que, con arreglo a la ley japonesa, una persona que sea nacional del Japón por haber nacido en este país no pierde su nacionalidad cuando adquiere la nacionalidad de otro país. Se pregunta si ocurre lo mismo en Filipinas.

28. El Sr. TOMKA duda de que pueda ejercerse la protección diplomática cuando no se ha denunciado un hecho ilícito internacional.

29. El Sr. GOCO coincide con el Relator Especial en considerar que la medida adoptada por el Gobierno de Filipinas en favor de la persona mencionada se inserta obviamente en el ámbito del artículo 7. En respuesta a las observaciones del Presidente y del Sr. Tomka dice que, como el Gobierno de la Federación de Rusia aceptó las consideraciones expuestas por el Gobierno de Filipinas, tanto la cuestión de si se había cometido un acto ilícito

internacional como la cuestión de la doble nacionalidad dejaron de plantearse.

30. El Sr. GALICKI dice que la declaración del Sr. Goco confirma su impresión de que subsiste un equívoco respecto del artículo 5. A su modo de ver, la finalidad de este artículo consiste simplemente en definir los medios o métodos de adquirir la nacionalidad. El Relator Especial ha complicado innegablemente la cuestión, al calificar estos métodos de factores que constituyen vínculos en los párrafos 101 y 102 del informe. Si bien el derecho internacional describe adecuadamente y reconoce la concesión de la nacionalidad por razón del lugar de nacimiento o la nacionalidad de los padres, la naturalización —aunque vaya acompañada del calificativo «de buena fe»— deja un gran margen para la diferenciación según cuales sean los antecedentes de cada caso, como la adopción, el matrimonio o, por ejemplo, el domicilio habitual y legítimo. Estos factores han de ser considerados por el Estado cuando tramite la concesión de la nacionalidad a una persona. Si entiende correctamente el objetivo del artículo 5 de ello se infiere que añadir otros factores de vinculación reconocidos por el derecho internacional general no haría más que alterar la estructura del artículo.

31. El Sr. GAJA toma nota de la sugerencia del Sr. Lukashuk de que se aplase el examen de las cuestiones a que se refiere el artículo 5 y dice que él iría incluso más lejos. ¿Qué necesidad hay de establecer criterios para saber si una persona posee o no una determinada nacionalidad? En lo referente al proyecto sobre la protección diplomática, esto parece innecesario. Más bien se trata de determinar si un Estado que ha defendido la reclamación de una persona tenía derecho a hacerlo. La nacionalidad interviene en este contexto, pero no es necesario considerar los elementos que la integran.

32. El artículo 5 no trata de cualquier modo de abarcar todas y cada una de las normas de derecho internacional relativas a la nacionalidad. Afirma que el lugar de nacimiento, la nacionalidad de los padres y la naturalización son criterios adecuados, pero no tiene en cuenta la posibilidad de que, con arreglo al derecho internacional, un Estado pueda, en determinadas circunstancias, estar obligado a conceder o no la nacionalidad a determinadas personas. Por otra parte, el artículo 5 daría argumentos a un Estado para oponerse a la concesión de la nacionalidad por otro Estado. Al alegar que la naturalización no se había hecho de buena fe, lo que afirmarían el Estado es que se hizo de mala fe; esto sería insólito por parte de un Estado, y una acusación de mala fe no se tomaría a la ligera. El Relator Especial recuerda en su introducción (2617.ª sesión) lo sensibles que son los Estados a cualquier sugerencia de impropiedad en el ejercicio de lo que consideran su prerrogativa soberana, o sea, la concesión de la nacionalidad a las personas.

33. Convendría pues atenerse al más prudente criterio adoptado por la CIJ en el asunto *Nottebohm* y suponer que los Estados en principio son libres de conceder la nacionalidad a las personas. El que una determinada persona posea o no la nacionalidad de un determinado Estado es algo que tiene que ver con la aplicación de la legislación de dicho Estado y que es preferible dejar al criterio de éste. Según el fallo del asunto *Nottebohm*, la

<sup>7</sup> Véase 2617.ª sesión, nota 2.

manera de abordar el requisito de la nacionalidad es permitir que otros Estados, si lo desean, impugnen la existencia de un vínculo efectivo entre un Estado y su nacional. Esta solución es similar a la propuesta por el Sr. Brownlie (2624.ª sesión): sustituir la nacionalidad por la efectividad. No obstante, el orador cree que el requisito de la nacionalidad debería retenerse, dejándolo en principio a la discreción del Estado demandante. La falta de efectividad permitiría simplemente que otros Estados objetasen una reclamación.

34. Es cierto, como ha señalado el Relator Especial, que en la práctica de los Estados hay pocos ejemplos de impugnaciones de la efectividad de la nacionalidad. No obstante, aún menos son los ejemplos de Estados que impugnen el modo en que otro Estado haya concedido su nacionalidad. El número de casos que ilustran uno u otro criterio no es decisivo; lo que debe determinarse más bien es si los Estados a los que se presente una reclamación se consideran facultados para oponer la objeción de la falta de efectividad.

35. Si la Comisión retiene el criterio de efectividad, debería introducir algunas restricciones para hacerlo viable. La Comisión debe considerar si la falta de efectividad de la nacionalidad de una persona puede ser impugnada por otro Estado, o si sólo es el Estado que tenga los vínculos más importantes el que puede alegar que no existían vínculos auténticos con el Estado demandante. En el párrafo 109 de su informe, el Relator Especial señala acertadamente que algunos pasajes del fallo en el asunto *Nottebohm* confirman la existencia de un criterio relativo: la idea de que sólo el Estado que posea los vínculos más significativos puede alegar la inexistencia de un vínculo auténtico entre la persona y el Estado demandante. Sin embargo, en otras partes del fallo la prueba de la efectividad o el vínculo auténtico se describe de un modo más general.

36. El asunto *Barcelona Traction* concernía a una empresa y no a una persona, pero la CIJ se remitió, no obstante, a la prueba del asunto *Nottebohm*. Aunque no aceptó explícitamente esta prueba, la Corte consideró si era válida con respecto al Canadá y llegó a la conclusión de que había vínculos suficientes entre la *Barcelona Traction* y este país. No comparó estos vínculos con los de España, donde funcionaban las empresas filiales, o con los de Bélgica, país del que la empresa que poseía las acciones de la *Barcelona Traction* se consideraba nacional.

37. Dejando aparte el apoyo proporcionado por estos magistrados de la CIJ, la prueba absoluta parece también preferible por motivos de política. La protección diplomática se basa en la idea de que el Estado de nacionalidad resulta especialmente afectado por los perjuicios causados, o que es probable que se causen, a una persona. No es una institución destinada a posibilitar la presentación de reclamaciones por los Estados en defensa de personas, aunque podría utilizarse para proteger ciertos derechos humanos, a saber, los de los nacionales del Estado. La falta de un vínculo auténtico es una objeción al alcance de cualquier Estado, independientemente de que exista un vínculo más sólido con este mismo Estado. Si no existiera un vínculo auténtico, el Estado de nacionalidad no resultaría especialmente afectado. Esto signi-

fica que hay que volver al fallo del asunto *Nottebohm* y, más concretamente, a la cita del Relator Especial que figura en el párrafo 106 de su informe: «al ser otorgada por un Estado, [la nacionalidad] sólo legitima a éste para ejercer la protección frente a otro Estado si constituye la traducción, en términos jurídicos, de la conexión que tiene con aquél la persona y que lo convierte en nacional suyo» [véase pág. 23].

38. En cuanto al artículo 8, quizás hay alternativas a la nacionalidad que deberían tenerse en cuenta en determinadas circunstancias, y el caso de los refugiados y las personas apátridas merece ciertamente un examen detenido. Hay que determinar si podría establecerse un paralelo con la nacionalidad cuando se da el requisito de la residencia habitual. Sin embargo, la Comisión no iría muy lejos si se admite el ejercicio de la protección diplomática, porque un refugiado o una persona apátrida suele ser víctima de un perjuicio por parte del Estado de residencia y no es probable que este Estado intervenga. Se trata más bien de proteger los derechos humanos y tratar de determinar si un Estado que no sea el Estado de residencia tiene derecho a presentar una reclamación.

39. El Sr. KAMTO, refiriéndose al comentario del Sr. Gaja sobre la posibilidad de utilizar la protección diplomática para la protección de los derechos humanos, pregunta si un acto internacionalmente ilícito podría dar lugar por sí solo a la protección diplomática, o si un acto que sólo tiene probabilidades de ser internacionalmente ilícito podría surtir también este efecto.

40. El Sr. GAJA dice que hay un cierto conflicto de opiniones a este respecto. Por su parte, él piensa que la protección diplomática debe estar vinculada a un acto internacionalmente ilícito, pero que podría preverse también una acción preventiva para impedir que ocurra el acto ilícito. Otros estiman que la protección diplomática sólo puede ejercerse después de que haya tenido lugar el acto internacionalmente ilícito.

41. El Sr. ECONOMIDES dice que el artículo 5 está estrechamente relacionado con el artículo 3 y contiene la definición de nacional y no del Estado de nacionalidad. Los criterios para otorgar la nacionalidad —lugar de nacimiento, nacionalidad de los padres o naturalización— son adecuados y suscitan la aceptación general. Uno sólo de estos criterios basta para establecer un vínculo efectivo entre el Estado de nacionalidad y su nacional, aunque éste resida habitualmente en otro Estado. No está de acuerdo con lo dicho en el párrafo 117 del informe de que el requisito del vínculo auténtico exigido en fallo del asunto *Nottebohm* menoscaba gravemente la doctrina tradicional de la protección diplomática. Por el contrario, siempre que una persona tenga la nacionalidad de un Estado con arreglo a uno de los criterios mencionados habrá margen para el ejercicio de la protección diplomática por parte de este Estado.

42. En el párrafo 104 del informe el Relator Especial señala que la nacionalidad no se reconoce en el caso de la naturalización forzada. Si bien es una observación pertinente, no parece tener en cuenta la sucesión de Estados, institución que confiere al Estado sucesor el derecho a otorgar su nacionalidad en masa y de manera autoritaria, en particular a personas que posean la nacionalidad del

Estado predecesor y tengan su residencia habitual en el territorio del Estado que fue objeto de la sucesión. Es una importante y reconocida excepción en el derecho internacional a la regla de la naturalización voluntaria.

43. La expresión objeto de la protección debería evitarse, por lo menos en la versión francesa, por sus connotaciones peyorativas. La referencia a la naturalización «de buena fe» también es dudosa: sería preferible hablar de naturalización «válida».

44. El artículo 6, relativo a la doble nacionalidad, representa una importante innovación. La norma a este respecto es la del Convenio de La Haya de 1930 según la cual un Estado no puede conceder protección diplomática a uno de sus nacionales frente a otro Estado cuya nacionalidad posea también esta persona. El artículo 6, en cambio, confiere al Estado de la nacionalidad más efectiva o dominante de la persona el derecho a ejercer protección diplomática frente a otro Estado. ¿Está justificada la importante modificación propuesta por el Relator Especial? El orador coincide con el Sr. Herdocia Sacasa y con el Sr. Lukashuk en pensar que no. En primer lugar, ello contradeciría el principio de la igualdad soberana de los Estados y permitiría la injerencia en los asuntos internos del Estado demandante con respecto a una persona que fuera legalmente nacional de dicho Estado. En segundo lugar, sería difícil distinguir entre la nacionalidad dominante y la no dominante o menos dominante. En tercer lugar, los casos en que un Estado de nacionalidad presenta una reclamación contra otro Estado de nacionalidad que ejerce la protección diplomática de una persona poseedora de doble nacionalidad son escasos y espaciados en el tiempo. Por último, la doble nacionalidad confiere varias ventajas a los que la poseen; ¿por qué no debería acarrear también algún inconveniente?

45. El artículo 7 es otra novedad en relación con el artículo 5 del Convenio de La Haya de 1930, que permitía que un tercer Estado aplicase la teoría de la nacionalidad dominante. Según el artículo 7, el Estado de nacionalidad puede ejercer la protección diplomática en favor de una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad frente a un tercer Estado. Esta innovación es aceptable por cuanto implica una relación legal normal entre un Estado de nacionalidad que actúe en interés de su nacional y un tercer Estado al que se imputa un acto internacionalmente ilícito contra este nacional. El concepto del ejercicio conjunto de la protección diplomática por dos o más Estados de nacionalidad es también aceptable, siempre y cuando estos Estados no apliquen la solución de la nacionalidad exclusiva. No obstante, en el artículo 7 o en el comentario debería preverse la posibilidad de que dos Estados de nacionalidad ejerzan simultáneamente, pero por separado, la protección diplomática frente a un tercer Estado en favor de una persona que tenga doble nacionalidad. En tal caso, el tercer Estado debería poder recurrir a la solución tradicional, o sea aplicar el principio de la nacionalidad dominante con objeto de desestimar la demanda de uno de los Estados.

46. Está de acuerdo en términos generales con el artículo 8, pero es preciso que, para beneficiarse de la protección diplomática, a los refugiados se les haya reconocido previamente el derecho de asilo y tengan residencia legal durante un cierto tiempo, por ejemplo cinco años como

mínimo. El vínculo efectivo mencionado entre corchetes no es un criterio pertinente en el contexto del artículo 8.

47. El Sr. MOMTAZ da las gracias al Relator Especial por la útil información que proporciona en su informe, que sin duda ayudará a la Comisión a ultimar el examen de un tema tan controvertido. El artículo 5 no plantea ningún problema importante, aunque debería hacerse una distinción más clara entre la nacionalidad que la legislación nacional vigente concede automáticamente por *jus soli* y *jus sanguinis*, y la nacionalidad otorgada por naturalización. En el primer caso, la falta de un vínculo efectivo entre la persona y el Estado de nacionalidad no puede impugnarse; resulta pues difícil aceptar la opinión contraria expuesta por los autores mencionados en el párrafo 112 del informe. Es cierto que en un determinado número de casos la falta de este vínculo deja sin efecto práctico la nacionalidad concedida con los criterios de *jus soli* y *jus sanguinis*. Por esto precisamente leyes recientes promulgadas en algunos Estados prescriben que la persona cuya nacionalidad se haya concedido en virtud del *jus soli* ha de solicitar la confirmación de su nacionalidad a las autoridades competentes, confirmación que en algunos casos está sometida a ciertas condiciones, entre ellas la existencia de un vínculo efectivo. En cambio, en el caso de la naturalización la existencia de un vínculo efectivo entre la persona y el Estado que confiere la nacionalidad es esencial. Sólo en este contexto cabe hablar de buena fe o más bien de que la naturalización pueda impugnarse invocando la mala fe.

48. El artículo 6 plantea algunas dificultades. El orador reconoce su honradez intelectual al Relator Especial, que ha debatido las dos escuelas de pensamiento sobre la doble nacionalidad. Las actividades de codificación examinadas han revelado una clara tendencia a favor de la norma de la no responsabilidad de los Estados respecto de las reclamaciones presentadas por personas que tengan doble nacionalidad. Los tratadistas están muy divididos sobre esta cuestión, pese a que muchos autores modernos acreditados que se citan en el párrafo 145 del informe consideran que la protección diplomática es aplicable a los casos de doble nacionalidad. De las decisiones de los tribunales tampoco se desprende un consenso a este respecto.

49. El Relator Especial menciona repetidamente los precedentes establecidos por el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, que ha examinado un número impresionante de casos de doble nacionalidad y es claramente favorable al principio de la nacionalidad dominante. Sin embargo, estos precedentes deben considerarse con precaución. Las Declaraciones de Argel de 1981, mencionadas en el párrafo 148, fueron en realidad declaraciones del Gobierno de la República Democrática y Popular de Argelia acerca de la liquidación de las reclamaciones por parte del Gobierno de los Estados Unidos y el Gobierno de la República Islámica del Irán<sup>8</sup>. La finalidad de estas declaraciones era resolver litigios entre nacionales de los Estados Unidos y del Irán. Este hecho fue mencionado por el propio Tribunal en su decisión relativa al asunto Esphahanian, la primera de las muchas basadas en el principio de la nacionalidad dominante.

<sup>8</sup> Véase *International Legal Materials*, vol. XX, n.º 1 (enero de 1981), pág. 223.

50. El Relator Especial hace referencia, en el párrafo 148, a la peculiaridad institucional del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos y cita un pasaje de la decisión relativa al asunto Esphahanian en el que se dice que no es un ejercicio típico de protección diplomática de los nacionales. Este problema podría analizarse con más detenimiento considerando el párrafo 3 del artículo III de la Declaración del Gobierno de la República Democrática y Popular de Argelia relativa a la liquidación de las reclamaciones por el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República Islámica del Irán, según el cual si la cuantía de las reclamaciones supera los 250.000 dólares de los EE.UU. —como ocurría en el asunto Esphahanian— la persona puede recurrir directamente al Tribunal<sup>9</sup>. Es interesante observar que su nacionalidad iraní permitió al Sr. Esphahanian hacerse accionista, en condiciones muy favorables, de una empresa estadounidense que operaba en el Irán.

51. El Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos ha tenido que considerar varias veces si, al expropiar los bienes de sus nacionales sin saber que tenían la nacionalidad estadounidense, el Irán cometió un acto internacionalmente ilícito. Esta misma cuestión se ha planteado en otros casos. El orador desea señalar que, con arreglo a la ley iraní, sólo los nacionales del Irán tienen derecho a poseer bienes inmuebles. En otros términos, las personas de doble nacionalidad aprovecharon en gran medida su nacionalidad iraní para adquirir bienes inmuebles y valores.

52. El artículo III de la declaración especifica que, cuando las reclamaciones son de menos de 250.000 dólares, el Estado de nacionalidad puede hacer suya la reclamación de su nacional. En tales casos el procedimiento es más parecido a la protección diplomática. Así pues, quizás conviniese desarrollar ulteriormente la jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, más en concreto partiendo de cantidades inferiores a 250.000 dólares para las reclamaciones presentadas por el Estado o Estados del nacional interesado.

53. Duda de que la jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos sea pertinente. Observa, a este respecto, que el artículo 6 no se ajusta al derecho internacional consuetudinario y se suma a las opiniones expuestas sobre esta cuestión por el Sr. Economides, el Sr. Herdocia Sacasa y el Sr. Lukashuk.

54. El artículo 7 va bien encaminado, y el artículo 8 es acertado: su único inconveniente es que pone en duda, hasta cierto punto, la ficción en que se sustenta la institución de la protección diplomática. Está de acuerdo con el argumento expuesto por el Relator Especial en el párrafo 178.

55. Por último señala que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cada Estado Parte se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio los derechos reconocidos en este instrumento. Huelga decir que los refugiados y las personas apátridas están comprendidos en esta disposición.

56. El Sr. HE dice que, mientras que el artículo 1 pretende hacer una descripción del término «protección diplomática» tal y como se entiende en la terminología del derecho internacional, y el artículo 3 se basa en el supuesto de que el Estado de nacionalidad tiene derecho a ejercer la protección diplomática en favor del nacional que haya sido perjudicado por un acto internacionalmente ilícito de otro Estado, el artículo 5 expone el principio de que la base del derecho a recibir protección de un Estado está constituida por el vínculo de nacionalidad. Es un hecho reconocido que cada Estado está facultado a decidir quiénes son nacionales suyos, de conformidad con sus propias leyes. No obstante, cuando conceden la nacionalidad los Estados tienen que ajustarse a las normas internacionales. El lugar de nacimiento, la nacionalidad de los padres y la naturalización son los nexos generalmente aceptados por el derecho internacional, pero para la naturalización debe existir un vínculo auténtico y efectivo entre el Estado y la persona, y ello no sólo en el caso de la doble nacionalidad o la nacionalidad plural sino también cuando la persona tenga una sola nacionalidad. La concesión de nacionalidad reconocida a los efectos de la protección diplomática debe hacerse de buena fe. Así pues, la conclusión a que llega el párrafo 120 es lógica y ha suscitado un amplio apoyo.

57. Sin embargo, hay cuestiones que no se han resuelto con respecto a este artículo. El párrafo 94 del informe, después de señalar que el derecho de un Estado a ejercer la protección diplomática se basa en el vínculo de nacionalidad entre la persona lesionada y el Estado, añade que «salvo que medien circunstancias extraordinarias», el Estado no podrá dispensar su protección a personas que no sean nacionales suyos. Esto plantea dos cuestiones: en primer lugar, ¿puede incluirse en el concepto «circunstancias extraordinarias» a las personas apátridas y a los refugiados para los que se prevé la protección diplomática en virtud del artículo 8? El orador no lo cree, ya que la protección diplomática sólo puede ejercerla discrecionalmente un Estado en favor de sus nacionales. En segundo lugar, ¿podría conferirse a un Estado, mediante un acuerdo internacional, el derecho a representar a otro Estado y actuar en favor de los nacionales de éste? La respuesta a esta pregunta ha de ir precedida de un estudio más detenido. Ambas cuestiones precisan de una mayor aclaración.

58. También hay que determinar si el contenido de la protección diplomática debe comprender formas de protección que no sean reclamaciones, ya que el artículo 2, relativo al uso de la fuerza, queda suprimido. Se ha afirmado que la protección diplomática es, por su propia naturaleza, un procedimiento internacional consistente en la apelación de un Estado a otro para que cumpla sus obligaciones con el primero. En su informe preliminar el anterior Relator Especial sostuvo que, en principio, el Estado tenía facultades discrecionales para elegir los medios de acción con que defender a sus nacionales, pero que no podía recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en el ejercicio de protección diplomática. Así pues, la posible utilización de otras formas de protección es cosa que debe examinarse con más detenimiento.

59. El artículo 6 enuncia el principio de que, en los casos de doble nacionalidad, el derecho a presentar una reclamación podrá ser ejercido por un Estado con el que

<sup>9</sup> *Ibíd.*, pág. 231.

el interesado tenga vínculos legales o de otro tipo más fuertes y auténticos. Aunque hay divergencias de opinión sobre este asunto, las opiniones más autorizadas se pronuncian en favor del principio de la nacionalidad dominante en los casos en que intervengan personas poseedoras de la doble nacionalidad. Las palabras clave del artículo 6 son los adjetivos «dominante o efectiva» aplicados a la nacionalidad. En el párrafo 153 se cita una serie de factores derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos; todos estos factores podrían tenerse en cuenta para determinar la efectividad del vínculo de la persona con el Estado de nacionalidad. El esclarecimiento de estos factores sería una importante contribución a la aplicación del artículo 6, y el Tribunal debe proceder con precaución cuando aplique el principio de la nacionalidad dominante, sopesando todos los factores pertinentes de modo que esta difícil cuestión pueda resolverse satisfactoriamente.

60. El párrafo 2 del artículo 7 es indiscutible en principio, pero sería mejor citar un ejemplo concreto para fundamentar su aplicación. El artículo 8, en la versión presentada por el Relator Especial, es un ejercicio de desarrollo progresivo del derecho más que de codificación. Por regla general la protección diplomática se limita a los nacionales. Aunque los tratados de derechos humanos prevén una cierta protección para las personas apátridas y los refugiados, la mayoría de los Estados no tienen la intención de hacer extensiva la protección diplomática a esos dos grupos. Un cierto número de decisiones judiciales hacen hincapié en que un Estado no puede cometer un acto internacionalmente ilícito contra una persona apátrida, y, por consiguiente, ningún Estado está facultado a intervenir o a presentar una reclamación en su favor. La Convención sobre el estatuto de los refugiados establece claramente que la expedición de documentos de viaje no da en modo alguno derecho al titular a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares del país que haya expedido los documentos ni confiere a estas autoridades el derecho de protección. La Convención para reducir los casos de apatridia no menciona el tema de la protección. A pesar de las novedades registradas en los últimos años respecto de la protección de los refugiados y las personas apátridas, no parece que haya llegado el momento de abordar el problema de la cuestión de la protección diplomática de estas personas.

61. El Sr. KAMTO señala que hay dos factores de activación de la protección diplomática: un acto internacionalmente ilícito y el vínculo de la nacionalidad. Es bien comprensible pues que el Relator Especial, en su labor caracterizada por las impresionantes investigaciones efectuadas, tome como punto de partida el vínculo de nacionalidad que debe existir entre el beneficiario de la protección diplomática y el Estado que la ejerce. Pero no corresponde a la Comisión considerar, en el marco de la codificación de la protección diplomática, la cuestión de la nacionalidad ni los métodos para su adquisición. Está completamente de acuerdo con las opiniones del Sr. Gaja a este respecto. Esta cuestión debe ser de la competencia de los Estados, por cuanto está regulada por la legislación nacional y en este caso prevalece evidentemente el principio de la soberanía del Estado.

62. Tiene ciertas dudas respecto de la conveniencia de retener el artículo 5 y, en caso de que se retenga, en qué

forma. Si se retuviera el artículo, podría cambiarse su redacción de manera que dijese: «A los efectos de la protección diplomática de las personas naturales, por “Estado de la nacionalidad” se entenderá el Estado cuya nacionalidad tenga o haya adquirido la persona». De proceder así, la explicación de los medios por los que la persona puede adquirir dicha nacionalidad incumbiría a la legislación nacional. Pero esta fórmula sólo es satisfactoria a primera vista, porque las otras hipótesis propuestas, en particular por el Sr. Herdocia Sacasa, no están plenamente comprendidas en esta definición. El Sr. He se ha referido a la situación de un Estado que, en virtud de un acuerdo, está obligado a defender los intereses de otro Estado en un tercer país. Pero si el Relator Especial quiere excluir este caso, quizás debiera explicar en el comentario hasta qué punto esta situación no está comprendida en el ámbito de la protección diplomática e indicar claramente que la descarta. Si debe retenerse cualquier parte del artículo 5, la versión más adecuada sería la que ha propuesto.

63. En cuanto al vínculo efectivo, no es posible excluir por completo el fallo en el asunto Nottebohm. El Sr. Momtaz se ha referido a la protección diplomática con respecto a las entidades jurídicas, pero ello también podría aplicarse a las personas. En ciertos casos, el vínculo efectivo seguiría siendo necesario para determinar si otro Estado puede ejercer la protección diplomática. Después de todo, el Relator Especial ya reintrodujo el concepto del vínculo efectivo al hablar de la nacionalidad dominante. Y qué determina pues la nacionalidad dominante si no es el vínculo efectivo. Por lo tanto, según el fallo en el asunto Nottebohm el concepto de vínculo efectivo debe atenuarse, pero no hay que prescindir de él por completo.

64. En lo tocante al artículo 6, quizá debiera retenerse el concepto de nacionalidad dominante. Lo que debe determinarse es si el Estado de la nacionalidad dominante puede ejercer la protección diplomática frente al Estado de otra nacionalidad más «débil». ¿Tiene el Estado dominante el derecho a hacerlo? El Relator Especial debería aclarar este punto.

65. No tiene objeciones que oponer al artículo 7, y el artículo 8 le parece muy atractivo, por su relación con el desarrollo progresivo del derecho internacional, concepto del que es partidario. El Relator Especial ha tratado de basar el artículo 8 en un razonamiento mucho más sólido que el de algunos que lo preceden. Personalmente prefiere que se retenga el término «vínculo efectivo», porque representa un progreso suficientemente importante para complementarlo con algunas precauciones. La protección diplomática de los refugiados no puede ejercerse tan fácilmente sin añadir un cierto número de condiciones sumamente precisas, entre ellas el vínculo efectivo. Sería partidario incluso de agregar al proyecto de artículo, o por lo menos al comentario, la idea expuesta por el Sr. Economides de que ha de transcurrir un determinado plazo antes de que se ejerza la protección. La Comisión es consciente desde luego de la dimensión humanitaria del artículo 8. Pero, precisamente para proteger los derechos de los refugiados y, por ende, defender el derecho humanitario o los derechos humanos, no es posible dejar de estipular un cierto número de condiciones, máxime

teniendo en cuenta que está en juego un concepto bien establecido.

66. Más importante es determinar, en el caso de la protección diplomática de los refugiados, si el Estado de refugio puede ejercer la protección frente al Estado de nacionalidad del refugiado. El Relator Especial señala acertadamente en el párrafo 184 que sería inadecuado que el Estado de refugio ejerciera la protección diplomática en favor del refugiado que haya huido para evitar la persecución. A su modo de ver, no sólo en el comentario sino también en el propio artículo 8 debería figurar la idea de que, independientemente de las circunstancias que se contemplen, el Estado de refugio no puede ejercer la protección diplomática en favor de un refugiado frente al Estado de nacionalidad de éste. Dicho esto, se plantea la cuestión de la finalidad de la protección diplomática, y al orador le resulta difícil imaginar en tal caso que la protección diplomática pueda ejercerse frente a un Estado que no sea el Estado de nacionalidad, o sea, el Estado del que huyó el refugiado, salvo que se considere que dicho refugiado era, por ejemplo, un hombre de negocios que podía hacer operaciones internacionales desde el Estado de refugio. Por una parte, la situación de los refugiados suele considerarse temporal y por otra los refugiados están sometidos a una serie de restricciones que no les permiten trabajar en otro país o gozar de dicha protección. Así pues, aunque evidentemente se trata de hacer progresar el derecho, hay que ofrecer mejores ejemplos y, si se retiene la idea, es menester que del artículo 8 se infiera claramente que la protección no puede ejercerse frente al Estado de nacionalidad del refugiado.

67. El Sr. LUKASHUK expresa sus dudas respecto de un punto. Aunque los beneficiarios de la protección diplomática son personas, el proyecto de artículos no menciona los derechos de la persona. La persona que reside en otro Estado decide cuál de sus dos pasaportes ha de presentar. En otras palabras, decide cuál es su condición jurídica. ¿Tiene derecho a hacerlo? ¿Tiene la persona derecho a rechazar la protección diplomática de un determinado Estado? No está seguro de que ello sea así, pero le parece que debería prestarse atención a los derechos de la persona.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

## 2626.<sup>a</sup> SESIÓN

Miércoles 24 de mayo de 2000, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Chusei YAMADA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Candiotti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr.

Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Tomka.

### Protección diplomática (continuación) (A/CN.4/506 y Add.1<sup>1</sup>)

[Tema 6 del programa]

#### PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. GALICKI observa que en su primer informe (A/CN.4/506 y Add.1), el Relator Especial afirma que el derecho del Estado a ejercer la protección diplomática se basa en el vínculo de nacionalidad entre el perjudicado y el Estado. Este planteamiento parece justificado, porque da cuenta de un modo bastante claro y, en gran medida, exhaustivo del efecto de la institución de la nacionalidad de las personas en el alcance y el ámbito concreto de la protección diplomática.

2. En el artículo 5 el Relator Especial define, a los efectos de la protección diplomática, el sentido de la expresión «Estado de la nacionalidad» en relación directa con los medios por los cuales la persona protegida puede adquirir la nacionalidad. Se mencionan tres criterios para la adquisición de la nacionalidad a saber, el nacimiento, la nacionalidad de los padres o la naturalización de buena fe, respecto de los cuales el Relator Especial señala en el párrafo 101 de su informe que son vínculos que se reconocen generalmente en el derecho internacional. En el curso del debate se propuso añadir al artículo 5 otros factores de vinculación reconocidos por el derecho internacional en general, como por ejemplo la residencia habitual, pero el Sr. Galicki no cree que deba agregarse ningún otro vínculo a los enumerados en el artículo 5. En realidad, hay otros muchos medios de adquirir la nacionalidad. Esto puede decirse en especial de la naturalización, que la doctrina divide en involuntaria y voluntaria; otra distinción es que también la nacionalidad se haya adquirido por adopción, legitimación, reconocimiento, matrimonio u otro medio. Aunque el Relator Especial limita la naturalización a la buena fe, es una noción de amplio alcance que reviste formas distintas en función de diferentes causas. Entre estas últimas, la residencia habitual suele revestir importancia, aunque generalmente se la asocie a otros factores de vinculación. Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 6 del Convenio europeo sobre la nacionalidad, que concierne a las clases de personas a las que los Estados Partes facilitan, en su derecho interno, la adquisición de su nacionalidad, vincula tres de las siete categorías mencionadas a la residencia legal y habitual. No obstante, el Sr. Galicki estima que, si se deja de lado la situación excepcional prevista en el proyecto de artículo 8, en ningún caso la residencia habitual puede sustituir al vínculo de nacionalidad como factor de vinculación necesario del perjudicado a un Estado habilitado para ejercer la protección diplomática en favor de esta persona.

<sup>1</sup> Reproducido en Anuario... 2000, vol. II (primera parte).