



Asamblea General

Quincuagésimo quinto período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
26 de marzo de 2001
Español
Original: inglés

Sexta Comisión

Acta resumida de la 20ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el martes 31 de octubre de 2000, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Politi (Italia)

Sumario

Tema 159 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones (*continuación*)

La presente acta está sujeta a correcciones. Dichas correcciones deberán enviarse, con la firma de un miembro de la delegación interesada, y *dentro del plazo de una semana a contar de la fecha de publicación*, a la Jefa de la Sección de Edición de Documentos Oficiales, oficina DC2-750, 2 United Nations Plaza, e incorporarse en un ejemplar del acta.

Las correcciones se publicarán después de la clausura del período de sesiones, en un documento separado para cada Comisión.

Se declara abierta la sesión a las 10.15 horas

Tema 159 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones (continuación) (A/55/10)

1. **El Sr Becker** (Israel) dice que aprueba categóricamente la posición de que los Estados tienen discrecionalidad en el ejercicio de la protección diplomática, lo que incluye la evaluación de asuntos delicados relativos a la política exterior y los intereses nacionales. En general, considera que un Estado debe abordar la reclamación de un nacional de buena fe contra un tercer Estado sin tener que demostrar un vínculo efectivo con ese nacional; en ese sentido, observa que el caso *Nottebohm* no aborda la cuestión general de la relación entre los nacionales y los Estados. Sin embargo, podría ser necesario establecer límites para prevenir abusos, entre otras cosas, en los casos en que la nacionalidad se haya adquirido de mala fe.

2. Con respecto a la doble o la múltiple nacionalidad, aprueba el principio expresado en el proyecto de artículo 7, pero coincide en que la cuestión de la coordinación en el ejercicio de la protección diplomática entre dos o más Estados debe abordarse con mayor detalle.

3. En principio, apoya el enfoque plasmado en el proyecto de artículo 8. Sin embargo pueden ser necesarias restricciones adicionales, ya que los apátridas y refugiados están sujetos a regímenes jurídicos diferentes que suponen obligaciones específicas para los Estados.

4. Con referencia al proyecto de artículos sobre actos unilaterales de los Estados, reitera su opinión de que un intento de establecer una definición jurídica estricta de estos actos estaría en pugna con la práctica real de los Estados. Sin embargo, reconoce que hay un apoyo generalizado para que se continúe el examen del tema. Por consiguiente, acoge con satisfacción la propuesta de estudiar las diversas categorías de actos unilaterales y coincide en que el enfoque inicial debe centrarse en los actos que crean obligaciones jurídicas para el Estado autor. Aprueba asimismo el principio de que los actos de que se trata son aquellos cuyos efectos jurídicos no están predeterminados por el derecho de los tratados o el derecho consuetudinario.

5. Está de acuerdo con qué en el artículo 1 se sustituya "declaración" por "acto" y "obligaciones" por "efectos jurídicos"; considera que los actos unilaterales no sólo suponen obligaciones jurídicas sino también la

adquisición o el mantenimiento de derechos. Sin embargo, deplora que se reemplace la palabra "publicidad" por "y que es del conocimiento de ese Estado o de esa organización internacional", pues ello podría indicar que un acto unilateral tendrá efectos jurídicos aún si su existencia es conocida por el Estado destinatario por medios indirectos. Por consiguiente apoya la propuesta de añadir a la definición las palabras "que se pone en conocimiento por el Estado autor". Es más, considera que debe incorporarse explícitamente en el proyecto de artículo 1 el requisito de que los actos unilaterales deben ser conformes al derecho internacional y, en particular, las normas prescriptivas.

6. Con respecto al proyecto de artículo 3, debe especificarse que los actos unilaterales con efectos internacionales vinculantes pueden ser formulados no sólo por un jefe de Estado o de gobierno o un ministro de relaciones exteriores, sino también, en determinadas circunstancias, por otros funcionarios; debería enmendarse el proyecto de artículos para reflejar las limitaciones estrictas aplicables en esos casos.

7. La redacción del proyecto de artículo 4 es preferible a la de las versiones precedentes; el enfoque actual concede a los Estados autores una mayor flexibilidad al permitirles la confirmación ulterior de los actos formulados por una persona no habilitada para ello.

8. El párrafo 7 del proyecto de artículo 5 es innecesario. No es pertinente mencionar como causa para la nulidad de un acto unilateral sólo que contradiga una decisión del Consejo de Seguridad; sin embargo, sería contraproducente presentar una lista exhaustiva de esas causas. La cuestión se abordaría mejor incluyendo el requisito de la licitud en la definición de actos unilaterales (proyecto de artículo 1).

9. Por último, insta a la Comisión a que examine diversas cuestiones no estudiadas en los informes del Relator Especial, entre ellas, la duración de validez de los actos unilaterales, la capacidad para revocar un acto unilateral y la validez de los actos unilaterales contradictorios formulados por diferentes representantes autorizados de un Estado.

10. **El Sr. Janda** (República Checa) dice que el proyecto de artículos sobre la protección diplomática plantea una serie de cuestiones que invitan a la reflexión y que superan el enfoque tradicional al tema y corresponden a la evolución moderna del derecho internacional. En particular, apoya el tratamiento innovador que presenta el Relator Especial de la protección

diplomática, como instrumento para la protección de los derechos humanos. Sin embargo, tampoco debe exagerarse la relación entre ambos temas; los Estados pueden tomar medidas en nombre de sus nacionales en las situaciones en que exista un hecho internacionalmente ilícito que no constituye una infracción de los derechos humanos y, en todo caso, se podría ejercer la protección diplomática en nombre de personas jurídicas.

11. Si bien el principio plasmado en el proyecto de artículo 4 tiene sus méritos, cualquier conclusión debe basarse en la práctica de los Estados, ya que no siempre resulta claro si la legislación nacional obliga al Estado a tomar medidas en nombre de sus nacionales o si meramente concede a los nacionales en el extranjero el derecho a la protección consular.

12. Si bien el proyecto de artículo 6 se ajusta plenamente al espíritu del caso *Nottebohm* y la jurisprudencia internacional en vigor, el principio subyacente podría causar problemas de aplicación. Es difícil imaginar una situación en que el predominio de la nacionalidad del Estado demandante sea tan indiscutible que ni siquiera el Estado demandado oponga su ejercicio de la protección diplomática. La afirmación de que "las dudas que se plantean sobre la existencia de nacionalidad efectiva dominante respecto del Estado demandante o el Estado demandado deberían resolverse en favor de este último" (A/55/10, párrafo 474) no es satisfactoria y, de hecho, crea nuevas dudas acerca de la utilidad de la disposición. Por consiguiente, espera con interés los resultados de la labor futura de la Comisión sobre el proyecto de artículo.

13. Con respecto al proyecto de artículo 8, coincide con el Relator Especial en que la ausencia de una cláusula sobre protección diplomática en los convenios actuales sobre apátridas y refugiados constituye una omisión que debe remediarse.

14. Por último, insiste con preocupación en que la utilización del adjetivo "diplomática" para calificar "protección" presupone que esa protección debe siempre consistir en la prestación de asistencia pacífica a nacionales lesionados. Por consiguiente acoge con satisfacción la decisión de la Comisión de no ocuparse del supuesto de uso de la fuerza en relación con la protección diplomática en sus deliberaciones futuras sobre el tema.

15. **El Sr. Grasselli** (Eslovenia) dice que la realidad actual hace indispensable examinar la relación entre los

derechos humanos y la protección diplomática, si bien esta última debe ejercerse sólo cuando no haya mecanismos internacionales disponibles. Sin embargo, la protección diplomática tradicional tiene la ventaja de permitir una administración ordenada de las demandas múltiples, los canales diplomáticos para negociación y solución y la intervención del Estado en la aplicación de la ley; no se deja a los individuos la posibilidad de presentar reclamaciones en su propio nombre.

16. Coincide con el Relator Especial anterior en que los Estados no deben recurrir al uso de la fuerza en el ejercicio de la protección diplomática. No puede invocarse el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas como causa jurídica para una intervención armada para proteger nacionales y, a la luz de los abusos pasados y de las modernas obligaciones erga omnes, la cuestión no puede abordarse en el contexto de la protección diplomática, si bien puede examinarse en otro marco. Por consiguiente, sería aconsejable insertar una cláusula de reserva a esos efectos.

17. El proyecto de artículo 4 está estrechamente relacionado con la cuestión de determinar si los individuos pueden presentar sus propias demandas y al mismo tiempo beneficiarse de la protección diplomática, cuestión que merece un examen más detenido.

18. Pone en tela de juicio que los mismos principios puedan aplicarse a las personas naturales o a las personas jurídicas en los casos de doble nacionalidad; a su juicio, las disposiciones del proyecto de artículos 5 a 8 deben referirse sólo a las primeras. La aplicación del principio de que toda las cuestiones relativas a la adquisición de una nacionalidad específica deben regirse por el Estado cuya nacionalidad se invoca no debe amparar la situación en que la legislación de un Estado esté en pugna con la soberanía de otro. Así pues, es preciso modificar el proyecto de artículo 6 para excluir los casos en que el nacional perjudicado es residente en el Estado demandado.

19. Acoge con satisfacción la inclusión de los refugiados en el proyecto de artículo 8. Es más, un Estado debe tener derecho a ejercer la protección diplomática cuando no hay un vínculo efectivo entre el nacional y el Estado, siempre que el nacional no tenga un vínculo efectivo con el Estado demandado. En principio, los Estados están facultado para proteger a sus nacionales y no pueden ser obligados a demostrar su derecho a hacerlo, salvo en los casos específicos mencionados en el proyecto de artículos 6 y 8. Del mismo modo, en los

casos de doble nacionalidad, los dos Estados tienen derecho a ejercer la protección diplomática, ya sea de forma conjunta o separada, contra terceros Estados. En caso en que el vínculo con los dos Estados de nacionalidad sea débil y la persona sea un residente lícito del Estado demandado, se deberá probar que la nacionalidad se ha adquirido de buena fe. En cuanto a los demás asuntos incluidos en el tema, confía en que la Comisión aborde la protección de las empresas y la continuación de la nacionalidad en el futuro.

20. Insiste en la distinción entre actos unilaterales y tratados y acoge con satisfacción que se envíe nuevamente a los Estados los cuestionarios. La Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados no debe considerarse decisiva sobre la cuestión. Coincide en que los actos de que se trata son no dependientes, y que sus efectos jurídicos no están predeterminado por el derecho de los tratados o el derecho consuetudinario. Por el momento, las transacciones internacionales no contenidas en el derecho de los tratados, tales como el *estoppel*, podrían excluirse del examen.

21. Los actos no dependientes no pueden tener efectos jurídicos si no hay reacción por parte de los otros Estados; así pues, una declaración unilateral sobre la continuidad en la sucesión de Estados no produce efectos jurídicos, a menos que sea aceptada por los otros Estados.

22. Es demasiado pronto para considerar una distinción entre las normas generales aplicables a todos los actos unilaterales y las normas específicas aplicables a cada una de las categorías de esos actos. Sería mejor centrarse en primer lugar en los actos unilaterales que crean obligaciones para el Estado autor, si bien los recientes acontecimientos indican que un enfoque de los actos que corresponda a la posición del Estado sobre una situación o hecho específico facilitará la recopilación de información sobre la práctica de los Estados.

23. El proyecto de artículos 2 y 3 debe enmendarse para recoger el hecho de que los parlamentos nacionales están también autorizados a formular actos unilaterales en nombre del Estado. Es más, con respecto al proyecto de artículo 5, la Comisión deberá considerar la validez de los actos unilaterales antes de examinar la cuestión de su nulidad.

24. Acoge con satisfacción el proyecto de directivas sobre reservas a los tratados. En particular, considera que se justifica el establecimiento de un plazo de 12 meses para presentar objeciones a las reservas formu-

ladas tardíamente. Toma nota asimismo de que la versión actual del proyecto de directivas no incluye una mención a la sucesión de Estados, ya que todos los asuntos relacionados con ese tema deberán ser abordados en un capítulo separado; exhorta que en ese marco se tenga en cuenta el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. En particular, no hay motivo para no autorizar las reservas formuladas tardíamente dentro de los 12 meses de la notificación de la sucesión por parte del Estado.

25. En el futuro, confía en que la Comisión considere las cuestiones de responsabilidad de las organizaciones internacionales, expulsión de extranjeros y recursos naturales compartidos de los Estados.

26. **El Sr. Lavalle Valdés** (Guatemala), hablando sobre los actos unilaterales de los Estados, dice que, aunque tiene conciencia de las dificultades inherentes al tema, no puede coincidir con los gobiernos que creen que no es factible elaborar normas generales aplicables a los actos unilaterales, ni estima que la imposibilidad de obtener información más amplia sobre la práctica de los Estados sea un obstáculo insalvable. Además, no está convencido de que sea necesario dividir el tema entre normas generales aplicables a todos los actos unilaterales y normas específicas aplicables a cada una de las categorías de actos unilaterales. El único aspecto de los actos unilaterales que parece necesitar normas específicas es el de la revocabilidad de los mismos.

27. El orador no considera que un acto puramente material pueda ser un acto unilateral dentro del alcance del proyecto de artículos y estima inadecuada la utilización constante del verbo "formular". En aras de la claridad, se podría añadir una disposición que indique que los actos unilaterales pueden formularse oralmente o por escrito. Tampoco un acto unilateral puede consistir en una mera abstención. De ello se desprende que el silencio no puede considerarse un acto unilateral dentro del alcance de los artículos, si bien podría ser aconsejable examinar este punto en la futura segunda parte del proyecto de artículos, relativa a los efectos jurídicos de los actos.

28. Para evitar confusiones en los casos en que la formulación del acto unilateral implica determinados efectos jurídicos, pero no se refiere explícitamente a ellos, sugiere que en el proyecto de artículo 1 se inserte, inmediatamente después de las palabras "efectos jurídicos", las palabras "o de tal manera que

necesariamente implica la producción de tal efecto". Estima que la palabra "inequívoca" para calificar a la palabra "voluntad" en la definición no debe interpretarse en el sentido de que la voluntad tiene que ser expresa. Lo implícito puede perfectamente ser inequívoco. Su delegación coincide con la corrección editorial a la definición indicada en la última oración del párrafo 559 del informe de la Comisión (A/55/10).

29. Sería conveniente incluir un nuevo artículo en que se disponga que el proyecto de artículos no se aplica a actos unilaterales dependientes o, alternativamente, que sólo se aplica a actos autónomos. De no hacerse, podría interpretarse que el proyecto abarca los actos unilaterales que pertenecen al ámbito del derecho de los tratados, por ejemplo, la ratificación o las reservas. El artículo, que se inspiraría en el artículo 3, b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, podría disponer que nada obsta a que las disposiciones del proyecto de artículos se apliquen a actos unilaterales dependientes.

30. Otros artículos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que podrían, con cuidado y flexibilidad, adaptarse para formar nuevos proyectos de artículos sobre actos unilaterales son los artículos 4, 27, 31, párrafo 1, 39, 43, 45, 46, 61, 62, 63, 64, 65 y 69 a 72.

31. Con respecto a la nulidad, sería útil añadir un nuevo artículo que disponga que un acto unilateral es nulo, o por no menos, no puede oponerse a los Estados que, junto con el Estado autor del acto, son partes en un tratado, si el acto es incompatible con ese tratado y los Estados partes no aprueban el acto.

32. Haciendo referencia a una serie de puntos, dice que coincide en que el órgano legislativo de un Estado puede ser el autor de un acto unilateral dentro de alcance del proyecto de artículos. Coincide asimismo en que la palabra "consentimiento" en el proyecto de artículo 5, párrafo 1, no es apropiada, y comparte las dudas de otros sobre el acierto del artículo 5, párrafo 8. Por último, estima que sería útil estipular que los actos unilaterales, o algunas categorías de esos actos, deberían registrarse de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

33. **El Sr. Sepúlveda** (México) dice que en los últimos cuatro años se han hecho importantes cambios en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la mayoría de los cuales han sido positivos, y que es sumamente alentadora la perspectiva de com-

pletar en 2001 la labor sobre el tema, que ha requerido más de 50 años de arduos trabajos. Sin embargo, su delegación está seriamente preocupada por la decisión de dejar de lado la cuestión de la solución de controversias. En una cuestión tan importante como la responsabilidad de los Estados, la omisión afecta la integridad del texto, y la eficacia y aplicación del principio de responsabilidad queda vulnerada sin un mecanismo de solución de diferencias.

34. El nuevo enfoque adoptado para distinguir entre los crímenes y delitos de Estado ha contribuido a resolver la controversia sobre el artículo 19 original, al hacer referencia al concepto de infracciones graves a las obligaciones esenciales debido a la comunidad internacional en su conjunto y trasladar el tema a la segunda parte, relativa las consecuencias del incumplimiento de obligaciones multilaterales y el modo de hacer efectiva la responsabilidad del Estado. Lo que es más importante, el nuevo artículo 49 faculta a un Estado, sea o no el Estado lesionado, a invocar la responsabilidad del otro Estado si la obligación violada es debida a un grupo de Estados del que ese Estado invocante forma parte, o a la comunidad internacional en su conjunto.

35. La cuestión más delicada es la relativa al régimen de contramedidas contenido en el artículo 54, según el cual un Estado definido en el artículo 49 podría adoptar contramedidas a petición y por cuenta de cualquier Estado lesionado. En esa misma disposición se estipulan también contramedidas, y posiblemente incluso contramedidas colectivas, en caso de violaciones graves de obligaciones esenciales para la comunidad internacional en su conjunto.

36. La determinación de la existencia de la violación grave parecería ser, en principio, un asunto que corresponde al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, y la respuesta a una violación grave de esa naturaleza ya está definida en la propia Carta. No es legítimo introducir un mecanismo que reforme los principios de la Carta, permitiendo la adopción de contramedidas colectivas, decididas de manera unilateral, sin intervención del órgano central de la comunidad internacional, y dejando al arbitrio de cada Estado establecer cuándo se ha producido una violación grave, cuál es la naturaleza de la contramedida que se aplicará y cómo habrá de terminar la imposición de esa contramedida. La latitud que propicia un sistema de este género no es compatible con el sistema institucional creado a partir de 1945.

37. Las contramedidas han sido motivo de controversia desde sus orígenes. Si bien el nuevo proyecto de artículos establece condiciones estrictas para la aplicación de esas contramedidas, éste deja sin embargo un margen considerable para acciones arbitrarias, sobre todo al haber sido desvinculado de los mecanismos de solución de controversias. El proyecto de artículos deben por consiguiente limitarse al establecimiento de las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito desde el punto de vista de su reparación y cesación.

38. No deja de sorprender que las contramedidas se equiparen, en un plano de igualdad, con otras categorías jurídicas, como el cumplimiento de las normas del jus cogens, el ejercicio de la legítima defensa, la fuerza mayor, el peligro extremo, el estado de necesidad o el consentimiento del Estado. Si se deja demasiada discrecionalidad en la adopción de las contramedidas, se puede romper el equilibrio necesario para generar una aceptación generalizada del proyecto de artículos.

39. Su delegación no está convencida de la necesidad de establecer diferentes categorías de normas cuya transgresión dé origen a la responsabilidad del Estado. La magnitud y naturaleza de la violación determinará las consecuencias del acto ilícito de conformidad con los Capítulos I y II de la Parte II, sin que sea necesario establecer categorías diferenciadas de violaciones.

40. La utilización de la expresión "comunidad internacional en su conjunto" da lugar a una serie de confusiones y crea problemas en la interpretación y aplicación práctica del proyecto de artículos. No resulta claro si por comunidad se entiende solamente los Estados u otros sujetos de derecho. Por consiguiente su delegación apoya la sugerencia de sustituir la expresión "comunidad internacional en su conjunto" por "comunidad de Estados en su conjunto".

41. Como cuestión de principios, el texto del proyecto de artículos regula la responsabilidad entre Estados, un asunto bastante complejo, y en etapa actual de la codificación, es preciso limitarse a ese tipo de responsabilidad. De ahí que en el proyecto se atribuya exclusivamente a los Estados la facultad para invocar la responsabilidad, y queden excluidas las organizaciones internacionales, otras entidades o personas individuales del sistema legal instituido. En el futuro, una vez que este régimen haya demostrado su eficacia, será posible emprender otras formas de invocación de la responsabilidad del Estado.

42. Con respecto a determinados artículos, apoya la orientación general de los artículos 16, 17 y 18 relativos a la responsabilidad de Estado en relación con el hecho ilícito de otro Estado, pero estima que no parece indispensable el conocimiento de las circunstancias del hecho ilícito por el Estado que asiste, dirige o coacciona a otro; bastaría con que el hecho en cuestión sea internacionalmente ilícito, que haya sido cometido por ese Estado para que se incurra en responsabilidad. El conocimiento de las circunstancias está implícito en la ilicitud del hecho y si creara la condición expresa en el texto ello equivaldría a establecer dos criterios distintos y acumulativos que dificultarían la atribución de responsabilidad.

43. El título de la parte II, "Contenido de la responsabilidad internacional de un Estado" podría mejorarse. La parte se refiere a la naturaleza, los efectos y la aplicación de responsabilidades internacionales del Estado, cuestiones que van más allá del simple concepto del contenido de esa responsabilidad. El primer capítulo de la segunda parte es un afortunado complemento que permite tender un puente jurídico con la primera parte y facilita un entendimiento de la estructura básica del proyecto de artículos. El artículo 30 destaca los elementos esenciales de la cesación y no repetición.

44. En la segunda parte, Capítulo II, la Comisión ha alcanzado un equilibrio justo en lo relativo a la forma de reparación de los perjuicios causados por un hecho internacionalmente ilícito, insistiendo en la necesidad de una plena reparación pero incorporando la suficiente flexibilidad para que la obligación no resulte una carga demasiado gravosa. El proyecto de artículos ha adoptado el criterio acertado, al estipular la restitución como forma por excelencia de reparar los perjuicios, pero permitiendo la indemnización si la restitución supone una carga totalmente desproporcionada al beneficio, y estableciendo la satisfacción como última alternativa cuando la restitución o la indemnización sean imposibles.

45. Al mismo tiempo que toma nota de los comentarios del Relator Especial en el sentido de esperar hasta que se determine la forma final del proyecto para decidir su inclusión, el orador hubiera preferido un proyecto de artículo 2 completo, con mecanismos de solución de controversias. El complejo sistema contenido en el proyecto de artículos y los múltiples conflictos que podría generar su aplicación práctica hacen necesaria la inclusión de procedimientos de solución de controversias, independientemente de la forma que adopte

el proyecto de artículos. Su delegación preferiría que cobre la forma de una convención. Sólo un instrumento vinculante puede brindar las garantías y la certeza necesaria para que los Estados lesionados obtengan la reparación. Los Estados tienden a minimizar el valor de las normas del llamado "derecho blando". Existen serias dudas de que una declaración contribuya de manera suficiente a la codificación del derecho internacional en un tema que ha requerido cinco décadas de reflexión.

46. Con respecto a la protección diplomática, existe una abundante práctica estatal y es factible codificar, en un tiempo relativamente corto, las normas y principios internacionales aplicables. El tema podría también contener elementos de desarrollo progresivo del derecho internacional pero, para que la labor de la Comisión tenga éxito y logre una aceptación generalizada, debe reflejar una práctica internacional sistemática.

47. La protección diplomática es un procedimiento por el cual un Estado hace suya la reclamación de uno de sus nacionales al que hechos ilícitos de otro Estado han causado un daño, que no puede ser reparado por otros medios legítimos. El ejercicio de la protección diplomática exige una serie de requisitos fundamentales. En primer lugar, la existencia de una violación por parte de un Estado de sus obligaciones internacionales, mediante la realización de un hecho internacionalmente ilícito. En segundo lugar, la existencia de un daño a una persona extranjera o a sus bienes, que sea claramente consecuencia del hecho ilícito. En tercer lugar, debe existir una denegación de justicia en perjuicio del extranjero afectado. En cuarto lugar, debe existir un vínculo de nacionalidad efectiva entre el Estado que ejerce la protección y la persona afectada por el hecho ilícito internacional o, en situaciones excepcionales, si no existe vínculo de nacionalidad, un vínculo estrecho entre la persona protegida y el Estado que ejerce la protección. En quinto lugar, el Estado de nacionalidad de la persona afectada por el hecho ilícito de otro Estado debe determinar si, en las circunstancias del caso, es conveniente y adecuado ejercer la protección diplomática. Ello quiere decir que la protección diplomática no es un derecho del nacional afectado, sino del Estado de su nacionalidad, que podrá ejercerlo a su discreción. Por último, la protección sólo puede llevarse a cabo por los medios que proporciona el derecho internacional y con el único objetivo de obtener la reparación de los perjuicios causados a su nacional. De ninguna manera puede ejercerse la protección diplomática mediante el

recurso a la fuerza. Le llama la atención que en la Comisión se haya debatido el uso de la fuerza, siendo que la Carta de las Naciones Unidas y la jurisprudencia internacional en esa materia son absolutamente claras.

48. Destaca tres asuntos adicionales que se desprenden del informe de el Relator Especial. El primero se relaciona con la vinculación de la protección diplomática con los derechos humanos. Es importante anotar que la protección diplomática es un concepto amplio y no debe limitarse al tema de los derechos humanos ni identificarse con una cuestión en particular. Hacerlo resultaría contraproducente y no se tomaría en cuenta la naturaleza y dinámica propia de las normas en materia de derechos humanos. Obviamente, la protección diplomática puede ejercerse en circunstancias de violaciones de derechos humanos pero, como en todos los demás casos, deberán respetarse las normas y principios fundamentales a que ha hecho referencia.

49. Le sorprende que la Comisión no incluya ninguna referencia a la denegación de justicia y no tenga el propósito de redactar una disposición sustantiva al respecto, sobre la base de que se trata de una norma primaria. Este argumento vulnera un principio básico de la protección diplomática; en efecto, para que el daño sea atribuible al Estado respectivo, debe haber una denegación de justicia, es decir, deben haber quedado totalmente obstruidas todas las opciones para encontrar un remedio o una satisfacción por parte del Estado al que sea imputable el acto. El procedimiento de protección diplomática sólo podrá entrar en funcionamiento una vez que se hayan agotado todos los recursos internos. Las normas primarias y las normas secundarias no son compartimentos estancos. El agotamiento de los recursos locales y la denegación de justicia son principios que no pueden estar ausentes en un proyecto de esa naturaleza.

50. Por último, no parece haberse considerado el principio de la renuncia previa de la posibilidad de solicitar la protección diplomática. En la práctica y el orden constitucional de los países latinoamericanos se dan casos en que extranjeros se comprometen a realizar actividades en el territorio de un Estado sujetándose a las condiciones estipuladas en la legislación del mismo, en el entendimiento de que serán tratados como nacionales y que renuncian a la posibilidad de solicitar la protección diplomática de su Estado en las cuestiones relacionadas con la actividad de que se trata. En esos casos resultará improcedente que el extranjero invoque la protección diplomática de su gobierno. La

responsabilidad internacional y la protección diplomática están asociadas indisolublemente como capítulos esenciales del derecho internacional. Corresponde por ende a la Comisión integrar toda la piezas del mosaico, codificando la práctica de los Estados e introduciendo, cuando se justifique, nuevas normas que reflejen la existencia de un desarrollo progresivo del derecho internacional.

51. **El Sr. Fernández Valoni** (Argentina) dice que, si bien es correcto continuar la codificación de normas secundarias sobre protección diplomática, lo que constituye un caso especial dentro del derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, la protección diplomática es un remedio discrecional a disposición de los Estados interesados. La protección diplomática es un remedio útil a través del cual los Estados pueden proteger a sus nacionales en el extranjero cuando otros medios, más recientes y más adecuados desde el punto de vista teórico, no pueden aplicarse. Hace referencia al sistema de protección internacional de los derechos humanos y a los diversos mecanismos de protección de inversiones, los cuales se inspiran de los principios establecidos derivados del régimen de la protección diplomática. Se debe buscar un justo medio entre dos ideas extremas, la idea de que la evolución reciente del derecho internacional ha vuelto obsoleta la protección diplomática y la idea de que la protección diplomática es el medio más eficaz de protección del individuo. Las dos afirmaciones se inspiran en el laudable propósito de promover la protección del individuo y sus derechos, pero ambas caen en una simplificación.

52. Deben reconocerse las ventajas y las desventajas de cada uno de los dos mecanismos mencionados, así como su diversa fundamentación jurídica, política y de valor, sin desdeñar a su vez las importantes diferencias que pueden observarse a nivel regional en esta materia. Estos mecanismos son complementarios y no mutuamente excluyentes, pero no es conveniente depositar expectativas en estos dispositivos que no siempre están en condiciones de verse satisfechas. Coincide con la preocupación señalada por el representante de México en relación con el debate sobre el proyecto de artículo 2. La prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza en el ejercicio de la protección diplomática es fundamental, y su no inclusión en el proyecto de artículos significaría dar marcha atrás con respecto a la norma casi centenaria establecida por la doctrina Drago y la Convención Porter relativa a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales,

que culminó con la consagración de los párrafos 3 y 4 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas.

53. Una cuestión que merece consideración es la de la protección diplomática de la personas jurídicas. La posibilidad de los Estados de reclamar por daños sufridos por sus empresas en el extranjero, ya sea que se acepte o no la tesis de que las personas jurídicas poseen una "nacionalidad", surge de la práctica internacional y está aceptada en la doctrina y la jurisprudencia. Por ende, el proyecto de artículos puede y debe tratar esta cuestión, sin por ello dejar de tener en cuenta las necesarias diferencias de régimen que existen con respecto a la protección diplomática de las personas físicas. La cuestión podría aclararse si la Comisión se centrara por el momento en la protección de las personas físicas y se abocara con posterioridad al caso de las personas jurídicas.

54. Con respecto a las preguntas específicas que plantea la Comisión en el párrafo 24 del informe, su delegación coincide con el representante de Francia en que la Comisión debe centrarse, no tanto en las condiciones del otorgamiento de la nacionalidad, sino en las circunstancias que hacen inoponible el vínculo de nacionalidad frente a terceros Estados. Es imposible evitar una referencia al concepto del vínculo efectivo o genuino, término quizás más apropiado. Indudablemente, el concepto de vínculo genuino presenta un carácter relativo, por lo que su aplicación dependerá del caso concreto.

55. La segunda pregunta de la Comisión es de carácter procesal, y se refiere a la carga de la prueba del vínculo efectivo de nacionalidad. Su delegación estima que no se justificaría asignar el *onus probandi* al Estado que ejerce la protección diplomática, que ya debe probar la existencia del vínculo de nacionalidad para que el reclamo sea admisible. Exigir que además demuestre la efectividad del vínculo de nacionalidad parece excesivo, y la carga de la prueba debería imponerse al Estado demandado.

56. Lo mismo modo aplica a la cuarta pregunta, es decir, si debería proceder la protección diplomática en caso que el Estado demandado demuestre que la persona, a pesar de ostentar la nacionalidad del Estado reclamante, no posee un vínculo con él. En otras palabras, si el Estado reclamante demuestra la existencia del vínculo de nacionalidad, y el Estado demandado no logra demostrar que tal vínculo le es inoponible, el requisito de la nacionalidad del reclamo se verá cumplimentado.

57. La cuestión de la múltiple nacionalidad de la persona es una cuestión totalmente diferente. Como surge del caso *Salem* y del fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*, pueden formularse reclamos concurrentes por cuenta de una persona que tenga una doble nacionalidad aunque, en ese caso, la falta de un vínculo efectivo con uno de los dos Estados puede ser opuesto al ejercicio por el afectado del derecho de protección. La protección diplomática de un Estado en favor de uno de sus nacionales que tenga con él una vinculación efectiva, cuando ese nacional es también nacional de otro Estado con el que tiene una vinculación más débil, no parece estar suficientemente sustentada en la práctica internacional. Por ejemplo, en el caso *Salem* se ha dicho que si dos países consideran como nacional a una persona, ninguno de esos países puede presentar un reclamo contra el otro. Sin embargo, convendría investigar las alternativas sugeridas por el Relator Especial. Por ejemplo, podría contemplarse la posibilidad de facultar al Estado de nacionalidad para presentar un reclamo contra un Estado cuya nacionalidad el individuo también posea, en el caso en que este último Estado no sea parte de un mecanismo regional o universal de protección del individuo. Con respecto a las dos últimas preguntas, relativas a las situaciones de las personas apátridas o refugiadas, considera que las propuestas de *lege ferenda* realizadas, en el sentido de aceptar tal posibilidad, son un punto de partida útil.

58. Con respecto a los actos unilaterales de los Estados, como se ha referido al tema detenidamente en el quincuagésimo cuarto período de sesiones, su delegación se restringirá a hacer observaciones sobre los puntos mencionados en el párrafo 621 del informe. Con respecto al primero, su delegación coincide en que si una especie de acto unilateral está regido por el derecho convencional o consuetudinario especial, la misma debería quedar fuera del alcance del proyecto de artículos, en aplicación del principio de *lex specialis derogat legis generali*. Sin embargo, la distinción no puede ser demasiado tajante; algunas de las reglas en ese ámbito podrían ser pertinentes en la materia. Ningún acto unilateral puede concebirse en un vacío jurídico; su propio valor obligatorio deriva precisamente de su inserción en el orden jurídico internacional. Con relación a la distinción entre las normas generales que pueden aplicarse a todos los actos unilaterales y las normas específicas de determinadas categorías de actos unilaterales, estima que uno de los objetivos de la labor de la Comisión es extraer principios de aplicación

general del material disponible. Se podría avanzar en la tipología de cada familia de actos unilaterales y posteriormente proceder a extraer algunas normas de aplicación general. En sentido, parece acertada la idea de centrarse en una primera etapa en la promesa. La Comisión debería efectuar un estudio detallado de la abundante práctica estatal en la materia. En efecto, un estudio de las promesas en particular, y de los actos unilaterales en general, en los distintos sistemas jurídicos podría resultar muy útil para reconocer los principios generales del derecho en la materia.

59. **El Sr. Al-Baharna** (Bahrein) traza la historia del examen de la Comisión del tercer informe sobre actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/505), que contiene seis proyectos de artículos revisados sobre el tema. Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no pudo considerar el nuevo proyecto de artículo 5. Sin embargo, una serie de puntos, que se mencionan en el párrafo 621 del informe de la Comisión (A/55/10), han suscitado un apoyo categórico en el Grupo de Trabajo.

60. Señala a la atención el examen del Relator Especial sobre tres cuestiones preliminares: la pertinencia del tema, la relación entre el proyecto de artículos y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la cuestión de estoppel y los actos unilaterales, que aparece en los párrafos 9 a 27 de su informe. Sin embargo, no es necesario plantearse la cuestión de la pertenencia del tema, ya que el asunto fue decidido en 1997 y 1998 cuando la Comisión adoptó el tema sobre la base de que estaba sustentado en la práctica de los Estados.

61. En cuanto al segundo punto, el Relator Especial, tras indicar su opinión de que la Convención de Viena es una fuente de inspiración útil para el tema, abunda en sus observaciones haciendo referencia a una declaración citada en el párrafo 18 del informe, en que la Comisión implícitamente advirtió sobre el riesgo de seguir demasiado de cerca a la Convención, ya que hay diferencias esenciales entre el derecho de los tratados y el derecho relativo a los actos unilaterales, como se definen en su informe. Pese a la opinión de algunas delegaciones en la Sexta Comisión, de que no existe paralelo entre el derecho de los tratados y el derecho relativo a los actos unilaterales, cabe decir que, una vez que un acto unilateral se ha formulado válidamente y se ha reconocido su aplicabilidad, ese acto estará sujeto a todas o algunas de las consecuencias jurídicas atribuibles a un acto del derecho de los tratados, incluida la validez, capacidad, nulidad, revocación, reservas,

buena fe e interpretación. Sin embargo, remite a la Sexta Comisión a la respuesta recibida de los Estados sobre el tema de los actos unilaterales.

62. Con respecto a la cuestión del *estoppel*, su delegación coincide con la opinión del Relator Especial de que el *estoppel* no tiene relación con los actos unilaterales. Existe una diferencia notable entre el acto que puede dar lugar al *estoppel* y el acto que puede dar lugar a la formulación del acto unilateral, tal como desprende del informe del Relator Especial en su párrafo 27.

63. En la primera parte de su informe, el Relator Especial abordó las dificultades que supone la formulación de una definición jurídica adecuada de la expresión "actos unilaterales de los Estados". Consideró diversos elementos, que figuran todos en el actual proyecto de artículos, y luego trató de mejorar la redacción de los artículos a la luz de los debates en la Sexta Comisión y las observaciones escritas recibidas de los gobiernos. Con respecto a la intención del Estado autor, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que la intención del autor de producir actos jurídicos es un elemento esencial y por consiguiente todos los demás actos políticos de los Estados no deben estar incluidos en el tema. El Relator Especial debe contar con el apoyo de la Comisión en ese sentido.

64. En cuanto a utilización de la palabra "acto", el Relator Especial justificó su utilización en lugar de las antiguas palabras "declaración unilateral" atendiendo a lo que, a su juicio, eran preocupaciones expresadas por las delegaciones en la Sexta Comisión, si bien reconoció que la mayoría, sino todos, los actos unilaterales se formulan en declaraciones, y excepcionalmente cobran la forma de comunicados de prensa. Utilizó la palabra "actos" para satisfacer a un importante cuerpo de opinión que consideraban que la palabra era más general y menos restrictiva. Sin embargo, sus argumentos no son convincentes, ya que en la definición de actos unilaterales aún no figura la forma en que el acto puede ser utilizado. Ningún acto unilateral puede existir en el vacío; necesita una forma que lo contenga. Su delegación estima que la práctica de los Estados, los precedentes y la opinión del antiguo Relator Especial, el Sr. Gerald Fitzmaurice, confirman la necesidad de expresar el acto unilateral en una forma específica. Por consiguiente la nueva formulación de la definición que figura en el proyecto de artículo 1 no ofrece una solución satisfactoria al problema que se plantea.

65. En relación con las observaciones del Relator Especial sobre los efectos jurídicos de los actos unilaterales (A/CN.4/505, párrafos 48 a 59), dice que los ejemplos de la práctica de los Estados y los precedentes que se han citado parecen haber sido elegidos expresamente para apoyar los argumentos del Relator Especial en favor de su preferencia por la expresión "producir efectos jurídicos" en la nueva formulación del artículo 1. Sin embargo, muchos de los casos mencionados son más pertinentes al régimen de los tratados que al de los actos unilaterales.

66. Bajo el título "Autonomía del acto unilateral" (párrafos 60 a 69), el Relator Especial se ha ocupado de la cuestión esencial de la no dependencia de esos actos. En ese sentido, su delegación apoya la inclusión de la expresión "autónomo" en la definición del acto unilateral, pero no está de acuerdo con la declaración del Relator Especial en el párrafo 69 de su informe, que considera bastante general, en el sentido de que si bien el término "autónomo" no está incluido en la nueva definición presentada en su tercer informe, puede suponerse que esos actos son independientes.

67. Se pronuncia categóricamente en favor de conservar la palabra "inequívoca" en la definición de actos unilaterales y coincide con el Relator Especial en que la propia palabra debe estar vinculada con la manifestación de voluntad.

68. En cuanto a la cuestión de la publicidad, está de acuerdo en que la publicidad es también un elemento esencial en la definición de actos unilaterales y observa que la expresión "formulada públicamente" contenida en el segundo informe de el Relator Especial ha sido sustituida por la Comisión por la expresión "notificada o puesta en conocimiento del destinatario de alguna otra manera". No ve la justificación para alterar la formulación anterior y está en favor de su mantenimiento, particularmente porque que la formulación recibió el apoyo de las delegaciones en la Sexta Comisión el año anterior.

69. Apoya la supresión del antiguo proyecto de artículo 1 sobre el alcance del proyecto de artículos por los motivos indicados en el párrafo 81 a 85 del informe, y estima que el nuevo proyecto de artículo 2 sobre la capacidad de los Estados para formular actos unilaterales es totalmente aceptable .

70. En relación con el proyecto de artículo 3 sobre personas habilitadas para formular actos unilaterales en nombre del Estado, propuesto por el Relator Especial

en su informe (párrafo 115), dice que el párrafo 1 de ese artículo, que se basa, por analogía, en las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es indudablemente aceptable; sin embargo, es renuente a aceptar el párrafo 2, ya que su redacción es demasiado general y puede contribuir a la inestabilidad de las normas jurídicas. Se pronuncia en favor de restringir las categorías de personas que pueden formular actos unilaterales en nombre del Estado a los jefes de las misiones diplomáticas y los ministros que tengan poderes válidos de sus Estados por los que se les autoriza a formular actos unilaterales específicos exclusivamente para fines específicos. Ello establecerá una distinción válida entre la autoridad general atribuida a las tres categorías de personas que figuran en el párrafo 1 (Jefes de Estado, Jefes de gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores) y una autoridad más limitada atribuida a la categoría de personas mencionadas en el párrafo 2.

71. Con referencia al artículo 4, sobre la confirmación ulterior de un acto formulado por una persona no habilitada para ello, dice que el nuevo texto no está en armonía con el enfoque restrictivo que ya ha esbozado. Plantea dudas el hecho de que un acto unilateral formulado por una persona no habilitada para ello pueda ulteriormente ser aprobado por el Estado de esa persona.

72. En cuanto al tema del "silencio" y los actos unilaterales, está de acuerdo con el razonamiento del Relator Especial (párrafos 126 al 133) de que el silencio no puede constituir una manifestación independiente de voluntad, ya que es una reacción a un acto o situación preexistente. Considera que el silencio se relaciona con el principio del estoppel, y escapa al ámbito del tema.

73. El nuevo artículo 5 sobre la nulidad del acto unilateral (párrafo 167) aborda la cuestión de la invocación por un Estado de la nulidad de un acto unilateral, y sigue de cerca a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Sin embargo, habida cuenta de las diferencias sustantivas entre el régimen del derecho de los tratados y el régimen de los actos unilaterales, duda que las normas de interpretación aplicables a las causas que dan lugar a la nulidad de los tratados en virtud del régimen del derecho de los tratados puedan aplicarse, mutatis mutandis, a los mismos actos o causas indicadas en ese artículo como base para la nulidad de actos unilaterales.

74. **La Sra. Di Felice** (Venezuela) celebra que la Comisión de Derecho Internacional haya considerado de la manera más adecuada los comentarios y las opiniones de los gobiernos, tanto los formulados por escrito como los expresados en la Sexta Comisión. Ello ha permitido el nuevo equilibrio que se ha reflejado en los trabajos sobre los temas objeto de consideración por la Comisión.

75. La Sexta Comisión, en su 52º período de sesiones, ha hecho avances notables en su examen del tema de la protección diplomática, aún cuando centró su atención en el examen del tema de la responsabilidad internacional, lo que hizo imposible tratar de manera más amplia otros temas que también merecen profundidad y dedicación. Si bien los derechos humanos y la protección diplomática están relacionados, las dos cuestiones deben examinarse de manera equilibrada para evitar la tendencia a asimilar la protección diplomática a los derechos humanos en general. El Relator Especial ha presentado ese año un proyecto de artículos que contiene elementos importantes de aceptación general en la Comisión, y espera que el Comité de Redacción, al que se han remitido algunos de sus artículos, pueda examinarlos apropiadamente el año siguiente y trasladar sus resultados a la Sexta Comisión para su consideración.

76. La definición presentada por el Relator Especial en el proyecto de artículo 1 es, en general, aceptable; sin embargo, la segunda opción de redacción de ese artículo presentada al Comité de Redacción sería más clara y precisa. Su delegación comparte plenamente que la protección diplomática es un proceso largo y complejo, en el que el Estado representa a un nacional o a una persona, natural o jurídica, en una reclamación ante otro Estado. Es importante que la redacción esté en armonía con los artículos relacionados con la responsabilidad internacional.

77. No considera necesario incluir en este primer artículo una referencia expresa a los medios pacíficos de solución de controversias, para despejar las dudas que pudiera plantear el artículo 2, relacionado con la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza en el contexto de la protección diplomática.

78. En cuanto al proyecto de artículo 2, presentado por el Relator Especial, considera que en el proyecto debe dejarse claramente establecida la prohibición del recurso a la fuerza en el contexto de la protección diplomática. Introducir tal posibilidad en este proyecto,

además de peligroso, es contrario a toda la evolución de las relaciones internacionales y del propio derecho internacional. Se debe prohibir expresamente la posibilidad de que el Estado pueda recurrir a la fuerza para ejercer la protección diplomática a un nacional. Es más, el derecho de protección diplomática corresponde al Estado y no al individuo, hecho que ha sido recogido claramente por la jurisprudencia internacional.

79. La vinculación efectiva entre el nacional y el Estado es fundamental, aunque tal vez ese principio no se aplique de la misma forma en todos los casos. Habría que distinguir entre los casos en que la nacionalidad se ha adquirido por nacimiento o por naturalización.

80. Es interesante observar que en el proyecto de artículo 2 se considera la situación de los apátridas y los refugiados y su derecho a ser protegidos en determinadas circunstancias. A su juicio es aceptable que el Estado proteja a la persona a la que ha concedido la condición de apátrida o de refugiado. El texto debe precisar las condiciones para que el Estado pueda ejercer la protección diplomática en esos casos.

81. Los informes del Relator Especial han sido muy útiles para la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional relativo a los actos unilaterales de Estados. Si bien se trata de un tema difícil, se puede avanzar si existe la voluntad política de los Estados de acordar un texto que fomente la certidumbre necesaria en las relaciones entre Estados. Pese a la gran diversidad de los actos unilaterales, que ha hecho imposible elaborar reglas comunes aplicables a todos, hay algunos aspectos comunes, en particular, en relación con la validez de los actos internacionales, las causales de nulidad y otras cuestiones que pueden ser objeto de reglas comunes aplicables a todos los casos. Es fundamental que la Comisión intente una clasificación de los actos unilaterales, para facilitar un enfoque más sistemático del tema. Un factor que complica el estudio es la cuestión de la práctica de los Estados, sobre la cual se piden nuevas aclaraciones a los Estados.

82. La nueva formulación del artículo 1 pareciera atender a las inquietudes expresadas por algunos miembros de la Comisión y algunos gobiernos en la Sexta Comisión y podría por ende servir como base para el texto en su conjunto. Para concluir, dice que la Comisión debe estudiar muy detenidamente la cuestión de la nulidad de los actos unilaterales y considerar igualmente la posibilidad de que se introduzca una disposición relativa a las condiciones de validez.

83. **El Sr. Enayat** (República Islámica de Irán) acoge con satisfacción el examen por parte de la Comisión del proyecto de artículo sobre protección diplomática y su decisión de remitir cinco de esos artículos al Comité de Redacción. El proyecto de artículo 1 plantea una serie de cuestiones importantes. En el párrafo 1, la frase "se entenderá por protección diplomática las medidas que adopte un Estado", plantea dificultades, ya que la protección diplomática no consiste en "medidas", sino en el hecho de poner en marcha un proceso por el cual la reclamación de un nacional se transforma en un procedimiento jurídico internacional. En cuanto al significado de "lesión", si la infracción o la aplicación errónea del derecho interno afecta a un extranjero, y no puede obtenerse reparación en los tribunales nacionales, ello podría desencadenar el procedimiento de reparación del perjuicio en virtud del derecho internacional. Por consiguiente, el concepto de protección diplomática debe entenderse en el mismo sentido que en el derecho internacional clásico, y con arreglo a la práctica de los Estados. El espíritu del informe es promover los derechos humanos, que el orador apoya, pero el derecho de ejercer la protección diplomática pertenece al Estado de nacionalidad. No debe confundirse con el mecanismo para la protección de los derechos humanos. El proyecto de artículos se basa en el principio de la igualdad de soberanía de los Estados y su deber de proteger los derechos y bienes de sus nacionales. La protección funcional ejercida por las organizaciones internacionales en nombre de sus empleados es una cuestión distinta, que deberá abordarse en otro foro.

84. Apoya la supresión del párrafo 2 del proyecto de artículo 1.

85. En el proyecto de artículo 2, sugiere que se suprima íntegramente el texto que sigue a la declaración inicial, "queda prohibida la amenaza o el uso de la fuerza como medio de protección diplomática". Esta propuesta se basa en antecedentes de utilización de la fuerza supuestamente para fines de protección diplomática. No debe permitirse que el concepto de intervención humanitaria penetre en el ámbito de la protección diplomática, ni siquiera bajo el pretexto de los derechos humanos. Ese concepto se inventó en el siglo pasado como instrumento de las grandes potencias en un momento en que la prohibición del recurso a la fuerza no estaba aún aceptado como principio del derecho internacional. Por otra parte, su delegación puede aceptar la redacción propuesta por algunos miembros de la Comisión para un proyecto de artículo X:

"la protección diplomática es una institución pacífica internacional que excluye el recurso a la fuerza o la amenaza de uso de la fuerza, así como la injerencia en los asuntos internos o externos de un Estado".

86. En el proyecto de artículo 3 se sugiere que en la primera oración, después de "el derecho", se inserten las palabras "y facultades discrecionales" y que se suprima íntegramente la segunda oración. Le es difícil aceptar el proyecto de artículo 4, que está en pugna con el ejercicio discrecional de la protección diplomática y con el derecho consuetudinario. En el proyecto de artículo 5 se debe incluir una mención del requisito de que se hayan agotado los recursos locales. Según el párrafo 471 del informe, la verdadera cuestión que se plantea es determinar si un Estado de nacionalidad pierde el derecho de proteger a un individuo en caso que ese individuo habitualmente resida en otro lugar. Como incumbe al Estado el derecho discrecional de ejercer la protección diplomática, el individuo que no haya adquirido la nacionalidad del Estado de residencia no debe tener derecho a invocar el hecho de la residencia a esos fines, y ello se aplica con independencia de la índole de la vinculación mantenida con ese Estado.

87. En el proyecto de artículo 6, a su juicio la norma respaldada por el derecho internacional consuetudinario es que la protección diplomática no puede ser ejercida contra un Estado con respecto a sus propios nacionales. Esa es también la norma plasmada en el artículo 4 del Convenio de La Haya de 1930 concerniente a determinadas cuestiones relativas a conflictos de leyes de nacionalidad. La Convención Europea sobre funciones consulares establece en el artículo 46, párrafo 1) la protección de las personas apátridas salvo cuando fueran antiguos nacionales de un Estado demandado. No coincide con la declaración del párrafo 472 del informe de la Comisión, de que las fuentes más recientes parecen respaldar la norma propuesta del artículo 6. Tampoco coincide con la Comisión en que las decisiones del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos sean fuentes recientes para la evolución de las normas aplicables a la protección diplomática. En los casos de doble nacionalidad, la mayoría de las decisiones del Tribunal se restringen a la interpretación de tratados más que a la protección diplomática, y establecen una distinción clara entre ambos. En el caso No. 18 se ha indicado que la aplicabilidad del artículo 4 del Convenio de La Haya de 1930 a las reclamaciones de personas con doble nacionalidad es discutible porque, en sus propios términos, este dispositivo se aplica exclusiva-

mente a la protección diplomática de un Estado. Como el Relator Especial explica en el párrafo 154 de su informe, hay pocos precedentes de la práctica actual de los Estados en relación con la protección diplomática de las personas con doble nacionalidad contra otro Estado del cual también son nacionales. La Convención Europea de 1997 sobre nacionalidad no se pronuncia sobre la cuestión.

88. El proyecto de artículo 7 refleja la norma contenida en el artículo 5 del Convenio de La Haya de 1930 y la jurisprudencia ulterior, a saber, que el Estado de la nacionalidad dominante de un individuo puede ejercer la protección diplomática en su nombre. Sin embargo, no va más allá de lo que ya consigna el proyecto de artículo 5. Con respecto al ejercicio conjunto de la protección diplomática por dos o más Estados de nacionalidad, observa que el Estado demandado puede pedir la aplicación del principio de la nacionalidad dominante y denegar a uno de los Estados demandantes el derecho a la protección diplomática.

89. En relación con el proyecto de artículo 8, estima que la cuestión de los refugiados y apátridas no ha sido reconocida en el derecho internacional consuetudinario. El párrafo 16 de la lista de la Convención de 1951 relativa a la condición de los refugiados estipula que la cuestión de los documentos de viajes en virtud del Convenio no confiere a las autoridades diplomáticas o consulares del país de emisión el derecho de protección. Ello significa que aún si la legislación interna del Estado de residencia del refugiado reconoce el derecho de protección diplomática para sí mismo, su legislación no será oponible a otras partes. La asistencia administrativa mencionada por el Relator Especial en el párrafo 178 de su informe no es pertinente a la cuestión de la protección diplomática. El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no impone a los Estados partes ninguna obligación de ejercer su derecho de protección diplomática. Además, como el Relator Especial indica en el párrafo 183 de su informe, este derecho raramente se ejercerá con respecto a refugiados y apátridas. Por consiguiente, estima que el proyecto de artículo 8 debe suprimirse.

90. **El Sr. Hussein** (Irak) dice que la definición del alcance de la protección diplomática que figura en el párrafo 419 del informe de la Comisión y del artículo 1 del proyecto de artículos parece dejar la decisión sobre las medidas que ha de adoptar un Estado contra otro Estado, respecto a un perjuicio a uno de sus nacionales, a la facultad discrecional del Estado. Sin

embargo, jurídicamente la posición correcta es que, cuando un Estado ha agotado los recursos internos, debe recurrir a los tribunales internacionales para que decidan sobre la cuestión de la responsabilidad del Estado. Su delegación coincide con numerosas otras delegaciones que han opinado que el uso de la fuerza armada a los fines de la protección diplomática es contraria a los principios del derecho internacional, en particular, el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que prohíbe el uso de la fuerza, salvo en caso de legítima defensa.

91. Según el análisis de su delegación, el proyecto de artículo 2 es contrario a la Carta, por cuanto permite el uso de la fuerza en determinadas circunstancias, en particular cuando un Estado alega estar protegiendo uno de sus nacionales. Esa disposición parece ser un intento de incorporar ideas con motivaciones políticas que no tienen relación con el derecho internacional y que podrían conducir al predominio de la fuerza sobre la ley.

92. Coincide con las delegaciones que han insistido en importancia de fortalecer el principio de los derechos humanos, orientación en que la comunidad internacional ha invertido muchos esfuerzos. Sin embargo, la afirmación de que el uso de la fuerza es legítimo para defender los principios de los derechos humanos es una alteración de esos principios y constituye un intento de utilizar esas consideraciones para alcanzar objetivos políticos específicos. La ampliación del concepto de protección diplomática para incluir las cuestiones de derechos humanos privaría al concepto de protección diplomática de su índole jurídica.

93. En cuanto al tema de las reservas a los tratados, dice que ello aporta una contribución positiva al permitir la ratificación de una serie de tratados de índole universal. En ese sentido, la reciente tendencia en favor de restringir el uso de las reservas o de no incluir disposiciones en los tratados internacionales que permitan a los Estados formular reservas, puede restringir la universalidad de los tratados y alentar a los Estados a hacer más declaraciones interpretativas, lo que crearía confusión en cuanto a la fuerza jurídica de esas declaraciones. Es indispensable una labor preparatoria cuidadosa, para redactar tratados exhaustivos que puedan merecer el consentimiento de los Estados. Durante las negociaciones preparatorias es necesario tener en cuenta los intereses de todos los Estados y acercar sus puntos de vista, particularmente, en el caso de los convenios relativos a los derechos humanos.

94. Se plantean numerosas dificultades jurídicas en relación con los actos unilaterales como fuente del derecho internacional, y no es aceptable que los Estados impongan sus propios instrumentos jurídicos unilaterales a otros Estados. La aprobación por parte de la Asamblea General del proyecto de resolución contenido en el documento A/55/L.9/Rev.1 dejaría constancia de la inquietud de la comunidad internacional respecto a la imposición de medidas económicas coercitivas adoptadas por algunos Estados como medio de ejercer presión política sobre otros, práctica que no se basa en el derecho internacional.

95. Una forma de acto unilateral constituye una violación flagrante del derecho internacional, a saber, la imposición por parte de miembros permanentes del Consejo de Seguridad de actos unilaterales contra el Irak, al imponer zonas de exclusión aérea entre las regiones septentrional y meridional del país, y la perpetración de bombardeos aéreos constantes esgrimiendo pretextos políticos que no tienen justificación jurídica. El nuevo proyecto de artículo 5 sobre la nulidad de los actos unilaterales presentado por el Relator Especial se aplica a esos actos, que también constituyen un agresión constante contra su país.

96. **La Sra. Telalian** (Grecia) dice que coincide con la opinión de la Comisión de que la protección diplomática es una institución de un valor constante y puede considerarse un instrumento para la protección de los derechos humanos. Sin embargo, está concebida únicamente para proteger los nacionales de un Estado, y su ejercicio depende de la libre voluntad del Estado de que se trata. La labor futura sobre el tema debería centrarse en propuestas prácticas para que la institución sea más aceptable para los Estados como mecanismo para la solución pacífica de controversias en relación con el trato de los extranjeros.

97. El proyecto de artículo 1 define la protección diplomática en términos tradicionales, como el derecho discrecional del Estado de la nacionalidad. Ello no está en pugna con los intereses del individuo. Sin embargo, la palabra "medida" utilizada en el contexto de la protección diplomática puede incluir el recurso a la amenaza o al uso de la fuerza, y la oradora se opone a ese enfoque. El ejercicio de la protección diplomática debe estar restringido a métodos pacíficos, y debe regirse por las normas del derecho internacional general y la Carta de las Naciones Unidas. Por consiguiente, acoge con satisfacción la decisión de la Comisión de suprimir el proyecto de artículo 2. No debe haber ambigüedad

en el proyecto de artículo 1 relativo a la prohibición del uso de la fuerza. El párrafo 1 del proyecto de artículo 1 debe reflejar las bases del principio de la protección diplomática que están ampliamente aceptados por los Estados y ya forman parte del derecho internacional consuetudinario. El uso de la palabra "omisión" podría crear confusión. De otra manera, comparte el enfoque de que la protección diplomática pueden desencadenarse sólo respecto de un hecho internacionalmente ilícito que causa daño al nacional de un Estado en particular. El requisito del derecho consuetudinario, de que se hayan agotado los recursos locales, confirmado por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Interhandel*, debe incluirse en el proyecto de artículo.

98. El derecho internacional consuetudinario también requiere un vínculo de nacionalidad con el Estado demandante, requisito que plantea dificultad en el caso de la nacionalidad doble o múltiple, si el Estado demandado es el Estado de segunda nacionalidad. Si se aplica la norma del artículo 4 del Convenio de La Haya de 1930, el resultado podría ser privar a un individuo directamente de la protección diplomática. Sin embargo, desde esa época ha surgido el principio de la nacionalidad efectiva o dominante, como se desprende del caso No. 18 del Tribunal de Reclamaciones Irán -Estados Unidos y el caso *Mergé*, decidido por la Comisión de Conciliación Italia -Estados Unidos. Sobre esa base, el proyecto de artículo 6 incorpora el principio de la nacionalidad efectiva y dominante y deja de lado el principio de no responsabilidad, enfoque con el que coincide plenamente. Considera asimismo con el contenido del proyecto de artículo 7, que igualmente se basa en el principio de la nacionalidad efectiva y dominante y en la jurisprudencia reciente, así como el artículo 5 del Convenio de La Haya de 1930, disposición que ha sido aceptada unánimemente. Sin embargo, podría ser aconsejable conservar el proyecto de artículo 5. Las condiciones para adquirir la nacionalidad no tienen mucha relación con el establecimiento del vínculo de la nacionalidad a los fines de la protección diplomática. Se podrían derivar del caso *Notebohm* algunos principios rectores sobre el elemento de buena fe exigido cuando se concede la nacionalidad. El párrafo 2 del proyecto de artículo 1 se aparta del requisito del vínculo de la nacionalidad, que se encuentra en el derecho internacional consuetudinario y la práctica de los Estados en el ámbito de la protección diplomática. La disposición de ese párrafo no redundaría necesariamente en beneficio de los apátridas o los refugiados.

99. Acerca del tema de los actos unilaterales de los Estados, coincide con propuesta de que se restrinja el alcance del tema y se concentre en los actos de los Estados que producen efectos jurídicos. En el proyecto de artículo 1 la Comisión propone una definición interesante de actos unilaterales, pero la intención del Estado autor no debe ser el único criterio para determinar el efecto vinculante de un acto unilateral; también deben tenerse en cuenta las expectativas creadas con ese acto. Las otras cuestiones planteadas por el Relator Especial necesitan un examen cuidadoso en los futuros períodos de sesiones de la Comisión. El párrafo 621 del informe de la Comisión contiene sugerencias útiles para la labor futura sobre el tema.

Se levanta la sesión a las 13.08 horas.