



Asamblea General

Distr. general
30 de julio de 2010
Español
Original: árabe/español/francés/
inglés

Sexagésimo quinto período de sesiones

Tema 82 del programa provisional*

Protección diplomática

Protección diplomática

Observaciones e información recibidas de los gobiernos

Informe del Secretario General

I. Introducción

1. La Comisión de Derecho Internacional aprobó el proyecto de artículos sobre la protección diplomática en su 58º período de sesiones, celebrado en 2006¹. En su resolución 61/35, la Asamblea General tomó nota del proyecto de artículos aprobado por la Comisión e invitó a los gobiernos a que formularan observaciones respecto de la recomendación de la Comisión de que la Asamblea elaborara una convención basada en los artículos². En su resolución 62/67, la Asamblea acogió con satisfacción la conclusión de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la protección diplomática y su aprobación del proyecto de artículos y el comentario³ sobre el tema. La Asamblea señaló los artículos sobre la protección diplomática presentados por la Comisión, cuyo texto figuraba como anexo de la resolución, a la atención de los gobiernos, y los invitó a que presentasen por escrito al Secretario General cualquier posible observación sobre la recomendación de la Comisión de elaborar una convención basada en los artículos. Asimismo, la Asamblea decidió seguir examinando, en su sexagésimo quinto período de sesiones, que se celebraría en 2010, en el marco de un grupo de trabajo de la Sexta Comisión y teniendo en cuenta las observaciones por escrito de los gobiernos, así como las opiniones expresadas en los debates de su sexagésimo segundo período de sesiones, la cuestión de una convención sobre la protección diplomática, o cualquier otra medida apropiada, sobre la base de los artículos mencionados.

* A/65/150.

¹ Véase A/61/10, párr. 49.

² Véanse A/62/118 y Add.1.

³ Véase A/61/10, párr. 50.



2. En una nota verbal de fecha 7 de julio de 2008, el Secretario General invitó a los gobiernos a presentar por escrito, a más tardar el 1 de junio de 2010, sus observaciones respecto de la recomendación de la Comisión de que se elaborara una convención basada en los artículos sobre la protección diplomática. Dicha solicitud se reiteró en una nota verbal de fecha 21 de agosto de 2009.

3. A 20 de julio de 2010, el Secretario General había recibido por escrito las observaciones de la Arabia Saudita, Austria, los Estados Unidos de América, Estonia, Francia, Kuwait, Malasia, el Paraguay, Portugal, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Checa. Dichas observaciones se reproducen a continuación, divididas en observaciones sobre medidas futuras relativas a los artículos sobre la protección diplomática (sección II) y observaciones relativas a los propios artículos sobre la protección diplomática (sección III).

II. Observaciones sobre medidas futuras relativas a los artículos sobre la protección diplomática

Austria

[Original: inglés]
[21 de mayo de 2010]

En cuanto a la propuesta de elaborar una convención sobre la protección diplomática, Austria duda de la utilidad de iniciar este proyecto de inmediato. El texto aprobado en segunda lectura fue elaborado muy rápidamente y es necesario que los Estados cuenten con cierto tiempo para reflexionar sobre el resultado. Austria, por tanto, desearía esperar y volver a incluir el tema en el programa dentro de algunos años, a fin de evaluar la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para elaborar una convención mediante el establecimiento de un comité especial, un comité preparatorio o una conferencia de codificación. Se daría así a los Estados la oportunidad de examinar con mayor detenimiento el contenido de los artículos.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]
[27 de mayo de 2010]

Durante el sexagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 2007, los Estados Unidos, junto con otros países, expresaron su inquietud por el hecho de que unos cuantos artículos se apartaran del derecho internacional consuetudinario establecido. No obstante, en la medida en que los artículos reflejan ampliamente el corpus de la práctica de los Estados en este ámbito, representan una importante contribución al derecho relativo a la protección diplomática y, por tanto, son valiosos para los Estados en su forma actual. Existe el temor de que el proceso de negociación de una convención entrañe el riesgo de socavar la importante contribución de los artículos. Por consiguiente, los Estados Unidos creen que en este momento la Asamblea General no debería tomar ninguna otra medida en relación con los artículos.

Estonia

[Original: inglés]
[7 de julio de 2010]

Los artículos sobre la protección diplomática son un punto de referencia valioso para los Estados en los asuntos relacionados con el ejercicio de la protección diplomática. Dichos artículos constituyen una codificación exhaustiva de los principios del derecho internacional respetados por los Estados y, por tanto, son sumamente útiles en su forma actual sin necesidad de incluirlos en una convención.

Francia

[Original: francés]
[20 de mayo de 2010]

Los artículos no han abordado todas las dificultades que plantea la cuestión de la protección diplomática en el derecho internacional. Tanto la importancia de la doctrina de la protección diplomática como las decisiones adoptadas por la Comisión justifican ampliamente que los Estados debatan el tema en el marco de una conferencia internacional, con vistas a aprobar una convención internacional que permita armonizar la práctica en esta materia.

Malasia

[Original: inglés]
[29 de junio de 2010]

La protección diplomática atañe al tema del “trato de los extranjeros”, pero no aborda las normas primarias, que establecen el trato que se ha de dispensar a la persona y los bienes de los extranjeros, normas cuya violación da lugar a la responsabilidad de un Estado para con la persona que ha sufrido el perjuicio. En lugar de ello, los artículos sobre la protección diplomática se limitan solamente a las normas secundarias, que se refieren principalmente a las condiciones que deben cumplirse para presentar una petición de protección diplomática. En general, se trata de las normas que rigen la admisibilidad de las reclamaciones. Los comentarios de los artículos muestran claramente que existe un sólido corpus de prácticas de los Estados y de *opinio juris* sobre este tema. En este sentido, cabe destacar que las abundantes decisiones judiciales⁴ y arbitrales⁵ en el ámbito de la protección diplomática constituyen una clara muestra de que se trata de un principio de carácter consuetudinario que vincula a los Estados. Sin duda, la codificación de los artículos

⁴ Véanse *Mavrommatis Palestine Concessions Case (Jurisdiction) (Greece v. United Kingdom)*, P.C.I.J. Reports, 1924, serie A, núm. 2; *Panevezys-Saldutiskis Railway Case (Estonia v. Lithuania)*, P.C.I.J. Reports, serie A/B, núm. 76; *Case concerning the Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)*, segunda fase, fallo, I.C.J. Reports, 1970; *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations*, I.C.J. Reports, 1949, opinión consultiva de 11 de julio de 1949.

⁵ Véanse *Harry Roberts (U.S.A.) v. United Mexican States (United States v. Mexico, 1926)*, R.I.A.A. IV; *L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States (United States v. Mexico, 1926)*, R.I.A.A. IV.

permitirá aclarar las normas al respecto y servirá como guía para el ejercicio de la protección diplomática por parte de los Estados para dar respuesta a las reclamaciones de sus nacionales que se hayan visto perjudicados por los hechos internacionalmente ilícitos de otros Estados. Malasia observa que los artículos también representan un desarrollo progresivo del derecho internacional, especialmente en lo que se refiere a los artículos 8 (“Apátridas y refugiados”) y 19 (“Práctica recomendada”).

El proyecto de artículos sobre la protección diplomática se incluyó inicialmente en el estudio de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En su séptimo informe⁶, el Relator Especial, John Dugard, observó que el destino del proyecto de artículos sobre la protección diplomática estaba estrechamente vinculado con el del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, de 2001⁷. Malasia está de acuerdo con esta observación y considera que, mientras no se tome ninguna decisión acerca de la elaboración de una convención sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, sería prematura cualquier decisión en este mismo sentido con respecto a los artículos sobre la protección diplomática.

Por último, Malasia observa que en el pasado se ha expresado apoyo a la elaboración de una convención internacional. Reitera su compromiso de asegurar que sus nacionales reciban un trato humano en el extranjero y afirma su derecho a proteger a sus nacionales de los perjuicios sufridos por los hechos internacionalmente ilícitos de otros Estados. No obstante, Malasia cree que el ejercicio de la protección diplomática debería permanecer en el ámbito de las prerrogativas soberanas y las facultades discrecionales del Estado. Teniendo en cuenta sus propias inquietudes y las opiniones divergentes de los Estados Miembros, Malasia considera innecesaria en esta etapa la elaboración de una convención, puesto que entrañaría el riesgo de socavar la importante labor que ha realizado la Comisión de Derecho Internacional, en particular si un número importante de Estados no ratificaran el instrumento resultante.

Portugal

[Original: inglés]
[1 de junio de 2010]

La finalización por parte de la Comisión de Derecho Internacional del proyecto de 19 artículos sobre la protección diplomática en menos de 10 años desde que se determinó por primera vez que era un tema adecuado para la codificación y el desarrollo progresivo demuestra, en efecto, la madurez e idoneidad de la cuestión a tal efecto, así como que constituye una figura útil en las relaciones internacionales contemporáneas. Portugal ya ha celebrado la recomendación de la Comisión de que se elabore una convención sobre la base de dichos artículos.

Portugal está, en general, de acuerdo con los artículos y considera que son aptos a efectos de una convención internacional, independientemente de que, cuando se debatió el tema en el seno de la Sexta Comisión, expresara su desacuerdo con ciertos aspectos, en particular relativos al alcance y el contenido de los artículos.

⁶ Véase A/CN.4/567, párr. 6.

⁷ Véase la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]
[15 de junio de 2010]

El Reino Unido ha expresado anteriormente la opinión, concordante con la del Relator Especial, de que el destino de los artículos sobre la protección diplomática está estrechamente vinculado con el del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El artículo 1 de los artículos sobre la protección diplomática la define en términos de invocación de la responsabilidad de otro Estado, y puede considerarse que las disposiciones de los artículos desarrollan los requisitos de admisibilidad del artículo 44 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en el contexto específico de la protección diplomática.

Por consiguiente, el Reino Unido considera que, en ausencia de consenso sobre la elaboración de una convención relativa a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, sería prematuro iniciar negociaciones sobre una convención basada en los artículos sobre la protección diplomática. En su nota de 10 de marzo de 2010, al aportar sus observaciones acerca de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁸, el Reino Unido confirmó su opinión de que emprender el proceso de negociación de una convención sobre la base de dichos artículos sería innecesario, además de poco conveniente.

Asimismo, el Reino Unido observa que los artículos sobre la protección diplomática aprobados en segunda lectura contienen elementos que impulsarían el desarrollo progresivo del derecho internacional consuetudinario y no se limitarían a su codificación. En estas circunstancias, al Reino Unido le preocupa que la decisión de comenzar a elaborar una convención en esta etapa pueda entrañar el riesgo de abrir un debate sobre los artículos, lo cual podría socavar la importante labor de consolidación y los comentarios relevantes que ya se han realizado. También observa que ciertos aspectos del desarrollo progresivo del derecho siguen planteándole dificultades y entran en conflicto con su práctica vigente. En particular, al Reino Unido le preocupa que el artículo 19, titulado “Práctica recomendada”, que no tiene carácter vinculante, pone en riesgo la facultad totalmente discrecional del Estado de decidir si ejerce o no la protección diplomática y, por tanto, no resultaría apto para ser incluido en una convención.

El Reino Unido considera que los artículos sobre la protección diplomática desempeñan un papel valioso en la aclaración y el desarrollo del derecho internacional consuetudinario relativo a la protección diplomática. Tal y como ha destacado tanto con respecto a los artículos sobre la protección diplomática como con respecto a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la incorporación de los artículos a una convención no debería considerarse como la única conclusión satisfactoria posible de esta labor. La forma final más apropiada de los artículos será la que sirva mejor para la aclaración y el desarrollo del derecho, y, en la actualidad, en ausencia de una convención sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, el Reino Unido considera que la mejor manera de lograr este objetivo sería permitir que los artículos informaran la práctica de los Estados e influyeran en esta sin que comience a negociarse una convención.

⁸ Véase A/65/96.

República Checa

[Original: inglés]
[26 de mayo de 2010]

La República Checa presentó por escrito sus observaciones sobre el tema de la protección diplomática al Secretario General en 2007⁹. Desde esa fecha no se ha producido ningún acontecimiento relevante que exija un cambio de posición.

III. Observaciones relativas a los artículos sobre la protección diplomática

Arabia Saudita

[Original: inglés]
[21 de mayo de 2010]

Es necesario simplificar y aclarar algunos de los artículos, especialmente las excepciones al requisito del agotamiento de los recursos internos, y ofrecer ejemplos de los “otros medios de solución pacífica” a que se hace referencia en el artículo 1. Se debería añadir un nuevo párrafo en el artículo 5, con la siguiente redacción:

“Ningún Estado debería reclamar protección diplomática con respecto a una persona que obtenga su nacionalidad después de haberse causado el perjuicio”.

Estarían exceptuadas las personas que fueran apátridas cuando sufrieran el perjuicio y estuvieran residiendo legalmente en el Estado cuya nacionalidad se les hubiera otorgado posteriormente. El artículo 8 puede otorgar al refugiado (con doble nacionalidad) más derechos que a otras personas con doble nacionalidad (conforme al artículo 6). En el artículo 15, apartado a), la expresión “razonablemente disponibles recursos internos” no es precisa. Puede decirse que el sistema de jurados y la negociación de los cargos y la condena a cambio de la confesión, que se aplican en muchos Estados, no constituyen razonablemente recursos internos.

Kuwait

[Original: árabe]
[11 de agosto de 2008 y 1 de junio de 2010]

Los artículos sobre la protección diplomática abordan de forma exhaustiva los diferentes aspectos de esa protección. Sin embargo, se basan por completo en la existencia de un hecho internacionalmente ilícito. Esta no es una base suficiente para invocar o ejercer la protección diplomática, puesto que en la actualidad se reconoce que, conforme a la teoría del riesgo, la responsabilidad internacional surge no solamente de los hechos ilícitos de los Estados, sino también como consecuencia de los perjuicios causados por los hechos lícitos de estos.

⁹ Véase A/62/118.

Sobre la base de este criterio adicional, el Estado es responsable internacionalmente por determinados actos que están permitidos por el derecho internacional, como las actividades lícitas realizadas por los Estados en relación con el espacio ultraterrestre y el medio ambiente. En estos casos, el Estado que realice el hecho está obligado a indemnizar por los perjuicios causados a otros Estados o a sus nacionales simplemente por haberse producido dichos perjuicios, con independencia de que ese hecho sea ilegal. Por tanto, en el artículo 1 es necesario suprimir la palabra “ilícito” de la descripción del hecho que genera la protección diplomática, sin modificar ninguna otra parte del artículo.

La propuesta del Gobierno de Kuwait amplía el ámbito de la protección diplomática para incluir todos los hechos realizados por otros Estados, sean lícitos o no, y esto es algo deseable en relación con la capacidad del Estado para proteger a sus nacionales en el ámbito internacional.

La redacción de los artículos 3 y 4 es aceptable y se ajusta a los principios del derecho internacional y otras corrientes en esta materia.

Malasia

[Original: inglés]
[29 de junio de 2010]

Conforme al derecho internacional, un Estado es responsable del perjuicio causado a un extranjero por sus actos u omisiones ilícitos. La protección diplomática es el procedimiento seguido por el Estado de la nacionalidad de la persona que ha sufrido el perjuicio para asegurar su protección y obtener la reparación por el hecho internacionalmente ilícito llevado a cabo. Malasia está de acuerdo con la posición según la cual, para el derecho internacional, los Estados no tienen el deber ni la obligación de ejercer la protección diplomática. En la causa *Barcelona Traction* se afirmó que era preciso considerar que el Estado era el único que puede decidir si otorgaría su protección, en qué medida la otorgaría, y cuándo le pondría fin¹⁰. No obstante, Malasia observa que las legislaciones nacionales apoyan la idea de que existe cierta obligación de los Estados de ejercer la protección diplomática para proteger a sus nacionales en el extranjero cuando hayan sufrido violaciones graves de sus derechos humanos¹¹. En este sentido, el artículo 19, apartado a), del proyecto de artículos sobre la protección diplomática recomienda a los Estados que consideren debidamente la posibilidad de ejercer la protección diplomática con respecto a un nacional que sufra un perjuicio grave. Asimismo, Malasia observa con preocupación que el párrafo 3 del comentario del artículo destaca la decisión del Tribunal Constitucional de Sudáfrica en la causa *Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa and Others*¹².

¹⁰ *Case concerning the Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)*, segunda fase, fallo, *I.C.J. Reports*, 1970.

¹¹ Por ejemplo, el artículo 36 de la Constitución de Polonia de 1997 declara que un nacional polaco en el extranjero tiene derecho a la protección de la República de Polonia. Se pueden encontrar disposiciones similares en las Constituciones de Albania, Belarús, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Hungría, Lituania, Letonia y Rumania.

¹² 2005 (4) *South African Law Reports*, ILM vol. 44, pág. 235 (2005) (el Estado, de conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional, puede estar obligado a

El artículo 8 supone un desarrollo progresivo del derecho que se aparta de la norma tradicional, según la cual solamente los nacionales pueden beneficiarse del ejercicio de la protección diplomática, y permite a los Estados ejercerla con respecto a personas que no sean nacionales suyos cuando se trate de apátridas o refugiados. Malasia no es parte en ningún tratado relativo a los apátridas y refugiados y, por tanto, no está obligada a reconocer la condición de dichas personas.

Malasia observa que la segunda parte, capítulo III, representa, en general, una codificación del derecho internacional consuetudinario, tal y como se establece en la causa *Barcelona Traction*. Sin embargo, el derecho, conforme al artículo 11, apartado a), que permite al Estado de la nacionalidad de los accionistas ejercer la protección diplomática si “la sociedad [ha] dejado de existir, de conformidad con la legislación del Estado [...]” daría lugar a un amplio espectro de reclamaciones de protección por parte del Estado de la nacionalidad de los accionistas. Los artículos deberían establecer una distinción entre los derechos de la sociedad, que deben ser protegidos, y los intereses de los accionistas, que no deben serlo. La Corte Internacional de Justicia, en la causa *Barcelona Traction*, afirmó con toda razón que reconocer al Estado de la nacionalidad de los accionistas el derecho a la protección crearía un clima de confusión y de inseguridad en las relaciones económicas internacionales¹⁰.

Malasia observa que la tercera parte de los artículos es una codificación del requisito del agotamiento de los recursos internos contemplado en el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, considera que la palabra “manifiestamente” incluida en el artículo 15, apartado d), es demasiado amplia y ambigua, y que se debería realizar un estudio más exhaustivo con el fin de aportar a los Estados una orientación clara con respecto a dicha norma.

Paraguay

[Original: español]
[28 de mayo de 2010]

Con relación a los artículos en materia de protección diplomática, el Paraguay no encuentra objeciones desde el punto de vista jurídico internacional.

tomar medidas para proteger a uno de sus ciudadanos contra una violación manifiesta de las normas internacionales relativas a los derechos humanos. Sería difícil, y en casos extremos hasta imposible, rechazar una petición de ayuda al gobierno en circunstancias en que los hechos fueran indisputables. No es probable que una petición de esa naturaleza fuera nunca rechazada por el gobierno, pero si lo fuese, la decisión sería justiciable y un tribunal ordenaría al gobierno tomar las medidas apropiadas).