



Asamblea General

Distr. general
16 de junio de 2016
Español
Original: árabe/español/francés/
inglés

Septuagésimo primer período de sesiones

Tema 79 de la lista preliminar*

Protección diplomática

Protección diplomática

Información y observaciones 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, 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 formulen observaciones respecto de la recomendación de la Comisión de que la Asamblea General elabore una convención sobre la base de los artículos². En sus resoluciones [62/67](#) y [65/27](#), la Asamblea recomendó los artículos sobre la protección diplomática presentados por la Comisión a la atención de los Gobiernos y los invitó a presentar por escrito al Secretario General nuevas observaciones respecto de la recomendación de la Comisión de elaborar una convención basada en los artículos. La Asamblea examinó, en su sexagésimo quinto período de sesiones, en 2010, y en el sexagésimo octavo período de sesiones, en 2013, en el marco de un grupo de trabajo de la Sexta Comisión, a la luz de los comentarios por escrito de los Gobiernos, así como las opiniones expresadas en los debates del sexagésimo segundo, sexagésimo quinto y sexagésimo octavo períodos de sesiones de la Asamblea, la cuestión de una convención sobre la protección diplomática, o cualquier otra medida apropiada, sobre la base de los artículos mencionados *supra*³.

2. En su resolución [68/113](#), la Asamblea General recordó nuevamente su resolución [62/67](#) y la decisión de la Comisión de Derecho Internacional de recomendar a la Asamblea la elaboración de una convención basada en los artículos sobre la protección diplomática. También puso de relieve la importancia que siguen

* [A/71/50](#).

¹ Véase [A/61/10](#), párr. 49.

² Véase [A/62/118](#) y Add.1. El texto de los artículos se anexó posteriormente a la resolución [62/67](#).

³ Véanse [A/65/182](#) y Add.1 y [A/68/113](#).



teniendo la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, mencionados en el apartado a) del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, y señaló que el tema de la protección diplomática reviste gran importancia en las relaciones entre los Estados. La Asamblea señaló una vez más los artículos sobre la protección diplomática a la atención de los Gobiernos y decidió incluir en el programa provisional de su septuagésimo primer período de sesiones el tema titulado “Protección diplomática” y, en el marco de un grupo de trabajo de la Sexta Comisión, a la luz de los comentarios por escrito de los Gobiernos, así como las opiniones expresadas en los debates del sexagésimo segundo, sexagésimo quinto y sexagésimo octavo períodos de sesiones de la Asamblea, y decidió seguir examinando la cuestión de una convención sobre la protección diplomática, o cualquier otra medida apropiada, sobre la base de los artículos e identificar cualquier posible diferencia de opinión sobre dichos artículos.

3. En la misma resolución, la Asamblea General invitó a los Gobiernos a que presenten por escrito al Secretario General cualquier posible observación, incluidas las observaciones respecto de la recomendación de la Comisión de Derecho Internacional de elaborar una convención basada en los artículos sobre la protección diplomática. En una nota verbal de fecha 21 de enero de 2014, el Secretario General invitó a los Gobiernos a presentar esas observaciones a más tardar el 1 de junio de 2016. Reiteró esa invitación en notas verbales de fecha 21 de enero y 18 de diciembre de 2015.

4. Al 17 de junio de 2016, el Secretario General había recibido observaciones por escrito de Australia, Austria, El Salvador, Qatar, la República Checa y el Togo. Esas observaciones se reproducen a continuación, organizadas según los comentarios sobre medidas futuras relativas a los artículos sobre la protección diplomática (secc. II) y sobre los artículos (secc. III).

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

Australia

[Original: inglés]
[9 de junio de 2016]

Australia acogió con beneplácito la aprobación por la Comisión de Derecho Internacional de los artículos sobre la protección diplomática y los comentarios correspondientes. En la medida en que los artículos articulan aspectos importantes del derecho internacional consuetudinario, proporcionan una orientación útil a los Estados y a los órganos internacionales y son valiosos en su forma actual.

Deseamos aprovechar esta oportunidad para reiterar las aclaraciones que Australia ha hecho en los debates de la Sexta Comisión en nombre de Australia, el Canadá y Nueva Zelandia durante el sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, en 2010⁴. No creemos que sería apropiado aprobar una convención basada en los artículos en este momento. Consideramos que el proceso de negociación de una convención de esa índole podría socavar la influencia y el valor de los artículos al abrir el debate sobre su contenido.

⁴ Véase [A/C.6/65/SR.16](#).

Los artículos sobre la protección diplomática están estrechamente vinculados con los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Así lo reconocen los comentarios de la Comisión a los artículos sobre la protección diplomática, que señalan que muchos de los principios enunciados en los artículos sobre la responsabilidad del Estado guardan relación con la protección diplomática, en particular, las disposiciones que tratan de las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito. A falta de un consenso claro sobre la elaboración de una convención basada en los artículos sobre la responsabilidad del Estado, sería prematuro iniciar negociaciones sobre una convención basada en los artículos sobre la protección diplomática.

Además, algunos aspectos de los artículos sobre la protección diplomática rebasan la manera en que Australia interpreta el derecho internacional consuetudinario relativo a la protección diplomática. El artículo 8 sobre apátridas y refugiados es un ejemplo de ello. Los comentarios de la Comisión reconocen que el artículo 8 es “un ejercicio de desarrollo progresivo del derecho”. Australia concuerda en que no hay ninguna norma establecida del derecho internacional consuetudinario que reconozca la facultad de los Estados para ejercer la protección diplomática con respecto a los apátridas y refugiados. En la medida en que los artículos contienen elementos relativos al desarrollo del derecho internacional consuetudinario, y no simplemente su codificación, no es probable que haya consenso internacional acerca de si esos elementos deben ser objeto de una convención.

Australia sigue considerando que la labor de la Comisión sobre los artículos es valiosa para aclarar y desarrollar el derecho internacional consuetudinario en lo atinente a la protección diplomática. Consideramos que los artículos tienen gran utilidad para informar y ayudar a asentar con el tiempo la práctica estatal en esta esfera importante.

Austria

[Original: inglés]
[1 de junio de 2016]

Debido a la estrecha relación entre los artículos sobre la protección diplomática y sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, la posición de Austria con respecto a la recomendación de la Comisión de Derecho Internacional de elaborar una convención sobre la protección diplomática no ha cambiado. Austria ha expresado ya sus opiniones en sus declaraciones ante la Sexta Comisión en los período de sesiones de la Asamblea General sexagésimo primero, sexagésimo segundo y sexagésimo quinto y en los comentarios por escrito presentados en 2010⁵.

Austria preferiría esperar y colocar nuevamente este tema en el programa después de algunos años a fin de evaluar la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para elaborar una convención mediante la convocatoria de un comité especial, un comité preparatorio o una conferencia de codificación.

⁵ Véanse [A/C.6/61/SR.9](#), [A/C.6/62/SR.10](#), [A/C.6/65/SR.16](#) y [A/65/182](#).

El Salvador

[Original: español]
[31 de mayo de 2016]

La Republica de El Salvador estima que, aunque el derecho internacional ha evolucionado de manera considerable durante el último siglo, la protección diplomática posee el mérito de haberse desarrollado a partir de la afirmación de la igualdad de los Estados, como la forma destinada a asegurar el reconocimiento y la reparación del daño causado a los nacionales de otro Estado en una época en la que no existan otros medios eficaces.

En la actualidad, la protección diplomática coexiste con otras figuras como las normas sobre responsabilidad de los Estados y la jurisdicción de tribunales internacionales, no obstante, ya uno de los relatores especiales nombrados por la Comisión de Derecho Internacional en la materia, el señor John R. Dugard, destacaba su importancia al considerar que si bien hoy las personas gozan de más recursos internacionales para la protección de sus derechos que en cualquier otro momento, la protección diplomática sigue siendo un arma importante en el arsenal de la protección de los derechos humanos⁶.

Debido a esta importante función de tutela que posee la protección diplomática, la Republica de El Salvador considera que el proyecto puede convertirse en un instrumento internacional de carácter vinculante, siempre que este se realice reconociendo la necesidad de reforzar la protección que los Estados pueden otorgar a sus nacionales.

En definitiva. El Salvador estima que se podrían iniciar los esfuerzos necesarios para adoptar un instrumento internacional vinculante que contribuya a una mejor utilización de la protección diplomática, por lo que continuara brindando estrecho seguimiento a los avances que se realicen en el próximo periodo de sesiones.

Qatar

[Original: árabe]
[24 de febrero de 2014]

Qatar no tiene ninguna objeción a la recomendación de la Comisión de Derecho Internacional sobre la elaboración de una convención basada en los artículos sobre la protección diplomática. Si la Asamblea General aprobara una convención, esta será presentada posteriormente a los Estados para su firma o ratificación de conformidad con la práctica establecida en el marco de su legislación nacional.

⁶ Véase Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2000, vol. II, primera parte (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.03.V.7 (Part 1)), pág. 215, párr. 32.

República Checa

[Original: inglés]
[24 de marzo de 2016]

Los comentarios por escrito de la República Checa sobre el tema de la protección diplomática se presentaron al Secretario General en 2007⁷ y se reiteraron en 2010⁸. Desde esa fecha, no se han producido novedades importantes que requieran un cambio de esta posición.

Togo

[Original: francés]
[13 de mayo de 2016]

El análisis de los 19 artículos sobre la protección diplomática demuestra que, en general, reflejan la situación actual de la práctica y la jurisprudencia internacionales. Se establecen claramente los principales principios que deben guiar el ejercicio efectivo de la protección diplomática. En ese sentido, si los artículos han de formar la base de una convención, sin duda constituirían una codificación y un desarrollo importantes del derecho internacional sobre la protección diplomática, junto con los muchos instrumentos que rigen las relaciones diplomáticas y consulares que ya se han aprobado gracias a los esfuerzos de la Comisión. Esos instrumentos, en orden de aprobación, son: la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961; la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963; el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados de 18 de marzo de 1965; la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos de 14 de diciembre de 1973; y la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes de 2 de diciembre de 2004.

III. Observaciones sobre los artículos sobre la protección diplomática

El Salvador

[Original: español]
[31 de mayo de 2016]

Una posible convención en la materia deberá establecer un enlace más directo entre el artículo 2 (Derecho a ejercer la protección diplomática) y el artículo 19 (Práctica recomendada), con el objeto de que se establezcan lineamientos más precisos sobre el adecuado ejercicio de la protección diplomática.

⁷ Véase [A/62/118](#).

⁸ Véase [A/65/182](#).

Togo

[Original: francés]
[13 de mayo de 2016]

Si bien el Togo considera que los artículos son útiles, cabe señalar que el texto tiene algunas deficiencias que merecen un examen más detenido para que sea verdaderamente exhaustivo.

Definición de la protección diplomática

Hay dos razones principales por las cuales la definición propuesta parece demasiado estrecha:

a) La protección diplomática solo se puede solicitar cuando un acto sea atribuible a un Estado. Esto plantea el interrogante de qué ocurriría si tal acto fuera atribuible a un nacional del Estado en cuestión;

b) Solo se puede solicitar la protección diplomática si el nacional es la víctima del hecho ilícito. Esa persona no debe haber contribuido, por su propia conducta, al perjuicio que ha sufrido. ¿Qué ocurre si está siendo procesada en el Estado extranjero por un acto contrario a la legislación nacional de ese Estado? ¿La doctrina de las “manos limpias” no es, en ese caso, un obstáculo importante al ejercicio de la protección diplomática? Habida cuenta de que es posible que un nacional sea acusado erróneamente, el hecho de no ejercer la protección diplomática en ese caso podría colocar a la persona en una situación difícil, en particular cuando no hay ninguna garantía de justicia equitativa e imparcial en el Estado cuya responsabilidad se invoca.

El concepto de hecho internacionalmente ilícito

Si bien los artículos se refieren a hechos internacionalmente ilícitos, no se propone una definición de este término. Aunque los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos propongan una definición, el concepto debería ser reiterado o aclarado en los artículos sobre la protección diplomática. En este sentido, es necesario establecer los criterios o condiciones en que un acto es atribuible a un Estado a fin de evitar interpretaciones creativas tanto por el Estado que cometió el hecho ilícito como por el Estado que trata de proteger a su nacional.

Los artículos se refieren únicamente a los hechos internacionalmente ilícitos, lo que podría sugerir que la protección diplomática no sería aplicable si el daño no fue causado por el incumplimiento de una obligación internacional del Estado. El alcance de la protección diplomática es por tanto claramente restringido y debería ampliarse.

El derecho o la obligación de ejercer la protección diplomática

En virtud del artículo 2, el ejercicio de la protección diplomática se presenta como un derecho del Estado. Por consiguiente, no cabe duda de que la protección diplomática se encuadra en la soberanía de cada Estado, como se ha mencionado, y, más concretamente, consiste en el ejercicio por el Estado de una forma de jurisdicción “personal”. Sobre esa base, es innegable que el ejercicio de la protección diplomática es un “derecho” del Estado.

Sin embargo, ¿no debería ser también una “obligación” del Estado de garantizar la protección diplomática a sus nacionales y, por extensión, su derecho a solicitarla?

La institución jurídica de la protección diplomática es tal que el Estado de la nacionalidad de la persona lesionada nunca está obligado a extender su protección a esa persona. Corresponde al Estado decidir si es apropiado ejercer su protección sobre la base de su interés político del momento. En apoyo de esta posición, se ha argumentado que, cuando un Estado de la nacionalidad ejerce la protección diplomática, está defendiendo su propio interés más que el de la persona directamente lesionada por el hecho de otro Estado. Esto explica el requisito de que se agoten primero los recursos internos.

No obstante, es preciso reconocer que el principio fundamental de la protección diplomática, como lo expuso el jurista suizo Emmerich de Vattel en 1758, indicaba que era más una obligación que un derecho. Afirmó que “quien maltrate a un ciudadano lesiona indirectamente al Estado, el cual debe proteger a ese ciudadano”. En ese sentido, el reconocimiento de la protección diplomática como un derecho del ciudadano y una obligación del Estado es una cuestión de lógica y sentido común y tiene apoyo en la evolución reciente del derecho internacional. Hoy, la soberanía es considerada una cuestión de responsabilidad y ya no como un derecho que se ejerce en forma puramente discrecional. En consecuencia, en la reunión plenaria de alto nivel del sexagésimo período de sesiones de la Asamblea General, se reconoció el principio de la responsabilidad de proteger, en virtud del cual cada Estado debe tomar todas las medidas necesarias para proteger a sus ciudadanos contra las violaciones de sus derechos fundamentales.

Sobre la base de esas observaciones, sería oportuno introducir un cambio en el proyecto de convención de las Naciones Unidas sobre la protección diplomática que permita que los ciudadanos exijan la protección de su Estado, ante los tribunales internacionales si fuera necesario, si el Estado no la ejerciera.

El concepto de la nacionalidad predominante

El artículo 7 dispone que, en el caso de nacionalidad múltiple, la protección diplomática podrá ejercerse solo si la nacionalidad del Estado que hace la reclamación es predominante respecto de la nacionalidad del Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, el artículo no especifica el significado de “nacionalidad predominante”.

¿Cuáles son los criterios para determinar la nacionalidad predominante? Esa pregunta exige una respuesta.

Nacionalidad múltiple y reclamación al Estado de la nacionalidad

El principio establecido en el artículo 7 es que la protección diplomática no podrá ejercerse si la víctima es un nacional del Estado cuya responsabilidad por el hecho ilícito se invoca y del Estado que pretende ejercer la protección diplomática. Sin perjuicio de las observaciones formuladas anteriormente en relación con el concepto de la nacionalidad predominante, el Togo tiene algunas reservas en cuanto a esa disposición.

En su forma actual, la disposición podría constituir un obstáculo importante para el ejercicio de la protección diplomática, y la única excepción permitida no aporta nada para resolver el problema. El Togo opina que sería conveniente decidir conforme a cada caso si cabe excluir la protección diplomática. Estas cuestiones no pueden ser decididas de antemano y deberían ser examinadas por órganos judiciales internacionales, de ser necesario. Ello impediría que se emitan declaraciones de inadmisibilidad sobre la base del artículo.

Además, dado que la protección diplomática es una necesidad, sería mejor que el artículo 7 establezca que el ejercicio de la protección en caso de nacionalidad múltiple sea la regla y que la exclusión de la protección sea la excepción.

Esta posición está respaldada por un examen cuidadoso del artículo 15, ya que varios factores pueden hacer que no se respete el principio establecido en el artículo 7.

Protección de los accionistas de una sociedad en caso de perjuicio causado a la sociedad

Si bien se justifica el principio de priorizar el Estado de nacionalidad de la sociedad sobre el estado de la nacionalidad de los accionistas con respecto al derecho a ejercer la protección diplomática, cabe señalar que las excepciones previstas son insuficientes. ¿Qué sucedería si el Estado de nacionalidad de la sociedad, por razones políticas o de otra índole, no considerara necesario ejercer la protección diplomática? La Corte Internacional de Justicia, en su fallo de 5 de febrero de 1970 en la causa *Barcelona Traction*, se mostró inflexible en esta cuestión⁹. Dictaminó que la reclamación interpuesta por el Estado de nacionalidad de los accionistas (Bélgica) era inadmisibile, habida cuenta de que el Estado de nacionalidad de la sociedad (Canadá) había decidido no ejercer la protección diplomática. Sin embargo, la Comisión de Derecho Internacional debería apuntar al desarrollo progresivo en este ámbito, especialmente porque la situación de los accionistas en esos casos puede ser verdaderamente lamentable. Incluso si el perjuicio es sufrido por la sociedad, en algunos casos puede ser difícil distinguir el perjuicio causado a la sociedad del perjuicio causado a sus accionistas.

Norma del agotamiento de los recursos internos

Si bien la norma de que deben agotarse los recursos internos antes de que se ejerza la protección diplomática vela por el respeto de la soberanía del Estado presuntamente responsable, la posibilidad de que surjan casos en que sea difícil establecer una distinción entre el perjuicio causado al nacional y el perjuicio directo al Estado de la nacionalidad no debe ser ignorada. Por lo tanto, sería aconsejable incluir un párrafo para aclarar el régimen jurídico aplicable en esa eventualidad. Además, hay muchas otras circunstancias en que esta norma no podría aplicarse, pero que no se mencionan en este artículo.

En general hay acuerdo en que no es preciso agotar los recursos internos cuando el perjuicio se ha debido a daños ambientales transfronterizos (como cuando la lluvia radiactiva de la explosión de la central nuclear de Chernobyl se sintió en Escandinavia) o al derribo de una aeronave que ha entrado accidentalmente en el

⁹ *Causa Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España)*, segunda fase, fallos, ICJ Reports 1970.

espacio aéreo de un Estado (como ocurrió cuando Bulgaria abatió un avión de El-Al, vuelo que había penetrado accidentalmente en su espacio aéreo).

Conclusión

Los artículos examinados anteriormente representan la esperanza de que el derecho internacional contemporáneo proporcione un instrumento para promover la paz entre las naciones, algo esencial para el desarrollo. No obstante, es necesario actuar con audacia. En particular, la protección diplomática debe convertirse en un instrumento que beneficie a las personas. Se debe tratar de establecer la inmunidad diplomática como un derecho humano universal, teniendo a su vez en cuenta el hecho de que esta es una cuestión muy delicada que debe ser tratada con gran sabiduría y prudencia, puesto que tiene repercusiones en la soberanía del Estado.

Con sujeción a las observaciones formuladas más arriba, el Togo considera que los artículos tienen pertinencia contemporánea.
