



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.548
16 de julio de 1997

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
49° período de sesiones
Ginebra, 12 de mayo a 18 de julio de 1997

PROYECTO DE INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 49° PERIODO DE SESIONES

Relator: Sr. Zdzislaw GALICKI

Capítulo VIII

PROTECCION DIPLOMATICA

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
A. Introducción	1 - 3	2
B. Informe del Grupo de Trabajo	4 - 21	2
1. Alcance del tema	12 - 20	4
a) El tema se limitará a las normas secundarias del derecho internacional	12 - 13	4
b) Naturaleza y definición de la protección diplomática	14 - 17	5
c) La protección diplomática se refiere a los daños indirectos	18 - 20	6
2. Contenido del tema	21	7
C. Labor futura de la Comisión	22	9

Capítulo VIII

PROTECCION DIPLOMATICA

A. Introducción

1. De conformidad con el párrafo 13 de la resolución 51/160 de la Asamblea General, la Comisión de Derecho Internacional estableció, en su 2477ª sesión, un Grupo de Trabajo ¹ para que siguiera examinando el tema de la "Protección diplomática" y para que indicara el alcance y el contenido [del tema] a la luz de las observaciones formuladas en el curso del debate en la Sexta Comisión acerca del informe de la Comisión de Derecho Internacional y las observaciones que los gobiernos presenten por escrito".
2. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí el "Esquema general" preparado por la Comisión en su 48º período de sesiones ², el resumen por temas del debate celebrado en la Sexta Comisión durante su quincuagésimo primer período de sesiones ³, y las observaciones por escrito presentadas por los gobiernos ⁴.
3. En su 2513ª sesión, celebrada el 15 de julio, la Comisión examinó e hizo suyo el informe del Grupo de Trabajo que se reproduce a continuación.

B. Informe del Grupo de Trabajo

4. El Grupo de Trabajo tiene presentes los orígenes consuetudinarios de la protección diplomática, cuyo ejercicio caracterizó la Corte Permanente de Justicia Internacional como "principio elemental del derecho internacional" (asunto de las Concesiones Mavrommatis en Palestina). Con la creciente circulación de personas y comercio a través de las fronteras estatales, las reclamaciones hechas por Estados en nombre de sus nacionales seguirán

¹Sr. M. Bennouna (Presidente), Sr. I. Brownlie, Sr. J. Crawford, Sr. R. Goco, Sr. G. Hafner, Sr. M. Herdocia Sacasa, Sr. J. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. T. Melescanu, Sr. G. Pambou-Tchivounda, Sr. B. Sepúlveda, Sr. R. Rosenstock, Sr. B. Simma y Sr. Z. Galicki (ex-officio).

²Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10), adición 1, pág. 335.

³A/CN.4/479, sec. E (6).

⁴A/51/358 y Add.1.

teniendo mucho interés. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que la protección diplomática es en la actualidad un tema apropiado para su examen por la Comisión.

5. El Grupo de Trabajo trató de: a) aclarar, en lo posible, el ámbito del tema; y b) determinar las cuestiones que deberían estudiarse en el contexto de dicho tema. El Grupo de Trabajo no ha adoptado posición sobre diversas cuestiones suscitadas, que requieren un estudio detenido de la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina.

6. El Grupo de Trabajo convino en que el estudio podría seguir la pauta tradicional de artículos y comentarios, pero dejó para el futuro la decisión sobre su forma definitiva. El resultado de los trabajos de la Comisión sobre la cuestión podría adoptar, por ejemplo, la forma de una convención o de una guía.

7. En opinión del Grupo de Trabajo, el tema se refiere principalmente a las bases, condiciones, modalidades y consecuencias de la protección diplomática: reclamaciones interpuestas por los Estados en nombre de sus nacionales contra otro Estado. Un mecanismo análogo se ha extendido por analogía a las reclamaciones de las organizaciones internacionales para la protección de sus agentes.

8. El Grupo de Trabajo examinó el "Esquema general" sobre el tema de la protección diplomática, contenido en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones, y decidió ocuparse sólo de lo referente a la protección diplomática stricto sensu. El ámbito del tema no incluirá las reclamaciones dimanantes de daños directos causados por un Estado a otro. Dicho de otro modo, se ocuparía sólo de los daños indirectos (daños causados a personas naturales o jurídicas por las que se subroga el Estado) y no a los daños directos (daños causados directamente al Estado o a sus bienes). Estimó, pues, que el párrafo 3 de dicho esquema (protección de determinadas formas de bienes del Estado, y de personas sólo incidentalmente) no formaba parte del tema en sentido estricto.

9. El Grupo de Trabajo señaló la distinción entre la protección diplomática propiamente dicha, es decir, una reclamación oficial hecha por un Estado en relación con un daño hecho a uno de sus nacionales y no reparado mediante recursos locales, y ciertas actividades diplomáticas y consulares para la

prestación de asistencia y protección a los nacionales, previstas en los artículos 3 y 5, respectivamente, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

10. El Grupo de Trabajo convino en que debía mantenerse el título de "Protección diplomática", porque se ha convertido en un "término especializado" en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

11. La delimitación del alcance del tema llevó al Grupo de Trabajo a recordar cierto número de principios y distinciones que permiten definir la institución de la protección diplomática. Ateniéndose estrictamente al contenido del tema, el Grupo presenta sus aspectos principales, tal como se deducen de la práctica internacional.

1. Alcance del tema

a) El tema se limitará a las normas secundarias del derecho internacional

12. La Comisión, en su estudio de la protección diplomática, debe concentrarse, lo mismo que respecto del tema de la responsabilidad de los Estados, en las consecuencias de actos internacionalmente ilícitos (por comisión u omisión) que hayan causado un daño indirecto al Estado, comúnmente por un daño a sus nacionales.

13. Por consiguiente, el tema se limitará a la codificación de las normas secundarias ⁵: aunque se ocupe de la necesidad de un hecho ilícito internacional del Estado como requisito previo para la subrogación, no se ocupará del contenido específico de la obligación internacional violada, impuesta por el derecho consuetudinario o por el derecho convencional.

⁵El Grupo de Trabajo señaló la diferencia entre el planteamiento de este tema y el primer planteamiento adoptado en relación con el tema de la responsabilidad de los Estados en 1955, con arreglo al cual el entonces Relator Especial presentó seis informes entre 1956 y 1961 que trataban, en conjunto, de la responsabilidad por los daños a la integridad física o a los bienes de extranjeros. Aquel tema versaba principalmente sobre las normas primarias, mientras que la protección diplomática se limitará a las normas secundarias.

b) Naturaleza y definición de la protección diplomática

14. Basándose en la nacionalidad de las personas naturales o jurídicas, los Estados reivindican, frente a otros Estados, el derecho a subrogarse por ellos y a actuar en su favor cuando sean víctimas de un daño o de una denegación de justicia en otro Estado. A este respecto, la protección diplomática se ha definido por la jurisprudencia internacional como un derecho del Estado (véase, por ejemplo, el asunto de las Concesiones Mavrommatis en Palestina, serie A, N° 2, 30 de agosto de 1924, y el asunto del Ferrocarril Panevezys-Saldutiskis, serie A/B, N° 76, 28 de febrero de 1939).

15. Históricamente, es el vínculo de la nacionalidad el que sirve de base al derecho de protección del Estado, aunque, en algunos casos y por acuerdo internacional, el Estado puede ser investido del derecho a representar a otro Estado y actuar en favor de sus nacionales.

16. La Convención de La Haya de 1930 estableció como regla que "Un Estado no podrá ejercer su protección diplomática a favor de uno de sus nacionales en contra de otro Estado del que esa persona sea también nacional". Puede plantearse la cuestión de si esa regla sigue siendo aplicable y si no debería aplicarse también en ese caso el criterio de la nacionalidad efectiva. (Asunto Irán-Estados Unidos, serie A, N° 18, 6 de abril de 1984).

La situación puede cambiar en el caso de la protección reclamada por organizaciones internacionales. En el asunto de las Reparaciones, la Corte Internacional de Justicia declaró que la protección reclamada por las Naciones Unidas no se basaba en la nacionalidad de las víctimas sino en su condición de agentes de la organización (Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva de 11 de julio de 1949, "Reparaciones de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas", 1949, I. C. J. Reports). Por consiguiente, no importa si el Estado al que se dirige la reclamación considera o no a la víctima como nacional, porque la cuestión de la nacionalidad no es pertinente para la admisibilidad de la reclamación.

17. Algunas cuestiones requieren ulterior examen. Una es determinar si la protección diplomática se basa únicamente en una jurisdicción ratione personae sobre el beneficiario. Una cuestión conexas es la de saber si cuando un individuo rehúsa la protección diplomática del Estado de su nacionalidad,

este Estado puede ejercerla sin embargo. Otra cuestión es determinar si la protección diplomática puede ejercerse a discreción de un Estado en beneficio de sus nacionales o si el nacional tiene derecho a la protección diplomática. Otra cuestión más es determinar si el tema debe abarcar formas de protección distintas de las reclamaciones. Por último, podría considerarse la cuestión de la protección diplomática en los casos de sucesión de Estados.

c) La protección diplomática se refiere a los daños indirectos

18. El daño sufrido por un nacional por el que se subroga un Estado se denomina indirecto. Esa subrogación permite eludir la falta de acceso directo de los nacionales a la esfera internacional. El Estado interviene entonces para "hacer respetar en la persona de sus nacionales el derecho internacional" (Mavrommatis). Cuando sufre el daño un agente de una organización internacional, la organización puede ejercer a su favor una protección funcional (para proteger sus derechos), sin perjuicio de la posibilidad de que el Estado nacional actúe a favor de esa persona en virtud de la protección diplomática (asunto de las Reparaciones).

19. Se plantea también la cuestión del tipo de daño por el que puede ejercer la protección una organización internacional. En el asunto de las Reparaciones, la Corte Internacional de Justicia limitó el daño por el que la organización podría solicitar reparación al derivado del incumplimiento de una obligación de ayudar a un agente de la organización a cumplir sus obligaciones (ibíd, pág. 182). El Grupo de Trabajo, en esta etapa, no toma posición sobre si el tema de la "protección diplomática" debería incluir la protección reivindicada por las organizaciones internacionales a favor de sus agentes. Teniendo en cuenta la relación existente entre la protección ejercida por los Estados y la protección funcional ejercida por las organizaciones internacionales, el Grupo de Trabajo convino en que debería estudiarse esta última, en la etapa inicial de los trabajos sobre el tema, a fin de que la Comisión pudiera adoptar una decisión sobre su inclusión en el tema.

20. La subrogación en la reclamación por el Estado nacional da a éste cierta libertad para determinar con el otro Estado la forma de fijar la reparación, que puede incluir también una suma global para un grupo de personas.

2. Contenido del tema

21. El tema de la protección diplomática abarca por lo menos cuatro esferas principales: i) la base de la protección diplomática, el vínculo necesario entre el beneficiario y los Estados que ejerzan la protección diplomática; ii) los demandantes y destinatarios de las reclamaciones de protección diplomática, es decir quién puede reclamar protección diplomática y a quién; iii) las condiciones en que puede ejercerse la protección diplomática; y iv) por último, las consecuencias de la protección diplomática. El Grupo de Trabajo ha señalado cierto número de cuestiones dentro de cada una de esas cuatro esferas principales, para su estudio por la Comisión.

Capítulo primero - Base de la protección diplomática

A. Personas naturales:

1. Nacionales, nacionalidad continua.
2. Personas de nacionalidad múltiple: nacionalidad dominante, vínculo auténtico, nacionalidad efectiva, nacionalidad de buena fe:
 - a) Frente a terceros Estados;
 - b) Frente a uno de los Estados de la nacionalidad.
3. Extranjeros al servicio del Estado.
4. Apátridas.
5. Personas no nacionales que constituyan una minoría en un grupo de demandantes nacionales.
6. Personas no nacionales de larga residencia en el Estado que asume la protección diplomática.
7. Personas no nacionales en el marco de las organizaciones internacionales de integración.

B. Personas jurídicas:

1. Categorías de personas jurídicas:
 - a) Sociedades y asociaciones de diversas formas en los diferentes regímenes jurídicos;
 - b) Sociedades en comandita;
2. Aseguradores.

3. Derecho de subrogación en los casos de múltiple nacionalidad y en los casos especiales (factores: nacionalidad de las personas jurídicas, teorías del control o de la nacionalidad de los accionistas).
- C. Otros casos (buques, aeronaves, vehículos espaciales, etc.).
- D. Transmisibilidad de las reclamaciones.

Capítulo segundo - Partes en la protección diplomática (Demandantes y destinatarios de las reclamaciones de protección diplomática)

- A. Estados.
- B. Organizaciones internacionales (protección "funcional").
- C. Organizaciones de integración económica regional.
- D. Otras entidades.

Capítulo tercero - Condiciones del ejercicio de la protección diplomática

- A. Consideraciones preliminares:
 1. Presunción de violación de una obligación internacional por un Estado.
 2. Regla de manos limpias.
 3. Prueba de la nacionalidad.
 4. Agotamiento de los recursos locales:
 - a) Ambito y significado;
 - b) Recursos judiciales, administrativos y discrecionales;
 - c) Excepciones al requisito de agotamiento de los recursos locales:
 - i) inutilidad comprobable de la utilización de los recursos locales;
 - ii) ausencia de seguridad para el demandante en el lugar en donde puedan interponerse los recursos locales;
 - iii) subrogación en un gran número de reclamaciones similares.
 5. Lis alibi pendens (no proliferación de la misma acción ante otros foros).

6. Efectos de la disponibilidad de recursos internacionales alternativos:
 - a) Derecho a recurrir a los organismos de derechos humanos;
 - b) Derecho a recurrir a los tribunales internacionales en materia de inversiones extranjeras;
 - c) Otras obligaciones procesales.
 7. Cuestión de la oportunidad; efecto de la demora, en ausencia de reglas de prescripción.
- B. Presentación de una reclamación internacional:
 1. Pertinencia del daño como incidencia de la reclamación.
 2. Regla de la nacionalidad de las reclamaciones.
 - C. Circunstancias en que se estima que el Estado ha asumido en una reclamación de protección diplomática.
 - D. Renuncia por la persona a la protección diplomática.

Capítulo cuarto - Consecuencias de la protección diplomática

- A. Acuerdo y reparación.
- B. Planteamiento ante una jurisdicción que determine y liquide las reclamaciones.
- C. Arreglos de suma global.
- D. Eliminación o suspensión de los derechos privados.
- E. Efecto en los arreglos del descubrimiento ulterior de errores, fraudes, etc.

C. Labor futura de la Comisión

22. En la 2501ª sesión, el 11 de julio, la Comisión nombró al Sr. M. Bennouna Relator Especial para el tema. Recomendó al Relator Especial que le presentara en el período de sesiones siguiente un informe preliminar basado en el esquema propuesto por el Grupo de Trabajo. La Comisión también acordó que trataría de concluir el examen del tema en primera lectura antes de que finalizara el quinquenio en curso.
