



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.619/Add.5
18 de julio de 2002

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
54º período de sesiones
Ginebra, 29 de abril a 7 de junio de 2002
y 22 de julio a 16 de agosto de 2002

PROYECTO DE INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 54º PERÍODO DE SESIONES

Relator: Sr. Valery KUZNETZOV

Capítulo V

PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

Adición

- C. Textos de los proyectos de artículos 1 a 7 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática aprobados provisionalmente por la Comisión (continuación)
2. Texto de los proyectos de artículos y sus comentarios (continuación)

Artículo 7 [8]

Personas apátridas y refugiadas

1. Todo Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona apátrida que, en el momento del perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación, tenga residencia legal y habitual en ese Estado.

2. Todo Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona a la que ese Estado reconozca la condición de refugiado cuando esa persona, en el momento del perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación, tenga residencia legal y habitual en ese Estado.

3. El párrafo 2 no se aplicará cuando el perjuicio haya sido causado por un acto internacionalmente ilícito del Estado de la nacionalidad del refugiado.

Comentario

1) La norma general es que un Estado sólo puede ejercer la protección diplomática en nombre de sus nacionales. En 1931, la Comisión de Reclamaciones Estados Unidos - México puso en claro, en el caso *Dickson Car Wheel Company c. los Estados Unidos Mexicanos*, que los apátridas no podían beneficiarse de la protección diplomática, al afirmar que:

"Un Estado... no infringe las leyes internacionales al causar un daño a una persona carente de nacionalidad y, en consecuencia, ningún Estado está facultado para intervenir o presentar una denuncia en su nombre antes o después de que se haya causado el daño."⁶⁸

En la medida en que esta norma no tiene en cuenta la posición de los apátridas ni de los refugiados, no es acorde con el derecho internacional contemporáneo, que refleja una preocupación por el estatuto de ambas categorías de personas. Esto se pone de manifiesto en convenciones tales como la Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961)⁶⁹ y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951)⁷⁰.

⁶⁸ 4 R.I.A.A., pág. 678 (1931).

⁶⁹ 989 U.N.T.S., pág. 175.

⁷⁰ 189 U.N.T.S., pág. 150.

2) El artículo 7, que constituye un desarrollo progresivo del derecho, se desvía de la norma tradicional según la cual sólo los nacionales pueden beneficiarse del ejercicio de la protección diplomática y permite que un Estado ejerza esa protección con respecto a una persona que no sea nacional suyo, cuando esa persona sea apátrida o refugiado. Aunque la Comisión ha actuado dentro del marco de las normas que rigen la condición de apátrida o de refugiado, no ha querido pronunciarse sobre la condición de esas personas. Se ocupa sólo de la cuestión del ejercicio de la protección diplomática de esas personas.

3) El párrafo 1 se refiere a la protección diplomática de los apátridas. No define quiénes son. Sin embargo, tal definición figura en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas⁷¹, en la que se define como apátrida "a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación"⁷². Un Estado puede ejercer su protección diplomática con respecto a esa persona, independientemente de cómo haya llegado a ese estado, siempre que fuese residente legal y habitual en ese Estado en el momento del perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.

4) Al decidir el requisito de la residencia legal y habitual, la Comisión ha seguido la terminología del Convenio Europeo sobre la Nacionalidad⁷³. La exigencia tanto de una residencia legal como de una residencia habitual fija un umbral elevado. Mientras que algunos miembros de la Comisión pensaron que este umbral era demasiado alto, la mayoría opinó que la combinación de la residencia legal con la residencia habitual se aproxima al requisito de la eficacia invocado respecto de la nacionalidad y está justificado en el caso de una medida excepcional introducida *de lege ferenda*.

5) Los requisitos temporales para formular una reclamación contenidos en el artículo 4 se repiten en el párrafo 1. La persona apátrida debe ser residente legal y habitual del Estado

⁷¹ 360 U.N.T.S., pág. 117.

⁷² Artículo 1.

⁷³ E.T.S. N° 166, art. 6 4) g). Véase también el proyecto de convención de Harvard sobre la responsabilidad internacional de los Estados por los daños causados a extranjeros, de 1960, en el que se incluye a efectos de la protección con arreglo a esa convención a "una persona apátrida que tenga su residencia habitual en ese Estado" (art. 21 3) c)).

reclamante, tanto en el momento del perjuicio como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación. Esto garantiza que los no nacionales estén sometidos a las mismas normas que los nacionales respecto de los requisitos temporales para la presentación de una reclamación.

6) El párrafo 2 trata de la protección diplomática de los refugiados por su Estado de residencia. La protección diplomática por parte del Estado de residencia es especialmente importante en el caso de los refugiados, ya que éstos no pueden o no quieren "acogerse a la protección [del Estado de la nacionalidad]"⁷⁴ y, si lo hacen, corren el peligro de perder su condición de refugiados en el Estado de residencia. El párrafo 2 es un reflejo del párrafo 1. Las importantes diferencias entre los apátridas y los refugiados, puestas de manifiesto en el párrafo 3, explican la decisión de la Comisión de asignar un párrafo separado a cada categoría.

7) La Comisión decidió insistir en la residencia legal y la residencia habitual como condiciones para el ejercicio de la protección diplomática de los refugiados y de los apátridas, pese a que el artículo 28 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados⁷⁵ fija el umbral más bajo de que "se encuentren legalmente"⁷⁶, en lo que respecta a la expedición de documentos de viaje a los refugiados por los Estados Contratantes. La Comisión se vio influida por dos factores para llegar a esta decisión. En primer lugar, el hecho de que la expedición de documentos de viaje, según los términos de la Convención, no confiere en absoluto derecho a su titular a la protección diplomática⁷⁷. En segundo lugar, la necesidad de fijar un umbral elevado al introducir una excepción a una norma tradicional *de lege ferenda*, consideración a la que se opusieron algunos miembros de la Comisión⁷⁸.

⁷⁴ Artículo 1 A) 2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 189 U.N.T.S., pág. 137.

⁷⁵ 189 U.N.T.S., pág. 150.

⁷⁶ En los trabajos preparatorios de la Convención se pone en claro que "encontrarse" supone menos que una residencia duradera.

⁷⁷ Véase el párrafo 16 del anexo a la Convención.

⁷⁸ Algunos miembros de la Comisión adujeron que el umbral de la residencia legal y habitual como condición para el ejercicio de la protección diplomática era demasiado elevado en el caso de los apátridas y los refugiados. Véase *supra* el párrafo 4.

8) La palabra "refugiado", en el párrafo 2, no se limita a los refugiados según se definen en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, sino que abarca también a personas que no están estrictamente incluidas en esa definición. La Comisión estudió la posibilidad de utilizar la expresión "refugiados reconocidos", que figura en el Convenio Europeo sobre la Nacionalidad de 1997⁷⁹, lo que habría ampliado el concepto para incluir a los refugiados reconocidos en instrumentos regionales, como la Convención de la OUA que rige los Aspectos Inherentes a los Problemas de los Refugiados de África de 1969⁸⁰, que se considera en general el modelo para la protección internacional de los refugiados⁸¹ y la Declaración de Cartagena de 1984 sobre la protección internacional de los refugiados en Centroamérica, aprobada por la Asamblea General de la OEA en 1985⁸². Sin embargo, la Comisión prefirió no poner límites al término para que cualquier Estado otorgara protección diplomática a cualquier persona a la que considerase y tratase como refugiado. Esto tendría especial importancia para los refugiados en Estados no partes en los instrumentos internacionales o regionales vigentes.

9) Los requisitos temporales para presentar una reclamación que figuran en el artículo 4 se repiten en el párrafo 2. El refugiado debe ser un residente legal y habitual del Estado reclamante tanto en el momento del perjuicio como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.

10) El párrafo 3 dispone que el Estado de refugio no podrá ejercer la protección diplomática respecto de un refugiado contra el Estado de la nacionalidad del refugiado. Si se hubiera permitido esto, se habría contradicho el criterio básico de los presentes artículos, según el cual la nacionalidad es la base predominante para el ejercicio de la protección diplomática. Este párrafo

⁷⁹ Artículo 6 4) g).

⁸⁰ 1001 U.N.T.S., pág. 45. Dicha Convención amplía la definición de refugiado para incluir "a toda persona que, a causa de una agresión, una ocupación o una dominación extranjera o acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad".

⁸¹ Nota sobre Protección Internacional presentada por el Alto Comisionado para los Refugiados, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones*, documento A/AC.96/830, de 7 de septiembre de 1994, pág. 20, párr. 35.

⁸² Asamblea General de la OEA, 15º período ordinario de sesiones (1985), resolución aprobada por la Comisión General celebrada en su quinto período de sesiones el 7 de diciembre de 1985.

se justifica también por motivos políticos. La mayor parte de los refugiados tienen serias quejas sobre la manera en que han sido tratados por su Estado de nacionalidad, del que han huido para evitar la persecución. Si se autoriza la protección diplomática en esos casos, se abrirían las compuertas a la litigación internacional. Además, el temor a las exigencias de tal acción por los refugiados podría disuadir a los Estados de aceptar refugiados.

11) Tanto el párrafo 1 como el párrafo 2 disponen que un Estado de refugio "*podrá* ejercer la protección diplomática". Esto pone de relieve el carácter discrecional del derecho. Un Estado puede discrecionalmente, en derecho internacional, ejercer la protección diplomática respecto de un nacional: véase el artículo 2 y su comentario. *A fortiori* puede discrecionalmente hacer extensiva esa protección a un apátrida o refugiado.

12) La Comisión subraya que el artículo 7 se ocupa sólo de la protección diplomática de los apátridas y refugiados. *No* se ocupa de la concesión de la nacionalidad a esas personas. No puede ni debe considerarse que el ejercicio de la protección diplomática respecto de un apátrida o refugiado cree una esperanza legítima de que se vaya a conceder la nacionalidad. El artículo 28 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, junto con el párrafo 15 de su anexo, ponen en claro que la expedición de un documento de viaje a un refugiado no afecta a la nacionalidad del titular. *A fortiori*, el ejercicio de la protección diplomática respecto de un refugiado, o de un apátrida, no debe en absoluto interpretarse en el sentido de que afecta a la nacionalidad de la persona protegida.
