

Capítulo VII

PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

A. Introducción

207. En su 48.º período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión consideró que el tema de la «Protección diplomática» era uno de los tres temas idóneos para su codificación y desarrollo progresivo¹⁵⁵. Ese mismo año la Asamblea General, en el párrafo 13 de su resolución 51/160, de 16 de diciembre de 1996, invitó a la Comisión a que examinara el tema e indicara su alcance y contenido a la luz de las observaciones formuladas en el curso del debate en la Sexta Comisión y de las observaciones que los gobiernos presentaran por escrito. En su 49.º período de sesiones, en 1997, la Comisión, de conformidad con la resolución 51/160 de la Asamblea General, estableció en su 2477.ª sesión un Grupo de Trabajo sobre el tema¹⁵⁶. En el mismo período de sesiones el Grupo de Trabajo presentó un informe que fue aprobado por la Comisión¹⁵⁷. El Grupo de Trabajo trató de: *a)* aclarar, en todo lo posible, el alcance del tema; y *b)* determinar las cuestiones que deberían estudiarse en el contexto de dicho tema. El Grupo de Trabajo propuso un esquema para el examen del tema y, por su parte, la Comisión recomendó al Relator Especial que adoptase ese esquema como base para la presentación de un informe preliminar¹⁵⁸.

208. También en su 49.º período de sesiones, la Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Mohamed Bennouna¹⁵⁹.

209. En el párrafo 8 de su resolución 52/156, de 15 de diciembre de 1997, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de incluir en su programa el tema «Protección diplomática».

210. En su 50.º período de sesiones, en 1998, la Comisión tuvo ante sí el informe preliminar del Relator Especial¹⁶⁰. En el mismo período de sesiones, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo de composición abierta para que examinara las conclusiones que pudieran extraerse del debate en cuanto al enfoque del tema¹⁶¹.

211. En su 51.º período de sesiones, en 1999, la Comisión nombró al Sr. Christopher John Robert Dugard Relator Especial del tema¹⁶², en sustitución del Sr. Bennouna, que había sido elegido magistrado del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

212. En su 52.º período de sesiones, en 2000, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial¹⁶³, que incluía los proyectos de artículo 1 a 9. Por falta de tiempo, la Comisión aplazó el examen del capítulo III hasta su siguiente período de sesiones. En el mismo período de sesiones, la Comisión inició unas consultas oficiosas de composición abierta, presididas por el Relator Especial, sobre los proyectos de artículo 1, 3 y 6¹⁶⁴. Posteriormente la Comisión decidió remitir los proyectos de artículo 1, 3, 5, 6, 7 y 8 al Comité de Redacción junto con el informe de las consultas oficiosas.

213. En su 53.º período de sesiones, en 2001, la Comisión tuvo ante sí el resto del primer informe del Relator Especial, relativo al artículo 9, así como su segundo informe¹⁶⁵. Por falta de tiempo, la Comisión sólo pudo examinar las partes del segundo informe relativas a los proyectos de artículo 10 y 11, y aplazó hasta su siguiente período de sesiones el examen del resto del informe, acerca de los proyectos de artículo 12 y 13. En el mismo período de sesiones, la Comisión decidió remitir los proyectos de artículo 9, 10 y 11 al Comité de Redacción.

214. También en el mismo período de sesiones la Comisión inició unas consultas oficiosas de composición abierta, presididas por el Relator Especial, sobre el artículo 9.

215. En su 54.º período de sesiones, en 2002, la Comisión tuvo ante sí el resto del segundo informe del Relator Especial, relativo a los proyectos de artículo 12 y 13, así como su tercer informe¹⁶⁶, que trataba de los proyectos de artículo 14 a 16. En ese período de sesiones, la Comisión decidió remitir los apartados *a*, *b*, *d* (para su examen en relación con el apartado *a*) y *e* del artículo 14 al Comité de Redacción. Posteriormente decidió además remitir el apartado *c* del artículo 14 al Comité de Redacción, para su examen en relación con el apartado *a*.

216. También en ese período de sesiones, la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículo 1 a 7 [8]. Aprobó los artículos 1 a 3 [5], 4 [9], 5 [7], 6 y 7 [8]. La Comisión aprobó asimismo los comentarios de los proyectos de artículo mencionados¹⁶⁷.

¹⁵⁵ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), documento A/51/10, pág. 107, párr. 248 y anexo II, adición I, pág. 151.

¹⁵⁶ *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 61, párr. 169.

¹⁵⁷ *Ibid.*, párr. 171.

¹⁵⁸ *Ibid.*, pág. 63, párrs. 189 y 190.

¹⁵⁹ *Ibid.*, párr. 190.

¹⁶⁰ *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/484, pág. 333.

¹⁶¹ Las conclusiones del Grupo de Trabajo figuran en *ibid.*, vol. II (segunda parte), pág. 52, párr. 108.

¹⁶² *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), documento A/54/10, pág. 19, párr. 19.

¹⁶³ *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/506 y Add.1.

¹⁶⁴ El informe de las consultas oficiosas figura en *ibid.*, vol. II (segunda parte), págs. 90 y 91, párr. 495.

¹⁶⁵ *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/514.

¹⁶⁶ *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/523 y Add.1.

¹⁶⁷ El texto de los proyectos de artículo con los comentarios correspondientes figura en *ibid.*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C, págs. 70 a 80, párrs. 280 y 281.

217. La Comisión estableció asimismo una consulta oficiosa de composición abierta, presidida por el Relator Especial, sobre la cuestión de la protección diplomática de las tripulaciones y de las sociedades y sus accionistas.

218. En su 55.º período de sesiones, en 2003, la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial¹⁶⁸. La Comisión examinó la primera parte del informe, relativa a los proyectos de artículo 17 a 20, en sus sesiones 2757.^a a 2762.^a, 2764.^a y 2768.^a, celebradas del 14 al 23 de mayo, el 28 de mayo y el 5 de junio de 2003, respectivamente. Ulteriormente examinó la segunda parte del informe, relativa a los proyectos de artículo 21 y 22, en sus sesiones 2775.^a a 2777.^a celebradas los días 15, 16 y 18 de julio de 2003.

219. En su 2762.^a sesión, la Comisión decidió establecer un Grupo de Trabajo de composición abierta, presidido por el Relator Especial, sobre el párrafo 2 del artículo 17¹⁶⁹. La Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo en su 2764.^a sesión.

220. En su 2764.^a sesión, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción el artículo 17, propuesto por el Grupo de Trabajo¹⁷⁰, y los artículos 18 a 20. Posteriormente, en su 2777.^a sesión, la Comisión decidió también remitir al Comité de Redacción los artículos 21 y 22.

221. La Comisión examinó el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículo 8 [10], 9 [11] y 10 [14] en su 2768.^a sesión. En la misma sesión, aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 8 [10], 9 [11] y 10 [14]¹⁷¹.

222. En su 56.º período de sesiones, en 2004, la Comisión tuvo ante sí el quinto informe del Relator Especial¹⁷². La Comisión examinó el informe en sus sesiones 2791.^a a 2796.^a, celebradas del 3 al 11 de mayo de 2004. A solicitud de la Comisión, el Relator Especial preparó un memorando¹⁷³ sobre la pertinencia de la doctrina de las manos limpias en relación con el tema, pero la Comisión no tuvo tiempo de examinarlo y decidió retomar este tema en su período de sesiones siguiente.

223. En su 2794.^a sesión, el 6 de mayo de 2004, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción el proyecto de artículo 26, junto con la variante del proyecto de artículo 21 propuesta por el Relator Especial. Además, la Comisión, en su 2796.^a sesión, el 11 de mayo de 2004, decidió que el Comité de Redacción examinara la posibilidad de elaborar una disposición sobre la conexión entre la protección de las tripulaciones de los buques y la protección diplomática.

224. También en su 56.º período de sesiones, la Comisión aprobó en primera lectura un total de 19 proyectos de artículo, con sus comentarios, sobre la protección diplomática¹⁷⁴. En el mismo período de sesiones, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, transmitir a los gobiernos el proyecto de artículos, por conducto del Secretario General, para que hicieran comentarios y observaciones, con la petición de que tales comentarios y observaciones se presentasen al Secretario General antes del 1.º de enero de 2006.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

225. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/546). La Comisión examinó el informe en sus sesiones 2844.^a a 2846.^a, del 25 al 31 de mayo de 2005.

1. DOCTRINA DE LAS MANOS LIMPIAS

a) Presentación por el Relator Especial

226. El Relator Especial señaló que la importancia de la doctrina de las manos limpias en derecho internacional era innegable, pero que la cuestión que tenía que examinar la Comisión era si dicha doctrina guardaba una relación suficientemente estrecha con el tema de la protección diplomática para justificar su inclusión en el proyecto de artículos sobre el tema. La conclusión a que había llegado el Relator Especial era que no pertenecía evidentemente al ámbito de la protección diplomática y que, por tanto, no debía ser incluida en el proyecto de artículos.

227. El Relator Especial señaló que se había argumentado en períodos de sesiones anteriores de la Comisión que la doctrina de las manos limpias debía figurar en el proyecto de artículos porque se invocaba en el contexto de la protección diplomática con el fin de impedir que un Estado ejerciera la protección diplomática cuando el nacional acogido a su protección hubiese sufrido un perjuicio como resultado de su propio comportamiento ilícito. En apoyo de esta posición se habían presentado tres argumentos.

228. En primer lugar, se había sostenido que la doctrina de las manos limpias no pertenecía al ámbito de las controversias interestatales, es decir las que versaban sobre un perjuicio causado directamente por un Estado a otro Estado y no sobre un perjuicio causado a un nacional. En respuesta a este argumento, el Relator Especial había presentado una reseña de la jurisprudencia de la CIJ¹⁷⁵

¹⁷⁴ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 59.

¹⁷⁵ Véanse los asuntos *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 2004*, pág. 136, especialmente págs. 163 y 164, párrs. 63 y 64; *Plates-formes pétrolières* (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América), fallo, *C.I.J. Recueil 2003*, pág. 161, especialmente págs. 176 y 178, párrs. 27 y 30; *LaGrand* (Alemania c. Estados Unidos de América), fallo, *C.I.J. Recueil 2001*, pág. 466, especialmente págs. 488 y 489, párrs. 61 y 63; *Avena et autres ressortissants mexicains* (México c. Estados Unidos de América), fallo de 31 de marzo de 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, pág. 12, especialmente pág. 38, párrs. 45 a 47; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslavaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 7, especialmente pág. 76, párr. 133; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (República Democrática del Congo c. Bélgica), fallo, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 3, especialmente pág. 159 (párrafo 35 del voto particular disconforme del magistrado Van den Wyngaert (juez *ad hoc*));

¹⁶⁸ *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/530 y Add.1.

¹⁶⁹ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), párrs. 90 a 92.

¹⁷⁰ *Ibid.*, párr. 92.

¹⁷¹ El texto de los proyectos de artículo con los comentarios correspondientes figura en *ibid.*, párr. 153.

¹⁷² *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/538.

¹⁷³ Posteriormente publicado como sexto informe del Relator Especial con la signatura A/CN.4/546 (reproducido en *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte)).

a fin de ilustrar el hecho de que, si bien la Corte nunca había afirmado que la doctrina de las manos limpias correspondiese al ámbito de la reclamación de un Estado por un perjuicio directo o indirecto, se había planteado en la mayoría de los casos en el contexto de reclamaciones interestatales por un perjuicio causado directamente a un Estado. En ningún caso la Corte se había basado en esa doctrina o la había mantenido. En lugar de ello, siempre había considerado que la doctrina era inaplicable. Asimismo, en ningún caso había manifestado o sugerido la Corte que el argumento no fuera aplicable a reclamaciones interestatales y que lo fuera únicamente a casos de protección diplomática.

229. En segundo lugar, se había opinado que cuando la persona que solicitaba la protección diplomática había violado el derecho interno del Estado demandado o el derecho internacional, el Estado de la nacionalidad no podía ejercer la protección. En respuesta a este argumento el Relator Especial señaló que, una vez que un Estado había asumido la reclamación de un nacional en relación con una violación del derecho internacional, la reclamación se convertía en una reclamación de ese Estado, de conformidad con la ficción de Vattel reconocida en el asunto *Concessions Mavrommatis à Jérusalem*¹⁷⁶, y que la conducta impropia del nacional dejaba de ser pertinente; únicamente podía llegar a ser pertinente el comportamiento indebido del propio Estado demandante. El Relator citó como ejemplo los asuntos *LaGrand*¹⁷⁷ y *Avena*¹⁷⁸, en los que los nacionales extranjeros habían cometido crímenes atroces sin que el Estado demandado hubiera invocado ese hecho en su defensa cuando fue acusado de haberles negado el acceso a sus autoridades consulares. Además, el Estado de la nacionalidad en raras ocasiones protegería a uno de sus nacionales que hubiera actuado de manera indebida o ilícita en otro Estado, porque en la mayoría de los casos no se habría cometido ningún hecho ilícito desde el punto de vista internacional.

230. En tercer lugar, se había sostenido que la doctrina de las manos limpias se había aplicado en casos de protección diplomática. En respuesta a esta afirmación, el Relator Especial señaló que podían citarse relativamente pocos casos a favor de la aplicabilidad de la doctrina de las manos limpias en el contexto de la protección diplomática y que de su análisis se desprendía que los casos citados no sustentaban el argumento en favor de su inclusión¹⁷⁹. Asimismo señaló que si bien algunos autores mantenían, no obstante, que la doctrina de las manos limpias se encuadraba en el contexto de la protección diplomática, sus opiniones no tenían fundamento sólido y que otros muchos autores se mostraban muy escépticos acerca

y *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Estados Unidos de América), fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 14, especialmente, especialmente págs. 392 a 394 (párrafos 268 a 272 del voto particular disconforme del magistrado Schwebel). Véase también el sexto informe del Relator Especial, párr. 5.

¹⁷⁶ *Concessions Mavrommatis à Jérusalem*, fallo n.º 5, 1925, *C.P.J.I. série A n.º 5*, en particular pág. 12.

¹⁷⁷ Véase la nota 175 *supra*.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ Véanse los asuntos *Ben Tillet* (Bélgica c. Gran Bretaña), *Revue générale de droit international public*, vol. 6, n.º 46 (1899), pág. 46; y *Virginus*, J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington D.C., U. S. Government Printing Office, 1906, vol. II, pág. 895. Véase también el sexto informe del Relator Especial, párrs. 12 y 13.

de dicha doctrina. Además, en el debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo noveno período de sesiones, la mayoría de las delegaciones no habían hecho ninguna observación acerca de la doctrina de las manos limpias, y los que las hicieron consideraban que dicha doctrina no debía incluirse en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática.

b) *Resumen del debate*

231. Se expresó apoyo en general a la conclusión del Relator Especial de que la doctrina de las manos limpias no debía incluirse en el proyecto de artículos. La doctrina se había planteado principalmente en el contexto de las reclamaciones por un perjuicio causado directamente al Estado, lo cual excedía del ámbito de la protección diplomática¹⁸⁰, y los pocos casos que entraban en ese ámbito no constituían una práctica suficiente para justificar su codificación. Tampoco podía justificarse su inclusión a título de desarrollo progresivo del derecho internacional. Además, se respaldó la sugerencia formulada por el Relator Especial en su sexto informe (párr. 16) de que era más adecuado invocar la doctrina en la fase del examen de la cuestión en cuanto al fondo, ya que guardaba relación más bien con la atenuación o la exoneración de la responsabilidad que con la admisibilidad; y se sugirió que se reconociera expresamente dicha posibilidad en el proyecto de artículos. Otra sugerencia fue que se incluyese una cláusula de salvaguardia para indicar que el proyecto de artículos se entendía sin perjuicio de la aplicación del derecho internacional general a las cuestiones de admisibilidad.

232. Otros miembros consideraron que el Relator Especial había ido demasiado lejos al sugerir que la doctrina de las manos limpias podía dar lugar a la exoneración de responsabilidad en la fase del examen en cuanto al fondo, y estimaron preferible limitar sus efectos a una atenuación de responsabilidad. Se señaló que la aplicación de la doctrina de las manos limpias, o la de la buena fe, podría dar lugar a resultados diferentes en situaciones diferentes, y no necesariamente privaría a la parte demandante del derecho a buscar en cada caso una vía de recurso adecuada, aun cuando su propio comportamiento ilícito hubiera provocado una reacción ilícita. También se hizo referencia al artículo 39 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹⁸¹.

233. Pese al apoyo manifestado a las conclusiones del Relator Especial, algunos miembros cuestionaron el razonamiento de éste. Por ejemplo, se advirtió a la Comisión de que era preciso tener cautela con una extensión del principio *Mavrommatis*¹⁸² (según el cual, un perjuicio causado a un nacional es un perjuicio causado al propio Estado): no sería inapropiado considerar como condición previa para el ejercicio de la protección diplomática que el individuo que la solicitara tuviera las «manos limpias», del mismo modo que el agotamiento de los recursos internos era una condición que tenía que cumplir el individuo, y no el Estado.

¹⁸⁰ Véase el proyecto de artículos sobre la protección diplomática aprobado por la Comisión en primera lectura (nota 174 *supra*), arts. 1 y 15.

¹⁸¹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 117.

¹⁸² Véase el asunto *Concessions Mavrommatis en Palestine*, fallo n.º 2, 1924, *C.P.J.I. série A n.º 2*, en particular pág. 12.

234. Además, algunos miembros mantuvieron que, al referirse a los asuntos de notificación consular (*LaGrand* y *Avena*)¹⁸³ para poner de manifiesto que las manos «sucias» de los individuos interesados no tenían nada que ver con la protección diplomática, el Relator Especial utilizaba un concepto demasiado vago de la doctrina de las manos limpias porque no examinaba la relación entre el hecho ilícito del individuo y el hecho internacionalmente ilícito del Estado. La cuestión era si el individuo que se beneficiaba de la protección diplomática era él mismo responsable de la violación de la norma de derecho internacional de la que se acusaba al Estado receptor.

235. Según otra opinión, la ausencia de práctica no impedía necesariamente que se adoptara alguna versión de la doctrina a modo de desarrollo progresivo del derecho. La principal dificultad era deslindar bien la doctrina de las manos limpias, ya que con ese nombre se designaba al menos dos posiciones jurídicas diferentes, a saber: a) la posición según la cual la presunta ilegalidad formaría parte, en principio, del fondo de la cuestión; y b) la posición según la cual era invocada *ex parte* por un Estado demandado simplemente a título prejudicial como principio de orden público internacional que constituía un obstáculo legal a la admisibilidad de la demanda. Era preciso en cada caso analizar el contexto y proceder a una cuidadosa caracterización.

c) Conclusiones del Relator Especial

236. El Relator Especial señaló que la doctrina de las manos limpias era un principio importante de derecho internacional que debía tenerse en cuenta siempre que se demostrara que un Estado demandante no había obrado de buena fe y que se había presentado ante el tribunal con las manos sucias. Era necesario distinguirlo del argumento *tu quoque*, que permitía al Estado demandado afirmar que el Estado demandante había violado también una norma de derecho internacional, y debía limitarse en cambio a los casos en que el Estado demandante hubiera actuado de forma abusiva al llevar el asunto ante el tribunal. El Relator Especial tomó nota también de las diversas críticas que se habían formulado respecto de la forma en que había abordado la doctrina en su informe, y observó que algunos miembros habían señalado con acierto que el informe no hacía referencia al examen de la doctrina en el asunto *Certaines terres à phosphates à Nauru*¹⁸⁴.

2. OTRAS CUESTIONES

a) Resumen del debate

237. En relación con el proyecto de artículos aprobado en primera lectura en 2004¹⁸⁵, se opinó que había sido remitido prematuramente a la Asamblea General, ya que en él sólo se trataban las condiciones de ejercicio de la protección diplomática. No se proporcionaba orientación

¹⁸³ Véanse la nota 175 *supra* y el sexto informe del Relator Especial, párr. 9.

¹⁸⁴ *Certaines terres à phosphates à Nauru* (Nauru *c.* Australia), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1992*, pág. 240, en particular pág. 255, párrs. 37 y 38. Véanse también las objeciones preliminares del Gobierno de Australia (diciembre de 1990), *C.I.J. Mémoires*, vol. I, parte V, cap. 2, secc. I, págs. 162 y 163, párrs. 400 a 406.

¹⁸⁵ Véase la nota 174 *supra*.

alguna acerca de cuestiones como quién podía ejercer tal protección; cómo debía ejercerse; cuáles eran las consecuencias de su ejercicio; cómo evaluar el daño en asuntos en que se invocaba el ejercicio de la protección diplomática; y la justificación de la norma enunciada en el artículo 2 del proyecto según la cual sólo un Estado tenía derecho a ejercer la protección diplomática mientras que una persona no tenía ningún derecho efectivo a ser indemnizada, aun cuando el Estado responsable cumpliera sus obligaciones a este respecto; así como la cuestión general del grado de control que una persona debía tener respecto de una reclamación internacional, es decir, hasta qué punto una persona natural o jurídica podía exigir a un gobierno que presentase una reclamación.

238. Además, se expresaron de nuevo reservas acerca del recurso al principio *Mavrommatis* en el proyecto de artículos. En particular, aunque hubo acuerdo sobre la idea de que la protección diplomática era un derecho del Estado, se sostuvo que el derecho del Estado a garantizar el respeto del derecho internacional en la persona de su nacional era un concepto anticuado. Si bien podía haber sido pertinente en 1924, cuando se adoptó la decisión sobre el asunto *Concessions Mavrommatis en Palestine*, parecía inaceptable, 80 años más tarde, seguir aceptando una ficción que se había creado en respuesta a un contexto histórico concreto y hacer caso omiso de la evolución posterior del derecho, en particular en lo que respecta a la condición jurídica del individuo y su protección en derecho internacional. Desde ese punto de vista, la Comisión había perdido una oportunidad de aclarar que cuando un Estado hacía uso de su derecho a ejercer la protección diplomática lo hacía en nombre de su nacional y no para asegurar el respeto de un derecho propio en la persona de éste.

b) Conclusiones del Relator Especial

239. En cuanto a la sugerencia de incluir en el proyecto de artículos las consecuencias de la protección diplomática, el Relator Especial recordó que el proyecto de artículos aprobado en primera lectura giraba en torno al alcance de la protección diplomática, aceptado tanto en la Sexta Comisión como por la mayoría de los tratadistas, es decir, la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos. El Relator Especial señaló asimismo que el artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos también versaba sólo sobre esas dos cuestiones¹⁸⁶, y que en el comentario a dicha disposición se había dejado claro que esas cuestiones se examinarían en detalle en relación con los trabajos sobre la protección diplomática¹⁸⁷.

240. Además, el Relator Especial opinaba que no era necesario ocuparse de las consecuencias de la protección diplomática, puesto que ya eran objeto de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con una excepción: la cuestión de si un Estado tenía la obligación de transferir a la persona lesionada la suma dineraria recibida en concepto de indemnización por una reclamación basada en la protección

¹⁸⁶ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 129.

¹⁸⁷ *Ibid.*, págs. 129 y 130, notas a pie de página 683 y 687.

diplomática. Aunque él estaba de acuerdo en que se trataba de una cuestión importante, las opciones que se ofrecían a la Comisión eran: ya limitarse a codificar las normas bien establecidas (incluso si ello suponía adoptar una posición que muchos miembros consideraban regresiva, es decir, que el Estado no estaba obligado a transferir la suma asignada a la persona lesionada), ya llevar a cabo una labor de desarrollo progresivo del derecho y enunciar una nueva norma según la cual el Estado estuviera obligado a transmitir a la persona lesionada la suma recibida en concepto de indemnización. Considerando que la Comisión había decidido no adoptar una disposición que obligase a los Estados a ejercer la protección diplomática en nombre de un particular, el Relator Especial no percibía que la Comisión en general estuviese dispuesta a llevar a cabo una labor de desarrollo progresivo del derecho con respecto al pago de la indemnización pecuniaria recibida por el Estado. Por tanto, el Relator Especial no era partidario de que se codificara expresamente lo que muchos consideraban un principio desafortunado ni tampoco de que se intentara desarrollar progresivamente un nuevo principio que sería inaceptable para los Estados, sino de que se dejara la cuestión abierta en el proyecto de artículos de forma que pudiera seguir desarrollándose en el derecho.

241. En cuanto al principio Mavrommatis, el Relator Especial recordó que en general se reconocía como una ficción que tenía serias consecuencias para el particular. Por ejemplo, como se consideraba que la reclamación presentada en ejercicio de la protección diplomática era del Estado y no del particular, se admitía generalmente que el Estado podía discrecionalmente presentar o no la reclamación. El Relator Especial recordó que en su primer informe¹⁸⁸ había propuesto hacer obligatorio el ejercicio de la protección diplomática por los Estados cuando se hubiera violado una norma de *jus cogens* respecto de un particular, pero la propuesta había sido rechazada por el motivo de que ello habría supuesto iniciar una labor de desarrollo progresivo. El Relator Especial reconoció que el principio Mavrommatis era incoherente e imperfecto en el sentido de que, por ejemplo, no era fácil conciliarlo con el principio de la continuidad de la nacionalidad ni con la norma del agotamiento de los recursos internos. No obstante, pese a sus limitaciones, el principio Mavrommatis constituía la base del derecho internacional consuetudinario en materia de protección diplomática y por esta razón se había mantenido.

¹⁸⁸ Véase la nota 163 *supra*.