

Facultad de Derecho
Seminario de Derecho Internacional



*”El individuo como titular del derecho a la
protección diplomática”*

T E S I S

para obtener el título de:

Licenciado en Derecho

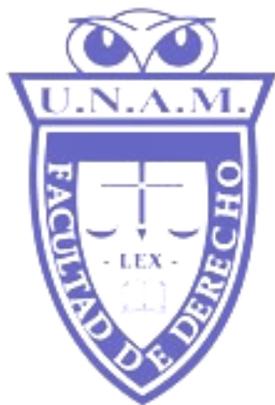
Presenta:

Fernando Navarrete Saavedra

Asesor:

Maestro Guillermo Enrique Estrada Adán

México D.F 2011





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECCIÓN GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
PRESENTE

El alumno **NAVARRETE SAAVEDRA FERNANDO** con número de cuenta **405059751** inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada "**EL INDIVIDUO COMO TITULAR DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA**", dirigida por el **MTRO. GUILLERMO ENRIQUE ESTRADA ADÁN**, investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

ATENTAMENTE.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, a 04 de marzo de 2011

DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DIRECTORA DEL SEMINARIO



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

*“Una vez más cumplimos
decorosamente”*

Ing. Fernando Navarrete

“No hay caminos para la paz,
la paz es el camino.”

Mahatma Gandhi

Para: Mamá, Papá, Rafa
y Nahe con Amor

“Agradecimientos”

A Dios, por darme la dicha de la vida y por guiar mi camino. *“Tixa'vi Dioxí”*

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a mi querida Facultad de Derecho, por darme una de las mayores experiencias de felicidad en mi vida.

A toda la familia que siempre me ha dado su apoyo.

A mi mamá Carmen Saavedra quien me ha enseñado las cosas más grandes de vivir la vida, le agradezco su apoyo en este proyecto, porque sin su aliento y ejemplo no hubiese sido posible.

A mi papá Fernando Navarrete quien ha sido el gran maestro de mi vida y me dejó el mayor legado que un padre le puede dar a su hijo, hacerme un hombre con un gran espíritu.

A Rafa, por tener el honor de jugar el partido de la vida juntos, gracias por todo tu ánimo, eres un gran guerrero, del cual aprendo todos los días.

A Nahe mi flakita por apoyarme con tanto amor en este y todos los proyectos de mi vida, gracias por coincidir. Tqm Nadis Daton.

A Felipe Saavedra –pelay- y Estela Álvarez -guerita- por la dicha de dejarnos ser parte de su vida y de su corazón. Gracias por las porras, los quiero mucho.

A Tomas Navarrete y Mari Montes de Oca, gracias por su cariño y ejemplo.

A Jime, Luz, Tar y Floris por la inspiración y las grandes lecciones de la vida, que Dios los bendiga.

A mi madrina Conky y mi padrino el Mijo; Morus, Beny y Diegin por sus oraciones y su fe.

A la tía Bolis por las oraciones, gracias por todo tu apoyo.

Al señor Pedrito Badillo, por ser el hombre constructor del bien y que todos los días me trae el recuerdo de cómo ser mejor persona.

A Cañen, Angie y Papo por siempre estar a mi lado y empujarme.

A los Daditos: a Dadito jr, Pao, Silvis y Dado papá por ser siempre geniales, gracias.

A todos aquellos amigos y compañeros de la Facultad Derecho que hicieron de la Universidad no solo un momento de aprendizaje académico, sino también aprendizaje de vida.

A todos mis amigos que siempre fueron parte de este sueño.

A Guillermo Estrada por compartir todos sus conocimientos y el gran apoyo que me dio para concluir este trabajo.

A todos aquellos que hicieron que mi estadía en esta Universidad fuese un verdadero Placer, los cuales me sembraron la ilusión y emoción para estudiar derecho; que al mismo tiempo me brindaron un gran ejemplo y gran apoyo, no solo académico sino humano, de ustedes me llevo gran sabiduría, pero sobre todo una gran satisfacción: Leticia Lara, Leticia Quintana, Eduardo Mondragón, José Díaz y Jesús Aguayo.

“En las cosas más pequeñas están las cosas más grandes”.

El individuo como titular del derecho a la protección diplomática.

Índice

Introducción.....	1
-------------------	---

Capítulo Primero: Nociones generales de la protección diplomática.

1. Antecedentes de la protección diplomática.....	4
1.1 Naturaleza jurídica de la protección diplomática en el Derecho Internacional.....	10
1.2 Concepto.....	11
1.3 Tipos de protección diplomática.....	12
1.3.1 La asistencia diplomática.....	13
1.3.2 La protección diplomática <i>stricto sensu</i>	15
1.3.3 La asistencia consular	18
1.3.4 La protección consular.....	20
1.4 El ejercicio de la protección diplomática.....	22

1.4.1 Las misiones diplomáticas.....	22
1.4.2 Las oficinas consulares.....	24
1.5 Condiciones para el ejercicio de la protección diplomática.....	25
1.5.1 La nacionalidad.....	27
1.5.2 Agotamiento de los recursos internos.....	31
1.5.3 La Cláusula Calvo y la conducta correcta.....	35
1.6 Efectos de la protección diplomática.....	40
1.6.1 La prevención de violaciones a derechos individuales	41
1.6.2 Obtener el cese de violación a derechos individuales	42
1.6.3 La reparación del daño	43
1.6.4 Otros efectos	45

Capítulo Segundo: Análisis del derecho humano al debido proceso legal en el derecho internacional público.

2. El debido proceso legal como norma del derecho internacional	46
2.1 Concepto de debido proceso legal	47
2.2 Garantías del debido proceso legal y su regulación en el marco jurídico internacional.....	49

2.2.1 El debido proceso legal en el derecho internacional de los derechos humanos.....	51
2.2.1.1 Instrumentos de carácter universal, regional y principios complementarios.....	53
2.2.2 El debido proceso legal y la asistencia consular norma de derecho diplomático y consular.....	59
2.2.2.1 Artículo 5º de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963	60
2.2.2.1.1 Apoyo y asistencia.....	61
2.2.2.1.2 Protección Consular.....	62
2.2.2.1.3 Representación.....	63
2.2.2.2 Artículo 36º de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.....	64
2.2.2.2.1. Comunicación y visita.....	64
2.2.2.2.2 Obligación del Estado Receptor de informar la detención al Estado que envía.....	65
2.2.2.2.3 Obligación del Estado Receptor de notificar la protección consular y la titularidad del derecho.....	66

2.2.2.2.4 Organización de la defensa	68
2.2.3 La protección diplomática como parte de la protección internacional de los derechos humanos contra la protección diplomática como mecanismo de aplicación del derecho internacional.....	69

Capítulo Tercero: La protección diplomática y la práctica de los tribunales internacionales.

3. La jurisprudencia Internacional y la protección diplomática.....	73
3.1 Decisiones de la Corte Internacional de Justicia en ejercicio de su competencia contenciosa.....	75
3.1.2 Caso Nottebohm, Liechtenstein v. Guatemala 1951.....	76
3.1.2.1 Hechos.....	76
3.1.2.2 Criterio de la nacionalidad real y efectiva: vínculo natural para el derecho del individuo a la protección diplomática.	78
3.1.3 Caso de Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Bélgica v. España 1958.....	80
3.1.3.1 Hechos.....	80

3.1.3.2 Denegación de justicia y derechos humanos: aspectos individuales para el ejercicio de la protección diplomática.....	82
3.1.4 Caso Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares, Paraguay v. Estados Unidos de América 1998	83
3.1.4.1 Hechos.....	84
3.1.4.2 La protección diplomática en un acercamiento a los derechos individuales.....	85
3.1.5 Caso Ahmadou Sadio Diallo, República de Guinea v. Republica Democrática del Congo 1998.....	87
3.1.5.1 Hechos.....	87
3.1.5.2. Relación de los derechos fundamentales con la protección diplomática	90
3.1.6 Caso LaGrand, Alemania v. Estados Unidos de América 1999	93
3.1.6.1 Hechos.....	94
3.1.6.2 La protección diplomática como medio de salvaguarda de derechos individuales.....	95
3.1.7 Caso Avena y otros nacionales mexicanos, México v. Estados Unidos de América 2003.....	98
3.1.7.1 Hechos.....	98

3.1.7.2 El papel de la representación del Estado en los intereses individuales en el derecho internacional.....	101
3.2 Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de su competencia consultiva.....	105
3.2.1 Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, El derecho a la información sobre asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, 1999.....	106

Capítulo cuarto: La protección diplomática como derecho de titularidad individual.

4. La protección diplomática como derecho de los nacionales y la obligación estatal de proteger.....	111
4.1 El individuo como titular del derecho a la protección diplomática.....	112
4.2 Posiciones actuales del individuo y del Estado respecto de la protección diplomática.....	114
4.3 Efectos de la titularidad individual de la protección diplomática en el ámbito internacional.....	117

4.3.1. La protección diplomática como institución jurídica: una crítica al uso político.....	120
4.4 Efectos de la titularidad individual de la protección diplomática en el ámbito interno.....	122
4.4.1 La titularidad de la protección diplomática en derecho comparado.....	124
4.4.1.1 Caso español.....	126
4.4.1.1.1 En el caso de la inactividad e ineficiencia de la protección diplomática.....	128
4.4.1.2 Caso portugués.....	131
4.4.1.3 Caso mexicano.....	133
Conclusiones.....	137
Bibliografía.....	140

Introducción.

El derecho internacional se compone de muchos elementos e instituciones y todas las acciones que se implementen en éste son, directa o indirectamente en beneficio de los individuos. El estudio que se hará sobre la protección diplomática demostrará que aun desde el derecho internacional clásico, las normas jurídicas son hechas para los individuos. La protección diplomática es una institución que en un principio fue del individuo y con el nacimiento del Estado Nación se monopolizó, aparentemente a favor del Estado. La tesis de este trabajo, por el contrario, afirma que la protección diplomática es un derecho del individuo.

Se considera importante el desarrollo de este tema, puesto que hoy en día los fenómenos de la globalización y migración, han provocado un constante tránsito de personas, a los que se les puede sumar un sinnúmero de intereses que los individuos mantienen en territorios ajenos al de su nacionalidad. De los cuales podrían llegar a ser sujetos de alguna violación, que pueda dar como consecuencia, el ejercicio de la protección diplomática.

Según Gómez Robledo, Alberico Gentili, notado jurista italiano quien parece ser el padre del derecho diplomático, hace una abstracción de su filosofía jurídica y la define con las siguientes palabras: *“producto de la razón y de la historia ha sido el derecho internacional, y de ninguno de esos términos puede prescindirse si se quiere tener de él una noción justa y cabal.”*¹ Esta aseveración es consciente

¹ GOMEZ ROBLEDOS, Antonio. Fundadores del derecho internacional (Vitoria, Gentili, Suárez, Grocio), S.N.E., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, México, p.49.

de los rasgos fundamentales para la consolidación del derecho internacional y de todas sus instituciones, tal es el caso de la protección diplomática, bajo esta concepción se pretende hacer la siguiente investigación.

En este trabajo se estudian no sólo a la protección diplomática en sí misma, sino también los elementos que se hallan a su alrededor y que confluyen de manera paralela; se analizan sus antecedentes y las causas que dan origen a su nacimiento; se confrontan los conceptos que le hacen parecer un derecho de titularidad estatal, contra los de titularidad individual, para así finalmente hacer uso de la jurisprudencia internacional y poder determinar conforme a la filosofía gentiliana un derecho de titularidad individual, sustentado por la razón y la historia. Será así, que se pondrá en evidencia la inconsistencia con que esta institución ha sido concebida durante muchos años.

El estudio que se realizará en esta investigación encuentra sustento en cuatro pilares: generalidades y antecedentes de la protección diplomática, derechos consulares del individuo, derecho humano al debido proceso y la jurisprudencia internacional. Estos cuatro elementos de estudio proveerán los instrumentos necesarios para poder dilucidar cómo el individuo es el titular del derecho a la protección diplomática.

La primera parte del trabajo se dedicará al estudio de los antecedentes de la protección y las formas en las que se ejerce. De la misma manera se explicará cómo y cuáles son los requisitos para que pueda un Estado interponer una reclamación internacional en la defensa de su nacional. La Cláusula Calvo es un

tema necesario de abordar cuando se habla de protección diplomática, que hoy en día es regulado en muchos ordenamientos latinoamericanos, razón por la que se expondrá el tema en este mismo apartado.

En el segundo capítulo se analizará el derecho humano al debido proceso en el derecho internacional público, este apartado se ilustrará desde dos perspectivas: en el derecho internacional de los derechos humanos, y en el derecho consular y diplomático.

La labor del abogado como estudioso de los fenómenos internacionales debe ser cuidadosamente elaborada, para no perderse en ambigüedades de las relaciones internacionales y dejar de lado la esencia jurídica. Por tal razón, este trabajo recepcional contiene en el tercer capítulo un catálogo dedicado exclusivamente al estudio de la jurisprudencia internacional y específicamente a los criterios jurídicos que defienden esta tesis.

Finalmente, es en el cuarto capítulo donde se sintetizan todas las ideas antes mencionadas y se provee al lector de argumentos sólidos que permiten entender como la protección diplomática es un derecho de titularidad individual que forma parte de las instituciones de un derecho internacional dinámico y moderno. De esta misma manera se hace uso del derecho comparado para determinar la práctica de la protección como un derecho del individuo, y se concluye con una propuesta de reforma a la Constitución mexicana.

Capítulo primero: Nociones Generales de la protección diplomática.

1. Antecedentes de la protección diplomática.

El término proteger es definido por la Real Academia como “*resguardar a una persona, animal o cosa de un peligro*”². Esta acción infiere tres elementos: la prevención, que puede entenderse como aquellas medidas que se toman para evitar que un individuo sufra algún daño; segundo remediar, es decir, ejecutar las providencias necesarias para detener y cesar el agravio que sufre una persona; por último la reparación, que es la ejercida en favor de alguien para compensar el perjuicio.

La protección la puede ejercer cualquier persona o entidad en favor de alguien, pero la protección diplomática, que es el tema central del trabajo solo puede ser ejercida por el Estado, por medio de sus representantes ubicados en otros territorios estatales. En última instancia la misión del soberano, sea un monarca o una asamblea, consiste en procurar la seguridad del pueblo.³

Sin embargo, en el mundo siempre existirá la movilidad de personas de un país a otro, por lo que es común encontrar individuos en un territorio ajeno al de su nacionalidad, estos son los extranjeros. Los fenómenos de la migración serán constantes y permanentes, en este contexto todos los gobiernos se han

² Diccionario de la lengua española, Real Academia española, 22ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 2003.

³ Cfr. HOBBS Thomas. Leviatán, 14ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2006, p.275.

preocupado porque sus nacionales que están fuera de su jurisdicción tengan acceso a un sistema de impartición de justicia que reconozca sus derechos.

La protección diplomática tiene su origen en lo que hoy conocemos como el Estado, que surge más o menos a final de la Edad Media y a principios de la edad moderna⁴. Por lo que todas las demás acciones protectoras que se realizaban antes del nacimiento del “Estado” no pueden definirse como protección diplomática, sino como alguna figura afín, en la que se identifican características similares.

Los primeros antecedentes los encontramos en la Edad Antigua, en Grecia, donde los extranjeros a un ciudadano griego, elegían de común acuerdo entre ellos, para que los representara y defendiese ante las autoridades locales. Posteriormente fueron las ciudades-estado las que elegirían a este ciudadano griego, por lo que era un representante avalado por un gobierno y ya no solo por un grupo de extranjeros que se ponían de acuerdo entre sí. Ellos recibían el nombre de *Proxenos*.

La ley que se le aplicaba a los extranjeros en Grecia era la misma que a los griegos. Mientras que en Roma se instituían colegios formados por ciudadanos romanos que se les encomendaba resolver las controversias entre extranjeros, estos eran llamados *Recuperatores*. Estos resolvían conforme a la equidad y lo bueno, por ausencia de la ley.

⁴ Cfr. GÓMEZ ARANAU, Remedios. México y la protección de sus nacionales en Estados Unidos, S.N.E., Centro de Investigaciones Sobre Estados Unidos de América, México, 1990, p.27.

En el Imperio Romano existe la figura del *Praetor peregrinus*, que era el encargado de resolver las controversias que se suscitaban entre extranjeros con extranjeros y entre extranjeros con romanos; en este caso se aplicaba las normas establecidas para los extranjeros, que se denominó *Jus gentium*. Estas normas contenían principios de varios pueblos a diferencia del *Jus civile* que era únicamente para los ciudadanos romanos.

Por otra parte, los feudos se convirtieron en una entidad en que la administración de justicia era igual para todos los vasallos, sin importar su nacionalidad, por lo que desapareció el criterio de resolverlos conflictos conforme a las normas del país del individuo y ahora se resolvían por la jurisdicción del feudo.

En este momento de la historia no existía la institución de la protección diplomática, sin embargo la *letters de marque* –cartas de represalias- era el documento que expedía el Príncipe a favor de su nacional para que se auto reparara por el agravio sufrido en calidad de extranjero y en el que no obtuvo reparación. En otras palabras la “protección diplomática” en este contexto histórico era un derecho del individuo que se reconocía en el *letters de marque*, que él mismo ejercía con el consentimiento de su Príncipe. Esta figura sería posteriormente sustituida por la protección diplomática. En palabras de Hugo Llano “cuando, en los tiempos modernos, el Estado monopolizó el derecho de reclamar justicia para sus nacionales en territorio extranjero, y la expedición de cartas de represalias fue sustituida por la institución de la protección diplomática y

judicial".⁵ *Letters de marque* es el documento que fijó el antecedente de la protección diplomática, en el cual la titularidad del derecho era plenamente individual y la función estatal a este respecto, era solamente el de emitir un documento de autorización.

Estados medievales como Inglaterra, Francia, Irlanda y Escocia fortalecieron el principio de territorialidad, parte fundamental del sistema feudal, mediante dos premisas: restarle poder al emperador para fortalecer sus territorios y concentrar el poder político en el monarca para disgregar al feudal. Estas eran algunas acciones incipientes en que se observan prácticas de derecho internacional. En palabras de Norberto Bobbio "*...en el momento en que el rey es emperador en su reino, el emperador ya no es rey en el reino ajeno. El rey y el emperador se cambian las partes: lo que el rey gana el emperador lo pierde*"⁶

Algunas ciudades italianas que destacaron por su desarrollo enviaron "magistrados" a Constantinopla, estas eran Génova en 1204, Venecia en 1060 y Narbona en 1340, estos funcionarios eran los encargados de dirimir controversias de carácter civil entre los extranjeros. Asimismo fungían como representantes oficiales en la defensa de los intereses de sus extranjeros y fueron reconocidos como tales por las autoridades locales de las ciudades receptoras, estos "magistrados" son el antecedente inmediato de lo que hoy conocemos como cónsules.

⁵ LLANO MANCILLA Hugo. Teoría y práctica del derecho internacional público, 1ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Tomo II, 1980, p. 473.

⁶ BOBBIO, Norberto. Estado, gobierno y sociedad, 9ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2002, p.140.

En el año de 1625 Hugo Grocio publica su obra llamada “Del derecho de guerra y la paz”, que habla principalmente de las reglas de la guerra entre los Estados. Posteriormente Emerich de Vattel afirma “...*quien maltrate a un ciudadano perjudica indirectamente al Estado*”.⁷ Estas ideas se concretan en, el Estado que ofenda a un individuo o le cree un perjuicio se comete indirectamente al Estado al que pertenezca la persona, es así que el infractor está obligado a reparar al país del individuo por el daño producido en uno de sus nacionales.

Vattel establece la idea de proteger a los nacionales en el extranjero y castigar a quien cometa dicho agravio por medio de la interposición de una demanda contra el otro Estado y que éste, como receptor de los extranjeros, reconozca en ellos la aplicación de leyes generales.

Una vez que se estableció el sistema de Estados en Europa se puede hablar con mayor claridad de la protección de los extranjeros, de esta forma se consolida la protección diplomática. Que en ese entonces era concebida como una reclamación formal que hace un Estado contra otro para exigir la reparación del daño por la violación de un derecho contra un nacional extranjero. En el siglo XIX también era común que aparejada a la protección diplomática se hiciera uso de la fuerza para defender los intereses de los Estados.

El derecho del Estado a defender los intereses de sus nacionales en el extranjero era reconocido pero no existían precisiones, en ocasiones un Estado

⁷ DE VATTEL Emerich. The law of nations or the principles or natural law applied to the conduct and to the affairs of nations and sovereigns, S.N.E., Carnegie Institution, Washington, vol. III, 1916, p.136.

iba más allá de esta facultad y buscaba únicamente la reparación del daño sin que se le permitiera al Estado que había dañado al extranjero el subsanar sus actos violatorios. En otras palabras el individuo no agotaba ningún recurso interno para tratar de solucionar su asunto internamente.

La figura de la protección diplomática en el siglo XIX había sido manchada, principalmente por países europeos poderosos y por el gobierno de Estados Unidos. El uso que le dieron fue como un medio de enriquecimiento y de intromisión en los asuntos internos de las naciones menos poderosas o en desarrollo. La protección diplomática en este momento carecía de regulación.

La naturaleza de la protección diplomática es y será siempre proteger a los nacionales por medios pacíficos, para que las cosas se resuelvan de la mejor manera sin atentar la soberanía de los Estados.

En el siglo XIX y XX se usó la protección diplomática como una política de intervención por parte de los Estados poderoso contra los débiles, principalmente en América donde se gestaban nuevos países. En 1868 el diplomático argentino Carlos Calvo publica el libro *“El derecho internacional teórico y práctico”* en el cual criticaba dura y abiertamente las actitudes tomadas por los Estados más fuertes con el fin de socavar e irrumpir el principio de soberanía territorial; que disfrazaban por medio de la *“interposición diplomática”*⁸ en la que se reclamaban intereses de particulares y, peor aún, el estandarte era el uso de la fuerza.

⁸ El término “interposición diplomática” era lo que hoy se conoce como protección diplomática, Carlos Calvo la llamo así porque la acción que se ejercía era promover una demanda contra un Estado.

En el siglo XX, gracias a las respuestas de autores norteamericanos y europeos que respondían a Calvo, surge un aspecto sustancial: de una protección diplomática fundamentada en la protección de los derechos o intereses de los extranjeros pasa a una fundamentación en la responsabilidad estatal. La razón es que ya habían sido muy criticados por los actos intervencionistas y el uso ilegítimo de la fuerza, y en la doctrina de la responsabilidad internacional encuentran un sustento para racionalizar sus acciones.

En el año 2006 la Comisión de Derecho Internacional adoptó en segunda lectura un proyecto de 19 artículos sobre la protección diplomática que surgió a petición de la Asamblea General desde el año de 1995, actualmente se remitió a este mismo órgano para que se recomiende su adopción como tratado internacional. Este documento toma la postura del siglo XX en la que se estudia como fundamento el principio de responsabilidad internacional y no el principio de protección de los nacionales en el exterior.

1.1 Naturaleza jurídica de la protección diplomática en el derecho internacional.

El hecho de que el individuo sea titular de derechos directamente reconocidos por el derecho internacional público, ha planteado problemas a la hora de determinar la naturaleza y el contenido de la protección diplomática.

La protección diplomática radica en ser un recurso con el que cuenta la persona física o moral, para que sus derechos sean eficaces y se hagan cumplir en una jurisdicción diferente a la suya por medio del Estado de su nacionalidad.

Comprende todos los procedimientos legítimos empleados por un Estado para informar a otro de sus preocupaciones u observaciones por la situación en que se encuentren sus nacionales o los derechos de éstos. Incluye las diligencias que haga un país para coadyuvar en el bienestar jurídico y físico de sus nacionales, de tal manera que se les provea de asistencia, la protesta o solicitud de una investigación y negociaciones orientadas a la solución de conflictos en los que existan intereses de sus nacionales.

La naturaleza jurídica de la protección diplomática depende específicamente del tipo de protección de que se trate, pero en forma general son los procedimientos encaminados a proteger a los individuos de un Estado que se encuentre fuera de su territorio, que comparte un vínculo, es decir, la nacionalidad.

1.2 Concepto.

Antes de definir el concepto de protección diplomática se considera pertinente hacer algunas precisiones sobre el tema. En este trabajo se hablará del término protección diplomática en *lato sensu*, en un sentido amplio en el que se engloban las diferentes formas de protección que tiene el Estado para proteger a sus nacionales en el extranjero. Estas son la asistencia diplomática, la protección diplomática en *stricto sensu*, la asistencia consular y la protección consular.⁹

Es una institución creada por el derecho internacional y aceptada por los países ya sea de manera convencional, consuetudinaria o recíprocamente; de la

⁹ Cfr. TORROJA MATEU Helena. El derecho del Estado a ejercer la protección diplomática, S.N.E., Bosch editor, Barcelona, 2007, p.43.

cual cada Estado asume la defensa de sus nacionales en el extranjero por los medios que considere oportunos. Generalmente, las acciones emprendidas son de carácter diplomático y consular, y tienen como fin dar solución a alguna controversia en la que se afecten los derechos de sus extranjeros.

La protección de los nacionales en el extranjero es una actividad típica del Estado, su objetivo es amparar a la población y asistirle, de tal manera que se considera una obligación el velar por ellos aunque estén fuera de la competencia estatal, ya sean personas físicas o morales. En palabras de Daniel Fuentes “...es parte del interés estatal que se debe de proteger en el ámbito Internacional”.¹⁰ El defender los derechos de los nacionales en el extranjero es una obligación interna, la cual debe de ejercer el Estado ante la comunidad internacional.

Se concluye que la protección diplomática en *lato sensu* es el conjunto de acciones, procedimientos, diligencias o asistencias que brinda un Estado en favor de sus nacionales, en un territorio extranjero con el fin de proteger en su persona y en sus derechos por cualquier situación que pudiera poner en riesgo su integridad física o jurídica.

1.3 Tipos de protección diplomática.

En esta parte estudiaremos las diversas formas en las que el Estado ejerce la protección diplomática, los diversos tipos aquí analizados son elaborados conforme al concepto de protección diplomática en un sentido amplio. Los cuatro

¹⁰ FUENTES NAVARRO, Daniel Eugenio. Nacionalidad y protección de la persona en el extranjero, SNE, Porrúa, México, 2008, p.111.

conceptos son: la asistencia consular, la asistencia diplomática, la protección consular y la protección diplomática *stricto sensu*. Estos comparten grandes similitudes pero la más significativa es que promueven la defensa de los derechos del individuo en el extranjero.

Importante destacar que en la doctrina muchos autores solo hacen referencia al concepto de protección diplomática *stricto sensu*, entendido como la reclamación internacional contra otro Estado por un hecho internacionalmente ilícito. En la práctica internacional los países hacen uso de todos los medios que estén a su alcance para satisfacer sus intereses y necesidades, aunque en ocasiones no son necesarios por la pericia diplomática o la voluntad de los países, basta quizás con uno o dos de estos métodos para solucionar el conflicto.

1.3.1 La asistencia diplomática.

Son todas aquellas diligencias o encuentros que tiene el gobierno de un Estado con otro a fin de dar solución a una controversia en la que está en riesgo algún derecho o la integridad de uno de sus nacionales. Estas se efectúan por medio de los órganos centrales, es decir, los ministerios de relaciones exteriores o por los órganos periféricos que son las misiones diplomáticas.¹¹ Estos representantes son los encargados de establecer foros adecuados en los que versen sobre las alternativas para dar solución a la controversia. Lo que los Estados buscan con la asistencia diplomática, que se ejercita en favor de alguno de sus nacionales, es tomar las medidas adecuadas para no ser sujetos de un

¹¹ Cfr. REMIRO BROTONS, Antonio. Derecho internacional, Mc Graw Hill, Madrid, 1997, p. 500.

asunto contencioso, con el fin de no desembocar en una controversia internacional.

Por medio de la asistencia diplomática los gobiernos tienen acercamientos y visitas *ad hoc*, estas acciones son emprendidas ocasionalmente cuando la situación por su trascendencia o importancia amerite dichas negociaciones pero estas no son sus funciones habituales.

En la asistencia diplomática es importante resaltar que no es necesario que exista responsabilidad internacional o un hecho internacionalmente ilícito, en este momento no se ha materializado una reclamación formal sino son meras aproximaciones para resolver y no trascender en un conflicto internacional.

Por otro lado, puede el Estado asistir a sus nacionales en algo que no sea meramente una disputa jurídica sino por un acontecimiento del hombre ó de la naturaleza; que amenace y ponga en peligro su integridad. De esta manera actuará el Estado para evitar todo daño que puedan sufrir sus nacionales que se encuentran en otro territorio.

En conclusión la actividad que lleven a cabo las misiones diplomáticas o los ministerios de relaciones exteriores, que entablen contactos diplomáticos oficiosos con otro Estado en defensa de los intereses o derechos de sus nacionales con el fin de evitar una controversia internacional, recibe el nombre de asistencia diplomática. Así mismo se considera al auxilio que puedan proporcionar los órganos periféricos o centrales de los Estados, en situaciones de necesidad.

Un ejemplo de Remiro Brotons es “...la evacuación de nacionales en situaciones de crisis o catástrofes”.¹²

1.3.2 La protección diplomática *stricto sensu*.

Definido por la Comisión de Derecho Internacional en su proyecto de artículos sobre protección diplomática en el primer numeral como “...la invocación por un Estado, mediante la acción diplomática o por otros medios de solución pacífica, de la responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado a una persona natural o jurídica que es un nacional del primer Estado con mira a hacer efectiva esa responsabilidad.”¹³ En el artículo segundo del mismo proyecto sobre protección diplomática dice “un Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática de conformidad con el presente proyecto de artículos”.¹⁴

La protección diplomática en *stricto sensu* se ha definido a lo largo de la historia del derecho internacional. Es en el año de 1924 en que la Corte Permanente Internacional de Justicia se pronuncia con aproximaciones interesantes en el asunto de Concesiones Mavrommatis en Palestina que define: “Al asumir la causa de uno de los suyos, al poner en marcha, en su favor, la acción diplomática ó la acción judicial internacional, ese Estado hace valer, en

¹² REMIRO BROTONS Antonio. Derecho internacional público, op.cit. p.500.

¹³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Proyecto sobre protección diplomática, Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su quincuagésimo octavo período de sesiones, 1 de mayo al 9 de junio y 3 de julio a 11 agosto de 2006, Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo primer periodo de sesiones, Suplemento No.10 (A/61/10), Editorial de las Naciones Unidas, Estados Unidos de América, 2006, p. 18.

¹⁴ *Ibidem*, P.19.

*realidad, su propio derecho, el derecho que tiene que hacer respetar en la persona de sus súbditos el derecho internacional*¹⁵. Parece que este concepto contiene elementos muy clásicos como los que mencionaba Vattel en 1758. La Corte hace uso de una teoría muy antigua que no encuadra con las condiciones actuales de del derecho internacional, en que el individuo empieza a tener mayor reconocimiento de derechos en el derecho internacional.

La protección diplomática en sentido estricto es la reclamación de carácter formal que interpone un Estado en contra de otro, por la violación de sus obligaciones internacionales, en las cuales ha afectado a uno o varios de los nacionales del Estado reclamante. Su ejercicio se promueve porque el Estado infractor ha incurrido en responsabilidad internacional por una conducta activa o pasiva que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito.

La protección diplomática *stricto sensu* es concebida como la acción diplomática **discrecional** por la cual un Estado defiende a sus nacionales por actos contrarios al derecho internacional, de los cuales los individuos no han podido obtener satisfacción por las vías ordinarias y se interpone una reclamación oficial, la cual dará inicio a una controversia internacional. El objetivo de su ejercicio es el obtener la reparación a cargo del Estado infractor, por haber vulnerado los derechos del individuo. De esta manera el Estado reclamante se convierte en el titular de la reclamación, de la posible reparación que pudiese llegar a existir y deja el individuo de ser beneficiario, puesto que ante el derecho

¹⁵PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. Case Mavrommatis Palestine Concession Greece v. The United Kingdom, judgment of 30 August , Series A No.2, 1924, p.12.

internacional el particular no tiene derecho ni participación alguna para interponer reclamaciones internacionales o ser parte de una controversia internacional. Importante el mencionar que el objetivo que persigue el Estado reclamante es el obtener una indemnización por los daños ocasionados a fin de resarcir el daño que ocasionó. La protección diplomática solo comprende la invocación de la responsabilidad jurídica de otro Estado y no peticiones informales o formales sobre cualquier otro asunto que se formule con carácter diplomático pero que tenga un fin diferente al de fincarle la responsabilidad internacional un Estado.

Se pueden distinguir tres teorías para explicar la protección diplomática *stricto sensu*. La primera es la *clásica* propuesta por Emmerich de Vattel, y postula que el daño producido al individuo genera un derecho al Estado para hacer valer y reclamar los derechos de sus nacionales pero deja de ser el individuo el titular de estos derechos. También esta es llamada, teoría del endoso. En segundo lugar encontramos la teoría moderna, que considera al particular como el único agraviado por el hecho ilícito, de esta manera su Estado actúa únicamente como un simple representante, ya que el individuo no cuenta con los medios jurisdiccionales adecuados para dirimir la controversia a nivel internacional, defensores de esta postura son los profesores Scelle, Politis y La Pradelle. Por último existe una tesis ecléctica que integra las otras teorías con el fin de conciliar las doctrinas, combina los elementos anteriores y establece una dependencia del individuo con el Estado; que en ausencia del derecho de uno se extingue el del

otro. En esta el Estado es el medio por el cual el individuo hace valer su derecho en el derecho internacional.¹⁶

Finalmente, cabe mencionar que el artículo primero del Proyecto está redactado de forma ambigua, porque deja muy abierta la cuestión de saber quién es el titular del derecho de la protección diplomática; no se sabe si es el Estado, el individuo o ambos, de esta manera crea un estado de incertidumbre jurídica. Este artículo considera a la protección diplomática no desde su titularidad sino en una perspectiva de la responsabilidad del Estado.

1.3.3 La asistencia consular.

La asistencia consular es la ayuda que presentan las oficinas consulares de forma regular y habitual en favor de sus nacionales; estas actividades son ofrecidas para aquellas personas que necesiten un auxilio específico o para encomendar a la oficina la realización de algún trámite que por su naturaleza solamente puede ser formalizado ante esta misma. La función de asistencia consular es específica y concreta, las actividades que realiza tienen un contenido más amplio que el de la asistencia diplomática. La asistencia consular es en gran parte preventiva y tiene como fin principal el impedir que el nacional sea víctima de un hecho internacionalmente ilícito.

La asistencia consular son las acciones que emprende un consulado en representación del gobierno como una forma de ejercicio de la extraterritorialidad,

¹⁶ Cfr. TORROJA MATEU, Helena. El derecho del Estado a ejercer la protección diplomática, op. cit. pp.53-55.

en la que ayudan a resolver los problemas jurídicos o fácticos, en los que pueden verse involucrados sus nacionales.

En ideas de Remiro Brotons, la asistencia consular que puede prestar un Estado a favor de sus nacionales es de diferentes formas: la primera es de índole *material*, esta es aquella por medio de la cual se beneficia de manera directa al individuo por encuadrarse en un estado de necesidad o una situación desfavorable, en la cual el Estado dispondrá de recursos económicos y administrativos para salvaguardar la integridad física y jurídica de sus nacionales, hasta donde le sea posible. Ejemplos son: las ayudas económicas para asistencia, por ancianidad a favor de migrantes, asistencia jurídica y casos de enfermedad. En segundo lugar el auxilio que se le da al individuo en sus relaciones con órganos jurisdiccionales y administrativos: en este al nacional se le facilita asesoría o un intérprete, incluso puede llegar hasta ser representado. La asistencia a los nacionales arrestados, en este caso el consulado puede organizar la defensa, esta es una de las actividades que más ha sobresalido por la gran violación de derechos en contra de los extranjeros. Por último la información y asistencia consistente en informar y asesorar a los nacionales de la situación del país receptor en todo lo relativo a sus necesidades mientras se encuentren en el lugar.¹⁷

Por su parte Adolfo Maresca la clasifica en dos, la interna y la externa. La primera se promueve en ejercicio directo y exclusivamente entre los nacionales y el cónsul. Consiste en el asesoramiento del cónsul a favor de sus nacionales, y

¹⁷ Cfr. REMIRO BROTONS Antonio. Derecho internacional público, op.cit. p.500.

tiene que ver con todo lo relativo a la vida diaria de sus nacionales en el territorio, ya sea en situaciones normales o de alarma, en forma particular o por medio de comunicados. Ejemplos pueden ser las visitas de los connacionales al consulado para exponer su situación, las visitas que hace el cónsul a hospitales ó al domicilio de sus nacionales, la distribución de víveres en momentos críticos y otras más. La Externa son las acciones que efectúa el cónsul frente a las autoridades o entidades del Estado receptor. Entre estas encontramos el solicitar información en la que estén involucrados o perjudicados los nacionales, realizar gestiones ante autoridades administrativas o judiciales, el designar a un abogado del consulado para la defensa del nacional y otras más.¹⁸

Su fin es el facilitar la permanencia de los nacionales en el territorio del Estado receptor, esta no presupone una conducta contraria de las autoridades locales ni violaciones a normas internacionales, sino que se funda en la cooperación entre las autoridades locales del Estado receptor y los cónsules.

1.3.4 La Protección consular.

La protección consular es una forma en la que se protegen los derechos de los individuos frente al Estado extranjero, esto lo hace el cónsul mediante una reclamación formal, que se promueve directamente ante las autoridades locales de la circunscripción a la que representa y en la que se haya vulnerado la esfera jurídica del nacional. Se hace sin que necesariamente exista un hecho internacionalmente ilícito o sin que el nacional haya agotado los recursos internos.

¹⁸Cfr. MARESCA ADOLFO. Las relaciones consulares, S.N.E., Aguilar, Madrid, 1974, p.231.

Por medio de la protección consular el Estado reclama los intereses del particular ante los órganos domésticos, por haber incurrido el Estado infractor en una conducta contraria a la debida, “...*la protección consular se basa únicamente en la violación de una norma del mismo Estado territorial, y que si se repara antes de agotar los recursos internos de justicia de ese Estado, no llegara a convertirse en violatoria de una norma internacional*”.¹⁹

La protección consular es ejercida por el jefe de la oficina consular o por los funcionarios acreditados para ello, que tengan la capacidad física, jurídica y contextual para poder emprender acciones sustanciales para dar solución al quebrantamiento de la norma por parte del Estado que violó los derechos del connacional.

La protección consular es la manera en que el Estado enviado defiende a sus nacionales por medio de las reclamaciones formales ante las autoridades locales a fin de reivindicarlos en sus derechos por algún daño causado. El ejercicio de este tipo de protección no impide que pudiese llegar a ejercerse la protección diplomática *stricto sensu*, es decir, estos dos tipos de protección forman parte del sistema integral de la protección diplomática en sentido amplio y son incluyentes entre sí.

Por último, se considera pertinente diferenciar entre la protección diplomática en sentido estricto y la protección consular; la primera se promueve ante el Estado infractor y al que se le imputa responsabilidad internacional por un

¹⁹ GÓMEZ ARANAU, Remedios. México y la protección de sus nacionales en Estados Unidos, op. cit. p.83.

hecho internacionalmente ilícito, el nacional afectado ha agotado todos los recursos internos y el Estado de su nacionalidad ha aceptado ejercer la protección diplomática *stricto sensu* con el objetivo de obtener una indemnización. La protección consular se promueve por violaciones a derecho interno, ante autoridades domésticas, sin haberse agotado los recursos, el Estado acepta defender a su nacional.

1.4 El ejercicio de la protección diplomática.

Se ha hablado de las clases de acciones que emprende el Estado para el ejercicio de la protección diplomática *lato sensu*, por medio de las cuales se garantizan los derechos de los individuos en el exterior, no importa que esté fuera de su jurisdicción, ya que establece los mecanismos y canales adecuados para garantizar sus derechos.

Esta tarea recae principalmente en el órgano encargado de dirigir la política exterior, que generalmente es encabezado por el titular del gobierno según el sistema político del que se trate, puede ser el presidente, primer ministro o canciller. El cual dentro de su administración tiene un órgano especializado en dirigir a su servicio exterior y su política internacional.

1.4.1 Las misiones diplomáticas.

La misión diplomática es definida como un órgano periférico del Estado el cual se encarga de velar por los intereses de sus nacionales y representar al gobierno y al Estado que lo ha enviado. Es un órgano institucional encargado de las relaciones diplomáticas, las cuales se generan por el mutuo acuerdo de los

gobiernos con el fin de mantener relaciones amistosas basadas en la cooperación y el respeto a la autodeterminación. El consentimiento entre los gobiernos es determinante para fijar la categoría de los jefes de la misión como el número de miembros que la compondrá.

De todas las funciones solo haremos las referencias que interesan al tema de la protección diplomática: la primera es la de proteger. El Estado enviado puede ejercer a través de sus misiones la protección diplomática *stricto sensu* y la asistencia diplomática, siempre que esté dentro de los límites y parámetros permitidos por el derecho internacional. Cualquier actuación encaminada a prevenir o restaurar los derechos de los individuos está a cargo de la misión tal y como si lo hiciese el Estado mismo.

La representación, que es la ficción por la que se manifiesta la personalidad de la misión a nombre de su Estado y gobierno, a fin de participar en los acontecimientos internos y externos del país receptor. La misión diplomática tiene la facultad para representar a su Estado es importante esta tarea porque puede ser la misión la encargada de promover un reclamación internacional ante el gobierno receptor o emprender acciones para prever el posible daño de sus nacionales a nombre del Estado acreditante.

El estar enterado de los acontecimientos en el Estado receptor puede ser muy útil para la misión diplomática puesto que de esa manera tendrá conocimientos que puede aplicar para el caso en que se suscitara alguna eventualidad y se pueda prevenir un daño a los nacionales que se encuentran en

ese territorio. Tal sería la situación de evacuar a los nacionales por alguna catástrofe que pueda ocurrir.

La negociación que puede realizar la misión diplomática es muy útil dentro de la protección diplomática, porque es un medio para dar solución a los problemas en que se afecten a los nacionales, para evitar un asunto contencioso, de tal manera que se resuelva amigable y diplomáticamente.

El titular de la misión diplomática generalmente recibe el nombre de embajador.

1.4.2 Las oficinas consulares.

Al igual que las misiones diplomáticas el establecimiento de las oficinas consulares se hace por consentimiento recíproco entre los Estados, estas oficinas se sitúan en diferentes partes de las ciudades. Los parámetros para determinar el lugar dependen principalmente del número de nacionales que se encuentren en una determinada circunscripción territorial, no importa si su estancia es legal o no y posteriormente el grado de actividad comercial que exista.

El carácter de las oficinas consulares no es representativo ni tampoco de reconocimiento al gobierno receptor. El fin de estas oficinas no es protocolario más bien funcional, su objetivo es el asistir y proteger a sus connacionales ante las autoridades locales de la circunscripción a la que están adscritos. Sus actividades pueden ir *“...de una simple asesoría a los nacionales respecto a sus*

*derechos y obligaciones como residentes del Estado receptor hasta la intervención directa ante las autoridades”.*²⁰

Para el estudio de las funciones consulares haremos uso de la clasificación elaborada por Vallarta Marrón en la que divide en tres aspectos principales: primero la documentación consular propiamente dicha, segundo la promoción comercial y cultural y por último la protección de los nacionales en el exterior.²¹

De esta clasificación atenderemos al criterio de la protección de los nacionales en el exterior por ser el relacionado con la protección diplomática, esta actividad la ejerce la oficina consular por medio de las figuras descritas anteriormente: la asistencia consular y la protección consular. Esta oficina debe de promover el respeto a los derechos de sus connacionales porque si bien se mencionó que no es su fin la representación del Estado si lo es la representación de sus individuos frente a las autoridades de la circunscripción ante quien se ha enviado.

Aparte de las funciones típicas encomendadas a la oficina consular se pueden ejercer otras distintas a las establecidas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, siempre que no estén prohibidas por las leyes o los reglamentos del Estado receptor o a las que éste no se oponga.

1.5 Condiciones para el ejercicio de la protección diplomática.

²⁰ VALLARTA MARRON, José Luis. Derecho internacional público, 1ª ed., Porrúa, México, 2006, p. 137.

²¹ Cfr. *Ibíd*em, p.135.

Antes de comenzar este apartado se considera importante hacer algunas precisiones. Si bien se ha hablado de la protección diplomática en un sentido amplio incluyendo a la protección diplomática *stricto sensu*, protección consular, asistencia diplomática y asistencia consular; en este punto se hablará únicamente de la protección diplomática en estricto sentido.

Para que se ejerza todas las figuras distintas a la protección diplomática *stricto sensu* únicamente se necesita el vínculo de la nacionalidad sin mayor restricción, no es necesario que haya un agotamiento interno de los recursos, mucho menos el hablar de la Cláusula Calvo y la conducta correcta, estos son requisitos únicamente de la protección diplomática *strictu sensu*.

Es precisamente en esta parte en donde encontramos aspectos muy interesantes por los que la protección diplomática *stricto sensu*, se percibe como una facultad discrecional del Estado y es el último medio con el que cuenta el individuo para hacer efectivos los derechos que se le hayan quebrantado en calidad de extranjero

Después de dejar claro estas precisiones se puede decir que la institución de la protección diplomática, se le ha mantenido una concepción maligna por parte de los Estados latinoamericanos puesto que el uso por parte de los países poderosos, principalmente europeos y los Estados Unidos había sido el canal para intervenir en las naciones latinoamericanas, “...*esta práctica había generado múltiples abusos, algunos de suma gravedad por parte de las potencias que*

*intervenían flagrantemente en los asuntos internos del otro*²². Por lo que se le han impuesto obstáculos con el fin de que sea un verdadero recurso del ofendido y no un simple interés de los Estados.

1.5.1 La nacionalidad.

Antes de comenzar es necesario precisar este término, Leonel Pereznieto lo define como “*La calidad de un individuo en razón del vínculo o nexo de carácter político y jurídico, que lo une a la población constitutiva de un Estado*”.²³ A causa de esta relación el individuo es titular de derechos pero asimismo de obligaciones, en el cual se comparten intereses y sentimientos comunes. La nacionalidad se adquiere de conformidad a la legislación del lugar y a los requisitos que en ese territorio se impongan.

Uno de los requisitos esenciales para el ejercicio de la protección diplomática es la nacionalidad, vínculo por medio del cual el Estado podrá acceder a promover una reclamación oficial ante otro Estado por el daño producido en su ciudadano.

Para efectos de este tema se estudiará el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre protección diplomática por ser este un paso preciso a la creación de un instrumento codificado sobre esta materia. El artículo cuarto de este proyecto menciona que se entiende como nacionalidad de una persona

²² LÓPEZ BASSOLS, Hermilo. Los nuevos desarrollos del derecho internacional público, 1ª ed., Porrúa, México, 2008, pp. 250 y 251.

²³ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Terminología usual en las relaciones internacionales. Derecho internacional privado, 1ª ed., Acervo histórico diplomático, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1993, p.35

natural, como la que ha adquirido al cumplir con lo establecido en la legislación de ese lugar en razón del nacimiento, la filiación, la naturalización y otras fuentes mas, siempre que no contravengan el derecho internacional²⁴. En materia de nacionalidad es competente cada Estado conforme a su arreglo interno pero es el derecho internacional el que impone las limitantes.²⁵

Para que un Estado pueda ejercer la protección diplomática en favor de uno de sus nacionales, es necesario que el individuo es nacional del Estado reclamante, tanto en el momento en que se causo el daño hasta en el que se presente la reclamación oficial. Esta es la regla general en la cual podemos encontrar algunas excepciones.

Primero que el individuo por el cual se ejerce la protección diplomática no sea nacional en el momento del perjuicio pero si lo sea en el momento de la presentación de la reclamación, siempre que éste haya tenido una nacionalidad de algún Estado predecesor o que la haya perdido por una causa no relacionada con la reclamación. Así mismo que ésta no tenga como fin un fraude al derecho internacional o buscar la nacionalidad de un país poderoso para hacer frente a un interés particular.

²⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Proyecto sobre protección diplomática,. op. cit. p.19.

²⁵ Tal es el caso de la Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer que en su artículo 9 estipula “Los Estados partes otorgara a las mujeres iguales derecho que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa”.

No se podrá ejercer la protección diplomática cuando el actual Estado de la nacionalidad quiera llevarla a cabo en favor de uno de sus nacionales en contra del Estado de la anterior nacionalidad, por un daño producido cuando este era nacional. El motivo es que el individuo debió haberse defendido internamente y esta ficción de derecho internacional es creada por algunos sujetos con el fin de buscar un Estado fuerte para sacarle provecho al poder de éste y mejorar su posición jurídica sobre un asunto específico, en el cual no obtuvieron un resultado positivo internamente cuando eran nacionales de ese Estado.

El Estado perderá el derecho de ejercer la protección diplomática cuando el individuo por el cual se presenta la reclamación ha adquirido la nacionalidad del Estado reclamado, es así porque a partir de ese momento el se convierte en nacional y más que hacer uso de una protección diplomática deberá hacer uso de los mecanismos internos como cualquier nacional sujeto a esa jurisdicción.

Un grupo de problemas que se pueden presentar respecto a la nacionalidad son lo que se vinculan a los casos en que un individuo ostente dos o más nacionalidades, esta situación es un hecho de la realidad social y que se suscita en el derecho internacional. Por lo que se considera que el artículo sexto del proyecto de protección diplomática fue redactado acorde al contexto de globalización que existe en el mundo. El cual faculta a todo Estado del que una persona sea nacional al ejercicio de la protección diplomática contra cualquier otro del cual no sea nacional.

En su segundo párrafo de este mismo artículo reconoce que podrán dos o más Estados de la nacionalidad ejercerlo conjuntamente. Este es un derecho atribuido a cada uno de ellos, en un principio no existe limitante alguna pero si podrían darse pequeñas inconformidades por parte de los Estados a los que se les reclame puesto que podrían existir diferentes reclamaciones por un mismo asunto en diferentes foros o recibir una reclamación después de haber ya sido indemnizado el individuo agraviado, pero sin duda alguna que estas controversias particulares que pudiesen llegara existir deberán de ser resueltas conforme a los principios generales de derecho y resolver cada caso de forma particular.

El artículo séptimo del mencionado Proyecto es descrito de forma negativa, este impide el ejercicio de la protección diplomática de un Estado a favor de uno de sus nacionales frente a otro Estado del cual también sea nacional. Esta descripción infiere una prohibición, sin embargo establece la excepción de que se podrá ejercer la protección diplomática cuando la nacionalidad del Estado que reclama se **preponderantemente** en la fecha del perjuicio como en la reclamación. Solo el Estado podrá emprender una reclamación internacional cuando exista preponderancia en ambas fechas.

Es importante resaltar que en el *Caso Nottebohm* por el cual la Corte Internacional de Justicia señala que para determinar la nacionalidad efectiva de un individuo en razón del ejercicio de la protección diplomática se deberá atender al centro de intereses, tales como la residencia habitual, los lazos familiares y la participación dentro de la vida pública. Esta postura adoptada por la Corte es flexibilizada por la Comisión de Derecho Internacional, pues considera que este

famoso caso en el que se pronuncia la Corte no dio respuesta a una norma general sino a un supuesto específico.

El término acuñado por la Comisión de Derecho Internacional es un concepto más acabado e incluyente que el elaborado por la doctrina y por la misma Corte que habían manejado conceptos tales como dominante y efectivo.

Por último, en el tema de la nacionalidad se abordará la figura de las personas jurídico colectivas. El proyecto de protección diplomática establece que para el caso de las sociedades, se determinará su nacionalidad conforme a las normas del lugar donde se constituyan.

La situación excepcional podría situarse cuando la sociedad esté controlada por socios de otras nacionalidades, que no desarrolle actividades preponderantes en el lugar que se constituyó y que su centro de control se encuentre en otro Estado; sólo entonces se considerará aquella como su nacionalidad.

Para que un Estado tenga el derecho de protección es necesario que mantenga la nacionalidad la sociedad tanto en el momento del perjuicio como en el momento de la reclamación. La excepción a esta regla es que un Estado tendrá derecho de la protección diplomática en favor de una sociedad, siempre y cuando haya dejado de existir por un perjuicio que como consecuencia produjo su desaparición. La única situación por la que un Estado perderá el derecho de ejercer la protección diplomática, será cuando después de presentar la reclamación ante un Estado adquiera la nacionalidad del Estado reclamado.

1.5.2 Agotamiento de los recursos internos.

El agotamiento interno de los recursos es una regla del derecho internacional consuetudinario,²⁶ el cual se encuentra arraigado tanto en jurisprudencia internacional²⁷, los tratados internacionales²⁸ y en la doctrina internacional²⁹; de esta manera se considera como el segundo requisito después de la nacionalidad, para que pueda realizarse el ejercicio de la protección diplomática *stricto sensu*. En este contexto, el principio persigue un objetivo primordial, que se permita al Estado que vulneró la esfera jurídica de alguno de los extranjeros la reparación del daño bajo su propio ordenamiento jurídico.

El proyecto de artículos sobre protección diplomática que en su artículo décimo cuarto habla sobre los recursos internos y que a la letra dice: “*Un Estado no podrá presentar una reclamación internacional³⁰ en razón de un perjuicio causado a uno de sus nacionales o una de las personas a que se refiere el proyecto del artículo octavo*”.³¹

²⁶ Cfr. REMIRO BROTONS, Antonio. Derecho internacional público. op. cit, pp.506 - 507

²⁷ Cfr. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Interhandel case –Switzerland v. United States of America- Judgment of preliminary objections Reports, March 21 of 1959, p.27.

²⁸ Cfr. Convención Americana de Derechos humanos, artículo 46.

²⁹ Cfr. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. Derecho internacional. Temas Selectos, 5ªed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p.264; Cfr. BROWNLIE, Ian. Principles of international law, 7ªed., United Kingdom, 2007, pp. 473 y 472; SHAW Malcolm. International law, 5ª ed.,_Cambridge University press, United Kingdom, pp.730-732.

³⁰ Se considera importante hacer notar como en este artículo del proyecto la Comisión de Derecho Internacional no hace uso de la palabra protección diplomática sino de reclamación internacional, utilizándola como sinónimos. Aunque se considera que la reclamación internacional es el efecto de la protección diplomática.

³¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Proyecto sobre protección diplomática, op. cit., p.22.

El precepto mencionado anteriormente, define los recursos internos como aquellos medios legales por los cuales una persona agraviada puede defenderse jurídicamente frente al Estado o contra alguno de sus órganos.³²

Sostiene Max Sorensen “*Debe recurrirse a la totalidad del derecho interno, sin diferencia entre recursos ordinarios y extraordinario,*³³” el individuo debe de promover todas y cada una de las acciones que el Estado extranjero ponga a su disposición

Ahora bien, es necesario que todos los recursos internos se agoten de una forma plena y veraz, es decir, que el individuo que litigue los asuntos, ponga frente a las autoridades correspondientes cada uno de los elementos probatorios que tenga a su alcance, con el fin de convencer al juzgador. Que exista la disposición por parte del agraviado de encontrar una solución interna y no agotar simplemente los recursos con el fin de acceder a la protección diplomática.³⁴

El profesor Pastor Ridruejo dice, que esta regla puede encontrar la excepción que, en caso que los Estados hayan convenido el no agotamiento de los recursos en un determinado hecho o situaciones específicas, será válido.³⁵

³² Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Proyecto sobre protección diplomática, op. cit. pp. 22 y 23.

³³ SORENSEN, Max. Manual de derecho internacional público, S.N.E., Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p.553.

³⁴ Cfr. *Ibíd*em, p.554.

³⁵ Cfr. PASTOR RIDRUEJO, José. Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales, 13ªed., Tecnos, Madrid, 2009, p. 254.

Aunque, si de excepciones se habla, es el artículo décimo quinto del proyecto sobre protección diplomática el que las estipula con precisión.

Las cinco excepciones sobre el agotamiento de los recursos son que sean ineficaces; que exista dilación indebida en su trámite; que no exista vínculo entre el perjudicado y el Estado al momento en el que se causó el daño; que el individuo esté impedido para accionar los recursos; que el Estado responsable renuncie voluntariamente al agotamiento de estos.

Finalmente se hará una reflexión sobre los recursos internos y la titularidad del derecho a la protección diplomática, si bien es cierto que para que el Estado pueda hacer suya la protección diplomática es necesario que el individuo al que se le produjo el agravio deba de agotar los recursos internos, ¿por qué no es el Estado el que tiene esa obligación? La respuesta es fácil, porque no es el titular del derecho a la protección diplomática.

En el caso hipotético que se le cometiera un agravio directo al Estado, esto es, en la figura del embajador³⁶ o su canciller; la detención ilícita de un buque en altamar,³⁷ se atentaría contra el gobierno mismo y no existe necesidad de agotar ningún recurso interno porque la titularidad radica en el Estado, pero en el ejercicio de la protección diplomática existe la necesidad del agotamiento, porque el titular es el individuo, si fuese un derecho del Estado podría ir directamente a presentar o promover una reclamación internacional. Este es otro argumento más

³⁶ Cfr. BROTONS, Remiro. Derecho internacional, op. cit. 508.

³⁷ Cfr. GONZALES CAMPOS, Julio. et al., Materiales de prácticas de derecho internacional público, Tecnos, 3ªed, Madrid, 2002, p. 381.

para mantener la tesis de que el individuo es el titular del derecho a la protección diplomática.

En síntesis, no es la obligación del Estado sino del individuo el agotamiento de los recursos internos, es el derecho internacional el que impone la obligación al particular y es en sentido contrario que éste mismo destina la titularidad del derecho a protección diplomática al individuo.

1.5.3 La Cláusula Calvo y la conducta correcta.

Sin duda alguna que estos dos temas no se han materializado para considerarse como requisitos para el ejercicio de la protección diplomática y aunque sí existe una gran cantidad de doctrina y jurisprudencia, no se encuentran en el Proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional. Por la gran relación que existe entre la protección diplomática, la Cláusula Calvo y la conducta correcta se considera pertinente hacer los siguientes comentarios.

La Cláusula Calvo surge por los defectos y los abusos que se habían suscitado a raíz del ejercicio de la protección diplomática, que fue creada con el fin obtener justicia cuando internamente no se lograba.³⁸ La Cláusula tiene su origen principalmente en la región de América Latina a finales del siglo XIX y a principios del XX, no se puede hablar vaga y simplemente de la Cláusula Calvo, porque esta fue el reflejo de una gran doctrina que instauró Carlos Calvo, publicista argentino; teoría que en su núcleo contenía la igualdad soberana y consecuentemente la

³⁸ Cfr. SHEA, Donald. The calvo clause, S.N.E., University of Minnesota press, Minneapolis, 1995, p.13.

igualdad entre los nacionales y extranjeros sometidos a la misma jurisdicción territorial. La Cláusula Calvo instituye dar un tratamiento sin privilegios a los extranjeros y que otorgue las mismas condiciones y recursos de defensa que existen para los nacionales, la *“igualdad jurídica de los Estados”*³⁹ como principio para evitar los grandes abusos. Esta es la tesis que sustentan países como el nuestro y los de desarrollo intermedio para estar en igualdad de circunstancias en el plano del derecho internacional; en el que las soberanías sean libres, disfruten de sus recursos naturales, protegidos contra toda intervención y que sean ellos mismos los que determinen sus leyes. Sin duda alguna que Carlos Calvo fue el héroe de la historia para defender a Latinoamérica de los abusos de la protección diplomática ilimitada y qué mejor que hacer referencia a las palabras de Antonio Gómez Robledo *“...es justo recordar, en la hora del triunfo o del ajuste de cuentas, a quienes nos alumbraron el camino y que pusieron en nuestra mano las armas dialécticas, más eficaces a la postre que las otras, porque el derecho acaba siempre por vencer, aunque a la larga por imponerse sobre la fuerza”*.⁴⁰ Más aun de todo este elogio y para no dejar duda alguna del genio de dicha cláusula se han tomado las palabras del profesor Shea que define a Carlos Calvo como *“El santo patrón de América Latina”*.⁴¹

³⁹ Cfr. OJEDA GÓMEZ, Mario. México: el surgimiento de una política exterior activa, 1ª ed., Secretaría de Educación Pública, México, 1986, p. 15.

⁴⁰ GARCÍA ROBLES, Alfonso. Et al. Carlos Calvo tres ensayos mexicanos, SRE , México, 1974, p.14.

⁴¹ SHEA, Donald. The calvo clause, op. cit., p. 16

La Cláusula Calvo está considerada como una práctica regional de América Latina y forma parte de la identidad nacional de muchos Estados. *“...Es un dispositivo legal para asegurar que el extranjero no recurra a la protección diplomática de su gobierno cuando ha sufrido un daño real o imaginario de las autoridades del país, obteniendo una situación de privilegio en desigualdad de los nacionales”*⁴². Esta surgió por los arbitrariedades que se habían desatado en detrimento de los latinoamericanos, dice Gustavo Vega *“que la historia demuestra que ciertos eventos críticos pueden generar una nueva percepción del mundo y una nueva serie de políticas inéditas”*⁴³ un claro ejemplo es la Cláusula Calvo.

Un argumento muy interesante para considerar que la protección diplomática es un derecho del individuo y no del Estado, es exactamente la Cláusula Calvo. Porque es el individuo quien se obliga a no hacer uso o renunciar a la protección por parte de su Estado, y se desvincula del país de su nacionalidad, de manera que únicamente se cuente con los medios internos para solucionar la posible diferencia que pudiera existir. Observamos que el individuo puede renunciar a la protección diplomática bajo su propia voluntad, esto es así porque él es el titular del derecho a la protección diplomática y no su Estado. El que solicita la protección diplomática es el individuo por lo que tal renuncia tiene gran incidencia.

⁴² GARCÍA ROBLES, Alfonso. Et al. Carlos Calvo tres ensayos mexicanos, op. cit., p.21.

⁴³ VEGA CANOVAS, CARLOS. México ante el nuevo entorno internacional: la globalización y los ataques terroristas de septiembre 11, en Muller Díaz, Luis. Globalización y los derechos humanos, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, p. 153.

Accioly menciona que “...en el asunto de la *North American Dreading Company contra el gobierno de Méjico, (sic)* declarando entonces que el particular puede perfectamente renunciar a apelar la protección diplomática, salvo en el caso de denegación de justicia”.⁴⁴ Esta opinión se comparte puesto que en este caso el extranjero afectado se encuentra en un estado de indefensión y la única manera de remediar el daño es al apelara la protección diplomática. Se entiende a la denegación de justicia como la institución creada a favor del extranjero cuando no ha encuentra una solución satisfactoria en el derecho interno por ser imputables los órganos jurisdiccionales internos de responsabilidad internacional y de tal manera que dé lugar al ejercicio de la protección diplomática como el medio eficaz de reparación.⁴⁵

Otro aspecto importante que guarda gran relación con la protección diplomática es la conducta correcta o su término en anglosajón la llamada teoría de las manos limpias “*clean hands*”. Este principio se desarrolla tanto por la doctrina del derecho internacional como por la jurisprudencia. De la misma manera es importante señalar que la conducta correcta, no está incluida en el Proyecto sobre Protección Diplomática que elaboró la Comisión de Derecho Internacional, si bien fue estudiada en los trabajos previos al proyecto y el relator especial John Dugard dedica algunas páginas, no se le consideró integrarse por no tener una plena aceptación por parte de la comunidad internacional y por poderse convertir

⁴⁴ ACCICOLY HILDEBRANDO, Tratado de derecho internacional público, S.N.E., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 372.

⁴⁵ El tema de la denegación de justicia se estudiara más a fondo cuando se hable de la reparación como efecto de la protección diplomática.

en un obstáculo que utilizaran los Estados poderosos contra los que no lo son. Así que, lo aquí mencionado son algunas posiciones que reflejan algunas opiniones estatales, que para efectos didácticos se considera estudiar por la relación con el tema de esta investigación.

La tesis apunta a señalar por qué razones puede ser inadmisibles el ejercicio de la protección diplomática a favor de un nacional; éstas son porque el individuo no tiene un comportamiento adecuado en el país de residencia, más aun, porque ha violado o quebrantado de un modo u otro el ordenamiento interno y busca la protección por parte del país de su nacionalidad.

El profesor Charles Rosseau señala dos casos en que se determinará la inadmisibilidad la demanda, para efectos de no promover el ejercicio de la protección diplomática, estos son cuando el individuo haya violado una ley interna en el país de residencia y cuando se le imputen actividades contrarias al derecho internacional. Estos dos señalamientos deben de estar relacionados con el asunto por el que se solicite la protección de su Estado. Es decir, no porque el individuo haya quebrantado una ley o una norma cualquiera, sino que esta tendrá que guardar relación con el asunto por el que solicita la protección de su país, razón por la cual se podría llegar a declarar inadmisibles dicha solicitud en término de la teoría de las "*manos limpias*".⁴⁶

Entre los doctrinarios que defienden la teoría se encuentran Rosseau, Witenber y García Arias. Particularmente no se puede concordar mucho con esta

⁴⁶ Cfr. ROSSEAU, Charles. Derecho internacional público, 2ª. ed., Ariel Barcelona, Barcelona, 1961, p. 360

doctrina puesto que por más que un individuo no se comportó de manera correcta, no debe de perder el derecho de protección por parte de su Estado. Se piensa que quizá estos autores lo que querían dar a entender es que cuando un individuo promovió y de él se generó una conducta ilícita, por la cual existió una represión por el Estado de residencia y este individuo solicitó la protección de su gobierno por esa medida, debe de declararse inadmisibles el derecho de protección diplomática. En otras palabras se podría resumir que de un hecho ilícito no pueda dar lugar al ejercicio de la protección diplomática.

Sin el individuo y la conducta adecuada no existe la protección diplomática, es aquí nuevamente donde centramos nuestra atención, porque la titularidad de este derecho radica en la persona. En sentido contrario, del Estado no se espera nada, porque, el que nada tiene, nada puede dar.

1.6 Efectos de la protección diplomática.

Una vez descritas las condiciones necesarias para el ejercicio de la protección diplomática, se considera pertinente hablar de los efectos generales que pueden llegar a producirse en favor del individuo. La protección diplomática se ejerce con distintas finalidades, como prevenir la violación de normas internacionales relativas a extranjeros, obtener el cese de una actividad de carácter ilícito y una recuperación.⁴⁷

⁴⁷ Cfr. ABELLO GAVIS, Ricardo. Derecho internacional Contemporáneo, lo público, lo privado y los derechos humanos “libro en homenaje a German Cavelier”, S.N.E, editorial Universidad de Rosario, Bogotá, 2006, p. 248.

Si se entiende la protección diplomática *stricto sensu*, el único efecto que se puede encontrar es el de la reparación del daño, pero si se estudia bajo los parámetros estructurados en esta investigación, en la que el espectro es mayor porque se integra a la protección diplomática en *lato sensu* podemos encontrar otra clase de efectos.

Por lo cual, se atenderá al concepto de protección diplomática en *lato sensu*, primero, la prevención entendida como las medidas tomadas con antelación para evitar perjuicios en el individuo; segunda, una vez que se causo el daño obtener el cese de dichas violaciones; tercera, ya causada la lesión se reparará; cuarta, otros efectos, aquí se encuentran acciones que emprende un gobierno a favor de sus nacionales con el fin de proteger y no de reclamar la conducta de algún Estado.

1.6.1 La prevención de violaciones a derechos individuales.

Entre las actividades preventivas más comunes que realizan los Estados podemos encontrar cuando establecen centros de información y realizan campañas para hacer saber a sus nacionales los derechos que tienen como extranjeros, frecuentemente son promovidas por medio de las embajadas o los consulados, quizá hasta en las fronteras o en los aeropuertos.

Cada país decide con respecto a la concurrencia sus nacionales en un lugar, para determinar la magnitud con que realizará las actividades preventivas; tales como la asistencia consular. Un ejemplo palpable es la detención de un nacional de algún Estado y la asistencia de su gobierno con un traductor para poderlo sustraer de una situación de desventaja, ..

Otra situación en la que se puede prever la violación a los derechos individuales puede ser cuando se asista jurídicamente a un nacional, de esta manera se entiende que tendrá a un conocedor del derecho en ese país para defenderlo.

Si bien, por medio de la protección diplomática en sentido estricto se promueve una reclamación internacional, dentro de ésta se puede solicitar medidas provisionales. El fin de estas medidas es garantizar al individuo lesionado que en casos urgentes o graves, se evite algún daño irreparable, estas son consideradas por los juzgadores y emiten una resolución de medidas provisionales para garantizar la conservación de esos derechos.

Pueden existir más acciones de carácter preventivo, con el objetivo que sus nacionales no les sean quebrantados sus derechos, pero lo importante es tener en cuenta que la protección diplomática en su carácter preventivo se dirige al individuo, ya que es un derecho por el que los gobiernos crean una serie de políticas para poder defender a sus nacionales. Los efectos recaen en el individuo por ser el titular del derecho.

1.6.2 Obtener el cese de la violación a derechos individuales.

Cuando las acciones preventivas han fracasado y existen violaciones contra los individuos, es en ese momento cuando los Estados ponen en marcha sus mecanismos protectores para detener dichas conductas y cesar esos actos quebrantadores de derechos.

Los recursos con los que cuentan los gobiernos podemos situarlos principalmente en la protección consular y en la asistencia diplomática. En un primer momento de promover estos medios de protección, es que los representantes hagan saber al gobierno violador, que deben de detener sus conductas y atender al restablecimiento derechos individuales puesto que violaron obligaciones de su marco jurídico en detrimento de un extranjero.

1.6.3 Reparación del daño.

Esta parte es una de las más interesantes porque una vez que se ha consumado la violación a derechos individuales, surge la reclamación internacional, es decir, se promueve la protección diplomática *stricto sensu*. Los Estados acuden ante una jurisdicción de derecho internacional para que se repare el daño.

Sobre esto la Corte Permanente de Justicia dice “*es un principio de derecho internacional que la reparación de un daño debería consistir en una indemnización correspondiente al daño sufrido por el nacional del Estado como consecuencia del acto que es contrario a derecho internacional.*”⁴⁸

Para saber qué clase de reparación es la adecuada debe de atenderse la naturaleza de la violación. En algunos casos por medio de la reparación se podrán volver las cosas al estado en que se encontraban, en otros quizás sea una indemnización pecuniaria o más aun ya ninguna de estas logre el resarcimiento

⁴⁸ PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. Case concerning the Factory at Chorzow, -Germany v. The Polish Republic- Merits, 13 September, Series A, No. 17, 1928, pp. 27 y 28. Traducción personal

del daño y habrá que buscar otra forma. Para poder determinar de qué manera se va a reparar, debe de estudiarse el caso y las características de los hechos en que se lesionó al individuo

Un Estado puede violar obligaciones internacionales de diferentes formas: por medio de alguna persona que es parte de su estructura, por los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

En este orden de ideas se hará referencia a la denegación de justicia, entendida por el profesor Vallarta Marrón, como aquella institución desarrollada y creada para proteger a los extranjeros, la cual da los títulos válidos para promover la protección diplomática en caso de que el juez no haga justicia.⁴⁹ Para Pastor Ridruejo son tres las formas en que el poder judicial puede incurrir en responsabilidad internacional: a) por violación directa a una norma internacional, b) por el hecho de que un juez o tribunal se niegue a recibir la demanda de un extranjero o de la misma con retraso excesivo e injustificado c) porque respecto de la demanda de un extranjero se dicte una sentencia o resolución judicial manifiestamente inadmisibles desde el punto de vista de su contenido.⁵⁰ La denegación de justicia puede llegar a ser una fuente de responsabilidad internacional, que como consecuencia jurídica, dará lugar a la reparación del daño.

⁴⁹ Cfr. VALLARTA MARRON, José Luis. Derecho internacional público, op. cit. p.232.

⁵⁰ Cfr. PASTOR RIDUEJO, José. Curso de derecho internacional público. op. cit. p. 556.

Cualquier Estado que cometa un agravio por un hecho internacionalmente ilícito está obligado a su íntegra reparación. Son tres las formas que existen, en contexto del proyecto sobre responsabilidad internacional elaborado por la Comisión de Derecho Internacional. Estas son la restitución, indemnización y satisfacción, las cuales pueden ser establecidas de forma combinada.

1.6.4 Otros efectos.

En esta parte podemos encontrar aquellos efectos por los cuales los Estados protegen a sus nacionales en situaciones extremas, las cuales no eran previstas ni por el derecho ni por el hombre, no van dirigidas contra el gobierno ni contra ninguna autoridad sino que van focalizadas en salvaguardar la integridad física de sus nacionales.

En algunas ocasiones por existir un estado de gravedad en el país en que se encuentran sus nacionales, los Estados asumen acciones protectoras en favor de éstos, con el fin de librarlos de algún perjuicio grave que les pudiese causar su permanencia dentro de ese territorio. Por lo cual el Estado por medio de sus embajadas, consulados y todos los demás órganos encargados de la representación y protección de sus extranjeros, establecen programas o funciones específicas para impedir alguna afectación.

Puede citarse ejemplos, pero lo que se considera importante de apreciar es que además de las acciones de defensa de derecho individuales, existen otras funciones que se pueden promover como parte de la protección diplomática con el fin de velar por sus nacionales extranjeros.

Capítulo Segundo: Análisis de derecho humano al debido proceso legal en el derecho internacional público.

2 El debido proceso legal como norma del derecho internacional.

En el capítulo anterior se estudiaron los antecedentes de la protección diplomática, las clases de protección, los requisitos de acceso y los efectos que se producen en el individuo. En este segundo capítulo se estudiará el debido proceso legal en el derecho internacional público; se definirán sus alcances y la importancia que tiene en el ámbito internacional-comparado, ya que se encuentra en varios instrumentos internacionales y en un gran número de constituciones;⁵¹ y se definirán las garantías que provee el marco jurídico internacional.

El esquema teórico del debido proceso se plantea desde dos perspectivas: la primera, en el derecho internacional de los derechos humanos en la que se hará el análisis de los tratados internacionales de carácter regional, universal y algunos principios complementarios. En un segundo enfoque la relación que existe con el derecho consular, a fin de hacer notar la gran importancia como un medio para garantizar el debido proceso.

⁵¹ Algunas ejemplos de constituciones que garantizan este derecho son los casos de la Constitución de Canadá de 1982, artículo 7, que dice "Nadie puede ser privado de su vida, libertad y seguridad sino de acuerdo con los principios de la justicia fundamental"; la Constitución de Italia de 1947 que en su artículo 24 dice "Todos puede actuar en juicio para tutelar sus propios derechos y sus legítimos intereses. La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado"; tal es el caso de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1948 que en su artículo 103 dice "todos tienen derecho a ser oídos localmente ante los tribunales"; La Constitución de España de 1978 que en su artículo 24 dice "todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso produzca indefensión; La Constitución de México de 1917 que, en su artículo 14, dice " Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Por otro lado, la importancia de este segundo capítulo y el vínculo existente con el trabajo de investigación, radica que, en ausencia de la notificación consular al Estado enviado, el Estado receptor será sujeto de responsabilidad internacional.

2.1 Concepto de debido proceso legal.

Antes de comenzar a hablar sobre el proceso legal se considera pertinente mencionar que este concepto no puede existir sin un proceso.⁵² En este acto intervienen por lo menos tres sujetos: el actor que pretende, el demandado que se resiste y el juez que resuelve. Independientemente de su contenido o naturaleza tendrá rasgos característicos comunes, es decir, contará con diferentes etapas o fases procesales.⁵³

En palabras de Florentín Meléndez el debido proceso es *“... el medio pacífico de solución de conflictos, como un remedio idóneo de conflictos a través de la erradicación de la fuerza ilegítima, y como un debate en que participan dos partes con la intervención de un tercero independiente e imparcial que interpreta y aplica la ley a cada caso concreto”*⁵⁴ Para Arturo Hoyos el debido proceso es *“...una institución de fundamental importancia tanto en el plano jurídico, como en el político y moral”*⁵⁵, por su parte Andrés Ibáñez dice que *“...no puede agotarse*

⁵² Cfr. FIX-ZAMUDIO, Hector. “Eficacia de los instrumentos protectores de derechos humanos”, en: Anuario mexicano de derecho internacional, volumen 2, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 22 y 23.

⁵³ Cfr. CARRASCO SOULÉ, Hugo. Derecho procesal civil, 2ed., Lure, México, 2009, pp. 1 y 2.

⁵⁴ MELÉNDEZ Florentín. Instrumentos internacionales sobre los derechos humanos aplicables a la administración de justicia estudio constitucional comparado, 1ª ed., Konrad Adenauer y Porrúa, México, 2004, p.44.

⁵⁵ HOYOS, Arturo. Debido proceso y democracia, 1ª ed., Porrúa, México, 2006, p. 15.

*en la mera proclamación constitucional sino que ha de tener asegurada su eficaz proyección en una serie articulada y coherente de prácticas institucionales de su inspiración*⁵⁶. Este concepto está integrado por todas las normas jurídicas que el ordenamiento supremo regula, su objetivo es asegurar ciertas condiciones mínimas para el individuo y así observar si existió alguna violación a la ley y en qué medida.

El derecho del debido proceso se vincula con el respeto a la persona humana. Surge con mayor fuerza después de la Segunda Guerra Mundial principalmente en Europa, como efecto de las grandes violaciones que se habían dado en contra de los individuos por órganos del gobierno, sobre todo por parte de los jueces. Como consecuencia de esto, se desarrolló en los ordenamientos constitucionales apartados especiales que tutelaban los derechos del individuo frente al órgano jurisdiccional, establecían prerrogativas que permitían una mayor cohesión y reconocimiento del debido proceso. Actualmente es considerado como un derecho humano por la doctrina, la costumbre, la jurisprudencia internacional y por los tratados internacionales. Ejemplos pueden ser: la tortura, que era usada como medio de prueba; el procedimiento inquisitorio y la ausencia de medios de control público incapaces de dar legalidad a los procesos, por lo que progresivamente las instituciones y las leyes han conferido al debido proceso

⁵⁶ ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. “Justicia de oportunidad: una alternativa no jurisdiccional al proceso penal”, en Derechos, justicia y estado constitucional. Un tributo a Miguel C. Miravet, Miravet Bergon Pablo y et. al, S.N.E., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p.15.

consagrarse como parte esencial de los sistemas judiciales, que ha llegado a ser norma de carácter supranacional.⁵⁷

El debido proceso tiene como fin el que se respete la dignidad de la persona y los valores superiores del ordenamiento jurídico, para hacer prevalecer los principios de legalidad del Estado, para establecer los estándares mínimos del acusado y mecanismos efectivos para proteger a la persona en su seguridad jurídica frente a las resoluciones judiciales y en el proceso mismo. Es el derecho fundamental de todo individuo, sin importar si es nacional o extranjero, el cual tiene un destinatario final que es la persona; de la misma manera debe de ser velado por todos, tanto por la sociedad civil como por las instituciones de gobierno puesto que persigue un fin común que es la justicia. Porque como mencionaba San Agustín “*Un Estado sin justicia es una banda de ladrones.*”⁵⁸

2.2 Garantías del debido proceso legal y su regulación en el marco jurídico internacional.

Estas garantías son las características que ha establecido el derecho internacional para que los encargados de resolver respecto de los juicios y recursos, actúen y resuelvan dentro de esos parámetros, que se considerarán de manera general como legales para la actuación judicial. Para saber si un proceso

⁵⁷ Vid. FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil, 4ª ed., Trotta, España, 2004, p. 55.

⁵⁸ DE HIPONA, San Agustín. La ciudad de Dios, 19ª ed., Porrúa, México, 2008, p.82.

se desarrolla de esta manera es necesario apreciarlo en su totalidad y en todas sus instancias.⁵⁹

La adecuada aplicación de las garantías del debido proceso no sólo debe ser exigible a nivel nacional sino que también debe ser respetada por todo órgano que ejerza funciones jurisdiccionales internacionalmente. Por su naturaleza jurídica, su contenido esencial y por la función de protección que desempeña.

El debido proceso es garante de la dignidad del ser humano por lo que su aplicación vincula a todas las autoridades pero principalmente a las judiciales, para dar un trato mínimo a favor de los individuos con igualdad y sin importar la materia jurídica de la que se trate.

Las garantías del debido proceso legal son instituidas por la comunidad internacional, principalmente en los instrumentos sobre derechos humanos aunque de la misma manera se puede encontrar el contenido de este derecho en otros tratados internacionales, tal es el caso de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

Dentro de la regulación del marco jurídico internacional se pueden encontrar garantías básicas y generales que son: la garantía de legalidad; garantía de igualdad ante la ley y los tribunales de justicia⁶⁰; principio de publicidad

⁵⁹ Cfr. Bacigalupo, Enrique. El debido proceso penal, 1ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p.31.

⁶⁰ Cfr. *Ibidem*, p.32.

procesal⁶¹; derecho a la tutela judicial efectiva; derecho a un juicio justo; derecho a un trato humano; derecho a la celeridad judicial; y derecho a un recurso efectivo; tribunales independientes, competentes e imparciales; derecho de acceso a la jurisdicción; derecho al amparo o al *habeas corpus*; derecho a la defensa y asistencia letrada; derecho a no declararse culpable; derecho a disponer de un traductor en el juicio; derecho a la reparación material y moral de las víctimas; presunción de inocencia; y la retroactividad de la ley en favor del individuo.⁶²

2.2.1 El debido proceso legal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Dice Danilo Zolo que *“la universalidad de los derechos humanos hoy en día no coincide con la universalidad de su protección internacional ya que se opone al particularismo de los Estados, a la inviolabilidad de sus fronteras.”*⁶³ Es aquí donde esta idea cobra vida puesto que existe un gran número de barreras para garantizar los derechos fundamentales, principalmente creadas por los órdenes internos, bajo el argumento del agravio de la soberanía nacional.

Entre los derechos humanos y el derecho procesal existe una gran relación que da como consecuencia el surgimiento del debido proceso, como un medio indispensable para asegurar la efectividad del Derecho Internacional de los

⁶¹ Existen excepciones, basadas en la moral, el orden público, seguridad nacional, vida privada, interés con la justicia y protección de los derechos del niño y la familia.

⁶² Cfr. Meléndez, Florentín. Instrumentos internacionales sobre los derechos humanos aplicables a la administración de justicia estudio constitucional comparado. op. cit. p. 50

⁶³ ZOLO Danilo. La giustizia dei vincitori Da Norimberga a Baghdad, 2ª ed., Laterza, Roma, 2006, p.69.

Derechos Humanos. Esta integración consolida un equilibrio procesal entre las partes, es así que se instituye el debido proceso como un derecho humano.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos contiene un amplio catálogo de derechos en relación al debido proceso, de esta manera desarrolla grandes aportaciones jurídicas en materia dispositiva a fin de asegurar en los Estados la protección de derechos individuales.

El debido proceso legal tanto de carácter administrativo como judicial se encuentra reconocido de manera interna por las constituciones y de manera internacional por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como una garantía fundamental, con el fin de asegurar la protección de los derechos básicos del individuo. Es de esta manera, que los países se encuentran obligados a garantizar de manera efectiva el debido proceso para el aseguramiento de los derechos y libertades, para permitir a los individuos actuar dentro de la ley y a las autoridades no ir más allá de las facultades que les confiere.

Ferrajoli dice que el debido proceso *“es un derecho de importancia primordial, entre los nuevos derechos individuales y sociales ya que la posesión de derechos carece de sentido si no existen mecanismos para su aplicación efectiva, a grado tal que se llega al extremo de calificarlo como el derecho humano más fundamental.”*⁶⁴ Es un derecho trascendente por la relación de efectividad que amerita en los demás derechos. Es entonces contundente la afirmación de Estrada Adán *“hablar del derecho al debido proceso legal no es tema menor; es*

⁶⁴ FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil, op.cit.,p.119.

considerar el medio procesal idóneo para hacer valer los derechos frente a quienes pueden exigirlos y deben respetarlos, es decir; los tribunales.”⁶⁵

2.2.1.1 Instrumentos de carácter universal, regional y principios complementarios.

Los instrumentos internacionales que aquí se estudiarán son la Declaración Universal de Derechos Humanos,⁶⁶ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶⁷, Convención sobre los Derechos del Niño⁶⁸, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁶⁹, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos⁷⁰ y el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión,⁷¹ por

⁶⁵ ESTRADA ADÁN, Guillermo Enrique. “Alcance de la universalidad de los derechos humanos en el caso del artículo 33 constitucional y el derecho al debido proceso”, en Mansilla Mejía María Elena, Derecho internacional visiones contemporáneas, S.N.E, Porrúa, México, 2008, pp.66 y 67.

⁶⁶ Adoptada y proclamada por la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 217 A (III) del 10 de Diciembre de 1948.

⁶⁷ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI) del 16 de Diciembre de 1966.

⁶⁸ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 44/25 del 20 de Noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 septiembre de 1990 de conformidad con el artículo 49 de la Convención.

⁶⁹ Aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

⁷⁰ Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de Noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entrada en vigor: 18 de Julio 1978 de conformidad con el artículo 74.2 de la Convención

⁷¹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 43/173 del 09 de diciembre de 1988.

considerarse los más importantes en relación al derecho humano al debido proceso legal.

En este estudio se extrajeron las garantías del debido proceso que contienen los instrumentos internacionales antes mencionados, en general son muy parecidos aunque podemos encontrar diferencias que no son sustanciales y los objetivos son similares. Con el objetivo de garantizar parámetros procesales que hagan efectiva la dignidad del individuo ante los tribunales, es así que el derecho al debido proceso fortalece el derecho internacional cuando los Estados de manera convencional hacen real la aplicación de normas internacionales en pro del individuo.

Estos instrumentos instan a la igualdad ante la ley como medio de protección, se extiende el derecho a la jurisdicción para que todas las personas tengan la posibilidad de ser oídos ante un tribunal que estipule sus derechos y obligaciones de manera pública e imparcial, de esta forma obligar a la autoridad a que ponga a disposición del individuo un procedimiento judicial por el que pueda obtener una sentencia, ya que por medio de las resoluciones judiciales se respetarán los demás derechos. Pero esta sentencia deberá ser pronunciada en un marco de garantías, que en su mayoría están contempladas en los ordenamientos internacionales. *“Las consecuencias un gobierno que se desobliga a respetar los derechos humanos, impide y daña el desarrollo ordenado de la sociedad y así se rompen las reglas sociales que armonizan la*

*convivencia*⁷². El Estado que procura el cumplimiento del debido proceso por medio de los tribunales promoverá el desarrollo de la sociedad, la dignidad del individuo y el Estado de Derecho.

A continuación se mostrará un cuadro en el que se analizan las garantías al debido proceso que se encuentran plasmadas en los instrumentos internacionales estudiados, el fin es hacer una comparación entre las garantías que contiene cada uno y contrastar los elementos contenidos.

⁷² NAVARRETE MONTES DE OCA, Tarcisio. Los derechos humanos al alcance de todos, 2ª ed., Diana, México, 1992, p.9.

Garantías.	Declaración Universal de Derechos Humanos.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.	Convención Americana sobre Derechos Humanos.	Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.	Convención sobre los Derechos del niño.
• Jurisdicción o acceso a la justicia.	✓ Artículo: 10	✓ Artículo: 9.4	✓ Artículos: XVIII	✓ Artículos: 7.5, 8.1	✓ Principio: 11	X
• Igualdad.	✓ Artículo: 1 y 7	✓ Artículo: 14.1, 14.3	✓ Artículo: II	✓ Artículo: 8.2	X	✓ Se da un trato preferente a los menores. Artículo: 37 c
• Legalidad.	✓ Artículo: 11.2	✓ Artículo: 9.1, 15.1	✓ Artículo: XXVI	✓ Artículos: 7.2, 9	X	✓ Artículos: 40.2 a
• Publicidad procesal.	✓ Artículo: 10 y 11.1	✓ Artículo: 14.1	✓ Artículo: XXVI	✓ Artículo: 8.5	X	X
• Imparcialidad e independencia	✓ Artículo: 10	✓ Artículo: 14.1	✓ Artículo: XXVI	✓ Artículo: 8.1	X	✓ Artículos: 40.2 b iii
• Comunicación con su defensor	X	X	X	✓ Artículo: 8.2d	✓ Principio: 15, 18	X
• Celeridad judicial	X	✓ Artículo: 9.3, 14.3 c	✓ Artículo: XVIII	✓ Artículos: 7.5, 8.1	✓ Principio: 37	✓ Artículos: 37 d, 40.2 b iii

Garantías.	Declaración Universal de Derechos Humanos.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.	Convención Americana Sobre Derechos Humanos.	Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.	Convención sobre los Derechos del niño.
• Recurso efectivo.	✓ Artículo: 8	✓ Artículos: 14.5	X	✓ Artículos: 7.6	✓ Principio: 32	✓ Artículos: 37 d, 40.2 b v
• Asistencia letrada.	X	✓ Artículos: 14.3 d	X	✓ Artículo: 8.2e	✓ Principio: 11, 17	✓ Artículos: 37 d, 40.2 b ii
• Derecho a la defensa.	✓ Artículo: 11.1	✓ Artículo: 14.3 b, 14.3 e	X	✓ Artículo: 8.2c, d, f	✓ Principio: 11	✓ Artículos: 9.2, 40.2 iv,
• No declararse culpable.	X	✓ Artículo: 14.3 g	X	✓ Artículo: 8.2g	✓ Principio: 21	X
• Asistirse de un intérprete.	X	✓ Artículo: 14.3 f	X	✓ Artículo: 8.2 ^a	✓ Principio: 14	✓ Artículos: 40.2.b vi
• Presunción de inocencia.	✓ Artículo: 11.1	✓ Artículo: 14.2	✓ Artículo: XXVI	✓ Artículo: 8.2	✓ Principio: 36	✓ Artículos: 40.2 i
• Retroactividad de la ley.	X	X	X	✓ Artículo: 9	X	X

Garantías.	Declaración Universal de Derechos Humanos.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.	Convención Americana Sobre Derechos Humanos.	Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.	Convención sobre los Derechos del niño.
• Informar el motivo de los cargos.	X	✓ Artículo: 14.3 a	X	✓ Artículo: 7.4, 8.2b	✓ Principio: 11.2, 12, 13	✓ Artículo: 40.2 ii.
• No ser juzgados dos veces por la misma causa.	X	✓ Artículos: 14.7	X	✓ Artículo: 8.4	X	X
• No ser privado de libertad por causas contractuales.	X	✓ Artículo: 11	✓ Artículo: XXV	✓ Artículo: 7.7	X	X
• Justificación y motivación del mandato judicial.	✓ Artículo: 9	✓ Artículo: 9.1	✓ Artículo: XXV	✓ Artículos: 7.3,	X	✓ Artículo: 37 b.

2.2.2 El debido proceso legal y la asistencia consular norma de derecho diplomático y consular.

En los siglos XIX y XX aumentó de manera abrupta el número de consulados, principalmente por la globalización y los fenómenos que la integran, razón por la que los Estados se han ocupado por tener consulados más eficaces⁷³. En este apartado se hablará de la incorporación de la asistencia consular en el debido proceso dentro del ámbito del derecho diplomático y consular. En el que el Estado receptor⁷⁴ estará obligado a cumplir con las normas internacionales y el Estado enviado⁷⁵ facultado para realizar sus funciones consulares.⁷⁶

El estudio versará sobre los artículos 5 y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 los cuales están relacionados con garantías procesales, en este instrumento de derecho consular se pueden encontrar derechos individuales, es decir, que el derecho internacional general faculta, como titular de derechos fundamentales al individuo, paralelamente a los tratados de derechos humanos. Estas normas no son excluyentes sino complementarias, tienen como fin permitir al extranjero detenido o sujeto a

⁷³ Cfr. GOMEZ ROBLEDO, Juan Manuel. *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*, United Nations Audiovisual Library of International Law, www.un.org/law/avl, 2009, p.1.

⁷⁴ Es aquel Estado que acepta de manera recíproca la instauración de un oficina consular dentro de su territorio y su jurisdicción, a la cual se le permitirá realizar sus funciones naturales.

⁷⁵ Es aquel Estado aceptado por otro para desarrollar funciones consulares, que establece una oficina consular en una jurisdicción y territorio diferente al de su nacionalidad.

⁷⁶ Cfr. XÍLOTL RAMÍREZ, Ramón. *Derecho consular mexicano*, 2ª ed., Porrúa, México, 2009, p.40.

proceso tomar decisiones consientes, claras y en un contexto de igualdad procesal.

La inobservancia de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares provocaría el incumplimiento de una obligación internacional que a su vez daría lugar a la responsabilidad internacional. Esta violación provoca agravios tanto al extranjero como al Estado.

2.2.2.1 Artículo 5º de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares 1963.

La protección en el Estado receptor de los intereses del Estado que envía y de sus nacionales es la función primordial de los consulados, es un efecto de la nacionalidad. En el artículo 5 se encuentran contenidos los actos consulares, que son definidos como las acciones administrativas que efectúa el cónsul en ejercicio de sus funciones⁷⁷ para defender los intereses de su Estado.

Importante decir que el preámbulo de la Convención menciona que con los privilegios establecidos no se busca beneficiar a particulares sino el buen desempeño de los consulados, queda claro que el sujeto obligado son los Estados, sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que también esta convención faculta al individuo en sus derechos fundamentales,⁷⁸ por lo que de manera general el artículo 5 establece las

⁷⁷Cfr. WYBO, Luis. Asuntos Consulares, Acervo histórico diplomático Secretaria de Relaciones Exteriores, México, 1993, p. 10.

⁷⁸ Vid. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva 16/99 del 1 de octubre de 1999, serie A, número 19, 1999.

siguientes derechos a favor del individuo: en el inciso “a)” la protección consular; “e)” apoyo y asistencia; finalmente en el “i)” la representación.

En los elementos anteriores se encuentra la base general de las funciones de asistencia y de protección consular, de esta manera la oficina consular del Estado enviado queda facultado a la defensa de sus nacionales. La seguridad jurídica que promueven estas oficinas a favor de los inculcados es importante para equilibrar las brechas que existen con respecto a la cultura, idioma y el sistema jurídico, *“...frecuentemente los detenidos confían en los cónsules y desconfían en las autoridades que los detienen.”*⁷⁹

2.2.2.1.1 Apoyo y Asistencia.

Es el acto por medio del cual la oficina consular presta a través de sus funcionarios la ayuda necesaria a los nacionales que representa, sin importar la situación jurídica en la que se encuentren ni tampoco su personalidad jurídica - física o jurídica colectiva-.

El apoyo y la asistencia son descritas como funciones generales, el artículo 5 no especifica el alcance de esta ayuda, sin embargo, los límites que se pueden inferir por el inciso “m” de este mismo artículo es que las actuaciones consulares estén dentro del marco jurídico del Estado receptor y no contravenga el derecho internacional, así mismo, que el Estado enviado actúe conforme a lo que sus leyes nacionales le permiten.

⁷⁹ VALLARTA MARRON, José Luis. “Obligación de informar a todo detenido extranjero de su derecho a la protección consular, según el derecho internacional” en Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, Tomo LIV, Núm. 242, 2004, p.290 .

Al hablar de la asistencia se hace referencia a un sin número de actividades que puede realizar el consulado, para efectos de este trabajo sólo interesa las que se relacionen al debido proceso legal, este auxilio es necesario para que el detenido pueda entender sus derechos. Es una ventaja tener un asesoramiento consular porque se conoce mejor la ley local y el sistema que lo juzga, además es probable que la observación del proceso por parte de las autoridades consulares pueda mitigar situaciones de discriminación en contra de los detenidos.⁸⁰

2.2.2.1.2 Protección Consular.

Este tema fue desarrollado claramente en el capítulo anterior pero se considera importante hacer algunas precisiones respecto el sentido que guarda en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

En este ámbito es la oficina consular la que fungirá como mediadora entre los intereses individuales de sus nacionales y el Estado receptor, puesto que es su misión promover las diligencias necesarias o más aun presentar las reclamaciones ante las autoridades que están acreditados, cuando se quebrante una norma internacional o se atente contra derechos individuales.

El fundamento de toda relación consular es la protección consular. Es una de las obligaciones gubernamentales de todo Estado por la cual se encarga de velar por los intereses de sus nacionales, de manera particular por los grupos más vulnerables -por el estado jurídico, cultural y social en el que se encuentren- con el objetivo de salvaguardar sus derechos para evitar

⁸⁰ Cfr. VALLARTA MARRÓN, José Luis. "Obligación de informar a todo detenido extranjero de su derecho a la protección consular, según el derecho internacional", op. cit., p.290.

agravios indebidos en su persona, ocasionados por las conductas arbitrarias e ilegales en que puedan incurrir las autoridades del Estado receptor.⁸¹

2.2.1.3 Representación.

Esta institución jurídica crea una ficción con el fin de hacer valer los derechos de una persona, la determina la ley o la dispone una persona incapaz para obtener por medio de otra capaz, los mismos efectos que se hubieran producido si la primera hubiera actuado válidamente. En ocasiones no solo tiene que ver con la capacidad sino con la aptitud de hecho o de derecho de poder promover o accionar instancias judiciales, por lo que se delega este derecho a favor de otro para que surta efectos en quien lo ha delegado.

Es una institución auxiliar de la capacidad de ejercicio, en el caso de la Convención de Viena de 1963 refiere este término a la actuación a nombre y cuenta de los individuos del consulado de su nacionalidad, a fin de poder comparecer judicial o administrativamente a favor de ellos, siempre y cuando no vulnere la legislación del Estado receptor. De esta misma manera podrán promover las medidas provisionales que se consideren convenientes para preservar los derechos y la integridad de sus representados.⁸²

Esta figura reconoce la facultad que tiene la oficina consular de poder representar ante tribunales y otras autoridades del Estado receptor a los nacionales del Estado que envía, los cuales no puedan defenderse por sí

⁸¹ Cfr. WYBO, Luis. Asuntos Consulares, op. cit. p. 41 y 42.

⁸² Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención de Viena sobre Relaciones Consulares del 24 de abril de 1963, D.O. 11 de septiembre de 1968, en: López Bassols Hermilo, Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos, 2 ed. Revisada y aumentada, Porrúa, México, 2003, artículo 5 inciso "h" e "i".

mismos, esta representación cesará cuando el individuo interesado asuma por su propio derecho su defensa o la ejerza algún apoderado.

2.2.2.2 Artículo 36º de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

La singularidad de este artículo es que en sentido contrario a la naturaleza de esta Convención, el destinatario de esta norma de derecho internacional general es el individuo, la única limitante es su voluntad por la que puede oponerse a la asistencia consular. El efecto de este artículo es la creación de derechos y obligaciones correlativas al Estado enviado y al receptor en beneficio del individuo.⁸³

Los principios fundamentales que se derivan de esta norma internacional son: la comunicación, organización de la defensa, la obligación del Estado receptor de notificar los derechos de protección consular y la obligación del Estado receptor de informar las detenciones de los nacionales del Estado que envía.

Tanto el artículo 5 como el 36 son muy importantes para la defensa de los nacionales, estos derechos son ejercidos únicamente en calidad de extranjeros, es un sistema integral en el que coexisten la protección consular y la asistencia consular sin los elementos de ambos artículos no puede perfeccionarse las funciones primordiales de la oficina consular.

2.2.2.2.1 Comunicación y visita.

⁸³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, El derecho a la Información Sobre Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, op. cit., p.58.

En el contexto del debido proceso legal es muy importante contar con este apoyo por parte del consulado, porque sólo de esta manera existirá una buena asistencia consular, se puede definir la comunicación como la facilidad que concede el derecho internacional para tener libre acceso entre el nacional y el cónsul, tanto en casos de detención, arresto, prisión y otras circunstancias en las que no precisamente se vulnere algún derecho pero el nacional requiera este apoyo.⁸⁴

El propósito del inciso “a” y “c” es establecer que tanto el consulado como el nacional puedan tener acercamientos que permitan un mayor intercambio de información entre las partes, para coadyuvar en la defensa de los intereses del individuo, esta garantía de comunicación tiene un gran impacto en la defensa y en la representación que pueda promover el Estado que envía.

Por otra parte en el inciso “b” del mismo artículo se establece la garantía de comunicar toda información por parte de la persona arrestada o sujeta a prisión con su consulado, sin que exista demora alguna bajo la responsabilidad del Estado receptor. Se hace un triángulo de comunicación el cual seguramente dejará mucho que desear, por lo cual se considera más eficiente promover las visitas de los funcionarios consulares para obtener una comunicación veraz y clara.

2.2.2.2 Obligación del Estado receptor de informar la detención al Estado que envía.

⁸⁴ Cfr. WYBO, Luis. Asuntos Consulares, op. cit. p. 18

El artículo 36. 1 “b” establece la obligación que impone la Convención con el objetivo de hacer saber a la oficina consular competente, que un extranjero de su nacionalidad se encuentra detenido dentro de esa circunscripción, a fin de que el Estado enviado ponga en marcha para brindar la asistencia o protección que el individuo pueda requerir.

Es en esta parte donde se pueden encontrar algunos problemas prácticos. La interpretación literal que se hace a este inciso infiere que la protección y asistencia consular, solo se ejerce cuando el interesado así lo solicita, en otras palabras, si él no lo requiere no se le hará saber jamás al consulado de la situación jurídica que guarda el individuo. Esto hace que puedan existir situaciones en las que el Estado receptor objete que el detenido nunca lo solicitó, aunque este argumento haya sido falso.

Se considera que debe existir la obligación por parte del Estado receptor de dar este aviso y una vez que los agentes consulares estén presentes con el individuo, él sea quien pueda decidir si hace uso o no de la asistencia y protección, se cree que es lo más favorable porque el Estado enviado tiene derecho a saber las situaciones de sus nacionales y el Estado receptor el deber de informarlas. Si es que el individuo detenido no quisiera hacer uso de las providencias brindadas por este artículo, estará en su derecho, pero el consulado habrá sido notificado y enterado de la situación, de tal forma que se le dará cumplimiento al mandato convencional.

2.2.2.2.3 Obligación del Estado Receptor de notificar la protección consular y la titularidad del derecho.

La segunda parte del artículo 36.1 “b” consiste, no en una obligación a favor del Estado enviado sino con el individuo, en el caso que se produzca una detención o privación de la libertad por el Estado receptor, existe la obligación de notificar al individuo de los derechos consulares que puede brindarle el Estado de su nacionalidad.

Este derecho del individuo goza de una singularidad debe de proveerse *sin dilación*. El uso de este vocablo es traducido como “*sin demora*,”⁸⁵ esto quiere decir que la Convención promueve la rapidez o celeridad para notificar los derechos de protección consular con prontitud, ya que es una formalidad esencial del procedimiento que redundará en la justicia y validez del mismo.⁸⁶

La Convención es ambigua, puesto que no existe precisión en qué momento debe de hacerse. Se debe de atender al criterio de efecto útil⁸⁷ con el que se busca que la notificación produzca consecuencias favorables al individuo, es así que debe de realizarse en el momento de la detención y en todo caso antes de que rinda alguna declaración ante las autoridades judiciales.⁸⁸

⁸⁵ Diccionario de la lengua española, Real Academia española, op. cit., p.557.

⁸⁶ Cfr. VALLARTA MARRON, José Luis. Revista de la Facultad de Derecho op. cit. p. 287.

⁸⁷ Vid. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de excepciones preliminares, del 26 junio de 1987, serie c, número 1, 1987, párrafo. 30; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, El derecho a la información sobre Asistencia Consular en el Marco de las Garantías de Debido Proceso Legal, op.cit. párrafo 104; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, publicada en el Diario oficial el 14 de febrero de 1975 y entro en vigor el 27 de enero de 1980, en: López Bassols Hermilo, Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos, 2 ed. Revisada y aumentada, Porrúa, México, 2003, artículo 31.1.

⁸⁸ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, El derecho a la Información Sobre Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. op. cit. p.62.

2.2.2.2.4 Organización de la defensa.

Esta función se encuentra en el artículo 36.1 “c”, y el objetivo es que los funcionarios consulares y el detenido puedan tener un intercambio de ideas para estructurar la defensa, en el cual el nacional relatará los hechos y las circunstancias. Sabedora la autoridad consular le comentará el derecho que le corresponde dentro de la circunscripción territorial en la que fue detenido.

Una de las características del cónsul es que debe de conocer el derecho del lugar en el que ejerce sus funciones, por lo que le brindará todos sus conocimientos y podrá proponerle algunas alternativas de defensa, sin embargo, es el individuo el que decidirá la forma de su defensa conforme más le convenga.

En palabras de Vallarta Marrón *“los agentes consulares pueden ser de gran utilidad para aportar pruebas de descargo y atenuantes pertinentes para el proceso. Los agentes consulares promueven el cumplimiento de disposiciones internacionales vinculantes que no siempre conocen los abogados defensores”*⁸⁹

Existen países que cuentan con mecanismos específicos en la defensa de sus nacionales en el exterior y en ocasiones hasta en materias especiales, esto porque los problemas jurídicos con los que se les relaciona son muy comunes y por otro lado porque las autoridades del Estado receptor incurren frecuentemente en las mismas arbitrariedades.⁹⁰

⁸⁹ Cfr. VALLARTA MARRON, José Luis. Revista de la Facultad de derecho, Op. Cit. p. 290.

⁹⁰ Tal es el caso del gobierno mexicano que cuenta con un programa de asistencia jurídica a mexicanos sentenciados a pena capital.

2.2.3 La protección diplomática como parte de la protección internacional de los derechos humanos contra la protección diplomática como mecanismo de aplicación del derecho internacional general.

A lo largo de este capítulo se estudió el derecho humano al debido proceso legal como un derecho consagrado no solo por instrumentos de derechos humanos sino por instrumentos de derecho internacional general, tal como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, en el que aparentemente obligan y facultan solo a los Estados, tesis que fue desvirtuada. De esta misma manera que se contrastó esta garantía judicial se puede estudiar la protección diplomática.

Este subcapítulo trata de resolver un problema teórico pero que tiene repercusiones prácticas, lo que se tratará de definir es qué clase de interés está detrás de la protección diplomática, para poder conocer al titular del mismo. La complejidad del asunto es que la protección diplomática es una ficción jurídica, necesitamos ver donde se materializan sus efectos para poder vislumbrar las consecuencias que pueden producir al individuo.

Es desde el primer informe en que el relator especial para el proyecto de protección diplomática, John Dugard, comienza a hacer comentarios acerca del paralelismo que tienen los derechos humanos y la protección diplomática, los cuales son complementarios de sí mismos y aspiran a objetivos comunes. Es así que será recibida con mayor seriedad ante las autoridades un asunto de protección diplomática que uno de violación a derechos humanos. El relator define a esta institución como el arma más poderosa para la defensa de los derechos humanos, la cual en lugar de hacerla obsoleta debe fortalecerse por

su eficiencia en la protección de los derechos individuales.⁹¹ *“La doctrina especializada suele calificar a la protección diplomática como un antecedente de la internacionalización de los derechos humanos.”*⁹²

En palabras de Torroja Mateu *“...la protección diplomática puede servir de canal para proteger los derechos humanos de los nacionales en el extranjero”*⁹³, idea que se comparte. Entre la legislación internacional de derechos humanos y la protección diplomática existe una relación de confluencia y complementariedad. *“De esta manera se observa como la protección diplomática lleva en su interior ya la huella de los derechos humanos”*⁹⁴

La tesis de la titularidad de la protección diplomática en el individuo, resulta interesante en las ideas de Dugard porque promueve el desarrollo progresivo de esta institución como una *lege ferenda*⁹⁵ y así mismo por el

⁹¹Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Primer informe sobre protección diplomática, relator especial Dugard John, Comisión de Derecho internacional en su quincuagésimo segundo periodo de sesiones, 1 de mayo al 9 junio y 10 julio al 18 agosto 2000, Asamblea General documentos oficiales A/CN.4/506, Estados Unidos de América, 2000, p.10 y 11, párrafos. 31 y 32.

⁹² STEINER, H & ALSTON, Oh., International Human Rights in context, S.N.E., Clarendon Press, Oxford 1996, p.73 Citado por: TORROJA MATEU, Helena. Revista Española de Derecho Internacional, La protección diplomática de los derechos humanos de los nacionales en el extranjero ¿Situaciones jurídicas subjetivas en tensión?, tomo LVIII, número 1, España, 2006 p. 217.

⁹³ TORROJA MATEU, Helena. El derecho del Estado a ejercer la protección diplomática, op. cit., p.34

⁹⁴ TORROJA MATEU, Helena. Revista Española de derecho internacional, op. cit. p.236.

⁹⁵ Expresión latina referida a una futura reforma de ley o creación de esta que es solicitada por la necesidad que amerita. Cfr. CISNEROS FARÍAS, Germán. Diccionario de frases y aforismos jurídicos, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, p. 62

reposicionamiento que da al individuo como sujeto de derecho internacional, en el cual los derechos humanos han sido el trampolín.⁹⁶

Aun más interesante resulta la idea de John Dugard cuando dice "*La legislación internacional relativa a los derechos humanos no está integrada únicamente por las convenciones sobre derechos humanos. Hay todo un cuerpo de convenciones y costumbres, **incluida la protección diplomática** – las negritas son nuestras-, que en conjunto integran el derecho internacional en materia de derechos humanos*"⁹⁷, es decir, que el relator considera que la protección diplomática es parte del régimen general de los derechos humanos.

Si se tiene en cuenta lo que dice Dugard se necesita saber ante qué clase de dispositivo estamos presentes: la primera opción sería, un mecanismo de interés estatal de aplicación del derecho internacional en el cual la *litis* son intereses estatales y el conflicto se dirime en igualdad de personalidades, o segundo ante un mecanismo de protección internacional de los derechos humanos en el que el fin es proteger el valor del ser humano. Es necesario distinguir los dos intereses contrapuestos: la dignidad individual contra la soberanía estatal.⁹⁸

Es importante diferenciar entre la protección diplomática como derecho humano y como un recurso del régimen internacional de los derechos humanos

⁹⁶ Vid. El artículo 19 del proyecto sobre protección diplomática, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional. En este se promueve una "práctica recomendada" a favor del individuo.

⁹⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Primer informe sobre protección diplomática, op. cit. pp.10 y 11, párrafo 31.

⁹⁸ Cfr. TORROJA MATEU, Helena. El derecho del Estado a ejercer la protección diplomática, Op. Cit. p.36.

para su protección, el primero atiende al contenido del derecho en sí mismo y el segundo como medio para defender otros derechos. Importante hacer mención que no podemos elevar a rango de derechos humanos, todos los derechos porque a la larga eso implicará una desvalorización de los derechos fundamentales, no se puede aventar todo al saco de los derechos humanos porque este terminará por romperse.⁹⁹ En este sentido se considera inapropiado, valorar la protección diplomática como derecho humano en el contexto que lo recomendaba el señor Cede de Austria y el señor Giralda de España ambos representantes ante la sexta Comisión de la Asamblea General¹⁰⁰. Porque antes de instaurarlo como derecho humano se debería de esclarecer la titularidad de la protección diplomática. No puede ser un derecho humano aquella actuación que goza de aparente titularidad estatal.

En conclusión, se puede decir que la protección diplomática ha pasado de ser un instrumento que era usado por los Estados poderosos para invadir el espacio ajeno por medio del uso de la fuerza, en el que se reflejaba la falta de respeto al derecho de la paz y el bienestar; a ser un mecanismo protector del régimen internacional de los derechos humanos, en el que su fin es garantizar los derechos de los individuos que se encuentran en calidad de extranjeros para sobreponer la dignidad humana, posición que encuentra sustento en el pensamiento de John Dugard.

⁹⁹ Esto es como la ley de la oferta y la demanda, entre mas derechos humanos haya, menor valor tendrán. No se trata de tener muchos o pocos, sino los necesarios que atiendan a salvaguardar la dignidad del hombre y que sean respetados en todos los niveles.

¹⁰⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Proyecto sobre protección diplomática, op. cit. p.32. párrafo. 79.

Capítulo tercero: La protección diplomática y la práctica de los tribunales internacionales.

3. La jurisprudencia internacional y la protección diplomática.

En el segundo capítulo se explicó la relación que existe entre algunos instrumentos internacionales y la protección diplomática. Estos instrumentos confieren derechos individuales –debido proceso- que al ser lesionados por un Estado pueden llegar a originar responsabilidad internacional. De la misma manera se dedicó otra parte importante del estudio al artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, ya que grande debates se ha dilucidado a este respecto en la jurisprudencia que se estudiará a continuación.

Las fuentes del derecho internacional generalmente aceptadas por la doctrina internacional son las contenidas en el artículo treinta y ocho del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Una de éstas es la jurisprudencia internacional, que se entiende como la interpretación de las normas jurídicas, hecha por los órganos jurisdiccionales en la resolución de los conflictos. La función de la jurisprudencia es interpretar y evidenciar el derecho internacional, indicar el alcance y el contenido de las reglas del derecho. Su actividad es primordial para el crecimiento y su desarrollo progresivo, la jurisprudencia permite adaptar las necesidades internacionales al contexto temporal y jurídico de la comunidad internacional.

Si bien es cierto que existen varias fuentes de derecho internacional, hoy en día es primordial la labor que fungen los tribunales internacionales, puesto que son los productores permanentes de derecho.

La jurisprudencia internacional de la Corte de la Haya, evoluciona por dos criterios, el tiempo y por la individualidad de sus jueces. Al referirse al tiempo se avoca a que las resoluciones de la Corte son emitidas en un contexto temporal específico. Este criterio describe fenómenos de índole externa, como por ejemplo lo político, lo histórico, lo económico y cualesquiera más en las que el mundo se desarrolle.

Por otro lado, la individualidad de los jueces, se relaciona con la formación del tribunal, esta tiene mucho que ver con factores propios, es decir, la nacionalidad de los jueces, su cultura, su idiosincrasia, etcétera. Esta es más bien una esfera interna que externa, la cual es elemental para entender ciertas decisiones o razonamientos jurisprudenciales.

En la comprensión de estos casos es fundamental considerar los dos elementos antes explicados. En el caso concreto de la protección diplomática, parecería que la Corte ha cambiado sus criterios de una manera palpable, se podrá observar que los razonamientos se han ampliado en pro de la titularidad individual. Esto en el sentido de la participación de jueces no europeos que han integrado la Corte en los últimos años, contribución que se aprecia en los criterios diversos de las resoluciones, los cuales representan intereses e idiosincrasias distintas.

En el caso específico de esta investigación se estudiarán únicamente las resoluciones sobre protección diplomática que ha emitido la Corte Internacional de Justicia de la Haya.

3.1 Decisiones de la Corte Internacional de Justicia en ejercicio de su competencia contenciosa.

La Corte Internacional de Justicia es el órgano judicial de las Naciones Unidas que se encarga principalmente de resolver controversias estatales, es decir, resuelve litigios internacionales por el que las partes pretenden que se les determine la razón,¹⁰¹ tiene dos tipos de competencia la consultiva y la contenciosa. Por la primera, emite opiniones sobre algún asunto que le promuevan los órganos acreditados de las Naciones Unidas, con el fin de conocer el criterio judicial sobre alguna situación jurídica específica.

La segunda competencia es aquella por medio de la cual dirime situaciones de conflicto de cierta gravedad¹⁰² en la que se encuentran dos o más Estados bajo su jurisdicción, en esta emite sentencias, esto es, normas jurídicas vinculantes. Estas sentencias sólo generan efectos para las partes en el conflicto, es decir, crean reglas particulares, precisamente por ser fuente del derecho, establecen criterios que pueden servir de referencia, incluso para los otros Estados no parte en el proceso y así pueden llegar a convertirse en una

¹⁰¹ Cfr. REYES DÍAZ, Carlos Humberto. Comercio internacional. Jurisdicción concurrente en materia de prácticas desleales. 1ª ed., Porrúa, México, 2007, p.39.

¹⁰² Cfr. MANSILLA MEJÍA, María Elena. Existencia del Derecho Internacional y la solución de controversias. Temas de Derecho Internacional, 1ª ed., Secretaría de Gobernación, México, 2006, 59.

norma de derecho consuetudinario¹⁰³ si cumpliera con los elementos de costumbre.¹⁰⁴

El análisis jurisprudencial se considera fundamental para esta investigación, razón por la que se dedica este capítulo al estudio de casos prácticos. Es de particular interés el análisis argumentativo y los criterios jurídicos que emite la Corte respecto la protección diplomática, en la que se estudiarán sentencias desde 1951 hasta el 2008, con el objetivo de sustentar jurisprudencialmente la tesis aquí expuesta.

3.1.2 Caso Nottebohm, Liechtenstein v. Guatemala 1951.

Este es el primer caso ante la Corte Internacional de Justicia sobre protección diplomática, el tema de discusión se centró en la nacionalidad. La importancia de este caso radica en que a partir de este momento se determinaron parámetros para determinar el vínculo de la nacionalidad.

3.1.2.1 Hechos.

El litigio fue promovido el 17 de diciembre de 1951 por Liechtenstein a causa de diversas medidas que Guatemala adoptó contra del señor Friedrich Nottebohm. Ante esto, Guatemala promovió una excepción preliminar sobre la competencia de la Corte en la que argumentó que la jurisdicción obligatoria había expirado.

En el tema de la jurisdicción es importante decir que Guatemala el 27 de enero de 1947 depositó un instrumento ante la Secretaria General de las

¹⁰³Cfr. DONDÉ MATUTE, Francisco. Derecho penal internacional, S.N.E, Oxford, México, 2008, p.20.

¹⁰⁴ El elemento psicológico y el elemento material.

Naciones Unidas, por el que se sometía durante cinco años a la jurisdicción contenciosa de la Corte de acuerdo al artículo 36 de su Estatuto, es decir, expiraba el 26 de enero de 1952. El gobierno de Liechtenstein había incoado el 17 de diciembre de 1951, a solo un mes de que esta expirara. El gobierno guatemalteco arguyó que la Corte carecía de competencia puesto que había expirado pocas semanas después de la presentación de la demanda y más aun mucho antes de que la Corte pudiera emitir su fallo.

La Corte emitió su resolución sobre excepciones preliminares el día 18 de noviembre de 1953 y concluyó, que el hecho de que el 26 de enero de 1952 hubiera expirado el periodo por el que Guatemala aceptó la jurisdicción, no afecta a la Corte para pronunciarse sobre el asunto.¹⁰⁵

Se desarrolla una segunda fase en la que se trata el fondo del asunto. El Estado europeo demanda la restitución e indemnización contra el gobierno guatemalteco, por actuar en contra del derecho internacional en perjuicio de Nottebohm, a causa de la confiscación de bienes y por la prohibición de acceso a Guatemala.¹⁰⁶

Una vez iniciado el juicio, Guatemala sostiene que la reclamación es improcedente y cuestiona si en verdad Liechtenstein tiene derecho a proteger a Nottebohm conforme al vínculo de la "*nacionalidad*".¹⁰⁷

¹⁰⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Nottebohm case - Liechtenstein v. Guatemala- judgment of preliminary objections, November 18 of 1953, Reports , P.17

¹⁰⁶ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Nottebohm Case second phase - Liechtenstein v. Guatemala- Judgment, April 6 of 1955, Reports, p.7.

¹⁰⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 9.

La Corte examina los siguientes hechos: Nottebohm nace en Alemania en 1881; en 1905 se traslada a Guatemala y se desarrolla como comerciante, y en 1943 se le obliga a retirarse del país y es forzado a abandonar su centro de actividades. El 9 de octubre de 1939 solicita su naturalización al Principado de Liechtenstein -un mes después de estallar la Segunda Guerra Mundial-, el día 13 de ese mismo mes y año se le extiende una carta de naturalización por resolución del Príncipe liechtensteiniano. Aparentemente Nottebohm cumplió con los requisitos internos del Principado para adquirir la nacionalidad.¹⁰⁸

Finalmente, el examen que hace la Corte no es sobre la validez de la naturalización de Nottebohm¹⁰⁹, sino la existencia de la obligación de Guatemala de reconocer un acto unilateral de Liechtenstein –naturalización-, que posteriormente se convertiría en el derecho de Friedrich Nottebohm a ejercer la protección diplomática. La Corte por once votos contra tres declaró la improcedencia de la demanda, por no existir una conexión veraz de la nacionalidad.¹¹⁰

3.1.2.2 Criterio de nacionalidad real y efectiva: vínculo natural para el derecho del individuo a la protección diplomática.

En el primer capítulo se mencionó, que uno de los requisitos para promover la protección diplomática era la nacionalidad, vínculo por el cual un Estado está facultado para promover una reclamación internacional. En el caso

¹⁰⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Nottebohm Case second phase - Liechtenstein v. Guatemala- Judgment, op. cit., p. 13

¹⁰⁹ Cfr. Ibídem, p. 20 y 21.

¹¹⁰ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Nottebohm Case second phase - Liechtenstein v. Guatemala judgment, op.cit., p.26.

de Nottebohm se retoma este criterio pero se examina la necesidad de que exista un lazo real entre el individuo y el Estado.

La Corte argumentó que Nottebohm nunca tuvo la intención de romper sus lazos como alemán y que se escudó en Liechtenstein para ser considerado como un nacional no beligerante y así mantener sus negocios en Guatemala. El tribunal internacional acuña el concepto de nacionalidad real y efectiva, integrado por diferentes factores: como el centro de intereses, la familia, la participación en la vida pública, residencia habitual, la adhesión demostrada a un país e inculcada a los hijos.¹¹¹ A consideración de la Corte ninguno de estos elementos estuvieron vinculados entre Nottebohm y Liechtenstein.

Este criterio ampliado de la nacionalidad, deja de ser un simple estatus jurídico y se convierte en una relación más estrecha entre el nacional y el Estado. Para los efectos de esta investigación es muy importante el concepto que elabora la Corte Internacional, puesto que antes de poder ejercer la protección diplomática un Estado debe de considerar aspectos reales y efectivos del individuo con respecto de su nacionalidad.

No por el simple hecho de la nacionalidad, el individuo tiene el derecho de ser defendido internacionalmente, deberá de cumplir con los criterios jurisprudenciales para acceder al amparo de su Estado. Ponerse a pensar en todos estos factores es darle prevalencia y jerarquía al individuo como titular de la protección diplomática, el análisis que hace la Corte sobre el caso Nottebohm confirma la tesis de esta investigación.

¹¹¹Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Nottebohm Case second phase -Liechtenstein v. Guatemala judgment, op.cit. p.22.

Los razonamientos jurisprudenciales expuestos por la Corte Internacional de Justicia, van dirigidos únicamente a las acciones y a los hechos que realiza el individuo como nacional de un Estado, esto es, que en ausencia de su conducta; en cumplimiento o incumplimiento de los parámetros expuestos existirá o no la protección diplomática. Depende del actuar y los hechos del individuo y no de la labor Estado para crear una ficción de nacionalidad.

Lo mostrado en el caso Nottebohm fue el tema de la nacionalidad, de tal manera que, si un Estado no logra acreditar el vínculo de un individuo como uno de sus nacionales, no existirá la figura de la protección diplomática.

3.1.3 Caso de Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Bélgica v.España.

Es la primera vez que la Corte Internacional tiene que resolver sobre el tema del ejercicio de la protección diplomática en relación a una persona moral. Es muy importante esta sentencia puesto que cierra las puertas a las reclamaciones recurrentes de los Estados que quieran defender a sus accionistas, de tal manera, que se conservará un ambiente sano en las relaciones económicas internacionales.

3.1.3.1 Hechos.

El 19 de junio de 1962 Bélgica demandó a España en busca de la reparación de accionistas nacionales por supuestos actos contrarios al derecho internacional. Ante esta demanda el gobierno español interpuso cuatro excepciones preliminares. La primera, la preclusión del derecho de Bélgica de incoar por el mismo hecho del cual se había desistido en 1958; segunda,

España quería evitar la competencia de la Corte Internacional de Justicia en la que argumentaba que el juicio debería resolverse bajo la extinta Corte Permanente de Justicia Internacional; la tercera, referida a la ausencia de personalidad del gobierno de Bruselas para defender una empresa canadiense; cuarta, el agotamiento de los recursos internos. Las Corte en su sentencia del 24 de julio de 1964 desestimó las dos primeras excepciones, la tercera y cuarta serían resueltas en la sentencia de fondo por la importancia para el litigio.¹¹²

La *Barcelona Traction* era una compañía dedicada a crear y a producir energía eléctrica en Cataluña España, había sido constituida bajo leyes canadienses en Toronto en 1911. Esta tenía su oficina principal en Canadá y en España tenía un gran número de filiales.¹¹³

El 12 de febrero de 1948 mediante un fallo del Tribunal de Reus –era un juzgado español-, se declaró la quiebra de la *Barcelona Traction Light Power*, se le embargaron sus propiedades, posteriormente se siguió contra sus filiales. En este orden, en 1952 las acciones se pusieron en subasta pública y fueron adquiridas por la compañía española Fuerzas Eléctricas de Cataluña S.A.¹¹⁴

¹¹² Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Belgium v. Spain. Judgment of preliminary objections, Reports, July 24 of 1964.

¹¹³ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited Second Phase -Belgium v. Spain- Judgment, Reports , February 5 of 1970, p. 8.

¹¹⁴ Cfr. Ibídem, p.10 y 11.

Varios gobiernos arguyeron contra el gobierno español, entre ellos el Reino Unido, Canadá y Bélgica, las actuaciones por parte de los canadienses cesaron completamente en 1955.¹¹⁵

3.1.3.2 Denegación de justicia y derechos humanos: aspectos individuales para el ejercicio de la protección diplomática.

La Corte Internacional en su sentencia del 5 de febrero de 1970 por quince votos contra uno rechazó la demanda de Bélgica, argumentó que no estaba habilitado para demandar. El fundamento fue que un Estado no puede promover un asunto contra otro cuando carece del derecho, en otras palabras, era necesario que existiera un vínculo –la nacionalidad- entre el afectado y el país que ejercía la protección. La empresa era canadiense y solo ese Estado podía actuar a favor de la Barcelona. La Corte determinó que un requisito previo para el examen del asunto era precisar si Bélgica sustentaba *jus standi*,¹¹⁶ y al carecer de este desestimó el asunto.

Bélgica debió de motivar el objeto de su reclamación en los derechos directos de los accionistas,¹¹⁷ y no como únicamente lo hizo por los accionistas de la sociedad, pues como argumentó la Corte, los daños ocasionados a la sociedad generalmente afectan a los accionistas, pero eso no implica que tengan derecho a reclamar una indemnización, ya que eso debe hacerse a través de la personalidad jurídica que sustenta la misma empresa.

¹¹⁵Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited Second Phase -Belgium v. Spain- Judgment, Op.Cit. p.10 y 11.

¹¹⁶ Es la capacidad para activar o demandar a un Estado frente a una corte internacionall.

¹¹⁷ En el caso de Ahmadou Sadio Diallo Congo v. Guinea, ese fue una de las reclamaciones y la Corte la aceptó.

La Corte Internacional dice “*con relación en particular a los derechos humanos, los cuales ya se ha hecho referencia en el párrafo 34 de esta decisión, ha de tenerse en cuenta que éstos también incluyen la protección contra la denegación de justicia.*”¹¹⁸ Esta mención de la Corte hace pensar que la protección diplomática, los derechos humanos y la denegación de justicia convergen en algún punto.

A un individuo lesionado por la denegación de justicia se le vulneran sus derechos humanos, esto es, se transgrede su derecho al debido proceso y por esta causa se puede ejercer la protección diplomática. Es importante aclarar, que, en dicho de la Corte, aunque estos son derechos fundamentales, únicamente pueden ser defendidos por el Estado del que el individuo sea nacional.

Es una gran aportación para esta tesis la interpretación de la Corte Internacional porque deja abierta la puerta a la protección diplomática por medio de la denegación de justicia,¹¹⁹ ya sea para una persona moral o individual. Estos criterios permiten percibir a la protección diplomática con ciertos caracteres de titularidad individual y no Estatal.

3.1.4 Caso Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, Paraguay vs Estados Unidos de América 1998.

En este proceso se desenvuelve de forma integral el concepto de protección diplomática *lato sensu*, porque desarrolla todas las facetas en que

¹¹⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited Second Phase -Belgium v. Spain- judgment, op cit. p.48.

¹¹⁹ Institución creada para proteger a los extranjeros, la cual da los títulos válidos para promover la protección diplomática en caso de que el juez no haga justicia

se pueden ejercer la asistencia diplomática, la protección consular, la asistencia consular y la protección diplomática *stricto sensu*. Este es un caso que para fines académicos es muy ilustrativo, sin embargo, su desenlace es muy desconsolador, puesto que Estados Unidos incumple con las medidas provisionales que impone la Corte Internacional de Justicia y ejecuta al Señor Breard.

3.1.4.1 Hechos.

El señor Ángel Francisco Breard de nacionalidad Paraguaya fue detenido en 1992 en el Estado de Virginia en los Estados Unidos y un año después sentenciado a la pena de muerte por el cargo de homicidio, su ejecución fue prevista para el 14 de abril de 1998.¹²⁰

El inculcado había agotado todos los recursos internos sin lograr ninguna sentencia en su favor, ante esta situación Paraguay actuó ante los tribunales federales de Estados Unidos, realizó gestiones diplomáticas y hasta recabó los buenos oficios del Departamento de Estado sin tener éxito alguno.¹²¹

El 3 de abril de 1998 Paraguay demanda ante la Corte Internacional de Justicia a los Estados Unidos por violaciones a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, por no notificar a Francisco Breard de los derechos conferidos por el artículo 36, -asistencia consular, protección consular y comunicación consular- asimismo, por no dar aviso al consulado de la

¹²⁰ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Case of Vienna Convention on Consular Relations -Paraguay v. United States of America- Provisional Measure, Reports, Order April 9 of 1998, pp. 248 y 249.

¹²¹Cfr. Ídem.

detención, razón por la que el Estado paraguayo no pudo prestar la asistencia a su nacional sino hasta 1996 cuando por sus propios medios se informó del estado procesal del caso.¹²²

La demanda incoada en contra de Estados Unidos se promueve solo 11 días antes de la ejecución, por lo que el gobierno paraguayo ese mismo día presentó una solicitud de medidas provisionales, que consistían en suspender la ejecución hasta que no existiera un laudo definitivo. La Corte lo consideró viable por las circunstancias graves y excepcionales del caso y por medio de la providencia del 9 de abril de 1998 decretó: *“Los Estados Unidos deben de adoptar todas las medidas que estén en su mano para asegurarse de que Ángel Francisco Breard no sea ejecutado hasta que se adopte un fallo definitivo”*¹²³

Este caso concluyó el 10 de noviembre de 1998, a petición del demandante con el fin que se declarara el sobreseimiento del asunto, ya que los Estados Unidos habían privado de la vida al señor Breard e incumplieron con la orden de medidas provisionales dictada por la Corte. Fue lamentable que el país sudamericano no concluyera con el litigio aunque este sería un importante precedente para LaGrand y Avena.

3.1.4.2 La protección diplomática en un acercamiento a los derechos individuales.

¹²² Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Case of Vienna Convention on Consular Relations -Paraguay v. United States of America- Provisional Measure, op. cit. p. 250.

¹²³ *Ibíd*em, p. 258.

En el voto que emite el juez Shigeru Oda manifestó que votó de forma afirmativa por razones humanitarias.¹²⁴ Su sufragio fue a favor de la vida de Breard, esto sirve para sustentar que la decisión del juzgador no fue fundamentada en una situación de derecho sino un hecho en el contexto del derecho a la vida. Aquí puede vislumbrarse un desarrollo o una evolución en los criterios de la Corte Internacional de Justicia respecto de la protección de derecho y libertades individuales.

El derecho a la vida que establece como destinatario al individuo y excluye al Estado, permite identificar que la *litis* se tornó en relación a la persona y no al Estado. Con fundamento en esta afirmación y en el voto de Oda se desprende que en el caso Breard, la protección diplomática fungió como una institución defensora de los derechos individuales, con el objetivo de detener la ejecución del condenado. Por lo que no protegía ningún derecho del Estado, tan cierto es que después de la ejecución Paraguay no tenían ningún interés jurídico más en el litigio.

El segundo se puede obtener de las discusiones en el seno de la Corte, puesto que las deliberaciones sobre el otorgamiento de medidas provisionales giraron en relación de la protección individual y no estatal. Pareciera que el debate de una Corte que se encarga de resolver conflictos entre Estados, se ocupó de otros, que en principio no le pertenecen, y discutió asuntos individuales. Lo que sucede es que la protección diplomática eleva al individuo en el derecho internacional para ser el centro de interés.

¹²⁴ Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Case of Vienna Convention on Consular Relations -Paraguay v. United States of America- Declaration by Judge about Provisional Measure, Reports, Order April 9 of 1998, p.260.

Las medidas provisionales son aquellas que ordena la Corte con el fin de proteger a las partes cuando las circunstancias así lo ameriten. Estas encuentran su fundamento legal en el artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y para su eficacia en el artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas, que permite un mecanismo por el cual el Consejo de Seguridad hará cumplir las resoluciones emitidas por la Corte.

Las medidas que dicta la Corte Internacional se promueven a favor de las partes –Estados-, la providencia del 9 de abril del 1998 por la que se suspende la ejecución se otorgó a una persona en su calidad de individuo, el señor Breard quien fue el beneficiario directo.

3.1.5 Caso Ahmadou Sadio Diallo, República de Guinea vs República Democrática del Congo 1998.

Este es un caso en el que un empresario guineano es despojado de sus bienes muebles e inmuebles, detenido, encerrado y expulsado. Posteriormente ejerce la protección diplomática contra el Congo para el resarcimiento de sus derechos. La Corte Internacional hace interesantes interpretaciones entre la protección diplomática y los derechos humanos que permiten hacer creer que esta figura es de titularidad individual. Esta sentencia data del 30 de noviembre del 2010.

3.1.5.1 Hechos.

Ahmadou Sadio Diallo quien es nacional de Guinea Conakry se estableció en la República Democrática del Congo en 1964, fundó dos compañías bajo el derecho congolés. Estas eran *Africom-Zaire* dedicada a la importación y exportación; la segunda *Africontainers-Zaire* especializada en

contenedores y transportación de mercancías. Ambas empresas eran representadas legalmente por Diallo, quien al mismo tiempo era el socio mayoritario.¹²⁵

Sus dos empresas estaban involucradas en varias disputas jurídicas contra el Estado del Congo. *Africom-Zaire* demandaba un pago que le adeudaba el gobierno por más de tres años, por otro lado, *Africontainers-Zaire* tenía conflictos jurídicos con la Oficina Nacional de Transportes, Zaire Shell, Mobil Oil y Zaire Fina, alegaba exclusividades contractuales y el mal uso o hasta pérdida de los contenedores.¹²⁶

El 25 de enero de 1988 Diallo fue arrestado y encerrado, tres días después fue liberado por el fiscal al no encontrar elementos para su detención. El 31 de octubre de 1995 el Primer Ministro del Congo emitió una orden de expulsión contra Sadi Diallo, razón por la que fue detenido en los locales de migración el 5 de noviembre del mismo año, con miras a cumplir el decreto, hasta que el 10 de enero 1996 fue liberado. Esta vez fue privado de la libertad durante sesenta y seis días.

Nuevamente el 25 de enero de 1996 fue detenido con el fin de cumplir la expulsión y así el 31 de enero fue puesto en un avión en la ciudad de Kinshasa y enviado a Abidjan. Se le entregó un documento que fue elaborado ese mismo día, que decía, que era expulsado por una residencia no autorizada - información que era falsa-.

¹²⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Case Ahmadou Sadio Diallo -Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo- Judgment of preliminary Objections, Reports, May 24 of 2007, p. 10.

¹²⁶ Cfr. Ídem.

El verdadero fundamentó de la detención y expulsión, según informo el Congo, se encontraba en el quebrantamiento del orden público, especialmente en aspectos económicos, financieros y monetarios. Guinea argumentó que esa fue una política del Estado del Congo para no pagar las deudas contraídas.¹²⁷

Guinea demandó a la República Democrática del Congo en diciembre de 1998 y promovió el ejercicio de la protección diplomática en 3 categorías de derechos: los individuales de Sadio Diallo, como accionista de las dos empresas y por los derechos de *Africontainers-Zaire* y *Africom-Zaire*. En la demanda de Guinea existe claridad respecto de dos sumas que se demandan, una a favor de Sadio por la cual su Estado actúa como representante y la otra que es requerida por el Estado a nombre propio¹²⁸.

Ante esta demanda el Congo promovió excepciones preliminares, argumentó dos cosas, primero que no se agotaron los recursos internos y segundo que Guinea carecía de derecho para ejercer protección a favor de empresas congoleesas.¹²⁹

En la sentencia de excepciones preliminares del 24 de mayo del 2007, la Corte declaró admisible la demanda, en lo que respecta a los derechos individuales de Diallo y los derechos como socio de ambas empresas. Por otro

¹²⁷ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Case Ahmadou Sadio Diallo -Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo- Judgment of preliminary Objections, op. cit., p. 11.

¹²⁸ La suma por la que demanda Diallo es de US\$31,334,685,888.45 y Z14,207,082,872.7 y por otro lado Guinea exige el 15% de la deuda principal.

lado, excluyó la protección diplomática de Guinea como defensora de compañías de nacionalidad congoleña.

Sobre el agotamiento de recursos internos la Corte hace referencia a este principio de derecho internacional y menciona su excepción, que es la **ineficacia**. La cual, opera cuando al acudir ante tribunales internos existen argumentos fehacientes para creer que no tendrá efecto positivo ninguna de las acciones que se instauren. Por esta razón, se admite la demanda de Guinea y declara que los recursos que ofrecía el Congo eran incapaces para obtener una reparación y poder combatir la expulsión.

3.1.5.2 Relación de los derechos fundamentales con la protección diplomática.

Importante aclarar que la sentencia aquí estudiada únicamente atenderá al análisis en lo que respecta a los derechos individuales de Ahmadou Sadio Diallo y no a los que corresponden como socio de las empresas.

En este caso la Corte concluye que el Congo violó los artículos 9 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; también el 6 y 12 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y los Pueblos; y el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares

Es así, que además de la decisión judicial, el Estado está obligado a la reparación en forma de compensación, por los perjuicios causados contra Ahmadou Diallo.¹³⁰ La Corte establece un plazo de seis meses para que las

¹³⁰ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Case Ahmadou Sadio Diallo -Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo- Judgment, Reports, November 30 of 2010, p.48.

partes se pongan de acuerdo en la cantidad que será otorgada, de lo contrario ella fijará el monto.

Es muy interesante los elementos que se pueden desprender de esta sentencia, una gran parte del análisis jurisprudencial se desarrolla en relación a los derechos fundamentales del individuo y no a los derechos de los Estados. Incluso algún momento de la lectura parecería ser que es una sentencia emitida por una corte de derechos humanos.

Por ejemplo la Corte concluye que, el decreto de expulsión carece de legalidad bajo el orden interno. Por dos razones, porque no se tomo en cuenta la opinión del *National Immigration Board*, tal como las leyes lo establecen y tampoco se describieron los motivos en los que supuestamente Diallo había irrumpido el orden público, es decir, carecía de fundamento y razonamiento legal.

Otro más, es el que tiene que ver con la expulsión del extranjero. El artículo 13 del mencionado Pacto Internacional y el 12, párrafo 4 de la Carta Africana, establece que toda expulsión debe ser fundamentada por una ley, la cual en este caso no cumplió con las formalidades, así mismo, debe existir recurso alguno para poder combatirla y no debe ser arbitraria. Según la Corte, la expulsión de Sadio debió ser compatible con dichos tratados internacionales.

En lo que respecta a los arrestos de Ahmadou, la Corte condenó la violación del Congo al artículo 9 párrafo 1 y 2 del Pacto Internacional y al artículo 6 de la Carta Africana. Afirmó que el Estado debió conforme a sus obligaciones internacionales informar al detenido de los cargos que se le

imputaban, ya que esa medida no solo es aplicable para los procesos penales sino para todas las detenciones en que se prive de la libertad, incluso en el caso de la expulsión de un extranjero.

Los arrestos de Diallo fueron injustificados y arbitrarios, estos quebrantaron el derecho doméstico e internacional, más aún, en todo el procedimiento el Congo jamás pudo justificar la expulsión. La Corte hace referencia a casos del Comité de Derechos Humanos, los cuales menciona, no son obligatorios en la formación de su criterio, sin embargo, el gran peso que tienen en la aplicación de los derechos humanos concibe necesario su reconocimiento, es decir, que el máximo órgano judicial hace suyas las resoluciones de un Comité que no es vinculante, pero que considera importante para el respeto y supervisión de los tratados de esta índole.¹³¹

También la Corte decretó que había existido violación al artículo 36 párrafo (b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, por no informar sin dilación del derecho de comunicarse con su consulado en busca de asistencia. De esta misma manera proporciona un elemento importante, en el cual dice que aunque el Estado del nacional privado de la libertad se entere de la detención por otros medios, no por eso deja de ser violatorio.¹³²

Como se pudo notar la Corte hace referencia a muchos elementos de derechos humanos para poder resolver este caso, es así porque el derecho que se litigó durante el proceso era el del individuo y no el del Estado. A diferencia de otros casos en los que las disputas son meramente entre Estados

¹³¹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Case Ahmadou Sadio Diallo -Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo- Judgment, Op. Cit. p.26.

¹³² Cfr. *Ibidem*, p.32.

y las controversias son sobre derecho internacional general, ausentes de derechos fundamentales.

Una conclusión a la que se puede llegar en este caso se observa en dos momentos, primero cuando la Corte Internacional de Justicia se ocupa de la reparación, tiene esta que determinar cuáles serán las consecuencias jurídicas que se derivan de los hechos internacionalmente ilícitos; segundo cuando al analizar la sentencia en casi todos sus puntos excepto en uno, se hace referencia a la figura del individuo como titular y beneficiario de la misma.

Es entonces de la afirmación anterior que se percibe que las consecuencias que se derivan de los hechos internacionalmente ilícitos pueden dar lugar a la reparación individual del afectado, cuando se ejerce una protección diplomática en la que el Estado funge como representante.

Finalmente, la Corte dice *“...el ámbito de aplicación material de la protección diplomática, originalmente se limitaba a violaciones de las normas mínimas del trato a los extranjeros, posteriormente se ha ampliado para incluir, entre otras cosas, derechos humanos garantizados internacionalmente”*.¹³³ Se puede pensar que el derecho internacional debe caminar paralelamente a las necesidades jurídicas y humanas, esta afirmación de la Corte es un buen paso para confirmar la tesis de esta investigación.

3.1.6 Caso LaGrand, Alemania v. Estados Unidos de América 1999.

Es un caso que versa sobre dos hermanos alemanes que fueron sentenciados por el Estado de Arizona a la pena de muerte, en el que se

¹³³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Case Ahmadou Sadio Diallo -Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo- Judgment of preliminary Objections Op. Cit. p.17.*

quebrantaron sus derechos de protección y de asistencia consular. Es una jurisprudencia muy importante que determina la naturaleza vinculante de las medidas provisionales y los derechos individuales contenidos en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

3.1.6.1 Hechos.

Karl y Walter LaGrand eran nacionales alemanes, desde su infancia residían en Estados Unidos, en 1982 fueron detenidos en Arizona por el asalto fallido a un banco en el que el gerente resultó muerto y un empleado seriamente herido. Ambos alemanes fueron sujetos a proceso por autoridades estadounidenses, al ser extranjeros se debió de dar aviso a su consulado sobre su situación jurídica y a ellos se les tuvo que notificar los derechos consulares de los que eran titulares.¹³⁴

El consulado de Alemania tuvo conocimiento de la situación hasta el año de 1992, cuando los propios implicados le avisaron a su gobierno. Walter y Karl habían sido informados por otras fuentes de los derechos que tenían y ambos habían sido sentenciados a la pena de muerte.¹³⁵

El 24 de febrero de 1999 fue ejecutado Karl LaGrand. El dos de marzo del mismo año Alemania demandó a Estados Unidos por violaciones a la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares de 1963, en el mismo escrito solicitaba medidas provisionales para suspender la ejecución prevista el 3 de marzo contra Walter, hasta en tanto no se resolviera el fondo del asunto.

¹³⁴ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. LaGrand Case –Germany v. United States of America- Judgment, Reports, June 27 of 2001, pp. 474-480.

¹³⁵Cfr. Ídem.

De esta manera la Corte Internacional accedió a la petición del país europeo y las decretó en el mismo día. Desgraciadamente el gobierno americano pasó por alto las medidas provisionales y privó de la vida a Walter LaGrand.¹³⁶ A diferencia del caso Breard en el que Paraguay se desistió del proceso, el país europeo sí continuó con el litigio.

Alemania argumentó que Estados Unidos había violado el 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que aplicó su regla de preclusión procesal *–procedural default–* en perjuicio de los hermanos LaGrand, que también quebrantó las medidas provisionales y exigía garantías de no repetición.

3.1.6.2 La protección diplomática como medio de salvaguarda de derechos individuales.

El criterio jurídico más relevante de esta jurisprudencia es la determinación que hace la Corte por el cual el párrafo 1 y 2 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 crea derechos individuales.

La Corte mencionó que se violó el artículo 36 al no dar aviso al consulado de la detención de los hermanos LaGrand, ni al notificarles los derechos que éste les consagra, de esta manera se rompió con el régimen integral de protección consular y se quebrantaron derechos estatales e individuales.

¹³⁶ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. LaGrand Case –Germany v. United States of America- Judgment, op. cit., pp.474-480.

Alemania argumentaba que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares había sido infringida por la regla de preclusión procesal "*procedural default*,"¹³⁷ razón por la que los hermanos LaGrand no pudieron obtener el amparo conferido en el numeral 36. La Corte determinó que en sí misma esta regla es legal, pero por conferir derechos individuales surgen problemas al querer impugnar una sentencia, en la que el Estado receptor no notificó los derechos consulares del extranjero detenido. De esta manera, se lesiona el derecho del individuo que busca la protección y se configura la violación del párrafo 2¹³⁸ del artículo 36. Existe un conflicto entre normas de derecho interno e internacional que surge a raíz de la determinación de estas normas individuales, las cuales se resuelven a la luz del artículo 27¹³⁹ de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Estados Unidos quiso desestimar la demanda alemana y manifestó que la protección diplomática es una figura del derecho internacional consuetudinario, que sale de la esfera convencional y que la Corte Internacional carece de competencia para resolver. El órgano jurisdiccional respondió, que aunque la hipótesis americana fuese cierta, sin conceder, nada le impide resolver un asunto por el que un tratado crea derechos individuales, los cuales se hacen valer a través del Estado de su nacionalidad y bajo la competencia del Protocolo Facultativo sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias.

¹³⁷ Es una norma estadounidense de carácter interno que se refiere a la caducidad de una acción por no haberla interpuesto en el momento procesal oportuno.

¹³⁸ Que dice: "las leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo."

¹³⁹ El artículo 27 dice: "Un Estado parte en un Tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento en un tratado"

Tanto la regla de preclusión procesal como el argumento americano de que la protección diplomática es parte del derecho internacional consuetudinario, son elementos que surgen en un espacio donde coexisten dos ámbitos, el del derecho internacional y el de los derechos individuales. No es fácil distinguirlos porque la línea es muy delgada, hasta puede parecer la misma, el criterio para discernir es avocar a la titularidad del derecho violado. Los derechos individuales en estos casos son defendidos por un medio de protección, que fue creado por el derecho internacional en pro del individuo.

No se puede defender un derecho individual mediante un medio de protección estatal, puesto que este se desvirtuaría y perdería toda su naturaleza. Lo que sucede con la protección diplomática es que se crea una ficción jurídica, como muchas en el Derecho, para defender el interés de los individuos en el derecho internacional y no romper con la teoría clásica de los sujetos de derecho internacional.

Dice el juez Oda en su opinión disidente que, "*las medidas provisionales de la Corte Internacional de Justicia son para proteger a los Estados y no a las personas*".¹⁴⁰ Se comparte esta premisa, aunque lo que el Juez no ha analizado, es que la protección diplomática es una figura jurídica del derecho internacional en que el titular es individuo y por lo tanto él es el beneficiario, así que las medidas que cualquier órgano jurisdiccional tome, serán encaminadas a la protección de las personas. En ocasiones al violar obligaciones jurídicas internacionales no se afecta únicamente a los Estados, también se puede afectar derechos individuales. Tal como se observó en este caso.

¹⁴⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *LaGrand Case* –Germany v. United States of America- Dissenting opinion of judge Oda, Reports, June 27 of 2001, p.531.

En otro orden de ideas, el juez Oda dice que debería de reconocerse el mismo trato a los nacionales del Estado enviado con el receptor.¹⁴¹ La protección diplomática lo que hace no es dar más derechos a unos u otros, sino poner en igualdad de circunstancias al nacional del Estado enviado, para darle al individuo extranjero los elementos necesarios para llevar el juicio de manera equitativa y hacer frente a situaciones ajenas o desconocidas como el idioma, el sistema de impartición de justicia, cultura y otros más. El fin es proveer al individuo del acceso a un juicio garante del debido proceso

3.1.7 Caso Avena y otros nacionales mexicanos, México v. Estados Unidos de América.

Precedentes de este caso son el LaGrand y Breard. Estados Unidos es otra vez el infractor y los hechos por los que se le acusó son nuevamente por la violación al artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. En esta ocasión es el gobierno de México quien ha incoado un proceso por los casos de 52 nacionales condenados a pena de muerte.

Este litigio trata principalmente sobre la interpretación y aplicación del mencionado artículo 36. Es muy importante este asunto porque guarda gran relación con el debido proceso legal de los extranjeros, los cuales son vulnerables de ser juzgados en ausencia de la ley, lo que repercute en una sentencia injusta.

3.1.7.1 Hechos.

¹⁴¹Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. LaGrand Case –Germany v. United States of America- Dissenting opinion of judge Oda, op. cit., p.533.

El nueve de enero de 2003 los Estados Unidos Mexicanos instauraron acción legal contra el gobierno de los Estados Unidos de América ante la Corte Internacional de Justicia, por violaciones a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. México argumentó que en el caso de 50 nacionales les fueron violados sus derechos de notificación consular y de la misma manera tampoco se notificó a la oficina consular de dichas detenciones. Esta reclamación también se presentó por 2 mexicanos más los cuales fueron notificados con dilación.¹⁴²

En total fueron 52 individuos por los que México demandó a Estados Unidos a causa de arrestar, enjuiciar y sentenciar a sus nacionales bajo pena capital, en violación del artículo 5 y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Las principales pretensiones de nuestro país fueron: que se compensara mediante la *restitutio in integrum* para reestablecer el *status quo* que existía en los procesos, que el gobierno americano no aplicara la preclusión procesal –*procedural default*– la cual no permite el pleno ejercicio de la Convención y finalmente, declare que el derecho a la notificación consular es un derecho humano.

La mayoría de los casos se presentaron en 15 estados de la Unión Americana, principalmente en California con 28 y 15 en Texas.¹⁴³ Todos estos asuntos estaban en una etapa procesal distinta, veinticuatro se encontraban en

¹⁴² Para la Corte Internacional el término dilación infiere que esta debe de hacerse cuando las autoridades que han hecho la detención se dan cuenta o tienen conocimiento de sus estatus de extranjero.

¹⁴³ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Case Avena and other Mexican nationals - México v. United States of America- Judgment, Reports, March 31 of 2004, p.16.

apelación directa, veinticinco habían concluido la apelación sin encontrar resultados y por tanto promovieron *habeas corpus*. Los tres restantes ya habían agotado todos los recursos.

En el mismo día que se presentó el escrito de demanda, se solicitó medidas provisionales consistentes en que los Estados Unidos tomaran todas las medidas necesarias para no ejecutar a ninguno de los nacionales sentenciados, en tanto no se resolviera el fondo del asunto. Principalmente para 3 de ellos: César Fierro Reina, Roberto Romero Ramos y Osvaldo Torres Aguilera.¹⁴⁴ La Corte de la Haya decretó la ordenanza el 5 de febrero del 2003 y bajo el precedente de la obligatoriedad de las medidas el demandado cumplió.

El tribunal concluyó que los Estados Unidos habían quebrantado el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y que debían de revisar y reconsiderar los procedimientos de forma adecuada **por los medios que consideraran pertinentes.**¹⁴⁵

El 19 de junio de 2008, nuevamente México acudió ante la Corte. En esta ocasión solicitó la interpretación de la sentencia del caso Avena, principalmente respecto del párrafo 153 (9), que establecía la revisión de los procedimientos y la libertad de medios que tenía el gobierno americano para reconsiderar los procesos penales en los que hubo violaciones a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El argumento mexicano

¹⁴⁴ Este mexicano tenía fecha del 1 marzo del 2003 para su ejecución en el Estado de Oklahoma, la cual estuvo en suspensión y después del fallo internacional se promovió un *Habeas Corpus* extraordinario en el que se le conmutó la pena por prisión perpetua.

¹⁴⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Case Avena and other Mexican nationals - México v. United States of America- Judgment, op. cit, p. 62-65.

fue que existía discrepancia en el sentido y alcance de la sentencia, ya que el demandado no había dado resultados concretos en la revisión de los asuntos.

En este recurso México solicitó, además, medidas provisionales¹⁴⁶ a favor de 5 nacionales: Fierro Reyna, Medellín Rojas, Ramírez Cárdenas, Leal García y Roberto Reyna, a fin de que se suspendieran sus ejecuciones hasta que se resolviera el recurso. Las medidas fueron decretadas a favor de México el 16 julio de 2008, si bien son los individuos, los que, en principio deberían ser beneficiados.

Mediante la sentencia del 19 de enero de 2009, por once votos contra uno, la Corte Internacional de Justicia rechazó el recurso de interpretación promovido por México, el único voto en contra fue del juez Bernardo Sepúlveda. El tribunal justificó su decisión en que lo solicitado no había sido decidido en el fondo de la controversia, y reafirmó la obligación de los Estados Unidos de revisar y reconsiderar los casos sobre aquellos mexicanos sentenciados a pena de muerte a los que se les hubiese violado los derechos consulares.¹⁴⁷

3.1.7.2 El papel de la representación del Estado en los intereses individuales en el derecho internacional.

El estudio del Caso Avena reviste gran importancia en el campo del derecho internacional. En este apartado, únicamente se atenderá a los criterios

¹⁴⁶ Esta es la primera vez que un país solicita medidas provisionales en un recurso de interpretación.

¹⁴⁷ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Case Avena and other Mexican nationals - México v. United States of America- Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004, Reports, January 19 of 2009, p.18.

de la Corte y los promovidos por las partes respecto al individuo como titular de la protección diplomática.

Se considera que, como estrategia jurídica, México promovió una reclamación mixta, es decir, puesto que 3 nacionales habían agotado todos los recursos, existía la posibilidad de promoverla mediante la protección diplomática; pero por otro lado, los demás aun no lo habían hecho y dado que no se conocía la reacción que podría tener la Corte, era necesario amarrar la competencia. Así que también lo planteó como una violación directa, por el quebrantamiento de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Al final fue una buena decisión, porque aunque la Corte no se opuso, si lo hizo el gobierno de Estados Unidos y promovió una excepción de incompetencia por no haberse agotado todos los recursos internos, pero la estrategia planteada abrió la puerta para justificarlo como una violación directa contra México.

Al haberse aceptado la competencia de esta manera, se puede pensar que no se habla de protección diplomática en estricto sentido, sin embargo, en el fondo no es cierto, este asunto es meramente de protección diplomática puesto que México defiende directamente los derechos individuales de sus nacionales, aunque el acceso de la demanda fue otro, esto no resta valor a la institución estudiada. En efecto, el hecho de que no se hayan agotado los recursos internos en algunos casos, no implica que el propio artículo 36 de la Convención contemple auténticos derechos individuales, y no solamente derechos estatales.

En el Caso Avena la teoría vatteliana ha sido superada. Es justo dar la razón que cuando la Corte reconoce los derechos individuales que confiere el

36 y ordena la revisión y reconsideración de los procesos, se ha dejado de lado la teoría por la que el Estado hace suyo el derecho en su nacional, puesto que el efecto se materializa en la individualidad. Primero, se ha lesionado un derecho individual el cual da origen a la reclamación internacional y consecuencia de eso el Estado mexicano es afectado; este último hecho es complementario. El hecho principal de esta reclamación es un derecho individual que fue quebrantado. Lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Ahora bien, se considera importante distinguir el papel que juega México en este asunto, porque tanto en el procedimiento ordinario como en el recurso de interpretación, el objetivo de nuestro país fue que los procesos penales quedaran sin efecto por no haberse proveído la asistencia consular y, en el recurso de interpretación, que se hiciera una correcta revisión de los posibles resultados. El interés de México realmente no giró en una violación hacia el Estado, sino que operó meramente como un representante de los 52 nacionales. Más aun, en la interpretación que le solicita a la Corte habla de una obligación de resultado, la cual no tiene ningún efecto directo a favor o en contra de nuestro país. Los debates giran en sentido de la doctrina de la preclusión procesal, al artículo 36 que confiere derechos individuales, pena de muerte, la dilación de la notificación y otros más. Es claro que el juicio giró en relación a los individuos y no entre aspectos sustanciales de derecho internacional de exclusividad estatal. La razón es porque la titularidad de la protección diplomática es y será del individuo; y como sostiene Mariana Salazar Albornz la protección diplomática es el Caballo de Troya que eleva la

disputa al ámbito internacional para así poder hacer valer los derechos individuales, es decir, materializa la ficción.¹⁴⁸

Particularmente se observa que la Corte Internacional se abstiene de adentrarse en el tema de la protección diplomática y la relación que existe con los derechos individuales. De la misma manera, no proporcionó ningún criterio respecto de la petición mexicana para pronunciarse si la notificación consular contenida en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es un derecho humano.

Del juez Sepúlveda se considera muy interesante su voto disidente sobre el recurso de interpretación, en el cual menciona que la Corte corre el riesgo de auto perpetrarse, ya que tenía los elementos necesarios para pronunciarse sobre el recurso, al no hacerlo ha privado al orden jurídico internacional del desarrollo progresivo de principios y reglas fundamentales, hasta se podría llegar a decir que en este auto perpetramiento está incluida la protección diplomática.¹⁴⁹

Las consecuencias al derecho internacional por no haber resuelto el recurso se verán en unos años, porque el mayor infractor en estos temas es Estados Unidos, quien actualmente ha denunciado el Protocolo de Jurisdicción

¹⁴⁸ Cfr. SALAZAR ALBORNZ, María. Anuario mexicano de derecho internacional, Legal nature and legal consequences of diplomatic protection. Contemporary challenges, S.N.E. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, Volumen VI, 2006, p. 381.

¹⁴⁹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Case Avena and other Mexican nationals - México v. United States of America- Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004, Dissenting opinion of Judge Sepúlveda-Amor, Reports, January 19 of 2009, p.18.

Obligatoria de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963¹⁵⁰ medio por el que se había tenido acceso ante la Corte Internacional.

El gobierno americano ha reiterado en los juicios de *Breard*, *LaGrand* y *Avena* que el artículo 36 de la Convención no crea derechos individuales, criterio contrario a la afirmación que habían hecho en el caso *Teherán* en 1980, en el que categóricamente dijeron que “*el artículo 36 establece derechos no solamente para el funcionario consular sino, quizás de modo aun más importante a los individuos nacionales del Estado que envía*”.¹⁵¹ Este criterio que maneja el gobierno americano ayuda sustentar el trabajo de investigación, en el que el derecho individual vulnerado por un Estado da origen a la protección diplomática del individuo.

3.2 Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de su competencia Consultiva.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos tiene su origen en 1969 cuando se crea la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual instrumento a la Comisión Interamericana y a la Corte Interamericana como los órganos principales. La Corte tiene su sede en San José de Costa Rica, está integrada por 7 jueces nacionales de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, su competencia es facultativa, es decir, se necesita de

¹⁵⁰ NEW YORK TIMES. 10TH March 2005. www.nytimes.com/2005/03/10/politics/10death.html.

¹⁵¹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Case United States diplomatic and consular staff in Tehran -United States of America v. Iran- “Memorial of the government of the United States of America” Reports, January 12 of 1980, p.174. Traducción personal.

la aceptación expresa. De esta misma manera la Corte está facultada para dictar su reglamento y elaborar su estatuto.¹⁵²

La Corte tiene dos clases de competencias: consultiva y contenciosa. En ejercicio de la segunda, dirime conflictos entre las partes y el resultado es una sentencia. Por otra parte, la función consultiva que ejerce la Corte puede ser promovida por cualquier Estado miembro de la Organización de Estados Americanos y sus órganos principales, -no existe un titular de un interés legítimo- es una función multilateral y no litigiosa.

Si bien es cierto, que de ésta no se obtiene una sentencia, los efectos jurídicos son muy importantes, puesto que esclarecen los alcances de las normas internacionales y se profundiza en el estudio de la consulta.

El objeto de toda Opinión Consultiva es desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales, con el fin de coadyuvar al cumplimiento de los compromisos internacionales y la evolución del derecho internacional.

3.2.1 Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, El derecho a la información sobre asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal 1999.

El 9 de diciembre de 1997, México solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una Opinión Consultiva, sobre las garantías judiciales mínimas de los extranjeros y el debido proceso en el contexto de tratados

¹⁵² Cfr. BECERRA RAMÍRES, Manuel. La Corte Interamericana a 25 años de su funcionamiento, 1ªed., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2007, pp.9-12.

sobre derechos humanos. En el pronunciamiento¹⁵³ del día 1 de octubre de 1999 concluyó lo siguiente:

- ✓ Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos derecho a la información sobre asistencia consular.
- ✓ Que el artículo 36 de la Convención está considerado dentro de la normatividad de la protección internacional de los derechos humanos.
- ✓ Que el artículo 36 de la Convención no está subordinado a la protesta del Estado que envía.
- ✓ Que el término dilación, para fijar en qué momento se debe hacer la notificación al extranjero detenido de los derechos que emanan del artículo 36 de la Convención. La Corte interpreta que debe de ser antes que rinda su primera declaración o en el momento en que se le priva de la libertad.
- ✓ Que el derecho individual a la información contenido en el artículo 36.1 b permite que adquiera eficacia el debido proceso legal.
- ✓ Que el quebrantamiento del artículo 36.1 b en la imposición de la pena de muerte violenta el principio de no ser privado arbitrariamente de la vida y afecta el debido proceso.
- ✓ Independientemente de que el Estado sea federal, debe de cumplir con la protección de los derechos humanos tal y como lo estipula el artículo 36.

¹⁵³ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, op. cit., pp.75 y 76.

Cuando la Corte concluyó que el artículo 36 de la Convención contiene derechos individuales, argumentó que es “*una excepción con respecto a la naturaleza, esencialmente Estatal*”¹⁵⁴ del tratado, pero que es un avance para el Derecho Internacional. Además, mencionó que es una norma por la que frecuentemente se promueve la protección diplomática¹⁵⁵, la Corte Interamericana afirmó que esta disposición protege derechos individuales, este es un acercamiento muy interesante para poder concebir la protección diplomática como un derecho de titularidad individual, porque un gran número de prerrogativas que se contienen en el artículo 36 son básicos para el ejercicio de dicha protección.

Era trascendente que una Corte regional se pronunciará de esta manera para determinar el contenido del artículo 36, primero por el bien de los individuos, para reafirmar la posición tan importante que guarda en el derecho internacional;¹⁵⁶ segundo, por derecho internacional mismo, como un ente en evolución que responda a los paradigmas actuales a los que se enfrenta la comunidad internacional contemporánea; tercero, por el propio concepto de debido proceso legal que ha evolucionado y que necesitaba ser situado bajo el progreso histórico jurídico, de manera que se consolidara para proteger la dignidad humana de los extranjeros. Las nuevas necesidades de los individuos y el nuevo orden mundial han marcado que el derecho evolucione para

¹⁵⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, op. cit., p.57.

¹⁵⁵ Cfr. *Ibidem*, 55.

¹⁵⁶ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Voto Concurrente del juez Cançado Trindade, Antonio Opinión Consultiva 16/99 del 1 de octubre de 1999, serie A, número 19, 1999, p.5.

proteger al ser humano, reflejo de esto es la Opinión Consultiva y con ello el derecho a la información sobre asistencia consular.

Los medios de protección diplomática buscan en el derecho internacional poner en igualdad de circunstancias a los individuos, para romper con la discriminación o el trato desigual que se le puede dar a un extranjero ante una situación procesal. Lo que hace la información sobre asistencia consular es brindar un camino de ayuda al nacional detenido, siempre y cuando consienta este acto.

García Ramírez dice que el tribunal “*incorporó en la formación dinámica del concepto del debido proceso legal en nuestro tiempo*”. Entonces, la pregunta que cabría hacer es, ¿cuál es nuestro tiempo? ¿cuál es el tiempo de la protección diplomática? parecería ser que la justicia aspira a ideales democráticos, en los que existen métodos exigentes para impartir la justicia para no atentar contra la integridad del individuo, más aun, el mundo está en un proceso de “*humanización del derecho internacional*”,¹⁵⁷ en el que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, es parte del cuerpo jurídico del derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, se puede decir que la protección diplomática en el concepto titularidad individual es una institución más que se puede sumar a esta confluencia de intereses para proteger y garantizar los derechos mínimos del debido proceso

¹⁵⁷ QUEL LÓPEZ. Francisco, Javier. “Nueva aproximación a una institución clásica: la necesaria adaptación de la protección diplomática a los actores presentes en la actual sociedad internacional”, Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gateiz, Universidad del País Vasco, España, 2002, p.35. Citado por Torroja Mateu, Helena. El derecho del Estado a ejercer la protección diplomática, op. cit., p.151

legal, en el marco de los derechos humanos y como una obligación estatal de defender a sus nacionales.

Capítulo cuarto: La protección diplomática como derecho de titularidad individual.

4. La protección diplomática como derecho de los nacionales y la obligación estatal de proteger.

En el tercer capítulo se estudió la jurisprudencia de la Corte Internacional y la Corte Interamericana respecto de los temas que tienen relevancia en el tema de la protección diplomática, y se han extraído los criterios jurídicos más importantes que ayudan a sostener la tesis de que esta institución es un derecho del individuo.

Se puede concebir el ejercicio de la protección diplomática, desde dos planos, el interno y externo. Desde la perspectiva interna, el Estado debe cumplir con salvaguardar los derechos de sus nacionales. El relator especial sobre protección diplomática, John Dugard, dice en su primer informe, que los Estados *“no solo tienen el deber sino la obligación jurídica de proteger a sus nacionales en el extranjero.”*¹⁵⁸ La protección de los nacionales es una de las funciones elementales que desarrollan los Estados. Visto desde el panorama externo se puede hacer referencia a un principio jurídico internacional por el que se le confiere a los Estados el derecho de proteger a sus nacionales en el extranjero.¹⁵⁹ Si bien, el orden jurídico internacional así lo reconoce, no impone ninguna obligación, más bien, el vínculo jurídico encuentra su fundamento en la esfera del derecho interno, por la relación gobernante y gobernado, naturalmente susceptible de derechos y obligaciones recíprocas. Ejemplo de

¹⁵⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Primer informe sobre protección diplomática, op. cit. p.35.

¹⁵⁹ Cfr. MALCOLM, D.Evans. International law, 2ª ed., Oxford, Gran Bretaña, 2006, p.483.

esta relación es la protección diplomática entendida como un derecho del nacional y una obligación correlativa de tipo estatal.

Uno de los objetivos de todo Estado es el bienestar común. El gobierno no deja de ser responsable por el hecho de que sus nacionales se encuentren ausentes del territorio, al contrario debe elaborar las políticas necesarias e instrumentar los organismos que promuevan la protección de aquellos que por alguna razón están en el extranjero.

Los fenómenos sociales de la época contemporánea tales como la globalización y la migración, han hecho que los Estados se preocupen mayormente por las posibles violaciones a sus nacionales, hoy en día la mayoría de los países consideran dentro de sus planes de gobierno directrices encaminadas a salvaguardar a sus nacionales. De esta misma manera los individuos exigen a sus gobiernos que tengan el alcance suficiente de protección, no sólo en su persona sino también en sus intereses, especialmente los económicos.

4.1 El individuo como titular del derecho a la protección diplomática.

Se puede decir que la protección diplomática entendida en un *lato sensu*, está dirigida en favor del individuo, todos los mecanismos tanto consulares como diplomáticos son orientados en pro de los nacionales a quien el Estado representa. En cambio, donde se puede ver claramente una mayor restricción es en la protección *stricto sensu*, es decir, en la reclamación internacional.

En un sentido general se concibe la protección diplomática como una institución creada para defender a los individuos en calidad de extranjeros,

cuando se extraen los elementos de este concepto, encontramos cuatro componentes: la protección diplomática *stricto sensu*, asistencia diplomática, protección consular y la asistencia consular. Los últimos tres definen al individuo como titular del derecho, en el caso de la protección *stricto sensu* es diferente, su naturaleza jurídica es distinta y esto provoca cierta ambigüedad. La pregunta entonces sería, ¿quién es el titular el Estado o el individuo?

El conflicto surge porque su ejercicio se eleva al ámbito internacional, en el que el individuo, tradicionalmente, carecía de personalidad jurídica, la controversia se convierte en una disputa de derecho internacional general, esto es, Estado contra Estado.

En este orden de ideas es importante decir que el Estado tiene la facultad discrecional para ejercer o no la protección. Es así que se puede apreciar quizás, un derecho imperfecto que carece de medios para su ejercicio. Aparentemente el individuo es el titular del derecho sustantivo, pero no existe claridad para garantizar el derecho adjetivo.

Particularmente, el conflicto se observa en saber si cuando el Estado promueve una reclamación internacional –protección diplomática *stricto sensu*– litiga un asunto en el que él es titular del derecho o representa el de un individuo y actúa como un simple representante legal, que como tal, tiene obligaciones jurídicas.

En lo que respecta a la protección en *stricto sensu*, el Estado no puede pretender más que el individuo se quede encerrado en la esfera del ámbito interno, la protección diplomática y su desarrollo progresivo deben ir de la mano del derecho internacional, atender a los criterios establecidos por las

cortes internacionales, cortes de derechos humanos y el gran número de normas internacionales que confieren derechos individuales, por los que se concede una mayor actividad del individuo en el derecho internacional.

Hoy en día el derecho internacional, se ha encargado de elaborar tratados y mecanismos por los cuales se protejan los derechos individuales. La protección diplomática es un recurso eficaz para lograr el objetivo, pero sería más eficaz si se determinara al individuo como titular de esta institución.

4.2 Posiciones actuales del individuo y del Estado respecto de la protección diplomática.

Importante mencionar que a partir de este momento todas las referencias que se hagan al concepto de protección diplomática son referidas en *stricto sensu* -reclamación internacional-, porque es ahí donde existe el problema para determinar la titularidad individual. En lo que se refiere a las otras tres formas -asistencia consular, protección consular y asistencia diplomática- es fácil apreciar al individuo como el titular. Al respecto, dice Torroja Mateu “...se observa la protección diplomática únicamente en la lógica de las relaciones interestatales, donde el individuo no tiene ningún lugar,”¹⁶⁰ esta situación es percibida así, porque la protección diplomática se halla moldeada en un panorama en el que los Estados dan prioridad al principio de independencia y soberanía sobre la protección del particular.

Las características con las que cuenta el Estado para ejercer la protección diplomática son las siguientes:

¹⁶⁰TORROJA MATEU, Helena. Revista Española de Derecho Internacional, op. cit., p. 217.

La discrecionalidad. El Estado tiene la facultad para decidir si somete o no el asunto ante algún órgano jurisdiccional internacional, el hace un análisis y si considera pertinente, lo hará. En caso de que no lo crea adecuado, simplemente no lo realiza y no existe ninguna responsabilidad ni consecuencia jurídica. El Estado, aquí, es un juez que decide si concede la protección y en qué medida lo hará.

El control. El Estado se convierte en el titular de la reclamación, quien alega un daño en su nacional del cual otro Estado es internacionalmente responsable. El gobierno que ha promovido la protección diplomática tiene un completo poder de las acciones que emprende, puede desistirse en cualquier momento o cambiar de parecer,¹⁶¹ el alcance que quiera darle al asunto depende solamente de él.

La Reparación. Tal es el poder estatal, que en caso que el Estado del individuo agraviado haya decidido ejercer la protección y consecuentemente obtenga una reparación pecuniaria, él sería el único titular del importe de la indemnización. Se convierte en el dueño de la reparación y puede transigir o hasta renunciar a ella.

Por otro lado, los papeles que realiza el individuo en la protección diplomática son:

La petición -no discrecionalidad-. Primero, el individuo únicamente cuenta con la petición, por medio de ésta solicita a su Estado que promueva la

¹⁶¹ En el caso de la Barcelona esa fue la actitud del gobierno canadiense quien cambió de parecer.

reclamación, en otras palabras, que ejercite la protección diplomática. Si este se negara, deja en un completo estado de indefensión al individuo.

De sujeto a objeto. Segundo, a partir de que el Estado ha ejercido la protección diplomática, el individuo deja de tener lugar en el juicio, respecto de la reclamación internacional pasa de ser sujeto a objeto. El Estado es el actor principal, es así que no necesita del consentimiento del individuo lesionado para emprender acción alguna o desistirse de ella. El individuo se convierte en un simple observador.

Tercero la reparación. Al no ser el individuo el titular del derecho a la protección diplomática y por no tener lugar alguno en la reclamación internacional, pierde todo derecho sobre ésta, y por tanto pierde su verdadero objetivo, que es el resarcimiento del daño ocasionado contra el individuo.

En caso de que el Estado sea reparado de forma patrimonial, el individuo que fue el lesionado no tendrá beneficio alguno, a menos que el Estado así lo disponga. La cuantificación del daño se hace bajo el perjuicio causado al individuo, increíblemente éste sirve solamente como referencia para estimar la reparación que se le dará al Estado.

Se podría decir que la situación actual del individuo frente a la protección diplomática es precaria al estar mediatizado por el Estado.

El artículo 19 del proyecto de protección diplomática que elaboró la Comisión de Derecho Internacional, **recomienda** a los Estados ejercer la protección diplomática, especialmente cuando se ha producido un perjuicio grave, a tomar en cuenta la opinión de las personas afectadas y transferir a la

persona toda indemnización que se obtenga.¹⁶² Estos tres elementos son los mismos que se estudió tanto en el individuo como en el Estado, pero en su diferente perspectiva. El artículo 19 se redacta como una práctica deseable, que pone en evidencia la ausencia de consenso internacional, ya que no se redactó de manera vinculante.

Es una aspiración que como tal, no surte ningún efecto, ni en el derecho interno ni en el internacional, todo queda en un vago anhelo. Sin embargo, la recomendación tiene importantes características, porque en el fondo pone de manifiesto que la Comisión está consciente de la situación tan desventajosa que guarda el individuo respecto de la protección diplomática. Concretamente en las tres prácticas recomendadas.

Esta recomendación permite percibir un acercamiento a la protección diplomática como un derecho de titularidad individual, pero que quizás la Comisión de Derecho Internacional no se atrevió a redactar como un deber estatal, por miedo a fracasar en la aprobación del Proyecto, es así, que se plasmó como una simple invitación. Si el artículo 19 hubiera descrito una conducta vinculante y no recomendable hubiese definido al individuo como el titular de la protección. En todo caso, proponer una situación como la que aquí se sugiere no es, en el actual derecho internacional, una circunstancia lejana.

4.3 Efectos de la titularidad individual de la protección diplomática en el ámbito internacional.

¹⁶² Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Proyecto sobre protección diplomática, op. cit., p. 106.

El proyecto de protección diplomática en su artículo primero,¹⁶³ pretende dar una definición general y describir las características particulares de esta institución, aunque no hace mención alguna sobre su titularidad.

Este trabajo, como la antítesis del Estado como titular del derecho a la protección diplomática, encuentra que una gran parte de la doctrina y la práctica internacional no lo ha expresado de esa manera, pero actualmente está en proceso de cambio para determinar al individuo como el titular.

Un camino para establecer al individuo como titular de la protección es en la esfera del derecho internacional. Existe una gran dificultad para poder sostener que este sea el camino idóneo para comenzar, puesto que los países tienen ideologías, culturas y sistemas jurídicos muy diversos, aparte de todo hay que agregar la complejidad en el proceso de consenso internacional,¹⁶⁴ más bien, este ámbito será el reflejo de las acciones que los Estado realicen en su orden interno.

Esta titularidad es paralela al desarrollo del individuo como sujeto de derecho internacional. En la medida en que se fortalezca la institución de la protección diplomática como un mecanismo del individuo, se coadyuvará a su consolidación en el ámbito internacional. Así mismo, conforme el individuo sea aceptado como un sujeto del derecho internacional se robustecerá y tendrá un

¹⁶³ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Proyecto sobre protección diplomática, op. cit., p.19.

¹⁶⁴ Importante rescatar la gran labor que hicieron los dos relatores en el proyecto sobre protección diplomática -Bennouna (actual juez de la Corte Internacional de Justicia) y Dugard- y también la Comisión de Derecho Internacional. Ahora, solo queda esperar su aprobación como Convención.

mayor alcance la protección. Son dos conceptos diferentes pero que se *inter* relacionan, por lo que el crecimiento de uno promoverá al otro.¹⁶⁵

Si se determinara al individuo titular del derecho a la protección diplomática, los Estados actuarían, no por un derecho propio, sino por el de su nacional. Esto, ante el orden internacional, haría saber al Estado demandado y a la comunidad internacional, que es el individuo quien hace indirectamente la reclamación y que a través de su Estado hace valer un derecho que le fue violentado, por el cual invoca la responsabilidad del Estado infractor.

Si bien se puede decir que se podrán tener efectos positivos al determinar al individuo como titular de la protección diplomática en el ámbito internacional, todavía existen límites en la participación activa ante las jurisdicciones internacionales, pero será su nombre y su derecho el que se hará valer.

Actualmente, al derecho internacional, no le interesa saber qué reparación recibe el individuo,¹⁶⁶ pero una vez determinada la titularidad como individual, prestará más atención en conocer qué recibe el perjudicado. Esta institución es fundamentalmente restitutiva y si no se determina al individuo como tal, pierde su objeto.

La protección diplomática encuentra su fundamento en la ficción jurídica vatteliana, que convierte el daño causado a la persona extranjera como un

¹⁶⁵Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Informe preliminar sobre la protección diplomática, relator especial Bennouna Mohamed, Comisión de Derecho Internacional, quincuagésimo de 1998, periodo de sesiones, del 20 de abril al 12 de junio y 27 de julio al 14 agosto, Asamblea General documentos oficiales A/CN/484, Estados Unidos de América, 1998, p.2.

¹⁶⁶ Cfr. *Ibidem*, p.5.

daño ocasionado al Estado.¹⁶⁷ En la hipótesis de que se establezca que el individuo es titular de la protección diplomática y que el Estado simplemente es el representante, dejará de existir el perjuicio ficticio que ha perdurado en esta teoría clásica, y atenderá únicamente al real, que es el daño al individuo.¹⁶⁸

Finalmente, vale recordar lo que Dice Dugard “...*el objetivo principal del derecho internacional contemporáneo: el progreso de los derechos humanos de la persona antes que las facultades soberanas del Estado.*”¹⁶⁹ Así que si la comunidad internacional promueve los derechos humanos tendrá que hacerlo mediante institución de la protección diplomática como un derecho del individuo y anteponerlo a sus intereses.

4.3.1 La protección diplomática como institución jurídica: una crítica al uso político.

Dentro de la facultad discrecional que el Estado tiene sobre el ejercicio de la protección diplomática, se encuentran muchos factores que el gobierno pondera para promover o no la reclamación. Discrecional significa que el Estado determine o no el ejercicio de la protección en relación a sus intereses. La acción diplomática se ve viciada por situaciones ajenas a la defensa de los nacionales en el exterior.

La protección diplomática es una institución que pretende garantizar los derechos de los individuos en el exterior cuando ya les han sido vulnerados.

¹⁶⁷ Cfr. TORROJA MATEU, Helena. Revista Española de Derecho Internacional op. cit, p.228.

¹⁶⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Informe preliminar sobre la protección diplomática, op.cit. p.5

¹⁶⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Primer informe sobre protección diplomática, op. cit. p.35.

Esperar a que un Estado analice la situación de sus nacionales y decida si es conveniente o no conforme a criterios de política general o cualquier otro parámetro, es atentar contra el objeto de esta noble institución, de la que se espera una respuesta contundente y sólida. Actualmente la protección diplomática está relacionada a intereses de política en los ámbitos internos e internacionales, que la alejan de su esencia jurídica.

Dice De Visscher *“no puede negarse que la protección diplomática, en su estado actual, ofrece una desconcertante mezcla de elementos heterogéneos”*.¹⁷⁰ Estos elementos provocan que la protección se sitúe en un contexto semipolítico, por que no es claro a quien le pertenece, aunque hoy en día, parece ser el Estado quien en una mayor proporción juega este rol, en la cual el individuo suma fuerzas con el apoyo del derecho interno para reclamar lo que siempre ha sido suyo, la protección diplomática.

La protección diplomática es un acto jurídico y no un acto político, lo es así porque obedece a su naturaleza jurídica. Esta acción se encuentra dentro de la categoría de prestaciones elementales que debe promover el Estado en favor del grupo o la colectividad en el exterior y por ninguna razón debe de estar sujeto a condiciones políticas.¹⁷¹

Pero no hay mejor medio para hacer valer la soberanía de un país que tomar sus decisiones de forma autónoma, independientemente de las

¹⁷⁰ DE VISSCHER, Charles. Teorías y realidades en el derecho internacional público, S.N.E., Bosch editor, Barcelona, 1962, p. 305-306.

¹⁷¹ Cfr. ANDRÉS SÁEZ DE SANTA MARÍA, Paz. “Discrecionalidad en el ejercicio de la protección diplomática y responsabilidad del Estado en el orden interno”, 1ªed., Anuario Español de Derecho internacional, España, vol. 111, 1976, p.339.

situaciones políticas. Porque la política de intereses corrompe el derecho y así se desvirtúa la protección diplomática

Las instituciones de derecho internacional y las cortes internacionales se hicieron para solucionar controversias, en las que prevalezca la igualdad y la justicia, por lo que los Estados no deben tener duda de reclamar ante las instancias jurisdiccionales los derechos de sus nacionales, porque son ellos los que le dan verdadera vida y valor al Estado.

4.4 Efectos de la titularidad individual de la protección diplomática en el ámbito interno.

Es el derecho interno en donde podría llegar a configurarse un cambio sustancial en la figura de la protección diplomática, puesto que en el orden internacional existen serias complicaciones para lograr un consenso. Actualmente, muchos Estados han legislado para instruir al individuo como el titular del derecho y el gobierno como el ente obligado a su resguardo, si esta conducta continua, y llega a convertirse en *opinio iuris* se podrá entonces hablar de una costumbre internacional, y de esta manera proyectarlo hacia el derecho internacional. Pero sin duda alguna el primer paso deben de darlo los países en su esfera doméstica, sobre todo en las constituciones. Al respecto dice Serrano Migallón *“el derecho constitucional y el derecho internacional tienen una íntima relación, el primero da las normas básicas de ubicación, dando las pautas para los ámbitos material, temporal, personal y territorial de*

*validez del mismo, estos principios, siendo básicamente de derecho internacional.*¹⁷²

Es internamente donde deben hacerse las modificaciones que permitan al individuo un verdadero ejercicio de la protección diplomática, lo es así por los principios en que se configura la relación entre el ciudadano y la administración pública. El canal adecuado sería seguir la línea que se ha manifestado en el mundo, en la que muchos gobiernos han consagrado de manera constitucional el derecho del individuo y la obligación del Estado.

De esta manera, el gobierno se colocaría en un estado de auto disposición con el individuo, existiría la obligación de protegerlo y así la discrecionalidad prácticamente desaparecería.

Una vez que se haya instituido al individuo como el titular de la norma y por lo tanto del derecho a la protección diplomática, se producirán un conjunto de efectos que tendrán consecuencias jurídicas en el derecho interno.

El primero es en relación a la obligatoriedad del ejercicio de la protección diplomática, el Estado estaría vinculado por mandato constitucional a representar a su nacional ante el derecho internacional, es decir, estará sometido a control judicial, dejará de lado las posiciones políticas o intereses que pudiera encontrar para no defender a su nacional.

Consecuentemente, en caso de que un Estado no ejerza la protección diplomática o lo haga de manera deficiente, podría darse el supuesto de que

¹⁷² SERRANO MIGALLÓN, Fernando. “Derecho constitucional y derecho internacional en V congreso Iberoamericano de derecho constitucional”, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, p.894.

incurra en responsabilidad frente al individuo. Esto como cualquier actividad típica de la administración pública, en la cual tiene obligación de resarcir su mala gestión.

Actualmente la protección diplomática es una institución **mediatizada** por el Estado. La Real Academia de la Lengua Española define este vocablo como “*intervenir dificultando o impidiendo la acción de una persona*,”¹⁷³ al ser el individuo el titular se convertirá en una figura de **representación** por la cual se hará valer el derecho del individuo ante las jurisdicciones internacionales y el Estado será un representante, que como tal tendrá obligaciones frente a su nacional.

Al convertirse la protección diplomática en una figura de representación, el individuo tendrá mayor relevancia en el proceso, en la cual se le tomará en cuenta su opinión e intereses. Una vez que inicia la protección el Estado se convierte en su representante y la persona estará legitimada para renunciar o transigir conforme a su conveniencia.

El último punto pero no por ello menos importante, es el rol que va desempeñar el individuo frente a la reparación del daño y específicamente cuando se trate de un resarcimiento de carácter económico. En este caso, por ser el titular del derecho a la protección y por haber sido su Estado un ente que actuó a nombre y cuenta de su nacional, el individuo será el único que podrá disponer de la indemnización, con excepción de alguna suma extra que el Estado haya agregado por los gastos y costas.

4.4.1 La titularidad de la protección diplomática en derecho comparado.

¹⁷³ Diccionario de la lengua española, Real Academia española, op. cit., p.1000.

El derecho comparado es la disciplina jurídica por la que se confrontan las similitudes y contrastes de los sistemas jurídicos. Su objeto es estudiar los elementos que integran los ordenamientos jurídicos y que imprime un cierto orden a los grupos sociales¹⁷⁴. Los sistemas están constituidos por el conjunto de normas, instituciones, costumbres y razones que determinan al Estado, todo esto con el fin de regular la conducta del ser humano, en otras palabras, son las “*reglas de derecho aplicables a los sujetos de un determinado grupo social.*”¹⁷⁵

La función del derecho comparado es estudiar los diferentes ordenamientos jurídicos, en este análisis se extraen los elementos más interesantes y eficientes con el objetivo de su implementación en algún sistema. Es importante decir, que no porque un país tenga una figura eficiente, así deberá funcionar en otro, porque los sistemas normativos deben de adaptarse a las necesidades de los países, dice René David “*El derecho no es como el fuego que arde de la misma forma en Persia y Grecia.*”¹⁷⁶

El derecho comparado en este caso le da solidez a esta investigación, al distinguir las diferencias y similitudes de la protección diplomática, en las que se permite ver las bases de la institución y de qué forma se podría llegar a armonizar, tal y como lo ha hecho la Comisión de Derecho Internacional en su proyecto.

¹⁷⁴ Cfr. PEGORARO, Lucio. y RINELLA, Angelo. Introducción al derecho público comparado, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2006, p.47.

¹⁷⁵ Ídem.

¹⁷⁶ DAVID, René. Legal Systems in the world today, The civil law tradition: Europe, Latin America an East Asia, S.N.E, The Michie Company, Estados Unidos, 1994, p.28.

Muchas constituciones reconocen al individuo como el titular de la protección. Entre ellos están: Albania, Bielorrusia, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Camboya, China, Croacia, Estonia, España, Georgia, Guayana, Hungría, Polonia, Portugal, República de Corea, República Democrática Popular Lao, Rumania, Rusia, España, Macedonia, Turquía, Ucrania, Vietnam.¹⁷⁷ En un sentido amplio, se puede decir que los artículos de estas constituciones describen el derecho que los nacionales tienen en calidad de extranjeros para recibir protección y de la misma manera el grado de obligación estatal en la defensa de sus derechos.

En el caso específico de las constituciones de Italia, Turquía y España existe cierta ambigüedad ya que están redactadas de forma general, sin llegar a determinar al individuo como titular. Particularmente España tiene un sistema en el que se ejerce discrecionalmente la protección, bajo el examen de un órgano consultivo del Estado, no existe un mandato para ejercer la protección, sin embargo, considera la inactividad y la ineficacia de la protección como responsabilidad estatal en perjuicio del individuo.

Lo que se intentará en este apartado de derecho comparado es mostrar el panorama que guarda la protección diplomática respecto de tres países: España, Portugal y México.

4.4.1.1 Caso español.

¹⁷⁷ Cfr. AMERASINGHE, Chittharanjan. Diplomatic protection, 1ª ed., Oxford, Gran Bretaña, 2008, p.82.

El Reino de España es un país soberano que forma parte de la Unión Europea, está constituido como un Estado social y democrático, es una monarquía parlamentaria.

La constitución española data de 1978, en su preámbulo tiene el mandato de la protección de los españoles en lo que confiere a derechos humanos, sin hacer referencia a que clase de acción o medio de resguardo hará uso, es simple y llanamente una descripción de carácter general.¹⁷⁸ Importante tomar en cuenta que los preámbulos constitucionales son el techo ideológico del régimen por el que se persiguen los objetivos del Estado.¹⁷⁹

El artículo 42 de la Constitución española dice *“El Estado velará especialmente por la salvaguarda de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y orientará su política hacia su retorno”*, este numeral parecería restrictivo puesto que lo hace únicamente bajo la premisa de un grupo y por una clase específica de derechos. Sin embargo, en el sistema español existe jurisprudencia y otras normas que le dan un alcance diferente a este artículo, bajo un sistema de protección integral a cargo del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación.

Como se puede observar no se consagra expresamente la función del ejercicio de la protección, fue en el borrador de la Constitución 1978 durante el proceso del constituyente donde se propuso la inclusión, se estableció que el Estado dirigiría su acción a una eficaz protección de los emigrantes,

¹⁷⁸ Constitución Española de 1978, S.N.E., Tirant Lo Blanch, editada por Flores Fernando, Valencia, 1999, artículo 42.

¹⁷⁹ Cfr. TAJADURA TEJADA, Javier. La función política de los preámbulos constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Número 5 julio – diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2001, p.236.

lamentablemente este proyecto de artículo 14.2 no se mantuvo y solo perdura la afirmación del preámbulo reforzada por el actual artículo 42.¹⁸⁰

Es en la Ley Orgánica del Consejo de Estado¹⁸¹ en su artículo 21.6¹⁸² donde está contenida la función de protección diplomática, porque es este organismo el que deberá de ser consultado sobre las reclamaciones internacionales, el dará su aprobación mientras que el ejercicio es competencia del Ministerio de Asuntos Exteriores, las embajadas y consulados.

La función del Consejo de Estado es hacer un análisis del más alto nivel sobre el caso particular y emitir un dictamen sobre la viabilidad del ejercicio o el no ejercicio de la protección, este analiza todos los requisitos del derecho internacional y los candados de derecho interno que pudiesen existir. Los dictámenes del Consejo son públicos, estos se hacen llegar al Ministerio quien será el único competente para tomar la decisión.

4.4.1.1.1 En el caso de la inactividad y de la ineficiencia de la protección diplomática.

A pesar de que en la normatividad española no existe precisión para determinar la titularidad del individuo respecto de la protección diplomática, la jurisprudencia nacional provee de dos elementos muy importantes que podrían llegar a sustentar esta hipótesis: el supuesto de la inactividad y la ineficiencia de la protección.

¹⁸⁰ Cfr. REMIRO BROTONS, Antonio. Derecho internacional, op.cit., p. 499.

¹⁸¹ El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del gobierno, su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 107.

¹⁸² Cfr. www.consejo-estado.es/pdf/Ley_Organica.pdf

El primero es el de la inactividad en el cual la administración española se coloca como responsable por no haber ejercido la protección diplomática en favor de uno de sus nacionales, cuando este cumplía los requisitos. La sentencia de la tercera sala del Tribunal Supremo de España del 16 de noviembre declaró, que la ausencia de protección diplomática contribuye a consolidar de forma definitiva la lesión por privar de la única vía útil al individuo para resarcir el agravio.¹⁸³ Será así entonces, que se configurará la responsabilidad administrativa y el individuo podrá hacer la reclamación con fundamento en el artículo 106.2 constitucional para obtener una indemnización.

De esta misma manera el Tribunal Supremo de España reafirma la obligación del previo agotamiento de recursos internos y agrega que para que proceda la solicitud de protección, ésta debe de expresar los motivos. Esta solicitud se presenta ante las embajadas, consulados y el Ministerio de Asuntos Exteriores, para posteriormente esperar el dictamen del Consejo de Estado.

Si bien, no existe un vínculo jurídico por el cual el Estado esté constreñido al ejercicio de la protección diplomática, si se cuenta con un medio interno para la reparación del individuo, que surge por la responsabilidad administrativa en que incurre el Estado al no ejercer la protección. Quizá este no sea un recurso ante tribunales internacionales ni tampoco ante el Estado infractor, pero si como un camino por el que el nacional obtenga justicia.

El segundo supuesto es el caso de la ineficiencia, este se produce en el ámbito de las relaciones internacionales por no ejercer de forma efectiva la

¹⁸³Cfr GONZALES CAMPOS, Julio. et al., Materiales de prácticas de derecho internacional público, Op.cit. p.385

protección. A diferencia del otro caso en el que ni siquiera se presenta la reclamación internacional, en éste se promueve la protección pero se limita a que únicamente se haga la protesta y no se tiene continuidad en las gestiones diplomáticas.

Esta hipótesis se refiere a que las autoridades españolas prosigan ulteriormente las reclamaciones. El sentido no está encaminado en obtener un resultado positivo sino en promover el asunto hasta las últimas consecuencias para salvaguardar el derecho de su nacional.

El panorama de la ineficiencia y la inactividad provee dos efectos, primero, que el Estado Español no se involucre en una disputa internacional de la que no quiera formar parte por así convenir a sus intereses. Segundo, España parece ser que reconoce indirectamente al individuo como titular de la protección diplomática cuando se encuadra en un estado de responsabilidad administrativa frente al individuo, es decir, tal es la aceptación del derecho individual, que existe una reparación. Si no existiese un derecho no habría la consecuencia de resarcir. España no cuenta con instrumento legal que determine al individuo como titular de la protección pero su práctica jurídica muestra lo contrario.¹⁸⁴

Finalmente, España es un Estado que considera la protección diplomática como un derecho discrecional, aunque ha desarrollado el teoría de la ineficiencia e inactividad que hace pensar lo contrario. El Estado al admitir su responsabilidad reconoce que una de sus funciones no se desarrolló de forma

¹⁸⁴ Cfr. PASTOR RIDRUEJO, José. Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales, op.cit. p. 248.

adecuada y que está obligado a la reparación. Esta idea se puede traducir en que el Estado tiene un pleno conocimiento de sus deberes con los nacionales que están en el extranjero y más con aquellos a quienes les han sido violados sus derechos.

Parece ser que el Estado español está consciente de sus obligaciones y de la titularidad del individuo respecto de la protección, ya que al configurarse responsabilidad y la indemnización por la ineficiencia o el no ejercicio, afirma su papel de representante del individuo en el derecho internacional. El cual no desempeñó de forma responsable e incurre en consecuencias jurídicas, como cualquiera que tiene un cargo de representación.

4.4.1.2 Caso portugués.

La república portuguesa es un Estado de derecho democrático, cuenta con un sistema semipresidencialista basado en una democracia representativa. Tiene tres órganos principales de gobierno que son el Presidente de la República: el Ejecutivo, la Asamblea de la República que representa al Legislativo y el Judicial que actúa por medio de los tribunales.

Portugal es una república soberana, la Constitución Política fue creada el 25 de abril 1976, y es la ley suprema por la que se regula su sistema político; se encuentra dividida en cuatro partes derechos y deberes; organización económica; regulación, poder y revisión de la constitución.

Sin duda alguna, lo que despierta más interés en esta investigación con relación al sistema jurídico portugués es el mandato constitucional que impone el artículo 14, que dice "*los ciudadanos portugueses que se hallen o residan en el extranjero gozarán de la protección del Estado para el ejercicio de los*

derechos y estarán sujetos a los deberes que no sean incompatibles con la ausencia del país".¹⁸⁵ Esta es la muestra más clara y profunda determinación que se hace en favor del individuo como titular de la protección diplomática. Por la cual el Estado está obligado a promover el resguardo de los derechos de sus nacionales y con ello se desencadenan todas las características que ya se ha mencionado en este trabajo.

La constitución portuguesa es un ejemplo de la legislación que permite consolidar la titularidad del individuo respecto de la protección diplomática, si bien existe un gran número de barreras en el ámbito internacional, cada país se compromete con sus nacionales en el grado que lo desee. De esa forma se sigue un camino inteligente para reivindicar al individuo como el titular de este derecho.

De manera general se puede decir que el ordenamiento constitucional de Portugal encuentra un alto nivel de homologación y sincronía con el derecho internacional; el gran alcance respecto de los derechos humanos y su compromiso con el Estatuto de Roma, entre otros. Portugal es un Estado proactivo con el derecho internacional que ha superado las ambiciones soberanas para sobrepasar los límites de la cúpula internacional y de esa forma garantizar internamente la protección de sus nacionales en el extranjero.

La actitud de Portugal en este tema queda demostrada con el comentario hecho ante la Sexta Comisión -jurídica- de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en relación a la recomendación que hizo la Comisión de Derecho internacional sobre la viabilidad de la adopción de una convención

¹⁸⁵ Constitución de la República Portuguesa de 1976, S.N.E., Porto, Portugal, 2005, artículo 14.

sobre protección diplomática, en la cual celebró la propuesta y elogió la idoneidad que esta tendría en las relaciones internacionales.¹⁸⁶

4.4.1.3 Caso mexicano.

México es una republica representativa democrática y federal, conformada por estados libres y soberanos, unidos bajo un pacto federal. Los Poderes de la Unión son tres el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

México no cuenta con ninguna norma constitucional que imponga la obligación de la protección diplomática, sin embargo, existen otras normas e instrumentos por las que reafirma su compromiso en salvaguardar los derechos de sus nacionales.

Con fundamento en el artículo 89 fracción X de la Constitución mexicana el Presidente de la República es el encargado de dirigir la política exterior, función que desempeña a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

México ha mostrado gran interés en la protección de sus nacionales en el extranjero, principalmente en la zona de Norteamérica. Según el Instituto de los Mexicanos en el Exterior, que es un órgano desconcentrado de la cancillería, se tiene un registro de 11, 649, 991 mexicanos que viven fuera de México y el 90% de estos radican en Estado Unidos.¹⁸⁷ Importante decir que este número de mexicanos son los nacidos en territorio mexicano y que se fueron a vivir a otro país, ya que el Departamento de Comercio de Estados

¹⁸⁶ Cfr. Informe de la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *Protección diplomática: Observaciones e información recibida de los gobiernos*, Sexagésimo quinto periodo de sesiones, A/65/182, Nueva York, p.4.

¹⁸⁷ Cfr. www.ime.gob.mx

Unidos tiene la cifra que cerca de 30 millones de personas que habitan en su territorio tienen nacionalidad mexicana.¹⁸⁸

Los mexicanos en el extranjero representan una fuente económica importante con el envío de remesas, que del 2006 al 2009 ha significado más de 114 mil millones de dólares.¹⁸⁹ Estos nacionales deberían representar un grupo prioritario en las políticas estatales, no solo por el gran aporte financiero, sino por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran.

La cancillería desarrolla tres programas, que se realizan bajo la responsabilidad de los consulados y embajadas. Estos son el de Asistencia Jurídica a Sentenciados a Pena Capital, Asesorías Legales Externas y El Consulado Móvil, todos estos esquemas que México ha diseñado, confirman su interés en defender a los nacionales que están en el exterior. Especial mención merece, además, el programa de apoyo a nacionales mexicanos en el estado de Arizona, a causa de la Ley SB1070.

Todos los elementos mencionados anteriormente confirman la buena voluntad del Estado mexicano para defender a sus nacionales en el exterior, pero no existe control judicial ni ningún mandato normativo que constriña a la defensa de los derechos del individuo y sobre todo a llegar a sus últimas consecuencias, que sería la interposición de una reclamación internacional.

¹⁸⁸ THE NATIONAL DATA BOOK, Statistical abstract of the United States: 2010, 129ª ed., U.S. Department of Commerce. Economics and Statistics Administration. U.S. Census Bureau, Washington D.C., 2010, p.4

¹⁸⁹ Cfr. FUENTES, Mario Luis. Población, migrantes y remesas, Excelsior. Tomo VI, Número 34061, Sección Nacional, México D.F., 7 de diciembre 2010, p.24

Dice Torres Moreno que un tema central de la política exterior de México debe ser la protección diplomática¹⁹⁰ ¡y cómo no lo va a ser un gran porcentaje de la población se encuentra en el extranjero, principalmente en Estados Unidos! Razón por la que actualmente México cuenta con cerca de 142 representaciones consulares, 48 de ellas se encuentran en vecino del norte, la Secretaría de Relaciones Exteriores tiene a su cargo red consular más grande del mundo.

Después de haber estudiado el caso de Portugal en el que constitucionalmente se impone la obligación de la defensa de los derechos de los nacionales en el extranjero, se considera pertinente tomar ese modelo de norma para integrar uno similar en el sistema constitucional mexicano.

Es tan grande el número de nacionales en el extranjero, principalmente en Estados Unidos, que es necesario adaptar la constitución a las necesidades que hoy exigen los nacionales en un mundo global. No se trata de hacer una exposición de motivos para una reforma de ley, así que simplemente se dirá: si México no puede dar las oportunidades laborables y de vida humana a sus nacionales, mínimamente deberá comprometerse a velar por los derechos de aquellos que están en el extranjero.

Es adecuado incluir esta propuesta de reforma dentro del catalogo de las garantías individuales, por ser un derecho de gran importancia, que asegure la defensa de los derechos del nacional y obligue al Estado, como una prerrogativa de vital importancia.

¹⁹⁰Cfr. TORRES MORENO, César Andres. “La Comisión de Derecho Internacional y la protección diplomática”, en: Abello Gavis, Ricardo. Derecho internacional Contemporáneo, lo público, lo privado y los derechos humanos “libro en homenaje a German Cavelier, op. cit., p.277.

El artículo 11 constitucional hace referencia a la libertad que tiene el nacional para salir del país, pero no ofrece ningún derecho de protección a los que se encuentren fuera del territorio. Por lo tanto, será acertado incluir un segundo párrafo en este numeral para que quede de la siguiente manera “es obligación del Estado la protección de sus nacionales y sus intereses en el extranjero. Será la prerrogativa del individuo el derecho a la protección diplomática para garantizar sus derechos y la seguridad jurídica de su persona.”

La redacción de esta propuesta de reforma constitucional es concisa y clara, primero se establece la obligación estatal de la protección de los nacionales en calidad de extranjeros; segundo, el derecho a la protección diplomática es definido como un derecho de titularidad individual.

Será entonces, que la filosofía que el Estado mexicano ha mantenido durante estos años, se consolidará, tanto en el hecho como en el derecho y no dejará duda en su interés de proteger a los nacionales fuera del territorio. De la misma manera contribuirá a la concepción de la protección diplomática en el derecho internacional como una institución de titularidad individual.

Esta propuesta de reforma es efecto del papel primordial que representa el individuo en el derecho internacional, porque “...no sólo tiene la aptitud de poseer derechos y obligaciones sino la capacidad procesal de exigirlos”¹⁹¹ y es la protección diplomática un medio por el que el individuo reclama sus derechos ante tribunales internacionales.

¹⁹¹ ESTRADA ADÁN, Guillermo Enrique. “El individuo como sujeto de derecho internacional público”, en: Serrano Migallón, Fernando. et al., 1ª ed., Ciencia jurídica y constitución. Ensayos en homenaje a Rolando Tamayo Salmorán, Porrúa, México, 2008, p.345.

Conclusiones.

Primera. Los antecedentes de la protección diplomática indican que era un derecho de titularidad individual claramente identificado, y que a partir del surgimiento del Estado Nación, fue confiscado y condicionado a la voluntad estatal.

Segunda. No existe complicación para determinar la titularidad individual de la asistencia consular, asistencia diplomática y la protección consular. El problema subyace al hacerlo en la protección diplomática *stricto sensu*, en la cual a lo largo de la investigación se encontraron características como la protección derechos fundamentales, el agotamiento de recursos, la nacionalidad, la reparación, la lesión del derecho. Estos elementos hacen pensar que el individuo es el dueño del derecho sustantivo pero carece del adjetivo para ejercerlo plenamente.

Tercera. Solo se puede ejercer la protección a favor de un nacional que ha agotado los recursos internos. Estos criterios que condicionan el ejercicio de la protección diplomática residen en el individuo. Así mismo, los efectos tienen injerencia directa en él, tal como la reparación, razón por la que no es viable pensar que el titular y beneficiario de esta institución sea el Estado.

Cuarta. La construcción teórica en la que descansa la protección diplomática es una ficción jurídica arcaica, que debe ser replanteada para obedecer a los objetivos de la institución, que es la defensa del individuo. De esta misma manera, debe de ser trazada en un contexto actual en que el individuo sea parte de las relaciones internacionales.

Quinta. Existen normas internacionales en las que los individuos son titulares, en gran proporción relacionadas con el debido proceso, que cuando son violadas, dan lugar a la responsabilidad internacional, de la cual un Estado está obligado a reparar.

Sexta. La protección diplomática forma parte de la protección internacional de los derechos humanos, su objetivo es hacer respetar ante instancias internacionales los derechos fundamentales de los individuos.

Séptima. La protección diplomática es una institución naturalmente restitutiva, que exige la responsabilidad estatal. Su objetivo es la reparación de los hechos internacionalmente ilícitos, que puede dar origen no solamente a un resarcimiento en beneficio del Estado, sino también al individuo, incluso por la violación de derechos fundamentales.

Octava. La protección diplomática debe dejar de ser una figura mediatizada por el Estado y convertirse en una figura de representación. Los roles que actualmente juegan el Estado y el individuo, son desproporcionados e injustos, no obedecen a un criterio teleológico, que es la salvaguarda del individuo, sino a un razonamiento político formado con base en intereses estatales. De esa forma, en la medida en que esta institución se encuentre determinada constitucionalmente como un derecho de titularidad individual, gozará de mayor eficacia.

Novena. La protección diplomática no puede ser considerada como un privilegio, ya que es la obligación de todo Estado proteger a sus nacionales. Esta institución forma parte de las responsabilidades que tiene el Estado hacia el individuo, que surgen por la relación gobernante-gobernado.

Décima. Que la protección diplomática sea definida como un derecho de titularidad individual, no sólo es efecto de la protección diplomática por sí misma, sino es efecto del alto grado de valor que el individuo representa en el derecho internacional. La solidez del individuo como sujeto de derecho internacional acrecentará y permeará en la consolidación de la protección diplomática como un derecho individual. Así mismo, el fortalecimiento de la personalidad activa y pasiva del individuo ante las jurisdicciones internacionales promoverá esta tesis.

Décimo primera. Los casos estudiados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia, ilustran como la jurisprudencia internacional ha reposicionado al individuo como un sujeto de derecho internacional. Parece ser que cuando ciertas condiciones se han cumplido para el ejercicio de la protección, las jurisdicciones internacionales, al reposicionar al individuo le permiten una última instancia para defender sus derechos.

Décimo segunda. En el caso de Portugal existe por mandato constitucional el derecho del individuo a la protección diplomática, por su parte España regula los casos de ineficiencia e inactividad de la protección y se configura responsabilidad interna frente a su nacional. Por lo tanto en México se recomienda la adopción de la propuesta de reforma, para que existan medios judiciales para exigir su cumplimiento. Sólo de esta forma, se le daría el nuevo y pleno alcance a una institución que nació para proteger al individuo.

Bibliografía.

“Libros”

- ACCICOLY HILDEBRANDO, Tratado de derecho internacional público, S.N.E., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.
- ABELLÁN HONRUBI, Victoria. Prácticas de derecho internacional público, S.N.E., Bosch editor, Barcelona, 2005.
- ABELLO GAVIS, Ricardo. Derecho internacional Contemporáneo, lo público, lo privado y los derechos humanos “libro en homenaje a German Cavelier”, S.N.E, Universidad de Rosario, Bogotá, 2006.
- AMERASINGHE, Chittharanjan. Diplomatic protection, 1ª ed., Oxford, Grain Britain, 2008.
- ANTON, Donald. Et al. International Law: cases and materials, S.N.E., Oxford, Australia, 2005.
- BACIGALUPO, Enrique. El debido proceso penal, 1ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

- BECERRA RAMÍREZ, Manuel. La Corte Interamericana a 25 años de su funcionamiento, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007.
- BOBBIO, Norberto. Estado, gobierno y sociedad, 9ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2002
- BROWNLIE, Ian. Principles of public international law, 7ª ed., Oxford, Grain Britain, 2007.
- CARRASCO SOULÉ, Hugo. Derecho procesal civil, 2ed., Iure, México, 2009.
- CISNEROS FARÍAS, Germán. Diccionario de frases y aforismos jurídicos, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.
- DAVID, René. Legal Systems in the world today, The civil law tradition: Europe, Latin America an East Asia, S.N.E, The Michie Company, United States of America, 1994.
- DE HIPONA, San Agustín. La ciudad de Dios, 19ª ed., Porrúa, México, 2008.

- DE VISSCHER, Charles. Teorías y realidades en el derecho internacional público, S.N.E., Bosch editor, Barcelona, 1962.
- DE VATTEL Emerich. The law of nations or the principles or natural law applied to the conduct and to the affairs of nations and sovereigns, S.N.E., Carnegie Institution, Washington, vol. III, 1916.
- DONDÉ MATUTE, Francisco. Derecho penal internacional, S.N.E., Oxford, México, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil, 4ª ed., Trotta, España, 2004.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos. Derecho Internacional Público, S.N.E., Lex, Madrid, 2003.
- FUENTES NAVARRO, Daniel Eugenio. Nacionalidad y protección de la persona en el extranjero, SNE, Porrúa, México, 2008.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del derecho, 61ª ed., Porrúa, México, 2009.
- GARCIA ROBLES, Alfonso. Et al. Carlos Calvo tres ensayos mexicanos, S.N.E., Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1974.

- GÓMEZ ARANAU, Remedios. México y la protección de sus nacionales en Estados Unidos, S.N.E., Centro de Investigaciones Sobre Estados Unidos de América, México, 1990.
- GÓMEZ ROBLEDO, ANTONIO. Fundadores del derecho internacional (Vitoria, Gentili, Suárez, Grocio), 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989.
- GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. Derecho internacional. Temas Selectos, 5ªed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008.
- GONZALES CAMPOS, Julio. et al., Materiales de prácticas de derecho internacional público, 3ªed., Tecnos, Madrid, 2002.
- HERDEGEN, Matthias. Derecho internacional público, 1ª ed., Fundación Konrad Adenauer/Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.
- HOBBS Thomas. Leviatán, 14ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
- HOYOS, Arturo. Debido proceso y democracia, 1ª ed., Porrúa, México, 2006.

- LLANO MANCILLA Hugo. Teoría y práctica del derecho internacional público, 1ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Tomo II, 1980
- LÓPEZ BASSOLS, Hermilo. Los nuevos desarrollos del derecho internacional público, 1ª ed., Porrúa, México, 2008.
- MARESCA ADOLFO. Las relaciones consulares, S.N.E., Aguilar, Madrid, 1974.
- MALCOLM, Evans. International Law, 2ª ed., Oxford, Grain Britain, 2006.
- MELÉNDEZ Florentín. Instrumentos internacionales sobre los derechos humanos aplicables a la administración de justicia estudio constitucional comparado, 1ª ed., Konrad Adenauer y Porrúa, México, 2004.
- MORENO PINO, Ismael. S.N.E. La diplomacia aspectos teóricos y prácticos de su ejercicio profesional, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- NAVARRETE MONTES DE OCA, Tarcisio. Los derechos humanos al alcance de todos, 2ª ed., Diana, México, 1992.

- O'DONNELL, Daniel. Derecho internacional de los derechos humano: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, S.N.E., Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004.
- OJEDA GÓMEZ, Mario. México: el surgimiento de una política exterior activa, 1ª ed., Secretaría de Educación Pública, México, 1986.
- PASTOR RIDRUEJO, José. Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales, 13ª ed., Tecnos, Madrid, 2009.
- PEGORARO, Lucio. y RINELLA, Angelo. Introducción al derecho público comparado, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.
- PEREZ MARTÍN, Elena. Los extranjeros y el derecho en la antigua Grecia, 1ªed., Dykinson, Madrid, 2001.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Terminología usual en las relaciones internacionales. Derecho internacional privado, 1ªed., Acervo histórico diplomático, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1993.
- REMIRO BROTONS, Antonio. Derecho internacional, S.N.E., Mc Graw Hill, Madrid, 1997.

- REYES DÍAZ, Carlos Humberto. Comercio internacional. Jurisdicción concurrente en materia de prácticas desleales. 1ª ed., Porrúa, México, 2007.
- ROSSEAU, Charles. Derecho internacional público, 2ª. ed., Ariel Barcelona, Barcelona, 1961.
- SEARA VAZQUEZ, Modesto. Derecho internacional público, 23ª ed., Porrúa, México, 2009.
- SEPULVEDA, César. Derecho internacional, Porrúa, México, 2004.
- SHAW, Malcolm. International Law, 5ªed., Cambridge University Press, United Kingdom, 1997.
- SHEA, Donald. The calvo clause, S.N.E., University of Minnesota press, Minneapolis, 1995.
- SORENSEN, Max. Manual de derecho internacional público, S.N.E., Fondo de Cultura Económica, México, 2004.
- STEINER, Henry. et al, International Human Rights in context, 3ed., Clarendon Press, Oxford, 2008.
- TORROJA MATEU Helena. El derecho del Estado a ejercer la protección diplomática, S.N.E., Bosch editor, Barcelona, 2007.

- VALLARTA MARRÓN, José Luis. Derecho internacional público, 1ªed., Porrúa, México, 2006.
- VILARIÑO PINTOS, Eduardo. Curso de derecho diplomático y consular, 3ªed, Tecnos, Madrid, 2007.
- WYBO, Luis. Asuntos Consulares, Acervo histórico diplomático, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1993.
- XÍLOTL RAMÍREZ, Ramón. Derecho consular mexicano, 2ª ed., Porrúa, México, 2009.
- ZOLO Danilo. La giustizia dei vincitori Da Norimberga a Baghdad, 2ª ed., Laterza, Roma, 2006.

“HEMEROGRAFÍA”

- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. “Justicia de oportunidad: una alternativa no jurisdiccional al proceso penal”, en Derechos, justicia y estado constitucional, en: Añon María José y et. al, Un tributo a Miguel C. Miravet, S.N.E., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- ANDRÉS SÁEZ DE SANTA MARÍA, Paz. “Discrecionalidad en el ejercicio de la protección diplomática y responsabilidad del Estado en el

orden interno”, en: Anuario Español de Derecho internacional, 1ªed., vol. 111, España, 1976.

- ESTRADA ADÁN, Guillermo Enrique. “El individuo como sujeto de derecho internacional público”, en: Serrano Migallón, Fernando. et al., 1ª ed., Ciencia jurídica y constitución. Ensayos en homenaje a Rolando Tamayo Salmorán, Porrúa, México, 2008.
- ESTRADA ADÁN, Guillermo Enrique. “Alcance de la universalidad de los derechos humanos en el caso del artículo 33 constitucional y el derecho al debido proceso”, en Mansilla Mejía María Elena, Derecho internacional visiones contemporáneas, S.N.E, Porrúa, México, 2008.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. “Eficacia de los instrumentos protectores de derechos humanos”, en: Anuario mexicano de derecho internacional, volumen 2, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: Anuario Iberoamericano de derecho constitucional, número 3, Enero / Diciembre, Madrid, 1999.
- GÓMEZ ROBLEDO, Juan Manuel. “ El caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América)” ante la Corte Internacional de Justicia”, en: Anuario Mexicano de Derecho

Internacional, volumen V, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.

- JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. “La protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión Europea”, en Revista de Instituciones Europeas, volumen 20, número 1, Centro de Estudios Constitucionales Madrid, España, 1993.
- MANSILLA MEJÍA, María Elena. “Existencia del Derecho Internacional y la solución de controversias”, en: Temas de Derecho Internacional, 1ª ed., Secretaría de Gobernación, México, 2006.
- QUEL LÓPEZ. Francisco Javier. “Nueva aproximación a una institución clásica: la necesaria adaptación de la protección diplomática a los actores presentes en la actual sociedad internacional”, en: Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gateiz, S.N.E. Universidad del País Vasco, España, 2002.
- SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés. La protección diplomática y consular de los ciudadanos de la unión en el exterior, en: Revista de Derecho de la Unión Europea, número 11, 2º semestre, Constitución y leyes, España, 2006.
- SERRANO MIGALLÓN, Fernando. “Derecho constitucional y derecho internacional en V congreso Iberoamericano de derecho constitucional”,

1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

- SALAZAR ALBORNZ, María. “Legal nature and legal consequences of diplomatic protection. Contemporary challenges”, en: Anuario mexicano de derecho internacional, S.N.E. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, México, Volumen VI, 2006.
- TAJADURA TEJADA, Javier. “La función política de los preámbulos constitucionales”, en: Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Número 5 julio – diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.
- TORRES MORENO, César Andrés. “La Comisión de Derecho Internacional y la protección diplomática”, en: Abello Gavis, Ricardo. Derecho internacional Contemporáneo, lo público, lo privado y los derechos humanos “libro en homenaje a German Cavelier, S.N.E, Universidad de Rosario, Bogotá, 2006.
- TORROJA MATEU, HELENA. “La protección diplomática de los derechos humanos de los nacionales en el extranjero ¿Situaciones jurídicas subjetivas en tensión?”, en: Revista Española de Derecho Internacional, tomo LVIII, número 1, España, 2006

- VALLARTA MARRÓN, José Luis. “Obligación de informar a todo detenido extranjero de su derecho a la protección consular, según el derecho internacional”, en: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo LIV, Núm. 242, México, 2004.
- VEGA CANOVAS, CARLOS. “México ante el nuevo entorno internacional: la globalización y los ataques terroristas de septiembre 11”, en Muller Díaz, Luis. Globalización y los derechos humanos, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.

“INSTRUMENTOS INTERNACIONALES”

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, del 24 de abril de 1963, publicación en Diario Oficial 11 de septiembre de 1968, en LÓPEZ BASSOLS Hermilo, Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos, 2 ed. Revisada y aumentada, Porrúa, México, 2003.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969, publicación en Diario Oficial 14 de febrero de 1975, en LÓPEZ BASSOLS Hermilo,

Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos,
2ª ed. Revisada y aumentada, Porrúa, México, 2003.

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 217 a (III), el 10 de diciembre de 1948, en CARBONELL Miguel y et al., Compendio de derechos humanos, 2ªed., Porrúa, México, 2007.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, del 16 de diciembre de 1966, publicación en Diario Oficial 20 de mayo de 1981, en CARBONELL Miguel y et al., Compendio de derechos humanos, 2ªed., Porrúa, México, 2007.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, del 20 de noviembre 1989, publicación en Diario Oficial 25 de enero 1991, en CARBONELL Miguel y et al., Compendio de derechos humanos, 2ªed., Porrúa, México, 2007.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conjuntos de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma

de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 43/173, el 9 de diciembre de 1988, en BAZÁN José Luis y et al., Textos internacionales de derechos humanos II 1978-1998, S.N.E. Eunasa, España, 1998.

- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, del 22 de noviembre de 1969, publicación en Diario Oficial 7 de mayo de 1981, en CARBONELL Miguel y et al., Compendio de derechos humanos, 2ªed., Porrúa, México, 2007.
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana en Bogotá Colombia el 2 de mayo de 1948, en CARBONELL Miguel y et al., Compendio de derechos humanos, 2ªed., Porrúa, México, 2007.

“LEGISLOGRAFIA”

- Ley Fundamental para la República Federal de Alemania de 1949, S.N.E., Nueva Darmstadt Verlagsansteditada, editada por Fleischer Marcos, Alemania 2009.

- Acta de Constitución de Canadá de 1982, en WOEHLING José y et.al., Les constitutions du Canada et du Québec du régime français á nos jours, S.N.E., Les Edition Thémis, Montreal, 1992.
- Constitución Española de 1978, S.N.E., Tirant Lo Blanch, editada por Flores Fernando, Valencia, 1999.
- Constitución de la República Italiana de 1947, 1ªed., Plus, editada por Panizza Saúl, Italia, 2010.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, 11ª ed., Tribunal Electoral del Poder Judicial, México, 2008.
- Constitución de la República Portuguesa de 1976, S.N.E., Porto, Portugal, 2005.

“SENTENCIAS INTERNACIONALES“

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de excepciones preliminares, del 26 junio de 1987, serie C, número 1, 1987.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías

del debido proceso legal, Opinión Consultiva 16/99 del 1 de octubre de 1999, serie A, número 19, 1999.

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Voto Concurrente del juez Cançado Trindade, Antonio Opinión Consultiva 16/99 del 1 de octubre de 1999, serie A, número 19, 1999.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Voto Concurrente razonado del juez García Ramírez Sergio, Opinión Consultiva 16/99 del 1 de octubre de 1999, serie A, número 19, 1999.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Case Ahmadou Sadio Diallo - Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo- Judgment , Reports, November 30 of 2010.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Case Ahmadou Sadio Diallo - Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo- Judgment of preliminary Objections, Reports, May 24 of 2007.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Case Avena and other Mexican nationals -Mexico v. United States of America- Request for

Interpretation of the Judgment of 31 March 2004, Reports, January 19 of 2009.

- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Case Avena and other Mexican nationals -Mexico v. United States of America- Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004, Dissenting opinion of Judge Sepúlveda-Amor, Reports, January 19 of 2009.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Case Avena and other Mexican nationals -Mexico v. United States of America- Judgment, Reports, March 31 of 2004.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. LaGrand Case –Germany v. United States of America- Judgment, Reports, June 27 of 2001.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. LaGrand Case –Germany v. United States of America- Dissenting opinion of judge Oda, Reports, June 27 of 2001.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Case of Vienna Convention on Consular Relations -Paraguay v. United States of America- Provisional Measure, Reports, Order April 9 of 1998.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Case of Vienna Convention on Consular Relations -Paraguay v. United States of America- Declaration by Judge about Provisional Measure, Reports, Order April 9 of 1998.

- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Case United States diplomatic and consular staff in Tehran -United States of America v. Iran- “Memorial of the government of the United States of America” Reports, January 12 of 1980.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited Second Phase - Belgium v. Spain- Judgment, Reports , February 5 of 1970.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited -Belgium v. Spain- judgment of preliminary objections, Reports, July 24 of 1964.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Interhandel case –Switzerland v. United States of America- Judgment of preliminary objections Reports, March 21 of 1959.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Nottebohm Case second phase -Liechtenstein v. Guatemala- Judgment, Reports, April 6 of 1955.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Nottebohm Case - Liechtenstein v. Guatemala- judgment of preliminary objections, Reports, November 18 of 1953.

- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. Case concerning the Factory at Chorzow, -Germany v. The Polish Republic- Merits, 13 September, Series A, No. 17, 1928.
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. Case Mavrommatis Palestine Concession -Greece v. The United Kingdom- judgment, 30 August, Series A No.2, 1924.

“O T R O S”

- FUENTES, Mario Luis. Población, migrantes y remesas, Excelsior. Tomo VI, Número 34061, Sección Nacional, México D.F., 7 de diciembre 2010.
- GÓMEZ ROBLEDO, Juan Manuel. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, United Nations Audiovisual Library of International Law, www.un.org/law/avl,2009.
- INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. Diplomatic protection of persons and property, final report, Toronto conference, June 23 of 2006.
- MENDEZ SILVA, Ricardo. “El caso Avena y otros, la controversia entre México y Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia”, en la ponencia presentada como mesa 1 “Migración y

Derechos Humanos”, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 23 de mayo del 2006.

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Proyecto sobre protección diplomática, Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su quincuagésimo octavo período de sesiones, 1 de mayo al 9 de junio y 3 de julio a 11 agosto de 2006, Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo primer periodo de sesiones, Suplemento No.10 (A/61/10), Editorial de las Naciones Unidas, Estados Unidos de América, 2006.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Informe preliminar sobre la protección diplomática, relator especial Bennouna Mohamed, Comisión de Derecho Internacional, quincuagésimo de 1998, periodo de sesiones, del 20 de abril al 12 de junio y 27 de julio al 14 agosto, Asamblea General documentos oficiales A/CN/484, Estados Unidos de América, 1998.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Primer informe sobre protección diplomática, relator especial Dugard John, Comisión de Derecho internacional en su quincuagésimo segundo periodo de sesiones, 1 de mayo al 9 junio y 10 julio al 18 agosto de 2000, Asamblea General documentos oficiales A/CN.4/506, Estados Unidos de América, 2000.

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Segundo informe sobre protección diplomática, relator especial Dugard John, Comisión de Derecho internacional en su quincuagésimo tercero periodo de sesiones, del 23 de abril al 1 de junio y del 2 de julio al 18 de agosto de 2001, Asamblea General documentos oficiales A/CN.4/514, Estados Unidos de América, 2001.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Tercer informe sobre protección diplomática, relator especial Dugard John, Comisión de Derecho Internacional en su quincuagésimo cuarto periodo de sesiones, del 29 abril al 7 de junio y del 22 de julio al 16 de agosto de 2002, Asamblea General documentos oficiales A/CN.4/523, 2002.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Cuarto informe sobre protección diplomática, relator especial Dugard John, Comisión de Derecho Internacional en su quincuagésimo quinto periodo de sesiones, del 5 de mayo al 6 de junio y 7 de julio al 8 de agosto de 2003, Asamblea General documentos oficiales, A/CN.4/530, 2003.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Quinto informe sobre protección diplomática, relator especial Dugard John, Comisión de Derecho Internacional en su quincuagésimo sexto periodo de sesiones, 3 mayo al 4 de junio y 5 de julio al 6 de agosto de 2004, Asamblea General documentos oficiales A/CN.4/538,2004.

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Sexto informe sobre protección diplomática, relator especial Dugard John, Comisión de Derecho Internacional en su quincuagésimo séptimo periodo, del 2 de mayo al 3 de junio y del 4 de julio al 5 de agosto de 2005, Asamblea General documentos oficiales A/CN.4/ 546, 2005.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Séptimo informe sobre protección diplomática, relator especial Dugard John, Comisión de Derecho Internacional en su quincuagésimo octavo periodo, del 1 de mayo al 9 de junio y del 3 de julio al 11 de agosto de 2006, Asamblea General documentos oficiales A/CN.4/567, 2006.
- THE NATIONAL DATA BOOK, Statistical abstract of the United States: 2010, 129ª ed., U.S. Department of Commerce. Economics and Statistics Administration. U.S. Census Bureau, Washington D.C., 2010, p.42

F u e n t e s e l e c t r ó n i c a s

- 1) www.consejo-estado.es
- 2) www.ime.gob.mx