

## ДИПЛОМАТСКА ЗАШТИТА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ И УЈЕДИЊЕНЕ НАЦИЈЕ

БОЈАН МИЛИСАВЉЕВИЋ

Универзитет у Београду – Правни факултет  
Булевар краља Александра 67, Београд, Србија  
Е-адреса: bojan@ius.bg.ac.rs

**САЖЕТАК:** Рад се бави развојем института дипломатске заштите кроз институционалне механизме Друштва народа и Уједињених нација. Обрађује релевантну праксу држава, као и судску праксу, посебно, Међународног суда правде. Представљен развој обичајних правних правила везаних за дипломатску заштиту и њихово формулисање у једну системску правну целину преко рада Комисије за међународно право. У том смислу наведене су основне етапе у кодификацији правила у вези са дипломатском заштитом и доприносом Уједињених нација на пољу заштите права страних држављана. Приказан је нови развој универзалних и регионалних механизма заштите права човека и истакнут утицај који се на тај начин врши на примену традиционалних механизма дипломатске заштите.

**КЉУЧНЕ РЕЧИ:** дипломатска заштита, Међународни суд правде, Комисија за међународно право

Институт дипломатске заштите је имао дуг историјски развој кроз класично међународно право. Током 19. века често је био синоним за предузимање принудних мера поводом заштите положаја властитих држављана па га је из тог разлога и пратила негативна конотација. Тек уласком у модерну међународну заједницу дипломатска заштита добија и правну физиономију која предвиђа потребне услове за предузимање заштите права држављана у иностранству, као и мера које стоје на располагању у ту сврху. Овај рад се бави приказом еволуције норми које се односе на дипломатску заштиту кроз мултилателарне механизме од Друштва народа (основано 1919. године) па поготово кроз Уједињене нације (основане 1945. године), али и неким специфичним случајевима пред Међународним судом правде. Приказани су основни правци унапређења у примени овог института који се, пре свега, односе на могућу употребу мера дипломатске заштите, како на унутрашњем, тако и на међународном плану.

Формирањем Друштва народа дошло је до идеја о потреби прихватања јединствених правила у вези са правним положајем недржављана и даљим ограничењем мера које државама стоје на располагању у циљу

пружања дипломатске заштите. Ограничење могућих инструмената за деловање држава кореспондира са ограничењем употребе силе у међународним односима. У овом периоду (дакле у периоду од оснивања Друштва народа 1919. године па надаље) присутно је и регионално унификавање правила у погледу дипломатске заштите и овде је поготово било активности на подручју Средње и Латинске Америке. У односима између држава веома често је долазило до повреде права приватних лица или компанија у доба мира, али су само неки случајеви били покривени дипломатском заштитом. С друге стране у доба великих ратова долазило је до великих разарања имовине приватних лица, а тиме су биле и веома честе повреде, пре свега, имовинских права недржављана. На тај начин је касније дошло и до неких поступака пред Међународним судом правде.

У периоду пре Другог светског рата долазило је до већих повреда права страних држављана поводом великих промена у државама или поводом оружаних сукоба [Borchard 1919: 21]. Ипак је и Стални међународни суд правде у неким случајевима разматрао питање дипломатске заштите. Један од најпознатијих случајева који се тицао захтева за надокнадом штете настале услед повреде права страних држављана јесте спор у вези са Фабриком Хожуф [видети случај пред СМСП: *Chorzów Factory* 1928]. Стални суд међународне правде је у овом случају одлучивао о тужби Немачке против Пољске, због тврдње да је Пољска незаконито (супротно одредбама међународног уговора закљученог са Немачком<sup>1</sup>) извршила одузимање фабрике нитрата у Горњој Шлезизији, покрајини над којом је стекла контролу након завршетка Првог светског рата. Суд је овде и закључио да је ограничење права страних држављана које је учињено Женевском конвенцијом из 1922. године супротно утврђеним правилима међународног права [видети случај пред СМСП: Немачки интереси у Пољској, 1926: 22]. Ипак у овом случају повреда права немачких држављана била је изван случајева који су предвиђени поменутом конвенцијом па није могла бити оправдана. Само постојање уговора између држава којима се ограничавају права странаца изван стандарда који је предвиђен општим правилима међународног права није неприхватљиво.

Даље је у поступку о Железници Салдутискис (*Saldutiskis Railway*) Стални међународни суд правде закључио: „...право сваке државе да заштити своје субјекте, који су повређени актима супротним међународним правом од стране друге државе, и који нису успели да заштите своја права пред унутрашњим органима државе штетника, је неспорно право. Када држава предузима радње у циљу заштите права њеног држављанина, она тако штити своја сопствена права, и тиме другу државу наводи на поштовање правила међународног права“ [видети случај пред СМСП: *Panevezys – Saldutiskis Railway Case*, 1939: 16–17]. Кроз ову одлуку Суда, али и неке друге, могло се закључити да је дипломатска заштита постала правни институт међународног права који има своје формалне оквире и као такав може се користити у међудржавним односима.

<sup>1</sup> Реч је о Женевској конвенцији из 1922. године којом је предвиђен начин вршења експропријације немачке имовине у Пољској.

У току Октобарске револуције у Русији дошло је до масовног одузимања имовине странаца и кршења њихових права. Имовина је била одузета јер је укинута приватна својина, а надокнада није исплаћивана, чак су власти оспоравале свако право на потраживање због одузете имовине са образложењем да у међународном праву не постоје минимална права странаца него је реч о примени строго унутрашње надлежности државе [Bauman 1987: 104].

Рад на кодификацији правила о дипломатској заштити започео је у Друштво народа још 1924. године када је Скупштина ове организације усвојила резолуцију којом од Савета захтева да ово питање повери групи експерата у циљу прогресивног развоја правила из ове области. Један од већих пропуста био је учињен због тога што је за специјалног известиоца постављен Густаво Гуереро који је на један директан начин подржавао ставове латиноамеричких држава, будући да је дошао из Ел Салвадора. Ово је био један од разлога зашто у наредном периоду није постигнута већа сагласност у вези са конституисањем јасних правила у вези са дипломатском заштитом.

## ДИПЛОМАТСКА ЗАШТИТА ПОСЛЕ ДРУГОГ СВЕТСКОГ РАТА

Коначно уласком у систем који је успостављен Повељом Уједињених нација дошло је до устоличења формалних правила која су веома битна за ограничење института дипломатске заштите. После усвајања овог акта државе више нису могле да примењују све мере које им стоје на располагању у циљу заштите интереса својих држављана. Тако су следећа когентна правила (реч је о апсолутно обавезујућим нормама универзалног карактера) Повеље одиграла важну улогу у ограничењу овог института: – забрана претње и употребе силе против територијалног интегритета и политичке независности држава [Члан 2 тачка 4 Повеље Уједињених нација] и правило о забрани интервенције [члан 2 тачка 7 Повеље Уједињених нација]. Забрана интервенције је уже конципирана у Повељи (ништа у овој Повељи не овлашћује организацију Уједињених нација да се меша у унутрашњу надлежност држава, осим ако нису угрожени мир и безбедност), али је у пракси доживело проширену примену јер се примењује као когентно правило и обавезује и све државе у међународној заједници. Касније је ово правило добило и своју ширу, писану формулацију кроз Декларацију о пријатељским односима и сарадњи држава из 1970. године. Овим правилима неопходно је додати и правило о самоодбрани које је дефинисано чланом 51 Повеље УН чиме је она битно ограничена и условљена претходним оружаним нападом, као и територијално јер се мора спроводити унутар својих граница. На тај начин је елиминисана могућност позивања на самоодбрану када се делује због повреде права домаћих држављана у иностранству.

Последице Другог светског рата биле су очигледне не само у погледу материјалних разарања него и у смислу промена друштвено-економских

система источноевропских држава где је дошло до масовних појава национализације имовине страних држављана. Нове социјалистичке државе доживљавале су приватну имовину, поготово уколико она припада страним држављанима, као својеврстан облик империјализма и нису га могле уклопити у новоконституисани систем правила у унутрашњим порецима. Чак је и целокупно међународно право било сматрано продуктом капиталистичких односа и као такво било је сматрано непримењивим на ове државе. Сличних повреда приватних права било је и на другим подручјима па је примена мера дипломатске заштите била актуелна и у овом периоду. Реч је о новоствореним државама које настају после Другог светског рата, а биле су у статусу колонија. Одмах је постало јасно да се на овакве случајеве није могло гледати истом диоптријом, будући да је страна имовина која се налазила на њиховој територији добрим делом потицала од директне експлоатације која је трајала дуги временски период. Новонастале државе су тежиле да успоставе своју контролу над природним ресурсима и да успоставе економску независност која им према правилима општег међународног права несумњиво и припада. Тако један аутор описује позицију нових држава на следећи начин: „Иако су се земље у развоју позивале на начела суверенитета и једнакости држава, у многим правилима међународног обичајног права виделе су систем на којем је почивала неједнакост између њих и некадашњих колонијалних држава“ [Patzina 1981: 48–49]. Овакво осећање било је потпуно оправдано и од самог почетка процеса деколонизације постало је јасно да ће и саме Уједињене нације овом проблему приступити на специфичан начин. Тако на пример, када је реч о сукобима између тих подручја и метропола Уједињене нације су више пута отворено позивале на подршку и помоћ народима и подручјима који су се осамостаљивали, што би било у директном сукобу и са неким основним начелима саме *Повеље* из члана 2. Слична ситуација била је и у погледу успостављања економске независности ових подручја. Тако је Генерална скупштина Уједињених нација уз опште прихватање од стране новонасталих држава и на њихову иницијативу усвојила резолуцију број 1803 (VXII) о трајном суверенитету над природним изворима [Resolution 1803 (XVII) Permanent Sovereignty over Natural Resources]. Тако је у њој наведено између осталог: „Национализација, експропријација или реквизиција морају бити засноване на основама или разлозима јавне користи, безбедности или националног интереса који имају предност у односу на чисто појединачне или приватне интересе, како домаће, тако и стране. У таквим случајевима, власнику мора бити исплаћена одговарајућа накнада, према правилима на снази у држави која је предузела такве мере користећи се својом сувереношћу, и у складу са међународним правом. У свим случајевима када питање накнаде доводи до настанка спора, исцрпиће се национална јурисдикција државе која је предузела такве мере“ [Resolution 1803 (XVII) Permanent Sovereignty over Natural Resources]. У овој резолуцији инсистира се на суверенитету држава приликом национализације или других ограничења приватне имовине страних држављана и на примарној надлежности органа тих држава.

И у наредном периоду била је усвојена неколицина сличних резолуција које су предвиђале истицање економске суверености. Тако је било и у резолуцији 3171 из децембра 1973. године где се наводи следеће: „Генерална скупштина потврђује да примена начела национализације коју спроводе државе као израз њихове суверености, у циљу заштите природних богатстава, имплицира да свака држава има право да утврди износ могуће накнаде и начин плаћања, као и да сваки спор који би могао настати треба решавати у складу са националним законодавством сваке поједине државе која предузима такве мере“ [U. N. GAOR, 28th Sess., A/RES/3171(XXVIII)]. Ова резолуција, за разлику од предходне, одлази још корак даље и то из два разлога. Прво она предвиђа само надлежност националних органа, без помињања да су они процесно првенствени, а да потом спор може прећи и на међудржавни ниво што би значило примену дипломатске заштите.

Друго, помињу се само правила националног права сваке појединачне државе, чиме се истиче да није реч о правима које гарантује међународно право у смислу минималних права странаца, него је њихова реализација у потпуности у рукама нових држава. Овакав развој није у складу са правним правилима која су постојала у смислу дипломатске заштите и која ће и касније наставити да постоје. Наведене резолуције као ни Повеља о економским правима и дужностима држава [U. N. GAOR, 29th Sess., A/RES/3281 (XXIX)] нису успеле да унесу суштинске промене у концепт правила о дипломатској заштити. Повеља о економским правима и дужностима потврдила је постојање трајног суверенитета над природним ресурсима држава и упутила на решавање еветуалних спорова на унутрашњи поредак држава, чиме је поново ишла у супротном смеру од постојећих правила међународног права у вези са дипломатском заштитом. Поједини аутори виде у овом акту потврду раније Калво клаузуле [Brower 1975: 296–299]. Док други са правом тврде да је реч о негирању улоге правила међународног права из ове области (мисли се на правила дипломатске заштите) [Weston 1981: 448]. У наредном периоду било је случајева у којима су се познаваоци међународног права одредили према правном домашају резолуција Генералне скупштине које су усвојене уз велик број гласова. Тако је један *ad hoc* арбитар у спору између Либије и две нафтне компаније нашао и да се Декларација о успостављању новог међународног економског поретка и Повеља о економским правима и обавезама држава не могу сматрати позитивним правом, будући да њихов текст није подржан од стране индустријски развијених земаља, те да у најбољем случају могу да представљају израз *de lege ferenda* (то јест само предлог како би правила требало да изгледају) [Texaco Overseas Petroleum Co. & California Asiatic Oil Co. v. Libyan Arab Republic, 17 I.L.M. 1 (1978): 28–30]. У овом поступку разматрано је једнострано отказивање уговора о концесији које је Либија учинила у случају две америчке нафтне компаније.

Са друге стране чест је случај да се у арбитражним одлукама у вези са експропријацијом цитирају одредбе Резолуције Генералне скупштине

1803, према којој је држава дужна да исплати надокнаду у складу са правилима међународног права [Government of the State of Kuwait v. American Independent Oil Co. (AMINOIL), Award of 24 May 1982, 21 I. L. M. 976 (1982)].

Промене које је доживела дипломатска заштита у смислу правне природе биле су последица развоја когентних правила [Lillich 1975: 15]. Тако је овај правни институт за кратко време прешао дугачак пут јер је од чистог интервенционизма постао легалан правни инструмент и једна одржива институција [Amerasinghe 2008: 17].

Даљи развитак у погледу примене дипломатске заштите укључивао је подизање нивоа људских права и њихово поседовање без обзира на то чији су они држављани. Тако је у Повељи о новом међународном економском поретку [Члан 14 Повеље о новом међународном економском поретку] предвиђено као недопуштено свако подвајање лица по основу држављанства и њихов неповољни третман. Такође је забрањено прављење дискриминације по било ком основу па и према држављанству [Конвенција о спречавању и кажњавању свих облика расне дискриминације из 1965. године], што спада у ред правила од перемпторног значаја и снаге. Данас у контексту правила о сувереној једнакости држава, у контексту одредаба из декларације о економским правима и дужностима држава и признању да све државе имају право на суверенитет над сопственим природним ресурсима, практичне последице концепта дипломатске заштите доживеле су драстичне промене [Biswanath 1988: 320].

Једна од највећих критика традиционалног схватања дипломатске заштите била је заснована на арбитрности у погледу пружања заштите својим држављанима. Иако је реч о повреди права неког лица, оно није у могућности ни да утиче на сопствену државу да предузме неке озбиљније мере нити да касније у току евентуалног поступка узме учешће у своме интересу. Тако је овај институт када је изведен до краја заснован на закључку да се „традиционална доктрина о дипломатској заштити не бави у ствари заштитом права странаца, неко пре правима и дужностима држава.“ [Biswanath 1988: 12] Иако је несумњиво реч о елементарном недостатку у вези са дипломатском заштитом, овде је пре реч о несавршености правне природе самог института о којем је реч. Докле год је реч коришћењу мера дипломатске заштите сопствених држављана или домаћих предузећа, у игри је јавноправни однос. Тако је он незамислив без учешћа државе. Када је реч о њеном учешћу логично је да држава има право да предузме мере или их не предузме или да одлучи које ће мере предузети. На овај начин појединац није оштећен, него, напротив, он добија потенцијално још једну меру заштите коју не би имао да не постоји овај институт. Због тога њему не треба приговарати на недостатку услед постојања неизвесности у пружање заштите, него бити свестан да је реч о несавршености самог института као таквог.

Веома важан степен у кодификацији правила која су везана за институт дипломатске заштите учињен је усвајањем Конвенције о конзуларним односима 1963. године. Тако ова конвенција предвиђа да је неопходно конзулу друге државе допустити да пружи помоћ својим држа-

вљанима уколико се нађу пред органима државе пријема.<sup>2</sup> Овако широко конципиране норме конвенције само су биле правни оквир за усвајање прописа унутар држава чланица којима се утврђује начин пружања помоћи од стране конзула. Поред тога међународно обичајно право предвиђа да су конзули традиционално задужени за пружање помоћи при трговачким споровима, споровима међу посадом брода... У корпус правила о поступању конзула свакако треба укључити и правилнике министарстава иностраних послова који на различите начине утврђују њихове дужности. Деловање конкретног конзула је тако више у пракси ограничено и уређено унутрашњим прописима државе именовања и државе пријема, него општим поставкама међународног права било да су из конвенције или су обичајноправне природе [Guha Roy 1961: 54].

Важно место у овом погледу представљају и билателарни уговори које државе закључују у намери да конкретизују надлежности и вршење посла конзула [Lillich 1984: 23].

#### РАД КОМИСИЈЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО ПОВОДОМ ДИПЛОМАТСКЕ ЗАШТИТЕ

Питање дипломатске заштите било је од самог почетка везивано за одговорност државе у међународном праву, па због тога и не чуди што су му на такав начин приступили и у оквиру Уједињених нација. Тако је још 1956. године специјални извештај Гарсија Амадор у свој први извештај о одговорности држава укључио и питање одговорности за повреду права и имовине странаца. До 1961. године овај специјални извештај поднео је шест извештаја поводом којих није била постигнута сагласност у вези са правилом о одговорности за повреду права странаца [Видети: 1 YBIL, 1957: 154–172].

Већ током 1962. године за специјалног известиоца поводом питања одговорности држава био је одређен Роберто Аго из Италије, који је у наредним годинама изнео осам извештаја поводом којих је Комисија оквирно прихватила тридесет и пет чланова у првом делу под називом Развој одговорности држава у међународном праву [Eighth report on State responsibility by Mr. Roberto Ago, Extract from the Yearbook of the International Law Commission: – 1980 Document, vol. II(1)].

Даљи рад на кодификацији правила у вези са одговорношћу држава обухватао је седам извештаја новог специјалног известиоца Вилема Рипхагена из Холандије којима је комплетиран други део чланова нацрта о одговорности држава и трећи део који садржи правила о решавању спорова. Сада већ вишедеценијски рад у оквиру Комисије за међународно

<sup>2</sup> Тако је члан 36 ове конвенције веома лоше конципиран. Наиме, њиме се предвиђа да сваки држављанин има право на посету и помоћ свога конзула уколико се нашао у прилици, али само на сопствени захтев. Веома често лица нису упозната да имају ово право. Међутим чак и када то знају органи државе пријема нису ради да изађу у сусрет таквим захтевима. Поводом ове одредбе дошло је у пракси до више спорова, тако је било спорова између САД и Мексика, САД и Немачке...

право настављен је избором новог специјалног известиоца Гаетана Руиза из Италије, који је у периоду између 1988. и 1995. године изradio седам извештаја.

Први кораци у погледу кодификације дипломатске заштите предузети су од стране Генералне скупштине Уједињених нација на њеном 48. заседању [Report on the Work of the International Law Commission during its 48th session (1996), UN Doc. A/51/10].

Даљи резултати огледају се у томе да је питање дипломатске заштите уврштено у дневни ред Комисије за међународно право и да је први конкретан резултат у смислу кодификовања правила учињен 2004. године, када је усвојено деветнаест чланова у првом читању [Report on the Work of the International Law Commission during its 56th session (2004), UN Doc. A/59/10 (General Assembly, Official Records, Supplement No. 10), Chapter IV: 13–93] За то време извршена је и промена специјалних извештача: први је био Мохамед Бенаун (Mohamed Benaun), [UN. Doc. A-CN.4-484], а за другог известиоца одређен је професор Џон Дугард (John Dugard).

У оквиру Уједињених нација било је расправе о потреби регулационе области дипломатске заштите пред Генералном скупштином [видети: A-C.6-52-SR.16 to 25] и Комисијом за међународно право [видети: A-CN.4-SR.2513]. Као случај који је у међународном праву утемељио институт дипломатске заштите јесте преседан учињен у поступку пред Сталним међународним судом правде у случају Мавроматис [вид. P.C.I.J., Series A, No. 2, Judgment of 30 August 1924]. Преко основних правила истакнутих поводом овог случаја постепено су настајала обичајна правна правила везана за институт дипломатске заштите. „Основни принцип међународног права јесте да је држава позвана да заштити своје субјекте, када су им повређена права актима друге државе супротним међународном праву, а заштита није остварена другим редовним каналима“ [видети: P.C.I.J., Series A, No. 2, Judgment of 30 August 1924, page 12]. Овде се мисли на претходни услов за супституишање на место појединца, а то је исцрпљеност свих правних средстава државе штетника. Уједно је истакнута и јасна разлика овог института и основних надлежности дипломатских представништава према одредбама Конвенције о дипломатским односима у члану 3, где су оне и наведене. Овде је неопходно повући јасну разлику између терминолошки сличних института као што су дипломатска заштита и дипломатска интервенција. Предмет овог рада је дипломатска заштита сопствених држављана или правних лица уколико држава сматра да је потребно да се супституише на њихово место. Дипломатска интервенција подразумева, са друге стране, акцију државе, најчешће преко дипломатске мисије у држави именована, која је усмерена на заштиту интереса државе у унутрашњем поретку државе пријема. Дакле у овом другом случају реч је о иступању сталне мисије у унутрашњем поретку, док је предмет дипломатске заштите акција на међународном плану.

Уједињене нације су се и на један посредан начин бавиле питањима дипломатске заштите кроз Резолуцију о трајној суверености над природ-



ним ресурсима [Резолуција Генералне скупштине 1803, са седамнаестог заседања] и Повељи о економским и социјалним правима и дужностима држава.<sup>3</sup> Кроз дискусије у Генералној скупштини било је и потпуно авангардних иступања у којима је постојао став да је међународно право еволуирало до те мере да су појединци постали субјекти, па према томе и стекли „право“ на дипломатску заштиту сопствене државе. Са друге стране су они, знатно умеренији и реалнији ставови, који се баве једним од основних проблема везаним за дипломатску заштиту а то је да ли је у питању право државе на предузимање одговарајућих мера у циљу заштите њеног држављанина или је пак реч о инхерентном праву појединца да од сопствене државе захтева акцију у истом смеру? Нема сумње да држава има право да процени да ли ће у конкретном случају и на који начин предузети неке од мера у циљу пружања дипломатске заштите због повреде права свог држављанина. Тако је Међународни суд правде закључио „Држава се мора сматрати једином овлашћеном да у конкретном случају процени хоће ли пружити своју заштиту, у којој ће мери то учинити, и када ће је окончати. У том смислу она има дискреционо право...“ [I. C. J. Reports 1970, Barselona Traction, Light and Power Company, Limited case, Belgium v. Spain, Judgment of 5. February 1970, p. 45, para 79].

Дефиниција дипломатске заштите према нацрту Комисије за међународно право гласи: „Дипломатска заштита јесте мера једне државе предузета према другој држави због повреде права лица или имовине њених држављана проузрокованих противправним актом или пропустом који је приписив потоњој држави“ [Yearbook of International Law Commission, 2000, vol. II, page 73]. Ова дефиниција на један језгровит начин обухвата појам дипломатске заштите у материјалном смислу без претензија да у себе укључи и процесне услове неопходне за спровођење дипломатске заштите.

У наставку се предвиђају и изузеци када мере дипломатске заштите могу бити предузете и према недржављанима којима су повређена нека основна права.

Без обзира на поменуте правце у расправама у вези са појмом дипломатске заштите намеће се закључак да се правна правила у вези са овим институтом могу груписати у две групе. Прва група која се тиче правила о статусу лица која су под територијалном надлежношћу друге државе – такозвана примарна правила и правила процедуре за остварење саме дипломатске заштите, што је у домену секундарних правила. Примарна правила се обрађују и код појединих аутора као права странаца, што је по њима већ традиционални део међународног јавног права.

Комисија за међународно право је, због несумњиве озбиљности института дипломатске заштите, формирала радну групу која је требало да установи основне правце будућег истраживања Комисије.

<sup>3</sup> Видети Резолуцију Генералне скупштине 3281, са двадесет и деветог заседања, где је ова Повеља прихваћена са 120 гласова за, шест уздржаних и десет против. Међу државама које су гласале против биле су и САД, Данска, СР Немачка, Луксембург и Велика Британија.

Радна група се сложила да би за будуће регулисање питања везаних за дипломатску заштиту било незаобилазно у основи поћи од обичајних правила. Поред тога, првенствена пажња у раду Комисије за међународно право треба да буде усмерена на елаборацију секундарних правила која се тичу процедуре спровођења дипломатске заштите. Истакнуто је такође да поједине државе поседују прописе, али и праксу из које се могу извући закључци да се пружање дипломатске заштите све више препознаје и као право држављана у неким случајевима, а не само као искључиво право државе [видети: Fiftieth Session, International Law Commission, 1998]. Тешко да ће у будућности доћи до конституисања права на дипломатску заштиту у корист појединаца, али ће се вероватно искристалисати ипак и извесна правила у том смеру.

До сада је поднето седам извештаја специјалног известиоца за питање дипломатске заштите у међународном праву и извршена редакција већег броја правних правила у виду чланова. Прецизније, реч је о нацрту деветнаест чланова који су усвојени од стране Комисије за међународно право који су поднети Генералној скупштини 2004. године [вид.: UN Doc. A/CN.4/506, Add. 2000, UN Doc. A/CN.4/515, 2001, UN Doc. A/CN.4/523 and Add. 2002, UN/Doc. A/CN.4/530 and Add. 2003, UN Doc. A/CN.4/538, 2004, UN Doc. A/CN.4/546, 2005, UN Doc. A/CN.4/567, 2006]. Очекује се наставак рада Комисије за међународно право на даљој кодификацији у вези са овим питањем.

Примена мера које се убрајају у дипломатску заштиту дала је основ за дефинисање овог правног института. Тако се сматра да дипломатска заштита може бити дефинисана као процедура којом се реализује одговорност држава насталих услед повреда права личности или имовине када је реч о страним држављанима [Joseph, 1969: 1]. Кроз овакве дефиниције преовлађује особина дипломатске заштите као процесне институције. С друге стране постоје и оне дефиниције које истичу чињеницу да је дипломатска заштита институт међународног права и да као такав даје основа за предузимање мера у оквиру тог поретка. Тако Вишер (Charles de Vicher) закључује да је дипломатска заштита процедура којом државе потврђују право њених грађана на третман који је у складу са међународним правом [de Vicher, 1954: 507]. Могло би се закључити да је дипломатска заштита скуп мера признатих према међународном праву којима држава делује у смислу продужене надлежности према својим држављанима у циљу заштите њихових права онда када су испуњени претходни неопходни услови.

Овде се мора истаћи неспорна повезаност дипломатске заштите са грађанском одговорношћу јер је потребно да постоје услови потребни за одговорност друге државе у смислу приписивости, прекршаја права неког страног држављанина, али и исцрпљеност унутрашњих механизма у циљу заштите. Таква суштинска повезаност навела је и првог известиоца Гарсију Амадора да питање дипломатске заштите уврсти у нацрте правила о одговорности држава.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Нацрти су изнети пред Комисију за међународно право 1956. и 1961. године.

На основу различитих дефиниција дипломатске заштите могу се извући њене примарне особине:

- реч је о институту који обухвата процесне механизме на међународном плану,
- дипломатска заштита јесте дискреционо право државе и једино је она овлашћена да процени да ли је потребно или није потребно предузети одговарајуће мере,
- дипломатска заштита је процедура ограничена правилима међународног права и зато нису дозвољене никакве принудне мере у циљу заштите,
- као претходни услови морају се остварити исцрпљење правних средстава државе штетника и континуирано постојање држављанства државе држављанства,
- дипломатска заштита не обухвата и мере које би међународна организација могла да предузме у циљу заштите права њених службеника,
- садржина мера дипломатске заштите јесте у јавним и нејавним активностима које предузимају званични државни органи или се предузимају под њиховим упутствима,
- окончање дипломатске интервенције је увек у надлежности државе држављанства,
- примена мера дипломатске заштите подразумева постојање правне фикције да је повреда права појединца уједно и повреда права саме државе.

#### РАЗВОЈ ИНДИВИДУАЛНИХ МЕХАНИЗАМА ЗАШТИТЕ ПРАВА СТРАНИХ ДРЖАВЉАНА

Формирање модерне међународне заједнице довело је до конституисања универзалних правила у вези са положајем индивидуе у општем међународном праву. Тако су већ представљени значај и домаћај општих аката усвојених у сврху унификације позиције појединаца ма где се они налазили [Paulsson 2005: 20]. Тако је још Универзална декларација о правима човека поставила јасне стандарде који су временом добили универзални прихват и тако заживели и у унутрашњим порецима држава. Даљи развој подразумевао је усвајање Пактова о правима човека и успостављање механизма контроле и надзора над применом правила о заштити лица. Паралелно са таквим развојем на општем нивоу дошло је до успостављања регионалних механизма заштите кроз Европску конвенцију о правима човека, Америчку конвенцију о правима човека, Афричку повељу о хуманости и правима човека. Само мањи број аката који је усвојен предвиђа могућност директног обраћања појединца неком међународном телу у циљу заштите личног права. Развој таквих института доводи до тога да дипломатска заштита на први поглед губи на значају, али се ипак и не може искључити као супсидијарно средство заштите уколико поступак предвиђен неком конвенцијом у циљу заштите не успе [Forcese 2006: 381].

У оквиру Уједињених нација дошло је до усвајања извесних аката којима се тежило да се побољша положај страних држављана или појединих категорија странаца. Тако је 1985. године дошло до усвајања Декларације о људским правима појединаца који нису држављани државе у којој живе [General Assembly Resolution, 40/144, annex], која не предвиђа механизме заштите права таквих лица него само упућује на могућу заштиту од стране дипломатских и конзуларних представништава државе њиховог држављанства. Ипак и сама чињеница да је Генерална скупштина разматрала питање правног положаја страних држављана говори о потреби да се ово питање детаљније регулише. Тако је у наредном кораку дошло до директније правне заштите посебне категорије странаца. Већ 1990. године Генерална скупштина је усвојила Конвенцију о заштити права свих радника миграната и чланова њихових породица [General Assembly Resolution, 45/158, 30 ILM, 1991]. Ова конвенција је предвидела ефективан механизам заштите који се састоји из два нивоа: подношење извештаја о положају заштићених лица и могућност подношења индивидуалних представки о повреди права уговорном телу успостављеног овом конвенцијом. Ова друга могућност је факултативно предвиђена, а наведена Конвенција је коначно ступила на снагу 2003. године [вид.: [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV13&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV13&chapter=4&lang=en)]. Оно што је релевантно за институт дипломатске заштите јесте чињеница да ова конвенција никако не искључује дипломатску заштиту него је изричито признаје као право радника миграната и њихових породица.<sup>5</sup>

## ЗАКЉУЧАК

Евидентни развитак права индивидуа на међународном плану не угрожава егзистенцију дипломатске заштите јер је углавном укључен у контекст мера које служе да би се заштитила права појединаца [Przetacznik 1971: 113]. Такве конвенције у збиру само развијају корпус примарног права које се у традиционалном праву сматрало минималним правом странаца. Поред тога долази и до суштинског померања објекта заштите јер се све јавља и директна правна заштита не само страних држављана него и домаћих држављана у односу на сопствену државу, што раније није био случај.

Будући да на међународном плану не постоји централизован апарат који би обезбедио да појединци могу директно да се обраћају у циљу заштите сопствених права на ефикасан начин и даље су државе држављанства те које се труде да обезбеде повољнији третман својим држављанима док су у иностранству. Тако се веома често срећу билателарни уговори сличне садржине који предвиђају реципрочни третман држављана када

<sup>5</sup> Члан 23 Конвенције предвиђа: „Радници мигранти и чланови њихових породица треба да имају право на заштиту и помоћ дипломатских и конзуларних представништава држава њиховог порекла или држава које штите интересе држава њиховог порекла када год су повређена права призната овом конвенцијом...“.

се нађу на територији друге државе уговорнице. Тако су САД закључивале током времена многобројне уговоре о Пријатељству, трговини и саобраћају.<sup>6</sup> Поред САД и друге државе су при пракси (Велика Британија, Швајцарска) да закључују билателарне уговоре у којима се предвиђа могућност конзулатне помоћи у поступцима који се покрећу пред унутрашњим органима друге уговорнице [Sen 1988: 322].

Институт дипломатске заштите је веома комплексан и зато што је веома тесно повезан са грађанском одговорношћу у међународном праву, неки елементи као што је то приписивост су им и заједнички, док је понекад примена института дипломатске заштите управо у поступку пред међународним телом (арбитражом или судом) када се утврђује грађанска одговорност државе и обавеза надокнаде штете или другог облика сатисфакције. Због тога се може рећи да је институт дипломатске заштите шири од појма грађанске одговорности држава, али само у делу реализације и његове примене. То је управо био разлог што је дипломатска заштита дуго била сматрана саставним делом одговорности држава у међународном праву. Она то формално и јесте али тек после успостављања правне фикције да су права која су повређена иако лична у ствари повреда права државе.

Поред тога дуго је примена дипломатске заштите егзистирала преко стандарда минималних права странаца.

#### ЦИТИРАНА ЛИТЕРАТУРА

- Amerasinghe, Chittharanjan Félix. *Diplomatic Protection*. Oxford University Press, 2008.
- Amerasinghe, Chittharanjan Félix. *Local remedies in international law*. Second Edition. Cambridge Studies of International and Comparative Law, 2004.
- Bauman, Christopher. *An International Standard of Partial Compensation Upon the Expropriation of an Alien's Property*. Case Western Reserve Journal of International Law. num. 19. 1987.
- Biswanath, Sen. *A diplomat's handbook of international law and practice*. Third Revised Edition. Martinus Nijhoff Publishers. 1988.
- Brower, Tepe. *The Charter of Economic Rights and Duties of States: A Reflection or Rejection of International Law?* International Lawyer. num. 9. 1975.
- Curthbert, Joseph. *Nationality and Diplomatic Protection – The Commonwealth of Nations*. 1969.
- De Vicher, Charles. *Cours General de Principes de Droit International Public*. Hague Recueil. 1954.
- Edwin, Borchard. *Diplomatic Protection of Citizens Abroad*. New York 1919.
- Eighth report on State responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur – the internationally wrongful act of the State, source of international responsibility (part 1), Extract from the Yearbook of the International Law Commission:-1980 Document, vol. II(1).
- Forcese, Craig. *The Capacity to Protect: Diplomatic Protection of Dual Nationals in the 'War on Terror'*. The European Journal of International Law Vol. 17 no. 2. 2006.

---

<sup>6</sup> Уговори су закључивани са следећим државама: Белгија, Данска, Етиопија, Немачка, Грчка, Иран, Ирска, Израел, Италија, Јапан, Кореја, Луксембург, Непал, Холандија, Никарагва, Оман, Пакистан, Тајланд, Того, Аргентина, Аустрија, Боливија, Колумбија, Костарика, Финска, Француска, Хондурас, Ирак, Мароко, Норвешка, Парагвај, Саудијска Арабија, Шпанија, Швајцарска, Турска, Велика Британија.

- Foreign Owned Property*. American Journal of International Law. num. 75. 1981.
- General Assembly Resolution, 45/158, 30 ILM, 1991.
- Government of the State of Kuwait v. American Independent Oil Co. (AMINOIL), Award of 24 May 1982, 21 I. L. M. 976 (1982).
- Guha, Roy. *Is the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens Part of Universal International Law*. American Journal of International Law. 1961.
- I. C. J. Reports 1970, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited case, Belgium v. Spain, Judgment of 5. February 1970.
- Lillich, Richard. *The Diplomatic Protection of National Abroad: An Elementary Principle of International Law Under Attack*, American Journal of International Law. Vol. 69, No. 2. 1975.
- Lillich, Richard. *The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law*. 1984.
- P.C.I.J. Panevezys – Saldutiskis Railway Case, Series A/B, No. 76, 1939.
- P.C.I.J., Series A, No. 2, Judgment of 30 August 1924.
- P.C.I.J., Series A, No. 2, Judgment of 30 August 1924.
- Patzina, Reinhard. *Retlicher Schutz ausländischer Privatinvestoren gegen Enteignungsrisiken in Entwicklungsländern*. Heidelberg. Hamburg 1981.
- Paulsson, Jan. *Denial of justice in international law*. Herch Lauterpacht Memorial Lecturers. 2005.
- Przetacznik, Jan. *The Protection of Individual Persons in Traditional International Law (Diplomatic and Consular Protection)*. OZOR. 1971.
- Report on the Work of the International Law Commission during its 48th session (1996), UN Doc. A/51/10.
- Report on the Work of the International Law Commission during its 56th session (2004), UN Doc. A/59/10 (General Assembly, Official Records, Supplement No. 10), Chapter IV.
- Texaco Overseas Petroleum Co. & California Asiatic Oil Co. V. Libyan Arab Republic, 17 I. L. M. 1 (1978).
- Yearbook of International Law Commission, 2000, vol. II. Fiftieth Session, International Law Commission, 1998.

#### ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- Конвенција о дипломатским односима из 1961. године. <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/milboj/Konvencija%20o%20diplomatskim%20odnosima.pdf>
- Конвенција о спречавању и кажњавању свих облика расне дискриминације из 1965. године. <http://www.vojvodina-hrc.org/sr/ljudska-prava/medjunarodni-dokumenti-za-zastitu-ljudskih-prava>
- Повеља о новом међународном економском поретку из 1974. године. <http://cil.nus.edu.sg/1974/1974-charter-of-economic-rights-and-duties-of-states/>
- Повеље Уједињених нација: члан 2 тачка 4 <http://www.un.org/en/documents/charter/>
- Повеље Уједињених нација. Члан 2 тачка 7 <http://www.un.org/en/documents/charter/>
- General Assembly Resolution, 40/144, annex. <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r144.htm>
- P. C. I. J. Case concerning certain German interest in Polish Upper Silesia. The Merits, vol. A, No. 7, 1926, стр. 22. Текст одлуке је доступан на: [http://www.icjci.org/pcij/serie\\_A/A\\_07/17\\_Interets\\_allemands\\_en\\_Haute\\_Silesie\\_polonaise\\_Fond\\_Arret.pdf](http://www.icjci.org/pcij/serie_A/A_07/17_Interets_allemands_en_Haute_Silesie_polonaise_Fond_Arret.pdf).
- P. C. I. J. Case concerning the factory of Chorzow, Indemnity, vol. A, No. 17, September 13th, 1928. Текст одлуке доступан је на: [http://www.icjci.org/pcij/serie\\_A/A\\_17/54\\_Usine\\_de\\_Chorzow\\_Fond\\_Arret.pdf](http://www.icjci.org/pcij/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf).
- Resolution 1803 (XVII) Permanent Sovereignty over Natural Resources, Текст резолуције се може наћи у електронском облику на адреси: <http://www.un.org/documents/ga/res/17/ares17.htm>.

- U. N. GAOR, 28th Sess., A/RES/3171(XXVIII). [http://www.un.org/depts/dhl/resguide/r28\\_en.shtml](http://www.un.org/depts/dhl/resguide/r28_en.shtml)
- U. N. GAOR, 29th Sess., A/RES/3281 (XXIX). <http://www.un.org/documents/ga/res/29/ares29.htm>
- UN Doc. A/CN.4/506, Add. 2000, UN Doc. A/CN.4/515, 2001, UN Doc. A/CN.4/523 and Add. 2002, UN/Doc. A/CN.4/530 and Add. 2003, UN Doc. A/CN.4/538, 2004, UN Doc. A/CN.4/546, 2005, UN Doc. A/CN.4/567, 2006. <http://www.un.org/documents/ga/res>
- UN. Doc. A-CN.4-484. [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1998\\_v2\\_p1\\_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1998_v2_p1_e.pdf)

Review paper

DIPLOMATIC PROTECTION IN INTERNATIONAL LAW  
AND THE UNITED NATIONS

by

BOJAN MILISAVLJEVIĆ  
University of Belgrade – Faculty of Law  
67 King Aleksandar Street, Belgrade, Serbia  
E-mail: bojan@ius.bg.ac.rs

**SUMMARY:** The paper deals with the issue of the diplomatic protection in international law and its development through the history of the international community. In this sense, the author investigates the practice of states regarding the application of diplomatic protection and the steps taken by the International Law Commission of the United Nations on the codification of this area. In 2004 International Law Commission adopted at first reading a full set of draft articles.

In this paper is presented judicial practice, especially of the International Court of Justice, in the field of diplomatic protection in order to evaluate whether the approach of the Court to diplomatic protection has become more human-rights oriented in the last few years.

Author presents the development of customary law rules relating to diplomatic protection and its transition into a whole system of rules through the work of the International Law Commission. In this sense, these are the basic stages in the codification of rules on diplomatic protection and the United Nations contribution to the protection of the rights of foreign nationals. This article points the development of universal and regional mechanisms to protect human rights and highlights the impact of those mechanisms on traditional measures of diplomatic protection.

**KEYWORDS:** diplomatic protection, International Law Commission, International Court of Justice