

TEMA 11. LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO SOBRE LAS PERSONAS

Catedrático Dr. Valentín Bou Franch

Curso académico 2017-2018

VNIVERSITAT
ID VALÈNCIA



Esta obra está protegida con una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

1. ASPECTOS GENERALES: LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO SOBRE SUS NACIONALES

A) INTRODUCCIÓN

1) Las competencias del E. sobre las personas (=jurisdicción personal) se ejercen sobre:

⊖ sus nacionales

- personas físicas
- personas jurídicas (=sociedades)
- se extiende además a:
 - Los buques que enarbolan su pabellón
 - Las aeronaves de su matrícula
 - Los objetos espaciales registrados en su territorio

⊖ los extranjeros que se encuentran en su territorio

B) PERSONAS FÍSICAS

1) Definición de “Nacionalidad”: Tx. 179, p. 411, §2

2) Concesión discrecional por cada E. (Constitución española, art. 11.2 Tx. 115, p. 326)

⊖ PERO para ser oponible a otro E., debe existir un vínculo “efectivo” entre la persona y el E. de su nacionalidad



3) En concesión y pérdida de nac., las normas int'les de DDHH imponen algunos límites

- ⊖ Declaración universal DDHH, **Art. 15 Tx. 182, p. 421**
- ⊖ Discrecionalidad del E. al conceder/retirar la nacionalidad plantea “conflictos de nac.”:
 - Positivos: en supuestos de doble o múltiple nacionalidad
 - Negativos: en supuestos de apatridia
 - Convenio de las NU para reducir los casos de apatridia, 1961
 - Constitución española, **art. 11.2 Tx. 115, p. 326**
 - * Problemas con mujer casada durante el franquismo

C) PERSONAS JURÍDICAS

1) Criterios de atribución de la nac. a las personas jurídicas Tx. 181, §70, p. 414-415

D) BUQUES, AERONAVES Y OBJETOS ESPACIALES

1) Buques

- ⊖ Nacionalidad de los buques **Art. 91, Tx. 192, p. 490-491**
- ⊖ Jurisdicción sobre los buques y buques apátridas **Art. 92, Tx. 192, p. 491**
- ⊖ Deberes del E. del pabellón **Art. 94, Tx. 192, p. 491**

2) Aeronaves

- ⊖ Nacionalidad de las aeronaves Arts. 17-19, Tx. 194, p. 518

3) Objetos espaciales

- ⊖ Jurisdicción del E. de registro **Art. 8 del Tdo. 1967, Tx. 198, p. 530.531 y art. 12.1 del Acuerdo 1979, Tx. 199, p. 537**
- ⊖ Desarrollado en Convenio sobre el registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre, 1975

2. LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

A) CONCEPTO Y CARACTERES

1) Definición **Tx. 174 (concesiones *Mavrommatis*), §3, p. 402**

2) Principios fundamentales:

⊖ La PD es una relación de E. a E. **Tx. 174, §2 y 4, p. 402**

- Si un E. la ejerce, puede usar cualquier medio de arreglo de las controversias int'les

⊖ Es un Dº. propio del E., no del particular **Tx. 174, §1 y 3, p. 402**

- El ejercer la PD es una facultad discrecional del E. **Tx. 181 (*Barcelona Traction*), §76-80, p. 415-416**

- La discrecionalidad afecta también al destino de la indemnización lograda, en su caso

3) ¿Puede el particular renunciar a la PD de su E. nacional?

⊖ “Cláusula Calvo”: finales s. XIX – principios s. XX: a los inversores extranjeros en Sudamérica se les exigía renuncia contractual a la PD de su E. nacional, a cambio de someter la controversia a un arbitraje entre el E. donde invierte y el inversor extranjero

- PERO el titular del Dº. a la PD no es el inversor, si no su E. nacional (no se puede renunciar a un Dº. ajeno)

⊖ **Tx. 175, art. 27, p. 403**

- Ahora quien renuncia al ejercicio del Dº. a la PD es el E., no el particular

B) CONDICIONES PARA SU EJERCICIO

1) Regidas por el DI consuetudinario y precisadas por la jurisprudencia. Son dos:

1) NACIONALIDAD DE LA RECLAMACIÓN

1) Salvo que haya acuerdos particulares, sólo el vínculo de la nacionalidad atribuye al E. el Dº. de PD

2) La nacionalidad debe ser:

⊙ Efectiva. Problemas en caso de naturalización de personas físicas Tx. 179 (asunto *Nottebohm*), p. 411, §3 y 6-7; p. 412, último párrafo y p. 413

- También se exige para ejercer la PD de las personas jurídicas Tx. 181 (*Barcelona Traction*), §71, p. 415 y §88, p. 417

⊙ Continua. Debe ser E. nacional:

- Cuando se cometió el ilícito
- Cuando se presentó la reclamación diplomática
- Cuando se resuelva tal reclamación

⊙ Exclusiva. Problemas cuando una persona tiene doble nacionalidad

- Tx. 180, art. 4, p. 413
- Si el infractor es un tercer E., ¿quién ejercerá la PD?

2) AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS

1) Exigida siempre por la jurisprudencia int'l Tx. 174 (concesiones *Mavrommatis*), §3, p. 402

2) Justificación Tx. 177 (*Interhandel*), p. 403, col. 2, §2

3) Excepciones válidas:

- Stcia. *Ambatielos* 1956: si los recursos son manifiestamente ineficaces, irrelevantes o inútiles
- Tx. 183 (PIDCP), art. 41.1.c), p. 432-433



3) ¿“MANOS LIMPIAS”?

1) Algunos autores: existe una 3ª condición de admisibilidad de la PD: que el particular perjudicado haya actuado correctamente (= requisito de las “manos limpias”)

2) PERO Tx. 181 (*Barcelona Traction*), §71, p. 415. Ergo no tener las “manos limpias”:

- ⊙ No justifica el hecho ilícito del E.
- ⊙ No impide el ejercicio de la PD por el E. nacional
- ⊙ Pese al silencio jurisprudencial, hay acuerdo doctrinal acerca de que, si llegara a apreciarse, reduciría la cuantía de la reparación o indemnización a pagar por el E. que cometió el ilícito int'l

C) DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

1) LA PROTECCIÓN CONSULAR

1) Función propia de las Oficinas Consulares Tx. 56, art. 5, a), p. 156

2) Se ejercita mediante la presentación de una reclamación por el Consulado ante las autoridades locales en favor del nacional afectado por una infracción

3) Diferencias con la PD:

- ⊙ No exige violación del DI; puede ser del Dª. interno del E.
- ⊙ Se ejerce por el Jefe de la Oficina Consular ante el órgano infractor (no ante el Gob. de dicho E.)
- ⊙ NO se aplica la regla del agotamiento previo de los recursos internos

4) La “protección” consular es ≠ a la “asistencia” consular (Tx. 56, art. 5, e), p. 156), que:

- ⊙ No exige violación ni del DI, ni del Dº. interno del E.
- ⊙ Responde a situación de dificultad, necesidad o desgracia del nacional

5) La protección y la asistencia consular están comprendidos entre los derechos de ciudadanía europea

2) LA PROTECCIÓN FUNCIONAL

1) Tx. 64, p. 210: reclamación que presenta una OI contra un E. que ha infringido los derechos de sus agentes (=funcionarios int'les)

- ⊙ No impide que el E. nacional ejerza la PD a favor de la víctima, pues la protección funcional se basa, no en la nacionalidad, sino en la condición de agente int'l de la víctima mientras ejercía sus funciones

D) LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA EN EL DERECHO ESPAÑOL

1) Preámbulo Constitución española: voluntad de “proteger a todos los españoles”

⊙ Jurisprudencia TS:

- Protección de los españoles “es uno de los cometidos esenciales del E. conforme a la Const.”
- PERO: se puede lograr por diversos medios, sin que haya oblig. de ejercer la PD

2) Procedimiento:

- ⊙ El español afectado debe solicitarlo al Ministerio de AAEE
- ⊙ El Mtrio. de AAEE debe consultar al Consejo de E. (dictamen preceptivo no vinculante)
- ⊙ El Mtrio. de AAEE decide si ejerce o no la PD

3) TS reconoce que la PD es un Dº. del E., y no del individuo. Consecuencias:

- ⊙ El E. puede decidir si la ejerce o no
- ⊙ Si el E. decide ejercerla, el E. tiene Dº. a desistir de su ejercicio
- ⊙ El E. tiene Dº. a pactar con el E. reclamado la modalidad de reparación, sin consulta ni aprobación por el español afectado

4) Recurso del español si no se ejerce o se ejerce insuficientemente la PD

- ⊙ TS + TC: reclamar indemnización al E. español por lesión patrimonial
- ⊙ Sólo posible si se prueba relac. causa-efecto y si se cumple la legislación administrativa

3. LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO SOBRE LOS EXTRANJEROS

A) RÉGIMEN DE EXTRANJERÍA

- 1) Un E. sólo ejerce compts. sobre los extranjeros si se encuentran en su territorio → es una consecuencia de la sob. territorial → es predominantemente una cuestión de Dº. interno
- 2) Límites impuestos por el DI: la entrada, estancia y expulsión de extranjeros debe ser conforme al DI de los DDHH
 - ⊙ Entrada o admisión de extranjeros
 - En principio, es compt. discrecional del E. (denegarla, exigir pasaporte + visado...)
 - Pero con límites int'les **Tx. 181 (Barcelona Traction), p. 417, §87, línea 3**
 - En la UE, los ciudadanos europeos tienen derecho de libre circulación y residencia
 - Extendida a ciertos extranjeros con residencia legal por el Tdo. de Schengen
 - ⊙ Expulsión de extranjeros: no prohibida por DI
 - Si son extranjeros ilegales, límites muy tenues
 - Directiva 2008/115/CE, de 16-XII, sobre procedimientos y estándares comunes en los EEMM para el retorno de emigrantes en situación irregular:
 - * oblig. de expulsión
 - * procedimiento común
 - Si son extranjeros con residencia legal, límites procesales **Art. 13 Pacto int'l DCP, Tx. 183, p. 427**



B) ESTÁNDARES DE TRATO A LOS EXTRANJEROS

1) Recordar Tx. 181 (Barcelona Traction), p. 471, §87, línea 3

2) Durante su estancia, darles siempre el trato o “estándar mínimo int’l” = trato mínimo establecido por el DI

⊙ **Determinación de su contenido a nivel mundial**

• **Pacto int’l de DCP,**

○ **Se aplica a todas las personas Tx. 183, art. 2, p. 424**

○ **Existen derechos inderogables Tx. 183, art. 4.2, p. 425**

○ **Existen derechos que se limitan a los extranjeros “legales” (p. ej. Tx. 183, arts. 12 y 12, p. 426-427)**

• **Convención sobre el estatuto de los apátridas Tx. 166, art. 7.1, p. 375**

• **Res. AGNU 40/144, de 13-XII-1985 (Tx. 165, p. 371-373)**

○ **Establece un catálogo de derechos para los “extranjeros”, # ocasionalmente entre “legales” y no**

○ **Expresa DI consuetudinario**

⊙ **Mejorable en ciertas regiones (Europa, América y África) por la existencia de tdos. regionales en materia de DDHH**

3) Otros “estándares” que pueden mejorar (a veces, empeorar) el “estándar mínimo int’l”

⊙ **Estándar de “trato nacional”**

⊙ **Trato o “estándar de reciprocidad”**

⊙ **Cláusula (en tdo. int’l) del “trato de la nación más favorecida”**

4. REGÍMENES ESPECIALES: ASILO Y REFUGIO

1) En ambos casos, son personas que, por diversas razones, buscan protección en el territorio de otro E.

A) ASILO TERRITORIAL

1) Un E., en ejercicio de su sob., concede asilo (=protección) en su territorio a personas que sufran persecución política o ideológica

⊙ p. ej. *Olof Palme* (Suecia) a los desertores de la guerra del Viet Nam

2) Regulación int'l:

⊙ Declaración Univ. DDHH, **Tx. 182, art. 14, p. 421**

• No es Dº. al asilo, si no Dº. a solicitarlo y, si lo conceden, a disfrutar del mismo

⊙ Pacto Int'l DCP: no hubo acuerdo para regularlo → no existe regulación convencional

⊙ Res. AGNU 2313 (XXII), de 14-XII-1967 **Tx. 395, arts. 1, 3 y 4, p. 395-396** (p. no rechazo)

• Es norma de *soft law* → es propuesta de *lege ferenda*, no *lex data*

3) El asilo territorial es # al asilo diplomático

⊙ No reconocido por el DI general

⊙ Sí en algunos Es. sudamericanos **Txs. 172 y 173, p. 397 y ss.**

⊙ Problemas prácticos si se concede en embajada sudamericana en E. no sudamericano: caso *Lasagne*

B) ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS

1) Regulación int'l:

- ⊙ Res. AGNU 319 (IV), de 3-XII-1949: crea ACNUR
- ⊙ Convención relativa al estatuto de los refugiados, 1951
- ⊙ Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, 1967

2) Definición de refugiado

- ⊙ Tx. 168, art. 1.2), §1º, p. 384-385
- ⊙ Tx. 169, art. 1.2, p. 394

3) Concesión de la condición de refugiado

- ⊙ Es decisión soberana del E. territorial
- ⊙ Si es positiva, no es acto inamistoso para el E. de la nacionalidad o del que huye el refugiado
- ⊙ No existe un Dº. a que se conceda el refugio; sí a solicitarlo
 - El solicitante ya tiene el Dº. a no ser devuelto al E. perseguidor

4) Estatuto del refugiado

- ⊙ Oblig. del E. de acogida de darle documentación (Tx. 168 , arts. 25, 27 y 28, p. 390)
- ⊙ Derechos de que disfruta (estándares de trato):
 - Los mismos que el resto de extranjeros “legales” (Tx. 168, arts. 6 y 26)
 - Estándares privilegiados según la materia
 - Exención de reciprocidad (Tx. 168, art 7)
 - Trato nacional (Tx. arts. 16, 20, 22, 23, 24 y 29)
 - Trato más favorable posible (Tx. 168, arts. 13, 15, 17, 18, 19 y 21)
- ⊙ Siempre: principio del “*non refoulement*” Tx. 168, art. 33, p. 391



5) Convención superada en la práctica por crecimiento exponencial continuo del número de solicitantes de refugio + escasa aceptación régimen convencional

6) Frente al solicitante individual (=Convención 1951), ha emergido el “refugio colectivo por razones humanitarias (refugiados en masa)” por razones distintas:

- ⊙ Huir de un conflicto armado (interno o int'l), especialmente cruel
- ⊙ Razones de emergencias humanitarias (sequías, hambrunas, terremotos...), etc.
- Reacción comunidad int'l:
 - Tdos. regionales sobre los “refugiados en masa”, p. ej. Convención de la OUA sobre los refugiados, 1969
 - Actuación de ACNUR está creando la “función asistencial int'l”: ayuda a refugiados y desplazados int'les en masa
 - Aparece la oblig. gnral de dar refugio temporal, por razones humanitarias, a tales personas (sobre todo, en Europa)

C) INCIDENCIA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

1) Inserción de la política común de asilo en los Tdos. Constitutivos:

- ⊙ TUE (Maastricht, 7-2-1992). Vigencia: desde 1-11-1993: introduce la política de asilo en pilar intergubernamental de la CAJAI
- ⊙ Tdo. Ámsterdam (2-10-1997) Vigencia: desde 1-5-1999: “comunitariza” la política de asilo (Título IV TCE)
- ⊙ Tdo. de Lisboa (13-12-2007). Vigencia desde 1-12-2009: arts. 67.2 y 78 TFUE

Art. 78 TFUE: 1. “La Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio



de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes.

2. A efectos del apartado 1, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas relativas a un sistema europeo común de asilo que incluya:

- a)** un estatuto uniforme de asilo para nacionales de terceros países, válido en toda la Unión;
- b)** un estatuto uniforme de protección subsidiaria para los nacionales de terceros países que, sin obtener el asilo europeo, necesiten protección internacional;
- c)** un sistema común para la protección temporal de las personas desplazadas, en caso de afluencia masiva;
- d)** procedimientos comunes para conceder o retirar el estatuto uniforme de asilo o de protección subsidiaria;
- e)** criterios y mecanismos para determinar el Estado miembro responsable de examinar una solicitud de asilo o de protección subsidiaria;
- f)** normas relativas a las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo o de protección subsidiaria;
- g)** la asociación y la cooperación con terceros países para gestionar los flujos de personas que solicitan asilo o una protección subsidiaria o temporal.

3. Si uno o varios Estados miembros se enfrentan a una situación de emergencia caracterizada por la afluencia repentina de nacionales de terceros países, el Consejo podrá adoptar, a propuesta de la Comisión, medidas provisionales en beneficio de los Estados miembros afectados. El Consejo se pronunciará previa consulta al Parlamento Europeo”.

2) Derecho derivado

⊖ **Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (DO, L 304, 30-IX-2004, p. 12):**

- “«refugiado»: nacional de un tercer país que, debido a fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o apátrida que, hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual por los mismos motivos que los mencionados, no puede o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él, y al que no se aplica el artículo 12”

- “«persona con derecho a protección subsidiaria»: nacional de un tercer país o apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiado, pero respecto del cual se den motivos fundados para creer que, si regresase a su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentara a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves definidos en el artículo 15, y al que no se aplican los apartados 1 y 2 del artículo 17, y que no puede o, a causa de dicho riesgo, no quiere acogerse a la protección de tal país”

- Esta Dtva. permite a los EEMM conceder cualquier clase de protección a nacionales de terceros Estados o a personas apátridas que, conforme a su Derecho interno, merezcan algún tipo de protección int'l pero que no cumplan con los requisitos establecidos en esta Dtva. para ser calificado ya sea como “refugiado” o como “persona con derecho a protección subsidiaria”.

⊖ **Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado (DO, L 326, 13-XII-2005, p. 13);**

© Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros (*DO*, L 31, de 6-II-2003, p. 18).



Esta obra está protegida con una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).