

Tema 11.- Las competencias del Estado sobre las personas

1.- Aspectos generales: las competencias del Estado sobre sus nacionales. 2.- La protección diplomática: a) Concepto y caracteres; b) Condiciones para su ejercicio; c) Distinción de figuras afines; d) La protección diplomática en el Derecho Español. 3.- Las competencias del Estado sobre los extranjeros. 4.- Regímenes especiales: asilo y refugio.



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.



- ▶ S^a del Estado: conjunto de competencias ejercidas en función de sus elementos constitutivos territorio, población y organización político-jurídica.
- ▶ Competencia personal del Estado (fundamento jurídico=nacionalidad): enfoque amplio sobre la población en su conjunto (nacionales y extranjeros en territorio/personas físicas y jurídicas/buques pabellón, aeronaves matriculadas y objetos espaciales registrados)

- ▶ Vínculo de nacionalidad

1) Personas físicas: definición *asunto Nottebohm* (Liechtenstein c. Guatemala) CIJ sentencia 6 de abril 1955

- Atribución: competencia discrecional del Estado y pertenece a su jurisdicción exclusiva. Esta discrecionalidad provoca los “conflictos de nacionalidad” (Positivos: doble o múltiple nacionalidad/negativos: apatridia). Convención Naciones Unidas para reducir los casos de apatridia de Nueva York, 30 agosto 1961.
- Para tener efectos frente a terceros: relación efectiva.
- Exigencias normas internacionales en materia de Derechos Humanos: art. 15 DUDH.

2) Personas jurídicas: Práctica contemporánea sigue el criterio del lugar constitución sociedad (generalmente=domicilio social). *Asunto Barcelona Traction, Light and Power Company (Bélgica c. España)* CIJ sentencia de 5 de febrero 1970.

3) Buques, aeronaves y objetos espaciales: Nexo de vinculación similar a la nacionalidad.

- Buques: vinculación efectiva buque-Estado de pabellón, intentando evitar “pabellones de complacencia” y aunque la legislación sea inimpugnable se refuerza la obligación del Estado del pabellón de ejercer un control efectivo.

2.- La protección diplomática

- ▶ *Asunto de la Isla de Palmas*, laudo 4 abril 1928: el Estado tiene el derecho a que sea respetado en la persona de sus súbditos el Derecho internacional. Este derecho se garantiza mediante la institución de la protección diplomática.

a) Concepto y caracteres

- ▶ Es una institución internacional de formación consuetudinaria, con elementos precisados por jurisprudencia:
 - i. Definición: Protección que ejerce el Estado en favor de sus naciones “lesionados por actos contrarios al Derecho internacional cometidos por otro Estado y respecto de los cuales no haya podido obtener satisfacción por las vías internas ordinarias”.

CPJI *Asunto de las concesiones Mavrommatis en Palestina (Grecia c. Reino Unido)* sentencia 30 agosto 1924.

- ▶ Presupuesto o base: acto u omisión ilícitos que constituya violación de las obligaciones del Estado relativas a los extranjeros y que son correlativas a los derechos que los otros Estados tienen, en virtud del DI, en lo que respecta al trato que debe darse a sus nacionales.
- ▶ Principios fundamentales para su ejercicio en DI, reglas precisas:
 - i. La reclamación genera una relación ESTADO-ESTADO, situado en plano relaciones regidas por DI. Su ejercicio se hace efectivo mediante “acción diplomática o acción judicial”, recurriendo a métodos habituales DI (protesta, investigación, negociación y sumisión a tribunal arbitral o Corte).
 - ii. Su ejercicio constituye un derecho propio del Estado y no del particular afectado. Es Estado puede decidir discrecionalmente si lo ejerce o no. *Asunto Barcelona Traction, Light and Power Company (Bélgica c. España)* CIJ sentencia de 5 de febrero 1970.
 - iii. ¿Es posible la renuncia del particular a la protección diplomática de su Estado de nacionalidad? CLÁUSULA CALVO en contratos de inversiones extranjeras. Debería considerarse inadmisibles en DI.

Arbitraje obligatorio: CONVENIO DE WASHINGTON 1965 Arreglo de controversias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados. Se reserva la protección diplomática para el supuesto en que el Estado no acate el laudo.

b) Condiciones para su ejercicio

▶ Nacionalidad de la reclamación

- i. Salvo acuerdos particulares, sólo el vínculo de nacionalidad atribuye al Estado el derecho de protección diplomática.
 - Nacionalidad: caracteres de efectividad, continuidad y exclusividad. Debe aparecer como una vinculación efectiva Eº-particular.
 - Personas físicas: asunto Nottebohm.
 - Personas jurídicas: asunto de la Barcelona Traction.
 - Debe responder a la nota de continuidad en el tiempo: mantenerse cuando se produce el acto, cuando se presenta la reclamación diplomática y cuando se resuelve.
 - En los casos de doble nacionalidad, el Estado de una nacionalidad no puede ejercer protección diplomática contra el otro Estado de nacionalidad. Unión Europea: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea presenta la posibilidad de acogerse a la protección de otro Estado miembro, si el Estado de nacionalidad no tiene representación en el Estado donde se sufrió el agravio.

▶ Agotamiento recursos internos: Regla sólidamente establecida en DI consuetudinario y también en el DI convencional (Convenios internacionales relativos a la protección de los derechos humanos). *Asunto Interhandel (Suiza c. EEUU)* Sentencia 31 marzo 1959 CIJ:

- Presentar la sustancia de la demanda ante las jurisdicciones internas competentes.
- Perseverar en la misma tanto como lo permitan leyes y procedimientos locales.
- Fracasar en el intento.

Asunto Ambatielos (Grecia c. Reino Unido) Laudo 6 marzo 1956: no se aplica cuando son manifiestamente ineficaces, irrelevantes o inútiles, o cuando su tramitación se prolongue injustificadamente.

▶ ¿Manos limpias? Conducta correcta del particular perjudicado. Aplicación en el ejercicio de la protección diplomática.

c) Distinción de figuras afines

- ▶ La protección consular de los nacionales en el extranjero.
 - i. Función de las oficinas consulares (Convenio sobre relaciones consulares de 24 abril 1963-protección intereses de los nacionales del Estado que envía, prestación de ayuda y asistencia a los mismos en el Estado receptor-art. 5).
 - ii. Se realiza mediante presentación de reclamación ante las autoridades locales en favor del nacional afectado por la infracción. Distinción:
 - Puede ejercerse aunque no exista violación del DI, basta violación Derecho interno.
 - Reclamación por Jefe de la Oficina consular ante el órgano que cometió la violación.
 - No requiere agotamiento previo de recursos internos.
- ▶ La protección funcional de las OO.II respecto a sus agentes.
 - i. Consideraciones CIJ *Opinión Consultiva 11 abril 1949, relativa a la reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas.*
 - ii. Derecho de OO.II a presentar reclamación para proteger a sus agentes que, en cumplimiento de una misión, hayan sido lesionados por actos contrarios al DI cometidos por un Estado.
 - iii. Presupuestos: (i) acto u omisión ilícitos; (ii) por parte Estado; (iii) que constituyan una violación de las obligaciones por el Estado para con la OO.II.

d) La protección diplomática en el Derecho español

- ▶ CE 1978 no contiene referencia expresa, pero la jurisprudencia la afirma como parte de los “cometidos esenciales del Estado”, aunque para ejercer la protección de nacionales se puede acudir a canales distintos, no siendo obligatoria la “protección diplomática”.
- ▶ Competencia: Ministerio Asuntos Exteriores quien, antes de formalizar la reclamación (tras solicitud del particular), deberá consultar al Consejo de Estado (dictamen preceptivo no vinculante).
- ▶ Uso discrecional del Estado afirmado por jurisprudencia:
 - i. Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora Jurisdicción contencioso-administrativa, admite recurso sobre actos expresos y presuntos AP.
 - ii. Remedio alternativo: responsabilidad AP por lesión patrimonial resultante del funcionamiento de los servicios públicos (art. 106.2 de la CE).

3.- Las competencias del Estado sobre los extranjeros

- ▶ Extranjero: quien no tiene la nacionalidad del Estado en el que se encuentran, bien porque tengan la nacionalidad de otro Estado bien porque carecen de nacionalidad (apátridas).
- ▶ Régimen de extranjería: El derecho de extranjería pertenece esencialmente a la esfera de competencia doméstica de un Estado y tiene una dimensión predominantemente interna. No obstante: fuerte proceso de internacionalización:
 - Creciente reglamentación internacional (tratados de paz y amistad; establecimiento y protección de inversiones, etc.)
 - Indecencia normas internacionales relativas a la protección de los derechos humanos.

- ▶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos: derecho de controlar entrada, estancia y la expulsión debe compatibilizarse con el respeto obligaciones derivadas del Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros tratados internacionales. En cualquier caso, la doctrina reconoce existencia de reglas universales, con independencia existencia convenios particulares:

Asunto de las reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos.

- ▶ Competencias de los Estados:

- i. Admisión en el territorio: Según DI General, pertenece a la esfera de la competencia discrecional de los Estados, puede denegarla y someterla a los requisitos que considere pertinentes. Límite: está obligado a proporcionarles la protección de la ley y asume ciertas obligaciones en lo relativo a su trato *Asunto Barcelona Traction, Light and Power Company*.
 - Recordad: Derecho libre circulación y residencia de nacionales de los Estados UE. El derecho a libre circulación también se concede a extranjeros que residan legalmente en Estados UE con condiciones Tratado Schengen.
- ii. Expulsión del territorio: No existe prohibición por DI General, pero sí límites:
 - Extranjeros ilegales: límites tenues derivados de exigencias básicas protección Dhumanos, recogidas en legislación nacional.
 - Extranjeros residentes legales: Límites firmes que se concretan en requisitos procesales (trámite de audiencia y recurso). Pacto de UN sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 13.

► Estándares de trato a los extranjeros: obligaciones tras admisión que configuran determinados “estándares”, es decir, conjunto de derechos y obligaciones que integran la condición de extranjero.

i. Estándar de “trato nacional”: está obligado a tratar a los extranjeros de la misma manera que a nacionales. Aunque aparentemente es atractivo, engaña, porque puede dar al extranjero más o menos de lo debido en DI.

ii. Estándar de reciprocidad: se trata a los extranjeros de la misma forma que sus nacionales fueran tratados en el Estado respectivo.

Previsto en numerosos tratados y legislaciones nacionales.

iii. Cláusula de la nación más favorecida: cada Estado concede automáticamente a los súbditos de los otros Estados parte de los derechos que haya otorgado convencionalmente a los nacionales de un tercer Estado.

iv. Actualmente: ESTÁNDAR MÍNIMO INTERNACIONAL: trato marcado por exigencias mínimas del DI, aunque su determinación es objeto de discusión. Guía por convenios derechos humanos:

- Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos 1966: DERECHOS SIN POSIBILIDAD DE SUSPENSIÓN: derecho a la vida; prohibición tortura y pena o trato cruel, inhumano o degradante; prohibición de sometimiento sin libre consentimiento a experimentos médicos o científicos; prohibición esclavitud o servidumbre; prohibición encarcelamiento por el sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual; principio de legalidad; reconocimiento personalidad jurídica del ser humano; derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.
- Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

4.- Regímenes especiales: asilo y refugio



UNHCR
ACNUR

La Agencia de la ONU para los Refugiados

a) Asilo territorial

- ▶ Se concede a personas que sufren persecución por motivos políticos o ideológicos.
- ▶ Se presta en el territorio del Estado receptor: facultad inherente a la Soberanía del Estado, pero en todo caso: trato humanitario que respeto derechos humanos mínimos.
- ▶ Declaración Universal Derechos Humanos: art. 14: derecho a solicitarlo y a disfrutarlo, pero no obtenerlo.
 - i. Para la redacción de los Pactos de 1966 se hicieron propuestas, pero el acuerdo no llegó. Posteriormente se volvió a intentar en un convenio en 1977, pero tampoco hubo acuerdo.
 - ii. Actualmente: RESOLUCIÓN 2312 (XXIII) AG de 14/12/1967 Declaración sobre el derecho de asilo territorial (soft law) establece sus principios fundamentales:
 - La concesión es un acto humanitario pacífico y, en tanto que tal, no puede considerarse por otro Estado como inamistoso.
 - Si un Estado considera difícil concederlo o continuarlo, otros (individual o conjuntamente a través UN) considerarán medidas para aligerar la carga del primer Estado.
 - Ninguna persona podrá ser rechazada en frontera, expulsada de vuelta al país en el que es objeto de persecución: PRINCIPIO DE NON REFOULEMENT.

b) Estatuto de los refugiados

- ▶ Caso particular: REFUGIADOS que, por razones diversas, se ven abocados a penetrar en otro Estado extranjero en busca de protección.
- ▶ Desarrollo por AG de NU: Resolución 319 (IV) de 3 de diciembre 1949: Establecimiento de Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR-UNHCR). Función asistencial internacional (ayuda a refugiados y desplazados internacionales en masa).
- ▶ Régimen jurídico: Convención de Ginebra relativa al estatuto del refugiado 28 junio 1951+Protocolo 31 enero 1967:
 - i. Persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera país de nacionalidad y no pueda o no quiera acogerse a protección.
 - ii. Concesión: decisión soberana Estado territorial, no inamistosa.
 - iii. Estándares de trato regulados en Convención dependiendo derechos: exención de reciprocidad, trato más favorable posible, trato nacional. Principio de non refoulement.
- ▶ Problemática: anteriormente era una dimensión individual, y actualmente hemos pasado a refugio colectivo por razones humanitarias (refugiados en masa): otros convenios regionales la contemplan (OEA 6 de septiembre 1969).



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