

Tema 11. Les competències de l'Estat sobre les persones

1.- Aspectes generals: les competències de l'Estat sobre els seus nacionals. 2.- La protecció diplomàtica: a) Concepte i caràcters; b) Condicions per al seu exercici; c) Distinció de figures afins; d) La protecció diplomàtica en el Dret Espanyol. 3.- Les competències de l'Estat sobre els estrangers. 4.- Règims especials: asil i refugi.



Prof. Karla Zambrano

Dpt. Dret Internacional "Adolfo Miaja de la Muela"
Universitat de 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.- Aspectes generals: Les competències de l'Estat sobre els seus nacionals.

- S^a de l'Estat: conjunt de competències exercides en funció dels seus elements constitutius territori, població i organització polític-jurídica.
- Competència personal de l'Estat (fonament jurídic=nacionalitat): enfocament ampli sobre la població en el seu conjunt (nacionals i estrangers en territori/persones físiques i jurídiques/vaixells pavelló, aereaus matriculades i objectes espacials registrats)
- Vincle de nacionalitat
 - Persones físiques: definició assumpte Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala) CIJ sentència 6 d'abril 1955
 - Atribució: competència discrecional de l'Estat i pertany a la seua jurisdicció exclusiva. Aquesta discrecionalitat provoca els “conflictes de nacionalitat” (Positiu: doble o múltiple nacionalitat/negatiu: apatridia). Convenció Nacions Unides per a reduir els casos de apatridia de Nova York, 30 agost 1961.
 - Per a tindre efectes enfront de tercers: relació efectiva.

- Exigències normes internacionals en matèria de Drets Humans: art. 15 DUDH.
- Persones jurídiques: Pràctica contemporània segueix el criteri del lloc constitució societat (generalment=domicili social). Assumpte Barcelona Traction, Light and Power Company (Bèlgica c. Espanya) CIJ sentència de 5 de febrer 1970.
- Vaixells, aereaus i objectes espacials: Nexe de vinculació similar a la nacionalitat.
 - Vaixells: vinculació efectiva vaixell-Estat de pavelló, intentant evitar “pavellons de complaença” i encara que la legislació siga inimpugnable es reforça l'obligació de l'Estat del pavelló d'exercir un control efectiu.

2.- La protecció diplomàtica

A) Concepte y caràcters

- *Assumpte de l'illa de Palmes, laude 4 abril 1928*: l'Estat té el dret al fet que siga respectat en la persona dels seus súbdits el Dret internacional. Aquest dret es garanteix mitjançant la institució de la protecció diplomàtica.
- És una institució internacional de formació consuetudinària, amb elements precisats per jurisprudència:
 - Definició: **Protecció que exerceix l'Estat en favor de les seues nacions** “lesionats per actes contraris al Dret internacional comeses per un altre Estat i respecte dels quals no haja pogut obtindre satisfacció per les vies internes ordinàries”.
 - CPJI Assumpte de les concessions *Mavrommatis en Palestina (Grecia c. Regne Unit)* sentència 30 Agost 1924.
- ▶ Pressupost o base: **acte o omissió il·lícits que constituïska violació de les obligacions de l'Estat relatives als estrangers i que són correlatives als drets que els altres Estats tenen**, en virtut del DI, pel que fa al tracte que ha de donar-se als seus nacionals.

- Principis fonamentals per al seu exercici en DI. Regles precises (CDI Projecte d'articles)
 - La reclamació genera una relació ESTAT-ESTAT, situat en pla relacions regides per DI. El seu exercici es fa efectiu mitjançant “acció diplomàtica o acció judicial”, recurrent a mètodes habituals DI (protesta, investigació, negociació i submissió a tribunal arbitral o Cort).
 - El seu exercici constitueix un dret propi de l'Estat i no del particular afectat. És Estat pot decidir discrecionalment si ho exerceix o no. Assumpte Barcelona Traction, Light and Power Company (Bèlgica c. Espanya) CIJ sentència de 5 de febrer 1970.
 - És possible la renúncia del particular a la protecció diplomàtica del seu Estat de nacionalitat? CLÀUSULA CALVO en contractes d'inversions estrangeres. Hauria de considerar-se inadmissible en DI.
 - Arbitratge obligatori: CONVENI DE WASHINGTON 1965 Arranjament de controvèrsies relatives a inversions entre Estats i nacionals d'altres Estats. Es reserva la protecció diplomàtica per al supòsit en què l'Estat no acate el laude.

b) Condicions per al seu exercici

■ Nacionalitat de la reclamació

- *Excepte acords particulars, només el vincle de nacionalitat atribueix a l'Estat el dret de protecció diplomàtica.*
 - Nacionalitat: caràcters d'efectivitat, continuïtat i exclusivitat. Ha d'aparèixer com una vinculació efectiva Eº-particular.
 - *Persones físiques: assumpte Nottebohm.*
 - *Persones jurídiques: assumpte de la Barcelona Traction.*
 - Ha de respondre a la nota de continuïtat en el temps: mantindre's quan es produeix l'acte, quan es presenta la reclamació diplomàtica i quan es resol.
 - En els casos de doble nacionalitat, l'Estat d'una nacionalitat no pot exercir protecció diplomàtica contra l'altre Estat de nacionalitat. Unió Europea: Tractat de Funcionament de la Unió Europea presenta la possibilitat d'acollir-se a la protecció d'un altre Estat membre, si l'Estat de nacionalitat no té representació en l'Estat on es va patir el greuge.

– *Esgotament recursos interns: Regla sòlidament establida en DI consuetudinari i també en el DI convencional (Convenis internacionals relatius a la protecció dels drets humans). Assumpte Interhandel (Suïssa c. els EUA) Sentència 31 març 1959 CIJ:*

- Presentar la substància de la demanda davant les jurisdiccions internes competents.
- Perseverar en la mateixa tant com ho permeten lleis i procediments locals.
- Fracassar en l'intent.

Assumpte Ambatielos (Grècia c. Regne Unit) Laude 6 març 1956: no s'aplica quan són manifestament ineficaços, irrellevants o inútils, o quan la seua tramitació es prolongue injustificadament.

- ▶ Mans netes? Conducta correcta del particular perjudicat. Aplicació en l'exercici de la protecció diplomàtica.

c) Distinció de figures afins

- La protecció consular dels nacionals a l'estranger.
 - Funció de les oficines consulars (Conveni sobre relacions consulars de 24 abril 1963-protecció interessos dels nacionals de l'Estat que envia, prestació d'ajuda i assistència als mateixos en l'Estat receptor-art. 5).
 - Es realitza mitjançant presentació de reclamació davant les autoritats locals en favor del nacional afectat per la infracció. Distinció:
 - Pot exercir-se encara que no existisca violació del DI, basta violació Dret intern.
 - Reclamació per Cap de l'Oficina consular davant l'òrgan que va cometre la violació.
 - No requereix esgotament previ de recursos interns.
- La protecció funcional de les OI respecte als seus agents.
 - Consideracions CIJ Opinió Consultiva 11 abril 1949, relativa a la reparació dels danys patits al servei de les Nacions Unides.
 - Dret de OI a presentar reclamació per a protegir als seus agents que, en compliment d'una missió, hagen sigut lesionats per actes contraris al DI comeses per un Estat.
 - Pressupostos: (i) acte o omissió il·lícits; (ii) per part Estat; (iii) que constituïsquen una violació de les obligacions per l'Estat envers la OI.

d) La protecció diplomàtica en el Dret espanyol

- CE 1978 no conté referència expressa, però la jurisprudència l'afirma com a part de les “comeses essencials de l'Estat”, encara que per a exercir la protecció de nacionals es pot acudir a canals diferents, no sent obligatòria la “protecció diplomàtica”.
- Competència: Ministeri Afers exteriors qui, abans de formalitzar la reclamació (després de sol·licitud del particular), haurà de consultar al Consell d'Estat (dictamen preceptiu no vinculant).
- Ús discrecional de l'Estat matísat per jurisprudència:
 - Llei 29/1998, de 13 juliol, reguladora Jurisdicció contenciosa administrativa, admet recurs sobre actes expressos i presumptes AP.
 - Remedi alternatiu: responsabilitat AP per lesió patrimonial resultant del funcionament dels serveis públics (art. 106.2 de la CE).
 - Sentència Couso, desembre 2019.

3.- Les competències de l'Estat sobre els estrangers

- Estranger: qui no té la nacionalitat de l'Estat en el qual es troben, bé perquè tenen la nacionalitat d'un altre Estat bé perquè manquen de nacionalitat (apàtrides).
- Règim d'estrangeria: El dret d'estrangeria pertany essencialment a l'esfera de competència domèstica d'un Estat i té una dimensió predominantment interna. No obstant això: fort procés d'internacionalització:
 - Creixent reglamentació internacional (tractats de pau i amistat; establiment i protecció d'inversions, etc.)
 - Indecència normes internacionals relatives a la protecció dels drets humans.

- Tribunal Europeu de Drets Humans: dret de controlar entrada, estada i l'expulsió ha de compatibilitzar-se amb el respecte obligacions derivades del Conveni Europeu de Drets Humans i altres tractats internacionals. En qualsevol cas, la doctrina reconeix existència de regles universals, amb independència existència convenis particulars:
 - Assumpte de les reclamacions britàniques en la zona espanyola del Marroc.
- Competències dels Estats:
 - Admissió en el territori: Segons DI General, pertany a l'esfera de la competència discrecional dels Estats, pot denegar-la i sotmetre-la als requisits que considere pertinents. Límit: està obligat a proporcionar-los la protecció de la llei i assumeix certes obligacions quant al seu tracte Assumpte Barcelona Traction, Light and Power Company.
 - Recordeu: Dret lliure circulació i residència de nacionals dels Estats UE. El dret a lliure circulació també es concedeix a estrangers que residisquen legalment en Estats UE amb condicions Tractat Schengen.
 - Expulsió del territori: No existeix prohibició en DI General, però sí que límits:
 - Estrangers il·legals: límits tènues derivats d'exigències bàsiques protecció *Dhumanos, recollides en legislació nacional.
 - Estrangers residents legals: Límits fermes que es concreten en requisits processals (tràmit d'audiència i recurs). Pacte d'UN sobre Drets Civils i Polítics de 1966, art. 13.

- Estàndards de tracte als estrangers: obligacions després d'admissió que configuren determinats “estàndard”, és a dir, conjunt de drets i obligacions que integren la condició d'estranger.
 - i. Estàndard de “tracte nacional”: està obligat a tractar als estrangers de la mateixa manera que a nacionals. Encara que aparentment és atractiu, enganya, perquè pot donar a l'estranger més o menys del que és degut en *DI.
 - ii. Estàndard de reciprocitat: es tracta als estrangers de la mateixa forma que els seus nacionals anaren tractats en l'Estat respectiu.

Previst en nombrosos tractats i legislacions nacionals.
 - i. Clàusula de la nació més afavorida: cada Estat concedeix automàticament als súbdits dels altres Estats parteix dels drets que haja atorgat convencionalment als nacionals d'un tercer Estat.
 - ii. Actualment: ESTÀNDARD MÍNIM INTERNACIONAL: tracte marcat per exigències mínimes del DI, encara que la seua determinació és objecte de discussió. Guia per convenis drets humans:
 - Pacte Internacional Drets Civils i Polítics 1966: DRETS SENSE POSSIBILITAT DE SUSPENSÍO: dret a la vida; prohibició tortura i pena o tracte cruel, inhumà o degradant; prohibició de sotmetiment sense lliure consentiment a experiments mèdics o científics; prohibició esclavitud o servitud; prohibició empresonament pel només fet de no poder complir una obligació contractual; principi de legalitat; reconeixement personalitat jurídica de l'ésser humà; dret a la llibertat de pensament, consciència i religió.
 - Conveni Europeu per a la protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals.

4.- Règims especials: asil i refugi

a) Asil territorial

- Es concedeix a persones que pateixen persecució per motius polítics o ideològics.
- Es presta en el territori de l'Estat receptor: facultat inherent a la Sobirania de l'Estat, però en tot cas: tracte humanitari que respecte drets humans mínims.
- Declaració Universal Drets Humans: art. 14: dret a sol·licitar-ho i a gaudir-ho, però no obtindre-ho.
 - *Per a la redacció dels Pactes de 1966 es van fer propostes, però l'acord no va arribar. Posteriorment es va tornar a intentar en un conveni en 1977, però tampoc va haver-hi acord.*
 - *RESOLUCIÓ 2312 (XXIII) AG de 14/12/1967 Declaració sobre el dret d'asil territorial (soft law) estableix els seus principis fonamentals:*
 - L'asil és un dret de l'Estat derivat de la seua sobirania.
 - La qualificació de les causes de l'asil corresponen a l'Estat territorial.
 - Poden beneficiar-se d'ell les persones perseguides (art. 14 Declaració Universal dels Drets Humans) i les que lluiten en contra del colonialisme.

- *Les persones compreses entre les citades en l'art. 14 Declaració Universal dels Drets Humans i les que lluiten contra el colonialisme tenen dret al fet que no se'ls negue l'entrada en el territori dels Estats i a no ser expulsades o retornades a qualsevol altre Estat en què puguin ser objecte de persecució.*
- *S'admeten com a excepcions a l'admissió i a la permanència en el territori raons fonamentals de seguretat nacional o de salvaguarda de la població de l'Estat. En el cas de les excepcions de la regla d'Asil es procurarà un Asil provisional per a permetre a la persona traslladar-se a un altre Estat.*
- *Queden exclosos de l'asil els que hagen comés delictes contra la pau, crims de guerra o delictes contra la Humanitat. Aquests delictes es consideren com a crims internacionals.*
- *L'asil ha de ser respectat per tots els altres Estats. La situació de les persones que es beneficien de l'asil interessa a tota la Comunitat Internacional.*
- *L'Estat asilant no permetrà que els asilats es dediquen a activitats contràries als propòsits i principis de les Nacions Unides.*
- *Si un Estat considera difícil concedir-lo o continuar-lo, uns altres (individual o conjuntament a través NU) consideraran mesures per a alleugerir la càrrega del primer Estat. Cap persona podrà ser rebutjada en frontera, expulsada de tornada al país en el qual és objecte de persecució: PRINCIPI DE NON REFOULEMENT.*
- *Resolució AG 3456 (XXX) de 9/12/1975: Elaboració d'un projecte de convenció sobre l'asil territorial*

b) Estatut dels refugiats

- Cas particular: REFUGIATS que, per raons diverses, es veuen abocats a penetrar en un altre Estat estranger a la recerca de protecció.
- Desenvolupament per AG de NU: Resolució 319 (IV) de 3 de desembre 1949: Establiment d'Alt Comissionat de Nacions Unides per als Refugiats (ACNUR-UNHCR). Funció assistencial internacional (ajuda a refugiats i desplaçats internacionals en massa).
 - Règim jurídic: Convenció de Ginebra relativa a l'estatut del refugiat 28 juny 1951+Protocol 31 gener 1967:
 - Persona que, a causa de fundats temors de ser perseguida per motius de raça, religió, nacionalitat, pertinença a grup social o opinions polítiques, es troba fora país de nacionalitat i no puga o no vulga acollir-se a protecció.
 - Concessió: decisió sobirana Estat territorial, no inamistos.
 - Estàndards de tracte regulats en Convenció depenent drets: exempció de reciprocitat, tracte més favorable possible, tracte nacional. Principi de *NON refoulement*.
- Problemàtica: anteriorment era una dimensió individual, i actualment hem passat a refugi col·lectiu per raons humanitàries (refugiats en massa): altres convenis regionals la contempnen (OEA 6 de setembre 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/).