

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
3. Les competències de l'Estat sobre els estrangers
4. Règims especials: asil i refugi

ASPECTES GENERALS: ELS PODERS DE L'ESTAT SOBRE EL SEUS NACIONALS

- D'acord amb el dret internacional, l'Estat exerceix la jurisdicció sobre les persones (jurisdicció personal de l'Estat):
 - tenir la seva nacionalitat: persones físiques o jurídiques + vaixells o aeronaus que enarborin la seva bandera, i objectes espacials registrats sota el nom de l'Estat.
 - o estar en el seu territori: límits imposats pel dret internacional per als estrangers.
- Vincle de nacionalitat: condicions establertes per la legislació nacional.
 - **PERSONES FÍSQUES**: L'atribució de la nacionalitat és una competència discrecional de l'Estat, una qüestió dins de la seva jurisdicció exclusiva.
 - [Cas ICJ Nottebohm \(Liechtenstein v. Guatemala\) 6 d'abril de 1955.](#)
 - [Opinió consultiva del PCIJ del 7 de febrer de 1923, sobre els decrets de nacionalitat promulgats a Tunísia i el Marroc.](#)

PERÒ:

- ha de respondre a un vincle efectiu entre l'Estat i la persona a la qual se li confereix.
- requisits derivats de les normes internacionals de drets humans (Art. 15 UDHR).
- Conflictes de nacionalitat: formulació de normes sobre adquisició i pèrdua de nacionalitat
 - Conflictes positius: casos de doble nacionalitat.
 - Conflictes negatius: apàtrides.

- **PERSONES JURÍDIQUES**: els mateixos criteris que les persones físiques però problemes legals en matèria de protecció diplomàtica de les empreses transnacionals.
 - El criteri comunament acceptat és que l'empresa té la nacionalitat de l'Estat sota les lleis del qual s'incorpora (lloc de constitució), que generalment coincideix amb la del domicili social.
 - Sentència de l'ICJ en el cas de Barcelona Traction, Light and Power Company (Bèlgica v. Espanya) 5 de febrer de 1970.
 - 2006 Projecte d'articles de l'ILC sobre protecció diplomàtica (art. 9) afegeix que, "on l'empresa està controlada per nacionals d'un altre Estat o Estats, no realitza negocis substancials en l'Estat d'incorporació i té la seva seu de gestió i control financer en un altre Estat, aquest Estat serà considerat l'Estat de nacionalitat".
- **VAIXELLS, AERONAUS I OBJECTES ESPACIALS**: nexa assimilat a l'enllaç de nacionalitat.
 - Vaixells: La llei del mar requereix l'existència d'un enllaç efectiu entre el vaixell i la bandera (problemes: banderes de complaença).
 - Tribunal sobre el Dret de la Mar: Obligació de l'Estat d'abanderament d'exercir un control efectiu sobre els vaixells, però reconeix la naturalesa inqüestionable de la legislació nacional sobre el pavelló dels vaixells.

PROTECCIÓ DIPLOMÀTICA

- A. Concepte i característiques
- B. Condicions d'exercici de la protecció diplomàtica
- C. Distinció d'altres figures
- D. Normativa espanyola

A. CONCEPTE I CARACTERÍSTIQUES

- Els Estats tenen dret a defensar als seus nacionals contra els danys causats per un altre Estat en violació del dret internacional. Les normes relatives a l'exercici de la protecció diplomàtica es basen en dos principis fonamentals:
 - La protecció diplomàtica constitueix una relació Estat-Estat;
 - El seu exercici implica l'afirmació d'un dret pertanyent a l'Estat i no a la persona interessada.
- Concepte consuetudinari els elements del qual han estat aclarits per la jurisprudència internacional i codificats per l'esborrany d'articles de la CDI aprovat el 2006.
 - Art. 1 definició: *"la protecció diplomàtica consisteix en la invocació per part d'un Estat, a través d'una acció diplomàtica o altres mitjans de solució pacífica, de la responsabilitat d'un altre Estat per un lesió causat per un acte internacionalment il·lícit d'aquest Estat a una persona natural o jurídica que sigui nacional de l'antic Estat amb vista a l'aplicació d'aquesta responsabilitat"*.
 - Característiques fonamentals: PCIJ 1924 Sentència del cas Mavrommatis concessions a Palestina (Grècia v. Regne Unit): *"És un principi elemental del dret internacional que un Estat té dret a protegir els seus subjectes, quan es lesionen per actes contraris al dret internacional comesos per un altre Estat, del qual han estat incapaços d'obtenir satisfacció a través dels canals ordinaris. Reprenent el cas d'un dels seus subjectes i recorrent a l'acció diplomàtica o als procediments judicials internacionals en nom seu,"* →

un Estat està reivindicant els seus propis drets, el seu dret a garantir, en la persona dels seus subjectes, el respecte de les normes del dret internacional”.

- Definició: És la protecció exercida per l'Estat a favor dels seus nacionals "lesionats per actes contraris al dret internacional comesos per un altre Estat" i respecte als quals el nacional "ha estat incapaç d'obtenir satisfacció per mitjans interns ordinaris".
 - Punt de partida: acte il·lícit o omissió de l'Estat que constitueixi un incompliment de les seves obligacions internacionals, i que hagi lesionat a un nacional d'un altre Estat.
 - S'exerceix per "acció diplomàtica o judicial", és a dir, pels mètodes habituals reconeguts pel dret internacional per a l'establiment, presentació i resolució de reclamacions entre Estats.
- Conseqüències de la consideració “Estat a Estat”:
 - Des de la perspectiva del dret internacional, l'Estat lesionat pot decidir a la seva discreció si exerceix protecció diplomàtica a favor de l'individu afectat, així com la continuació o retirada de la seva defensa.
 - Podria l'individu renunciar a l'exercici de la protecció diplomàtica a favor seu per part de l'Estat del qual és nacional? Solucions convencionals.

B. CONDICIONS D'EXERCICI DE LA PROTECCIÓ DIPLOMÀTICA

- Normes consuetudinàries aclarides per jurisprudència internacional i codificades per la CDI en 2006:
 - Nacionalitat de la reclamació: la persona protegida ha de ser nacional de l'Estat protector.
 - art. 8: vincle de nacionalitat i la possibilitat de protecció de les persones apàtrides i refugiades.
 - Característiques de la nacionalitat invocada per l'Estat protector:
 - ❖ Eficàcia: vincle efectiu entre l'Estat que exerceix la protecció diplomàtica i el seu nacional.
 - ❖ Continuïtat: quan es produeix l'acte indegut, quan es presenta la reclamació diplomàtica contra l'Estat i quan la reclamació es resol finalment.
 - ❖ Exclusivitat: regla tradicional pel que fa a DP de dobles nacionals.
 - Esborrany d'articles CDI 2006:
 - ❖ Persones físiques (art. 4-5):
 - ✓ Un Estat de nacionalitat significa un Estat la nacionalitat del qual aquesta persona ha adquirit, d'acord amb la llei d'aquest Estat, per naixement, descendència, naturalització, successió d'Estats o de qualsevol altra manera, no incoherent amb el dret internacional.

- ✓ Continuïtat de la nacionalitat: des de la data de la lesió fins a la data de la presentació oficial de la reclamació (presumpció).
 - Excepció: persona que és nacional en la data de presentació oficial de la reclamació però no era nacional en la data de la lesió, sempre que la persona tingués la nacionalitat d'un Estat predecessor o perdés la seva nacionalitat anterior i adquirís, per un motiu no relacionat amb la presentació de la reclamació, la nacionalitat de l'antic Estat d'una manera no incoherent amb el dret internacional.
- ✓ Particularitats en casos de múltiples nacionalitats:
 - Qualsevol Estat de nacionalitat pot exercir una protecció diplomàtica respecte d'aquest nacional contra un Estat del qual aquesta persona no és nacional.
 - Possibilitat d'exercici conjunt de la protecció diplomàtica.
 - Canvis de la norma tradicional respecte al DP contra un dels estats de nacionalitat si la nacionalitat de l'antic Estat és predominant, tant en la data de la lesió com en la data de la presentació oficial de la reclamació.
- ❖ Persones jurídiques: Art. 9-12 l'Estat de nacionalitat significa l'Estat sota la llei del qual es va constituir la corporació.
 - ✓ Les mateixes condicions però les dificultats respecte a les característiques de la nacionalitat (protecció d'accionistes d'una corporació que no té la seva nacionalitat en tres casos NOMÉS-----

- la corporació havia deixat d'existir;
- la corporació tenia la nacionalitat de l'Estat causant la lesió il·lícita; o
- que l'acte indegut de l'Estat hagi lesionat els drets dels accionistes i no de la corporació (com el dret de vot o el dret a rebre dividends).

EXCEPCIONS, quan la corporació estigui controlada per nacionals d'un altre Estat o altres i no tingui activitats comercials substancials en l'Estat d'incorporació, i la seu de la direcció i el control financer de la corporació es trobin tots dos en un altre Estat, aquest Estat es considerarà l'Estat de nacionalitat.

- ✓ Continuïtat de la nacionalitat: des de la data de la lesió fins a la data de la presentació oficial de la reclamació (presumpció).
 - Particularitats:
 - ⊖ Casos d'una corporació que adquireixi la nacionalitat de l'Estat responsable després de la presentació: l'estat original deixarà de tenir dret a la seva representació.
 - ⊖ Casos de corporacions no existents després de la presentació de la reclamació: l'Estat continua tenint dret a exercir protecció diplomàtica si la corporació ha deixat d'existir com a resultat de la lesió.
the corporation had ceased to exist;

- Estat de nacionalitat dels accionistes: algun dret? Només amb el títol si:
 - ◆ La corporació ha deixat d'existir per un motiu no relacionat amb la lesió; o
 - ◆ La corporació tenia, en la data de la lesió, la nacionalitat de l'Estat suposadament responsable de provocar la lesió, i la incorporació en aquest Estat era requerida per ella com a condició prèvia per fer negocis allí; o
 - ◆ La vulneració de la norma internacional causa danys directes als drets dels accionistes com a tals, diferents dels de la pròpia corporació.
- esgotament de recursos interns: Dret internacional consuetudinari.
 - Justificació de la norma: cas CIJ Interhandel (Suïssa v. Estats Units d'Amèrica 1959)
“(...) Abans que es pugui recórrer a un tribunal internacional en aquesta situació, s'ha considerat necessari que l'Estat on es va produir la vulneració tingui l'oportunitat de reparar-la pels seus propis mitjans, en el marc del seu propi ordenament jurídic intern. Un fortiori la norma s'ha de complir quan hi ha un procés intern pendent, (...), i quan les dues accions, (...), estan pensades per obtenir el mateix resultat”.
 - Excepcions:
 - ❖ quan els remeis són manifestament ineficaços, irrellevants o inútils.

- ❖ quan la cerca de remeis domèstics es prolonga de manera desraonada.
- Esborrany d'articles CDI 2006: art. 14-15 “remedies locals” són recursos legals que estan oberts a una persona ferida davant els tribunals o òrgans judicials o administratius, tant ordinaris com especials, de l'Estat que presumptament sigui responsable de provocar la lesió.
 - ❖ Excepcions:
 - ✓ no hi ha remeis locals raonablement disponibles per a proporcionar una reparació efectiva;
 - ✓ els remeis locals no ofereixen cap possibilitat raonable d'aquesta reparació;
 - ✓ hi ha un retard indegut en el procés de reparació que és imputable a l'Estat al·legat responsable;
 - ✓ no hi ha hagut cap connexió rellevant entre la persona ferida i l'Estat que presumptament és responsable en la data de la lesió;
 - ✓ la persona ferida és manifestament exclosa de perseguir remeis locals; o
 - ✓ L'Estat suposadament responsable ha renunciat al requisit d'esgotar els remeis locals.
- Mans netes? la conducta adequada de l'individu en qüestió: si el dany causat a l'individu es deriva de la conducta irregular d'aquest i, a més, existeix una relació causal entre la conducta inadequada i el dany sofert, l'exercici de la protecció diplomàtica no seria admissible.

- No acceptat per la jurisprudència internacional.
- Equilibri de responsabilitat de l'Estat.

C. DISTINCIÓ D'ALTRES FIGURES

- Protecció consular (PC) dels nacionals
 - Presentació d'una reclamació a les autoritats locals en nom del nacional afectat per una infracció.
 - Tres diferències principals:
 - La PC es pot exercir fins i tot si no hi ha violació del dret internacional per part de l'Estat territorial, però només si hi ha violació del seu dret intern.
 - La reclamació la fa el Cap del Col·legi Consular i no se sotmet al Govern de l'Estat territorial sinó a l'òrgan que va cometre la vulneració.
 - No requereix l'esgotament previ dels remeis domèstics per part de l'individu en qüestió.
- Protecció funcional (PF):
 - dret d'una organització internacional a reclamar la protecció dels seus agents que, en l'exercici de les seves funcions, hagin estat lesionats per actes contraris al dret internacional comesos per un Estat.
 - No es basa en la nacionalitat (DP) sinó en l'estatus d'agent de l'Organització.
 - Reconegut en l'Opinió Consultiva de la CIJ sobre la reparació de lesions sofertes al Servei de l'ONU (1949)

D. NORMATIVA ESPANYOLA

- No és un dret reconegut per la Constitució.
- Competència del Ministeri d'Afers Exteriors (sol·licitud nacional).
 - LO Consell d'Estat 3/1980: art. 21: Consulta al Consell d'Estat abans de la presentació de la reclamació (l'opinió és obligatòria –hi ha que demanar-la -però no vinculant).
 - Jurisprudència TS: l'adequada protecció dels nacionals forma part de les "tasques essencials de l'Estat en virtut de la Constitució", però l'exercici de la protecció diplomàtica en cada cas específic depèn de la decisió discrecional de l'Estat.
 - Assumpte Couso.
 - AN: <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/d3da9aa06788aeec>
 - TS:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/47c54a4d73e1a196e1125ff5cbb619665fd751029030c986>

LES COMPETÈNCIES DE L'ESTAT SOBRE ELS ESTRANGERS

- A. Règim d'estrangers
- B. Estàndards de tractament

A. RÉGIM D'ESTRANGERS

- Definició: aquelles persones que no tenen la nacionalitat de l'Estat en què es troben perquè:
 - Tenen la nacionalitat d'un altre Estat; o
 - No tenen nacionalitat (persones sense estat).
- Vincle de territorialitat: la llei d'estrangeria pertany essencialment a l'àmbit de competència nacional de l'Estat i, per tant, la seva regulació té una dimensió predominantment interna.
- Però últimament, el procés d'internacionalització: creixent regulació internacional en aquest àmbit (convencions), així com l'impacte de les normes internacionals relatives a la protecció dels drets humans.
 - Admissió al territori (Primera manifestació de sobirania)
 - Dret internacional general: Competència discrecional de l'Estat (Legislació nacional de condicions).
 - Permanència al territori:
 - Dret internacional general: Competència discrecional de l'Estat (Legislació nacional de condicions i obligacions de tractament).
 - Expulsió del territori:
 - Dret internacional general: Determinats límits a l'acció de l'Estat en aquest àmbit.

- ❖ Estrangers sense residència legal: Requisits bàsics de les normes internacionals relatives a la protecció dels drets humans, que han de reflectir-se en la legislació nacional.
- ❖ Els estrangers que resideixen legalment en el territori: límits més fermes de la discreció de l'Estat,
 - ✓ Requisits processals, com la concessió d'una audició i un dret de recurs a favor de l'estranger l'expulsió del qual es contempla.
 - ✓ Art. 13 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, 1966: decisió aconseguida d'acord amb la llei i, llevat que per raons de seguretat nacional siguin d'obligat compliment, se li permetrà presentar els motius contra la seva expulsió i que el seu cas sigui revisat i representat a l'efecte abans que l'autoritat competent o una persona o persones designades especialment per l'autoritat competent.
- Tractament especial dels ciutadans de la UE en els Estats membres de la UE: llibertat de circulació.

B. ESTÀNDARDS DE TRACTAMENT

- Obligacions de l'Estat respecte als estrangers acceptats en el territori: normes-conjunt de drets i obligacions que conformen l'estatus de l'estranger.
- Diversos criteris o models típics:
 - Estàndard de “tractament nacional”: l'Estat només estaria obligat a tractar als estrangers de la mateixa manera que tracta als seus nacionals.
 - “Estàndard de reciprocitat”: els estrangers del territori seran tractats de la mateixa manera que els nacionals són tractats en l'altre Estat.
 - Tractament "clàusula de nació més afavorida": cada part de l'Estat concedeix automàticament als nacionals dels altres Estats els drets que convencionalment ha concedit als nacionals d'un tercer Estat (alguns tractats internacionals, principalment de caràcter comercial).
 - “International minimum standard”: els criteris per al tractament dels estrangers estan marcats pels requisits mínims del dret internacional. Evolució del tractament a través de la jurisprudència i la doctrina com a criteris aplicables. Què inclou?
 - Drets civils fonamentals, però no drets polítics o drets econòmics, socials i culturals:
 - ❖ Drets civils continguts en el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de 16 de desembre de 1966, que els Estats Parts es comprometen a "respectar i garantir a totes les persones dins del seu territori i subjectes a la seva jurisdicció" (Art. 2) i que no poden ser derogades en cap cas (Art. 4).

- ✓ dret a la vida (Art. 6).
- ✓ la prohibició de la tortura i el tracte o càstig cruel, inhumà o degradant, inclosa la prohibició que ningú pugui ser sotmès sense el seu lliure consentiment a l'experimentació mèdica o científica (Art. 7).
- ✓ la prohibició de l'esclavitud o la servitud (Art. 8, paràgrafs 1 i 2).
- ✓ la prohibició de l'empresonament únicament per incapacitat de complir una obligació contractual (art. 11).
- ✓ el principi de legalitat (art. 15).
- ✓ el dret al reconeixement com a persona davant la llei (art. 16); i
- ✓ el dret a la llibertat de pensament, de consciència i de religió (art. 18).

RÈGIMS ESPECIALS

- A. Asil territorial
- B. Estatut de refugiat

A. ASIL TERRITORIAL

➤ Recepció que un Estat pot concedir a persones que sofreixen persecució i constitueix un poder inherent a l'exercici de la sobirania.

■ Nivell de l'ONU:

- [Art. 14 DUDH](#): (1) Tota persona té dret a sol·licitar i gaudir en altres països d'asil per persecució. Dret a buscar però no dret a obtenir.
- [Treball de l'ONU](#).
- [Resolució 2312 \(XXII\)](#), 14 de desembre de 1967 Declaració sobre l'Asil Territorial.

Principis:

- ❖ la concessió d'asil és un acte humanitari pacífic i, com a tal, no pot ser considerat per un altre Estat com a poc amistós;
- ❖ si un Estat té dificultats per a concedir asil o per a continuar concedint-lo, altres Estats, individualment o conjuntament a través de les Nacions Unides, consideraran, en un esperit de solidaritat internacional, mesures apropiades per a alleujar la càrrega del primer Estat;
- ❖ Cap persona pot ser retornada a la frontera, expulsada de nou al país en el qual està sent perseguit (aquest és l'anomenat principi de no devolució).
- Tema en consideració per la CDI: Discontinuat.

B. ESTATUT DE REFUGIAT

➤ Acció internacional a favor dels refugiats--final de la Primera Guerra Mundial: Alt Comissariat de la Societat de Nacions per protegir els refugiats russos (1919), de l'Orient Mitjà (1928) i alemanys (1933).

➤ NU:

- Establiment de l'Alt Comissionat de les Nacions Unides per als Refugiats (ACNUR) per la Resolució 319 (IV) del GA del 3 de desembre de 1949.
- Convenció de Ginebra relativa a l'estatut dels refugiats, 28 de juny de 1951 + Protocol relatiu a l'estatut dels refugiats de 31 de gener de 1967.
- La Convenció sobre els Refugiats de 1951: limitada a la protecció dels refugiats europeus després de la Segona Guerra Mundial.
- El Protocol de 1967 va modificar les restriccions geogràfiques i temporals ampliant l'abast de la protecció a totes les persones que patien persecució sobre els motius definits en la Convenció.
 - Definició: qualsevol persona que, per por fonamentada de ser perseguida per raons de raça, religió, nacionalitat, pertinença a un determinat grup social o opinió política, es trobi fora del país de la seva nacionalitat i no pugui o, a causa d'aquesta por, no estigui disposada a acollir-se a la protecció d'aquest país; o que, per no tenir una nacionalitat i estar fora del país de la seva antiga residència habitual com a resultat d'aquests esdeveniments, no sigui capaç o, a causa d'aquesta por, no estigui disposada a tornar a ella.

- Limitacions: La convenció no s'aplica a:
 - ❖ Persones sota l'assistència i/o protecció d'òrgans o agències de l'ONU diferents de l'ACNUR.
 - ❖ Persones que han pres la nacionalitat del país.
 - ❖ Persones considerades com a sospitoses de cometre un crim de guerra, crims contra la pau, crims contra la humanitat; o cometent un delictes greu apolítica abans de l'admissió; o considerades culpables d'actes contraris als propòsits i principis de l'ONU.
- Estat de les persones: disposicions relatives a la seva documentació (arts. 25, 27 i 28) i els drets que tenen dret al país d'acolliment.
- Emergència d'altres situacions de caràcter més col·lectiu, donant lloc a l'anomenat refugi col·lectiu per motius humanitaris (refugiats de masses). Problemes d'aplicació de la normativa individual.



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