BY NC ND

VNIVERSITAT DE VALÈNCIA
Facultat de Dret

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

María Torres Pérez
Profesora Titular
Departamento de Derecho Internacional

ASPECTOS GENERALES: LOS PODERES DEL ESTADO SOBRE EL SEDES NACIONALES

- De acuerdo con el derecho internacional, el Estado ejerce la jurisdicción sobre las personas (jurisdicción personal del Estado):
  - tener su nacionalidad: personas físicas o jurídicas + barcos o aeronaves que enarbolen su bandera, y objetos espaciales registrados bajo el nombre del Estado.
  - o estar en su territorio: límites impuestos por el derecho internacional para los extranjeros.
- Vínculo de nacionalidad: condiciones establecidas por la legislación nacional.
  - **PERSONAS FÍSICAS**: La atribución de la nacionalidad es una competencia discrecional del Estado, una cuestión dentro de su jurisdicción exclusiva.
    - Caso CIJ Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala) 6 de abril de 1955.
    - Opinión consultiva del PCIJ del 7 de febrero de 1923, sobre los decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos .

    PERO:
    - tiene que responder a un vínculo efectivo entre el Estado y la persona a la cual se le confiere.
    - requisitos derivados de las normas internacionales de derechos humanos (Arte. 15 DUDH).
    - Conflictos de nacionalidad: formulación de normas sobre adquisición y pérdida de nacionalidad
      - Conflictos positivos: casos de doble nacionalidad.
      - Conflictos negativos: apátridas.

- **PERSONAS JURÍDICAS**: los mismos criterios que las persones físicas, pero problemas legales en materia de protección diplomática de las empresas transnacionales.
  - El criterio comúnmente aceptado es que la empresa tiene la nacionalidad del Estado bajo las leyes del cual se incorpora (lugar de constitución), que generalmente coincide con la del domicilio social.
    - Sentencia de la CIJ en el caso de Barcelona Traction, Light and Power Company (Bélgica v. España) 5 de febrero de 1970.
  - 2006 Proyecto de artículos de la CDI sobre protección diplomática (arte. 9) añade que, "donde la empresa está controlada por nacionales de otro Estado o Estados, no realiza negocios sustanciales en el Estado de incorporación y tiene su sede de gestión y control financiero en otro Estado, este Estado será considerado el Estado de nacionalidad".
- **BARCOS, AERONAVES Y OBJETOS ESPACIALES**: nexo asimilado en el enlace de nacionalidad.
  - Barcos: La ley del mar requiere la existencia de un enlace efectivo entre el barco y la bandera (problemas: banderas de complacencia).
  - Tribunal sobre el Derecho del Mar: Obligación del Estado de abanderamiento de ejercer un control efectivo sobre los barcos, pero reconoce la naturaleza incuestionable de la legislación nacional sobre el pabellón de los barcos.

PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

A. Concepto y características
B. Condiciones de ejercicio de la protección diplomática
C. Distinción otras figuras
D. Normativa española

A. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

- Los Estados tienen derecho a defender a sus nacionales contra los daños causados por otro Estado en violación del derecho internacional. Las normas relativas al ejercicio de la protección diplomática se basan en dos principios fundamentales:
  - La protección diplomática constituye una relación Sido-Sido;
  - Su ejercicio implica la afirmación de un derecho perteneciente al Estado y no a la persona interesada.
- Concepto consuetudinario los elementos del cual han sido aclarados por la jurisprudencia internacional y codificados por el borrador de artículos de la CDI aprobado el 2006.
  - Arte. 1 definición: *"la protección diplomática consiste en la invocación por parte de un Estado, a través de una acción diplomática u otros medios de solución pacífica, de la responsabilidad de otro Estado por un lesión causado por un acto internacionalmente ilícito de este Estado a una persona natural o jurídica que sea nacional del antiguo Estado en orden a la aplicación de esta responsabilidad".*
  - Características fundamentales: PCIJ 1924 Sentencia del caso concesiones Mavrommatis a Palestina (Grecia v. Reino Unido): "*Es un principio elemental del derecho internacional que un Estado tiene derecho a proteger sus sujetos, cuando se lesionan por actos contrarios al derecho internacional cometidos por otro Estado, del cual han sido incapaces de obtener satisfacción a través de los canales ordinarios. Retomando el caso de uno de sus sujetos y recurriendo a la acción diplomática o a los procedimientos judiciales internacionales en nombre suyo,….*

un Estado está reivindicando sus propios derechos, su derecho a garantizar, en la persona de sus sujetos, el respecto de las normas del derecho internacional".

- Definición: Es la protección ejercida por el Estado a favor de sus nacionales "lesionados por actos contrarios al derecho internacional cometidos por otro Estado" y respecto a los cuales lo nacional "ha sido incapaz de obtener satisfacción por medios internos ordinarios".
  - Punto de partida: acto ilícito u omisión del Estado que constituya un incumplimiento de sus obligaciones internacionales, y que haya lesionado a un nacional de otro Estado.
  - Se ejerce por "acción diplomática o judicial", es decir , por los métodos habituales reconocidos por el derecho internacional para el establecimiento, presentación y resolución de reclamaciones entre Estados.
- Consecuencias de la consideración "Estado a Estado":
  - Desde la perspectiva del derecho internacional, el Estado lisiado puede decidir a su discreción si ejerce protección diplomática a favor del individuo afectado, así como la continuación o retirada de su defensa.
  - Podría el individuo renunciar al ejercicio de la protección diplomática en su favor por parte del Estado del cual es nacional? Soluciones convencionales.

B. CONDICIONES De EJERCICIO DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

- Normas consuetudinarias aclaradas por jurisprudencia internacional y codificadas por la *CDI en 2006:
  - Nacionalidad de la reclamación: la persona protegida tiene que ser nacional del Estado protector.
    - arte. 8: vínculo de nacionalidad y la posibilidad de protección de las personas apátridas y refugiadas.
    - Características de la nacionalidad invocada por el Estado protector:
      - Eficacia: vínculo efectivo entre el Estado que ejerce la protección diplomática y su nacional.
      - Continuidad: cuando se produce el acto indebido, cuando se presenta la reclamación diplomática contra el Estado y cuando la reclamación se resuelve finalmente.
      - Exclusividad: regla tradicional en cuanto a DP de dobles nacionales.
    - Borrador de artículos *CDI 2006:
      - Personas físicas (arte. 4-5):
        - ✓ Un Estado de nacionalidad significa un Estado la nacionalidad del cual esta persona ha adquirido, de acuerdo con la ley de este Estado, por nacimiento, descendencia, naturalización, sucesión de Estados o de cualquier otra manera, no incoherente con el derecho internacional.

- ✓ Continuidad de la nacionalidad: desde la fecha de la lesión hasta la fecha de la presentación oficial de la reclamación (presunción).
  - Excepción: persona que es nacional en la fecha de presentación oficial de la reclamación, pero no era nacional en la fecha de la lesión, siempre que la persona tuviera la nacionalidad de un Estado predecesor o perdiera su nacionalidad anterior y adquiriera, por un motivo no relacionado con la presentación de la reclamación, la nacionalidad del antiguo Estado de una manera no incoherente con el derecho internacional.
- ✓ Particularidades en casos de múltiples nacionalidades:
  - Cualquier Estado de nacionalidad puede ejercer una protección diplomática respecto de este nacional contra un Estado del cual esta persona no es nacional.
  - Posibilidad de ejercicio conjunto de la protección diplomática.
  - Cambios de la norma tradicional respecto al DP contra uno de los estados de nacionalidad si la nacionalidad del antiguo Estado es predominante, tanto en la fecha de la lesión como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.

- Personas jurídicas: Arte. 9-12 el Estado de nacionalidad significa el Estado bajo la ley del cual se constituyó la corporación.
  - ✓ Las mismas condiciones, pero las dificultades respecto a las características de la nacionalidad (protección de accionistas de una corporación que no tiene su nacionalidad en tres casos SOLO
    - la corporación había dejado de existir;
    - la corporación tenía la nacionalidad del Estado causando la lesión ilícita; o
    - que el acto indebido del Estado haya lesionado los derechos de los accionistas y no de la corporación (como el derecho de voto o el derecho a recibir dividendos).

  EXCEPCIONES, cuando la corporación esté controlada por nacionales de otro Estado u otros y no tenga actividades comerciales sustanciales en el Estado de incorporación, y la sede de la dirección y el control financiero de la corporación se encuentren ambos en otro Estado, este Estado se considerará el Estado de nacionalidad.
  - ✓ Continuidad de la nacionalidad: desde la fecha de la lesión hasta la fecha de la presentación oficial de la reclamación (presunción).
    - Particularidades:

- Casos de una corporación que adquiera la nacionalidad del Estado responsable desprendido de la presentación: el estado original dejará de tener derecho a su representación.
- Casos de corporaciones no existentes después de la presentación de la reclamación: el Estado continúa teniendo derecho a ejercer protección diplomática si la corporación ha dejado de existir como resultado de la lesión.
- Estado de nacionalidad de los accionistas: algún derecho? Solo con el título si:
  - La corporación ha dejado de existir por un motivo no relacionado con la lesión; o
  - La corporación tenía, en la fecha de la lesión, la nacionalidad del Estado supuestamente responsable de provocar la lesión, y la incorporación en este Estado era requerida por ella como condición previa para hacer negocios allí; o
  - La vulneración de la norma internacional causa daños directos a los derechos de los accionistas como tales, diferentes de los de la propia corporación.

- agotamiento de recursos internos: Derecho internacional consuetudinario.
  - Justificación de la norma: caso CIJ Interhandel (Suiza v. Estados Unidos de América 1959)

    "(...) Antes de que se pueda recurrir a un tribunal internacional en esta situación, se ha considerado necesario que el Estado donde se produjo la vulneración tenga la oportunidad de reparar-la por sus propios medios, en el marco de su propio ordenamiento jurídico interno. Un fortiori la norma se tiene que cumplir cuando hay un proceso interno pendiente, (...), y cuando las dos acciones, (...), están pensadas para obtener el mismo resultado".
  - Excepciones:
    - cuando los remedios son manifiestamente ineficaces, irrelevantes o inútiles.
    - cuando la búsqueda de remedios domésticos se prolonga de manera irrazonable.
  - Borrador de artículos CDI 2006: arte. 14-15 "remedios locales" son recursos legales que están abiertos a una persona herida ante los tribunales o órganos judiciales o administrativos, tanto ordinarios como especiales, del Estado qué presuntamente sea responsable de provocar la lesión.
    - Excepciones:
      - ✓ no hay remedios locales razonablemente disponibles para proporcionar una reparación efectiva;

- ✓ los remedios locales no ofrecen ninguna posibilidad razonable de esta reparación;
- ✓ hay un retraso indebido en el proceso de reparación que es imputable en el Estado alegado responsable;
- ✓ no ha habido ninguna conexión relevante entre la persona herida y el Estado qué presuntamente es responsable en la fecha de la lesión;
- ✓ la persona herida es manifiestamente excluida de perseguir remedios locales; o
- ✓ El Estado supuestamente responsable ha renunciado al requisito de agotar los remedios locales.

- Manos limpias? la conducta adecuada del individuo en cuestión: si el daño causado al individuo se deriva de la conducta irregular de este y, además , existe una relación causal entre la conducta inadecuada y el daño sufrido, el ejercicio de la protección diplomática no sería admisible.
  - No aceptado por la jurisprudencia internacional.
  - Equilibrio de responsabilidad del Estado.

C. DISTINCIÓN DE OTRAS FIGURAS

- Protección consular (PC) de los nacionales
  - Presentación de una reclamación a las autoridades locales en nombre del nacional afectado por una infracción.
  - Tres diferencias principales:
    - La PC se puede ejercer incluso si no hay violación del derecho internacional por parte del Estado territorial, pero solo si hay violación de su derecho interno.
    - La reclamación la hace el Jefe del Colegio Consular y no se somete en el Gobierno del Estado territorial sino al órgano que cometió la vulneración.
    - No requiere el agotamiento previo de los remedios domésticos por parte del individuo en cuestión.
- Protección funcional (PF):
  - derecho de una organización internacional a reclamar la protección de sus agentes que, en el ejercicio de sus funciones, hayan sido lesionados por actos contrarios al derecho internacional cometidos por un Estado.
  - No se basa en la nacionalidad (DP) sino en el estatus de agente de la Organización.
  - Reconocido en la Opinión Consultiva de la CIJ sobre la reparación de lesiones sufridas al Servicio de la ONU (1949)

D. NORMATIVA ESPAÑOLA

- No es un derecho reconocido por la Constitución.
- Competencia del Ministerio de Asuntos exteriores (solicitud nacional).
  - LO Consejo de Estado 3/1980: arte. 21: Consulta al Consejo de Estado antes de la presentación de la reclamación (la opinión es obligatoria –hay que pedir-la -pero no vinculante).
  - Jurisprudencia TS: la adecuada protección de los nacionales forma parte de las "tareas esenciales del Estado en virtud de la Constitución", pero el ejercicio de la protección diplomática en cada caso específico depende de la decisión discrecional del Estado.
  - Asunto Couso.
    - AN: https://www.poderjudicial.es/search/opendocument/d3da9aa06788aeec
    - TS: https://www.poderjudicial.es/search/an/opencdocument/47c54a4d73e1a196e1125ff5cbb619665fd751029030c986

LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO SOBRE LOS EXTRANJEROS

A. Régimen de extranjeros
B. Estándares de tratamiento

A. RÉGIMEN DE EXTRANJEROS

- Definición: aquellas personas que no tienen la nacionalidad del Estado en que se encuentran porque:
  - Tienen la nacionalidad de otro Estado; o
  - No tienen nacionalidad (personas sin estado).
- Vínculo de territorialidad: la ley de extranjería pertenece esencialmente al ámbito de competencia nacional del Estado y, por lo tanto, su regulación tiene una dimensión predominantemente interna.
- Pero últimamente, el proceso de internacionalización: creciente regulación internacional en este ámbito (convenciones), así como el impacto de las normas internacionales relativas a la protección de los derechos humanos.
  - Admisión al territorio (Primera manifestación de soberanía)
    - Derecho internacional general: Competencia discrecional del Estado (Legislación nacional de condiciones).
  - Permanencia en el territorio:
    - Derecho internacional general: Competencia discrecional del Estado (Legislación nacional de condiciones y obligaciones de tratamiento).
  - Expulsión del territorio:
    - Derecho internacional general: Determinados límites a la acción del Estado en este ámbito.

- Extranjeros sin residencia legal: Requisitos básicos de las normas internacionales relativas a la protección de los derechos humanos, que tienen que reflejar-se en la legislación nacional.
- Los extranjeros que residen legalmente en el territorio: límites más firmes de la discreción del Estado,
  - ✓ Requisitos procesales, como la concesión de una audiencia y un derecho de recurso a favor del extranjero la expulsión del cual se contempla.
  - ✓ Arte. 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966: decisión conseguida de acuerdo con la ley y, salvo que por razones de seguridad nacional sean de obligado cumplimiento, se le permitirá presentar los motivos contra su expulsión y que su caso sea revisado y representado al efecto antes de que la autoridad competente o una persona o personas designadas especialmente por la autoridad competente.

- Tratamiento especial de los ciudadanos de la UE en los Estados miembros de la UE: libertad de circulación.

B. ESTÁNDARES DE TRATAMIENTO

- Obligaciones del Estado respecto a los extranjeros aceptados en el territorio: normas-conjunto de derechos y obligaciones que conforman el estatus del extranjero.
- Varios criterios o modelos típicos:
  - Estándar de “tratamiento nacional”: el Estado solo estaría obligado a tratar en los extranjeros del mismo modo que trata a sus nacionales.
  - “Estándar de reciprocidad”: los extranjeros del territorio serán tratados del mismo modo que los nacionales son tratados en el otro Estado.
  - Tratamiento "cláusula de nación más favorecida": cada parte del Estado concede automáticamente a los nacionales de los otros Estados los derechos que convencionalmente ha concedido a los nacionales de un tercer Estado (algunos tratados internacionales, principalmente de carácter comercial).
  - “Estándar mínimo internacional”: los criterios para el tratamiento de los extranjeros están marcados por los requisitos mínimos del derecho internacional. Evolución del tratamiento a través de la jurisprudencia y la doctrina como criterios aplicables. Qué incluye?
    - Derechos civiles fundamentales, pero no derechos políticos o derechos económicos, sociales y culturales:

- Derechos civiles contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, que los Estados Partes se comprometen a "respetar y garantizar a todas las personas dentro de su territorio y sujetos a su jurisdicción" (Arte. 2) y que no pueden ser derogadas en ningún caso (Arte. 4).
  - ✓ derecho en la vida (Arte. 6).
  - ✓ la prohibición de la tortura y el trato o castigo cruel, inhumano o degradante, incluida la prohibición que nadie pueda ser sometido sin su libre consentimiento a la experimentación médica o científica (Arte. 7).
  - ✓ la prohibición de la esclavitud o la servidumbre (Arte. 8, párrafos 1 y 2).
  - ✓ la prohibición del encarcelamiento únicamente por incapacidad de cumplir una obligación contractual (arte. 11).
  - ✓ el principio de legalidad (arte. 15).
  - ✓ el derecho al reconocimiento como persona ante la ley (arte. 16); y
  - ✓ el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (arte. 18).

REGÍMENES ESPECIALES

A. Asilo territorial
B. Estatuto de refugiado

A. ASILO TERRITORIAL

➢ Recepción que un Estado puede conceder a personas que sufren persecución y constituye un poder inherente al ejercicio de la soberanía.

- Nivel de la ONU:
  - Arte. 14 DUDH: (1) Toda persona tiene derecho a solicitar y disfrutar en otros países de asilo por persecución. Derecho a solicitar, pero no derecho a obtener.
  - Trabajo de la ONU.
  - Resolución 2312 (XXII), 14 de diciembre de 1967 Declaración sobre el Asilo Territorial. Principios:
    - la concesión de asilo es un acto humanitario pacífico y, como tal, no puede ser considerado por otro Estado como poco amistoso;
    - si un Estado tiene dificultades para conceder asilo o para continuar concediéndolo, otros Estados, individualmente o conjuntamente a través de las Naciones Unidas, considerarán, en un espíritu de solidaridad internacional, medidas apropiadas para aliviar la carga del primer Estado;
    - Ninguna persona puede ser devuelta en la frontera, expulsada de nuevo en el país en el cual está siendo perseguido (este es el llamado principio de no devolución).
  - Tema en consideración por la CDI: Discontinuado.

B. ESTATUTO DE REFUGIADO

- Acción internacional a favor de los refugiados--final de la Primera Guerra Mundial: Alto Comisariado de la Sociedad de Naciones para proteger los refugiados rusos (1919), del Oriente Medio (1928) y alemanes (1933).
- Desarrollo:
  - Establecimiento del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) por la Resolución AG 319 (IV) del 3 de diciembre de 1949.
  - Convención de Ginebra relativa al estatuto de los refugiados, 28 de junio de 1951 + Protocolo relativo al estatuto de los refugiados de 31 de enero de 1967.
  - La Convención sobre los Refugiados de 1951: limitada a la protección de los refugiados europeos después de la Segunda Guerra Mundial.
  - El Protocolo de 1967 modificó las restricciones geográficas y temporales ampliando el alcance de la protección a todas las personas que sufrían persecución sobre los motivos definidos en la Convención.
    - Definición: cualquier persona que, por miedo fundamentado de ser perseguida por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de este miedo, no esté dispuesta a acoger-se a la protección de este país; o que, por no tener una nacionalidad y estar fuera del país de su antigua residencia habitual como resultado de estos acontecimientos, no sea capaz o, a causa de este miedo, no esté dispuesta a volver a ella.

- Limitaciones: La convención no se aplica a:
  - Personas bajo la asistencia y/o protección de órganos o agencias de la ONU diferentes del ACNUR.
  - Personas que han tomado la nacionalidad del país.
  - Personas consideradas como sospechosas de cometer un crimen de guerra, crímenes contra la paz, crímenes contra la humanidad; o cometiendo un delito grave apolítica antes de la admisión; o consideradas culpables de actos contrarios a los propósitos y principios de la ONU.
- Estado de las personas: disposiciones relativas a su documentación (artes. 25, 27 y 28) y los derechos que tienen derecho en el país de acogida.
- Emergencia otras situaciones de carácter más colectivo, dando lugar al llamado refugio colectivo por motivos humanitarios (refugiados de masas). Problemas de aplicación de la normativa individual.

Esta obra está protegida con una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional.