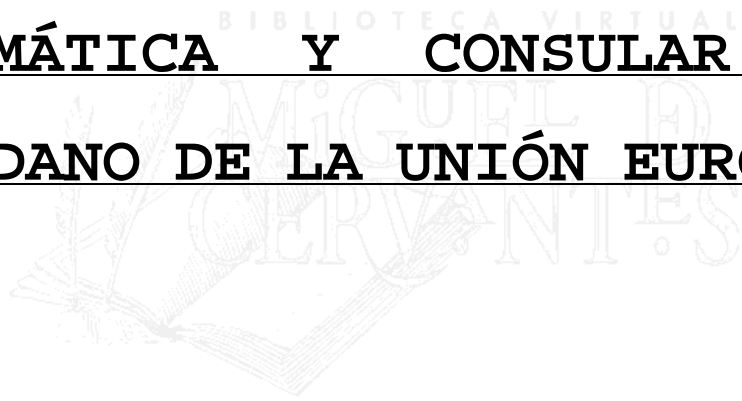


**VI.- EL DERECHO DE PROTECCIÓN  
DIPLOMÁTICA Y CONSULAR DEL  
CIUDADANO DE LA UNIÓN EUROPEA.**



**VI.- EL DERECHO DE PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA Y CONSULAR DEL CIUDADANO DE LA UNIÓN EUROPEA.**

- 1.- Régimen jurídico de la protección diplomática y consular en el Derecho Internacional.
  - 1.1.- Ámbito normativo.
  - 1.2.- El derecho de protección diplomática.
    - 1.2.1.- Concepto
    - 1.2.2.- Naturaleza jurídica
    - 1.2.3.- Modos de ejercicio.
    - 1.2.4.- Condiciones de ejercicio.
  - 1.3.- Las Misiones Diplomáticas.
  - 1.4.- Las Oficinas Consulares.
- 2.- El derecho de protección diplomática y consular en el Tratado de la Unión Europea.
  - 2.1.- Antecedentes históricos.
  - 2.2.- Requisito de la nacionalidad de un Estado miembro.
  - 2.3.- Interpretación del contenido y alcance de los arts. 8 C y J.6 TUE.
  - 2.4.- Decisión del Consejo, de 19 de Diciembre de 1995, relativa a la protección de los ciudadanos de la Unión Europea por las representaciones diplomáticas y consulares.

## 1.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA Y CONSULAR EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

### 1.1.- ÁMBITO NORMATIVO.

Hoy día el inventario de normas consuetudinarias y convencionales en vigor dedicadas a la protección de los derechos y libertades fundamentales de ámbito universal es abrumador. Baste recordar <sup>1</sup>:

"Declaración Universal de Derechos del Hombre", adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en su Res 217 (III), en Nueva York, el 10 de Diciembre de 1948.

"Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", firmado en Nueva York, el 16 de Diciembre de 1966, ratificado en España el 27 de Abril de 1977 (BOE nº 103, de 30 de Abril de 1977).

Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, Ginebra, 12 de Agosto de 1949. Instrumento de Ratificación de 4 de Agosto de 1952 (BOE núm. 236, de 23 de Agosto de

---

<sup>1</sup> TORRES UGENA, NILA. "Textos normativos de Derecho Internacional Público", Civitas, Madrid 1994.

1952).

**Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar. Ginebra, 12 de agosto de 1949.** Instrumento de Ratificación de 4 de Agosto de 1952 (BOE núm. 239, de 26 de Agosto de 1952).

**Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra. Ginebra, 12 de Agosto de 1949.** Instrumento de Ratificación de 4 de Agosto de 1952 (BOE núm. 249, de 5 de Septiembre de 1952).

**Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra. Ginebra, 12 de Agosto de 1949.** Instrumento de Ratificación de 4 de Agosto de 1952 (BOE núm. 246, de 2 de Septiembre de 1952).

**Protocolos adicionales a dichos Convenios de Ginebra.**

**Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Ginebra de 28 de Julio de 1951.** Instrumento de Adhesión de 14 de Agosto de 1978 (BOE núm. 252, de 21 de Octubre de 1978; corrección de errores en BOE núm. 272, de 14 de Noviembre).

**Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. Nueva York, 31 de Enero de 1967.** Instrumento de Adhesión de 14 de Agosto de 1978 (BOE núm. 252, de 21 de Octubre de 1978).

**Convención contra la tortura y otros tratos o penas**

**crueles, inhumanos o degradantes. Nueva York, 10 de Diciembre de 1984.** Instrumento de Ratificación de 21 de Octubre de 1987 (BOE núm. 268, de 9 de Noviembre de 1987).

- De ámbito comunitario:

**Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4 de Noviembre de 1950.** Instrumento de Ratificación de 26 de Septiembre de 1979. (BOE núm. 243, de 10 de Octubre de 1979).

**Protocolos a dicho Convenio Europeo.**

**Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes. Estrasburgo, de 26 de Noviembre de 1987.** Instrumento de Ratificación de 2 de Mayo de 1989 (BOE núm. 159, de 5 de Julio de 1989).

Normas de Derecho Internacional dedicadas a la protección diplomática y consular:

**Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Viena, 18 de Abril de 1961.** Instrumento de Adhesión de 21 de Noviembre de 1967 (BOE núm. 21, de 24 de Enero de 1968).

**Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Viena, 24 de Abril de 1963.** Instrumento de Adhesión de 3 de Febrero de 1970 (BOE núm. 56, de 6 de Marzo de 1970).

**Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos. Nueva York, 14 de Diciembre de 1973.** Instrumento de Adhesión de 8 de Agosto de 1985 (BOE núm. 33, de 7 de Febrero de 1986).

Ha habido, pues, un proceso de acercamiento o interacción sobretodo declarativo entre el tradicional Derecho Internacional consuetudinario en materia de extranjería y el desarrollo contemporáneo de un Derecho Internacional convencional en materia de Derechos Humanos. Tal interacción ha permitido la síntesis de un consenso sobre el contenido sustantivo de un estándar único de protección del particular, nacional o extranjero, tanto en tiempo de paz como de conflicto interno, en torno a un conjunto de derechos y libertades.

## **1.2.- EL DERECHO DE PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA.**

### **1.2.1.- CONCEPTO.**

**Podemos definir la protección diplomática como** "La acción de un Gobierno ante otro Gobierno extranjero para reclamar respecto de sus nacionales o, excepcionalmente, de otras personas, el respeto al Derecho Internacional o para

obtener ciertas ventajas a su favor" <sup>2</sup> .

**SIORAT** <sup>3</sup> entiende por **protección diplomática** "la puesta en movimiento por el Estado de la acción diplomática o de la acción judicial internacional en razón de los daños sufridos por sus nacionales en el extranjero".

Las definiciones anteriores no recogen la evolución reciente en materia de subjetividad internacional relativa a las organizaciones internacionales. Véase **el dictamen del TIJ de 11 de Abril de 1949.**

KISS <sup>4</sup> estima que la anterior definición debe ser ampliada en el sentido de que la protección debe ser entendida como la acción que ejerce un sujeto de Derecho Internacional respecto a otro sujeto de Derecho Internacional en favor de ciertos individuos que tienen ligámenes determinados con él.

DIEZ DE VELASCO <sup>5</sup> establece que la protección diplomática puede ser ejercitada con la triple finalidad:

---

<sup>2</sup> Dictionnaire de la terminologie du droit international. París, 1960.

<sup>3</sup> SIORAT, L. "La protección diplomatique", en Juris - Classeur de Droit International, Fasc. 250-A.

<sup>4</sup> KISS, A. CH. "La protection diplomatique", Encyclopédie Dalloz, T.II, París, 1969.

<sup>5</sup> DIEZ DE VELASCO, M. "Instituciones de derecho Internacional Público". Tomo I, Tecnos, Madrid 1988.

- 1) Prevenir la violación de normas internacionales relativos a extranjeros.
- 2) Para obtener que cese una actividad de carácter ilícito.
- 3) Para obtener una reparación.

### 1.2.2.- NATURALEZA JURÍDICA.

BIBLIOTECA VIRTUAL  
La Sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, órgano jurisdiccional de la Sociedad de Naciones, en el caso *Mavrommatis* sostiene:

"Es un principio elemental del Derecho Internacional el que autoriza al Estado a proteger a sus nacionales lesionados por actos contrarios al Derecho Internacional cometidos por otro Estado, del que no ha podido obtener satisfacción por las vías ordinarias".

GEMMA PRIETO <sup>6</sup> aclara que este principio puede actuarse por medio de "la asistencia y protección lato sensu" que realizan los agentes diplomáticos y consulares en favor de

---

<sup>6</sup> GEMMA PRIETO, M. "El derecho del ciudadano europeo a la protección diplomática y consular". "Los derechos del europeo". Equipo dirigido por José M<sup>a</sup> GIL ROBLES. Incipit Editores, Madrid 1993.

sus nacionales, bien a través de "la protección diplomática stricto sensu", que implica una formalización jurídica de la reclamación. La gran cuestión que plantea el art. 8 C TUE se halla en determinar cuál de los dos sentidos habrá que estimar.

**Como sujetos de la protección diplomática debe estimarse los Estados y las organizaciones internacionales.** Así lo constató el Tribunal Internacional de Justicia en su dictamen de 11 de Abril de 1949, sobre reparación de ciertos daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, emitido con ocasión de la muerte del Conde Bernardotte en Palestina.

La titularidad de la acción corresponde al Estado o ente dotado de subjetividad jurídico-internacional y no al particular perjudicado. El dictum del Tribunal Permanente de Justicia Internacional en la Sentencia Mavrommatis antes citada señala:

"Al hacerse cargo de la causa de uno de los suyos, al poner en movimiento en su favor la protección diplomática (...) ese Estado hace valer, a decir verdad, su propio derecho, el derecho que tiene a hacer respetar en la persona de sus súbditos el Derecho Internacional".

Criterio repetido en la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el caso Nottebohm. Charles

**Rousseau** <sup>7</sup> expresa: "Cuando el Estado endosa una reclamación, la hace suya", lo que convierte a la protección diplomática en una "especie de plataforma giratoria, que desvía el litigio de la esfera interna a la internacional y convierte la primitiva relación de individuo perjudicado a Estado responsable, en una relación de Estado reclamante a estado responsable".

GEMMA PRIETO <sup>8</sup> desarrolla de este principio las siguientes consecuencias:

1) El carácter discrecional del ejercicio por el Estado de la protección diplomática es una regla prácticamente indiscutida.

2) El Estado reclamante goza de plenas facultades sobre el modo y la forma de plantear la defensa jurídica de su derecho, pudiendo disponer ampliamente en materia de transacción, desistimiento, renuncia o cualquier otra forma de solución directa o indirecta de la controversia.

3) No cabe la renuncia a la protección diplomática, conocida como cláusula Calvo, por el nombre del político y jurista argentino, del s. XIX, que se incluía con frecuencia

---

<sup>7</sup> ROUSSEAU, CHARLES. "Derecho Internacional Público. Ariel, Barcelona, 1966.

<sup>8</sup> GEMMA PRIETO, M. "El derecho del ciudadano europeo a la protección diplomática y consular". "Los derechos del europeo". Equipo dirigido por JOSÉ M<sup>a</sup> GIL ROBLES. Incipit Editores, Madrid, 1993.

en los contratos entre Estados iberoamericanos y empresas extranjeras.

4) El Estado que vea satisfecha su reclamación y obtenga por ello una indemnización puede determinar discrecionalmente el destino de la misma.

El Estado mediante la protección diplomática ejercida un derecho propio y no un derecho del ciudadano o nacional suyo. Una vez que el Estado inicia la protección, la persona física o jurídica no está legitimada para renunciar a la protección diplomática o para hacer desistir al Estado de una acción emprendida.

La renuncia a la protección es negada por la mayoría de la doctrina, tomando como base las decisiones jurisprudenciales anteriormente citadas. La cuestión se planteó por la práctica en los países de Hispanoamérica de la "cláusula Calvo". DIEZ DE VELASCO<sup>9</sup> la conceptúa como la cláusula que " se incluía en los contratos celebrados con extranjeros, especialmente los relativos a obras públicas, una cláusula por la que las empresas y ciudadanos extranjeros declaraban que consentían expresamente el ser equiparados a los nacionales a efectos de reclamaciones y de acciones judiciales y renunciaban a cualquier trato, prerrogativa o facultad que les correspondiese por su condición de

---

<sup>9</sup> DIEZ DE VELASCO, M. "Instituciones de Derecho Internacional Público". Tomo I, Tecnos, Madrid 1988.

extranjeros, incluidas entre ellas la protección diplomática."

No existe ninguna norma de Derecho Internacional que obligue al Estado al ejercicio de la protección diplomática: las normas habrá que encontrarlas en el Derecho interno respectivo. En él puede estar incluso regulada la materia; en caso contrario; tanto para el Derecho interno como para el Derecho Internacional, se trata de una competencia puramente discrecional.

### 1.2.3.- MODOS DE EJERCICIO.

Los procedimientos de ejercicio pueden ser de muy diverso tipo. Lo normal es que **se recurra a las gestiones diplomáticas, bien officiosas u oficiales; y dentro de éstas últimas, la principal es la presentación de una reclamación formal.** Si ésta no tiene una respuesta satisfactoria por medio de un arreglo directo, se puede recurrir a los diferentes medios de arreglo de controversias, incluido el judicial, si las partes así lo conviniese o hubieran aceptado la competencia de algún órgano judicial.

Es discutible que pueda actualmente ejercerse el derecho de protección diplomática por medios no pacíficos, como en otra épocas. **El bloqueo naval a Venezuela en 1902 por Gran**

Bretaña, Alemania e Italia, fue la reacción de los Estados de Hispanoamérica que se conoce como Doctrina Drago. Como transacción se llegó a la firma de la "Convención Drago-Porter sobre la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de las deudas contractuales", en la II Conferencia de Paz de la Haya de 1907. Las repúblicas Hispanoamericanas en la IV Conferencia Panamericana de 1910 adoptaron un "Convención sobre reclamación de las deudas pecuniarias."

#### 1.2.4.- CONDICIONES DE EJERCICIO.

DIEZ DE VELASCO establece que para que la protección diplomática pueda ser actuada se requiere la concurrencia de los requisitos siguientes:

- 1) Nacionalidad de la reclamación.
- 2) Agotamiento de los recursos internos por la vía judicial.
- 3) Conducta correcta de la persona en cuyo favor se ejerce la protección diplomática.

Examinemos cada una de ellas.

- 1) Nacionalidad de la reclamación. La Sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en el Asunto

del ferrocarril Panevezys - Saldutiskis <sup>10</sup> supone que :

"En ausencia de acuerdos particulares, sólo el vínculo de nacionalidad entre el Estado y el individuo le da a aquél el derecho a la protección diplomática".

Se deduce que cabe en el ejercicio de la protección diplomática por un Estado <sup>11</sup> :

a) Cuando el agraviado sea nacional suyo.

b) Cuando no lo sea, siempre que existan acuerdos particulares, como el caso de la representación internacional de un Estado por otro, y nosotros añadiríamos en virtud del art. 8 C TUE.

A ello debemos añadir los casos de protección funcional ejercida por las Organizaciones Internacionales, aunque no debe situarse exactamente dentro del concepto de "nacionalidad de la reclamación".

Dos cuestiones se plantean al estudiar el concepto de "Nacionalidad de la reclamación", que comentaremos posteriormente en relación con el art. 8 C TUE, en un epígrafe independiente:

---

<sup>10</sup> C.P.J.I: Serie A/B, n. 76

<sup>11</sup> DIEZ DE VELASCO, M. "Instituciones de Derecho Internacional Público". T. I, Tecnos, Madrid 1988.

a) La doble nacionalidad.

b) La continuidad de la nacionalidad a efectos de la reclamación.

Respecto a **la doble nacionalidad** decir que el Estado no puede proteger a una persona que tenga también la nacionalidad del Estado frente al que se reclama. Regla que cuenta a su favor con el pronunciamiento colectivo del **Institut de Droit International, en su Sesión de Varsovia de 1965, el art. 4 de la Convención de la Haya de 1930, referente a cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad, la decisión del Tribunal Permanente de Arbitraje de 5 de Mayo de 1912 en el caso Canevero, el dictamen citado del T.I.J. de 11 de Abril de 1949 sobre Reparación de daños sufridos al servicio de las N.U. (C.I.J.: Recueil 1949) y la decisión de la Comisión de Conciliación italo-americana dad en Madrid el 10 de Junio de 1955, Caso Strunsky-Mergé (R.I.V 1956).**

En los caso de doble nacionalidad en que el individuo es nacional de más de un Estado, siempre que ninguno de ellos sea el Estado contra el que se reclame, se sigue **el criterio de la nacionalidad efectiva**, es decir, que se considera como más autorizado el Estado para ejercer la protección diplomática con el que la persona mantiene los lazos más estrechos. **El Tribunal Internacional de Justicia en su Sentencia de 6 de Abril de 1955, en caso Nottebohm dijo:**

"La nacionalidad es un vínculo jurídico basado en un hecho social de conexión, en una efectiva solidaridad de existencia, de intereses y de sentimientos, unido a una reciprocidad de derechos y deberes. Puede decirse que constituye la expresión jurídica del hecho de que el individuo al cual se le confiere ... está de hecho más estrechamente vinculado a la población del Estado que se le ha conferido (nacionalidad) que a la de cualquier otro."

"Conferida por un Estado (nacionalidad) no le otorga un título para ejercer la protección frente a otro Estado más que si esta concesión representa la traducción, en términos jurídicos, de la vinculación entre el individuo considerado y el Estado que le ha hecho su nacional".

En relación con **la continuidad de la nacionalidad a efectos de la reclamación**. Distinguimos varios momentos en que ha de existir el vínculo nacional entre el Estado y la persona para fundamentar la protección. Tales como en aquel se ha sufrido el perjuicio, el agotamiento de recursos internos o el Estado se halla decidido a intervenir. La doctrina no se pone de acuerdo, nosotros nos decantamos por **la opinión del Institut de Droit International; la persona debe estar en posesión de la nacionalidad del Estado reclamante, tanto en el momento de presentación de la reclamación, como en el que se produjo la reclamación de la demanda**. Se pretende evitar el cambio de nacionalidad en el momento de la reclamación en la búsqueda de un Estado más

solícito. Rigidez que debe ser paliada en el caso de anexión de territorios o por independencia. El Institut de Droit International introduce un correctivo recogiendo los últimos supuestos mencionados. En **el Asunto Barcelona Traction** se planteó en la fase oral.

**Respecto a la nacionalidad de las personas jurídicas** existen diversos criterios doctrinales en los que se basan la determinación de la nacionalidad: lugar de constitución, de explotación, del domicilio social y el del Estado que autoriza la constitución. La jurisprudencia estima en general que la persona jurídica ostenta la nacionalidad del Estado en que se constituyó como tal sociedad. **Véase Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia (C.I.J.: Recueil 1970):**

"La regla tradicional atribuye el derecho a ejercer la protección diplomática de una Sociedad al Estado bajo cuyas leyes se ha constituido ésta y en el que la misma tiene su sede".

Asimismo se prevé **una protección específica de los accionistas de las Sociedades**, en términos que se plantearon en **el caso de la Barcelona Traction (C.I.J.: Recueil 1970)**. La posición del Tribunal fue la siguiente: sólo el Estado de la nacionalidad de la sociedad puede ejercer la protección diplomática, de manera que no está legitimado aquel cuyos nacionales hayan sufrido perjuicios indirectos por daños causados a la sociedad; todo ello con matices y salvedades

que no son ahora del caso, respecto de los daños eventualmente causados a los accionistas como tales cabe el ejercicio de la protección por el Estado de su nacionalidad.

**2) Agotamiento de los recursos internos por la vía judicial.** Es otra de las condiciones que deben cumplirse para el ejercicio de la protección diplomática. **El Tribunal Internacional de Justicia (C.I.J.: Recueil 1959) ha definido la regla del agotamiento:**

"Antes de recurrir a la jurisdicción internacional, se ha considerado necesario que el Estado en que se ha cometido la lesión pueda remediarla por sus propios medios, en el marco de su ordenamiento jurídico interno."

Dicha regla consiste en que sean utilizados directamente por el individuo lesionado o, en su nombre, todos los recursos judiciales y administrativos que la legislación del Estado autor del acto origen de la reclamación ponga a disposición de los particulares.

**Encontramos varias excepciones en la regla del agotamiento:**

a) Cuando por medio de una cláusula expresa en un compromiso arbitral u otro instrumento, el Estado contra el que se reclama haya renunciado a que se agoten los recursos.

b) Cuando no estén previstos en la legislación interna los oportunos recursos.

c) Cuando los Tribunales internos

"no tienen competencia para conocer una acción que se intente ante ellos" (C.P.J.I: Serie A/B n.76).

d) Según enunció el Tribunal Internacional de Justicia (C.P.I.J: Serie A/B, n. 76):

"no es necesario recurrir una vez más a los Tribunales internos si el resultado debe ser la repetición de una decisión ya dada".

e) Cuando la decisión es tomada por una autoridad gubernamental contra la cual

"no hay remedios adecuados previstos en la legislación interna". (C.I.J: Recueil 1959).

f) En los casos de retrasos injustificados en la administración de justicia por los Tribunales, o cuando éstos no dicten su sentencia en un plazo razonable. En este último inciso no coincidimos con DIEZ DE VELASCO por que ) cuándo se estima que ha finalizado el plazo razonable ?.

La regla del no agotamiento plantea una serie de

problemas de orden procesal, como son los de su carácter de excepción y el de los efectos de no agotamiento.

**3) Conducta correcta de la persona en cuyo favor se ejerce la protección diplomática.** Tercera de las condiciones del ejercicio de la protección diplomática. Regla conocida por la excepción de "**manos limpias**", nacida de la doctrina anglosajona, "**Teoría de las clean hands**", que ha pasado al Derecho Internacional.

Se trata de precisar si la conducta contraria al Derecho interno del Estado contra el que se reclama o al Derecho Internacional de la persona en favor de la que se ejerce la protección diplomática, puede influir a los efectos de la realización de la protección y en las consecuencias de ésta.

Dicha conducta incorrecta puede influir en tres momentos:

a) Para que el Estado del cual es nacional le niegue la protección y no ejercite este derecho.

b) Para que se considere como una causa de inadmisibilidad de la demanda o reclamación.

c) Como una cuestión a examinar en el estudio del fondo del asunto, para exonerar de responsabilidad del Estado demandado o servir de base a una demanda reconventional de

este último.

En relación con el primero, no encontramos precedentes en la práctica internacional, existen sin embargo casos en que se ha ejercido sin observar la conducta incorrecta de los protegidos. La negativa a ejercer la protección diplomática es un acto discrecional del Estado.

Respecto al segundo caso tampoco hemos encontrado precedente alguno.

Finalmente, por lo que se refiere a la tercera hipótesis, como causa de exoneración o limitación de la responsabilidad, cabe pensar que éste es el camino previsible de introducción de la institución anglosajona en el Derecho Internacional en base a opiniones doctrinales y precedente jurisprudencial. Nos referimos al **Caso "I'm alone", entre Canadá y EE.UU** (R.S.A.: Vol. III), en el que la Sentencia no acogió la tesis norteamericana de exoneración de responsabilidad basada en que el barco canadiense hundido por un guardacostas americano se dedicaba al tráfico de alcoholes, la compensación por la que se condenó a EE.UU no fue por el hundimiento del buque, sino por las pérdidas de tripulación y los gastos parciales de procedimiento. Se deduce de lo dicho que la conducta incorrecta no se estimó en la causa pero ejerció positiva influencia la naturaleza de las actividades del buque, que en aquél momento, 1929, se encontraba vigente la "Ley seca" en EE.UU.

### 1.3.- LAS MISIONES DIPLOMÁTICAS.

La regulación jurídica fundamental del establecimiento de relaciones diplomáticas la hallamos en la **Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Viena, 18 de Abril de 1961.** Instrumento de Adhesión de 21 de Noviembre de 1967 (BOE núm. 21, de 24 de Enero de 1968), que a continuación vamos a examinar sucintamente, y que nos servirá de base de estudio de la regulación del derecho de protección diplomática en el Tratado de la Unión Europea.

El establecimiento de relaciones diplomáticas está dominada por el principio general de mutuo acuerdo entre los Estados interesados. **El art. 8 de la Convención de la Habana de 1928 y el art. 2 de la Convención de Viena de 1961** consagran este principio:

" El establecimiento de relaciones diplomáticas entre Estados y el envío de misiones diplomáticas permanentes se efectuará por consentimiento mutuo".

Principio que extiende su campo de acción no sólo al hecho de creación de la misión diplomática (art. 2 Convención de Viena de 1961), sino también a la determinación de su rango (art. 14 y 15), a la posibilidad de establecer oficinas

de la misión en localidades distintas de la sede principal (art. 12), a la acreditación múltiple (art. 5.1) y a la cuestión de fijar el número de personas que forman parte de la misión (art. 11.1) <sup>12</sup>.

En España, la creación, modificación y supresión de una misión diplomática se realiza mediante Real Decreto, a iniciativa del Ministerio de Asuntos Exteriores y a propuesta del Ministerio para las Administraciones Públicas, según lo dispuesto en **el art. 11 del Real Decreto 62/1987 de 8 de Mayo sobre organización de la Administración del Estado en el exterior**. Estamos en presencia de una competencia del Gobierno, en cuyas manos queda, pues, el establecimiento de relaciones diplomáticas con otros países.

**Las funciones de las misiones diplomáticas se determinan en el art. 3.1 de la Convención de Viena de 1961:**

"1. Las funciones de una misión diplomática consisten principalmente en:

a) representar al Estado acreditante ante el Estado receptor;

b) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales dentro de los

---

<sup>12</sup> PASTOR RIDRUEJO, J. A. "Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales". Tecnos, Madrid, 1994.

límites permitidos por el Derecho Internacional;

c) negociar con el Gobierno del Estado receptor;

d) enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar sobre ello al Gobierno del Estado acreditante;

e) fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor."

**Del art. 1 de la Convención de Viena de 1961 se desprende que forman parte de la misión diplomática las siguientes categorías de personas: el Jefe de la misión, los Miembros del personal diplomático, los Miembros del personal administrativo y técnico y los Miembros del personal de servicio de la misión.** Sólo el jefe de la misión y los miembros del personal diplomático son agentes diplomáticos en el sentido de la Convención, precisión importante a efectos de los privilegios e inmunidades.

**Por Jefe de la misión** se entiende "la persona encargada por el Estado acreditante de actuar con carácter de tal" (art. 1.a)). Se dividen en tres clases (art. 14.1):

1) Embajadores o Nuncios acreditados ante los Jefes de

Estado y otros Jefes de misión de rango equivalente.

2) Enviados, Ministros o Internuncios acreditados ante los Jefes de Estado.

3) Encargados de negocio acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores.

**Por miembros de la misión** se entiende "el Jefe de la misión y los miembros del personal de la misión" (art. 1.b)).

**Por miembros del personal de la misión** se entiende "los miembros del personal diplomático, del personal administrativo y técnico y del personal de servicio de la misión" (art. 1.c)).

**Por miembros del personal diplomático** se entiende los miembros del personal de la misión que posean la calidad de diplomático" (art. 1. d)).

**Por agente diplomático** se entiende "el Jefe de la misión o un miembro del personal diplomático de la misión" (art. 1.e)).

**Por miembros del personal administrativo y técnico** se entiende los miembros del personal de la misión empleados en el servicio administrativo y técnico de la misión" (art. 1.f)).

**Por miembros del personal de servicio** se entiende "los miembros del personal de la misión empleados en el servicio doméstico de la misión" (art. 1.g)).

**En lo que concierne a los privilegios e inmunidades de la misión diplomática son los siguientes:** inviolabilidad de la sede, archivos, documentos y correspondencia; libertad de comunicación; derecho a utilizar la bandera y el escudo del Estado acreditante, y exenciones fiscales y aduaneras. La misión diplomática disfruta también de la inmunidad de jurisdicción y ejecución que apenas si se refiere la Convención de Viena.

**Son varias las causas por las que pueden terminar las funciones de una misión:** ruptura de relaciones diplomáticas entre el Estado acreditante y el Estado receptor, conflicto armado entre ellos, desaparición de la personalidad jurídica del Estado acreditante o receptor, supresión de la misión sin ruptura de relaciones diplomáticas, etc.

#### **1.4.- LAS OFICINAS CONSULARES.**

La regulación jurídica fundamental del establecimiento de relaciones consulares la encontramos en la **Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Viena, 24 de Abril de 1963.** Instrumento de Adhesión de 3 de Febrero de 1970 (BOE

núm. 56, de 6 de Marzo de 1970).

**El principio básico que rige el establecimiento de relaciones consulares es el del consentimiento recíproco entre el Estado que envía y el Estado receptor. El art. 2.1 de la Convención de Viena de 1963 dice:**

"El establecimiento de relaciones consulares entre Estados se efectuará por consentimiento mutuo."

**El establecimiento de relaciones consulares tiene consecuencias de menor entidad que el mantenimiento de relaciones diplomáticas;** las primeras no significan reconocimiento de Estados porque no tienen carácter representativo. Tampoco significan el reconocimiento de gobiernos. El consentimiento otorgado para el establecimiento de relaciones diplomáticas implicará consentimiento para relaciones consulares (art. 2.2 Convención).

También depende del mutuo acuerdo el establecimiento de una oficina consular en el territorio del Estado receptor; la determinación de la sede del consulado, su clase y la circunscripción consular, así como las modificaciones de ellas; la apertura del viceconsulado y el ejercicio de funciones consulares fuera de la circunscripción consular (art. 6).

En España la creación, modificación y supresión de

oficinas consulares se hace por orden del Ministerio de Asuntos Exteriores, sin perjuicio de las competencias que correspondan al Ministerio para las Administraciones Públicas en materia de organización (art. 21 Real Decreto 62/1987 de 8 de Mayo sobre organización de la administración del Estado en el exterior).

**Las funciones de las Oficinas consulares que vienen asignadas en el art. 5 de la Convención de Viena podemos clasificarlas siguiendo a PASTOR RIDRUEJO <sup>13</sup> en:**

- 1) Las que coinciden en cierto modo con las funciones de las misiones diplomáticas.
- 2) Asistencia a nacionales.
- 3) Extensión de pasaportes, documentos de viaje y visados.
- 4) Notariales y registrales.
- 5) Cooperación judicial internacional.
- 6) En materia de navegación marítima y aérea.
- 7) Residuales.

---

<sup>13</sup> PASTOR RIDRUEJO, J. A. "Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales". Tecnos, Madrid, 1994.

Un primer grupo de funciones consulares es el constituido por aquellas que, con ciertas diferencias, desempeñan también las misiones diplomáticas. Se trata de las funciones de protección, fomento de relaciones entre el Estado que envía y el Estado receptor, e información. Aunque puedan existir solapamientos, se registran también diferencias. En lo que respecta a la función de protección el art. 5.1.a) de la Convención establece:

"Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el Derecho Internacional."

**La protección diplomática supone** una solicitud de reclamación que se presenta al Gobierno del Estado receptor en reparación de un daño consumado y definitivo; reclamación que requiere una violación del Derecho Internacional y el previo agotamiento de los recursos internos si el daño ha sido ocasionado a un nacional. En cambio **la protección consular comporta** la reclamación ante el propio órgano del Estado receptor del que emane el acto ilícito. Reclamación que requiere una violación del Derecho Internacional o del Derecho interno del Estado receptor, aunque no el previo agotamiento de los recursos internos en caso de daños particulares, porque su ejercicio es coetáneo a la defensa que deben intentar los propios particulares. Se da pues una cierta complementariedad entre la protección consular y la

acción de los particulares en defensa de sus derechos.

Del art. 1 de la Convención de Viena de 1963 se desprende que forman parte de la oficina consular las siguientes categoría de personas: el Jefe de la oficina, los restantes funcionarios consulares, los empleados consulares y los miembros del personal de servicio. La Convención de 1963 tiene en cuenta también otra categoría de personas a efectos de privilegios e inmunidades; ciertos familiares y los miembros del personal privado, empleados exclusivamente en el servicio particular de un miembro de la oficina (art. 1.i)).

Por **Jefe de Oficina consular** se entiende "la persona encargada de desempeñar tal función" (art. 1.1c)). Puede ser de alguna de las siguientes categorías (art. 9.1):

- 1) Cónsul general.
- 2) Cónsul.
- 3) Vicecónsul.
- 4) Agente consular.

Por **Funcionario consular** se entiende "toda persona, incluido el Jefe de oficina consular, encargada con ese carácter del ejercicio de funciones consulares" (art. 1.d)). Son de dos clases (art. 1.2) :

- 1) Funcionarios consulares de carrera.

2) Funcionarios consulares honorarios.

**Por empleado consular** se entiende "toda persona empleada en el servicio administrativo o técnico de una oficina consular" (art. 1.1.e)).

**Por miembro del personal de servicio** se entiende "toda persona empleada en el servicio doméstico de una oficina consular" (art. 1.1.f)).

**Por miembros de la oficina consular** se entiende "los funcionarios y empleados consulares y los miembros del personal de servicio" (art. 1.1.g)).

**Por miembros del personal consular** se entiende "los funcionarios consulares, salvo el Jefe de la oficina consular, los empleados consulares y los miembros del personal de servicio" (art. 1.1.h)).

**Por miembros del personal privado** se entiende "la persona empleada exclusivamente en el servicio particular de un miembro de la oficina consular" (art. 1.1.i)).

**En lo que concierne a los privilegios e inmunidades de la misión consular se regulan en capítulo II de la Convención, " Facilidades, privilegios e inmunidades relativos a las oficinas consulares, a los funcionarios consulares de carrera y a otros miembros de la oficina**

consular" y el capítulo III "Régimen aplicable a los funcionarios consulares honorarios y a las oficinas consulares dirigidas por los mismos". El alcance de los privilegios e inmunidades es mayor para las oficinas dirigidas por los funcionarios de carrera que las oficinas encabezadas por funcionarios honorarios. Las primeras disfrutaban de la inviolabilidad de los locales consulares, inviolabilidad personal de los funcionarios consulares, Inmunidad de jurisdicción, comunicación en caso de arresto etc. Las segundas no disfrutaban de la inviolabilidad limitada de las primeras, franquicia aduanera en cierto aspecto, libertad de comunicación, etc.

Son varias las causas por las que se puede terminar una **misión consular**: la ruptura del acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor, el conflicto armado entre dichos Estados, la extinción de la personalidad internacional de alguno de esos dos Estados (anexión, unificación). La Convención de Viena de 1963 no regula de manera explícita estas causas. Dispone, de otra parte "que la ruptura de relaciones diplomáticas no entrañará ipso facto la de relaciones consulares" (art. 2.3).

## 2.- EL DERECHO DE PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA Y CONSULAR EN EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA.

## 2.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

El Comité Político de las Comunidades Europeas estableció en Mayo de 1984 unas directrices de cooperación de las misiones diplomáticas y consulares comunitarias que más tarde recoge el art. 8 C TUE . Según las directrices del Comité Político, los responsables de las secciones consulares de las Embajadas y Consulados Generales de los Estados comunitarios acreditados en países fuera de la Comunidad se reunirán al menos una vez al trimestre formando un grupo de trabajo de cooperación consular y que ABRISQUETA MARTÍNEZ <sup>14</sup> estima que se debía extender especialmente a:

1) **Catástrofes o crisis políticas graves.** El grupo de trabajo preparará un programa de evacuación de todos los ciudadanos europeos para lo cual:

a) Realizará un inventario sobre los recursos y medios de transporte.

b) Dispondrá de los medios necesarios para contactar a

---

<sup>14</sup> ABRISQUETA MARTÍNEZ, J. "La construcción de Europa. Antecedentes, actualidad y futuro de la Unión Europea". Editorial Colex, Madrid 1995.

todos los ciudadanos comunitarios, incluso los que carezcan de misión diplomática o consular.

c) Preverá puntos señalados de reunión para casos de crisis.

d) Preparará rutas de evacuación.

e) Coordinará las gestiones a realizar ante las autoridades locales.

**2) Protección diplomática o consular.** Las misiones diplomáticas o consulares de los Estados miembros deberán prestar la protección necesaria a los nacionales de cualquier Estado comunitario que no tenga representación diplomática o consular en el lugar o que no puedan comunicarse con ella. Para ello:

a) Se les suministrarán la documentación necesaria para poder viajar, dotándoles incluso de un salvoconducto para retornar a su Estado de origen.

b) Si lo solicitan, les asistirá cuando se hallen en detención preventiva o en cumplimiento de condena. Se averiguará sus necesidades que se pondrán en conocimiento de la misión diplomática o consular del Estado de origen; o de sus autoridades nacionales competentes para que informen al Estado del que es nacional.

c) Secuestros de menores ciudadanos comunitarios. Las misiones diplomáticas y consulares de los Estados miembros se prestarán ayuda mutua e intercambiarán la información necesaria.

**3) Acciones conjuntas.** Las misiones diplomáticas y consulares de los Estados de la Unión Europea cooperarán entre sí y se intercambiarán información sobre asuntos de su competencia. Podrán actuar conjuntamente a través de la representación que ostente la Presidencia o de la troika ante las autoridades locales.

**4) Acciones sanitarias.** Las misiones diplomáticas y consulares cooperarán entre sí poniendo en común los recursos sanitarios disponibles y servicios sanitarios cuando se estime necesario.

Estas directrices entraron en vigor el 1 de Julio de 1993. Las autoridades de todos los terceros Estados fueron informados por la Presidencia, mediante una Nota Verbal. En los Estados miembros las directrices se hicieron públicas mediante comunicaciones de prensa de los respectivos Ministerios de Asuntos Exteriores, además se informó a todas las Embajadas de la comunidad y a todas las delegaciones de la Comisión <sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> PREGUNTA ESCRITA E-822/94 DE SOTIRIS KOSTOPOULOS A LA COMISIÓN (23 de Marzo de 1994) (94/C 362/99). DOCE n° C 362/50 de 19.12.94.

Respecto a las Instituciones comunitarias El Acta Unica Europea mencionará la actividad diplomática de las Delegaciones de la Comisión en el exterior de la Unión <sup>16</sup>. En la Resolución del Parlamento Europeo "Sur l'Europe des citoyens" <sup>17</sup> subsiguiente al Informe Adonnino se especifica que, la Cámara se felicita de la proposición de un Comité ad hoc por el cuál un ciudadano de la Unión que se encuentre en un país donde no tenga representación diplomática su Estado de origen podrá solicitar la asistencia consular de un Estado miembro.

Previamente a las Propuestas Españolas el Presidente del Gobierno español, el 4 de Mayo de 1990, dirigió una carta al Primer Ministro Irlandés como Presidente en ejercicio del Consejo, en la que se aportaba al debate sobre la nueva revisión de los tratados la noción de "ciudadanía común" <sup>18</sup>.

La Propuesta Oficial de España "Hacia una ciudadanía europea" de Octubre de 1990 y la "Propuesta de texto articulado sobre ciudadanía europea presentado por la Delegación española a la Conferencia Intergubernamental sobre

---

<sup>16</sup> SOBRINO HEREDIA, J. M. "La actividad diplomática de las Delegaciones de la Comisión en el exterior de la Comunidad Europea". Revista de Instituciones Europeas, vol. 20, nº 2, Mayo - Agosto, 1993.

<sup>17</sup> Resolución "Sur l'Europe des citoyens", doc. A 2-133/85, en el Journal Officiel de 13 de Noviembre de 1985.

<sup>18</sup> Revista de Instituciones Europeas, vol. nº 17, 1990.

**Unión Política", de 20 de Febrero de 1991** <sup>19</sup>.

La intención de la primera propuesta española <sup>20</sup> era lograr "un mayor grado de asistencia y protección diplomática y consular", por parte de un Estado miembro a otros nacionales comunitarios, de tal manera que se vaya perfilando gradualmente **una relación nueva entre la Unión Europea, como conjunto y el ciudadano comunitario en su calidad de titular de derechos derivados de su "status civitatis",** previéndose la negociación de "acuerdos con terceros países, ya que tanto los convenios de Viena como los Convenios bilaterales en la materia se refieren tan sólo a la protección de los propios nacionales". Se pretendía que el salto cualitativo que convertía al nacional de cualquier Estado miembro en un ciudadano de la Unión **más que en un "extranjero privilegiado",** tuviera reflejo en las relaciones de la unión con el resto de sujetos del ordenamiento internacional. Pero **el art. 8 de la posterior propuesta** articulada española quedó redactado:

"Todo ciudadano de la Unión goza, en el territorio de países terceros, de la protección de la Unión, así como la de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado".

---

<sup>19</sup> Ambas propuestas están recogidas en "Documentación", Revista de Instituciones Europeas, vol. n° 18, 1991.

<sup>20</sup> JIMÉNEZ PIERNAS, C. "La protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión Europea". Revista de Instituciones Europeas, n° 1, 1993.

Esta propuesta se alejaba de la primera y era mucho más arriesgada:

1) Porque atribuía en general la protección de la futura Unión. Sin embargo la Conferencia Intergubernamental sobre la Unión Política Europea, convocada por el Consejo Europeo celebrado en Dublín en Junio de 1990 y el TUE han ido por otro camino, silenciando toda referencia a la Unión como ente soberano y como sujeto protector, de modo que hoy sólo puede hablarse de la vocación federal de Unión.

2) Porque la propuesta española acumulaba y solapaba la protección de la Unión y de cualquier Estado miembro, despreciando el Derecho Internacional en vigor en esta materia.

3) Porque dicha propuesta parecía conceder al ciudadano de la Unión el derecho a solicitar la protección de cualquier Embajada o Consulado de un Estado miembro prescindiendo incluso de los de su propio Estado.

## **2.2.- REQUISITO DE LA NACIONALIDAD DE UN ESTADO MIEMBRO.**

**El Derecho Internacional General** exige, como se apuntó en epígrafes anteriores **el requisito de la nacionalidad de origen** de la reclamación como condición para el ejercicio por

el Estado de la protección diplomática. Factor que condiciona el derecho del ciudadano de la Unión que aquí estamos estudiando.

Resumiremos a continuación lo expuesto en el epígrafe sobre condiciones de ejercicio de la protección diplomática en el Derecho Internacional General, concretamente sobre el requisito de "la Nacionalidad de la reclamación", para comentarlo en relación con el art. 8 C TUE.

**El Tribunal Permanente de Justicia Internacional en su Sentencia sobre Ferrocarriles entre Estonia y Lituania, de 28 de Febrero de 1939** establece:

"únicamente el vínculo de la nacionalidad otorga el derecho de protección diplomática".

Frente a esta regla, ni siquiera se ha aceptado el criterio norteamericano que pretendía la protección de los marinos de otra nacionalidad al servicio de su armada. Postura rechazada por **un Tribunal Arbitral en el caso Hilson de 1925**. Lo cual ofrece la consecuencia de la inadmisibilidad de las reclamaciones de **los apátridas**.

De acuerdo con el Derecho Internacional General, la demanda ha de ser nacional desde su origen, exigiéndose la continuidad de la nacionalidad. La doctrina expone con cierto detalle los problemas que suscita la doble nacionalidad, para

la que se tiende a preferirse el criterio de la nacionalidad efectiva. Y existe la posibilidad de ejercer la protección diplomática a favor de personas jurídicas, en particular de sociedades mercantiles, estimando en general la jurisprudencia que la persona jurídica ostenta la nacionalidad del Estado en que se constituyó como tal sociedad. Asimismo se prevé una protección específica de los accionistas, en términos que se plantearon en **el caso de la Barcelona Traction**.

Llegados a este punto la cuestión nuclear que plantea el art. 8 C TUE se presenta la siguiente cuestión: )Puede un Estado de la Unión garantizar la admisión de la reclamación en favor de nacionales de otros Estados de la Unión, cuando el tercer Estado afectado oponga el requisito de la nacionalidad de la reclamación? .

GEMMA PRIETO <sup>21</sup> mantiene una postura negativa. Sostiene que el Tratado de la Unión Europea así lo entiende de forma implícita cuando aclara que se entablarán " las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección". Lamentamos que la efectividad práctica de este derecho del ciudadano europeo se encuentre supeditado a la aquiescencia de los terceros Estados. La doctrina se muestra prudente, cuando no abiertamente escéptica.

---

<sup>21</sup> GEMMA PRIETO, M. "El derecho del ciudadano europeo a la protección diplomática y consular". "Los derechos del europeo". Equipo dirigido por José M<sup>a</sup> GIL ROBLES. Incipit Editores, Madrid 1993.

LIÑÁN NOGUERAS <sup>22</sup> habla de "respuesta insuficiente y cargadas de incógnitas a cuanto a su aplicación práctica", en la medida en que la solución adoptada (**derogación de la exigencia de vínculo de nacionalidad mediante acuerdos expresos**) no va más allá de lo conocido en el Derecho Internacional General.

MANGAS MARTÍN <sup>23</sup> estima que es un derecho condicionado a la "buena voluntad" de los terceros Estados para celebrar los convenios correspondientes.

PASTOR RIDRUEJO <sup>24</sup> ultrae a la colación **la norma consuetudinaria del Tribunal de la Haya:** "en ausencia de acuerdos particulares, es el vínculo de la nacionalidad entre el Estado y el individuo el único que da al Estado el derecho de protección diplomática" (**C.P.J.I. Serie A/B, nº 76**). Acuerdos particulares son los que se prevén en el Tratado de Maastricht, concretamente en el art. 8 C TUE. Pero como el ejercicio de semejante protección requiere el asentimiento del tercer Estado, so pena de resultarle inoponible, el TUE recoge la necesidad de entablar "las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección" (art. 8 C TUE).

---

<sup>22</sup> LIÑÁN NOGUERAS, D. "De la ciudadanía europea a la ciudadanía de la Unión". Gaceta Jurídica de la C.E., D-17, 1992.

<sup>23</sup> MANGAS MARTÍN, A. "Prólogo" a la edición del Tratado de la Unión Europea y Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas. Madrid, 1992.

<sup>24</sup> PASTOR RIDRUEJO, J.A. "Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales". Tecnos 1994.

JIMÉNEZ PIERNAS <sup>25</sup> entiende que en el art. 8 C TUE no **existe un derecho de protección diplomática stricto sensu**, sino sólo la confirmación y reafirmación de una práctica anterior, en virtud de la cual los Estados miembros efectúan gestiones para la asistencia y protección latu sensu de ciudadanos de otro Estado de la Unión ante terceros Estados, en los que el Estado de origen del individuo afectado carezca de representación. Se trataría de gestiones informales, búsqueda de arreglos amistosos, actividades anteriores a una reclamación formal que pudiera dar origen a una controversia internacional. **La regulación de esta materia resulta insuficiente y de un alcance limitado en el Tratado de la Unión Europea.**

### 2.3.- INTERPRETACIÓN DEL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS ART. 8 C Y J.6 TUE.

**El art. 8 C TUE establece:**

"Todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de

---

<sup>25</sup> JIMÉNEZ PIERNAS, C. "La protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión Europea". Revista de Instituciones Europeas, nº 1, 1993.

dicho Estado. Antes del 31 de Diciembre de 1993, los Estados miembros establecerán entre sí las normas necesarias y entablarán las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección.

**El derecho del ciudadano a ser protegido por las autoridades diplomáticas y consulares de cualquiera de los Estados miembros se establece por las siguientes condiciones, según GEMMA PRIETO <sup>26</sup> :**

**1) Ejercicio de la protección diplomática y consular en un tercer Estado, donde no esté representado el Estado miembro del que sea nacional.**

No se otorga la facultad de acudir discrecionalmente a cualquier autoridad diplomática o consular de los Estados de la Unión Europea, sino que se exige la inexistencia en ese Estado de representación del Estado de origen. Esto supuso un recorte de la Propuesta Oficial Española, en palabras de GEMMA PRIETO, establecimiento de una "cláusula de subsidiariedad de la protección". Por lo que este derecho será utilizado en un número reducido de ocasiones, puesto que los Estados de la Unión se encuentran representados en un amplio número de Estados. Puede tener un amplio campo de actuación en los Estados que hayan tenido en el pasado vínculos coloniales con algún Estado de la UE, lo que puede

---

<sup>26</sup> GEMMA PRIETO, M. "El derecho del ciudadano europeo a la protección diplomática y consular". VV.AA Equipo dirigido por GIL ROBLES, J. M. "Los derechos del europeo". Incipit, Madrid 1993.

dar lugar a especiales vínculos culturales y económicos.

**2) Protección prestada por las autoridades diplomáticas y consulares del Estado miembro según las funciones otorgadas por el Derecho Internacional.**

Debe citarse al respecto **el art. 3.1.b) del Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas de 18 de Abril de 1961** que establece:

"1. Las funciones de una misión diplomática consisten principalmente en: BIBLIOTECA VIRTUAL

b) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales dentro de los límites permitidos por el Derecho Internacional."

**Y el art. 5.a) del Convenio de Viena sobre relaciones consulares de 24 de Abril de 1963, que dice:**

"Las funciones consulares consistirán en:

a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el Derecho Internacional."

Los medios para ello pueden ser: gestiones, asesoramiento, auxilio personal y familiar, asistencia técnica y profesional etc.

La "protección de los diplomáticos" no es la "protección diplomática". Esta se ejerce en el Estado por decisión de sus órganos correspondientes, a través de los agentes diplomáticos u otros agentes. La doctrina y la práctica distingue la protección diplomática de la consular. Esta última se concreta en acciones de alcance más limitado, ante órganos locales del Estado receptor y a veces de forma simultánea a la actuación del particular.

3) Trato al nacional de otro Estado comunitario en las mismas condiciones que los nacionales del Estado que ejerce la protección diplomática o consular.

Regla de Derecho clara. Difícil es probar la existencia de discriminación en este sentido. Toda gestión de un Estado de la Unión en favor de sus nacionales debe actuarla igualmente en favor de otros nacionales comunitarios por su condición jurídica común de "ciudadanos de la Unión". Acudimos al art. 6.1 TUE que expresa lo siguiente:

"En el ámbito de aplicación del presente Tratado, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en el mismo, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad."

Y es que, ¿quién nos asegura que cuando acudamos a la Embajada o Consulado de otro Estado miembro de la Unión en un país en el que no exista representación diplomática o consular de nuestro Estado, nos atiendan con la misma prioridad que si fuéramos nacionales del Estado que otorga la protección?. Advertimos un posible peligro de distinción de ciudadanos de primera categoría de la Unión (propios nacionales) y de segunda categoría (nacionales de otro Estado de la Unión) a los que se atiende en un momento posterior, ignorando el principio de no discriminación por razón de nacionalidad vigente en el Derecho Comunitario.

Las Instituciones comunitarias deben encargarse de velar por el cumplimiento de estas disposiciones y ser especialmente sensibles sobre este punto para que el ciudadano tenga una prueba palpable del proceso de integración europea.

**4) Los Estados miembros antes del 31 de Diciembre de 1993:**

**a) Debían establecer entre sí las normas necesarias para garantizar la protección de las autoridades diplomáticas y consulares.**

Se trata de una obligación ad intra, que se completa por lo prevenido en el art. J.6 TUE, antes transcrito, en virtud del cual hay una exigencia genérica de que las misiones

diplomáticas y consulares de los Estados miembros y las representaciones ante organizaciones internacionales colaboren entre sí "para garantizar el respeto y la ejecución de las posiciones comunes adoptadas por el Consejo"; que se completa con una exigencia específica de intensificar esta colaboración mediante el intercambio de información, la formulación de valoraciones comunes y la contribución a la ejecución de las disposiciones contempladas en el art. 8 C TUE.

**b) Entablar con terceros Estados las negociaciones internacionales requeridas para garantizar la protección diplomática y consular.**

Se trata de una obligación de ofrecer a los terceros Estados la apertura de negociaciones, conducir las eficazmente y tratar de finalizarlas con éxito sobre estas materias. El resultado dependerá del deseo de los terceros Estados de negociar y de llegar a acuerdos. El contenido de los acuerdos puede ser de diversa índole, llegando a derogar la regla general que exige la nacionalidad de la reclamación como requisito de ejercicio de la protección diplomática en sentido estricto.

Fruto del deseo de una regulación más específica de este derecho es la **Decisión de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 19 de Diciembre de 1995, relativa a la protección de los**

ciudadanos de la Unión Europea por las representaciones diplomáticas y consulares <sup>27</sup>, que pasaremos a estudiar en el siguiente epígrafe.

Emitimos a continuación una serie de críticas respecto del art. 8 C TUE :

1) La fórmula acuñada en el art. 8 C TUE "podrá acogerse ... a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares" se refiere a la función de protección diplomática recogida en el art. 3.1.b) Convención de Viena de 1961 y a la función de protección consular recogida en el art. 5.a) Convención de Viena de 1963, transcrito en líneas anteriores. A nuestro entender, se limita la asistencia del ciudadano de las demás funciones de la Misión Diplomática y la Oficinas Consular, que tratábamos en los epígrafes de régimen general en el Derecho Internacional.

2) La fórmula acuñada en el art. 8 C TUE "podrá acogerse ... a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares" no puede atribuírsele el mismo significado jurídico formal que al de la fórmula, en opinión de JIMÉNEZ PIERNAS <sup>28</sup> y que suscribimos, "podrá acogerse ... a la protección diplomática y consular de cualquier Estado miembro". La diferencia entre una y otra es importante. En

---

<sup>27</sup> Decisión 95/553/CE, DOCE nº L 314 de 28.12.95.

<sup>28</sup> JIMÉNEZ PIERNAS, C. "La protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión Europea". Revista de Instituciones Europeas, nº 1, 1993.

nuestra opinión en la primera, sólo podrían conceder la protección diplomática y consular los Jefes de la Misión Diplomática, Jefes de las Oficinas Consulares y los altos cargos del Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado al que se solicita dicha protección, pues el art. 8 C TUE se refiere a "autoridades diplomáticas o consulares", no a los miembros de la misión o funcionarios consulares. La Comisión y el Consejo en Maastricht convinieron en restringir la Propuesta Española, pero en lugar de sustituir "protección de la Unión" (Propuesta Española) por "protección de cualquier Estado miembro", optaron por una fórmula vaga "protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro", de cuyo tenor no podemos inferir la institucionalización de un derecho de protección diplomática stricto sensu.

3) Ha desaparecido del art. 8 C TUE cualquier referencia a la celebración de acuerdos con terceros países de los que se hablaba en la Primera Propuesta Española. El art. 8 C TUE se limita a predecir que "se entablarán las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección". No hay que confundir negociaciones con acuerdos. Las negociaciones no son acuerdos ni tienen porqué conducir a ellos. Si como defendemos, el art. 8 C TUE no establece un derecho de protección diplomática stricto sensu, en principio tampoco hay necesidad de celebrar acuerdos con terceros Estados para salvar el escollo del incumplimiento del requisito de la nacionalidad entre el Estado miembro que

protege y el ciudadano de la Unión protegido, e impedir así la excepción de la nacionalidad de la reclamación que el Estado reclamado alegaría.

El motivo de inclusión de la fórmula de "las negociaciones internacionales" se explicaría en el interés de los Estados miembros en lograr que los ciudadanos que se encuentren en la situación descrita en el art. 8 C TUE reciban subsidiariamente la protección diplomática o consular de cualquier otro Estado miembro con representación en ese tercer Estado. El ciudadano de la Unión se beneficiaría de una interpretación extensiva de los arts. 45 y 46 del Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, en materia de protección de intereses de un tercer Estado que no mantiene o rompe relaciones con el Estado receptor.

El art. 46 de la Convención de 1961 establece:

"Con el consentimiento previo del Estado receptor y a petición de un tercer Estado no representado en él, el Estado acreditante podrá asumir la protección temporal de los intereses del tercer Estado y de sus nacionales."

4) Habría sido conveniente mantener el término "asistencia", incluido en la primera propuesta española. Hubiera sido más esclarecedora la redacción "... podrá acogerse ... a la asistencia y protección diplomática y consular" porque se ampliaría el ámbito objetivo del

mencionado derecho del ciudadano de la Unión.

5) Se obvia el problema que puede plantear el art. 14 de la Constitución Portuguesa de 1976, que obliga al Estado a proteger a los ciudadanos portugueses en el extranjero. Una interpretación amplia del art. 8 C TUE y del precepto constitucional no generaría ninguna dificultad para el Gobierno Portugués, aplicando el principio de igualdad de trato o de no discriminación. Si consideramos en cambio que el art. 8 C TUE no abarcaría la obligación del Gobierno Portugués, tampoco habría ningún inconveniente. Nosotros nos decantamos por la primera hipótesis.

6) El art. 8 C TUE tampoco cuestiona el carácter discrecional de la protección diplomática stricto sensu, de forma que el TUE no perturba el régimen general del derecho de protección diplomática. No se compromete la política exterior de ningún Estado miembro de la Unión, ya que dicha protección se manifiesta por vías amistosas y previa a cualquier reclamación formal que de origen a una controversia internacional.

7) El derecho de protección diplomática y consular del art. 8 C TUE no se configura como un derecho nuevo, sino en virtud de una práctica de los Estados miembros de la Unión muy anterior al ámbito de Cooperación Política Europea y como lo regulaba el art. 30 del Acta Unica Europea. El art. 8 C

**sólo pretende constitucionalizar formalmente y fortalecer políticamente dicha práctica.**

Lo expuesto nos permite entender mejor **el contenido del art. J.6 TUE** que expresa lo siguiente:

"Las misiones diplomáticas y consulares de los Estados miembros y las delegaciones de la Comisión en los terceros países y en las Conferencias internacionales, así como sus representaciones ante las organizaciones internacionales, cooperarán para garantizar el respeto y la ejecución de las posiciones comunes y de las acciones comunes adoptadas por el Consejo.

Intensificarán su cooperación intercambiando información, procediendo a valoraciones comunes y contribuyendo a la ejecución de las disposiciones contempladas en el art. 8 C del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea".

No se trata de un ejemplo de normación ex novo salvo por la incorporación prevista a las labores de protección de "las delegaciones de la Comisión en los terceros países y en las Conferencias Internacionales, así como sus representaciones en las Organizaciones Internacionales ...".

La Unión Europea sólo podría ejercer protección funcional en favor de su agentes, en el caso de que se le

otorgase la consideración de organización internacional. La protección funcional se caracteriza porque no comprende las actividades privadas de los agentes y se limita a la reclamación por daños y perjuicios sufridos en el ejercicio de las obligaciones encomendadas a la organización internacional, corriendo además a cargo del Estado huésped o sobre cuyo territorio actúa un agente internacional, una obligación de vigilancia especial en su favor equiparable a la que gozan los órganos y agentes diplomáticos de cualquier Estado.

El art. J.6 TUE sólo pretende que las misiones diplomáticas y consulares de los Estados miembros y las delegaciones de la Comisión en los terceros Estados y en las Conferencias Internacionales intensifiquen su colaboración intercambiando información, procediendo a valoraciones comunes y contribuyendo a la ejecución de las disposiciones del art. 8 C TUE.

**2.4.- DECISIÓN DEL CONSEJO, DE 19 DE DICIEMBRE DE 1995, RELATIVA A LA PROTECCIÓN DE LOS CIUDADANOS DE LA UNIÓN EUROPEA POR LAS REPRESENTACIONES DIPLOMÁTICAS Y CONSULARES.**

El título completo de la disposición es "**Decisión de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 19 de Diciembre de 1995,**

**relativa a la protección de los ciudadanos de la Unión Europea por las representaciones diplomáticas y consulares"**

<sup>29</sup>.

Se trata de la aplicación efectiva de un derecho reconocido a los ciudadanos de la Unión en el art. 8 C TUE <sup>30</sup>. Se pretende fortalecer la percepción de la solidaridad europea por los ciudadanos y terceros Estados.

Las representaciones diplomáticas y consulares que concedan la protección tratarán a los solicitantes como un nacional del Estado miembro que ellas representan (art. 3).

Todo ciudadano de la Unión Europea se beneficiará de la protección consular ante cualquier representación diplomática o consular de un Estado miembro si, en el territorio en que se encuentra, no existe: 1) ni representación permanente accesible 2) ni cónsul honorario accesible y competente, de su propio Estado miembro (art. 1).

La solicitud del interesado debe ser acompañada de la presentación de un pasaporte o documento de identidad que demuestre la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión

---

<sup>29</sup> Decisión 95/553/CE, DOCE nº L 314 de 28.12.95.

<sup>30</sup> PARLAMENTO EUROPEO. "Derechos europeos. Protección consular para los ciudadanos de la UE". "Tribuna del Parlamento Europeo". Boletín Informativo del Parlamento Europeo. Febrero de 1996, nº2

(art. 2).

**La protección consistirá en casos de fallecimiento, de accidente o enfermedad graves, de arresto o detención, a víctimas de actos de violencia y el socorro y la repatriación de nacionales de la Unión en dificultad. Asimismo podrán asistir en otros casos a ciudadanos de la Unión siempre que sean competentes las representaciones diplomáticas (art. 5).**

No se comprometerán ningún anticipo, ayuda económica o gasto sin autorización de las autoridades competentes del Estado miembro de nacionalidad del solicitante, salvo el caso de extrema urgencia. El solicitante deberá comprometerse a reembolsar la totalidad del anticipo, los gastos efectuados, la tasa consular, salvo que las autoridades del Estado miembro de nacionalidad del demandante renuncien expresamente a dicho requisito (art. 6).

**La presente decisión se reexaminará cinco años después de su entrada en vigor (art. 7).**

La decisión entrará en vigor una vez que todos los Estados miembros hayan concluido los procedimientos exigidos por sus respectivos ordenamientos jurídicos y lo hayan notificado a la Secretaría General del Consejo (art. 8).

Recientemente se ha adoptado la **Recomendación del Consejo, de 4 de Marzo de 1996, relativa a la cooperación**

**consular local en materia de visados** <sup>31</sup>. Toma como base el art. K.1 TUE y pretende preparar una armonización en materia de política y de práctica de expedición de visados. Esta política está regida por la legislación nacional hasta la eventual elaboración de instrucciones comunes en la materia.

Se recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros que tomen las medidas para facilitar que: sus servicios consulares establezcan una cooperación consular local en materia de visados, los jefes de sus servicios consulares y sus colaboradores se reúnan para intercambiar informaciones contempladas en el punto 1). Los servicios consulares organicen vistas entre sí de funcionarios, elaboren informes, adopten las medidas convenientes e intercambien información.

Para finalizar decir que el derecho de protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión Europea es un derecho de reciente aparición y aplicación y que el tiempo nos dirá del éxito y fracaso de dicho derecho. Estamos seguros que tendrá gran aceptación entre los ciudadanos de la Unión Europea.

---

<sup>31</sup> Recomendación 96/C 80/01, DOCE nº C 80 de 18.3.96