



universidad
de león



FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE LEÓN

CURSO 2021/2022

**ELEMENTOS DE LA PROTECCIÓN
DIPLOMÁTICA Y SU PRÁCTICA EN ESPAÑA**

**ELEMENTS OF DIPLOMATIC PROTECTION AND
ITS PRACTICE IN SPAIN**

MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA

Realizado por la alumna Dña. ANA ISABEL MARAÑA GONZÁLEZ

Tutorizado por el profesor D. JUAN FRANCISCO ESCUDERO ESPINOSA

MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE LEÓN

2021/2022

**ELEMENTOS DE LA PROTECCIÓN
DIPLOMÁTICA Y SU PRÁCTICA EN ESPAÑA**

**ELEMENTS OF DIPLOMATIC PROTECTION AND
ITS PRACTICE IN SPAIN**

Realizado por la alumna Dña. ANA ISABEL MARAÑA GONZÁLEZ

Tutorizado por el profesor D. JUAN FRANCISCO ESCUDERO ESPINOSA

ÍNDICE

1. ABREVIATURAS	7
2. RESUMEN/ABSTRACT	8
3. INTRODUCCIÓN	10
3.1. OBJETO DEL TRABAJO DE FIN DE MÁSTER	10
3.2. METODOLOGÍA	12
4. LA INSTITUCIÓN DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL	14
4.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA	14
4.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA	17
4.2.1. DEBATE DOCTRINAL EN TORNO A LA NATURALEZA DE LA INSTITUCIÓN.....	17
4.2.2. VISIÓN DUAL DE LA NATURALEZA DE LA INSTITUCIÓN	20
4.3. EJERCICIO DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA	23
4.3.1. LA DISCRECIONALIDAD DEL ESTADO EN EL EJERCICIO DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA	23
4.3.2. LOS REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA	25
4.3.3. RENUNCIA A LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA POR EL PARTICULAR.....	29
5. LA PRÁCTICA ESPAÑOLA DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA	31
5.1. MARCO JURÍDICO.....	31
5.2. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA DESDE LA PERSPECTIVA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	34
5.2.1. NACIONALIDAD ESPAÑOLA DEL PERJUDICADO. EXIGENCIA DE CONTINUIDAD EN LA NACIONALIDAD	35

5.2.2. EXCEPCIÓN AL REQUISITO DE LA NACIONALIDAD: REFUGIADOS Y APÁTRIDAS. ACUERDOS PARTICULARES.....	40
5.3. LA OMISIÓN DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR INACTIVIDAD	42
5.3.1. LA POSIBILIDAD DE EXIGIR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL A LA ADMINISTRACIÓN.....	42
5.3.2. LOS SUPUESTOS EN LOS QUE CABE LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	47
5.3.3. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD	49
5.3.4. LOS REQUISITOS PARA LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD A LA ADMINISTRACIÓN.....	50
5.3.5. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL A PROPÓSITO DE LA CELEBRACIÓN DE ACUERDOS DE COMPENSACIÓN GLOBAL.....	51
6. CONCLUSIÓN	55
7. BIBLIOGRAFÍA.....	59
8. JURISPRUDENCIA ANALIZADA.....	67

1. ABREVIATURAS

AJI: Asesoría Jurídica Internacional.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CDI: Comisión de Derecho Internacional.

FJ: Fundamento Jurídico.

MAEC: Ministerio de Asuntos Exteriores.

SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TC: Tribunal Constitucional.

TIJ: Tribunal Internacional de Justicia.

TPJI: Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

TS: Tribunal Supremo.

2. RESUMEN/ABSTRACT

RESUMEN:

La protección diplomática es una institución clásica de Derecho internacional. Se trata del único medio de protección de los individuos en el marco del Derecho internacional hasta el reconocimiento de legitimación activa a los particulares y derechos sustantivos para su protección a través de determinadas instancias internacionales, incluso judiciales.

La Institución pretende la defensa de los nacionales de un Estado que estando en territorio extranjero ven vulnerados sus derechos a causa de una infracción de normas de Derecho Internacional por parte de otro Estado a través de una reclamación formal.

En el ordenamiento jurídico español no existe una norma específica que obligue al Estado a ejercer la protección diplomática pues manteniendo una postura un tanto tradicional sostiene que el Estado goza de absoluta discrecionalidad a la hora de ejercer la protección diplomática. Esto entraña un gran problema como es la inseguridad jurídica y la indefensión de los nacionales en los supuestos en que decida no desplegar su poder de protección.

La cuestión de la naturaleza jurídica es ver la complementariedad de ambos derechos, por un lado, el derecho de protección del Estado, y, por otro lado, el derecho subjetivo que nace para el particular.

Debido a esto la jurisprudencia española ha de dar respuesta a conflictos que se plantean en torno a esta cuestión y prever la posibilidad de exigir responsabilidad patrimonial al Estado en los supuestos en que haya correspondido ejercitar la protección y no se hubiese producido o en el caso de que esta haya sido insuficiente.

La protección diplomática se configura como la máxima expresión de la protección que los Estados han de brindar a los ciudadanos presentes en el extranjero.

PALABRAS CLAVE:

Protección diplomática, naturaleza jurídica, discrecionalidad, responsabilidad patrimonial del Estado

ABSTRACT:

Diplomatic protection is a classic institution of International Law. This is the means of protection that individuals have at the international level until their irruption as individual subjects who are recognized at this level with rights and freedoms that must be preserved by the States.

The institution aims to defend the nationals of a State who, while in foreign territory, see their rights violated due to an infraction of International Law norms by another State through a formal claim.

In the Spanish legal system, there is no specific rule that obliges the State to exercise diplomatic protection, since, maintaining a somewhat traditional position, it maintains that the State enjoys absolute discretion when exercising diplomatic protection. This entails a great problem such as legal insecurity and the defenselessness of nationals in the event that it decides not to deploy its power of protection.

The question of the legal nature is to see the complementarity of both rights, on the one hand, the right of protection of the State, and on the other, the subjective right that is born for the individual.

Due to this, Spanish jurisprudence must respond to conflicts that arise around this issue and provide for the possibility of demanding patrimonial responsibility from the State in cases in which it has corresponded to exercise protection, and it had not occurred or in the case of that this was insufficient.

Diplomatic protection is configured as the maximum expression of the protection that states must offer to citizens present abroad.

KEY WORDS:

Diplomatic protection, legal nature, discretion, patrimonial responsibility of the State.

3. INTRODUCCIÓN

3.1. OBJETO DEL TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

El objeto de este estudio es el análisis y revisión de la práctica española más reciente en materia de protección diplomática a la luz de su regulación en el ordenamiento jurídico internacional.

La protección diplomática se trata de una institución clásica de Derecho internacional público que debido al reconocimiento de derechos y libertades a los particulares en el plano internacional se ha visto necesariamente reformulada desde que la Comisión de Derecho Internacional redactase el Proyecto de artículos del que nace esta figura en 2006.

El espíritu de esta síntesis que humildemente se presenta ante los lectores es por una parte realizar un análisis de cómo se configura esta institución a nivel internacional entre Estados y por otra parte estudiar la reciente práctica española y en qué medida se ve influenciada por la necesaria irrupción de los particulares en el ámbito internacional quienes han de ser los destinatarios finales de la protección que les ha de brindar su Estado.

El Derecho es un derecho de gentes puesto que todas y cada una de las ramas en que se divide nacen con la finalidad de servir a los particulares, defender sus intereses y brindarles herramientas con las que solucionar los problemas que se presenten en la realidad.

Así en el presente trabajo cobra mucha fuerza el papel que desarrollan los ciudadanos a nivel internacional y esto marca el devenir hasta nuestros días de la protección diplomática. A este respecto es destacable la forma en que John Dugard, Relator especial se refiere a la protección diplomática al manifestar que “[...] constituye un medio potencial de proteger millones de extranjeros que no puedan recurrir a los organismos internacionales, así como un mecanismo de protección más eficaz para aquellos que tienen acceso a los recursos, frecuentemente ineficaces establecidos en los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos”¹.

¹ CDI, Primer informe sobre la protección diplomática, John Dugard, Relator Especial, 52º periodo de sesiones, 2000, A/CN.4/506, p. 233, párr. 68.

En un primer capítulo se apuntará la visión que configura el ordenamiento internacional de esta institución de carácter consuetudinario y cómo se ve sometida a una doble perspectiva. Los que defienden que se trata de un derecho propio del Estado y quienes, por el contrario, deciden asumir que este tipo de protección debe ser considerado un derecho que pertenece a los ciudadanos a los que ha de proteger.

Asimismo, se trata de apuntar los aspectos más relevantes que conforman el ejercicio de tal protección.

Y, en un segundo capítulo, se atenderá a la práctica española analizando la manera en que se de llevar a cabo la protección diplomática pasando por sentencias de gran calado en nuestro ordenamiento jurídico y que han supuesto un punto de inflexión para esta institución. Se terminará apuntado un tema de gran importancia como es la responsabilidad que ha de asumir el Estado y la Administración como órgano gestor al no ejercitar la protección diplomática cuando es debida para brindar protección a sus nacionales presentes en el extranjero o cuando se ejercita de manera insuficiente.

3.2. METODOLOGÍA

La metodología de investigación utilizada para la realización del presente estudio consiste en un método analítico y descriptivo con el objetivo de analizar los aspectos fundamentales de la institución de la protección diplomática desde una doble perspectiva:

1. La del Derecho internacional público y;
2. La del ordenamiento jurídico español

Así las cosas, podemos estructurar este documento de la siguiente manera:

En primer lugar, se trata de realizar una síntesis y revisión de los aspectos fundamentales de la protección diplomática desde el punto de vista del Derecho internacional. Por ello, tomando como base el Proyecto de artículos de la CDI, diferentes sentencias del Tribunal Internacional de Justicia y varios artículos doctrinales, la atención del trabajo se centra en cuestiones relativas a la naturaleza jurídica de la protección diplomática, a la discrecionalidad del Estado en lo que respecta al ejercicio de esta, a los requisitos necesarios para su ejercicio y un breve apunte de la controvertida cuestión de una posible renuncia a este derecho por parte de los particulares.

En segundo lugar, tras la constatación de que el ejercicio de la protección diplomática se regula de forma distinta según el ordenamiento interno de cada Estado, el presente trabajo procede a realizar un análisis de cómo se articula la protección diplomática desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español. En este punto se abordará, entre otras cuestiones, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por inactividad en caso de no ejercicio de la protección diplomática.

En tercer lugar, para la realización de este trabajo, se ha consultado fuentes normativas internacionales y numerosa jurisprudencia que, aunque se trate muchas veces de pronunciamientos *obiter dicta* los tribunales españoles vierten en relación a la protección diplomática. Todas ellas directamente relacionadas con el objeto de nuestro estudio, constituyendo así una base legal sobre la que sustentar nuestro trabajo.

También, me he respaldado para la investigación en el uso de monografías, artículos en revistas especializadas, tratados y acuerdos internacionales, estudios de centros de investigación, así como resoluciones que emanan de organismos internacionales y nacionales siendo en muchos casos precisa una traducción de términos jurídicos lo más aproximada posible al concepto legal en castellano al que se refiera.

Asimismo, deseo poner de manifiesto que toda la elaboración del trabajo se ha llevado a cabo bajo la supervisión de un tutor especializado en Derecho internacional Público.

Finalmente, el autor de la presente investigación pasa a exponer una serie de conclusiones a las que ha llegado tras realizar el presente trabajo relativas a la función y la configuración actual de la protección diplomática en el Derecho internacional del siglo XXI.

4. LA INSTITUCIÓN DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

4.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

La protección diplomática se configura como una institución de carácter consuetudinario que siendo el único medio de protección de los individuos en el marco del Derecho internacional hasta el reconocimiento de legitimación activa a los particulares y derechos sustantivos para su protección a través de determinadas instancias internacionales, incluso judiciales, pretende la defensa de los nacionales de un Estado que estando en territorio extranjero ven vulnerados sus derechos a causa de una infracción de normas de Derecho internacional por parte de otro Estado.

A este respecto, el artículo 1 del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) define la protección diplomática en los siguientes términos:

“[...]la protección diplomática consiste en la invocación por un Estado, mediante la acción diplomática o por otros medios de solución pacífica, de la responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado a una persona natural o jurídica que es un nacional del primer Estado con miras a hacer efectiva esa responsabilidad.”²

En el mencionado artículo se hace referencia al mecanismo de invocación de la responsabilidad entre estados y el modo de articularla es a través de una reclamación a la que la doctrina exige que sea formal a fin de diferenciarla de otras figuras que guardan cierto parecido con la protección diplomática.

Esta exigencia de que la reclamación revista un carácter formal la encontramos reflejada en el comentario al artículo 42 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional donde se establece que:

² CDI, *Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries*, 58a. sesión, A/61/10, 10 de octubre de 2006, p. 28.

“[...] debe entenderse que la invocación significa adoptar medidas de carácter relativamente oficial como, por ejemplo, la presentación de una reclamación contra otro Estado o la iniciación de procedimientos ante una corte o tribunal internacional.”³

Visto lo anterior, se puede afirmar que la protección diplomática es la acción que ejecuta el Estado de un nacional que ha sufrido un daño a sus derechos como consecuencia de la vulneración de una norma de carácter internacional, de *ius cogens*, presuntamente ilícita, por otro Estado mediante la presentación frente a éste de una reclamación formal a fin de exigir su responsabilidad internacional.

En palabras del Tribunal Permanente de Justicia Internacional (en adelante, TPJI) en el Caso de las concesiones *Mavrommatis* en Palestina (Grecia c. Reino Unido), Sentencia 30 de agosto de 1924:

“[...]Es un principio elemental de derecho internacional el que autoriza a un Estado a proteger a sus súbditos que hayan sido lesionados por actos cometidos por otro Estado, contrarios al derecho internacional, y de los cuales no hayan podido obtener satisfacción por las vías ordinarias [...]”⁴

Conviene hacer mención que en el marco del Derecho internacional público existen figuras con gran similitud a la institución objeto de desarrollo en el presente trabajo, sin embargo, su distinción radica en notas muy importantes.

Las tres figuras tienen en común que mediante ellas un Estado actúa frente a otro con el objetivo de proteger a sus nacionales presentes en el extranjero que han visto lesionados sus derechos. Sin embargo, el contenido específico de estas figuras difiere notablemente:

En el comentario al artículo 1 del Proyecto de CDI se establecen las diferencias que existen entre la asistencia y la protección consulares con respecto al ejercicio de la protección diplomática.

Estas acciones constituyen la esencia de la función consular y para su puesta en funcionamiento se encuentra legitimado el funcionario consular en favor de sus nacionales que o bien residan o bien se encuentren ocasionalmente en su demarcación

³ CDI, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 53a. sesión, A/56/10, 2001, p. 125.

⁴Sentencia del TIJ de 30 de agosto de 1924, en el asunto de las Concesiones *Mavrommatis* en Palestina (Grecia vs. Reino Unido), p. 12.

consular y estén en situación de necesidad. Sin embargo, ambas acciones se diferencian en que la protección consular se ejecuta cuando los nacionales han visto minorados sus derechos a consecuencia de un hecho ilícito cometido por las autoridades nacionales del Estado en que se encuentre, pero la asistencia consular no requiere un acto ilícito por parte de dichas autoridades de modo que se puede llevar a cabo directamente entre la Oficina Consular y su nacional, es decir, sin contacto alguno con las autoridades locales.

Claros ejemplos de protección consular serían la intervención del funcionario en los casos de detención ilegal a connacionales o cuando las autoridades locales ponen dificultades en la repatriación del cadáver de un connacional fallecido en ese Estado. Por su parte un caso de asistencia sería el supuesto de un robo a un connacional, así como accidente o pérdida de documentación o de medios económicos.

Hay que destacar otra diferencia de gran notoriedad entre estas figuras y es que la protección y asistencia consulares se desarrollan en el ámbito interno del Estado y no en el plano internacional como la protección diplomática.

Asimismo, no es necesario el cumplimiento de los requisitos exigidos para la protección diplomática “Es evidente que no hay necesidad de agotar los recursos internos en el caso de la asistencia consular, puesto que esa asistencia tiene lugar antes de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.”⁵

En resumen, tal y como dice el autor Xavier MARTÍ MARTÍ⁶ la protección diplomática es una acción de protesta en solicitud de una reparación por los daños que ha sufrido un nacional como consecuencia de un hecho ilícito internacional de otro Estado y, por tanto, pertenece al ámbito del conflicto.

Además, en palabras de Elisa ORTEGA VELÁZQUEZ la protección diplomática tiene una importante función contemporánea como mecanismo de defensa de los derechos humanos de los extranjeros.⁷

⁵ CDI, “*Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries*, 58a. sesión, A/61/10...” Op., cit., p.29.

⁶ MARTÍ MARTÍ, Xavier. La actividad consular de España en el extranjero. *Revista electrónica de estudios internacionales*.01-01-2011. Núm. 21.p.14.

⁷ ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. Naturaleza jurídica de la protección diplomática a la luz del desarrollo progresivo del Derecho Internacional: ¿derecho del Estado o de la persona humana?, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XVI, 2016, p.44.

4.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

Para comprender y aproximarnos a la institución de la protección diplomática es necesario detenerse en el estudio de su naturaleza jurídica ya que este tema se torna altamente complejo en el momento en que se genera un gran debate doctrinal en el que parte de autores de gran calado en materia internacional admiten que se trata de un derecho propio del Estado mientras que otros explican que se trata de un derecho individual de las personas y por ende se trata de un deber para el Estado.

Tras ello se apuntará brevemente la posición que ha tomado la Comisión de Derecho Internacional en el Proyecto de artículos.

4.2.1. DEBATE DOCTRINAL EN TORNO A LA NATURALEZA DE LA INSTITUCIÓN

A pesar de que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) en su artículo 20.2 letra c) califica la protección diplomática como un derecho del ciudadano cuando dice que “[...]Tienen, entre otras cosas, el derecho de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas [...]”⁸ la naturaleza de esta institución sigue siendo controvertida y objeto de debate.

Aunque el TFUE otorga a la protección diplomática el estatus de derecho “la naturaleza jurídica y el contenido de la protección diplomática y consular de la UE continúan siendo controvertidos y poco conocidos por los ciudadanos europeos. Así, veinte años después de su introducción en los tratados, algunos Estados miembros critican que se utilice el término derecho para referirse en ellos a la protección diplomática y consular habida cuenta de que en sus ordenamientos internos no existe, como tal, un derecho a dicha protección.”⁹

⁸ DIARIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA. *Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*. 30.3.2010. C 83/49. Artículo 20.2 apdo.c.

⁹ PIERNAS LÓPEZ, Juan Jorge. La protección diplomática y consular de los ciudadanos de la unión europea tras el tratado de Lisboa. *Revista de Derecho Comunitario Europeo* ISSN 1138-4026, núm. 48, Madrid, mayo/agosto (2014), p.582.

En primer lugar, la teoría tradicional de la protección diplomática o teoría vatteliana considera que un daño infligido a un particular genera un daño al Estado y por tanto legitima a este a reclamar internacionalmente la reparación del daño.

En su tratado *Le Droit de Gens ou Principes de la Loi Naturelle* de 1758 el autor Emer de VATTEL esbozó esta ficción de la protección diplomática al señalar que:

“Cualquiera que maltrate a un ciudadano, perjudica indirectamente al Estado, el cual debe proteger a ese ciudadano. El soberano del ciudadano perjudicado debe vengar el daño y, de ser posible, forzar al agresor a satisfacer plenamente la reparación o castigarlo, ya que de otra forma el ciudadano no obtendría el principal propósito de la asociación, la seguridad”¹⁰.

El ordenamiento jurídico internacional se hace eco de esta tesis a través de diversos pronunciamientos emanados de sus órganos. Entre ellos es famoso el asunto de las Concesiones *Mavrommatis* en Palestina, resuelto por la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia (en adelante, TIJ) el cual señala que “[...] al asumir la causa de sus súbditos y poner en marcha en su favor una acción diplomática, en realidad este Estado hace valer su propio derecho”. También se puede mencionar el asunto *Nottebohm*, cuando el TIJ estableció que: “[...] la protección diplomática y la protección por medio de procedimientos judiciales internacionales constituyen medidas para la defensa de los intereses del Estado”¹¹.

Sin embargo, esta teoría se encuentra desfasada puesto que el ordenamiento jurídico internacional actualmente reconoce a los ciudadanos la capacidad de reclamar internacionalmente la reparación de un daño sufrido.

En segundo lugar, la teoría objetivista situada en el extremo opuesto sostiene que el único lesionado es la persona y el papel del Estado consiste en ser el representante internacional del individuo y así invocar la responsabilidad. Por tanto, esta teoría declara que la protección diplomática no es un derecho propio del Estado si no que lo es del particular.

¹⁰ VATTEL, EMER DE, *The Law of Nations: or, Principles of the Law of Nature Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, London, G. G. and J. Robinson, Paternoster-Row, 1797, p. 136.

¹¹ Sentencia del TIJ de 18 de noviembre de 1953, en el asunto *Nottebohm (Liechtenstein vs. Guatemala)*. Cita oficial: *Nottebohm case (Preliminary Objection), Judgment of November 18th, 1953: I.C.J. Reports 1953, p. III. P. 24.*

Cabe destacar a este respecto el sentido en que se pronunció el TIJ en la sentencia derivada del asunto Avena y otros nacionales mexicanos (México c. EEUU)¹² cuando dice que en su demanda México pide a la Corte que juzgue y declare: “[...] que los Estados Unidos, al arrestar, detener, juzgar, declarar culpables y condenar a los 54 nacionales mexicanos que están en el corredor de la muerte descritos en la presente demanda, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho de protección consular de sus nacionales, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 5 y 36, respectivamente de la Convención de Viena [...]”.

Hay quien considera que la teoría objetivista ha sido admitida por el TIJ en la sentencia de este asunto pues induce a pensar que las demás peticiones las hace México en nombre de sus nacionales cuando el Tribunal afirma que México realiza algunas peticiones en nombre propio.

Por último, cabe mencionar que en la actualidad existe una teoría mixta que considera que el hecho internacionalmente ilícito afecta tanto a los derechos de los nacionales como al propio derecho del Estado. El derecho lesionado del Estado radica en su “derecho reconocido por el Ordenamiento internacional a ver respetado el Derecho Internacional en la persona de sus nacionales [...]”¹³

Por tanto, lo que abala esta visión es que la lesión del derecho subjetivo del nacional genera también una lesión en el derecho del Estado a ver respetado el Derecho Internacional en la figura de sus connacionales.

En palabras de la profesora Helena TORROJA MATEU esta teoría “es la que mejor responde a la realidad jurídica contemporánea, en el bien entendido de que las bases tradicionales de la institución (ficción jurídica y titularidad del Estado) siguen subsistiendo”¹⁴.

¹² TIJ, Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 2003-2007. Sentencia del TIJ de 31 de marzo de 2004, asunto Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos). P.11.

¹³ TORROJA MATEU, Helena. *El derecho del Estado a ejercer la protección diplomática*. Barcelona. Bosch Editor.2007. P.55.

¹⁴ *Íbidem*, p.55.

4.2.2. VISIÓN DUAL DE LA NATURALEZA DE LA INSTITUCIÓN

La problemática del carácter dual de la protección diplomática no es tanto averiguar a quien compete el ejercicio de tal derecho si no que más bien se trata de diferenciar los derechos que la componen:

1. Por un lado, el derecho del que es titular el Estado de ver cumplidas las normas de Derecho Internacional en sus connacionales, y;
2. por otro lado, el derecho subjetivo lesionado subyacente del individuo.

En este sentido la dualidad se pone de relieve cuando la investigadora Elisa ORTEGA VELÁZQUEZ apuntó que “[...]el verdadero desafío a la naturaleza jurídica de la protección diplomática no es la sustitución del Estado por el individuo en la titularidad del derecho principal, [...] sino el reconocimiento de que dos derechos se encuentran presentes en la institución: el derecho subjetivo sustantivo del individuo y el correlativo derecho subjetivo sustantivo de protección del Estado.”¹⁵

Para llegar a esta síntesis parte de las obras de autores tales como MIAJA DE LA MUELA¹⁶, CARDONA LLORENS¹⁷ y el profesor MARIÑO MENÉNDEZ¹⁸ quienes yendo un poco más allá del tradicional debate doctrinal observan no tanto la norma que establece derechos y obligaciones, sino que se centran en la teoría general de derecho y más concretamente en la teoría de las situaciones jurídicas subjetivas. En relación a esta última teoría consideran que las notas definitorias de este carácter dual son las situaciones jurídicas activa y pasiva en que quedan situados los destinatarios de la norma.

Esta teoría resulta sumamente interesante para clarificar la naturaleza de la figura objeto de estudio y es que gracias a la distinción entre derechos subjetivos sustantivos y derechos subjetivos de protección se puede constatar que la titularidad del derecho

¹⁵ ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. “Naturaleza jurídica...” *Op., cit.*, p. 24.

¹⁶ MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. Las situaciones jurídicas subjetivas en derecho internacional público, en *Estudios de derecho internacional público y privado: homenaje al profesor Luis Sela Sampil*. Oviedo, Universidad de Oviedo, 1970, págs. 25-50.

¹⁷ CARDONA LLORENS, Jorge. Interés, interés jurídico y derecho subjetivo en Derecho Internacional público. *Estudios en recuerdo de la profesora Sylvia Romeu Alfaro*, vol. 1, Valencia, Universitat de València, 1989, págs. 231-248.

¹⁸ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. Situaciones jurídicas subjetivas constitucionales en el derecho internacional. En CARDONA LLORENS, Jorge (dir.). *Cursos euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Aranzadi, Castellón, 2000, vol. III, pp. 315 a 362.

subjetivo sustantivo pertenece al particular y la titularidad del derecho subjetivo de protección corresponde al Estado.

De acuerdo con esta teoría el Derecho internacional público se reconocen en el marco de la protección diplomática derechos subjetivos sustantivos a los particulares, pero sostiene que el derecho subjetivo que nace a causa del anterior que es el de protección únicamente está conferido al Estado dado el carácter de interestatalidad de la institución.

Se puede afirmar que los dos derechos presentes en la institución de la protección diplomática son complementarios.¹⁹

Para constatar la existencia del derecho subjetivo del particular es preciso acudir a sentencias del Tribunal Supremo tales como:

1. STS, 1ª (Sala de lo Contencioso) de 29 de diciembre de 1986 cuando en su fundamento jurídico 4º establece que “[...] adecuada protección de los nacionales, cometidos esenciales del Estado conforme a la Constitución [...]”;²⁰
2. STS, 6ª (Sala de lo Contencioso) de 10 de diciembre de 2003 al establecer en su fundamento jurídico 5 “[...] el Gobierno español, en ejercicio de su potestad-deber de la protección diplomática de sus nacionales [...]”.²¹

Cabe destacar la postura que ha adoptado la CDI en torno a la cuestión controvertida de la naturaleza jurídica de la protección diplomática y cómo la adopción de la visión que finalmente triunfó fue un largo periplo marcado por la realidad de algunos relatores destacados.

En primer lugar, el diplomático y jurista marroquí MOHAMED BENNOUNA, primer relator especial esperaba que la Comisión pudiese responder al interrogante siguiente “[...] al interponer una reclamación internacional, el Estado, ¿hace valer su propio derecho o el de su nacional perjudicado?”²².

¹⁹ ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. “Naturaleza jurídica...” *Op. cit.*, p. 24

²⁰ STS, 1ª (Sala de lo Contencioso) de 29 de diciembre de 1986. ECLI:ES:TS:1986:7433.FJ 4.

²¹ STS, 6ª (Sala de lo Contencioso) de 10 de diciembre de 2003. ECLI:ES:TS:2003:7934. FJ 5.

²² CDI, *Informe preliminar sobre la protección diplomática*, Mohammed Bennouna, Relator Especial, 50º periodo de sesiones, 1998, A/CN. 4/484, párrafo 54, p.9.

De esta manera BENNOUNA arrojó la idea a través de la cual había que desterrar la ficción jurídica suscitada por VATTEL que enunciaba que un daño al particular es un daño al Estado y, por tanto, genera en éste el derecho a reclamar internacionalmente la reparación de ese daño dejando al individuo ajeno a todo derecho.

Y, en segundo lugar, tras su nombramiento como juez del Tribunal Internacional Penal para la Ex Yugoslavia, BENNOUNA dejó la CDI siendo sustituido por John DUGARD, cuya postura fue calificada de más conservadora. En su primer informe como relator Especial examinó entre otras cuestiones la definición y el alcance de la institución de protección diplomática, así como su naturaleza.

DUGARD propuso que constituyera una obligación para el Estado el proteger a sus nacionales en el extranjero cuando estos sufrieran algún daño por parte de otro Estado, es decir, la infracción de una norma de *ius cogens* en el plano internacional que perjudicase a la esfera de derechos de los nacionales del primer Estado.²³

Tras los cambios de visión de los relatores la CDI adoptó una posición aparentemente neutral cuando en el artículo 2 del Proyecto se dice que “Un Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática de conformidad con el presente proyecto de artículos.”²⁴.

El comentario al artículo 2 del mencionado texto deja de manifiesto la postura neutral que adopta la Comisión en torno a la naturaleza de la protección diplomática al establecer lo siguiente: “El Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática en beneficio de uno de sus nacionales, pero no tiene el deber ni la obligación de hacerlo [...]”²⁵.

Sin embargo, la práctica efectiva de la protección sugiere que el derecho está conferido al Estado y por tanto esta realidad concuerda con la ficción jurídica de la tesis vatteliana. Así la finalidad de esta postura es la legitimación del derecho subjetivo de protección del Estado haciendo desaparecer el derecho del individuo, pero sin llegar a negar su existencia.²⁶

²³ CDI, “Primer informe sobre la protección diplomática, John Dugard, Relator...” *Op., cit.*, párrafo 87, p.22.

²⁴ CDI, “Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries, 58a. sesión, A/61/10...” *Op., cit.*, p.30.

²⁵ CDI, “Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries, 58a. sesión, A/61/10...” *Op., cit.*, p.30.

²⁶ ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. “Naturaleza jurídica...” *Op. cit.*, p. 11.

4.3. EJERCICIO DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

4.3.1. LA DISCRECIONALIDAD DEL ESTADO EN EL EJERCICIO DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

El hecho de reconocer la protección diplomática como derecho propio del Estado trae como consecuencia aceptar que el Estado posee la discrecionalidad suficiente para desplegar su ejercicio.

Esta afirmación queda patente cuando en el asunto *Barcelona Traction* el TIJ estableció que: “[...] el Estado debe ser considerado como el único juez facultado para decidir si concede su protección, en qué medida lo hará y cuando le pondrá fin. Posee a este respecto, un poder discrecional [...] El Estado goza de una libertad de acción total [...]”²⁷.

La doctrina se hizo eco de las palabras del TIJ y sostiene que el Estado goza de absoluta discrecionalidad a la hora de ejercer la protección diplomática. Sin embargo, esto “[...]introduce una dosis inadmisibles de inseguridad jurídica en las controversias propias de las relaciones económicas internacionales, pues la defensa de la sociedad [...] quedarían a merced de decisiones políticas ajenas [...]”²⁸.

La inseguridad jurídica que supone que el Estado tenga el poder absoluto sobre el ejercicio de la protección diplomática lleva aparejada una gran indefensión para sus nacionales en los supuestos en que decida no desplegar su poder de protección. En este sentido se pronunció el TIJ en el asunto de la *Barcelona Traction* al afirmar que: “Si las personas físicas o jurídicas por cuenta de las cuales actúa el Estado estiman que sus derechos no están suficientemente protegidos, se encuentran sin recursos en el Derecho Internacional”²⁹.

Por esta razón en la práctica más reciente parece difícil sostener con absoluta rotundidad el principio de la discrecionalidad absoluta del Estado a la hora de ejercer la

²⁷ Sentencia del TIJ de 5 de febrero de 1970, en el asunto relativo a la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica vs. España)*. Cita oficial: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3. Párr. 78.*

²⁸ QUEL LÓPEZ, F. Javier. Nueva aproximación a una institución clásica: la necesaria adaptación de la protección diplomática a los actores y factores presentes en la actual sociedad internacional, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, 2002, p. 370.

²⁹ *Cit.*, párrafo 78.

protección diplomática.³⁰ Voces recientes refieren que la naturaleza jurídica de la institución y su mencionado poder absoluto de discrecionalidad ha de irse adaptando a la práctica del derecho internacional tal y como aduce Amparo ALCOCEBA: “[...] en consonancia con la subjetividad jurídica internacional que ha adquirido el individuo en derecho internacional”³¹.

Llegados a este punto conviene destacar en qué se manifiesta esta discrecionalidad del Estado para el ejercicio de la protección diplomática:³²

1. El Estado es libre de conceder o negar la protección diplomática sin tener que justificarse en ninguno de los dos casos.
2. En caso de que el Estado obtenga alguna reparación, puede disponer del importe a su discreción, incluso negando a los particulares cualquier cantidad.
3. Una vez presentada la reclamación, el control del Gobierno que ha hecho suya y está ejerciendo la reclamación es completo. Por ello, el Estado es quien determina la reclamación y puede abandonarla sin necesidad de consulta o autorización de su nacional.

Aunque la doctrina reconozca pleno poder de discrecionalidad al Estado en el Proyecto de artículos de la CDI en su artículo 19 define una serie de recomendaciones con la finalidad de poner algún tipo de control sobre este aspecto al establecer lo siguiente: “Un Estado que tenga derecho a ejercer la protección diplomática de conformidad con el presente proyecto de artículos debería:

- a) Considerar debidamente la posibilidad de ejercer la protección diplomática, especialmente cuando se haya producido un perjuicio grave;
- b) Tener en cuenta, siempre que sea factible, la opinión de las personas perjudicadas en cuanto al recurso a la protección diplomática y a la reparación que deba tratarse de obtener; y
- c) Transferir a la persona perjudicada toda indemnización que se obtenga del Estado responsable por el perjuicio, a excepción de cualesquiera deducciones razonables”

³⁰ DIAZ BARRADO, Cástor. Marco normativo de la protección diplomática en MARIÑO FERNÁNDEZ, Francisco, (coord.), *Un mundo sin desarraigo: el derecho internacional de las migraciones*, Madrid, Catara, 2006, p. 259.

³¹ ALCOCEBA GALLEGO, María Amparo. Práctica española de protección diplomática y Derechos Humanos: titularidad del derecho y nacionalidad del beneficiario en MARIÑO FERNÁNDEZ, Francisco(coord.), *La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho español*, Universidad Carlos III, Madrid, 2009, p. 228.

³² ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. “Naturaleza jurídica...” *Op. cit.*, p. 12.

Asimismo, el TIJ en su sentencia en el asunto de la *Barcelona Traction* expone que el Derecho internacional puede obligar a los estados a desplegar su poder de protección a fin de garantizar la salvaguarda de la esfera de derechos de sus nacionales y que estos no se vean vulnerados por terceros estados cuando expone: “[...] todo lo que pueden hacer [los particulares] es recurrir al derecho interno, si éste les ofrece medios para ello, con objetivo de promover su causa y obtener desagravio”³³.

4.3.2. LOS REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

1. LA NACIONALIDAD DEL PERJUDICADO³⁴

El primer requisito que se tiene que dar para que un Estado ejerza la protección diplomática es que el individuo presuntamente perjudicado ostente la nacionalidad de tal Estado. Esta es la primera puerta que necesariamente se ha de atravesar para que un Estado ejerza este poder salvo excepciones que más adelante serán objeto de desarrollo en el presente documento.

La idea de que necesariamente ha de existir un vínculo de nacionalidad entre el particular y el Estado es aceptada doctrinalmente y sobre este respecto se pronunció el TIJ cuando en el asunto Ferrocarril *Panevezys Saldutiskis*, 1939 estableció que “[...] en ausencia de un acuerdo especial, es el vínculo de la nacionalidad entre un Estado y el individuo el que confiere por sí solo al Estado el derecho de la protección diplomática”³⁵.

En este mismo sentido, el artículo 44.a) del Proyecto de artículos de la CDI sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos mantiene la misma postura cuando establece que “[...] la responsabilidad del Estado no podrá ser invocada [...] si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad”³⁶.

³³ Cit., p. 44.

³⁴ En este apartado se trata de dar unas pinceladas del tema para encuadrarnos en el requisito de la nacionalidad y cómo lo regula la jurisprudencia internacional ya que este apartado será objeto de estudio en el siguiente capítulo de este documento relativo a la práctica española puesto que el fin de este trabajo es el desarrollo de la institución de la protección diplomática desde la perspectiva de la práctica del Estado español.

³⁵ Sentencia del TPIJ de 28 de febrero de 1939, en el asunto del ferrocarril *Panevezys-Saldutiskis (Estonia vs. Lituania)*, series A/B, núm. 76, p. 16.

³⁶ CDI, “Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 53a. sesión, A/56/10...” *Op. cit.*, p. 125.

Al mismo tenor responde el contenido del artículo 3.1 del Proyecto de artículos de la CDI sobre protección diplomática estableciendo que “[...] el Estado facultado para ejercer la protección diplomática es el Estado de la nacionalidad”³⁷.

2. EL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS DEL ESTADO INFRACTOR

Para que en el ejercicio de la protección diplomática sea posible exigir la responsabilidad a un tercer Estado es requisito *sine qua non* el previo agotamiento por el presunto perjudicado de las vías de recurso que tenga accesibles a través del ordenamiento interno del Estado infractor a fin de obtener la reparación de ese daño infligido.

Se trata de una norma de Derecho internacional consuetudinario, pero de todos modos el proyecto de artículos de la CDI en su artículo 14.1 relativo al agotamiento de los recursos internos establece este requisito previo cuando establece que “[...]antes de que la persona perjudicada haya agotado los recursos internos, salvo lo dispuesto en el proyecto de artículo 15.2”³⁸.

Este requisito previo fue reconocido a raíz del asunto *Interhandel* como “norma bien arraigada del derecho internacional consuetudinario”³⁹ y en el caso *ELSI* como “un importante principio del Derecho Internacional consuetudinario”⁴⁰ de este modo limita el ejercicio de la protección diplomática a través del cumplimiento con carácter previo de esta regla la cual establece que habrán de agotarse los recursos locales que permitan la reparación tanto si son jurisdiccionales como si son administrativos antes de que puedan iniciarse procedimientos internacionales.

³⁷ Protección diplomática. *Títulos y textos de los proyectos de artículos sobre la protección diplomática adoptados por el Comité de Redacción en segunda lectura*. Doc. A/CN.4/L.684 de 29 de mayo de 2006, p. 3.

³⁸ CDI, “*Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries*, 58a. sesión, A/61/10...” *Op., cit.*, p.26.

³⁹ Sentencia del TIJ de 21 de marzo de 1959 en el asunto *Interhandel (Suiza vs Estados Unidos de América)*. Cita oficial: *Interhandel Case, Judgment of March 21st, 1959: I.C. J. Reports 1959*, p. 6. P. 27.

⁴⁰ Sentencia del TIJ de 20 de julio de 1989 en el caso relativo a *la Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Estados Unidos de América vs. Italia)*. Cita oficial: *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989*. P. 15. p. 42, párr. 50.

A este respecto conviene hacer mención del inciso introducido por el artículo 14.2 y es que cuando precisa el término “recursos internos” no incluye los recursos a título de gracia ni aquellos cuyo objeto “es obtener un favor y no hacer valer un derecho.”⁴¹

El comentario al artículo 14 del Proyecto ofrece algún ejemplo sobre esta categoría de recursos que no es necesario agotar y entre ellos se encuentran las peticiones de indulto y el recurso a un *ombudsman*.

La regla del agotamiento de los recursos internos solo tiene aplicación cuando de conformidad con el artículo 14.3 del Proyecto en los casos en que el Estado demandante (el que va a ejercer la protección diplomática) haya sido lesionado “indirectamente” a través de un nacional suyo. Esta regla no opera en los casos en los que el estado haya sido directamente perjudicado o cuando sean reclamaciones mixtas. Sin embargo, la CDI comenta que en la práctica es muy difícil discernir y determinar cuándo una reclamación es directa, indirecta o mixta en el sentido de que contiene elementos tanto de perjuicio para el Estado como de perjuicio para los nacionales del Estado.

En el caso de que la reclamación resulte ser el producto de un daño tanto directo como indirecto al Estado será una reclamación mixta. “[...] en el caso Avena, México buscaba proteger a sus nacionales de la pena de muerte en Estados Unidos a través de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, argumentando que, a raíz de la violación de Estados Unidos de sus obligaciones conforme al artículo 36.1 de la CV63, había sufrido un daño, tanto él mismo como a través de sus nacionales [...]”⁴².

El TIJ confirmó este argumento debido a la interdependencia de los derechos del Estado y los derechos individuales.

Las excepciones que presenta la regla del agotamiento previo son introducidas por el artículo 15 del Proyecto y se pueden enumerar de la siguiente manera:⁴³

⁴¹ Asunto *De Becker c. Bélgica*, demanda n.º 214/56, decisión de 9 de junio de 1958, Comisión y Tribunal Europeos de Derechos Humanos, Anuario de la Convención europea de los derechos del hombre, 1958-1959, pág. 238.

⁴² ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. “Naturaleza jurídica...” *Op., cit.*, p.42.

⁴³ REMIRO BROTONS, Antonio. *Derecho Internacional. Curso general*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 483 y 484.

1. La inexistencia de recursos internos disponibles o que sean eficaces.

Esto es que los recursos internos que hay no ofrecen ninguna posibilidad razonable de obtener una reparación eficaz. La CDI opta por recurrir al criterio de razonabilidad. De esta manera se pronunció la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de diciembre de 2019 sobre el caso Couso cuando dice “tal requisito se entiende también cubierto ante la inexistencia de recursos internos disponibles o cuando esta sea ineficaz porque no brinde una posibilidad razonable de obtener la reparación por el Estado cuya responsabilidad se invoca”⁴⁴

2. La dilación indebida en la tramitación de un recurso interno, atribuible al Estado cuya responsabilidad se invoca y la denegación de justicia.
3. La inexistencia en el momento en que se produjo el perjuicio de un vínculo pertinente entre el particular lesionado y el Estado cuya responsabilidad se invoca
4. La imposibilidad manifiesta de la persona perjudicada de interponer los recursos internos.
5. La renuncia por el Estado reclamado, dado el carácter dispositivo de la regla del agotamiento.

3. LA CORRECTA CONDUCTA DEL PARTICULAR

Parte de la doctrina defiende que junto a los dos requisitos estudiados anteriormente habría un tercero que es la relativa a la correcta conducta del particular. Así, parte de los doctrinarios acuñaron el término doctrina “*clean hands*” o doctrina “Manos limpias”. Esta postura defiende que para que el Estado ejercite su derecho a la protección diplomática el particular presuntamente dañado no puede tener relación con el daño que ha sufrido, es decir, que el comportamiento antijurídico del Estado infractor no guarde una relación causal con una conducta antijurídica del particular en violación de su ordenamiento interno o del ordenamiento internacional.

Sin embargo, hay voces discordantes entre la doctrina entre las cuales resuena la de Antonio REMIRO BROTONS que sostiene que ni la jurisprudencia internacional ni la práctica estatal avalan tal opinión.⁴⁵

⁴⁴ SAN, 4ª Sala de lo Contencioso, de 11 de diciembre de 2019. ECLI:ES:AN:2019:4391. FJ 11.

⁴⁵ REMIRO BROTONS, Antonio. “*Derecho Internacional. Curso general...*” *Op., cit.*, p. 476.

A pesar de que no hay casos en los que las instancias internacionales apliquen directamente la doctrina de las manos limpias sí que hay asuntos en los que se alude a este requisito y por tanto se puede ver la existencia de una jurisprudencia internacional progresiva que acepta que el sujeto ha de observar una conducta correcta para que su Estado despliegue la protección diplomática sobre él.

En definitiva, y partiendo del principio jurídico de que “nadie puede aprovecharse de su propia culpa”, “[...]bien entendido que se trata de un principio jurídico y no de mera equidad [...]”⁴⁶, la teoría de las manos limpias sostiene que, si el daño causado al particular deriva de la propia conducta de éste y, además, existe un nexo causal entre la conducta incorrecta y el daño sufrido, el ejercicio de la protección diplomática no es admisible.

4.3.3. RENUNCIA A LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA POR EL PARTICULAR

La renuncia de los particulares a la protección diplomática es un tema sumamente controvertido pues en esto tiene una gran incidencia nuevamente su naturaleza en el sentido que se discute si se trata de un derecho intrínseco al Estado o por el contrario se trata de un derecho del individuo pues sería una extensión del perjuicio sufrido en su esfera de derechos subjetivos.

Este aspecto está muy relacionado con el tema del presente estudio y debe ser tratado como otra parte importante de su configuración.

La renuncia a la protección diplomática se trata de una práctica muy extendida sobre todo en ciertos países latinoamericanos al formalizar contratos entre el Estado y personas extranjeras.

Es frecuente incluir en este tipo de contratos una cláusula llamada cláusula Calvo nombre otorgado en honor a su impulsor Carlos Calvo, jurista argentino. En virtud de esta los extranjeros con los que se formaliza un contrato renuncian a la protección diplomática de su Estado de nacionalidad para someter las controversias que se pudieran originar únicamente a los tribunales del Estado con el que se contrata.

⁴⁶ GARCÍA ARIAS, Luis. *Sobre el derecho de protección diplomática*, Editorial Zaragoza, 1959, p.147.

La validez de esta cláusula ha generado gran debate doctrinal. La controversia está bifurcada entre dos líneas de pensamiento;

De un lado, los que niegan su validez sosteniendo que un particular no puede renunciar a un derecho del Estado y que su ejercicio le corresponde a él. Esta tesis “se fundamentó en la ficción jurídica que formulara en 1758, Emmerich de Vattel en su obra *El derecho de gentes o principios de la ley natural aplicados a la conducta y a los negocios de las naciones y de los soberanos: quien maltrata a un ciudadano, indirectamente ofende al Estado, el cual debe proteger a tal ciudadano*”⁴⁷.

De otro lado, la argumentación de los que sí defienden su validez es que, por una parte, no se puede ejercer la protección en contra de la voluntad del sujeto lesionado y por otra parte los que introducen esta cláusula no están renunciando al derecho de protección diplomática del Estado, sino que renuncian a su solicitud al Estado de nacionalidad puesto que además el Estado puede ejercer esta protección *motu proprio*.

En el marco de estos contratos suscritos por el particular y el Estado REMIRO BROTONS señala que “no hay responsabilidad internacional y, por tanto, no cabe ejercer protección diplomática si no hay violación del Derecho Internacional, y no la hay por incumplimiento de un contrato sometido a los tribunales estatales a menos que se incurra en denegación de justicia”⁴⁸.

Asimismo, en la actualidad el Derecho internacional faculta a los particulares a entablar por sí mismos reclamaciones sin necesidad de solicitar al Estado de su nacionalidad el ejercicio de la protección diplomática.

Esto se entiende cuando QUEL LÓPEZ afirma que “en el actual contexto jurídico internacional, la ficción que sustenta la protección diplomática choca con una realidad en la que las normas internacionales focalizan frecuentemente su atención no en el Estado sino en el destinatario último de los derechos y obligaciones derivados de la norma internacional”⁴⁹.

⁴⁷ TORROJA MATEU, Helena. La protección diplomática de los derechos humanos de los nacionales en el extranjero: ¿situaciones jurídicas en tensión?, *Revista Española de Derecho Internacional*, volumen LVIII, número 1, 2006, p.214.

⁴⁸ REMIRO BROTONS, Antonio. “*Derecho Internacional. Curso general...*” *Op., cit.*, p. 485.

⁴⁹ QUEL LÓPEZ, F. Javier. “Nueva aproximación...” *Op., cit.*, p. 347.

5. LA PRÁCTICA ESPAÑOLA DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

5.1. MARCO JURÍDICO

La protección diplomática no tiene una regulación propiamente dicha en el ordenamiento jurídico español y de hecho hasta la actualidad pocos asuntos llegan a los tribunales españoles. Sin embargo, en el presente apartado nos acercaremos todo lo posible a la regulación a través del análisis de instrumentos tanto legales como jurisprudenciales.

Por tanto, para el estudio de la presente materia habrá que partir de que a nivel interno España no cuenta con una regulación legal *stricto sensu* de la institución.

A pesar de no haber una regulación exhaustiva podemos ver que a lo largo de la legislación española hay articulados de diferentes instrumentos jurídicos que hacen referencia a esta institución. Estas referencias a menudo no tratan de detallar en profundidad la figura objeto de estudio, pero a partir de su análisis se perfilan ciertos rasgos que la definen.

A este respecto conviene hacer mención del artículo 21.6 de la Ley Orgánica 3/1980 de 22 de abril, del Consejo de Estado que dispone que el Consejo de Estado en Pleno deberá ser consultado en cuanto a “Reclamaciones que se formalicen como consecuencia del ejercicio de la protección diplomática y las cuestiones de Estado que revistan el carácter de controversia jurídica internacional.”⁵⁰

Asimismo, el artículo 1.1 *in fine* del Real Decreto 768/2017, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, disposición actualmente derogada, disponía que corresponde al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación entre otros cometidos “[...]proteger a los españoles en el exterior [...]”⁵¹.

Debido a esa falta de regulación para poder perfilar los aspectos propios de la institución de la protección diplomática en el Derecho español es necesario acudir a la

⁵⁰ BOE núm. 100, de 25 de abril de 1980.

⁵¹ BOE núm. 180, de 29 de julio de 2017.

jurisprudencia. Así las cosas, en el presente análisis se habrá de consultar diversos pronunciamientos judiciales en los que se haga referencia o se disponga directamente sobre la misma.

Sin embargo, son pocos los pronunciamientos que sobre esta materia vierten los tribunales españoles. En España no existe una norma que otorgue a los particulares el derecho a exigir al Estado que asuma la protección diplomática y por tanto no hay nada que le obligue a ejercerla.

Por tanto, aquí se ve que no se cumple lo que el TIJ dispuso en el asunto de la *Barcelona Traction* al decir que el legislador nacional podía hacer uso de su facultad de imponer al Estado la obligación de proteger a sus nacionales en el extranjero a través de la protección diplomática.⁵²

Tenemos la ambigüedad que emana de la jurisprudencia constitucional acerca de esta cuestión y que es reiterada por la SAN de 19 de diciembre de 2019 cuando entiende que “al menos bajo ciertas condiciones y supuestos”, el Estado tiene “la obligación de desenvolver su actividad cerca del Estado incumplidor de sus obligaciones a fin de lograr la satisfacción del derecho de sus nacionales”⁵³. Estos fragmentos no dejan claro si ha de contemplar la protección diplomática como un deber del Estado que tiene para con sus nacionales puesto que queda la puerta abierta a la discrecionalidad de su ejercicio.

Los pocos pronunciamientos que han hecho los tribunales de nuestro Estado como el Tribunal Constitucional han sido genéricos⁵⁴ e incidentales⁵⁵ pues la introducción de la protección diplomática ha venido a colación de otro asunto del que se estaba tratando. Se trata de pronunciamientos *obiter dicta*, que conectan la protección diplomática con el artículo 106 de la Constitución Española.

⁵² Cit., p. 44.

⁵³ SAN, 4ª Sala de lo Contencioso, de 11 de diciembre de 2019. Id Cendoj: 28079230042019100432. (ECLI:ES:AN:2019:4391). FJ 12. En ALCOCEBA GALLEGO, María Amparo. Estudios sobre España y el Derecho Internacional. *Revista Española de Derecho Internacional. Sección ESTUDIOS*. Vol. 72/2 Julio-diciembre 2020, Madrid, p.186.

⁵⁴ DIEZ DE VELASCO, Manuel. Protección diplomática e inactividad del Estado: La práctica española en VVAA., *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, Tomo I, Editer publicaciones, Madrid, 2005, p. 198.

⁵⁵ SSTC 107/1992, de 1 de julio de 1992. (ECLI:ES:TC:1992:107) y 140/1995, de 28 de septiembre de 1995. (ECLI:ES:TC:1995:140).

Las sentencias del Tribunal Constitucional 107/1992, de 1 de julio y 140/1995, de 28 de septiembre “se refieren sólo de manera circunstancial a la protección diplomática y en ningún caso se establece la obligación de responder patrimonialmente ante la falta de su ejercicio por parte del Estado.”⁵⁶

En cambio, las sentencias relativas a protección diplomática del Tribunal Supremo, por ejemplo, la STS de 16 de noviembre de 1974 sí que establecen condiciones en las que se genera una responsabilidad patrimonial del Estado por su no ejercicio. A pesar de su carácter preconstitucional esta sentencia supone un cambio en la línea jurisprudencial seguida hasta ese momento⁵⁷.

Para el estudio de la protección diplomática en nuestro país resulta conveniente acudir a menudo a lo establecido en los artículos 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público⁵⁸. Este punto será objeto de desarrollo pasadas unas páginas en este documento precisamente por la gran importancia que tiene esa presunta responsabilidad patrimonial en la que podría verse la Administración pública por la ausencia de ejercicio de la protección diplomática en caso de que sea necesaria.

Conviene mencionar como destacan diversos autores⁵⁹ que son abundantes los pronunciamientos que los tribunales españoles hacen acerca de la cuestión de responsabilidad patrimonial del Estado por el no ejercicio de la protección diplomática. Es llamativo que la institución cuando se nombra en la jurisprudencia de nuestro país se nombra debido a la gestión de reclamaciones de esta índole por casos relativos a expropiaciones de bienes de propiedad de nacionales españoles en terceros Estados.⁶⁰

A este respecto es conveniente mencionar por un lado, el Convenio de España y el Reino de Marruecos de 2 de marzo de 1973, sobre indemnizaciones de las tierras recuperadas por el Estado marroquí esto desembocó en la STS, Sala 3ª, de febrero de 1998, y, por otro lado, el Convenio y la Carta Aneja de 16 de noviembre de 1986 del

⁵⁶ ESPÓSITO, Carlos. *La responsabilidad patrimonial del Estado por la falta de ejercicio de la protección diplomática*. Universidad Autónoma de Madrid. 24 junio de 2020.

⁵⁷ DIEZ DE VELASCO, Manuel. “Protección diplomática e inactividad...” *Op. cit.*, p. 198.

⁵⁸ BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

⁵⁹ MARTÍN VALERO, Ana Isabel. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en el ámbito del Derecho Internacional. Especial referencia a la responsabilidad derivada del ejercicio de la protección diplomática y consular en PASTOR PALOMAR, Antonio (dir.), *Temas relevantes de Derecho Internacional Público ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 2016, p. 102.

⁶⁰ Cabe citar la STS de 6 de octubre de 2004. ECLI:ES:TS:2004:6259

Reino de España y la República de Cuba que entre otras han dado lugar a varias sentencias del TS entre las que se pueden destacar las de 10 de diciembre de 2003, 12 de diciembre de 2003 y 30 de junio de 2004.⁶¹

En las páginas que siguen se trata de hacer un análisis y de concretar la figura de la protección diplomática desde la legislación española tras haber hecho una labor investigativa de esta figura clásica en el Derecho internacional público.

Para ello será necesario acudir a varios dictámenes emitidos por el Consejo de Estado en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado. Estos son dictámenes de carácter preceptivo, pero no son vinculantes para el Estado español.

En este punto es necesario señalar que el Consejo de Estado ha sido consultado en cuatro ocasiones desde el año 1991⁶² y de este modo perfilar la visión de la protección diplomática en la legislación española. Por último, también hay que mencionar los distintos informes que la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores (en adelante AJI) ha emitido con respecto a la protección diplomática, y que terminan de articular todo el entramado relativo a dicha institución.

5.2. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA DESDE LA PERSPECTIVA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Con el fin de entender la forma en que es tratada la protección diplomática desde la realidad de la práctica española es necesario pararse en el estudio de los requisitos que son necesarios para su ejercicio que están establecidos por la CDI en su Proyecto y cómo se desarrollan dentro del marco jurídico español.

En este apartado analizaremos el requisito más controvertido para el desarrollo de esta protección que se trata de la nacionalidad del perjudicado para después analizar el

⁶¹ Estos convenios serán objeto de estudio en el presente documento cuando se aborde el tema relativo a la responsabilidad patrimonial del Estado en el caso de celebración de acuerdos de compensación global.

⁶² Dictamen núm. 55.426 de 16 de mayo de 1991; dictamen núm. 1496/1991 de 30 de enero de 1992; dictamen núm. 822/1996 de 20 de junio de 1996; dictamen 707/2005 de 14 de julio de 2005. Esta documentación es accesible a través de: http://www.boe.es/buscar/consejo_estado.php facilitada gracias a la comunicación con el Consejo a través de su correo ligado al Portal de Transparencia habilitado a tal efecto.

tratamiento que se da al supuesto especial de doble nacionalidad. Asimismo, abordaremos la necesaria continuidad en la nacionalidad y ahondaremos en las excepciones que a este respecto se presentan.

Sin embargo, la presente investigación no se ocupará de la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas, al seguir en el plano interno las mismas directrices que en el plano internacional. Asimismo, se analizará exclusivamente el requisito de nacionalidad referido a las personas físicas puesto que los otros dos requisitos son aplicados igualmente tanto a personas físicas como jurídicas y tanto en el ámbito interno del Estado español como a nivel internacional.

5.2.1. NACIONALIDAD ESPAÑOLA DEL PERJUDICADO. EXIGENCIA DE CONTINUIDAD EN LA NACIONALIDAD

Como se expuso anteriormente cuando se trató este requisito la regla general de conformidad con el Derecho internacional consuetudinario es que la protección diplomática será ejercida por el Estado de nacionalidad en favor de su connacional.

Ahora es momento de ver qué exigencia o cómo trata esta condición el ordenamiento jurídico español. Se debe asumir que este requisito no es una novedad si no que se trata del reflejo de lo dispuesto en el artículo 3 del Proyecto de la CDI al disponer “El Estado con derecho a ejercer la protección diplomática es el Estado de la nacionalidad.”⁶³

Asimismo, el artículo 1 del mismo texto se pronuncia en la misma línea al establecer que el beneficiario de la protección es un nacional del Estado.

Esta es la misma dinámica que parece seguir el Estado español cuando la Asesoría Jurídica Internacional (en adelante, AJI⁶⁴) entiende que “en lo que se refiere a la nacionalidad de la reclamación, el Derecho internacional exige que el Estado que invoque la protección diplomática lo haga a favor de un nacional o, en determinadas

⁶³ CDI, “*Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries*, 58a. sesión, A/61/10...” Op., cit., p. 25.

⁶⁴ Conviene señalar en lo relativo a los informes de la AJI que su consulta no es de dominio público. Por tanto, las referencias a los diferentes informes hechas a lo largo del presente estudio están tomadas de obras y estudios de autores que sí han tenido acceso a esta documentación.

circunstancias, en beneficio de un no nacional que esté especialmente vinculado al mismo”⁶⁵.

En relación a la exigencia de la nacionalidad es preciso saber quién y conforme a qué reglas se determina la nacionalidad de una persona. Conforme a la indicación que nos hace REMIRO BROTONS “[...]incumbe a cada Estado determinar con arreglo a su propio ordenamiento quiénes son sus nacionales, no debe olvidarse que la nacionalidad concedida sin que exista un vínculo suficiente entre el Estado y el individuo no será oponible a otros Estados.”⁶⁶

De este modo se pronuncia el artículo 4 del Proyecto de la CDI cuando hace saber que a efectos de protección diplomática una persona se entiende natural de un Estado cuando “ha adquirido dicha persona, de conformidad con la legislación de ese Estado, en razón del lugar de nacimiento, la filiación, la naturalización, la sucesión de Estados o de cualquier otro modo que no esté en contradicción con el derecho internacional.”⁶⁷

Por tanto, la determinación de la nacionalidad es competencia del Estado conforme a su legislación y el hecho de que sea oponible frente terceros estados como consecuencia directa de los requisitos anteriores también compete a tal Estado.

A ese respecto hay dos exigencias en torno a la nacionalidad de una persona y es que;

- “El requisito de la nacionalidad de la reclamación ha de cumplirse no solo en el momento en que se produjo el hecho internacionalmente ilícito, y por tanto el perjuicio;
- Sino igualmente en el momento de la presentación oficial de la reclamación”⁶⁸

Esto enlaza directamente con el tema de la continuidad de la nacionalidad en una persona física y es que el perjudicado debe haber tenido la nacionalidad del Estado reclamante o de su predecesor (en casos de sucesión de Estados) “desde la fecha en que

⁶⁵ AJI, *Caso S. Acción a seguir por parte del MAE tras el rechazo por parte de la familia del ofrecimiento del Gobierno de Chile*. Informe núm. 9451 de 17 de diciembre de 1996, cit. en ALCOCEBA GALLEGO, María Amparo. “Práctica española...” *Op., cit.*, p. 234, nota al pie 81.

⁶⁶ REMIRO BROTONS, Antonio. “*Derecho Internacional. Curso general...*” *Op. cit.*, p.477.

⁶⁷ CDI, “*Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries*, 58a. sesión, A/61/10...” *Op., cit.*, p. 25.

⁶⁸ JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. *La protección diplomática. Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica de España y de la Unión Europea*. Ed. Tecnos (Grupo Anaya, S.A.). Madrid, 2011. P. 431.

se produjo el perjuicio hasta la fecha de la presentación oficial de la reclamación”⁶⁹. Conforme al artículo 5.1 del Proyecto en este supuesto hay continuidad y por tanto sigue la regla general.

Sin embargo, en relación al *dies a quo* la CDI introduce una excepción a la regla del momento en que se produjo el daño en el artículo 5.2 de su Proyecto al afirmar que “un Estado podrá ejercer la protección diplomática [...] en la fecha de la presentación oficial de la reclamación pero que no lo era en la fecha en la que se produjo el perjuicio, siempre que esa persona haya tenido la nacionalidad de un Estado predecesor o haya perdido su nacionalidad anterior y haya adquirido, por una razón no relacionada con la presentación de la reclamación, la nacionalidad del Estado reclamante de un modo que no esté en contradicción con el derecho internacional.”⁷⁰

Esta excepción no se aplica si la reclamación se dirige contra el Estado cuya nacionalidad tenía el individuo en la fecha de producirse el perjuicio (art.5.3).⁷¹

Asimismo, el Proyecto vuelve a introducir una excepción, pero esta vez en relación al *dies ad quem*, es decir, la fecha en la que el perjudicado presenta la reclamación para el ejercicio de la protección diplomática. Siguiendo la regla general en ese momento aún debe seguir siendo nacional del Estado que ejerce la protección diplomática, pero en cambio los artículos 5.4 y 10.2 del proyecto

Puede darse el caso de que una persona ostente dos nacionalidades distintas entonces estaríamos ante la contingencia de la doble nacionalidad que su regulación es necesaria para la correcta ejecución de la protección diplomática y consiguiente defensa de los nacionales en el extranjero.

A pesar de que esta es una situación compleja para el correcto desarrollo de la institución es necesario su análisis y hay que diferenciar dos situaciones:⁷²

- 1) *Que el particular perjudicado tenga junto a la nacionalidad del Estado reclamante la nacionalidad de un tercer Estado.*

⁶⁹ REMIRO BROTONS, Antonio. “Derecho Internacional. Curso general...”, *Op. cit.*, p.481.

⁷⁰ CDI, “Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries, 58a. sesión, A/61/10...” *Op., cit* p.25.

⁷¹ REMIRO BROTONS, Antonio. “Derecho Internacional. Curso general...” *Op. cit.*, p.481.

⁷² *Íbidem*, p. 478.

Tal hipótesis ha sido objeto de discusión por la jurisprudencia internacional puesto que tradicionalmente se afirmaba que el criterio que se debía aplicar en este caso era el de la nacionalidad efectiva o predominante. Así el Estado del que el individuo posea un vínculo efectivo es el que va a poder ejercer la protección diplomática.

EL TIJ se hizo eco de este criterio que plasmó en el caso *Nottebohm* (*Liechtenstein c. Guatemala*), Sentencia de 6 de abril de 1995 al manifestar lo siguiente “[...]Según la práctica de los Estados, las decisiones arbitrales y judiciales y las opiniones doctrinales, 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 confiere sea directamente por la ley, sea por un acto de autoridad, está, de hecho, más estrechamente vinculado a la población del Estado que se le ha conferido que a la de cualquier otro [...]”⁷³.

Sin embargo, existen pronunciamientos que parece que no toman partido por el criterio anterior puesto que la protección diplomática puede ser ejercida por cualquiera de los estados de los que el individuo sea nacional (en este sentido el laudo en el asunto *Salem*, 1932; o Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *Dallal*, 1983; en sentido contrario, *Asghar*, 1990).⁷⁴

Finalmente, la solución la da el Proyecto en su artículo 6 cuando dice en su primer apartado que “Todo Estado del que sea nacional una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad podrá ejercer la protección diplomática con respecto a esa persona frente a un Estado del que ésta no sea nacional.”⁷⁵

Se inclina porque cualquier Estado del que sea nacional la persona que ostente la múltiple nacionalidad pueda ejercer la protección frente a un tercer Estado del que este no sea nacional. En su segundo apartado también abre la posibilidad a que esta protección sea ejercida conjuntamente por los estados respecto de la persona que ostente su nacionalidad “Dos o más Estados de la nacionalidad podrán ejercer conjuntamente la

⁷³ Cit., p.23.

⁷⁴ REMIRO BROTONS, Antonio. “*Derecho Internacional. Curso general...*” *Op. cit.*, p. 478.

⁷⁵ CDI, “*Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries, 58a. sesión, A/61/10...*” *Op., cit.*, p.26

protección diplomática con respecto a una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad.”⁷⁶

- 2) *Que el particular ostente la nacionalidad tanto del Estado reclamante como del Estado reclamado.*

En este supuesto no resulta admisible que un Estado pueda dirigir su reclamación a otro Estado de nacionalidad. Esta postura ha sido acogida por el artículo 4 del Convenio de La Haya de 1930 relativo a los conflictos de leyes en materia de nacionalidad. Esto es que un Estado de nacionalidad no puede conceder la protección diplomática a uno de sus nacionales frente a otro Estado del que también sea nacional esa persona.

Esta regla ha sido respaldada por el TIJ en su opinión consultiva sobre la Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas (1949) y afirmó que se trataba de una práctica generalmente admitida.⁷⁷

A modo de ejemplificar lo expuesto en el caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. EEUU), Sentencia de 31 de marzo de 2004 México rechazó el ejercicio de la protección diplomática a uno de sus nacionales que también era nacional de Estados Unidos.

Sin embargo, con el único fin de beneficiar a los particulares la CDI adoptó una solución conciliadora que plasmó en el artículo 7 de su Proyecto estableciendo que excepcionalmente se admita el ejercicio de protección diplomática cuando la nacionalidad del Estado reclamante sea predominante “tanto en la fecha en la que se produjo el perjuicio como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.”⁷⁸

A la vista del citado artículo este utiliza el término “predominante” y no “efectiva” puesto que esto evoca una relación mucho más estrecha del nacional con su Estado.

Puede darse la singularidad de que la nacionalidad predominante del nacional sea la del Estado presuntamente infractor. En este sentido “lo más que pueden hacer los Estados, movidos por consideraciones humanitarias y de opinión pública, son meras gestiones de carácter diplomático”⁷⁹.

⁷⁶ CDI, “Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries, 58a. sesión, A/61/10...” *Op., cit.*, p.26.

⁷⁷ JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. “La protección diplomática. Introducción...” *Op., cit.*, p.432.

⁷⁸ CDI, “Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries, 58a. sesión, A/61/10...” *Op., cit.*, p.26.

⁷⁹ REMIRO BROTONS, Antonio. “Derecho Internacional. Curso general...” *Op. cit.*, p. 479.

Esta fue la postura que adoptó el Estado español ante el asunto del asesinato en El Salvador en 1989 del padre Ellacuría y otros jesuitas, españoles de origen naturalizados salvadoreños.

Los tribunales que examinen esta cuestión tendrán que ponderar la fuerza respectiva de las nacionalidades concurrentes y esa comparación se define con mayor precisión mediante el término «predominante» aplicado a la nacionalidad que con las palabras “efectiva” o “dominante”⁸⁰.

Visto lo anterior es necesario apuntar que la tónica del Derecho internacional ha sido tendente a suplir las carencias que dejaba el citado artículo 4 mediante la inclusión de la excepción del artículo 7 del Proyecto. Sin embargo, el ordenamiento español no ha seguido la misma línea puesto que la AJI se ha pronunciado al respecto entendiendo que: “[...] la excepción al principio de inadmisibilidad de la reclamación frente a uno de los Estados del nacional debe considerarse con prudencia, a falta de una práctica internacional más generalizada que permita conocer el estatus de Derecho internacional consuetudinario a dicha excepción. Por lo tanto, en caso de duda, es preciso observar la norma internacional”⁸¹.

5.2.2. EXCEPCIÓN AL REQUISITO DE LA NACIONALIDAD: REFUGIADOS Y APÁTRIDAS. ACUERDOS PARTICULARES

Es necesario hacer mención de la excepción que el TIJ admite a la luz de la evolución del Derecho Internacional Contemporáneo. El Derecho internacional como cualquier rama ha de irse adaptando a las contingencias actuales tanto sociales como jurídicas y debido a la movilidad de las personas y a realidades como la inmigración debe contemplar necesariamente la situación en que se encuentran los refugiados y apátridas.

Si bien como ya se comentó anteriormente que la regla general para el ejercicio de la protección diplomática es la nacionalidad el TIJ introduce algunas excepciones y una de ellas relacionada con refugiados y apátridas.

⁸⁰ CDI, “Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries, 58a. sesión, A/61/10...” *Op., cit.*, p.38.

⁸¹ AJI. *Ejercicio de protección diplomática en los supuestos de doble nacionalidad*. Informe núm. 14686 de 19 de noviembre de 2007, cit. en ALCOCEBA GALLEGO, María Amparo., *La protección diplomática de los Derechos Humanos: la necesaria reformulación de una institución clásica de Derecho internacional público*, Aranzadi, Navarra, 2017, p. 99.

Conforme a esta excepción en relación a refugiados y apátridas el Estado podrá ejercer la protección diplomática cuando tengan en este su residencia legal y habitual. “A pesar de que los estándares de elegibilidad son muy altos (residencia “legal y habitual”) y pueden tener como consecuencia que varios individuos queden desamparados, la inclusión de estas personas en el proyecto de la CDI refleja una postura acorde con el desarrollo progresivo del derecho internacional en materia de la protección de los derechos humanos.”⁸²

El proyecto de artículos de la CDI abrió la posibilidad a la protección de personas que no sean nacionales en el artículo 3 párrafo segundo cuando reza que “No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que no sea nacional del mismo de conformidad con el proyecto de artículo 8”⁸³

Este artículo conecta con el artículo 8 del mismo texto que introduce *lege ferenda* esta excepción según la cual “Un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona apátrida que tenga residencia legal y habitual en ese Estado en la fecha en la que se produjo el perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.”⁸⁴

Asimismo, hay que tener presente que *ex* artículo 8.3 del Proyecto admite ejercer la protección diplomática en contra del Estado de nacionalidad del refugiado.

Se debe destacar a este respecto las condiciones que han de darse para que se pueda materializar esta excepción. Así pues, se exige para su ejercicio “el vínculo de residencia legal y habitual en el Estado reclamante, tanto en el momento del perjuicio como en el de la presentación de la reclamación; y por otro, que se descarte en el caso de los refugiados, la protección contra el Estado de nacionalidad, pues el criterio básico en la materia sigue siendo el de la nacionalidad”⁸⁵

⁸² ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. “Naturaleza jurídica...” *Op. cit.*, p. 39.

⁸³ CDI, “Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries, 58a. sesión, A/61/10...” *Op., cit.*, p.25.

⁸⁴ CDI, “Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries, 58a. sesión, A/61/10...” *Op., cit.*, p.26.

⁸⁵ JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. “La protección diplomática. Introducción...” *Op., cit.*, pp. 430-431.

En adición a esto también se prevé otra excepción con relación a este tema y se trata de los acuerdos particulares. “Teniendo en cuenta el carácter dispositivo de las normas”⁸⁶ es lógica la inclusión de los acuerdos particulares de manera que se pueda admitir la protección a los no nacionales siempre que medie consentimiento del Estado de nacionalidad del presuntamente agraviado y del Estado contra el que se reclame.

“Tal es el caso, por ejemplo, cuando la protección diplomática es ejercida por un Estado que asume las relaciones diplomáticas y consulares del Estado de la nacionalidad de la víctima.” Ejemplo de esto lo da el Asunto *Nottebohn* de 1955 Suiza ejerció la protección diplomática de una persona que invocaba la nacionalidad de Liechtenstein frente a Guatemala.⁸⁷

5.3. LA OMISIÓN DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR INACTIVIDAD

5.3.1. LA POSIBILIDAD DE EXIGIR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL A LA ADMINISTRACIÓN

Aunque la visión del Derecho internacional se mantiene en la línea clásica que afirma que el Estado goza de total discrecionalidad para ejecutar la protección diplomática, nada impediría a los Estados establecer normas de rango constitucional en sus ordenamientos internos que pudiesen imponer al Estado la obligación de proteger a sus ciudadanos en el extranjero⁸⁸.

Así las cosas, en el artículo 106.2 de la Constitución española recoge el derecho de los particulares a ser indemnizados por las lesiones sufridas a causa del incorrecto funcionamiento de los servicios públicos⁸⁹. Este derecho es objeto de desarrollo a través de los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que regulan expresamente el régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

⁸⁶ JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. “La protección diplomática. *Introducción...*” *Op., cit.*, p. 430

⁸⁷ REMIRO BROTONS, Antonio. “*Derecho Internacional. Curso general...*” *Op. cit.*, p. 477.

⁸⁸ VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Beatriz. Protección diplomática y responsabilidad patrimonial del estado: a propósito del asunto Couso. Revista electrónica de estudios internacionales. Junio 2020. Núm. 39, p.10.

⁸⁹ Artículo 106.2 CE: “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”

Esta opción de resarcimiento de los particulares a través de una indemnización por parte de la Administración también ha estado presente en diversos pronunciamientos de los tribunales españoles.

En primer lugar, por parte del Tribunal constitucional en su sentencia 140/1995 de 28 de septiembre se pronuncia del siguiente modo “[...] si los poderes públicos no adoptaran las medidas adecuadas para proteger los derechos e intereses del particular, por ejemplo, no ejerciendo la protección diplomática cuando la misma sea procedente (STC 107/1992, fundamento jurídico 3º), pese a haberla solicitado, éste podrá eventualmente ejercitar una petición indemnizatoria ante los Juzgados y Tribunales españoles por la lesión sufrida en sus bienes y derechos (art. 106.1 C.E.). Lo que también posibilita, aunque indirectamente, la satisfacción judicial de los derechos e intereses [...]”⁹⁰.

De este fragmento se debe entender que reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados cuando no hayan sido objeto de protección diplomática cuando esta era procedente debido a un mal desarrollo de los poderes públicos. También posibilita, aunque sea de forma indirecta, la satisfacción judicial de los derechos e intereses a través de este mecanismo.

En esta misma línea se han pronunciado destacados de la doctrina al señalar acertadamente que “Tal solución, que quizá parezca avanzada, no altera sin embargo el régimen tradicional de la protección diplomática pues se respeta la regla que en el plano internacional atribuye discrecionalidad al Estado en el ejercicio de la protección [...] una cosa es que el Estado posea discrecionalidad respecto a su actuación en el plano de las relaciones internacionales y otra que el ciudadano deba soportar en todo caso el resultado de las decisiones políticas del Gobierno, por lo que creemos que las consecuencias de la situación a nivel internacional deben atenuarse en el orden interno por la vía de la indemnización, atribuyendo un efecto compensatorio, sobre la base de que el perjuicio sufrido por el particular en estos casos supone una ruptura de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas.”⁹¹

⁹⁰ STC 140/1995 de 28 de septiembre. FJ. 10. Esta sentencia también es citada por la AJI en su informe 13020, cit., p.5.

⁹¹ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. Paz. Discrecionalidad en el ejercicio de la protección diplomática y responsabilidad del Estado en el orden interno, *Anuario de Derecho Internacional*, volumen 3, 1976, p.343.

Las SSTC 107/1992 de 1 de julio y 140/1995 de 28 de septiembre ambas efectúan pronunciamientos *obiter dicta* en relación a la protección diplomática.

Por un lado, la sentencia 140/1995 analiza un caso de inmunidad de jurisdicción relacionado con un consejero diplomático de la Embajada de la República de Italia que había dejado rentas de un inmueble impagadas y contra el que se pretendía iniciar un procedimiento de desahucio.

Por otro lado, la sentencia 107/1992 se refiere a un caso relativo a la inmunidad de jurisdicción de un Estado extranjero como consecuencia del despido de una secretaria de nacionalidad estadounidense por la Embajada de Sudáfrica en Madrid.

Y, en segundo lugar, resulta necesario referirse a la línea que el Tribunal Supremo mantiene acerca de la posibilidad de indemnizar a las personas que han sufrido una vulneración de sus derechos a raíz de la no ejecución de la protección diplomática por la Administración cuando esta era debida.

En este punto es necesario enmarcar la tónica que el Supremo ha seguido y cómo esta ha ido cambiando al cabo del tiempo hacia una postura más progresista.

Para comprender la postura que mantenía este Alto tribunal resulta pertinente mencionar que el informe núm. 13020 de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores se refería así a la institución de la protección diplomática al decir que “en Derecho español, no existe ninguna disposición que reconozca un derecho e la persona a beneficiarse de la protección diplomática. Las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la protección de los derechos e intereses de las personas y, en particular de los españoles, no proclaman ningún derecho de las personas a la protección diplomática”⁹².

Esta postura también mantenida por el Estado se ve en una reciente sentencia que establece “la solicitud de responsabilidad patrimonial que se nos pide que declaremos se sustenta en que el Estado no la ejercitó, oponiéndose por la Abogacía del Estado que tal

⁹² ALCOCEBA GALLEGO, MARÍA AMPARO. “Estudios sobre España y el Derecho Internacional...”. Op., cit., p. 178. Nota a pie de pág. 55.

ejercicio es discrecional por la Administración y no un deber jurídico que pueda ser incumplido”⁹³.

Por tanto, la protección diplomática era vista como un derecho propio del Estado y el ciudadano no era, en principio titular de este derecho y ni siquiera a reclamar una indemnización por los daños sufridos a sus derechos.

En esta línea de pensamiento se encuentra la STS de 6 de febrero de 1987 cuando reza que “es una realidad que la protección diplomática es un derecho del Estado, pero no es un derecho del individuo, por ello es indiscutible que, si esta se solicitase, el Estado puede llegar a rechazarla por consideraciones de orden político nacional o internacional”⁹⁴. El ánimo de esta sentencia llevó a que el Supremo declarase que no llegaría a prosperar una acción indemnizatoria frente a la Administración española por considerar que la protección diplomática no es un derecho del ciudadano y por tanto este no puede reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado

Sin embargo, la jurisprudencia de los tribunales españoles permitía atisbar una reorientación de la práctica de protección diplomática de nuestro país en beneficio de los particulares. Así podrían exigir una indemnización por los daños que les hubiera ocasionado la omisión del ejercicio de protección a través del ya mencionado artículo 106.2 CE.

Con ello vinieron sentencias del Alto tribunal más novedosas y con marcados caracteres progresistas.

La STS de 16 de noviembre de 1974 abre la puerta y es pionera en admitir la responsabilidad patrimonial del Estado español por el no ejercicio de la protección diplomática ante actos de un país extranjero. Aunque indicó en ese momento que la protección diplomática y su falta de ejercicio no era por aquel entonces controlable pues se trataba de un acto político reservado al gobierno⁹⁵ dio paso a la posibilidad de declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por daños y perjuicios que los nacionales sufrieran por el no ejercicio o el ejercicio deficiente de la protección.

⁹³ STS, Sala de lo Contencioso, de 9 de julio de 2021 ECLI:ES:TS:2021:3026. FJ 1.

⁹⁴ STS, Sala de lo Contencioso de 6 de febrero de 1987. ECLI:ES:TS:1987:730. FJ.2.

⁹⁵ Véase considerando 7.

Esta sentencia reconoce abiertamente la posibilidad de exigir responsabilidad patrimonial a la Administración pública en los supuestos en los que el no ejercicio de la protección diplomática ocasione una lesión patrimonial al tratarse de “[...] un detrimento injusto”⁹⁶ al nacional.

En este supuesto el origen inmediato del daño fue un acto de Guinea en respuesta a unas declaraciones de TVE declaradas como difamatorias hacia el jefe del estado de guinea ecuatorial. Guinea impuso varias multas a ciudadanos españoles (actuaciones que fueron ilícitas) y los nacionales españoles no pudieron obtener reparación por la Administración guineana una vez agotaron los recursos internos. Por último, fue probada la ausencia de ejercicio de protección diplomática del Estado español y por tanto obtuvieron la consiguiente reparación.

Dicha sentencia entiende en su considerando 8 que: “[...] la concurrencia de una lesión patrimonial y de un conjunto de hechos relevantes en el proceso causal de aquel resultado lesivo con génesis inmediata en un acto de represalia injustificado, cuales son la información televisiva tomada como pretexto para la represalia y la falta de una efectiva protección diplomática [...] permite que se acoja [...] la demanda de responsabilidad, pues existe una lesión patrimonial [...] no satisfecha por la vía de la protección diplomática, y aunque no entrañe, para el actuar de la Administración española, una conducta normal y menos lícita, es, sin embargo, de las que también justifican una indemnización por conectarse, en un ciclo de causación con hechos imputados al ámbito del quehacer público y causales en aquel proceso, al funcionamiento de los servicios públicos”⁹⁷.

Asimismo, en el mismo sentido se pronuncia la STS de 29 de noviembre de 1986 “ambas sentencias tienen en común que la responsabilidad del Estado español nace de un comportamiento de este que está en el origen de la adopción de medidas internacionalmente ilícitas y la consiguiente comisión de un ilícito internacional por parte de un tercer Estado que perjudica a los nacionales espales, sin que la Administración haga nada al respecto”⁹⁸.

⁹⁶ STS de 16 de noviembre de 1974, FJ 6.

⁹⁷ STS de 16 de noviembre de 1974, FJ 8.

⁹⁸ ALCOCEBA GALLEGO, MARÍA AMPARO. “Estudios sobre España y el Derecho Internacional...”. *Op., cit.*, p. 179.

Esta misma línea de pensamiento siguió con la STS de 17 de febrero de 1998 la cual se pronunció en el siguiente sentido al establecer que “La responsabilidad patrimonial del Estado, personalizado en la Administración, como sujeto gestor del presupuesto, abarca la actividad desplegada en el ámbito de las relaciones internacionales, pues el reconocimiento de un ámbito discrecional a favor de la potestad de discreción política del Gobierno no es obstáculo al carácter indemnizable de los perjuicios singulares que puedan producirse a cargo de los particulares no obligados a soportarlos”⁹⁹.

Más en concreto, en su fundamento de derecho sexto acepta la posibilidad de que se derive responsabilidad por la insuficiencia de la protección otorgada a los nacionales afectados.

5.3.2. LOS SUPUESTOS EN LOS QUE CABE LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Indiscutiblemente la STS de 16 de noviembre de 1974 fue la primera vez que España reconoce la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado. Esta sentencia supone un cambio en la línea jurisprudencial seguida hasta entonces

A este respecto conviene hacer mención al contexto en que se produjo este pronunciamiento y es que por un lado no estaba vigente la Constitución de 1978 y por otro, que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, no consideraba competencia de esa jurisdicción “las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno, como son los que afectan a la defensa del territorio nacional, relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar” si bien la misma ley añadía en su inciso final que “sin perjuicio de las indemnizaciones que fueran procedentes, cuya determinación sí corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa”.

Ello se completaba con la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957 cuyo art. 40 reconocía que “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea

⁹⁹ STS, Sala de lo Contencioso de 17 de febrero de 1998. ECLI:ES:TS:1998:1044. FJ 5.

consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa”.¹⁰⁰

Esta sentencia abría ese camino de responsabilidad de la Administración, sin embargo, son los pronunciamientos posteriores los que concretan de forma pormenorizada los supuestos, así como los requisitos que han de darse para que sea factible su reconocimiento

Así por ejemplo la SAN 18 de junio de 1999 especifica los supuestos que han de concurrir para engendrarse la responsabilidad patrimonial de la administración cuando reza lo siguiente “En este sentido, y ya en el plano del Derecho interno del Estado, al margen del modo en el que deben desarrollarse las relaciones internacionales y de los postulados del Derecho Internacional clásico, podemos afirmar que cabe realizar un control jurisdiccional en sede contencioso administrativa, bien por falta de actividad del Estado (Asunto Juancho Rodríguez, que motivó la presentación de una nota verbal ante la Embajada americana, el 25-2-92),o por causa de su ejercicio con resultado objetivamente insatisfactorio, supuesto en el que se encuadra la reclamación que nos ocupa.”¹⁰¹

A partir de esto resulta preceptivo diferenciar las dos situaciones que pueden abrir el paso a reclamar la responsabilidad de la Administración:¹⁰²

Por un lado, la inactividad del Estado por la ausencia de ejercicio de la protección diplomática. En este supuesto se configura la responsabilidad patrimonial de la Administración a causa de la lesión al nacional tras el agotamiento de los recursos internos del Estado infractor. Agotada esta vía ha de solicitarse de forma expresa y motivada la protección diplomática del Estado de nacionalidad ante el Ministerio de Asuntos Exteriores o ante una misión diplomática o consular.

Por otro lado, el ejercicio no adecuado de la acción diplomática. Se configurará la responsabilidad ante el supuesto en el que habiendo ejercido la protección diplomática no hubiese sido efectiva.

¹⁰⁰ VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Beatriz. “Protección diplomática y responsabilidad patrimonial del estado: a propósito...”. *Op., cit.*, p.14. Nota a pie de pág.59.

¹⁰¹ SAN, Sala de lo Contencioso de 18 de junio de 1999. ECLI:ES:AN:1999:8265. FJ 3.

¹⁰² ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. “Naturaleza jurídica...” *Op. cit.*, p. 34.

5.3.3. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Para que pueda llegar a haber una posible responsabilidad patrimonial a cargo del Estado es preceptivo que el resultado dañoso hubiese sido resultado de algún tipo de actuación de la Administración. Es decir que “la falta de ejercicio de la protección diplomática o su ejercicio ineficaz no basta por sí misma para afirmar la responsabilidad patrimonial del Estado.”¹⁰³

En este sentido el artículo 106.2 CE, así como el artículo 32.1 de la Ley 40/2015 establecen que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por la Administración Pública por el daño sufrido en sus bienes o derechos siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor.

De hecho, el Alto Tribunal ha declarado que "la ausencia de una previsión expresa en nuestra norma suprema no ha sido óbice para que el Tribunal Supremo manifestase en su sentencia de 29 de diciembre de 1986 que la protección de los nacionales españoles en el extranjero constituye un cometido esencial del Estado conforme a la Constitución"¹⁰⁴.

Por tanto, queda claro que para el reconocimiento del derecho a un nacional a ser indemnizado por la Administración debe existir una relación causal entre el daño irrogado a la persona y el funcionamiento anormal de la Administración, una actuación previa de la misma.

Se puede concluir entonces que la falta de ejercicio de la protección diplomática o su ejercicio ineficaz no pueden engendrar *per se* la responsabilidad patrimonial del Estado.

En palabras del profesor Javier Díez-Hochleitner “ejercicio o ejercicio ineficaz de la protección diplomática, como luego veremos. En todo caso, la falta de ejercicio de la protección diplomática ante un hecho internacionalmente ilícito del que es víctima un nacional no puede ser reputado como un hecho que por sí mismo engendre la responsabilidad patrimonial del Estado, pues, como ya hemos indicado anteriormente,

¹⁰³ REMIRO BROTONS, Antonio. “Derecho Internacional. Curso general...” *Op. cit.*, p. 475.

¹⁰⁴ STS, Sala de lo Contencioso de 6 de octubre de 2004. ECLI:ES:TS:2004:6259. FJ. 4.

para que la Administración incurra en responsabilidad patrimonial es necesario que exista nexo de causalidad entre el daño y la acción u omisión de aquélla”¹⁰⁵.

5.3.4. LOS REQUISITOS PARA LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD A LA ADMINISTRACIÓN

En anteriores líneas ya se ha comentado que la responsabilidad patrimonial del Estado no se puede declarar por el mero hecho de no haber ejercido la protección diplomática sobre sus connacionales o haberla ejercido de manera insuficiente. Es necesario probar que existen indicadores suficientes para poder estimar la existencia de responsabilidad.

Para que las reclamaciones de responsabilidad frente a la Administración lleguen a buen término y finalmente el nacional perjudicado pueda obtener la legítima reparación del menoscabo que han sufrido sus derechos es necesario cumplir unos determinados requisitos que prueben la pertinencia de la reparación de daños al nacional realizada a través de una indemnización.

En primer lugar, es claro que el sujeto ha de agotar previamente los recursos internos existentes en el Estado infractor que puedan conducir a la reparación del menoscabo producido y, en segundo lugar, claramente el nacional ha de haber solicitado la protección diplomática a su Estado como ya se comentó anteriormente.

Una vez cumplidas las exigencias relativas al plano internacional entran en juego, en el plano interno del Estado español, exigencias que han de verse cumplidas para el reconocimiento de la responsabilidad de la Administración que sistematiza la jurisprudencia española en algunas sentencias.¹⁰⁶

Desde luego que con las referencias traídas a este estudio de la STS de 16 de noviembre de 1974 queda demostrada la notable importancia que tiene en la institución de la protección diplomática. Explica que “la denegación de toda reparación [...] conduciría a perpetuar un detrimento patrimonial antijurídico”¹⁰⁷ y esto enlaza con el

¹⁰⁵ DIEZ-HOCHTLEITNER, Javier. Protección diplomática y responsabilidad patrimonial de la Administración, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIV, número 2, 2012, p. 198.

¹⁰⁶ SSTS 29 de diciembre de 1986 ECLI:ES:TS:1986:7433 y 17 de febrero de 1998 ECLI:ES:TS:1998:1044.

¹⁰⁷ Cit. STS de 16 de noviembre de 1974.

primer requisito necesario para que prospere una demanda por responsabilidad patrimonial hacia la Administración:

1. El particular ha de sufrir una lesión en sus bienes o derechos que no tenga la obligación de soportar, es decir, se trata de un daño ilegítimo.
2. El daño sufrido ha de ser evaluable económicamente de manera individualizada. La lesión ha de ser individual o concreto, real y evaluable en dinero no puede ser nunca un daño futuro o potencial.
3. El menoscabo que ha sufrido el nacional de sus bienes o derechos ha de conectarse necesariamente con el funcionamiento anormal de los servicios públicos, de forma que ese detrimento sea imputable a la Administración
4. Ha de existir una relación de causalidad, es decir, un nexo causal entre el perjuicio infligido al sujeto y la actuación previa de la administración de manera que no se pueda asociar ese daño a un supuesto de fuerza mayor.

En palabras de ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA “La presencia de estos requisitos sería condición sine qua non para que surgiera obligación de indemnizar, pues de lo contrario podría llegarse a situaciones injustas en las que la Administración se vería obligada a responder en casos en que el particular no ha puesto todos los medios de su parte para paliar el perjuicio sufrido”¹⁰⁸.

5.3.5. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL A PROPÓSITO DE LA CELEBRACIÓN DE ACUERDOS DE COMPENSACIÓN GLOBAL ¹⁰⁹

Los acuerdos de compensación global tienen por finalidad proteger y defender los derechos e intereses de un Estado¹¹⁰. Estos acuerdos son otro mecanismo a través del cual poder ejercer la protección diplomática.

Mediante el estudio pormenorizado y análisis de la jurisprudencia que existe acerca de la protección diplomática es necesario destacar que es muy llamativo que una parte importante de los pronunciamientos que han emitido los tribunales españoles concretamente el Tribunal Supremo son relativos a la responsabilidad patrimonial de la

¹⁰⁸ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. Paz “Discrecionalidad en el ejercicio de la protección diplomática y responsabilidad ...”.*Op., cit.*, p.344.

¹⁰⁹ Vid. Nota a pie de pág. 61.

¹¹⁰ DIAZ BARRADO, Cástor. La protección diplomática en el Derecho Internacional contemporáneo. Cuestiones generales. *Anuario de Derecho Diplomático y Consular*, 2016, núm. 1, p.170.

Administración por no ejercer la protección diplomática en asuntos correspondientes a propiedades, bienes que los nacionales españoles poseen en el extranjero.

Así lo muestra el pronunciamiento que vierte el Tribunal Supremo en este ámbito al manifestar que “[...] la protección diplomática, en bastantes ocasiones, ante la ausencia de norma legal expresa sobre la materia, se desarrolla en nuestro ordenamiento al socaire de Convenios que intentan alcanzar una solución a los problemas derivados de la propiedad de ciudadanos españoles en Estados extranjeros a consecuencia de actuaciones legales de éstos pactando sumas globales que luego son repartidas por el Estado español entre los afectados”¹¹¹.

Los casos más importantes en relación a este tema son los convenios firmados con Cuba, Marruecos y Egipto¹¹². En estos asuntos estos Estados procedieron a expropiar bienes o propiedades que nacionales españoles poseían estos territorios de lo que se derivaron serios perjuicios.

En 1990 comenzaron a seguirse un sinnúmero de reclamaciones de daños y perjuicios ante el Ministerio de Asuntos Exteriores por los perjuicios derivados, a su juicio, de la celebración de este tipo de acuerdos por la expropiación de sus propiedades.¹¹³

El alegato de estos particulares se basó en afirmar que “[...] la responsabilidad del Estado es aplicable también a los supuestos de responsabilidad derivada del funcionamiento normal o anormal del mismo en la conclusión de convenios o tratados internacionales”¹¹⁴.

El Tribunal Supremo mediante la citada sentencia de 17 de febrero de 1998 rechazó el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración sin embargo afirmó que el Estado habría incurrido en responsabilidad patrimonial si se hubiese dado alguna de las siguientes coyunturas:

¹¹¹ STS, Sala de lo Contencioso de 6 de octubre de 2004. ECLI:ES:TS:2004:6259. FJ 4.

¹¹² Dictamen núm. 42.98, sobre el Convenio con Marruecos. Dictamen núm. 44.567, sobre el Convenio con Egipto. Y el Dictamen núm. 50.083, de 19 de febrero de 1987, sobre el Convenio con Cuba.

¹¹³ REMIRO BROTONS, Antonio. “*Derecho Internacional. Curo general...*” *Op. cit.*, p.475.

¹¹⁴ STS, Sala de lo Contencioso de 17 de febrero de 1998. ECLI:ES:TS:1998:1044. FJ 4.

“(a) Que se ha producido un funcionamiento anormal de la actividad desplegada para la firma del convenio.

(b) Que en las condiciones establecidas por éste se ha sacrificado en todo o en parte la posición de las personas afectadas por la expropiación en aras de los intereses generales ligados a las relaciones internacionales de España, con lesión del principio de igualdad de las cargas públicas.

(c) Que mediante la firma del convenio se ha impedido a dichos particulares, en aras de estos mismos intereses u otros de carácter general, el ejercicio de acciones eficaces encaminadas a recuperar la parte de valor de los bienes no obtenida mediante las negociaciones entre ambos Estados”¹¹⁵

En rigor cabe mencionar la concreción que hace CARLOS JIMÉNEZ PIERNAS “la inclusión de una cláusula común en todos esos acuerdos por la que el Gobierno español se compromete a no presentar ni mantener reclamaciones de sus nacionales (personas físicas y jurídicas) ante el otro Gobierno o ante una instancia arbitral o judicial, relativas a los bienes, derechos, acciones e intereses objeto del correspondiente Convenio, sólo demuestra que el tema del ejercicio de la protección diplomática stricto sensu queda fuera de la solución convencional amistosa del cumplimiento de la obligación de compensar parcialmente a los extranjeros por la nacionalización de sus bienes, concretada en el arbitrio de una cantidad a tanto alzado que luego el Gobierno se ha encargado de repartir entre los afectados”¹¹⁶.

¹¹⁵ STS, Sala de lo Contencioso de 17 de febrero de 1998. ECLI:ES:TS:1998:1044. FJ 5.

¹¹⁶ JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, La protección diplomática y consular del ciudadano de la unión europea. Revista de Instituciones Europeas, ISSN 0210-0924, Vol. 20, N° 1, 1993, p.30.

6. CONCLUSIÓN

Nos encontramos en una época en la que para la comunidad internacional la dignidad humana impera como valor fundamental sobre todas las cosas. Para materializar esa dignidad se necesita de protección y dado que nos encontramos en un ámbito internacional hablaremos de que también se requiere el trabajo por parte de los Estados para hacerla efectiva.

En el plano internacional los Estados han de asegurarnos una protección a la altura de lo que precisamente es necesario defender, la dignidad humana, nuestra condición y nuestros derechos y libertades fundamentales. Como vulgarmente se manifiesta en el Derecho de nada sirve que hayamos ganado derechos si no tenemos un sistema fuerte y consolidado que los haga valer *erga omnes*.

Hemos de tener cauces que nos permitan denunciar las violaciones sufridas en nuestros derechos y libertades. Internacionalmente existe una institución clásica de Derecho Internacional llamada protección diplomática cuyo espíritu es procurar la defensa de los nacionales presentes en el extranjero que han sufrido algún daño a sus derechos y libertades por una actuación de otro Estado y de sus autoridades. Esa actuación que produce una lesión en una persona es el hecho ilícito cometido por el Estado extranjero.

La protección diplomática es la acción que ejecuta el Estado de un nacional que ha sufrido un daño a sus derechos como consecuencia de la vulneración de una norma de carácter internacional, de *ius cogens* por parte de otro Estado.

El primer supuesto que causa el daño dentro de la esfera de derechos de las personas es el hecho ilícito internacional que comete el Estado extranjero, sin embargo, tras la realización de este estudio humildemente percibo que tras esa lesión por parte del Estado infractor a menudo le sigue una gestión poco eficaz por parte de la Administración española y es así donde se encuentra el tema al que abrió paso el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de noviembre de 1974, que aunque preconstitucional ya gestaba marcados caracteres progresistas, del reconocimiento de responsabilidad patrimonial al Estado y a la Administración como su órgano gestor.

Esta responsabilidad patrimonial emerge en el momento en que el Estado no ejerce la protección diplomática o lo hace de manera insuficiente y con su inactividad contribuye a la consolidación de la lesión “de forma que nos encontramos aquí con un supuesto de causa adicional sobrevenida que interfiriéndose en la primitiva relación causal concurre de manera determinante a la producción del daño final de la víctima ya que el particular, que tenía expectativas de lograr una satisfacción suficiente a su lesión, se ve privado de la única vía útil para obtenerla”¹¹⁷.

La protección diplomática se trata de una institución que posee una naturaleza controvertida desde el punto de vista jurídico. Delimitar esta faceta se torna altamente compleja puesto que no se trata de distinguir si la titularidad de la protección diplomática le pertenece al individuo o por el contrario al Estado, sino que radica en identificar los dos derechos que subyacen aquí. La cuestión es que existe un régimen de complementariedad¹¹⁸ puesto que coexisten el derecho subjetivo sustantivo del individuo y el correlativo derecho subjetivo de protección del Estado, configurando así un carácter dual de la protección diplomática.

Esta cuestión ha sido objeto de controversia desde hace años puesto que mientras un sector afín a la ficción jurídica propuesta por VATTEL que encarna la visión más obsoleta de la institución entienden que la protección diplomática es un derecho propio del Estado y por tanto este tiene plena discrecionalidad para ejercitarlo con la inseguridad jurídica que eso entraña. A este respecto destaca el informe preliminar del Sr. BENNOUNA, quien pedía asesoramiento a la Comisión sobre la cuestión de si, al interponer una reclamación internacional, el Estado estaba haciendo valer “su propio derecho o el de su nacional perjudicado”.

Sin embargo, voces discordantes defienden que el Estado que presente la reclamación para ejercitar la protección debe actuar como agente de la persona y no por derecho propio. Este sector defiende que el que un Estado afirme su propio derecho cuando actúa en favor de su nacional es una ficción superada que debe abandonarse, excepto en casos en que se vea afectado realmente el interés nacional del Estado.

¹¹⁷ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. Paz “Discrecionalidad en el ejercicio de la protección diplomática y responsabilidad...” *Op., cit.*, p.342-343.

¹¹⁸ ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. “Naturaleza jurídica...” *Op., cit.*, p. 24.

Es interesante una reflexión del antiguo Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos OLIVER WENDELL HOLMES cuando dijo que “El derecho no se nutre de lógica, sino de experiencia”. No debería descartarse una institución que cumple una finalidad valiosa, como la protección diplomática, simplemente porque está basada en una ficción y no puede resistir el escrutinio lógico.¹¹⁹

Sin resultar pesimista en lo que refiere a la protección diplomática cabe decir que no está obsoleta, aunque si es cierto que la persona es ahora un sujeto del derecho internacional facultado para exigir el cumplimiento de sus derechos humanos a nivel internacional. Lo que sí se puede aducir es la falta de renovación de esta institución puesto que desde que se aprobara el Proyecto de artículos del que nace no se ha avanzado más en su configuración y adaptarla a los tiempos modernos con una convención internacional de la materia.

En definitiva, aunque la protección diplomática pueda presentarse como una institución de defensa de los derechos humanos obsoleta lo cierto es que se sigue erigiendo como esta institución eficaz en la defensa del Derecho internacional a pesar de coexistir con numerosos medios de acción directos de los particulares. Con todo estamos en una sociedad cambiante y hemos de esperar para ver la postura que puedan adoptar la CDI y los Estados en relación a esta figura y si optan por adaptarla a las nuevas coyunturas puesto que, aunque actualmente sea un medio eficaz para la salvaguarda del Derecho internacional podría quedar desfasado.

¹¹⁹ CDI, “Primer informe sobre la protección diplomática, John Dugard, Relator Especial, 52º...” *Op., cit.*, p.223 párr. 21.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ALCOCEBA GALLEGO, María Amparo. Estudios sobre España y el Derecho Internacional. *Revista Española de Derecho Internacional*. Sección ESTUDIOS. Vol. 72/2 Julio-diciembre 2020, Madrid, pp.:163-196.
- ALCOCEBA GALLEGO, María Amparo. *La protección diplomática de los Derechos Humanos: la necesaria reformulación de una institución clásica de Derecho internacional público*, Aranzadi, Navarra, 2017.
- ALCOCEBA GALLEGO, María Amparo. Práctica española de protección diplomática y Derechos Humanos: titularidad del derecho y nacionalidad del beneficiario en MARIÑO MENÉNDEZ, F. (coord.), *La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho español*, Universidad Carlos III, Madrid, 2009, pp. 213-236.
- ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. Paz. Discrecionalidad en el ejercicio de la protección diplomática y responsabilidad del Estado en el orden interno. *Anuario de Derecho Internacional*, volumen 3, 1976, pp. 321-346.
- CARDONA LLORENS, Jorge. Interés, interés jurídico y derecho subjetivo en Derecho Internacional público. *Estudios en recuerdo de la profesora Sylvia Romeu Alfaro*. Vol. 1, Valencia, Universitat de València, 1989, pp.: 231-248
- DIAZ BARRADO, Cástor. La protección diplomática en el Derecho Internacional contemporáneo. Cuestiones generales. *Anuario de Derecho Diplomático y Consular*. 2016, núm. 1, pp. 163-182.
- DIAZ BARRADO, Cástor. Marco normativo de la protección diplomática» en MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, (coord.), *Un mundo sin desarraigo: el derecho internacional de las migraciones*. Catara, Madrid, 2006, pp. 240-279.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel. Protección diplomática e inactividad del Estado: La práctica española. En VVAA., *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, Tomo I, Edifer publicaciones, Madrid, 2005, pp. 187-210.

- DIEZ-HOCHTLEITNER, Javier. Protección diplomática y responsabilidad patrimonial de la Administración, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIV, número 2, 2012, pp. 193-199.
- ESPÓSITO, Carlos. *La responsabilidad patrimonial del Estado por la falta de ejercicio de la protección diplomática*. Universidad Autónoma de Madrid. 24 junio de 2020.
- GARCÍA ARIAS, Luis. *Sobre el derecho de protección diplomática*, Editorial Zaragoza, 1959.
- JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. La protección diplomática. *Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica de España y de la Unión Europea*. Ed. Tecnos (Grupo Anaya, S.A.). Madrid, 2011, pp.422-440.
- JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. La protección diplomática y consular del ciudadano de la unión europea. *Revista de Instituciones Europeas*. ISSN 0210-0924, Vol. 20, Nº 1, 1993, pp.9-52.
- MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. Situaciones jurídicas subjetivas constitucionales en el derecho internacional. En CARDONA LLORENS, Jorge (dir.). *Cursos euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Aranzadi, Castellón, 2000, vol. III, pp.: 315-362.
- MARTÍ MARTÍ, Xavier. La actividad consular de España en el extranjero. *Revista electrónica de estudios internacionales*. Enero 2011. Núm. 21, pp.:1-28.
- MARTÍN VALERO, Ana Isabel. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en el ámbito del Derecho Internacional. Especial referencia a la responsabilidad derivada del ejercicio de la protección diplomática y consular. En PASTOR PALOMAR, Antonio (dir.), *Temas relevantes de Derecho Internacional Público ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 2016. ISBN 978-84-7787-447-8, pp.: 97-119.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. Las situaciones jurídicas subjetivas en derecho internacional público. En *Estudios de derecho internacional público y privado*:

Homenaje al profesor Luis Sela Sampil, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1970, pp.: 25-50.

— ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. Naturaleza jurídica de la protección diplomática a la luz del desarrollo progresivo del Derecho Internacional: ¿derecho del Estado o de la persona humana?, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XVI, 2016, pp.: 3-45.

— PIERNAS LÓPEZ, Juan Jorge. La protección diplomática y consular de los ciudadanos de la unión europea tras el tratado de Lisboa. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. ISSN 1138-4026, núm. 48, Madrid, mayo/agosto 2014, pp. 577-599.

— QUEL LÓPEZ, F. Javier. Nueva aproximación a una institución clásica: la necesaria adaptación de la protección diplomática a los actores y factores presentes en la actual sociedad internacional. *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, 2002, pp.: 341-377.

— REMIRO BROTONS, Antonio. *Derecho Internacional. Curso general*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010

— TORROJA MATEU, Helena. *El derecho del Estado a ejercer la protección diplomática*. Barcelona. Bosch Editor. 2007.

— TORROJA MATEU, Helena. La protección diplomática de los derechos humanos de los nacionales en el extranjero: ¿situaciones jurídicas en tensión? *Revista Española de Derecho Internacional*, volumen LVIII, número 1, 2006, pp. 205-237.

— VATTEL, Emer de, *The Law of Nations: or, Principles of the Law of Nature Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, London, G. G. and J. Robinson, Paternoster-Row, 1797.

—VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Beatriz. Protección diplomática y responsabilidad patrimonial del estado: a propósito del asunto Couso. *Revista electrónica de estudios internacionales*. Junio 2020. Núm. 39, pp.: 1-27.

1. DOCUMENTOS DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL¹²⁰

— CDI, *Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries*, 58a. sesión, A/61/10, 10 de octubre de 2006.

— CDI, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 53a. sesión, A/56/10, 2001.

— CDI, *Informe preliminar sobre la protección diplomática*, Mohammed Bennouna, Relator Especial, 50º periodo de sesiones, 1998, A/CN.4/484.

— CDI, Primer informe sobre la protección diplomática, John Dugard, Relator Especial, 52º periodo de sesiones, 2000, A/CN.4/506.

— Protección diplomática. *Títulos y textos de los proyectos de artículos sobre la protección diplomática adoptados por el Comité de Redacción en segunda lectura*. Doc. A/CN.4/L.684 de 29 de mayo de 2006.

2. JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN INTERNACIONAL¹²¹

— Sentencia del TIJ de 30 de agosto de 1924, en el asunto de las *Concesiones Mavrommatis en Palestina (Grecia vs. Reino Unido)*. Series A Nº 2. Cita oficial: *The Mavrommatis Palestine Concessions case, Judgment of August 30th, 1924: I C J Reports 1924, p.7.*

— Sentencia del TIJ de 28 de febrero de 1939, en el asunto del *ferrocarril Panevezys-Saldutiskis (Estonia vs. Lituania)*. Series A./B. Fascicule Nº76. Cita oficial: *The Panevezys-Saldutiskis Railway case, Judgment of February 28th, 1939: I C J Reports 1939, p. 4.*

— Sentencia del TIJ de 18 de noviembre de 1953, en el asunto *Nottebohm (Liechtenstein vs. Guatemala)*. Cita oficial: *Nottebohm case (Preliminary Objection), Judgment of November 18th, 1953: I.C.J. Reports 1953, p. III.*

¹²⁰Estos documentos son accesibles en <http://www.un.org/law/ILC/>

¹²¹Estos documentos son accesibles en <https://www.icj-cij.org/en/pcij>

— Sentencia del TIJ de 21 de marzo de 1959 en el asunto *Interhandel (Suiza vs Estados Unidos de América)*. Cita oficial: *Interhandel Case, Judgment of March 21st, 1959: I.C.J. Reports 1959, p. 6.*

— Sentencia del TIJ de 5 de febrero de 1970, en el asunto relativo a *la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica vs. España)*. Cita oficial: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.*

— Sentencia del TIJ de 20 de julio de 1989 en el caso relativo a *la Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Estados Unidos de América vs. Italia)*. Cita oficial: *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 15.*

— Sentencia del TIJ de 31 de marzo de 2004, asunto *Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos)*. Cita oficial: *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I. C. J. Reports 2004, p.12.*

— *Asunto De Becker c. Bélgica*, demanda n.º 214/56, decisión de 9 de junio de 1958, Comisión y Tribunal Europeos de Derechos Humanos, Anuario de la Convención europea de los derechos del hombre, 1958-1959.

—TIJ, *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*, 2003-2007.

DIARIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA. *Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*. 30.3.2010. C 83/49.

3. JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN ESPAÑOLA¹²²

— STC 107/1992, de 1 de julio de 1992. (ECLI:ES:TC:1992:107). Magistrado ponente: DON MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER. HJ- Base de Jurisprudencia Constitucional.

— STC 140/1995, de 28 de septiembre de 1995. (ECLI:ES:TC:1995:140). Magistrado ponente: DON JULIO DIEGO GONZÁLEZ CAMPOS. HJ- Base de Jurisprudencia Constitucional.

¹²² Documentación accesible a través del buscador de Jurisprudencia Constitucional, a través del CENDOJ (Centro de Documentación Judicial) del Consejo General del Poder Judicial y a través de la base de datos de Aranzadi Instituciones.

— SAN, 6ª Sala de lo Contencioso, de 18 de junio de 1999. Id Cendoj: 28079230061999100776. (ECLI:ES:AN:1999:8265). Magistrado ponente: DON SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO.

— SAN, 4ª Sala de lo Contencioso, de 11 de diciembre de 2019. Id Cendoj: 28079230042019100432. (ECLI:ES:AN:2019:4391). Magistrado ponente: DON IGNACIO DE LA CUEVA ALEU.

— STS, Sala de lo Contencioso, de 29 de diciembre de 1986. Id Cendoj: 28079130011986101153. (ECLI:ES:TS:1986:7433). Magistrado ponente: DON ANTONIO BRUGUERA MANTE.

— STS, Sala de lo Contencioso, de 6 de febrero de 1987. Id Cendoj: 28079130011987102245. (ECLI:ES:TS:1987:730). Magistrado ponente: DON JOSE LUIS RUIZ SANCHEZ.

— STS, Sala de lo Contencioso, de 17 de febrero de 1998. Id Cendoj: 28079130061998100094. (ECLI:ES:TS:1998:1044). Magistrado ponente: DON JUAN ANTONIO XIOL RIOS.

— STS, Sala de lo Contencioso, de 10 de diciembre de 2003. Id Cendoj: 28079130062003100930. (ECLI:ES:TS:2003:7934). Magistrado ponente: DON FRANCISCO GONZALEZ NAVARRO

STS, Sala de lo Contencioso, de 12 de diciembre de 2003. Id Cendoj: 28079130062003100929. (ECLI:ES:TS:2003:8023). Magistrado ponente. DON AGUSTÍN PUENTE PRIETO.

— STS, Sala de lo Contencioso, de 6 de octubre de 2004. Id Cendoj: 28079130042004100393. (ECLI:ES:TS:2004:6259). Magistrado ponente: DOÑA CELSA PICO LORENZO.

— STS, Sala de lo Contencioso, de 9 de julio de 2021. Id Cendoj: 28079130052021100208. (ECLI:ES:TS:2021:3026). Magistrado ponente: DON WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY.

— Ley Orgánica del Consejo de Estado, Ley 3/1980 de 22 de abril.

— Real Decreto 768/2017, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Constitución española de 1978.

4. DICTÁMENES DEL CONSEJO DE ESTADO¹²³

- Dictamen núm. 55.426 de 16 de mayo de 1991.
- Dictamen núm. 1496/1991 de 30 de enero de 1992.
- Dictamen núm. 822/1996 de 20 de junio de 1996.
- Dictamen 707/2005 de 14 de julio de 2005.

¹²³Documentación accesible través del siguiente enlace: http://www.boe.es/buscar/consejo_estado.php.

8. JURISPRUDENCIA ANALIZADA

Relación de sentencias españolas e internacionales ordenadas en atención a la fecha de pronunciamiento.

ÓRGANO: TRIBUNAL SUPREMO

<i>Tribunal, sección, sala y fecha</i>	<i>ECLI</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS, 1ª (Sala de lo Contencioso) de 29 de diciembre de 1986	ECLI:ES:TS:1986:7433	Excmo. Sr. Don Antonio Bruguera Manté
STS, 1ª (Sala de lo Contencioso) de 6 de febrero de 1987	ECLI:ES:TS:1987:730	Excmo. Sr. Don José Luis Ruiz Sánchez
STS, 6ª (Sala de lo Contencioso) de 17 de febrero de 1998	ECLI:ES:TS:1998:1044	Excmo. Sr. Don Juan Antonio Xiol Ríos
STS, 6ª (Sala de lo Contencioso) de 10 de diciembre de 2003	ECLI:ES:TS:2003:7934	Excmo. Sr. Don Francisco González Navarro
STS 6ª (Sala de lo Contencioso) de 12 de diciembre de 2003	ECLI:ES:TS:2003:8023	Excmo. Sr. D. Agustín Puente Prieto
STS, 4ª (Sala de lo Contencioso) de 6 de octubre de 2004	ECLI:ES:TS:2004:6259	Excma. Sra. Doña Celsa Pico Lorenzo
STS, 5ª, (Sala de lo Contencioso) de 9 de julio de 2021	ECLI:ES:TS:2021:3026	Excmo. Sr. Don. Wenceslao Francisco Olea Godoy

ÓRGANO: AUDIENCIA NACIONAL

<i>Tribunal, sección, sala y fecha</i>	<i>ECLI</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
SAN, 6ª (Sala de lo Contencioso) de 18 de junio de 1999	ECLI:ES:AN:1999:8265	Excmo. Sr. Don Santiago Soldevila Fragoso.
SAN, 4ª (Sala de lo Contencioso) de 11 de diciembre de 2019	ECLI:ES:AN:2019:4391	Ilmo. Sr. Don. Ignacio De La Cueva Aleu

ÓRGANO: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

<i>Tribunal y fecha</i>	<i>ECLI</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STC 107/1992, de 1 de julio de 1992	ECLI:ES:TC:1992:107	Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
STC 140/1995, de 28 de septiembre de 1995	ECLI:ES:TC:1995:140	Don Julio Diego González Campos

ÓRGANO: TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA

<i>Tribunal y fecha</i>	<i>Asunto</i>
<p>Sentencia del TIJ de 30 de agosto de 1924.</p> <p>Cita oficial: <i>The Mavrommatis Palestine Concessions case, Judgment of August 30th, 1924: I C J Reports 1924, p.7.</i></p>	<p>Asunto de las <i>Concesiones Mavrommatis en Palestina (Grecia vs. Reino Unido)</i>. Series A N° 2.</p>
<p>Sentencia del TIJ de 28 de febrero de 1939.</p> <p>Cita oficial: <i>The Panevezys-Saldutiskis Railway case, Judgment of February 28th, 1939: I C J Reports 1939, p. 4.</i></p>	<p>Asunto del <i>ferrocarril Panevezys-Saldutiskis (Estonia vs. Lituania)</i>. Series A./B. Fascicule N°76.</p>
<p>Sentencia del TIJ de 18 de noviembre de 1953.</p> <p>Cita oficial: <i>Nottebohm case (Preliminary Objection), Judgment of November 18th, 1953: I.C.J. Reports 1953, p. III.</i></p>	<p>Asunto <i>Nottebohm (Liechtenstein vs. Guatemala)</i>.</p>
<p>Sentencia del TIJ de 21 de marzo de 1959.</p> <p>Cita oficial: <i>Interhandel Case, Judgment of March 21st, 1959: I.C. J. Reports 1959, p. 6.</i></p>	<p>Asunto <i>Interhandel (Suiza vs Estados Unidos de América)</i>.</p>
<p>Sentencia del TIJ de 5 de febrero de 1970.</p> <p>Cita oficial: <i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.</i></p>	<p>Asunto relativo a la <i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica vs. España)</i>.</p>

<p>Sentencia del TIJ de 20 de julio de 1989.</p> <p>Cita oficial: <i>Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI)</i>, Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 15.</p>	<p>Asunto relativo a la <i>Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)</i> (Estados Unidos de América vs. Italia).</p>
<p>Sentencia del TIJ de 31 de marzo de 2004.</p> <p>Cita oficial: <i>Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)</i>, Judgment, I. C. J. Reports 2004, p.12.</p>	<p>Asunto <i>Avena y otros nacionales mexicanos</i> (México c. Estados Unidos).</p>