

ELENA CAROLINA DÍAZ GALÁN, *La protección diplomática. El caso español*,
Dykinson, Madrid, 2024, pp. 1-230.

CESÁREO GUTIÉRREZ ESPADA

*Catedrático Emérito de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales
Universidad de Murcia*

DOI: 10.20318/cdt.2025.9934

1. Este libro transmite un estudio serio y riguroso de la figura de la protección diplomática desde una perspectiva española.

Apunta, quien prologa sus páginas, que la autora del mismo realiza con determinación (yo me permito añadir que con singular aprovechamiento), fundamentalmente tres cuestiones:

- De un lado, la necesidad de contar con una definición precisa de protección diplomática, que sea importante (por útil y clarificadora) en la práctica de los órganos internos de los Estados (apartado IV: “las ventajas de un concepto preciso de protección diplomática”, pp. 137-160).
- De otro, la importancia absoluta de identificar todos los factores que configuran la discrecionalidad de los Estados en el ejercicio de la protección diplomática (apartado V: “La eviterna cuestión de la discrecionalidad en el ejercicio de la protección diplomática”, pp. 161-192).
- Y, finalmente, las consecuencias de la protección de los nacionales en el extranjero, a los efectos de la responsabilidad internacional y de la responsabilidad patrimonial del Estado que la ejerce (apartado VI: “Protección diplomática: responsabilidad internacional y responsabilidad patrimonial del Estado protector”, pp. 193-217).

2. Estoy, en todo caso, de acuerdo con el profesor Díaz Barrado, catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, en que las tres cuestiones apun-

tadas son tratadas por la autora de este libro “entre otras”.

Y es mi opinión que, de estas “otras”, dos merecen también ser explicitadas, y eso hago, en el comentario que de la obra de la profesora Díaz Galán me ocupa en estos momentos:

- a) Una, la inevitable conexión que, en el Derecho Internacional de nuestros días, la figura de la protección diplomática debe tener con la cuestión de los derechos humanos. La profesora Díaz Galán lo sabe, como la lectura del apartado II de su libro (“La protección diplomática y los derechos humanos: una vinculación necesaria”, pp. 85-104) pone meridianamente de manifiesto.
- b) Y dos, del mayor interés resulta, en mi opinión, el análisis realizado por la autora sobre la evolución que la jurisprudencia española ha tenido acerca de la conformación jurídica, en el Derecho patrio, de la figura de la protección diplomática (pp.204-214); siendo, sin duda, el asunto Couso, el periodista español muerto en Irak por disparos de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos, el punto de inflexión de este proceso (apartado III: “El ‘asunto Couso’: descripción de los hechos y principales elementos del recorrido judicial en España”, pp. 105-136). Evolución que concluyó en un giro (“radical”, afirma la autora del libro, pp. 211-214) marcado, sin duda, por las sentencias de la Audiencia Nacional de 11 de diciembre de 2019 y, sobre todo, la del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2021 (pp. 127-136).

3. Quien firma esta reseña no puede estar más de acuerdo. La sentencia 3026/2021, de la Sección Quinta de lo Contencioso de nuestro Tribunal Supremo, de 9 de julio de 2021 (con ponencia del magistrado Wenceslao Olea Godoy), confirmó la sentencia de la Audiencia Nacional que declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por los perjuicios ocasionados a la viuda y a los dos hijos de José Couso por la omisión de ejercicio de su protección diplomática, tras el fallecimiento de dicho cámara de televisión durante la toma de Bagdad (Irak) el 8 de abril de 2003. La Sala desestima el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia recurrida, que reconoció el derecho a una indemnización de 99.430 euros para la viuda del cámara y 41.430 euros para cada uno de sus dos hijos.

En la sentencia examina la pertinencia de que los ciudadanos españoles puedan invocar la protección diplomática del Estado español, cuando se les haya ocasionado un daño por un acto internacionalmente ilícito cometido por otro Estado, determinando el contenido de la protección y los efectos en el caso de que no se prestase en la forma oportuna, pudiendo generar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, no en cuanto a la indemnización del dalo ocasionado, que nunca se garantiza con la protección diplomática, sino con la deficiente protección diplomática o la denegación de la misma. La sentencia valora la jurisprudencia anterior en la materia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, y con base en ella se extraen las conclusiones pertinentes.

La sentencia declara, a los efectos de fijar jurisprudencia, que:

“Los ciudadanos españoles tienen derecho a la protección diplomática, por parte de la Administración Nacional, para el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por un hecho ilícito, conforme al Derecho Internacional, causado directamente a otro Estado; siempre y cuando el propio perjudicado no haya podido obtener la reparación por los mecanismos del Derecho interno del Estado productor del daño, siempre que estén establecidos y sea razonable obtener un pronunciamiento expreso en tiempo razonable”,

Añadiendo “que el mencionado derecho comprende la utilización de las vías diplomáticas que se consideren procedente, conforme a las reglas de la actuación exterior dela Administración, o por otros medios admitidos

por el Derecho Internacional, encaminada a la reparación del perjuicio ocasionado siempre que dichos medios lo hagan razonablemente admisible”.

En consecuencia, indica la Sala:

“procederá la reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando se acredite que el Estado español no ha prestado la protección diplomática, conforme a los requisitos que le son exigidos y atendiendo a la pérdida de oportunidad que comportaría dicha omisión, siempre que concurran los restantes presupuestos de dicha responsabilidad”,

En el caso concreto, concluye que el Estado español omitió la protección que le fue requerida y que estaba obligado a otorgar a la familia de José Couso. Así, afirma que:

“el Estado español estaba obligado (...) a hacer gestiones en pro de una investigación internacional objetiva de los hechos y, en su caso, utilizar los medios que estimara procedentes que pudieran dar como resultado la reparación del daño ocasionado, no a dar la callada por respuesta o limitarse a dar por buenos los argumentos dados en contra de la ilicitud del hecho por el Estado que lo ocasionó”.

La Sala señala que la discrecionalidad en nuestro Derecho no comporta una libertad absoluta de la Administración para adoptar una decisión que pudiera incurrir en la arbitrariedad, al apartarse de los fines para los que se confiere esa potestad. De ahí la necesidad de la motivación que, habiéndose omitido de todo punto en el caso de autos, genera el funcionamiento de los servicios públicos, generando el daño:

“que no es, en puridad de principios, del ocasionado por el fallecimiento del padre y esposo de los recurrentes, sino la pérdida de oportunidad de que estos hubiesen obtenido la reparación del daño ocasionado, Y es esa pérdida de oportunidad la que se acoge por la instancia con su valoración de los perjuicios que se declaran en su sentencia, que no se cuestionan en casación” (subrayan los magistrados).

En su sentencia, el Tribunal rechaza la alegación del Abogado del Estado de que los recurrentes

tes no agotaron los recursos internos de reclamación ante los tribunales de los Estados Unidos. En este sentido, afirma que una pretensión de esa naturaleza requiere una importante disponibilidad económica de la que no consta pudieran asumir los recurrentes¹.

4. Las conclusiones a las que llega la autora de esta monografía podrían ser de gran interés, si su propuesta de elaborar una legislación específica sobre la protección diplomática en el Ordenamiento jurídico interno (pp.185-192, especialmente pp. 189-190) es tenida en cuenta.

5. Pero si, haciendo de Abogado del Diablo, tuviese que exagerar algún pequeño defecto del

llamado a Santo, para que el Tribunal se cargue de razón al proclamar su santidad, yo diría que acaso se echa en falta, particularmente en el apartado I (“Las características más definitorias de la protección diplomática en el plano internacional”, pp. 39-83, pero quizás sobre todo en su punto 3, “Los requisitos para el ejercicio de la protección diplomática”, pp. 63-83) la cita de alguna doctrina adicional, reciente o muy reciente.

6. En todo caso, y como conclusión final, la impresión que queda en el lector de este libro, tras una consideración reposada y reflexiva de sus páginas, es muy, muy positiva.

Y siendo esto así, de justicia es, en consecuencia, que recomiende vivamente su lectura.

¹ STS 3626, de 9 de julio de 2021 (<https://www.poder-judicial.es/search/openDocument/b8dc9ba48b14a99a>). Vid. en conjunto Cesáreo GUTIÉRREZ ESPADA y María José CERVELL HORTAL, Derecho Internacional (Corazón y Funciones), Civitas/Thomson Reuters, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022, pp. 342-347.