

COLECCIÓN
IBEROAMERICANA DE
CIENCIAS CONSTITUCIONALES

LA EJECUCIÓN DE LOS DICTÁMENES DE LOS COMITÉS DE NACIONES UNIDAS EN ESPAÑA: UNA ASIGNATURA PENDIENTE

Coordinadores

Tania García Sedano
Paloma Torres López
Isabel Díez Velasco

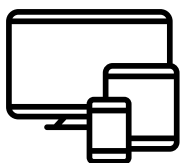




¡Gracias por confiar en nosotros!

La obra que acaba de adquirir incluye de forma gratuita la versión electrónica. Acceda a nuestra página web para aprovechar todas las funcionalidades de las que dispone en nuestro lector.

Funcionalidades eBook



**Acceso desde
cualquier dispositivo con
conexión a internet**



**Idéntica visualización
a la edición de papel**



Navegación intuitiva



Tamaño del texto adaptable

Síguenos en:



**COLECCIÓN
IBEROAMERICANA DE
CIENCIAS CONSTITUCIONALES**

3

LA EJECUCIÓN DE LOS DICTÁMENES DE LOS COMITÉS DE NACIONES UNIDAS EN ESPAÑA: UNA ASIGNATURA PENDIENTE



COLECCIÓN IBEROAMERICANA DE CIENCIAS CONSTITUCIONALES

Directores:

DR. JAVIER RUIPÉREZ ALAMILLO

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de A Coruña.

DR. VÍCTOR ALEJANDRO WONG MERAZ

Profesor Investigador de la Universidad Autónoma del Estado de México.

Subdirectores:

DR. MANUEL CABANAS VEIGA

*Investigador Ramón y Cajal en la Facultad de Derecho,
Economía y Turismo de la Universidad de Lleida.*

DR. CHRISTIAN YAIR ALDRETE ACUÑA

*Coordinador de Capacitación, Investigación y Documentación
del Tribunal Electoral del Estado de México.*

Consejo editorial:

DR. RAÚL LEOPOLDO CANOSA USERA

Universidad Complutense de Madrid (España).

DRA. CAROLINA LEÓN BASTOS

Universidad Anáhuac Norte (México).

DR. EDGAR CORZO SOSA

*Universidad Nacional Autónoma
de México (México).*

DRA. LINA MARCELA ESCOBAR

*Rectora de la Fundación Universitaria
San Martín (Colombia).*

DR. CÉSAR LANDA ARROLLO

*Universidad Católica de Perú y ex Ministro
de Relaciones Exteriores (Perú).*

DRA. BEATRIZ SUSANA TOMÁS MALLÉN

Universitat Jaume I (España).

DR. RENAUD BOURGET

Université de Côte d'Azur (Francia).

DRA. MARÍA DEL PILAR HERNÁNDEZ MARTÍNEZ

*Universidad Nacional Autónoma
de México (México).*

DR. LUIS JIMENA QUESADA

Universidad de Valencia (España).

DR. VÍCTOR ESTABAN NADER

Universidad Nacional de Tucumán (Argentina).

DRA. SONIA GARCÍA VÁZQUEZ

Universidad de A Coruña (España).

DR. MANUEL TENORIO ADAME

Universidad Católica de Colombia (Colombia).

DR. ENOC FRANCISCO MORÁN TORRES

Universidad de Colima (México).

DR. GABRIEL PÉREZ PÉREZ

Universidad Autónoma Metropolitana (México).

DR. MIGUEL ÁNGEL ALEGRE MARTÍNEZ

Universidad de León (España).

DR. JOSÉ FRANCISCO PALOMINO MANCHEGO

Universidad de Piura (Perú).

DR. ALDO MEDINA GARCÍA

Universidad Autónoma de Nayarit (México).

DR. MANUEL FONDEVILA MARÓN

Universidad de Lleida (España).

DR. SANTIAGO BOTERO GÓMEZ

*Instituto Mexicano de Estudios Estratégicos en
Seguridad y Defensa Nacionales (México).*

DR. RAÚL MONTOYA ESTRADA
*Universidad Autónoma de Juárez del
Estado de Durango (México).*

DR. EDGAR AGUILERA GARCÍA
Universidad de Girona (España).

DR. ABRAHAM BARRERO ORTEGA
Universidad de Sevilla (España).

DR. GONZALO RAMÍREZ CLEVES
Universidad del Externado, (Colombia).

DRA. IRINA CERVANTES BRAVO
Universidad Autónoma de Nayarit, (México).

DRA. PATRICIA GONZÁLEZ
*Universidad Nacional Autónoma
de México, (México).*

DR. JAVIER TAJADURA TEJADA
Universidad del País Vasco, (España).

COLECCIÓN
IBEROAMERICANA DE
CIENCIAS CONSTITUCIONALES

3

LA EJECUCIÓN DE LOS DICTÁMENES DE LOS COMITÉS DE NACIONES UNIDAS EN ESPAÑA: UNA ASIGNATURA PENDIENTE

Coordinadores

Tania García Sedano
Paloma Torres López
Isabel Díez Velasco

COLEX 2025

Copyright © 2025

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial.

© Tania García Sedano
© Paloma Torres López
© Isabel Díez Velasco
© Cristina Monge
© Carlos Castresana
© Jorge Cardona
© Javier A. González Vega
© Tania Sordo Ruz
© María José Castaño Reyero
© Cristina Gortázar Rotaeché
© Irene Claro Quintáns
© Itziar Gómez Fernández
© Valentín Jesús Aguilar Villuendas
© Héctor Tejero

© Jacinto Lara
© Gema Fernández Rodríguez de Liévana
© Paloma García Valera
© Sonia Olea Ferreras
© Sara López Martín
© Gabriela López
© Andrea Galán
© Esther Fraile
© Pau Pérez-Sales
© Guillermo Escobar Roca
© Nahia Alkorta Elezgarai
© Marta Urbano de Felipe
© Ana Josefa Malpica Román

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

SUMARIO

PRÓLOGO

Tania García Sedano y Cristina Monge

Prólogo	17
---------------	----

PARTE I

CAPÍTULO I

PROCESO DE SOMETIMIENTO DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA ONU A LOS COMITÉS DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN

Carlos Castresana

Introducción	21
Comités de seguimiento de los convenios	24

CAPÍTULO II

LOS PROCEDIMIENTOS DE QUEJA INDIVIDUAL ANTE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Jorge Cardona

Introducción	33
1. La presentación de la queja	35
2. La adopción de medidas provisionales y de protección.	40
3. El procedimiento	46
4. El dictamen del Comité	49
5. El seguimiento del cumplimiento del dictamen	52
6. Conclusión.	53
Bibliografía	54

PARTE II

CAPÍTULO I

LA EJECUCIÓN DE LOS DICTÁMENES EN OTROS PAÍSES

Javier A. González Vega

1. La cuestión en Europa.	59
2. La ejecución de los dictámenes en Iberoamérica	62
Bibliografía	63

CAPÍTULO II

MIRANDO HACIA MÉXICO: LA SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE RESUELVE EL AMPARO EN REVISIÓN 1077/2019

Tania Sordo Ruz

Introducción	65
1. Antecedentes	65
2. Análisis y determinaciones de la SCJN	66
3. Algunas conclusiones	70
Bibliografía	71

PARTE III

CAPÍTULO I

LA EJECUCIÓN DE LOS DICTÁMENES DE LOS COMITÉS DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS EN ESPAÑA: ¿SOLUCIONES *AD HOC* MIENTRAS ESPERAMOS LA ADAPTACIÓN NORMATIVA?

Maria José Castaño Reyero y Cristina Gortázar Rotaeché

Introducción	75
1. Obligaciones para el Estado derivadas de los dictámenes de los comités . . .	77
2. Mecanismos de ejecución en España de los dictámenes de los comités . . .	80
3. El asunto de <i>Ángela González Carreño</i> ¿un verso suelto o un punto de inflexión?	83
4. A modo de recomendación conclusiva	86
Bibliografía	87

CAPÍTULO II
ESPAÑA ANTE LOS COMITÉS DE DERECHOS
HUMANOS DE NACIONES UNIDAS

Irene Claro Quintáns

Introducción	91
1. Procedimientos contra España ante los Comités de Naciones Unidas	93
1.1. El Comité de Derechos Humanos	93
1.2. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	96
1.3. El Comité de Derechos del Niño	98
1.4. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	99
1.5. El Comité contra la Tortura	102
1.6. El Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer	104
2. Reflexión final	105
Bibliografía	105

CAPÍTULO III
VINCULATORIEDAD-EJECUTIVIDAD: DOCTRINA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

Itziar Gómez Fernández

1. Los dictámenes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español: introducción	111
2. Uso interpretativo de los dictámenes en la jurisprudencia constitucional. . .	113
3. El cumplimiento de los dictámenes como objeto principal del pronunciamiento constitucional	117
4. Y entonces ¿Qué margen tiene el Tribunal Constitucional para profundizar en su jurisprudencia?	126
Bibliografía	127

CAPÍTULO IV
VINCULATORIEDAD-EJECUTIVIDAD: DOCTRINA DEL TRIBUNAL
SUPREMO ESPAÑOL SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
DEL ESTADO COMO VÍA PARA EJECUTAR LOS DICTÁMENES

Isabel Díez Velasco

Introducción	129
1. Análisis de la jurisprudencia	130
1.1. No puede dudarse del carácter vinculante y obligatorio de los dictámenes. .	130
1.2. A pesar de que estos dictámenes sean vinculantes, el Tribunal establece que no tienen fuerza ejecutoria directa	131

SUMARIO

1.3. Los dictámenes son presupuesto habilitante para una acción de responsabilidad patrimonial de la Administración pública 132

1.4. No vulneración del principio de cosa juzgada 134

2. Algunas conclusiones 135

Bibliografía 135

PARTE IV

CAPÍTULO I

VÍA DEL CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DE LOS DICTÁMENES

Valentín Jesús Aguilar Villuendas

Introducción 139

1. Contexto histórico: quinquenio 2020 a 2024 140

2. Actuación de oficio por parte del Estado 141

3. Cumplimiento a instancia de parte 144

Bibliografía 144

CAPÍTULO II

NUEVA PETICIÓN DE RECONOCIMIENTO DE DERECHOS

Héctor Tejero

Introducción 147

1. Diseño de la estrategia jurídica 147

2. Ejecución del caso de VFC 152

3. Una mirada al futuro 155

Bibliografía 157

CAPÍTULO III

RECURSO JUDICIAL DE REVISIÓN

Jacinto Lara

Recurso judicial de revisión 159

CAPÍTULO IV
CREATIVIDAD JURÍDICA: EXPLORANDO EL RECURSO DE REVISIÓN
ADMINISTRATIVA COMO VÍA PARA DAR CUMPLIMIENTO A
LOS DICTÁMENES DE LOS ÓRGANOS DE TRATADO

Gema Fernández Rodríguez de Liévana

El recurso de revisión como posible vía para la ejecución de Dictámenes	165
1. Objeción. Excepción de cosa juzgada.	168
2. Objeción. La falta de valor esencial y la (falta de) validez del Dictamen del Comité CEDAW en el ordenamiento jurídico español	170
3. Objeción. Cuestionamiento de la existencia de responsabilidad del Estado . .	173
4. Objeción. La falta de entendimiento de la obligación del Estado de reparar (por cualquier vía)	174

CAPÍTULO V
LA RECLAMACIÓN PATRIMONIAL DEL ESTADO COMO
CAUCE PARA LA EJECUCIÓN DE DICTÁMENES DE
NACIONES UNIDAS: UN LABERINTO SIN SALIDA

Paloma Torres López

Introducción	177
1. El debate acerca del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Ad- ministración que se debe seguir para la ejecución de dictámenes de Na- ciones Unidas	178
2. El problema de la identificación de la naturaleza de la actuación adminis- trativa que produce el daño	182
3. El problema de la identificación de la Administración a la que se dirige la reclamación	185
4. El problema de la individualización y cuantificación del daño	190
5. Conclusión.	192
Bibliografía	192

CAPÍTULO VI
2015-2025, DIEZ AÑOS DE CAMINO HACIA LA JUSTICIABILIDAD
DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO ESPAÑOL.
EL IMPULSO Y SOSTÉN DE LA SOCIEDAD CIVIL

Paloma García Valera y Sonia Olea Ferreras

Introducción	193
1. Histórico	194

SUMARIO

2. Herramientas para la garantía de no repetición y reparación de las víctimas vulneradas.	196
2.1. Una red «informal» para la justicibilidad de los DD. HH. en el Estado español	196
2.2. La Plataforma DESC España y su acción de incidencia política de tres niveles	197

CAPÍTULO VII

LA RUTINA DEL SORDO: IMPACTOS PSICOSOCIALES Y CLÍNICOS EN LAS VÍCTIMAS DEL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS Y DICTÁMENES DE NACIONES UNIDAS

Sara López Martín, Gabriela López, Andrea Galán, Esther Fraile y Pau Pérez-Sales

Introducción	201
1. Caso 1: Derecho a la vivienda. Recomendación del Comité DESC de Naciones Unidas	203
2. Caso 2: Derecho a una atención digna al parto y libre de violencia obstétrica.	207
3. Caso 3: Derecho a verdad, justicia y reparación en las víctimas de la dictadura del General Franco.	210
4. Conclusiones.	212

CAPÍTULO VIII

FALLOS ESTRUCTURALES Y EJECUCIÓN DIALÓGICA

Guillermo Escobar Roca

Fallos estructurales y ejecución dialógica	215
--	-----

PARTE V

CAPÍTULO I

LEY DE TRATADOS

Itziar Gómez Fernández

1. El contexto y la necesidad.	231
2. Algunas ideas sobre la reforma de la ley de tratados.	234
3. Otras opciones de reforma legal fuera de la ley de tratados en sentido estricto	242
Bibliografía	244

CAPÍTULO II
HACIA UN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE LOS DICTÁMENES
DE LOS COMITÉS DE NACIONES UNIDAS EN ESPAÑA

Tania García Sedano

Introducción	247
1. Inexistencia de un procedimiento para la ejecución de los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas	249
2. Propuesta de «lege ferenda»: un procedimiento administrativo para ejecutar los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas	251
Bibliografía	253

PARTE VI

EPÍLOGO
DEBIDA CONSIDERACIÓN

Nahia Alkorta Elezgarai

Dictamen N.º 149/2019 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/82/D/149/2019)	257
---	-----

PARTE VII

ANEXO I
ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LA AUDIENCIA NACIONAL
Y EL TRIBUNAL SUPREMO EN ESPAÑA SOBRE LA EJECUCIÓN DE
DICTÁMENES DE NACIONES UNIDAS A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO
DE RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Marta Urbano de Felipe y Ana Josefa Malpica Román

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015 (REC 1841/2013) y Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de abril de 2013 (REC 283/2011) . . .	263
Audiencia Nacional (Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª), de 10 de abril de 2013, recurso 283/2011, RJCA\2013\298).	265

SUMARIO

Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), de 8 de junio de 2015, recurso de casación 1841/2013, RJ\2015\2738)	265
Sentencia de la Audiencia Nacional N.º 677/2016 de 2 noviembre de 2016 y Sentencia del Tribunal Supremo N.º 1263/2018 de 17 julio de 2018	266
Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) Sentencia núm. 677/2016 de 2 noviembre	267
Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) Sentencia núm. 1263/2018 de 17 julio.	268
Sentencia de la Audiencia Nacional n.º 1804/2022 de 27 de abril de 2022 y Sentencia del Tribunal Supremo n.º 786/2023 de 13 de junio de 2023	269
Audiencia Nacional (Sentencia de la Audiencia Nacional 1804/2022 (Sala de lo Contencioso, Sección 5) de 27 de abril de 2022, recurso n.º 2/2021 ...	270
Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo 786/2023 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), de 13 de junio de 2023, RJ\2023\3496.	270
Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 noviembre 2022 y Sentencia del Tribunal Supremo N.º 1597/2023 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) de 29 noviembre de 2023	271
Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) de 17 noviembre 2022.	272
Sentencia del Tribunal Supremo N.º 1597/2023 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) de 29 noviembre de 2023	273
Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) de 24 de abril de 2024	274
Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de abril de 2023 (REC. 1/2023)	274
Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2024, de 9 de abril de 2024.	277

PRÓLOGO

Tania García Sedano¹ y Cristina Monge²

Nunca la democracia debe darse por completada. Entendida como un eterno horizonte al que aspirar en un proceso de mejora continua, su defensa pasa por avanzar en derechos y libertades y afianzar los valores que le sustentan. Hoy, cuando esa democracia está en retroceso en el conjunto del planeta y en entredicho en Occidente, es más urgente que nunca lanzar una ofensiva contra los autoritarismos.

Hacer frente a la propuesta neo-reaccionaria exige no quedarse a la defensiva, sino avanzar con paso firme en la defensa de los derechos, las libertades y los valores democráticos. Desde hace ya un par de décadas los estudios de filosofía política y jurídica, de ciencia política y de sociología han mostrado cómo la confianza en las instituciones democráticas se estaba erosionando enormemente. La ciudadanía ha dejado de creer en un sistema que siente cada vez más lejano, pero sigue interesada por las cuestiones comunes, por el espacio público, por el debate político. Es urgente entender con precisión estos malestares, difusos, y darles la respuesta adecuada.

Desde la sociedad civil, entidades como la Asociación Pro-Derechos Humanos de España y Más Democracia tenemos la profunda convicción de que el Estado de Derecho es una salvaguarda esencial para el buen funcionamiento de nuestras democracias, para la protección de los derechos individuales, para la paz y la cohesión social en España, en Europa y en el mundo.

Así, queremos avanzar en la construcción y consolidación de una cultura del Estado que garantice la resiliencia de nuestra democracia ahora y a largo plazo. La seguridad jurídica es la condición necesaria para que otros valores puedan ser preservados. Es la razón que subyace en aquellas decisiones que nos permite superar circunstancias fácticas y preservar nuestros derechos.

1 Presidenta de la Asociación Pro-Derechos Humanos de España (APDHE)

2 Presidenta de Más Democracia.

La creación de las Naciones Unidas y del sistema internacional basado en normas fue un avance notable. Retroceder es regresar hacia la destrucción y el sufrimiento extremo inherente a dos guerras mundiales, al Holocausto, a la negación más absoluta de la humanidad.

Para defender hoy el multilateralismo no es suficiente manifestar programáticamente la confianza en el sistema de Naciones Unidas. Es necesario actuar consecuentemente, por ejemplo, haciendo ejecutables en España los Dictámenes de los Comités, como órganos de los Tratados.

Desde otro prisma, no podemos obviar el papel relevante que adquiere la protección de las víctimas para asegurar que cesen en su condición de víctimas propiciando mecanismos de reparación.

Salvaguardar y defender nuestras instituciones y valores democráticos es una responsabilidad compartida. Como sociedad civil cumplimos con nuestra responsabilidad y exigimos que se tomen decisiones acordes con los compromisos internacionalmente asumidos y que garanticen la seguridad jurídica, refrenden el Estado de Derecho y protejan nuestra democracia.

Queremos, con este trabajo, contribuir a un mejor conocimiento del asunto para ayudar a entender la importancia que en estos momentos puede tener la ejecución de los dictámenes de los comités de Naciones Unidas para la defensa del multilateralismo, la democracia y la protección de los derechos humanos y el Estado de derecho.

PARTE I

CAPÍTULO I

PROCESO DE SOMETIMIENTO DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA ONU A LOS COMITÉS DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN

Carlos Castresana¹

Introducción

Las revoluciones americana y francesa² alumbraron un nuevo modelo de organización del *estado moderno* basado en el *contrato social* que había sido formulado por los filósofos de la Ilustración a lo largo del siglo XVIII, y que supuso una ruptura con el *antiguo régimen* de las monarquías absolutas vigente hasta entonces. El siglo XIX y la primera mitad del XX presenciaron el nacimiento de nuevos estados-nación soberanos que se dotaron de Constituciones presididas por el principio de división de poderes —ejecutivo, legislativo y judicial— que debían controlarse y limitarse recíprocamente para garantizar el pacto entre gobernantes y gobernados dentro del territorio de cada estado. Los gobernantes, depositarios y gestores de la soberanía nacional, recibían su legitimidad de procesos electorales en los que eran designados por los gobernados, y en virtud de esa elección democrática administraban los recursos procedentes de los impuestos satisfechos por aquellos para el sostenimiento del estado. La legitimidad de los gobernantes no quedaba subordinada únicamente al sufragio, sino que estaba además condicionada por su respeto del principio de legalidad, traducido en el cumplimiento efectivo de su deber fundamental como gobernantes: proteger y garantizar a los gobernados el disfrute y el ejercicio efectivo de sus *derechos inalienables*,

1 Comisionado de Naciones Unidas para Sudán del Sur y expresidente de la Asociación Pro-Derechos Humanos de España (APDHE).

2 Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 4 de julio de 1776 y Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de la Revolución Francesa, de 26 de agosto de 1789.

la vida, la libertad y la *búsqueda de la felicidad*³. Los gobernados ya no eran súbditos, sino ciudadanos libres titulares de derechos. El contrato social era, pues, un pacto bilateral, cuya vigencia y obligatoriedad quedaban confinadas al ámbito territorial de cada estado, siendo las autoridades representativas y legítimas las encargadas de asegurar la vigencia de los derechos en su territorio y para sus ciudadanos.

La coexistencia entre los distintos estados-nación titulares de la soberanía nacional, se articulaba al mismo tiempo en la comunidad de naciones en torno a los principios de independencia e igualdad jurídica entre los estados⁴ y la garantía recíproca de no injerencia de cada uno de ellos en los asuntos internos de los demás⁵.

Ese contrato social bilateral entre gobernantes y gobernados confinado al ámbito territorial de cada estado-nación quebró en 1945. Con ocasión del final de la segunda guerra mundial se constató que el conflicto se había cobrado muchas más vidas de civiles en la retaguardia que de combatientes en los campos de batalla, y que muchas de aquellas víctimas habían perecido, paradójicamente, por la acción de los mismos gobernantes que deberían haberlas protegido. Se produjo entonces el alumbramiento de un nuevo orden mundial para la comunidad internacional, que se vio reflejado en los artículos 55 y 56 de la nueva Carta de las Naciones Unidas, aprobada ese mismo año en San Francisco. Los estados fundadores de la nueva organización constataron que, en adelante, la protección de los derechos humanos fundamentales no debía dejarse al arbitrio de los estados. El contrato social se estableció a partir de entonces con carácter *global*: los gobernantes seguían teniendo el deber primordial de proteger y garantizar los derechos de sus ciudadanos, pero del cumplimiento de sus obligaciones debían responder ante la comunidad internacional.

Ese principio de responsabilidad internacional de los estados en el cumplimiento de su deber de respetar y garantizar los derechos humanos empezó a cristalizar en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948⁶, y fue traduciéndose en sucesivos tratados auspiciados por la ONU a partir de 1966, año de aprobación de los dos grandes Pactos Internacionales, el de derechos civiles y políticos y el de derechos económicos, sociales y culturales.

3 Tal como fueron enunciados por Thomas Jefferson, redactor de la Declaración de Independencia. La expresión de «la búsqueda de la felicidad» se atribuye al filósofo inglés del siglo XVII John Locke.

4 *Pares in parem non habet imperium*.

5 Principio de no intervención, que ha tenido diversas formulaciones la más célebre, conocida como «Doctrina Estrada», fue formulada por el canciller mexicano Genaro Estrada en 1930.

6 Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de la ONU de 10 de diciembre de 1948.

Se constató seguidamente que la aprobación y ratificación por los estados de los convenios de derechos humanos era insuficiente para asegurar su protección efectiva, y debía contarse con órganos específicos encargados de la vigilancia y seguimiento del grado de cumplimiento por cada estado de sus obligaciones internacionales.

Se crearon entonces en el seno de la Organización de Naciones Unidas el Alto Comisionado de Derechos Humanos⁷ y la Comisión de Derechos Humanos, más adelante reemplazada por el actual Comité de Derechos Humanos⁸.

Fueron naciendo, asimismo, luego de la aprobación de los respectivos Convenios, los Comités de la ONU, constituidos a veces por disposiciones de las propias Convenciones, y otras mediante protocolos facultativos que complementaban aquellos sustantiva y/o procedimentalmente. El primero de los Comités data de 1970. Los Estados, luego de ratificar las Convenciones y suscribir en su caso los Protocolos facultativos, podían aceptar la jurisdicción de los Comités, y adicionalmente, someterse a ciertas funciones particularmente invasivas de su soberanía, en particular la de recibir e investigar quejas individuales o denuncias interestatales. Actualmente, nueve tratados disponen de sus respectivos Comités, y uno de ellos, el Comité contra la tortura, cuenta además con un Subcomité.

Los Comités están integrados por expertos nombrados a propuesta de los Estados Parte de cada Convenio. El número de expertos oscila en cada Comité —entre ocho y más de una veintena— pero en todo caso, el nombramiento debe recaer sobre personas de alta integridad moral, reconocida independencia y competencia acreditada en las distintas materias de derechos humanos. Su desempeño es a título personal, sin que puedan recibir instrucciones ni estén sujetos a mandato imperativo alguno de los Estados que los proponen o de los órganos de Naciones Unidas que los eligen. Son elegidos por periodos determinados, normalmente de cuatro años.

España ha ratificado todos los tratados de derechos humanos de la ONU menos el de los trabajadores migrantes, se ha adherido consecutivamente a los respectivos Comités, y ha aceptado las facultades especiales de investigación de éstos. La vigencia en nuestro país de las normas internacionales de derechos humanos está expresamente reconocida en el artículo 10.2 de la Constitución de 1978, que dispone que *«Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los*

7 La figura del Alto Comisionado tuvo varios antecedentes. Con su composición y funciones actuales, fue establecido por la Resolución A/RES/48/141 de 20 de diciembre de 1993.

8 Resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006. La Comisión era un órgano subsidiario del Ecosoc (Consejo Económico y Social); el Consejo de Derechos Humanos lo es de la Asamblea General, y tiene el encargo de revisar y, cuando sea necesario, mejorar y racionalizar todos los mandatos, mecanismos, funciones y responsabilidades que asumió de la Comisión.

tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». En lo que se refiere a la ratificación de aquellos, dependiendo de su naturaleza y alcance, debe producirse de conformidad con lo dispuesto en el capítulo tercero del Título III de nuestra Constitución — artículos 93 y siguientes—, a los que se hará alusión más adelante. Una vez ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado, los tratados forman parte de nuestro derecho interno, según dispone el artículo 96 CE. Se enumerarán a continuación y se describirán sintéticamente los Tratados de derechos humanos de la ONU de los que España forma parte, más el de trabajadores migrantes y sus familias que todavía no ha sido ratificado por nuestro país⁹.

Comités de seguimiento de los convenios

1. Comité de Derechos Humanos (CHR)

El Comité de Derechos Humanos es el encargado de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966¹⁰ y sus Protocolos facultativos¹¹. Su primera reunión se llevó a cabo en 1977. Establecido de conformidad con el Artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité se reúne tres veces al año en Nueva York y Ginebra.

Existen tres tipos de documentos considerados como principales para su estudio por el Comité de Derechos Humanos: los informes de los Estados Parte, los comentarios generales sobre cuestiones temáticas relacionadas con el Pacto, y las peticiones individuales. También pueden examinarse peticiones interestatales.

- a) Informes de los Estados Parte: El informe inicial de cada Estado ratificante debe ser presentado en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor del Pacto para ese Estado Parte. Los sucesivos informes periódicos se presentan generalmente cada cuatro años. El Comité examina el informe del Estado y elabora sus observaciones y comentarios finales.

9 El documento «*Guía simple sobre los órganos de tratados de la ONU*» del International Service for Human Rights ofrece información detallada de los Convenios y los Comités, su composición y funcionamiento, las acciones urgentes y los procedimientos de denuncia, etc. actualizada a 2015, con referencias a numerosos links donde puede consultarse información adicional.

10 Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, en vigor el 23 de marzo de 1976. España lo ratificó el 27 de abril de 1977.

11 El primer Protocolo facultativo del PIDCP fue aprobado al mismo tiempo y en la misma Resolución 2200 A (XXI) que el propio Pacto, el 16 de diciembre de 1966, y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. España formuló su aceptación del Protocolo el 25 de enero de 1985. El segundo, relativo a la abolición de la pena de muerte, fue aprobado por la Asamblea General por Resolución 44/128 de 15 de diciembre de 1989 y entró en vigor el 11 de julio de 1991. España lo había ratificado el 11 de abril de 1991.

- b) Observaciones generales: Proporcionan la interpretación del Comité sobre el contenido de las disposiciones relativas a los derechos humanos, o sobre cuestiones temáticas específicas. Se publican como documentos individuales y se incluyen en el informe del período de sesiones.
- c) Comunicaciones individuales e interestatales: El Comité examina las comunicaciones individuales relativas a los Estados Parte que se hayan adherido al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Con frecuencia, los documentos relativos a las comunicaciones individuales se clasifican como restringidos, y contribuyen a formar la jurisprudencia del Comité¹².

2. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el encargado de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966¹³. Fue establecido por el Consejo Económico y Social¹⁴, con el fin de vigilar la aplicación del Pacto, y su primera reunión se celebró en 1987. Se reúne en Ginebra en dos sesiones al año.

Los principales documentos examinados por el Comité y sobre los que emite sus informes y recomendaciones son los informes de los Estados Parte y los comentarios temáticos generales relacionados con el Pacto. Asimismo, el Comité dedica un día durante cada período de sesiones para tratar las discusiones generales.

- a) Informes de los Estados Parte: La resolución 1988/4 del 24 de mayo de 1988 del Consejo Económico y Social establece el modelo de los informes de los Estados Parte. Los informes iniciales deben ser presentados en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Pacto para el Estado Parte. Los informes periódicos posteriores deben presentarse cada cinco años. El Comité examina el informe del Estado y elabora sus observaciones y comentarios finales.
- b) Observaciones generales: Proporcionan la interpretación del Comité sobre el contenido de las disposiciones de derechos humanos relativos a cuestiones específicas. Se publican como documentos individuales y se incluyen en el informe del período de sesiones.

12 Al ratificar el Pacto y sus Protocolos facultativos, España hizo una Reserva consistente en que su aceptación de la jurisdicción del Comité está condicionada a que el reclamante hubiera agotado previamente los recursos internos en la jurisdicción española.

13 Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, en vigor el 3 de enero de 1976. España lo ratificó el 27 de abril de 1977.

14 Resolución 1985/17 del 28 de mayo de 1985.

- c) Discusiones generales: Los debates generales se enfocan en algún derecho concreto u otro aspecto específico del Pacto. Se publican las actas de las reuniones. El documento final puede encontrarse en el informe de cada período de sesiones.
- d) La Asamblea General adoptó en 2008¹⁵ un Protocolo facultativo que faculta al Comité para recibir comunicaciones individuales e interestatales y efectuar investigaciones confidenciales en casos de denuncia de violaciones generalizadas o sistemáticas de los derechos reconocidos y de las obligaciones impuestas a los Estados por el Pacto. El Protocolo posibilitó la aplicación a los derechos económicos, sociales y culturales de un nivel de protección equivalente al dispensado desde hacía tres décadas a los derechos civiles y políticos.

3. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer es el encargado de supervisar la aplicación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979¹⁶ y su Protocolo Facultativo de 1999¹⁷. Se estableció de conformidad con el artículo 17 de la Convención. La primera reunión se celebró en 1982. Se reúnen veintitrés expertos en dos períodos de sesiones al año. A partir de 2008, las reuniones se llevan a cabo en Ginebra. Los principales tipos de documentos examinados o aprobados por el Comité son los informes de los Estados Parte, las denuncias individuales, las investigaciones de casos, y las recomendaciones generales.

- a) Informes de los Estados Parte: El informe inicial se debe presentar en el plazo de un año desde la entrada en vigor del Pacto para cada Estado Parte. Los informes periódicos posteriores deben presentarse cada cuatro años. El Comité examina el informe del Estado y elabora sus observaciones finales.
- b) Denuncias individuales: Fueron habilitadas por el Protocolo facultativo. El Comité puede examinar comunicaciones individuales o de grupos de individuos que sometan denuncias de violaciones a los derechos protegidos por la Convención.

15 De 10 de diciembre de 2008. España aceptó el Protocolo facultativo el 23 de septiembre de 2010.

16 Aprobada por Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979, en vigor el 3 de septiembre de 1981. España la ratificó el 5 de enero de 1984.

17 Aprobado por Resolución 54/4 de 6 de octubre de 1999, en vigor desde el 22 de diciembre de 2000. España formuló su aceptación del protocolo facultativo el 6 de julio de 2001.

- c) Investigación de casos: El Comité puede, habilitado igualmente por el Protocolo facultativo, realizar investigaciones sobre situaciones de violaciones graves o sistemáticas siempre y cuando el Estado interesado esté de acuerdo. El procedimiento es confidencial¹⁸.
- d) Recomendaciones generales: Proporcionan las recomendaciones del Comité sobre cuestiones que afectan a las mujeres y respecto de las que considera que los Estados Parte deben prestar más atención. Son publicadas en el informe del período de sesiones de la reunión en la que se adoptó la recomendación. Constituyen la doctrina más importante sobre la interpretación y el reconocimiento efectivo de los derechos de las mujeres en los Estados Parte, y por extensión, dado el altísimo nivel de ratificaciones de esta Convención, en toda la comunidad internacional.

4. Comité y Subcomité contra la Tortura (CAT)

El Comité contra la Tortura es el encargado de supervisar la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes¹⁹. El Subcomité para la Prevención de la Tortura se encarga de supervisar el cumplimiento del Protocolo Facultativo²⁰. Establecido el Comité de conformidad con el Artículo 17 de la Convención, la primera reunión se llevó a cabo en 1988, y desde entonces, diez expertos se reúnen en Ginebra dos veces al año. Los principales tipos de documentos examinados o aprobados por el Comité son los informes de los Estados Parte, las denuncias individuales, las investigaciones de casos y los comentarios generales. También puede tomar en consideración denuncias interestatales.

- a) Informes de los Estados Parte: El informe inicial debe presentarse en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte. Los informes periódicos posteriores deben presentarse cada cuatro años. El Comité examina el informe del Estado y elabora sus comentarios y observaciones finales.
- b) Denuncias individuales: El Comité puede examinar comunicaciones individuales relacionadas a las violaciones a los derechos protegidos por la Convención²¹.

18 España aceptó el procedimiento de investigación de la CEDAW el 6 de julio de 2001.

19 Aprobada mediante la Resolución de la Asamblea General 39/46 de 10 de diciembre de 1984, en vigor desde el 26 de junio de 1987. España lo ratificó el 21 de octubre de 1987.

20 Aprobado por la Resolución 57/199 el 18 de diciembre de 2002. España lo ratificó el 4 de abril de 2006.

21 España aceptó el procedimiento de quejas individuales el 21 de octubre de 1987.

- c) Investigación de casos: El procedimiento es confidencial y debe contar con la cooperación del Estado Parte²².
- d) Observaciones generales: El Comité elabora sus observaciones generales sobre temas relacionados con la Convención.

De acuerdo con el Protocolo facultativo del Convenio, el Subcomité para la prevención contra la tortura realiza visitas periódicas de verificación a los Estados Miembros. Además, éstos tienen la obligación de constituir un Mecanismo estatal permanente de prevención de la tortura²³.

5. Comité de los Derechos del Niño (CRC)

El Comité de los Derechos del Niño es el encargado de supervisar la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁴ y sus tres Protocolos Facultativos, dos de ellos sustantivos y el tercero de procedimiento²⁵. Establecido de conformidad con el Artículo 43 de la Convención, el Comité celebró su primera reunión en 1991, y desde entonces se reúne en Ginebra tres veces al año. Entre los principales tipos de documentos examinados o aprobados por el Comité, se encuentran los informes de los Estados Parte, los comentarios generales, y los debates generales.

- a) Informes de los Estados Parte: El informe inicial debe presentarse en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte. Los informes periódicos posteriores deben presentarse cada cinco años. El Comité examina el informe del Estado y elabora sus observaciones finales.
- b) Observaciones generales: Proporcionan la interpretación del Comité sobre el contenido de las disposiciones de derechos de los niños en cuestiones temáticas. Son publicados con el informe del período de sesiones.
- c) Debates generales: El Comité dedica un día en cada reunión a debates generales para diversos grupos interesados en un cierto tema. Por

22 España aceptó el procedimiento de investigación del Comité contra la tortura el 21 de octubre de 1987.

23 En España, el Mecanismo de prevención contra la Tortura está integrado en la Oficina del Defensor del Pueblo.

24 Aprobada por la Resolución 44/25 de la Asamblea General de 20 de noviembre de 1989, en vigor el 2 de septiembre de 1990. España la ratificó el 6 de diciembre de 1990.

25 El Primer Protocolo facultativo, aprobado por Resolución 54/263 de 25 de mayo de 2000, en vigor el 12 de febrero de 2002, se refiere a la participación de los niños en los conflictos armados. España lo ratificó el 8 de marzo de 2002. El segundo, aprobado por Resolución 54/263 de 25 de mayo de 2000, en vigor desde el 18 de enero de 2002, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil, y la utilización de niños en la pornografía. España lo ratificó el 18 de diciembre de 2001. El tercero se refiere a los procedimientos de las comunicaciones individuales e interestatales. España lo aceptó el 3 de junio de 2013.

lo general, se reúne una vez al año para tratar algún tema en particular. Los resultados de la reunión no se publican con el informe del período de sesiones, pero se encuentran disponibles en el sitio web del Comité.

- d) El tercer Protocolo²⁶ facultativo autorizó las comunicaciones o denuncias individuales e interestatales por violación de los derechos o incumplimiento de las obligaciones de los Estados Parte establecidas tanto en el Convenio como en los dos primeros Protocolos facultativos, de contenido sustantivo.

6. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial es el encargado de supervisar la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial²⁷. Se estableció de conformidad con el artículo 8 de la Convención

Se reúne en Ginebra dos veces al año, y su primera reunión se llevó a cabo en 1970. El Comité articula su labor mediante varios procedimientos: informes de los Estados Parte, alerta temprana, denuncias interestatales, denuncias individuales, comentarios generales y/o debates temáticos.

- a) Informes de los Estados Parte: El informe inicial de los estados ratificantes del Convenio se debe presentar en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor del tratado para ese Estado Parte. Posteriormente, los Estados deben presentar informes periódicos cada dos años. El Comité examina los informes de los Estados y elabora sus observaciones finales.
- b) Alerta temprana: Su objetivo es prevenir, en caso de conflicto, que éste se intensifique. El Comité puede emitir una decisión, una declaración o enviar una comunicación al Estado.
- c) Denuncias Interestatales: Los Artículos 11 al 13 contemplan esta posibilidad.
- d) Denuncias individuales: El Comité puede examinar las denuncias relativas a los Estados Parte que hayan formulado la declaración pertinente de conformidad con el artículo 14 de la Convención²⁸.

26 Este Protocolo fue firmado por España el 28 de febrero de 2012 y ratificado el 19 de abril de 2013. Nuestro país aceptó el procedimiento de investigación del Protocolo facultativo el 3 de junio de 2013.

27 Aprobado por la Resolución 2016 A (XX) de 21 de diciembre de 1965 de la Asamblea General, y modificada por la Resolución 47/111 de 16 de diciembre de 1992. Entró en vigor el 4 de enero de 1969, y para España, que formuló su Accesión el 13 de septiembre de 1968, el 17 de mayo de 1969, luego de su publicación en el B.O.E.

28 España formuló su aceptación al procedimiento de quejas individuales el 13 de enero de 1998.

- e) Observaciones generales: Ofrecen la interpretación del Comité sobre el contenido de las disposiciones de derechos humanos sobre cuestiones relativas a la discriminación racial. Son publicados en los informes del Comité luego de los períodos de sesiones.
- f) Debates temáticos: El Comité celebra debates temáticos regulares en cuestiones relacionadas con la discriminación racial y la Convención. Celebra una reunión informal, seguida de una sesión plenaria, y a continuación se emite el acta resumida de la sesión plenaria.

7. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es el encargado de supervisar la aplicación de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁹ y su Protocolo Facultativo³⁰. Establecido de conformidad con el Artículo 34 de la Convención, celebró su primera reunión en 2009, y desde entonces se reúne en Ginebra dos veces al año. Los principales tipos de documentos examinados o aprobados por el Comité son los informes de los Estados Parte y los debates generales. El Comité puede examinar denuncias individuales de conformidad con el Protocolo Facultativo.

- a) Informes de los Estados Parte: El informe inicial debe presentarse en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte. Los informes periódicos posteriores deben presentarse cada cuatro años. El Comité examina el informe del Estado y elabora sus observaciones finales.
- b) Debates generales: El Comité organiza debates generales sobre un tema en particular. El resumen del debate puede ser incluido en el informe del período de sesiones.
- c) Denuncias individuales o interestatales: Establecidas por el Protocolo facultativo aprobado al mismo tiempo que la Convención³¹.

8. Comité contra la Desaparición Forzada (CED)

El Comité contra la Desaparición Forzada es el encargado de supervisar la aplicación de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas³². Establecido de conformidad

29 Aprobada por la Asamblea General el 13 de diciembre de 2006, en vigor desde el 3 de mayo de 2008. España la ratificó el 3 de diciembre de 2007.

30 España aceptó el Protocolo facultativo el 3 de diciembre de 2007.

31 España aceptó el procedimiento de investigación de esta Convención el 3 de diciembre de 2007.

32 Aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2006, en vigor el 23 de diciembre de 2010. España la ratificó el 24 de septiembre de 2009.

con el Artículo 26 de la Convención, su primera reunión se celebró en 2011, y desde entonces sus diez expertos se reúnen en Ginebra dos veces al año. Los principales tipos de documentos examinados o aprobados por el Comité son los informes de los Estados Parte y las denuncias individuales.

- a) Informes de los Estados Parte: El informe inicial debe presentarse en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte involucrado. El Comité realizará observaciones a los informes de los Estados.
- b) Denuncias urgentes: El Comité, de acuerdo con el Protocolo facultativo³³, puede examinar comunicaciones individuales relacionadas a las violaciones a los derechos protegidos por la Convención provenientes de personas cercanas, representantes legales, abogados o cualquiera que tenga un interés legítimo o sea autorizado de una persona desaparecida. Podrá solicitar al Estado parte información en particular sobre esa persona desaparecida.
- c) Denuncias individuales de violación: Puede formularlas cualquier persona que se encuentre sometida a la jurisdicción de un Estado Parte. Para que el Comité pueda sustanciar estas reclamaciones, es preciso que el Estado Parte haya aceptado la competencia del Comité³⁴.
- d) El Comité puede recibir también comunicaciones interestatales mediante las que un Estado Parte le informa de una violación de la que es presuntamente responsable otro Estado Parte. Es necesaria la aceptación expresa del Estado Parte denunciado. El Comité puede también realizar visitas a un Estado Parte respecto del que haya recibido información fehaciente de violaciones del Convenio. Si estas violaciones aparecen como generalizadas o sistemáticas, el Comité puede someter la situación a la consideración de la Asamblea General con carácter de urgencia³⁵.

9. Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares Comité sobre los Trabajadores Migratorios. (CMW)

El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares es el encargado de supervisar la aplicación de la Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores

33 España formuló su aceptación del Protocolo facultativo el 5 de enero de 2011.

34 España aceptó el procedimiento de investigación de la Convención el 24 de septiembre de 2009.

35 España aceptó el procedimiento para las comunicaciones interestatales el 5 de enero de 2011.

Migratorios y de sus Familiares³⁶. Establecido de conformidad con el Artículo 72 de la Convención, la primera reunión se celebró en 2004, y desde entonces sus catorce expertos se reúnen en Ginebra dos veces al año. Los principales tipos de documentos examinados o aprobados por el Comité son los informes de los Estados Parte, los comentarios generales, y los debates generales. Una vez que 10 Estados Parte formulan una declaración en virtud del artículo 77, el Comité puede examinar las denuncias individuales.

- a) Informes de los Estados Parte: El informe inicial se presenta en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte. Los informes periódicos posteriores deben presentarse cada cinco años. El Comité examina el informe del Estado y elabora sus observaciones finales.
- b) Observaciones generales: El Comité elabora comentarios generales sobre temas relacionados con la Convención. No se incluyen en el informe del período de sesiones, pero se encuentran disponibles en el sitio web del Comité.
- c) Debates generales: El Comité organiza debates generales sobre asuntos particulares. Los resultados de la reunión pueden ser incluidos en el informe del período de sesiones.
- d) El Comité presenta un informe general anual a la Asamblea General.
- e) Los Estados parte pueden aceptar la jurisdicción del Comité para recibir comunicaciones o denuncias individuales e interestatales relativas al incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Convenio³⁷.

36 Aprobada por la Asamblea General mediante Resolución 45/158 el 18 de diciembre de 1990. Esta Convención no ha sido ratificada por los estados más importantes de acogida de migrantes: los Estados de la Unión Europea —España entre ellos— ni por Estados Unidos, Gran Bretaña o Canadá.

37 No habiendo ratificado la Convención, España tampoco ha aceptado el procedimiento de denuncias individuales o interestatales de este Comité.

CAPÍTULO II

LOS PROCEDIMIENTOS DE QUEJA INDIVIDUAL ANTE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Jorge Cardona¹

Introducción

En el capítulo anterior se ha explicado el procedimiento para que un Estado se someta a la competencia de cualquiera de los nueve órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas a fin de que pueda examinar la presentación de comunicaciones individuales, es decir, para que pueda ser demandado por un particular por haber violado alguno de los derechos reconocidos en el correspondiente tratado². Corresponde ahora, en este capítulo, detenernos en el procedimiento de presentación de esas quejas individuales.

La presentación de quejas individuales tiene como principal finalidad la reparación de la persona que considera que le ha sido vulnerado su derecho en el Estado denunciado. Pero, además, el conjunto de decisiones resultantes va configurando un cuerpo de jurisprudencia que sirve de orientación a los Estados, la sociedad civil y los particulares al interpretar el sentido de estos tratados.

Para poder presentar una comunicación individual contra un Estado hay un doble requisito previo: que ese Estado haya ratificado la Convención que contiene el derecho o derechos cuya violación se alega; y que ese Estado haya aceptado la competencia del Comité correspondiente para recibir

1 Catedrático de Derecho Internacional Público. Universitat de Valencia. Antiguo miembro del Comité de Derechos del Niño. Las opiniones expresadas en este trabajo son exclusivas del autor y no representan a las instituciones a las que sirve o ha servido. jorge.cardona@uv.es

2 En este capítulo se utiliza indistintamente los términos «queja», «comunicación» y «denuncia», todos ellos con el mismo sentido.

comunicaciones individuales ya sea mediante ratificación o adhesión a un Protocolo Facultativo³ o por haber formulado una declaración al efecto, con arreglo a un artículo específico de la Convención⁴.

Ambos requisitos deben haberse cumplido con anterioridad a la fecha en que se produjeron los hechos que ocasionan la denuncia para que el Comité tenga competencia. La norma es que los comités no examinan denuncias que se remontan a un período anterior a esa fecha, ya que la denuncia se consideraría inadmisibles *ratione temporis*. Las únicas excepciones a este doble requisito previo es que se trate bien de un hecho continuo que se mantiene con posterioridad a la aceptación de la competencia del Comité o bien de un hecho complejo que se perfecciona con posterioridad a la aceptación de la competencia del Comité, aunque el hecho se iniciara antes.

Cumplido ese doble requisito, es posible presentar una queja individual ante el correspondiente Comité. Los mecanismos de denuncia se han concebido de manera que sean accesibles al profano en cuestiones jurídicas. No es preciso ser abogado ni siquiera conocer bien la terminología jurídica y técnica para presentar una denuncia en virtud de estos tratados, aunque sin duda se recomienda acudir a asesoramiento jurídico.

En los apartados siguientes nos vamos a fijar en el procedimiento de queja, analizando: en primer lugar, la fase de la presentación de la queja y los requisitos de admisibilidad; en segundo lugar, la posibilidad de adoptar medidas cautelares o de protección una vez registrada la queja; en tercer lugar, el procedimiento que se sigue una vez admitida la queja (con o sin medidas cautelares); en cuarto lugar, el dictamen del Comité sobre la queja; y, finalmente, el seguimiento del cumplimiento una vez emitido el dictamen.

En todo caso, debe advertirse que, aunque en la práctica han ido homogenizándose los procedimientos ante los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, sigue habiendo especificidades en algunas de estas fases para cada uno de los Comités, por lo que iremos señalando algunas de esas especificidades en cada una de las etapas.

Por otra parte, en la fecha de redacción de estas líneas sigue sin haber entrado en vigor el procedimiento de presentación de quejas individuales ante el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores

3 Es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre los Derechos del Niño

4 Es el caso de la Convención contra la Tortura, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Migratorios y sus Familiares. No obstante, hablaremos de las características comunes a los nueve tratados y de las especificidades de los procedimientos ante cada uno de ellos, incluido el que no ha entrado en vigor, en la esperanza de que no tarde en conseguirlo.

1. La presentación de la queja

Aunque la denuncia puede presentarse en cualquier formato, la secretaria responsable de las quejas ante los Comités, que es única para los nueve Comités y ante quien hay que presentar la queja individual⁵, recomienda vivamente que se utilice el formulario modelo de denuncia en línea⁶.

La queja puede ser presentada por la misma víctima o por alguien que le represente. En este último caso se exige que el representante tenga el consentimiento expreso y por escrito de la víctima. Este último requisito tiene algunas excepciones, cuando la víctima no puede dar el consentimiento por una causa justificada (se trata de una persona desaparecida, o está fallecida, es de muy corta edad o carece de la capacidad física para hacerlo). En ese caso debe demostrarse que se actúa en interés de la víctima y no del autor de la comunicación.

Por otra parte, el hecho de que la víctima carezca de capacidad jurídica en el derecho nacional para presentar la denuncia es indiferente para presentar una denuncia ante los órganos de tratado, de forma que un niño o niña o una persona con discapacidad que carezca de legitimación activa ante los tribunales nacionales sí puede acudir directamente ante los órganos de tratados y debe dar su consentimiento, siempre que ello sea posible.

En la presentación de la denuncia debe tenerse en cuenta una serie de requisitos formales y sustantivos de admisibilidad. Se trata de aquellos requisitos que debe cumplir la denuncia para que el comité pueda examinar los aspectos de fondo.

Respecto de los requisitos formales, la denuncia debe presentarse por escrito, aunque en el caso de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se permite también formatos alternativos, siempre que permitan transmitir una copia legible de su contenido al Estado parte.

5 Se trata del Departamento de comunicaciones individuales, cuyo correo electrónico es: ohchr-petitions@un.org

6 El formulario en línea se puede encontrar en: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crc/individual-communications> (todos los sitios web han sido consultados por última vez en noviembre de 2024) Para poder presentar la comunicación en línea es necesario registrarse en el sistema.

La comunicación debe estar preferentemente mecanografiada⁷ y firmada⁸. Sólo se aceptan las comunicaciones redactadas en una de las seis lenguas oficiales de las Naciones Unidas⁹. En la denuncia se deben incluir datos personales básicos (nombre, nacionalidad, fecha de nacimiento, dirección postal y correo electrónico, si es posible, de la presunta víctima) y especificar el Estado Parte contra el que se dirige la denuncia. Si la denuncia se presenta en nombre de otra persona, se debe aportar prueba de su consentimiento (no se requiere un formulario específico), o el autor de la denuncia debe indicar claramente por qué no se puede aportar esa prueba. Si en la denuncia se plantean cuestiones especialmente delicadas de carácter privado o personal, el autor de la denuncia puede solicitar al Comité que no revele su nombre ni el de la presunta víctima y/o los elementos de identificación en su decisión final, de modo que la identidad de la presunta víctima o la del autor no se hagan públicas. El Comité también puede, a su propia discreción, decidir no revelar estos u otros datos durante el examen de la denuncia. Finalmente, la comunicación debe ir acompañada de toda la documentación alegada para probar los requisitos de admisibilidad y las violaciones denunciadas.

Respecto de los requisitos de sustantivos de admisibilidad son, con carácter general, los siguientes:

- Se debe demostrar que la presunta víctima está afectada personal y directamente por la legislación, la política, las prácticas, los actos o las omisiones del Estado parte que constituye el objeto de la denuncia. En otras palabras, no cabe una *actio popularis* que pretenda impugnar una ley, una política o una práctica estatal en abstracto sin exponer la manera en que la presunta víctima se ve personalmente afectada.
- La violación denunciada debe guardar relación con un derecho protegido efectivamente por el tratado del que es «guardián» ese Comité. No se puede alegar la violación de otros tratados o de derechos que no están reconocidos en ese tratado. Por ejemplo, si se ha presentado una denuncia ante el Comité de Derechos Humanos, no se puede alegar que se ha violado el derecho a la propiedad porque el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no protege ese derecho. Tampoco se puede alegar la violación del Pacto Internacional de Dere-

7 No es un requisito imprescindible, pero si se presenta manuscrita debe ser suficientemente legible.

8 Las comunicaciones que se remitan por correo electrónico deberán ser escaneadas y la presentada en línea permite firmarla en línea.

9 Estos idiomas son: árabe, chino, inglés, francés, ruso y español. No obstante, pueden darse excepciones en algunos casos admitiéndose en otros idiomas. En mi conocimiento, la primera comunicación que llegó al Comité de derechos del niño fue presentada por un niño en portugués y el Comité decidió estudiarla (aunque no llegó luego a registrarla por no cumplir los requisitos necesarios) dado que el niño se había dirigido directamente al Comité sin asesoramiento.

chos Económicos, Sociales y Culturales, pues el Comité de Derechos Humanos sólo tiene competencia para conocer de las violaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En otro caso, la denuncia sería, en términos jurídicos, inadmisibile *ratione materiae*.

- Los comités son competentes para examinar las posibles violaciones de los derechos garantizados por los tratados en cuestión, pero no para actuar como una instancia de apelación con respecto a los órganos jurisdiccionales nacionales. Los comités (al igual que los tribunales de derechos humanos) no son una última instancia de apelación de las sentencias adoptadas en el sistema nacional. No pueden, en principio, examinar la determinación de la responsabilidad administrativa, civil o penal de los particulares, ni pueden revisar la cuestión de la inocencia o la culpabilidad. Del mismo modo, los comités no pueden revisar los hechos y las pruebas de un caso ya decidido por los tribunales nacionales.
- La denuncia debe estar suficientemente fundamentada. Si el comité correspondiente considera, a la luz de la información que le han hecho llegar, que el autor de la denuncia no ha presentado o descrito lo suficiente los hechos y los argumentos, puede rechazar el caso por no considerarlo suficientemente fundamentado.
- Se deben haber agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna. Uno de los principios básicos para determinar la admisibilidad de una denuncia es que el autor de la denuncia tiene que haber agotado todos los recursos disponibles en el Estado parte antes de presentarla a un comité. Esto entraña normalmente tramitar la denuncia por todo el sistema judicial nacional, a menos que haya pruebas suficientes de que los procedimientos a nivel nacional han sido injustificadamente prolongados o serían claramente ineficaces. Se deben proporcionar razones detalladas para justificar que no se aplique la regla general. Debe tenerse en cuenta que las posibles dudas sobre la eficacia de un recurso no eximen de cumplir con la obligación de agotarlo. Debe demostrarse dicha falta de eficacia. Por otra parte, si el Estado parte considera que no se han agotado los recursos internos, debe proporcionar detalles sobre los recursos efectivos disponibles.
- La prohibición de abuso de derecho. En algunas ocasiones, los comités pueden considerar que una reclamación constituye un uso frívolo, enojoso o improcedente del procedimiento de presentación de denuncias y rechazarlo como inadmisibile, por ejemplo, si la misma persona presenta denuncias repetidas al comité sobre el mismo asunto, aunque las anteriores ya hayan sido desestimadas. En el marco de este requisito es en el que, cuando no hay plazo previsto en el tratado para presentar la denuncia, los comités analizan esta cuestión como veremos a continuación.

A estos requisitos de admisibilidad, que son generales para todos los Comités, se suman otros dos respecto de los que existe diversidad entre los Comités. Se trata del requisito del plazo para presentarlo y del de litispendencia internacional.

- El plazo de presentación varía entre los diversos Comités. Así, en principio, no hay ningún plazo para presentar denuncias ante el Comité de Derechos Humanos en virtud del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, con el fin de prevenir posibles abusos, el Comité introdujo un artículo en su reglamento sobre los retrasos en la presentación. De conformidad con el actual artículo 96 c), un retraso en la presentación no constituye automáticamente un abuso del derecho a presentar una comunicación. Sin embargo, puede haber abuso si la denuncia se presenta después de cinco años a partir del agotamiento de los recursos internos o, en su caso, después de tres años a partir de la conclusión de otro procedimiento de examen o arreglo internacional, a menos que existan razones que justifiquen la demora, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso. Por su parte en el caso del Comité contra la Tortura, en el reglamento del Comité se dice que una queja puede rechazarse como inadmisibles si el tiempo transcurrido desde que se agotaron los recursos de la jurisdicción interna es tan poco razonable que el examen de la queja por el Comité o el Estado parte resulta excesivamente difícil; pero no se señala un plazo determinado. Igualmente, tanto el Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer como el Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el artículo 31 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y el artículo 77 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, no indican ningún plazo desde el agotamiento de los recursos internos para poder presentar una comunicación individual, quedando esta cuestión en el ámbito del requisito de admisibilidad del abuso de derecho, al igual que en el Comité de Derechos Humanos.

Muy diferente es la situación del Comité contra la Discriminación Racial, para el que se prevé que las denuncias deben presentarse en un plazo de seis meses a partir de la fecha del fallo definitivo pronunciado por una autoridad nacional sobre el caso. A ello hay que añadir que algunos países han formulado declaraciones en virtud de las que han reducido aún más ese plazo como es el caso, por ejemplo, de España¹⁰. En otros procedimientos, como en el caso de

10 En la Declaración formulada por España: «[El Gobierno de España] reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial para recibir y

las demandas presentadas ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de Derechos del Niño se fija un plazo máximo de 12 meses desde que se agotaron los recursos internos.

- Finalmente, se plantea la cuestión de la competencia de un Comité para conocer de un asunto que ha sido sometido previamente a otro órgano de vigilancia de los tratados o a un mecanismo regional, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos o la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. En principio, los comités no pueden examinar una denuncia que haya sido sometida a otra instancia internacional. Esta norma tiene por objeto evitar duplicaciones innecesarias en el plano internacional. No obstante, también hay divergencia entre los Comités respecto de este requisito. Así, en el caso del Comité sobre Discriminación Racial, el hecho de que el mismo asunto esté pendiente o haya sido objeto de una decisión con arreglo a otro procedimiento internacional no se considerará un obstáculo para la admisibilidad de la denuncia. En el caso del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Desaparición Forzada no pueden examinar una denuncia si el mismo asunto está siendo examinado por otro mecanismo de examen o arreglo internacional, pero sí si fue examinado y ya no está siéndolo. Ante ello, algunos Estados partes han formulado reservas para excluir la competencia del Comité no solo en relación con los casos que estén siendo examinados, sino también con los casos que han sido examinados y resueltos por otro mecanismo internacional¹¹. Por el contrario, tanto en el caso del Comité contra la Tortura, como en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Comité de Derechos del Niño o el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, las quejas se declararán inadmisibles no solo si están siendo examinadas por otro procedimiento internacional de investigación o arreglo, sino también si

examinar las comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de la jurisdicción de España que aleguen ser víctimas de violaciones por el Estado español de cualquiera de los derechos enunciados en dicha Convención.

Dicha competencia sólo se aceptará una vez agotados los recursos ante los órganos de la jurisdicción nacional, y deberá ejercerse dentro de los *tres meses siguientes a la fecha de la resolución judicial firme*». (énfasis añadido)

- 11 España ha formulado una reserva de este tipo al ratificar el Protocolo Adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero no al formular la declaración prevista en el artículo 31 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

el mismo asunto ha sido objeto en el pasado de una decisión con arreglo a ese procedimiento. No obstante, las denuncias que hayan desestimado otros mecanismos internacionales por motivos de procedimiento no se consideran examinadas en cuanto al fondo, por lo cual pueden llevarse ante el comité los mismos hechos.

En todos los casos, debe tenerse en cuenta que la litispendencia internacional viene referida solo a los procedimientos internacionales contenciosos. En este sentido, los comités consideran que el procedimiento de denuncia del Consejo de Derechos Humanos, ante los relatores especiales o los grupos de trabajo, no constituyen un mecanismo de este tipo. Por consiguiente, las denuncias ante los Comités no se declararán inadmisibles si también se han presentado ante uno de estos mecanismos.

Finalmente, en cuanto a qué constituye «el mismo asunto», los Comités entienden que se trata del mismo autor, los mismos hechos y los mismos derechos sustantivos.

La revisión de que prima facie se cumplen los requisitos formales y sustantivos de admisibilidad es llevada a cabo bien por un miembro del Comité que ejerce funciones de Relator Especial (caso del Comité de Derechos Humanos), bien por un grupo de trabajo del Comité responsable de ello. Si se cumplen prima facie esos requisitos, la denuncia se registra (lo que no quiere decir necesariamente que sea admisible) y se comunica al autor de la comunicación y al Estado denunciado.

2. La adopción de medidas provisionales y de protección

Registrada una denuncia lo primero que analizan los Comités es si se piden o no medidas provisionales.

En el marco de cualquier proceso, las medidas provisionales, también denominadas *medidas cautelares*¹², se adoptan para proteger los derechos de las partes en espera de la decisión definitiva en una controversia sin poner en peligro ninguna decisión posterior sobre la admisibilidad o el fondo del asunto en cuestión. En el marco de los mecanismos de derechos humanos, las medidas

12 En el sistema africano, las medidas adoptadas por la Comisión y la Corte Africana se denominan «medidas provisionales», mientras que, en el sistema interamericano, las medidas respaldadas por la Comisión Interamericana se denominan «medidas cautelares» y las medidas adoptadas por la Corte Interamericana se denominan «medidas provisionales». En el contexto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estas medidas se denominan «medidas provisionales» y en el del Comité Europeo de Derechos Sociales «medidas inmediatas». Por último, la Corte Internacional de Justicia también utiliza el término «medidas provisionales» para referirse a esas medidas.

provisionales se concibieron como un instrumento para prevenir nuevas violaciones de los derechos y pueden definirse como un medio por el cual un órgano judicial o cuasijudicial puede prevenir el daño irreparable a las personas que se encuentran en una situación de riesgo inminente, extrema gravedad y urgencia.

Las medidas provisionales tienen una doble naturaleza preventiva y protectora. Son de *naturaleza protectora* porque buscan prevenir daños irreparables y preservar el ejercicio de los derechos humanos. Son de *naturaleza preventiva* en la medida en que tienen por objeto preservar una situación jurídica que está siendo examinada por el Comité. Su carácter preventivo tiene por objeto preservar los derechos en riesgo de violación grave hasta que el Comité pueda examinar la denuncia. Su objeto y propósito es garantizar la integridad y eficacia de la decisión del Comité en cuanto al fondo y, por lo tanto, impedir la infracción de los derechos en juego, que podría afectar negativamente al efecto útil (*effet utile*) de la decisión final. Las medidas provisionales también permiten al Estado en cuestión aplicar las opiniones definitivas y cumplir con las reparaciones ordenadas.

Las *medidas provisionales* son diferentes de las «*medidas de protección*» a las que se refiere, por ejemplo, el artículo 4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (OPIC). Sin embargo, la diferencia entre ellas no es simple. Las medidas provisionales difieren de las medidas de protección principalmente en cuanto a su finalidad. Las medidas de protección son las medidas que los Estados deben adoptar para garantizar que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción no sean objeto de ninguna violación de los derechos humanos, malos tratos o intimidación como consecuencia de las comunicaciones o la cooperación con el Comité. Los diferentes propósitos de los dos tipos de medidas justifican que se regulen en artículos separados. Las medidas de protección se adoptan siempre que el autor o el representante justifica el riesgo de represalias (los actos de represalia suelen aparecer después de que se haya registrado la denuncia o incluso una vez que se haya adoptado la decisión). Las medidas provisionales se adoptan cuando se registra el caso (en la práctica, no ha habido casos en los que se hayan adoptado posteriormente, aunque en teoría es posible). Los órganos creados en virtud de tratados distinguen cuándo se adopta cada tipo de medida, especialmente en función de su finalidad. Sin embargo, la distinción no siempre es clara. En cualquier caso, no tiene consecuencias prácticas ya que el régimen jurídico de ambos tipos de medidas es el mismo.

La posibilidad de que un órgano internacional competente para conocer de una controversia adopte medidas provisionales se considera un principio general del derecho¹³ y ha sido expresada reiteradamente como facultad

13 En el caso de la Compañía Eléctrica de 1939, la Corte Permanente de Justicia Internacional identificó claramente la facultad de ordenar medidas provisionales como un principio general del derecho internacional (*The Electricity Company of Sofia and Bulgaria (interim*

inherente a los órganos judiciales internacionales de derechos humanos¹⁴. Aunque los órganos creados en virtud de tratados no son, en sentido estricto, órganos judiciales, cuando se ocupan de una comunicación individual, ejercen una función cuasi-judicial y, por lo tanto, tienen esa competencia reconocida. Así lo reconocen los tratados pertinentes que establecen esos procedimientos¹⁵ o el reglamento del órgano de tratado en cuestión¹⁶.

Ahora bien, las medidas provisionales deben constituir una excepción. Deben ser adoptadas exclusivamente «*en circunstancias excepcionales para evitar posibles daños irreparables a la víctima o víctimas de las presuntas violaciones*». El Comité de los Derechos del Niño ha tratado de aclarar estos conceptos, siendo el primero en adoptar unas *Directrices* a fin de interpretar el artículo 6 del Protocolo Facultativo que lleva por título «Medidas provisionales»¹⁷. La finalidad de estas Directrices es explicar a los Estados y a los posibles autores de comunicaciones el concepto de medida provisional, los criterios que utilizará el Comité para su eventual aplicación o denegación y el valor jurídico de dichas medidas. Aunque el documento hace referencia exclusivamente al art. 6 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones y viene

measures of protection), Order of December 5th, 1939, PCIJ Série A/B No. 79, p. 199). La Corte Internacional de Justicia adoptó la misma posición en el caso LaGrand de 1999 (*LaGrand Case (Germany v. United States of America) Request for the Indication of Provisional Measures* Order of 3 March, ICJ Reports (1999), par. 21 and 22). Como ha señalado el Institut de Droit International, «es un principio general del derecho que los jueces y los tribunales internacionales y nacionales pueden conceder medidas provisionales para mantener el statu quo en espera de la determinación de las controversias o para preservar la capacidad de conceder una reparación efectiva definitiva» (ver: *Resolution on Provisional measures* adoptada por el Institut de Droit International en la sesión de Hyderabad en 2017, par. 1

- 14 Así lo hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Velásquez Rodríguez de 1988, sobre la base de los artículos 63(2-39) y 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 1 y 2 del Estatuto de la Corte y el artículo 23 del Reglamento (*Caso de Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Sentencia de 29 de julio, 1988 (Fondo))
- 15 Artículo 5 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; artículo 6 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones; artículo 4 Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; artículo 31 (4) de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, y artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- 16 Para los tres procedimientos más antiguos, a saber, los Reglamentos del Comité de Derechos Humanos, del Comité contra la tortura y del Comité contra la discriminación racial.
- 17 *Guidelines for Interim measures under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure*, adoptadas por el Comité de Derechos del Niño en su 80.ª sesión (14 de enero a 1 de febrero de 2019) (Texto en: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc/individual-communications>)

referido a la situación específica de los niños como eventuales víctimas, puede considerarse como la síntesis de la opinión de todos los órganos de tratados sobre la naturaleza, objeto y fin de las medidas provisionales. Así, las directrices especifican:

«Por consiguiente, a los efectos de adoptar una decisión sobre la adopción de medidas provisionales, el Comité considera que:

a. Por “*circunstancias excepcionales*” se entiende una *repercusión grave* que una acción u omisión de un Estado Parte puede tener en un derecho protegido o en el efecto eventual en una decisión pendiente en una causa o petición ante el Comité;

b. El “*daño irreparable*” se refiere a la violación de derechos que, por su naturaleza, no serían susceptibles de reparación, restauración o indemnización adecuada. Esto también implica que, en principio, no hay ningún recurso interno que esté disponible y sea eficaz;

Al analizar esos requisitos, el Comité considera que el riesgo o la amenaza debe ser inminente y puede materializarse; si el riesgo no es inminente, el autor puede solicitar las medidas provisionales en una etapa posterior, cuando el riesgo sea inminente»¹⁸.

En todo caso, no es necesario que las medidas sean adoptadas a la vez que se registra la demanda. Los comités pueden, en cualquier etapa del procedimiento, pedir al Estado parte que adopte medidas provisionales a fin de impedir cualquier daño irreparable al demandante o la presunta víctima en relación con las reclamaciones del caso. Lo más corriente es que se envíen tales peticiones para impedir actos cuyas consecuencias son irreversibles, por ejemplo, la ejecución de una sentencia de muerte o la expulsión a un país donde el autor de la denuncia correría el riesgo de ser torturado. No implican juicio alguno sobre la admisibilidad o sobre el fondo del asunto, pero para que un comité estime que la presunta víctima sufriría un daño irreparable, el caso debe tener una probabilidad razonable de éxito en cuanto al fondo.

Si el autor de la denuncia desea que el comité solicite medidas provisionales, debe hacerlo constar de manera expresa y explicar en detalle las razones por las que se considera que semejante acción es necesaria.

Por otra parte, los comités pueden retirar las solicitudes de medidas provisionales sobre la base de la información recibida de las partes que sugiera que ya no se requieren tales medidas.

La decisión sobre si se adoptan o no esas medidas provisionales o sobre su eventual retirada, al igual que la decisión sobre el registro, varía de un comité a otro y suele ser adoptada, bien por un Relator Especial, o bien por un grupo de trabajo del comité, a quienes se encomienda dicha función.

Una última cuestión que surge en relación a las medidas provisionales es la de su valor jurídico. Desde el punto de vista del Derecho Internacional, hoy

18 *Ibidem*, par. 2 y 3 (énfasis en el original)

no plantea dudas esta cuestión. Al igual que en los órganos judiciales internacionales¹⁹, los órganos judiciales y cuasi judiciales de derechos humanos han afirmado reiteradamente el carácter vinculante de las medidas provisionales para los Estados. Así lo ha afirmado repetidamente tanto el TEDH²⁰, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)²¹ y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP)²². Y en la misma línea, los órganos de tratados han afirmado también la naturaleza jurídica obligatoria de las medidas provisionales, en especial el Comité de Derechos

-
- 19 En el caso de los órganos judiciales internacionales, la controversia sobre el carácter obligatorio de las medidas cautelares fue resuelta definitivamente en el caso *LaGrand* por la Corte Internacional de Justicia. En ese caso, el Tribunal adoptó un enfoque teleológico, declarando: «El objeto y propósito del Estatuto es permitir a la Corte cumplir las funciones previstas en el mismo y, en particular, la función básica de arreglo judicial de las controversias internacionales mediante decisiones vinculantes de conformidad con el artículo 59 del Estatuto. De ese objeto y propósito, así como de los términos del artículo 41 cuando se leen en su contexto, se desprende que la facultad de indicar medidas provisionales entraña que dichas medidas sean vinculantes, en la medida en que dicha facultad se basa en la necesidad, cuando las circunstancias lo exigen, de salvaguardar y evitar el perjuicio de los derechos de las partes, tal como se determina en la sentencia definitiva de la Corte. La afirmación de que las medidas provisionales indicadas en el artículo 41 podrían no ser vinculantes sería contraria al objeto y propósito de ese artículo» (*LaGrand Case – Germany v. United States of America –*, Judgment of 27 June, ICJ Reports (2001), par. 102).
- 20 Ver, entre otros: *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, (App. 46951/99 and 46827/99), (Grand Chamber – judgment) (2005) ECHR 64; *Paladi v. the Republic of Moldova*, (App. 39806/05) Judgement of 10 March 2009 (Grand Chamber – judgment), (2009) EHCHR 182; *Kondrulin v. Russia*, judgment of 20 September 2016; *Chamaiev and Others v. Georgia and Russia*, judgment of 12 April 2005; *Aoulmi v. France*, judgment of 17 January 2006; *Olaechea Cahuas v. Spain*, judgment of 10 August 2006; *Mostafa and Others v. Turkey*, judgment of 15 January 2007; *Aleksanyan v. Russia*, judgment of 22 December 2008; *Ben Khemais v. Italy*, judgment of 24 February 2009; *Groni v. Albania*, judgment of 7 July 2009; *D.B. v. Turkey* (no. 33526/08), judgment of 13 July 2010; *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, judgment of 2 March 2010; *Trabelsi v. Italy*, judgment of 13 April 2010; *Toumi v. Italy*, judgment of 5 April 2011; *Makharadze and Sikharulidze v. Georgia*, judgment of 22 November 2011; *Mannai v. Italy*, judgment of 27 March 2012; *Abdulkhakov v. Russia*, judgment of 2 October 2012; *Labsi v. Slovakia*, judgment of 15 May 2012; *Rrapo v. Albania*, judgment of 25 September 2012; *Zokhidov v. Russia*, judgment of 5 February 2013; *Salakhov and Islyamova v. Ukraine*, judgment of 14 March 2013; *Savridin Dzhurayev v. Russia*, judgment of 25 April 2013; *Trabelsi v. Belgium*, judgment of 4 September 2014; *Amirov v. Russia*, judgment of 27 November 2014; *Sergey Antonov v. Ukraine*, judgment of 22 October 2015; *Andrey Lavrov v. Russia*, judgment of 1 March 2016; *Klimov v. Russia and Maylenskiy v. Russia*, judgments of 4 October 2016.
- 21 Por ejemplo: *Tribunal Constitucional vs. Perú* Caso de 2001, Medidas Provisionales, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 agosto 2000, en *Medidas Provisionales-Compendio: Julio 2000-junio 2001*, Serie E, No 3, p 143, par. 14; *Colotenango v Guatemala de 2001* y en *James et al v. Trinidad and Tobago* asunto de 2009
- 22 137/94-139/94-154/96-161/97: *International PEN, Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Interights (on behalf of Ken Saro-Wiwa Jnr.) / Nigeria*, par. 113-114.

Humanos²³ o el Comité contra la Tortura²⁴. Y, de forma aún más explícita, el Comité de Derechos del Niño, en las directrices antes mencionadas, señala:

«El Comité opina que las medidas provisionales dictadas en virtud del artículo 6 de la OPIC imponen a los Estados Partes la obligación jurídica internacional de cumplirlas. El hecho de que el Estado parte interesado no aplique las medidas provisionales socavaría la eficacia del procedimiento de comunicaciones individuales y haría que el caso fuera discutible. Ese incumplimiento supondría una violación del artículo 6 del OPIC, en el que se establece expresamente la competencia del Comité para dictar medidas provisionales»²⁵.

En resumen, toda la jurisprudencia tanto de los tribunales internacionales como de los órganos de tratados deja claro que el cumplimiento de las solicitudes de medidas provisionales debe ser considerado vinculante por los Estados que han autorizado al Comité pertinente a recibir denuncias individuales, ya que el incumplimiento de las medidas cautelares socava la integridad de esos sistemas de denuncias individuales.

Además, la práctica de las medidas cautelares refleja, con pocas excepciones, una amplia aceptación por los Estados partes, lo que sugiere que la mayoría de los Estados acepta la naturaleza obligatoria de dichas medidas.

23 *Anthony Mansaraj, Gilbert Samuth Kandu-Bo, Khemalai Idrissa Keita, Tamba Gborie, Alfred Abu Sankoh (alias Zagalo), Hassan Karim Conteh, Daniel Kobina Anderson, Alpha Saba Kamara, John Amadu Sonica Conteh, Abu Bakarr Kamara, Abdul Karim Sesay, Kula Samba, Nelson Williams, Beresford R. Harleston, Bashiru Conteh, Victor L. King, Jim Kelly Jalloh and Arnold H. Bangura v. Sierra Leone*, Views, HRC, UN Doc. CCPR/C/72/D/839/1998, Communication No. 839, 840, 841/1998, 16 July 2001; *Ashby v. Trinidad and Tobago*, Views, HRC, UN Doc. CCPR/C/74/D/580/1994, Communication No. 580/1994 21 March 2002; *Piandong v. The Philippines*, HRC, UN Doc. CCPR/C/70/D/869/1999, Comm. No. 869/1999, para. 5.2. Ver también HRC, *Israil v. Kazakhstan*, HRC, UN Doc. CCPR/C/103/D/2024/2011, Comm. No. 2024/2011, para. 7.1. La posición del Comité de Derechos Humanos a este respecto también se ha visto reforzada en su Observación general N.º 33, en la que se menciona que «la falta de aplicación de esas medidas provisionales o cautelares es incompatible con la obligación de respetar de buena fe el procedimiento de comunicación individual establecido en el Protocolo Facultativo» (Observación general N.º 33, Obligaciones de los Estados Partes en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, UN Doc. CCPR/C/GC/33, 5 de noviembre de 2008, párr. 19)

24 *Brada v. France*, Comité contra tortura, UN Doc. CAT/C/34/D/195/2002, 24 May 2005, para. 13.4. Ver también: Comité contra la tortura, *Agiza v. Sweden*, UN Doc. CAT/C/34/D/233/2003, para. 13.9; *Pelit v. Azerbaijan*, UN Doc. CAT/C/38/D/281/2005, para 11; *Tebourski v. France*, UN Doc. CAT/C/38/D/300/2006, para. 8.7.; *Sogi v. Canada*, CAT, UN Doc. CAT/C/39/D/297/2006, para. 10.11

25 Par. 9

Finalmente, en relación a las medidas de protección a las que antes hicimos referencia, todavía es más claro el carácter vinculante de las mismas a la luz de los términos empleados en los tratados²⁶.

3. El procedimiento

Registrada la comunicación y adoptadas o no medidas provisionales o de protección, se inicia propiamente el procedimiento de análisis de la denuncia.

Las dos fases principales del examen de una denuncia reciben el nombre de fase de admisibilidad y fase de examen del fondo (también denominada fase de «méritos»). La «admisibilidad» hace referencia a los requisitos que la denuncia ha de cumplir antes de que el comité pertinente pase a considerar su contenido y que hemos descrito en el apartado 2 de este trabajo. Los «méritos» del caso son los elementos sustanciales o de fondo, que servirán de base al comité para decidir si se han violado o no los derechos de la presunta víctima garantizados por el tratado.

Ello no significa que se trate necesariamente de dos fases separadas en el tiempo. En la mayor parte de los casos, si existen indicios claros de que la demanda es admisible, si existe lo que se denomina un *bonus fumus iuris*, el Comité decide unir el análisis de la admisibilidad al fondo y tratar ambos temas conjuntamente. No obstante, el Comité puede separar ambos análisis y pronunciarse en primer lugar sólo sobre la admisibilidad y, en el caso de declarar la demanda admisible, entrar a analizar el fondo.

Cuando se transmite al Estado que se ha registrado una denuncia contra él, la mayoría de los comités piden a los Estados parte que proporcionen sus observaciones en un plazo de seis meses desde la fecha en que se les comunicó la denuncia. En casi todos los comités el Estado parte puede impugnar la admisibilidad de la denuncia por medio de argumentos dentro de los dos primeros meses de ese período, aunque hay excepciones como el Comité sobre discriminación racial en el que el plazo es de 3 meses o el Comité sobre desapariciones forzadas en que el plazo es de 4 meses.

En todo caso, siempre se da la oportunidad al autor de la denuncia de presentar comentarios sobre las observaciones del Estado parte, dentro de un plazo establecido.

26 Así, por ejemplo, el artículo 4 del OPIC establece: «Los Estados partes **adoptarán** todas las medidas que procedan para que las personas sujetas a su jurisdicción no sean objeto de ninguna violación de sus derechos humanos, maltrato o intimidación como consecuencia de haberse comunicado con el Comité o de haber cooperado con él de conformidad con el presente Protocolo». (énfasis añadido)

Si el Estado parte no responde, a pesar de recibir varios recordatorios de la Secretaría, el comité adoptará una decisión sobre el caso basándose en la información presentada por el autor de la denuncia.

Una vez se han recibido las observaciones sobre admisibilidad de ambas partes, el caso está listo para que el comité competente adopte una decisión y decida seguir analizando los méritos o no.

Si el comité considera que la denuncia es admisible, pasa a examinar sus méritos y expone las razones que le llevan a concluir si la violación se ha producido o no, con arreglo a las cláusulas pertinentes del tratado.

En la mayoría de los casos, el comité se negará a examinar las denuncias que atañen a los ámbitos afectados por una reserva formulada por el Estado al tratado correspondiente, aunque en circunstancias excepcionales puede considerar que una reserva es inaceptable y examinar el caso a pesar de la reserva.

La información relativa a lo que el comité considera que constituye el alcance de los derechos amparados en el tratado puede hallarse en el texto literal de los artículos de Convención, en su jurisprudencia anterior sobre casos individuales, en sus «observaciones generales» que interpretan el significado de diversos artículos y en sus observaciones finales sobre los informes que los Estados partes presentan periódicamente al órgano de tratado en cuestión.

El comité examina cada caso a puerta cerrada. Aunque algunos comités han previsto en sus reglamentos la inclusión de elementos orales en el procedimiento²⁷, en la práctica en casi todos los casos se examinan las denuncias únicamente sobre la base de la información escrita aportada por los autores

27 Es el caso del Comité contra la Tortura, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité de Derechos del Niño. En el caso del Comité contra la tortura, el Comité puede, de conformidad con su reglamento, pedir a las partes que estén presentes en sesiones privadas específicas para que proporcionen nuevas aclaraciones o respondan a preguntas relativas al fondo de la queja. Igualmente, en virtud de su reglamento 18, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial puede invitar a comparecer al peticionario (o su representante), así como a representantes del Estado parte, con objeto de que proporcionen información suplementaria o respondan a preguntas relativas al fondo del caso. Sin embargo, tanto en un comité como en otro estos casos son excepcionales y la no comparecencia del autor de la queja no afectará al examen del caso. Finalmente, el Comité de derechos del niño puede decidir invitar al autor de la denuncia y/o la presunta víctima, así como a representantes del Estado parte afectado, a fin de que proporcionen, en persona o por videoconferencia o teleconferencia, aclaraciones adicionales o respondan preguntas sobre el fondo del caso, siempre que el Comité estime que ello redundará en el interés superior del niño. Toda audiencia se celebrará a puerta cerrada. Las audiencias de las presuntas víctimas no se celebrarán en presencia de representantes del Estado, salvo que las presuntas víctimas así lo soliciten y el Comité estime que ello redundará en el interés superior del niño. El Comité garantizará procedimientos en los que se tengan en cuenta las necesidades del niño en las audiencias de las presuntas víctimas y velará por que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta de conformidad con su edad y madurez.

de la comunicación y el Estado Parte. En consecuencia, no suelen recibirse comunicaciones orales de las partes ni pruebas de audio o audiovisuales (como archivos de grabaciones o de vídeos). Los comités tampoco van más allá de la información que presentan las partes en busca de verificación independiente de los hechos.

No obstante, sí ha habido algún supuesto en que, a la luz de las circunstancias excepcionales del caso, un comité ha decidido realizar vistas orales. Este fue el caso, por ejemplo, de la denuncia presentada en 2019 por 16 jóvenes, entre ellos la activista sueca Greta Thunberg, contra Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía ante el Comité de Derechos del Niño. En dicho caso, aunque el Comité declaró que no se daban todos los requisitos para la admisibilidad de las demandas, decidió llevar a cabo vistas orales para que se expusieran los argumentos de todas las partes, especialmente en el ámbito de la competencia *rationae materiae*, que, finalmente, sí reconoció el Comité.

Aunque no se da habitualmente, debe señalarse que los Comités tienen la facultad de facilitar una solución amigable de las denuncias que se le presenten, en cualquier momento del procedimiento y antes de la decisión final sobre el fondo. El procedimiento de solución amigable se llevará a cabo sobre la base del consentimiento de las partes y tendrá carácter confidencial. El Comité puede dar por terminada su facilitación del procedimiento de solución amigable si llega a la conclusión de que el asunto no es susceptible de resolución o una de las partes no da su consentimiento, decide suspenderlo o no muestra la voluntad necesaria para llegar a una solución amigable sobre la base del respeto de las obligaciones establecidas en la Convención. Una vez que ambas partes hayan acordado expresamente una solución amigable, el Comité adoptará una decisión con una exposición de los hechos y de la solución alcanzada. En todos los casos, la solución amigable se debe basar en el respeto de las obligaciones establecidas en el Pacto. Si no se logra una solución amigable, el Comité proseguirá el examen de la denuncia de acuerdo con el procedimiento habitual.

Una vez que el comité ha adoptado una decisión sobre el caso, el fallo se transmite simultáneamente al demandante y al Estado Parte. Uno o más miembros del comité pueden adjuntar una opinión particular a la decisión, si llegan a una conclusión diferente de la mayoritaria o si llegan a la misma conclusión por motivos diferentes. El texto de cualquier decisión final relativa a los méritos de un caso o a su admisibilidad se publicará en el sitio web del ACNUDH y formará parte de la jurisprudencia del comité.

Cabe señalar, finalmente, que no es posible plantear un recurso de apelación contra las decisiones del comité y que, por regla general, las decisiones son definitivas²⁸.

28 No obstante, caben ante el mismo Comité los recursos típicos de cualquier decisión judicial o cuasi judicial definitiva: recurso de interpretación, de revisión por hechos desconocidos sin ser responsabilidad de quien lo alega, etc.

4. El dictamen del Comité

La decisión del Comité se denomina, en español, dictamen. Los dictámenes son un acto jurídico por el que un órgano de tratado determina si ha habido o no una violación de un tratado de derechos humanos en un caso concreto, tras la presentación de una comunicación individual por una presunta víctima.

Como hemos señalado antes, los comités no son una última instancia de apelación de las sentencias adoptadas en el sistema nacional. La competencia de los órganos creados en virtud de tratados en el marco de su función de recibir y analizar las comunicaciones individuales se limita a determinar si se ha producido o no una violación de alguno de los derechos reconocidos en el tratado respectivo en un caso concreto. Y ése es precisamente el contenido concreto del dictamen del órgano de tratados: decidir, tras analizar los argumentos presentados por el autor de la comunicación y por el Estado en el marco de un litigio, si los hechos denunciados ante él constituyen o no una violación de la Convención.

Realizada esa determinación, el Comité podrá formular las recomendaciones que considere para que dicha violación sea reparada y no se vuelva a producir. Pero es importante diferenciar una cosa y otra. El dictamen es un acto jurídico y las recomendaciones sobre la eventual reparación otro²⁹.

A mayor abundamiento, es de destacar que, cuando el Comité sobre discriminación racial adopta un dictamen sobre el fondo de una denuncia, suele hacer sugerencias y/o recomendaciones, incluso si ha llegado a la conclusión de que no ha habido violación de la Convención. Estas sugerencias o recomendaciones pueden ser generales o específicas, y estar dirigidas al Estado parte interesado o a todos los Estados partes en la Convención. De esta forma queda aún más clara la diferencia entre el dictamen y las recomendaciones. Por consiguiente, el valor jurídico de las opiniones y las recomendaciones puede ser (y, de hecho, es) diferente.

¿Y cuál es el valor jurídico internacional de los dictámenes? Los textos de los tratados y protocolos facultativos son ciertamente vagos a este respecto.

29 Los textos de los protocolos opcionales son claros en este punto. Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 9 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que «Tras examinar una comunicación, el Comité transmitirá a las partes interesadas su dictamen sobre la comunicación, junto con sus recomendaciones, si las hubiere». En el mismo sentido, véase, por ejemplo: El arte. 7.3 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer («Después de examinar una comunicación, el Comité transmitirá a las partes interesadas su opinión sobre la misma, junto con sus recomendaciones, si las hubiere»); Art. 10.5 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo al procedimiento de las comunicaciones («Después de examinar una comunicación, el Comité transmitirá sin demora a las partes interesadas sus opiniones sobre la comunicación, junto con sus recomendaciones, si las hubiere»); etc.

No dicen nada sobre la cuestión³⁰ o utilizan la fórmula «El Estado Parte dará la debida consideración a los dictámenes del Comité»³¹.

Y la pregunta surge enseguida: ¿Cuál es la «debida consideración» que merece el dictamen de un comité en un procedimiento de denuncia individual?

La interpretación de la «debida consideración» debe extraerse del objeto y fin del procedimiento en el que se adopta el dictamen. Y para ello tiene una especial relevancia la atribución de competencia específica y especial al Comité, realizada a través de una manifestación de voluntad específica y especial por parte del Estado, para conocer de denuncias individuales. ¿Para qué se le atribuye competencia? Para que determine en un supuesto concreto si ha habido o no violación de la Convención. No se trata de ejercer un control genérico sobre el respeto de la Convención (como es el caso del control periódico que da lugar a las Observaciones Finales), ni de realizar una interpretación genérica de la Convención (como es el caso de los Comentarios Generales), sino de determinar, en un caso concreto, si se ha violado o no la Convención. Y esa función es una función jurisdiccional, no de control.

Los comités están formados por expertos de alto nivel moral y de reconocida competencia en la esfera abarcada por la Convención. Los miembros del comité, aunque son elegidos por los Estados Parte de entre sus nacionales, prestan servicios a título personal y tienen normas estrictas para garantizar su independencia e imparcialidad³². El procedimiento de denuncias individuales es un procedimiento contradictorio, en el que el Estado demandado tiene sus derechos de defensa garantizados, pudiendo acceder a toda la documentación y presentar las alegaciones que considere. Las reglas de procedimiento son públicas.

A la luz de estos elementos, puede afirmarse que no existen diferencias sustantivas entre la actuación de los comités cuando ejercen la competencia atribuida de examinar comunicaciones individuales y la de los tribunales

30 Es el caso de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

31 Es el caso del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 9.2). En el mismo sentido, véase: el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 7.4); y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (art. 11.1))

32 Ver: *Guidelines on the independence and impartiality of members of the human rights treaty bodies* («the Addis Ababa guidelines») adoptadas por los órganos de tratados de derechos humanos. Ver texto en <https://www.ohchr.org/en/documents/reports/report-chairs-human-rights-treaty-bodies-their-twenty-fourth-meeting>

de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando ejercen su jurisdicción respecto de denuncias individuales³³.

Es cierto que existen diferencias formales como la denominación del organismo internacional (tribunal en un caso, comité en el otro) o el término utilizado para la decisión (sentencia en uno, dictamen en el otro). Pero, más allá de estas diferencias formales, ni por el estatuto de sus miembros (forma de elección, naturaleza del mandato, independencia), ni por las facultades del organismo (velar por la interpretación y aplicación de la respectiva convención), ni por el sistema de atribución de competencia (un tratado), ni por el procedimiento contradictorio seguido (con participación del Estado demandado que tiene todos sus derechos de defensa garantizados), puede decirse que existan diferencias de fondo entre la labor del Tribunal Europeo y la de los comités cuando estos desempeñan funciones jurisdiccionales.

Respecto de las diferencias formales, no debe olvidarse que el Derecho internacional es un ordenamiento jurídico que tiene, entre sus caracteres definitorios, un marcado carácter no formalista. Así, por ejemplo, como señaló la Corte Internacional de Justicia, al analizar si un comunicado conjunto constituía o no un tratado, el hecho de que un documento «constituya o no un acuerdo de esa índole depende esencialmente de la naturaleza del acto o la transacción a la que da expresión; y no resuelve la cuestión [de si es vinculante o no] simplemente para referirse a la forma en que se plasma ese acto o transacción»³⁴, independientemente de su designación particular (tratado, convención, protocolo, memorando, etc.) o de la forma en que se haya celebrado (por escrito, verbalmente, virtualmente, etc.). Lo mismo puede decirse de los términos utilizados para designar un órgano o sus decisiones.

En un ordenamiento tan poco formalista, no puede atribuirse especial importancia a que el órgano se denomine «Comité» y no «Tribunal»; a que sus decisiones se denominen «dictámenes» y no «sentencias»; o a que no se diga expresamente que «Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las opiniones del Comité en cualquier caso en que sean partes», sino simplemente que «El Estado Parte dará la debida consideración a los dictámenes del Comité». Lo que importa es «la naturaleza del acto» y, en este caso, a la luz de todas las circunstancias, es claro que el acto tiene una naturaleza jurisdiccional que vincula al Estado que ha atribuido competencia al Comité para determinar si ha habido o no violación de la Convención.

Parafraseando a la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva de 13 de julio de 1954, «depende de la intención de los [Estados] al establecer el [Comité], y de la naturaleza de las funciones que le confiere su [Protocolo Facultativo]. Un examen del lenguaje del [Protocolo Facultativo]

33 Ver CARDONA LLORENS, J., SANZ CABALLERO, S, Y ARRUFAT CARDAVA, A.: *La protección internacional de la persona*, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2022, p. 204

34 *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)* ICJ Reports (1978) par. 96, p. 40

ha demostrado que los [Estados] tenían la intención de establecer un órgano judicial; además, [tenían] la capacidad jurídica [...] para hacerlo»³⁵.

En conclusión, puede afirmarse que, en el ámbito jurídico internacional, los dictámenes de los órganos de tratados de derechos humanos son vinculantes para los Estados que, para respetarlos, deberán adoptar las medidas necesarias (que podrán ser, o no, las recomendaciones que el Comité incluye junto al dictamen).

5. El seguimiento del cumplimiento del dictamen

Una vez comunicado el dictamen a las partes, el curso posterior del caso depende de la índole de la decisión adoptada.

- Cuando el comité decide que no ha habido violación del tratado o que la denuncia es inadmisibile, el caso queda cerrado
- Cuando el comité decide que los hechos presentados constituyen una violación perpetrada por el Estado Parte de los derechos del demandante protegidos por el tratado, el comité invita al Estado Parte a que le informe de las medidas que ha adoptado para aplicar sus conclusiones y recomendaciones.

Como antes hemos señalado, el dictamen va acompañado de unas «recomendaciones» que realiza el Comité al Estado para, de una parte, reparar a la víctima y, de otra parte, evitar que vuelvan a producirse más violaciones semejantes. Se puede tratar tanto de recomendaciones de carácter general sobre cuestiones de cambio de políticas en el Estado parte o de modificación de legislación, o específicas, adaptadas al caso concreto y a la específica víctima. Esas recomendaciones dirigidas al Estado Parte, a diferencia del dictamen, no son jurídicamente vinculantes. Pero cuando los comités llegan a la conclusión de que se ha producido una violación del tratado, invita al Estado a que le suministre información, en un plazo de 6 meses, sobre las medidas que ha adoptado para aplicar las recomendaciones. El Estado puede decidir, a la luz de consideraciones de oportunidad, de características de su ordenamiento jurídico o cualesquiera otras, adoptar medidas diferentes a las recomendadas por el Comité, siempre y cuando supongan reparación adecuada a la víctima y eviten que vuelvan a producirse violaciones semejantes.

35 La cuestión que se planteó entonces fue si las sentencias del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas eran legalmente vinculantes para la Asamblea General. En ese caso, el Tribunal señaló: «Depende de la intención de la Asamblea General al establecer el Tribunal y de la naturaleza de las funciones que le confiere su Estatuto. Un examen del lenguaje del Estatuto del Tribunal Administrativo ha demostrado que la Asamblea General tenía la intención de establecer un órgano judicial; además, tenía la capacidad jurídica, en virtud de la Carta, para hacerlo». *Effect of Awards of Compensation made by the United Nations Administrative Tribunal*, ICJ Reports (1954) 18.

Igualmente, en ocasiones, las recomendaciones que acompañan al dictamen del comité son muy genéricas, señalando que debe repararse a la víctima, pero no diciendo como. Por ello, el Estado debe proporcionar información al Comité sobre qué ha hecho para conseguir el resultado señalado en el dictamen.

La respuesta del Estado se transmite posteriormente al autor de la comunicación para que formule comentarios.

Si el Estado Parte no toma las medidas adecuadas, el caso se mantiene bajo la consideración del comité, con arreglo al procedimiento de seguimiento que cada uno de los comités ha adoptado. Se mantiene el diálogo con el Estado Parte y el caso sigue abierto hasta que se adopten medidas satisfactorias.

La información relativa al seguimiento y las opiniones y recomendaciones del comité no tienen carácter confidencial y las reuniones en las que se debate acerca de esta información están abiertas al público.

Finalmente, en algunos casos expresamente previstos existen reglas especiales en cuanto al seguimiento. Así, por ejemplo, cuando el Comité contra la tortura considera que una medida o propuesta de medida de un Estado, por ejemplo, en el caso de una expulsión pendiente a un país donde una persona podría correr el riesgo de tortura, es o podría ser incompatible con sus obligaciones en virtud de la Convención, envía al Estado parte su decisión con una solicitud de información sobre la aplicación de las recomendaciones en un plazo de 90 días. A la luz de la información presentada, el Comité adoptará las medidas adicionales que puedan resultar apropiadas en virtud de su procedimiento de seguimiento adoptado por cada uno de los Comités.

6. Conclusión

Pese a que cada comité ha sido creado por un tratado diferente y cada uno de ellos tiene su propio reglamento, lo cierto es que, como hemos visto, tienen un procedimiento para la presentación de quejas individuales relativamente homogéneo, aunque mantienen particularidades cada uno de ellos.

Esas particularidades, junto al conjunto de derechos garantizados en cada tratado y el grupo específico de personas al que va dirigido, serán elementos importantes a considerar a la hora de elegir el órgano de tratado al que dirigirse.

En la práctica, es relativamente fácil que, en un caso concreto, haya varios órganos de tratado con competencia para conocer de una violación de derechos. Pensemos, por ejemplo, en una exclusión del sistema educativo de una niña migrante con discapacidad integrante de una minoría étnica. La interseccionalidad de elementos de vulnerabilidad hace que, al menos, seis de los comités de Naciones Unidas puedan ser competentes: el Comité de

derechos económicos, sociales y culturales, por cuanto hablamos del derecho a la educación; el Comité para la no discriminación de la mujer, pues la víctima es mujer; el Comité de derechos del niño, pues la víctima es una niña; el Comité de discriminación racial pues pertenece a una minoría étnica; el Comité de derechos de las personas con discapacidad, pues la víctima tiene una discapacidad; o el Comité de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias, pues es una niña migrante.

La decisión de acudir a un comité u otro para presentar una denuncia, en el marco del denominado «forum shopping», deberá tener en cuenta muchos criterios: cuál es la causa por la que se le ha excluido del sistema educativo, qué tratado recoge mejor la situación, la jurisprudencia de los diversos órganos en situaciones semejantes, la composición del órgano, etc. Pero entre esos criterios estará también el procedimiento ante cada uno de los órganos de tratado: el plazo para presentar la denuncia, la práctica de medidas provisionales, el tiempo medio en resolver los casos, etc.

En este sentido, un conocimiento profundo del procedimiento general ante los órganos de tratados de derechos humanos y de las características específicas de cada uno de ellos es esencial para el buen fin de conseguir reparar las violaciones de derechos humanos.

Bibliografía

- ÇALI, B.; GALAND, A. S.**, «Towards a Common Institutional Trajectory? Individual Complaints before UN Treaty Bodies», *Human Rights Law Review*, 2020 24(8), pp. 1103-1126. <https://doi.org/10.1080/13642987.2019.1709447>
- CARDONA LLORENS, J., SANZ CABALLERO, S. Y ARRUFAT CARDAVA, A.**, *La protección internacional de la persona*, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2022,
- FOX-PRINCIPI, K.**, «Implementation of Decisions under Treaty Body Complaints Procedures – Do States Comply?», February 2020, *Journal of Human Rights Practice* 12(1), pp.185-192. DOI:10.1093/jhuman/huaa013
- CALLEJON, CLAIRE; KEMILEVA, KAMELIA; KIRCHMEIER, FELIX**, *Treaty Bodies' Individual Communication Procedures: Providing Redress and Reparation to Victims of Human Rights Violations*, Geneva Academy, 2019
- KELLER, H.; ULFSTEIN, G.** (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge UP, 2012
- LANGFORD, M.; PORTER, B.; BROWN, R.; ROSSI, J.** (eds.), *The Optional Protocol to the ICESCR: A Commentary*, PULP, 2016

OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *Implementing Human Rights Decisions. Reflections, Successes, and New Directions*, 2021

SHIKHELMAN, V., «Shaming and the Legitimacy of International Human Rights Institutions: Evidence from the UN Human Rights Committee», *EJIL*, 2019 , pp. 753-777

ULLMANN, A. J., «Learning and State Acceptance of the UN Human Rights Treaty Bodies' Individual Complaint Procedures», *Rev. Int. Organizations*, 2024 (Texto en: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11558-024-09565-0>)

PARTE II

CAPÍTULO I

LA EJECUCIÓN DE LOS DICTÁMENES EN OTROS PAÍSES

Javier A. González Vega¹

1. La cuestión en Europa

A salvo la eventual relevancia que se pueda asignar a las «observaciones» producidas por los «órganos convencionales de control» en la jurisprudencia menor de los Estados europeos —de difícil escrutinio— no consta que los jueces y tribunales de los Estados europeos confieran fuerza jurídica vinculante a aquéllas, constituyendo la solución arbitrada por nuestro Tribunal Supremo con la jurisprudencia iniciada en 2018 un exponente en todo punto excepcional. De hecho, es significativo que ya entonces en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se consignara como un hito insólito la Sentencia dictada en España².

Afirmar tal cosa no quiere decir que el Derecho comparado se muestre hostil a aplicar tales desarrollos en sede judicial. De hecho, la jurisprudencia europea ya con anterioridad no se había mostrado reticente a conside-

1 Catedrático de Derecho internacional público y Relaciones internacionales de la Universidad de Oviedo (jvega@uniovi.es).

2 *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 2018, p. 94, n. 624 *in fine*. Supuestamente, la situación española no sería la única, dado que se afirma que en Noruega se admitiría el recurso de revisión frente a Sentencias dictadas en contradicción con las ulteriores observaciones del CDH (Cfr. ALEBEEK, R. van, NOLLKAEMPER, A., «The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law», en KELLER, H., ULFSTEIN, G. (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, Cambridge UP, Cambridge, 2012, p. 366, ns. 41 y 43), lo que habría pasado desapercibido a los servicios jurídicos de la CDI. En la misma línea se situaría la Ley de enmienda a la jurisdicción constitucional de Eslovaquia de 2002 en la que se contemplaba la obligación del Gobierno de entablar un proceso de revisión cuando el CDH formulara observaciones contrarias a decisiones judiciales, aunque en este caso la Ley fue abrogada al estimarse inconstitucional por vulnerar el principio *res iudicata* (Cfr. KANETAKE, M., «UN human rights treaty monitoring bodies before domestic courts», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 67, 2018, p. 218).

rar el valor de aquellos actos tal y como revelaban exponentes judiciales de los diferentes Estados del continente. En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de Noruega en el caso *Oljearbeidernes Fellessammenslutning*, había abordado los derechos sindicales reclamados a la luz de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, TEDH), así como de las posiciones expresadas por el Comité de Derechos Humanos (en lo sucesivo, CDH), así como de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo³. Por su parte, el Tribunal Constitucional Federal alemán en su Sentencia de 24 de enero de 1992 hizo suyas las observaciones formuladas por el CDH en el sentido de considerar contrarios al Derecho internacional los procedimientos penales desarrollados en rebel⁴. A su vez, la Sala de Derechos Humanos del Tribunal Supremo de Bosnia Herzegovina en su sentencia de 11 de octubre de 2002 en el asunto *Boudellaa v Bosnia and Herzegovina* había tomado en consideración las observaciones formuladas por el Comité contra la Tortura (CCT) —órgano de control del convenio homónimo— en relación con el principio de *non-refoulement*⁵.

No obstante, la deferencia mostrada en buena parte de las decisiones registradas encontraba su contrapunto en algunas decisiones que abiertamente rechazaban las observaciones formuladas por los órganos convencionales de control y, más concretamente, el CDH. En tal sentido, la Sentencia de 4 de junio de 1997 del Tribunal Constitucional de la República Checa había rechazado las observaciones del CDH acerca de la supuesta violación de la prohibición de no discriminación (art. 26 PIDCP) por parte de las autoridades checas⁶ y de igual forma la Sentencia de 1 de marzo de 2002 del Tribunal Supremo de Irlanda en el asunto *Kavanagh (Joseph) v. Governor of Mountjoy Prison and the Attorney General*, había afirmado que la posición expresada por el CDH no podía «prevalecer» frente a la decisión dictada por un tribunal constituido regularmente⁷.

Desde entonces —a nuestro conocimiento— no se han producido cambios en estas orientaciones y no parecen haberse producido decisiones judiciales que emulen las dictadas por nuestra suprema jurisdicción⁸. De hecho, los tribunales de los Estados europeos siguen prestando atención a los actos

3 *Ibid.*, p. 214.

4 *Ibid.*

5 *Ibid.*

6 *Ibid.*, p. 215.

7 *Ibid.*

8 En cambio, si bien excede del objeto del presente comentario, si se han producido giros jurisprudenciales que parecen restar relevancia a los pronunciamientos de los órganos convencionales de control. Así en el caso de la Corte Internacional de Justicia. Al respecto *vid.* TORRECUDRADA GARCÍA-LOZANO, S., «Legal Issues Related to the Reports of the United Nations Committees. Legal effects in Spain», *Ordine internationale e diritti umani*, 2024, pp. 207-208.

producidos por los órganos internacionales de control, tal como revelan —entre otras— la Sentencia el Tribunal Federal de Justicia de Alemania de 30 de noviembre de 2022 en el que se toman en consideración las Sentencias dictadas por diferentes órganos jurisdiccionales internacionales en materia penal (CPI, TPIY, etc.)⁹ o la Sentencia de la Corte de Casación de Italia (Sala de lo Penal) de 17 de mayo de 2023 en la que, obviamente, se confiere relevancia a las Sentencias dictadas por el TEDH¹⁰.

La cuestión, en principio, no ha de sorprender dado que las relaciones intersistémicas con arreglo a las cuales se articulan las relaciones entre el Derecho internacional e interno son privativas de cada sistema jurídico nacional. En este orden, la apertura o «empatía internacionalista» —*Völkerrechtfreundlichkeit*— del ordenamiento jurídico español, plasmada en el art. 10.2 CE, que en buena medida explica el giro jurisprudencial de 2018, no está presente en otros sistemas jurídicos de nuestro entorno —con la salvedad de la República portuguesa, de cuyo texto constitucional procede la disposición establecida en nuestra Carta Magna—.

De hecho, el silencio de las jurisdicciones europeas se plantea incluso en aquellos escasos supuestos en los que existen instrumentos jurídicos que confieren cierto relieve a los actos de los órganos convencionales de control. En tal sentido, el art. 87.1 de la Ley 186/2011 de la República Checa sobre cooperación en los procedimientos ante tribunales internacionales y otros órganos internacionales de control contempla la ejecución de las sentencias del TEDH, así como las «decisiones» del CDH, aunque esta última previsión no parece haber sido aplicada en la práctica¹¹.

Por lo tanto, creemos que las consideraciones efectuadas por la Comisión de Derecho Internacional en 2018 siguen reflejando el estado de la cuestión en la actualidad. En concreto, se afirmaba allí que:

«Diversas cortes y tribunales nacionales han considerado que los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos, aunque no sean en sí mismos jurídicamente vinculantes para ellos, «merecen que se les dé un peso considerable al determinar el sentido de un derecho pertinente y la existencia de una infracción»¹².

9 Cfr. *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 127, 2023, p. 987.

10 *Ibid.*, p. 991.

11 K. FOX PRINCIP, *Implementation of decisions under treaty body complaints procedures - Do states comply? How do they do it*, Annex II(B)); cit. en NEUMAN, G.L., «Giving Meaning and Effect to Human Rights: The Contributions of Human Rights Committee Members», *Harvard Research Working Paper Series*, December 2016 HRP 16-002, accessible en <<http://hrp.law.harvard.edu/>>. De hecho, de la hostilidad de los tribunales checos hacia las posiciones de los órganos convencionales de control daba muestra la mencionada decisión del Tribunal Constitucional de 4 de junio de 1997 (*vid supra*).

12 *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 2018, p. 93. En notas el órgano

2. La ejecución de los dictámenes en Iberoamérica

La respuesta anterior es válida también para los países iberoamericanos. De hecho, también aquí cabe registrar algún planteamiento de principio, falto de observancia en la práctica. Es el caso de la posición expresada en 2012 por la Corte Constitucional de Colombia para la cual los tratados de derechos humanos no sólo formarían parte del bloque de la constitucionalidad, sino que la misma posición ocuparían las decisiones de los órganos de control establecidos por los tratados internacionales que resultarían por eso mismo jurídicamente vinculantes. Sin embargo, tal planteamiento, habría sido abandonado en una decisión posterior de 2016¹³.

Por lo demás, algunas jurisdicciones iberoamericanas prestan atención en sus decisiones a los actos producidos por los órganos convencionales de control¹⁴ —ya se trate de recomendaciones generales, de las dirigidas a los Estados parte o de las observaciones formuladas en el marco de las denuncias individuales presentadas ante ellos—.

En tal sentido, la Sentencia de 13 de marzo de 2012 de la Corte Suprema de Justicia de Argentina en el asunto *FAL* reparó en las observaciones formuladas por el CDH en relación con el derecho al aborto, aunque sin atribuirles valor jurídico vinculante¹⁵. Por su parte, con un alcance semejante, la Sentencia de 14 de febrero de 2013 de la Corte Constitucional de Colombia empleaba el comentario general n.º 15 del Comité de Derechos económicos,

codificador de Naciones Unidas menciona como exponentes de ello, de un lado, la ya mencionada decisión *Kavanagh* del TS de Irlanda así como la Sentencia del Consejo de Estado de Francia en el asunto *Hauchemille c. France*, de 11 de octubre de 2001; de otro, decisiones del Tribunal Administrativo Federal de Alemania, la sentencia T-077/13 (2013), 14 de febrero de 2013 de la Corte Constitucional de Colombia (*vid. infra*), la sentencia de 4 de junio de 2010 del Tribunal Superior de Delhi (India), en el asunto *Laxmi Mandal v. Deen Dayal Harinagar Hospital & Ors*, así como la Sentencia de 8 de julio de 2010 de la Sala Superior del Tribunal Supremo de Bangladesh en el asunto *Bangladesh Legal Aid and Services Trust and ors v. Government of Bangladesh*.

13 NEUMAN, G.L., «Giving Meaning and Effect to Human Rights...», *cit.*

14 La precisión es oportuna pues existen sistemas jurídicos en los que la misma aplicación del Derecho internacional suscita *per se* dificultades en el ámbito judicial. Así, en el caso en el caso de México recientemente se ha advertido que: «Existe la percepción que las diferentes jurisdicciones nacionales no necesariamente han sido exitosas en la ejecución de las normas internacionales en su trabajo diario. El acceso a las fuentes convencionales, el desconocimiento de las reglas de aplicación de las mismas, o la dispersión normativa en normas universales y regionales, además del manejo de las normas de *soft law*, entre otros problemas, han sido señalados como la causa de tal déficit» (*cfr.* ROJAS AMANDI, V.M., «Errores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en derecho de los tratados», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XXIV, 2024, p. 207).

15 *Cfr.* KANETAKE, M., «UN human rights treaty monitoring bodies...», *cit.*, p. 214.

sociales y culturales para establecer el núcleo del derecho al agua garantizado por el Pacto homónimo¹⁶.

No obstante, es evidente que estas jurisdicciones confieren mayor relieve a los actos jurídicamente vinculantes emanados de las jurisdicciones internacionales. En tal sentido, merece destacarse la Sentencia de la Corte Suprema de Brasil de 3 de febrero de 2022 en el asunto *Embargos de Declaração em Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento fundamental* 635, la que considera inconstitucional el no respeto por las autoridades del Estado de Río de Janeiro de las Sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos —y en concreto, la Sentencia CIDH de 16 de febrero de 2017, Favela Nova Brasília—. En cambio, en esta misma decisión sólo el juez relator E. Fachin destacaba el valor de la Observación general n.º 36 del CDH en relación con el alcance del derecho a la vida¹⁷.

No obstante, este planteamiento no es compartido por otras altas instancias jurisdiccionales. De hecho, en el caso mexicano la Suprema Corte de Justicia en su Sentencia de 11 de mayo de 2015 afirmó que era legítimo que los jueces y tribunales mexicanos no acataran lo resuelto por la Corte IDH. Lejos de ser un planteamiento aislado, este enfoque —denominado por la propia doctrina mexicana como «soberanismo defensivo»— ha encontrado reflejo en ulteriores debates en el seno del supremo órgano jurisdiccional¹⁸. Conviene advertir, sin embargo, que este enfoque no ha sido seguido en alguna ocasión tal como revela la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, objeto de análisis en la siguiente contribución.

Bibliografía

ALEBEEK, R. VAN, NOLLKAEMPER, A., «The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law», en KELLER, H., ULFSTEIN, G. (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, Cambridge UP, Cambridge, 2012, pp. 366 y ss.

DAMASIO BORGES, D., nota jurisprudencial en *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 127, 2023, pp. 979 y ss

KANETAKE, M., «UN human rights treaty monitoring bodies before domestic courts», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 67, 2018, pp. 218 y ss.

16 *Ibid.*, pp. 216-217.

17 Cfr. DAMASIO BORGES, D., nota en *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 127, 2023, p. 979.

18 Al respecto *vid.* MORALES SÁNCHEZ, J., PRECIADO ASCENSIÓN, G.A., «Las normas de derechos humanos de fuente internacional: ¿una amenaza para el Estado mexicano?», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XXIV, 2024, pp. 289-298.

MORALES SÁNCHEZ, J., PRECIADO ASCENSIÓN, G.A., «Las normas de derechos humanos de fuente internacional: ¿una amenaza para el Estado mexicano?», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XXIV, 2024, pp. 289-298.

NEUMAN, G.L., «Giving Meaning and Effect to Human Rights: The Contributions of Human Rights Committee Members», *Harvard Research Working Paper Series*, December 2016 HRP 16-002, accessible en <<http://hrp.law.harvard.edu/>>.

ROJAS AMANDI, V.M., «Errores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en derecho de los tratados», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XXIV, 2024, pp. 207 y ss

TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., «Legal Issues Related to the Reports of the United Nations Committees. Legal effects in Spain», *Ordine internazionale e diritti umani*, 2024, pp. 207-208.

Cfr. *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 127, 2023, pp. 987 y ss.

CAPÍTULO II

MIRANDO HACIA MÉXICO: LA SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE RESUELVE EL AMPARO EN REVISIÓN 1077/2019

Tania Sordo Ruz¹

Introducción

En la primera decisión de estas características en el mundo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN) reconoce en la sentencia mediante la cual se resuelve el Amparo en Revisión 1077/2019 que las acciones urgentes emitidas por el Comité contra la Desaparición Forzada de las Naciones Unidas (CED, por sus siglas en inglés) son obligatorias. Si bien esta sentencia es relevante por diversos aspectos, este artículo se centrará en el estudio que la SCJN realiza sobre la obligatoriedad de las acciones urgentes y, por lo tanto, acerca de la factibilidad de que su cumplimiento sea supervisado por jueces y juezas constitucionales. Para ello, primero se señalan los antecedentes (1.), después se analiza el aspecto de esta sentencia previamente señalado (2.) y, por último, se desarrollan algunas conclusiones (3.).

1. Antecedentes

La sentencia se refiere al caso del joven Víctor Álvarez Damián, desaparecido forzosamente el 11 de diciembre de 2013 en Veracruz, en un contexto de desapariciones forzadas en México. La madre del joven, Perla Damián Marcial, acudió ante distintas autoridades para conocer el paradero de su

1 Jurista especializada en derechos humanos de las mujeres y litigio internacional. Doctora en Estudios Interdisciplinarios de Género por la Universidad Autónoma de Madrid. Creadora de la iniciativa Colectiva 1600s.

hijo y denunció su desaparición². Ante la falta de resultados y las omisiones presentes, Perla Damián Marcial, junto con otras familiares de personas desaparecidas, solicitaron acciones urgentes al CED. Las medidas fueron concedidas, pero no implementadas, por lo que presentó un amparo que fue resuelto en 2018 por el Juzgado Tercero de Distrito en el estado de Veracruz. En su sentencia, entre otros, la Jueza de Distrito consideró improcedente el juicio de amparo contra la omisión de implementar las medidas y acciones urgentes emitidas por el CED al estimar que no existía una obligación para la autoridad responsable de acatar las medidas. Entendiendo que, al no existir la obligación, no había incumplimiento, ya que se apreció que las recomendaciones de los organismos internacionales de derecho humanos no tenían carácter vinculante, y por tanto tampoco el acto de autoridad.

Al no estar de acuerdo con esta decisión, se solicitó a la SCJN la atracción del amparo en revisión³. En 2019, la Primera Sala de la SCJN, más alta instancia judicial del país, asumió su competencia (Idheas, 2021). Así, se llegó a la sentencia de la SCJN mediante la cual se resuelve el Amparo en Revisión 1077/2019, la cual ha sido considerada histórica y ha tenido un impacto significativo más allá del contexto mexicano⁴. La señora Perla Damián Marcial ha sido acompañada por la organización civil mexicana Idheas —Litigio Estratégico en Derechos Humanos—.

2. Análisis y determinaciones de la SCJN

En la parte de estudio de fondo de la sentencia, la SCJN señala que responderá a la siguiente pregunta: «¿Están las autoridades mexicanas, en el ámbito de sus respectivas competencias, obligadas a implementar las acciones urgentes decretadas por el Comité contra la Desaparición Forzada de las Naciones Unidas, en ejercicio de las facultades conferidas por la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada de personas?» (Amparo en Revisión 1077/2019, párrafo 54). Para lo cual, divide en tres apartados su estudio: uno sobre el parámetro de regularidad constitucional del derecho a no ser objeto de desaparición forzada;

-
- 2 La incansable lucha de Perla Damián Marcial quedó plasmada en el documental «Abrir la tierra» (2019).
 - 3 La SCJN puede ejercer la facultad de atracción para conocer asuntos que no son de su competencia originaria, pero cuentan con los requisitos de interés, importancia y trascendencia para ser conocidos por esta.
 - 4 Ver: *El carácter vinculante de las Acciones Urgentes del Comité de la ONU contra la Desaparición Forzada en México* (2023), coordinación editorial Promoviendo la Rendición de Cuentas por los Derechos Humanos (RED-DH), actividad de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), IDHEAS, Litigio Estratégico en Derechos Humanos A.C. y Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH).

otro acerca del derecho a la búsqueda como expresión de los derechos a la verdad y acceso a la justicia en los casos de desaparición de personas, y uno tercero que se refiere a la obligatoriedad de las acciones urgentes.

En el apartado sobre el **«derecho de toda persona a no ser sometida a desaparición forzada»**, la Suprema Corte indica que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estipula en su artículo 1 que «los tratados internacionales en materia de derechos humanos firmados y ratificados por México conforman el ámbito de respeto, protección y garantía de los derechos de las personas sujetas a la jurisdicción del Estado mexicano». También sostiene que el Tribunal Pleno de la SCJN ha confirmado que los tratados internacionales y la Constitución integran el «parámetro de regularidad constitucional de los derechos humanos protegidos en ambos instrumentos», el cual es complementado con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CortelDH). Por lo que el contenido y alcance de los derechos debe ser definido e interpretado «en el sentido que otorgue mayor protección a las personas» (Amparo en Revisión 1077/2019, párrafo 56). También, en este apartado la Suprema Corte hace referencia a lo señalado en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, así como a jurisprudencia de la CortelDH. Concluyendo que «la desaparición forzada de personas es una violación grave de derechos humanos, que exhibe la incapacidad del Estado de garantizar el derecho a la integridad, seguridad, libertad y dignidad de las personas sujetas a su jurisdicción, cuyo parámetro de regularidad constitucional contiene no sólo la obligación de castigar a los responsables y asignarles las consecuencias jurídicas proporcionales con la magnitud de su violación, sino la impostergable obligación de búsqueda de la persona desaparecida con toda la fuerza institucional disponible y con toda la coordinación institucional necesaria para lograr este cometido» (Amparo en Revisión 1077/2019, párrafo 72).

En **«Justicia y verdad: derecho a la búsqueda»**, la SCJN determina la existencia de un derecho a la búsqueda que puede satisfacer el derecho a la verdad, justicia y reparación. Asimismo, basándose en estándares nacionales e internacionales, establece que existe un derecho a la búsqueda: «Esto es, el derecho de toda persona desaparecida y de sus personas queridas a que todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, con todos los recursos y medios institucionales disponibles, y en completa coordinación, ejecuten sin dilación —incluso de oficio— de forma imparcial, dignificante, diligente, exhaustiva, continua, sin estigmatizaciones, con un enfoque diferencial y permitiendo la participación sin reserva de las víctimas, todas las acciones necesarias para determinar la suerte o paradero de la persona reportada como desaparecida, bajo la presunción de que está viva,

salvo que exista evidencia en contrario; en ese caso, el derecho a la búsqueda incluye la obligación por parte del Estado de desarrollar e implementar todos los mecanismos e instrumentos requeridos para encontrar, identificar y preservar los restos de las víctimas en condiciones de dignidad hasta mientras son entregados a sus personas queridas» (Amparo en Revisión 1077/2019, párrafo 108). Sobre el enfoque diferencial, en la sentencia la SCJN aclara que alude por este «la introducción de una perspectiva de diversidad en los procesos de búsqueda de las personas y en la atención y consideración de las personas que les buscan» y que de acuerdo con esta se analizan «las causas, consecuencias e impactos diferenciales de la desaparición de personas debido al género, la pertenencia étnica, la condición de discapacidad, la edad, entre otros factores de exclusión que determinan la forma y patrones de la desaparición, así como la manera en que las víctimas indirectas lidian con esta violación» (Amparo en Revisión 1077/2019, párrafo 109).

En el apartado acerca de «**las acciones urgentes y su obligatoriedad**», la Suprema Corte sostiene que las obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos se intensifican en los casos de desaparición de personas. Asimismo, indica que el Estado mexicano debe reaccionar de manera eficaz e inmediata a la desaparición de personas, así como actuar con debida diligencia extrema o cualificada para evitar un daño irreparable. Sobre el contexto, establece que «la desaparición de personas se ha extendido de manera lamentable e indeseable». En cuanto a la decisión de la Jueza de Distrito que negó la obligatoriedad de las acciones urgentes y por tanto impidió la supervisión judicial y constitucional de su cumplimiento por parte de las autoridades responsables, la SCJN establece que discrepa de esta aproximación. Para ello, hace referencia a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en particular, a su artículo 26 que, basándose en el principio universalmente aceptado de «los pactos deben cumplirse» asegura que los tratados se deben cumplir de buena fe. Por otro lado, expone que el artículo 27 de la Convención de Viena estipula que las disposiciones internas no pueden ser excusa para exceptuar su cumplimiento. Recordando la Suprema Corte que «la ratificación de un tratado implica el compromiso de que éste tenga un impacto concreto en el ámbito nacional: es decir que tenga un efecto útil» (Amparo en Revisión 1077/2019, párrafos 114 y 117).

Además del efecto útil, la Suprema Corte hace referencia al «principio pro persona», indicando que el artículo 1 de la Constitución «prescribe la incorporación de las normas internacionales de derechos humanos al orden constitucional interno y, además, exige que la cohesión y coherencia entre las normas constitucionales de origen interno y de origen internacional se preserven interpretando inexcusablemente los derechos humanos protegidos por ambas fuentes en el sentido de otorgar la protección más amplia a las personas». Por lo que determina que el mayor efecto útil que debe darse a una norma internacional de derechos humanos consiste en permitirle que «exprese con toda potencia el respeto, protección y garantía de los derechos

humanos tanto a nivel interno como internacional». Haciendo referencia a la CortelDH y constatando que existe una relación entre el «principio de efecto útil» y el «principio pro-persona», principios interpretativos tanto del contenido de los tratados como de sus consecuencias normativas (Amparo en Revisión 1077/2019, párrafos 118 y 119).

A continuación, analiza la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada y las atribuciones del Comité contra la Desaparición Forzada, a la luz del artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el cual reafirma que «todo tratado en vigor obliga a las partes y debe interpretarse de buena fe conforme el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin» (Amparo en Revisión 1077/2019, párrafo 120). Determinando que las competencias interpretativas del Comité para recibir informes, emitir recomendaciones generales u observaciones finales, así como dictar y supervisar acciones urgentes integran de manera incuestionable el contenido normativo de la Convención, por lo que deben comprenderse como parte de las disposiciones que el Estado mexicano acepta al firmarla, ratificarla e incorporarla al régimen jurídico interno. Incluso, sostiene la SCJN, que el Estado mexicano ha atendido a recomendaciones de este Comité, rindiendo informes sobre el cumplimiento de la Convención y sobre las acciones urgentes, así como que cuenta con un procedimiento y un régimen jurídico para el acatamiento de dichas acciones. De la misma forma, para la Suprema Corte, las acciones urgentes, su ejecutabilidad, su supervisión judicial y constitucional forman parte del derecho a un recurso efectivo, y así, del ámbito normativo del derecho a acceder a la justicia.

Por otro lado, la SCJN establece en esta sentencia que en los tratados de derechos humanos consta la voluntad de los Estados firmantes de crear un régimen de protección para las personas bajo su jurisdicción y en el caso de México de otorgarles un rango constitucional, además de que las normas de derechos humanos, sea de fuente nacional o internacional, se deben interpretar para maximizar, y no para limitar, la protección de las personas. Asimismo, refiere al Amparo en Revisión 375/2013, destacando que, en este, la Sala de la Suprema Corte afirmó que las decisiones de la CortelDH que generen un derecho subjetivo e indiquen obligaciones específicas a las autoridades mexicanas para la realización de dicho derecho son susceptibles de supervisión jurisdiccional y constitucional. Reconociendo al tratado internacional de derechos humanos como fuente de derechos constitucionales, cuyo contenido y alcance sería delineado por el intérprete autorizado del tratado que identifica obligaciones concretas y específicas para las autoridades mexicanas en un caso específico y frente a un sujeto específico, teniendo la expectativa legítima de que esas determinaciones se cumplan y monitoreen en el ámbito nacional, al surgir de un instrumento que ingresa en el régimen constitucional.

Asimismo, la Corte refiere que las acciones urgentes no suponen una solución de fondo, sino órdenes preventivas de ejecución inmediata, las cuales suponen el acceso a una protección reforzada. Considerando que la negación de la obligatoriedad de las acciones urgentes dictadas por el Comité en ejercicio de competencias expresas otorgadas por la Convención y el impedimento de la revisión judicial y constitucional de su cumplimiento resultó en la «interpretación más restrictiva de un mecanismo incluido en un tratado internacional y encaminado justamente a garantizar su finalidad esencial». Para la Corte, la suposición de que las acciones urgentes no establecen obligaciones a las autoridades responsables, las cuales pueden ser supervisadas judicial o constitucionalmente, «es restar efecto útil a la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, disminuir injustificadamente la esfera de protección de las personas sujetas a la jurisdicción del Estado mexicano y contradecir las determinaciones del gobierno mexicano, quien no sólo adoptó, ratificó e incorporó a su régimen jurídico interno el contenido específico del tratado, sino que ha reiterado su compromiso con el cumplimiento de las acciones urgentes» (Amparo en Revisión 1077/2019, párrafos 131 y 132).

Determinando la SCJN que no tiene dudas sobre la obligatoriedad de las acciones urgentes emitidas por el Comité contra la Desaparición Forzada y considerando que la Jueza cuya sentencia se revisa erró, quien debió ordenar que estas se cumplieran. Lo cual afectó negativamente al acceso a la justicia de Perla Damián Marcial y su hijo Víctor Álvarez Damián, porque se les privó de un recurso efectivo para acatar el incumplimiento de las acciones por las autoridades responsables. A partir de lo cual, la Corte establece que esa decisión debe de ser revocada y añade a la concesión del amparo de la Jueza los lineamientos sobre búsqueda y el necesario cumplimiento de las acciones urgentes. Manifestando la Primera Sala que el carácter vinculante de las acciones urgentes emitidas por el Comité contra la Desaparición Forzada en este caso es indudable.

3. Algunas conclusiones

La sentencia de la Primera Sala de la SCJN mediante la cual se resuelve el Amparo en Revisión 1077/2019 es sumamente relevante por su análisis y determinaciones, a partir de los estándares internacionales y mexicanos, sobre la obligatoriedad de las acciones urgentes del CED. Estas determinaciones cobran especial importancia más allá del contexto mexicano, ya que en muchos casos Estados que han firmado, ratificado e incorporado tratados internacionales a su régimen jurídico interno, no están reconociendo el carácter vinculante de las acciones urgentes, de las medidas provisionales otorgadas por Comités de las Naciones Unidas, o incluso de dictámenes que encuentran vulneraciones a los derechos en el marco de las comunicaciones individuales.

Por último, reconociendo la importancia de esta decisión, no se quisiera dejar de mencionar que la Suprema Corte perdió la oportunidad de llevar a cabo un análisis a partir de una perspectiva de género sobre el impacto y las implicaciones que tiene para las mujeres que son madres, la búsqueda de sus hijos e hijas en México. Aun cuando la decisión habla de un enfoque diferencial, hubiera sido oportuno que lo hubiera aplicado al caso concreto. Como ha señalado Anya Victoria Delgado: «En México las mujeres son la principal fuerza de búsqueda de las personas desaparecidas. Dadas las condiciones de desigualdad estructural en el país, éstas resienten los efectos de una manera desproporcionada. Con frecuencia acaban convirtiéndose en sostén económico y moral del hogar sin necesariamente contar con los recursos o las herramientas para realizar simultáneamente las tareas de búsqueda, manutención del hogar y cuidado de otros familiares. Desafortunadamente, a pesar de introducir el concepto de enfoque diferencial, la SCJN no explica la forma en que la desaparición de Víctor Álvarez Damián impactó la vida y los derechos de quien le ha buscado desde su desaparición, la señora Perla Damián Marcial» (Victoria Delgado, 2021: 37).

Bibliografía

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, (2021), Amparo en Revisión 1077/2019, Sentencia, Primera Sala.

VICTORIA DELGADO, A. (2021), Madrid, *Revista Feminista Jurídica de la Colectiva* 1600s WeDISSENT, «La feminización de la desaparición forzada y del derecho a la búsqueda», 33-37.

PARTE III

CAPÍTULO I

LA EJECUCIÓN DE LOS DICTÁMENES DE LOS COMITÉS DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS EN ESPAÑA: ¿SOLUCIONES *AD HOC* MIENTRAS ESPERAMOS LA ADAPTACIÓN NORMATIVA?

Maria José Castaño Reyero¹

Cristina Gortázar Rotaache²

Introducción

En este intrincado debate doctrinal y jurisprudencial —que excede al ámbito del Derecho español siendo común a muchos otros ordenamientos internos estatales— no estaría de más comenzar revisitando las relaciones inter-sistemáticas entre el Derecho internacional y el Derecho interno³. Las

1 Profesora del Área de Derecho Internacional Público de la Universidad Internacional de la Rioja y consultora de políticas de infancia en iidis.

2 Profesora Ordinaria (jubilada) de Derecho Internacional y Derecho de la UE, Universidad Pontificia Comillas.

3 Las distintas teorías doctrinales sobre dichas relaciones inter-sistemáticas (monismo con supremacía del Derecho interno, dualismo, y monismo con supremacía del Derecho internacional) entretuvieron durante mucho tiempo a los especialistas, indagando sobre el origen y validez de la norma internacional. Como el monismo con supremacía del Derecho interno (soberanía estatal absoluta) conducía a la negación del Derecho internacional (no habría unidad, sino que cada ordenamiento interno poseería su propia noción de norma internacional), esta teoría dominante entre los juristas alemanes en el último tercio de del siglo XIX dio lugar a la aparición de las tesis dualistas (cuyo principal representante es Triepel y su obra «Derecho internacional y derecho interno, Leipzig, 1899») para las que ambas normas son intrínsecamente diferentes por su origen, debido a las voluntades esencialmente distintas que las sustentan. Así, la norma internacional vincula sólo a los estados. Las normas internas vinculan dentro de un Estado y son irrelevantes en el ámbito internacional; para que la norma internacional pueda desplegar efectos en el ordenamiento interno tendría que transformarse a través de un acto formal, por ejemplo, una ley interna.

reticencias de los tribunales y de otros órganos estatales con respecto a los efectos jurídicos internos de los dictámenes de los comités de Naciones Unidas no son ajenas a la complejidad de dichas relaciones⁴.

En el Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), como rama joven del Derecho internacional, las dificultades de la relación entre norma internacional e interna se complican. Nos encontramos con normas internacionales de las que nacen derechos para sujetos particulares dentro de la jurisdicción de un Estado, siendo éste el internacionalmente obligado a respetar y hacer respetar esos derechos subjetivos (no se trata de relaciones jurídicas interestatales) y por ello, en el DIDH, adquieren especial relevancia los mecanismos de control de cumplimiento de los comités.

El Derecho internacional es un sistema cuyas obligaciones jurídicas (todas) se fundamentan en dos principios: el consentimiento previo válidamente prestado por un sujeto de Derecho internacional y el principio de buena fe⁵, de modo que, por su propia naturaleza, tiene un fundamento de eficacia menos poderoso que los ordenamientos estatales basados en el principio de autoridad. Es, también, un ordenamiento jurídico que requiere pocas formalidades para el nacimiento de sus obligaciones⁶. Así, aunque la norma

Naturalmente, tanto la Escuela de Viena como la Escuela Sociológica francesa pregonan que entre las diferentes normas (internacionales e internas) debe haber unidad: un único sistema y sus normas todas concatenadas; así, cada norma extrae su fuerza vinculante de la norma inmediatamente superior, etc., hasta llegar a la norma hipotética fundamental (Teoría pura del Derecho o monismo radical de Kelsen). Como es de suponer, las diferentes constituciones modernas adoptan una filosofía monista (España) o dualista (Italia), pero en todos los casos fuera de teorías puras o radicales. Podríamos hablar de monismos o dualismos «moderados». Por ello, al estudiar la adaptación o recepción de los dictámenes de los comités de derechos humanos, si miramos a nuestro alrededor, hemos de tener en cuenta sus sistemas constitucionales más o menos dualistas.

En España, la Constitución, en su artículo 96,1 sigue una posición monista a través de la publicación, la norma existe y es válida sin necesidad de ley de transformación alguna.

- 4 Por la brevedad que nos pide, estas líneas se refieren solo a los dictámenes de los comités de derechos humanos que resuelven comunicaciones individuales. Como es sabido, cada Estado que ratifica o adhiere un Convenio de derechos humanos de Naciones Unidas, puede, como manifestación separada de su consentimiento, aceptar (o no) el Protocolo facultativo sobre control de cumplimiento a través de comunicaciones individuales que son resueltas por los dictámenes del Comité respectivo (en algunos convenios, en lugar de un Protocolo adicional facultativo, existe una disposición del convenio principal con carácter reservable).
- 5 *Pacta sunt servanda*, fundamento de toda norma internacional, codificado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados: «*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*».
- 6 *Inter alia*, cabe citar el *Asunto del Templo Preah Vihear* en el que la CIJ recuerda que: «*(...) as is generally the case in international law, which places the principal emphasis on the intentions of the parties, the law prescribes no particular form, parties are free to choose what form they please provided their intention clearly results from it*». (I.C.J. Reports 1961, p. 31.).

internacional sea válida y vinculante (un tratado válido y en vigor, ratificado o adherido correctamente por un Estado) puede no desplegar sus efectos internos en dicho Estado sin la ayuda de un acto interno (imaginemos que el tratado no se publica en el boletín oficial interno, por un despiste, durante un tiempo). Pero, además, parte de las obligaciones internacionales son desde su literalidad normas no auto-ejecutables, es decir, ellas mismas están enunciadas solicitando un complemento interno para su ejecución: este es el caso de las obligaciones constatadas por los dictámenes de los comités cuando los textos normativos de derechos humanos se refieren a que los estados han de *prestar la debida consideración*⁷.

En estas líneas (necesariamente breves) intentaremos aclarar dos preguntas: ¿Cuáles son las obligaciones que nacen para los estados de los dictámenes sobre comunicaciones individuales de los comités? Y, en segundo término: ¿España ha creado o viabilizado mecanismos internos idóneos para darles cumplimiento? (epígrafes 1 y 2). Después, prestaremos una especial atención al revuelo doctrinal y jurisprudencial que creó la STS de 2018 en el asunto de *Angela González Carreño* (epígrafe 3) y a las relevantes posiciones posteriores a dicho fallo (del TS y del TC), para terminar con una valoración conclusiva.

1. Obligaciones para el Estado derivadas de los dictámenes de los comités

España, como es conocido, ha ratificado o adherido ocho de los nueve convenios de derechos humanos básicos de Naciones Unidas (todos salvo el relativo a los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias) junto con sus correspondientes protocolos adicionales (o cláusulas concretas) para vincularse por los dictámenes de los comités cuando resuelven sobre comunicaciones individuales⁸.

La Constitución Española (CE) establece que esos ocho convenios de derechos humanos y sus protocolos adicionales (ratificados o adheridos por España) forman parte del Derecho español una vez publicados oficialmente y que, «*sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las*

7 Nos encontramos aquí, además, ante una de las (no pocas) obligaciones de comportamiento nacidas de la norma internacional (cuyo incumplimiento es menos sencillo de calibrar que en el caso de obligaciones de resultado). Volveremos sobre estas cuestiones en el próximo epígrafe.

8 Los tratados sobre derechos humanos auspiciados por Naciones Unidas, sumados los nueve principales y sus respectivos protocolos, hacen un total de 18 tratados. Para conocer el estado de ratificaciones y adhesiones véase: Status of Ratification Interactive Dashboard - OHCHR Dashboard

normas generales del Derecho internacional» (Artículo 96,1 *in fine* CE). Esta disposición, si bien no reconoce expresamente un rango superior del tratado respecto de la ley, dota al primero de una clara preferencia al menos por razón del procedimiento para su creación y modificación (la ley posterior no modifica al tratado)⁹.

Además, y muy especialmente, el artículo 10. 2 CE mantiene que: «*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*». Así, para la interpretación de las normas sobre Derechos humanos, la CE ha querido añadir un énfasis especial con respecto a las cuestiones de preferencia y relevancia de la norma internacional, más allá de la dispuesta para los tratados en general contenida en el artículo 96.1 CE citado.

El Tribunal Constitucional (TC), ya en 1989, precisamente recordando que en España la interpretación de la norma interna sobre derechos humanos siempre ha de hacerse en línea con las normas internacionales aplicables en dicha materia (artículo 10.2 CE citado), significativamente explicó que dicha interpretación «*no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantías establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales*» (STC 81/1989 de 8 de mayo —RTC 1989, 81, FJ2—).

Efectivamente, cuando existen tratados (los protocolos facultativos) cuyo único fin es ayudar a los estados a interpretar y aplicar las obligaciones sobre derechos humanos contraídas mediante —precisamente— los dictámenes de los comités respectivos como órganos de control, las conclusiones de estos órganos quedan incluidas en el texto del artículo 10. 2 CE. Como expresa Carlos Fernández de Casadevante (2020, 19), no atender a la interpretación del Comité sería contrario al principio *pacta sunt servanda* y al principio de efecto útil de las disposiciones de los tratados.

Hemos de tener presente que los dictámenes sobre comunicaciones individuales se pronuncian sobre si el órgano estatal respectivo (sea perteneciente al poder ejecutivo, legislativo o judicial y sin importar si es órgano central o descentralizado) ha comprometido (o no) la responsabilidad internacional del Estado por hecho internacionalmente ilícito¹⁰. Precisamente, para no

9 La Ley española de tratados recoge: «Artículo 31. Prevalencia de los tratados. *Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional*». Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. «BOE» núm. 288, de 28/11/2014. Entrada en vigor: 18/12/2014.

10 Véase, especialmente, el artículo 4.1 de los *ARSIWA*, el cual explica: «*The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it*

violentar las soberanías estatales, los mecanismos más férreos de control, entre ellos los relativos a la resolución de comunicaciones individuales, son objeto de una aceptación formal y separada del acto estatal de ratificación o adhesión del convenio principal. Los protocolos a los tratados sobre derechos humanos cuando describen las obligaciones del Estado con respecto de los dictámenes de los comités se expresan en los siguientes términos: «El Estado Parte prestará la debida consideración a las opiniones del Comité, así como a sus recomendaciones, si las hubiere, y presentará al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito que incluya información sobre toda medida adoptada a la luz de las opiniones y recomendaciones del Comité»¹¹. De modo que los estados parte incumplen sus obligaciones internacionales si no dan *la debida consideración* a la solicitud de adopción de medidas de los distintos comités. Prestar *la debida consideración* es una obligación internacional de comportamiento y dicha obligación se vulnera si el Estado desoye al Comité. ¿En qué comportamiento podría haber ilícito por no prestar *la debida consideración*? Por ejemplo, si un Comité (el Comité de Derechos Humanos) reiteradamente ha solicitado a un Estado Parte (España) que adopte las medidas necesarias para que en todos los supuestos exista la doble instancia penal y España continúa sin atender este requerimiento, ¿vulnera dicho Estado la norma internacional de tener la *debida consideración* al dictamen del Comité? Y, por ello, ¿vulnera la obligación principal del tratado sobre derechos humanos que es válido y aplicable? ¿Acaso no vulnera también el mandato constitucional de interpretar las normas sobre derechos fundamentales de conformidad con la norma internacional y —en este caso— sin prescindir de la interpretación del órgano internacional de garantía?¹²

holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central Government or of a territorial unit of the State» Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001). Los artículos, unánimemente aceptados, codifican todas las normas internacionales de origen consuetudinario sobre responsabilidad internacional de los estados. Todas ellas debidamente constatadas por la jurisprudencia internacional, especialmente por la Corte Internacional de Justicia o su predecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional.

11 Así, por vía de ejemplo, el artículo 7.4 del Protocolo facultativo de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra la Mujer.

12 Son muchos los casos en que el Comité de Derechos Humanos reclama a España la implantación de una segunda instancia penal. A modo de ejemplo, véase el Dictamen de 3 de mayo de 2024 (CCPR/C/140/D/3101/2018). Los términos del dictamen son muy similares a los de tantos otros dictámenes del mencionado Comité sobre idéntico asunto: «(...) De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado Parte debe proporcionar al autor un recurso efectivo que permita que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean revisados de acuerdo a los requisitos del artículo 14, párrafo 5, del Pacto. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se cometan vulneraciones semejantes en el futuro.

2. Mecanismos de ejecución en España de los dictámenes de los comités

En España, y en otros ordenamientos internos de nuestro entorno, la jurisprudencia y una parte de la doctrina no siempre han acertado al valorar las obligaciones internacionales derivadas de las decisiones de los comités de derechos humanos, y el resultado ha dado lugar a pronunciamientos inidóneos y poco coherentes los unos con los otros¹³. En no pocas ocasiones encontramos pronunciamientos judiciales en los que, a modo de explicación respecto de la no aplicación interna de un Dictamen de un Comité, se alega como excusa la inexistencia de mecanismos en el Derecho interno para instar a su cumplimiento. ¿Por cuánto tiempo puede un Estado violentar una obligación internacional de comportamiento excusándose en su ordenamiento interno?¹⁴. Es decir, un Comité que dictamina sobre la vulneración de un artículo (o varios) de un Convenio y solicita medidas particulares y generales al Estado y que vuelve a dictaminar en el mismo sentido una y otra vez... ¿Cuántas veces puede ese Estado por razones —que en un principio pudieran resultar atendibles— no adoptar las medidas necesarias para cumplir con su obligación internacional sin que el Estado incurra en hecho ilícito internacional?

No se nos escapa que los dictámenes de los comités cuando resuelven sobre comunicaciones individuales solicitan al Estado la adopción de medidas que atañen a cuestiones sensibles desde el punto de vista de la soberanía estatal: medidas que solicitan proporcionar un recurso que revise un fallo condenatorio (que se consideraba firme y definitivo) y que se repare por funcionamiento anormal de la Administración de justicia o, incluso, por responsabilidad del Estado legislador¹⁵. No se trata de bagatelas, por ello, cabe

A este respecto, el Comité reitera que, de conformidad con la obligación que le incumbe a tenor del artículo 2, párrafo 2, del Pacto, el Estado Parte debe velar por que el marco jurídico pertinente se ajuste a lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 5, del Pacto».

- 13 Para una exposición detallada y prolija de los vaivenes doctrinales, pero muy especialmente los jurisprudenciales, véase el trabajo de Ana Sánchez Lamelas (2024). Un trabajo muy necesario cuya debilidad, en nuestra opinión, es la insuficiente atención prestada a las características de la obligación internacional y a las especificidades de la responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito.
- 14 La Convención de Viena sobre Derecho de tratados establece en su artículo 27: «Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46». El artículo 46 se refiere exclusivamente a la nulidad del tratado por prestación del consentimiento del Estado en obligarse por un tratado en violación manifiesta (objetivamente evidente) de una norma interna sobre celebración de tratados que, además, sea de importancia fundamental.
- 15 Sánchez Lamelas (2024, 107) mantiene que «No es posible imputar la responsabilidad al Estado legislador como consecuencia de un dictamen de un Comité. Por lo que respecta

entender que un Estado se tome tiempo y recurra a soluciones digamos, provisionales, pero si finalmente no hubiera voluntad de cumplimiento, ¿para qué aceptar *ex professo* no sólo el Convenio de derechos humanos sino también un mecanismo de control de cumplimiento (comunicaciones individuales) como el que contienen los protocolos facultativos? No es posible repicar las campanas y, a la vez, procesionar¹⁶.

Lo cierto es que las modificaciones de la legislación interna por razón de cumplimiento de obligaciones internacionales se dilatan mucho en el tiempo. Así, por ejemplo, en materia de efectividad interna de ciertas sentencias del TEDH, España optó por una solución de doctrina jurisprudencial desde 1991 hasta 2015¹⁷ y sólo en este último año se procedió a la reforma legislativa pertinente¹⁸. La citada reforma permite formular recurso extraordinario de

a la responsabilidad del Estado legislador, el artículo 32.3 de la Ley 40/2015 prevé que únicamente puede surgir cuando el daño derive de la aplicación de una ley declarada inconstitucional o de la aplicación de una ley contraria al derecho de la Unión Europea, en ningún otro caso». Lo que defenderemos en estas páginas es que si la norma interna no se adapta correctamente a la obligación internacional sólo caben dos soluciones: modificar la norma interna o desvincularse válidamente de la norma internacional (denuncia o retiro del tratado).

- 16 Fernández de Casadevante (2020, 27) se pronuncia con rotundidad sobre la inacción de los tribunales españoles y otros órganos estatales y, muy en concreto, sobre posiciones del TS: «*No hacer nada, como ha venido sucediendo hasta la Sentencia n.º 1263/2018 del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), de 17 de julio de 2018 (R. CASACION/1002/2017) sobre la base de afirmar lo que tales dictámenes no son, no afrontando lo que son y los efectos jurídicos que se derivan para España de la manifestación del consentimiento en obligarse por los tratados que crean los comités y que imponen las obligaciones inherentes a ese acto formal y soberano, o invocando rigorismos y formalismos para inadmitirlos y no considerarlos hechos nuevos sacrificando de este modo derechos fundamentales —además de incumplir los imperativos constitucionales e internacionales examinados a lo largo del presente trabajo y de perpetuar injustamente las violaciones declaradas por el órgano internacional— convierten en mera retórica la proclamación que realiza nuestra Constitución en su art. 1 de acuerdo con la cual España se constituye en Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*».
- 17 STC 245/1991, de 16 de diciembre (BOE, n.º 13, de 15 de enero de 1992.). El TC optó por esta vía para la aplicación de la Sentencia del TEDH recaída en el caso *Barberá, Mesegué y Jabardo c. España*, y estableció que «*en tanto no exista en el ordenamiento jurídico una expresa previsión legal para la efectividad de las sentencias dictadas por el TEDH que aprecien la violación de un derecho fundamental del condenado por los Tribunales españoles, el recurso de revisión del art. 954 LECr cumple este cometido*».
- 18 En 2015 se modifica la LOPJ (y también la LECr) posibilitando un recurso de revisión ante el TS contra las resoluciones judiciales firmes cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dichas resoluciones han sido dictadas en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos. BOE, N.º 174, de 22 de julio de 2015. El art. 5 bis dice: «*Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que*

revisión contra sentencias firmes y está expresamente limitada a los fallos del TEDH. Cada vez que se cita dicha reforma como sugerencia para que una nueva modificación incluya a los dictámenes de los comités, se sale al paso afirmando que los dictámenes no son sentencias y que los comités no son órganos jurisdiccionales. Así es, pero ello no es impedimento para plantear una solución en esa línea. Otra razón alegada para eludir una reforma alude a que los tratados de derechos humanos no explican qué procedimiento debe emplear el ordenamiento interno para que dichos dictámenes se atiendan debidamente, pero, como hemos observado *supra*, las obligaciones no autoejecutables solicitan que el Estado aporte el procedimiento interno para la aplicación debida.

Dejando de momento aparte el posible recurso extraordinario de revisión¹⁹, a partir del año 2011, el TS comienza a permitir que las y los ciudadanos con un dictamen favorable a sus derechos conculcados presenten una reclamación para el abono de indemnizaciones a través de la responsabilidad patrimonial del Estado. No obstante, esta solución ha presentado muchas dificultades en la práctica. Como mecanismo provisional ha tenido su utilidad, aunque no es una solución satisfactoria ni definitiva. No es satisfactoria ni

dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión».

- 19 Sánchez Lamelas (2024,35) se refiere a cómo la negativa a admitir recurso de revisión está bien clara en el Auto de la Sala Segunda del TS núm. 20374/2022, de 18 de mayo (procedimiento 20314/2022), el cual no autoriza a interponer recurso extraordinario de revisión contra una Sentencia penal después de que el asunto hubiera accedido al Comité de Derechos Humanos que emitió dictamen el 21 de julio de 2021 (Comunicación N.º 2996/2017) en el que declaraba la existencia de una violación del artículo 14 párrafo 5 del Pacto. Recuerda el TS, que ya desde el Auto de fecha 14 de diciembre de 2001, esta Sala tiene dicho que «*resulta evidente que el art. 2.3.a) del Pacto no da lugar a un recurso particular que pueda afectar a resoluciones firmes. “Si los Estados parte hubieran querido reconocer al dictamen del Comité un efecto como el que pretende el recurrente, habrían reglamentado sus efectos y su vía de ejecución, es decir, algo diverso de un recurso. En consecuencia, no cabe apoyar en el art. 2.3.a) del Pacto, un derecho a que esta Sala declare por la vía del art. 238 LOPJ la nulidad de la sentencia recurrida. Esta conclusión se ve fortalecida por la propia redacción del dictamen, que en el párrafo 11 establece que el Estado Parte, tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas y en el 12 se refiere al deseo del Comité de recibir del Estado Parte en el plazo de 180 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen, con lo que queda claro que la obligación rige para el Estado y para el futuro, así como que la aplicación del dictamen se debe llevar a cabo dentro de un amplio margen de posibilidades que el Estado parte debe decidir. Es evidente que si el Comité entendiera que los Tribunales españoles debían anular la sentencia como consecuencia de su dictamen no hubiera expresado sólo un deseo ni tampoco hubiera dejado abierta la forma del cumplimiento. Añade dicho Auto que “Tampoco cabría la utilización del recurso de revisión, considerando el Dictamen de la Comisión como un ‘hecho nuevo’, en el sentido del art. 954.1. d) LECr., pues no se trata de un hecho normativo obligante para el Gobierno o los Tribunales del Estado Parte...”*».

definitiva porque no clarifica las características propias de la responsabilidad del Estado por vulneración de obligaciones internacionales. Los cauces para exigir la responsabilidad patrimonial existentes en nuestro ordenamiento interno no encajan bien en la responsabilidad internacional del Estado por hecho ilícito, ya que el hecho ilícito internacional se imputa al Estado como sujeto de Derecho internacional tanto si tiene origen en un órgano administrativo, judicial o legislativo y sin importar tampoco si el órgano estatal es central o descentralizado²⁰.

Aunque la sentencia del Tribunal Supremo en el *Asunto Ángela González Carreño* y, en buena manera también, la posterior sentencia del mismo tribunal en el *Asunto Rubén*, han supuesto un indudable punto de inflexión en el mejor y mayor entendimiento por nuestro sistema judicial de las particularidades del Derecho internacional y de la necesidad de engrasar bien las relaciones inter-sistemáticas entre el Derecho internacional y el Derecho estatal; sin embargo, dicho giro jurisprudencial, ha resultado polémico y hasta desenfocado para ciertos agentes estatales y para una parte de la doctrina²¹.

3. El asunto de *Ángela González Carreño* ¿un verso suelto o un punto de inflexión?

Como ya se ha apuntado, el asunto *Ángela González Carreño* supuso un paso adelante en el reconocimiento de las obligaciones internacionales derivadas de las decisiones de los comités de derechos humanos.

Hasta el año 2018, la doctrina del Tribunal Supremo venía rechazando el carácter vinculante de los dictámenes de los comités de derechos humanos y del uso de mecanismos como la responsabilidad patrimonial de la Administración para implementar dichos dictámenes. La sentencia del Tribunal Supremo 1263/2018 de 17 de julio, el llamado caso *Ángela González Carreño*, cambia esta doctrina al reconocer que el dictamen del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, bajo Derecho español, es vinculante según el Derecho internacional, como parte de las medidas para hacer efectivos los derechos protegidos por la Convención para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer de 1979 (en adelante CEDAW, en sus siglas del inglés) así como del Derecho constitucional. El tratado de la CEDAW

20 Artículo 4.1 de ARISWA citado *supra*.

21 Como muestra de la controversia, véase Sánchez Lamelas (2024,155) que se expresa de la siguiente manera: «*el Tribunal Supremo crea una vía de reclamación singular que permite al ciudadano solicitar la indemnización del Estado por cualquier vía procedimental, con independencia de qué poder haya sido el causante de la lesión (el poder judicial; el legislativo; o las Administraciones) lo que trastoca significativamente la institución de la responsabilidad patrimonial. Se altera el cómputo de los plazos y se ignoran los efectos de la cosa juzgada lo que supone, en definitiva, una desconfiguración del régimen jurídico aplicable en cada caso*».

forma parte del ordenamiento jurídico español y los derechos fundamentales deben interpretarse de acuerdo con esta Convención y las resoluciones del órgano de personas expertas independientes que supervisa su aplicación. Así mismo, el Tribunal Supremo, contradiciendo la decisión de la Audiencia Nacional, establece que el dictamen del Comité de la CEDAW es un «*presupuesto válido*» para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración al acreditar, «*junto con los hechos que se desprenden del expediente administrativo*» (FJ 7.º STS 1263/2018) los requisitos del régimen de responsabilidad patrimonial interno (CERVERA YÑESTA Y SÁNCHEZ BORJAS 2023, p. 249).

No obstante, no tarda el propio Tribunal Supremo en dar dos pasos atrás y retractarse de la línea de *Ángela González Carreño*: primero con la desestimación del asunto *Hachuet* y unos años más tarde, con la revocación, a instancia de la Abogacía del Estado, de la sentencia de la Audiencia Nacional en el asunto *E.L.G.*

El asunto *Hachuet* planteaba al Tribunal Supremo de nuevo la necesidad de pronunciarse sobre el carácter vinculante de un dictamen del Comité de Derechos Humanos (CDH, órgano que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966). Ante el aparente cambio de doctrina, la defensa de *J. Hachuet* había presentado un recurso de revisión con la pretensión de reabrir su caso y reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado. El Tribunal Supremo debía revisar los efectos jurídicos en relación con el dictamen del CDH, y en el que se declaraba la vulneración del derecho de *J. Hachuet* a una segunda instancia penal. Sin embargo, en esta ocasión el Tribunal Supremo en su sentencia 1/2020, de 12 de febrero, se limita a recordar que «*la ley española solo atribuye a las sentencias del TEDH (...) la condición de título habilitante para un recurso de revisión contra una resolución judicial firme*» (FJ 6.º STS 1/2020) y que no existe jurisprudencia que permita abrir la vía de la revisión de sentencias como remedio excepcional para reparar el daño causado por las violaciones de derechos humanos (VÁZQUEZ RODRIGUEZ 2021, p. 357).

En 2023, con el asunto *E.L.G.*, el Tribunal Supremo debía nuevamente pronunciarse sobre el carácter vinculante de los dictámenes de los comités de derechos humanos, esta vez ante el recurso presentado por la Abogacía del Estado contra una sentencia de la Audiencia Nacional de 2022 que confirmaba el valor probatorio autónomo de un dictamen —en este caso del Comité relativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984— a los efectos de acreditar la responsabilidad patrimonial de la Administración por los abusos y maltrato recibido por una mujer en el transcurso de una detención policial. Pese a todo, el Tribunal Supremo vuelve en su sentencia 786/2023, de 13 de junio, a negar el carácter vinculante de los dictámenes por carecer «*de fuerza ejecutoria directa para determinar la nulidad de resoluciones judiciales firmes*» (FD 5.º STS 786/2023). Con esta decisión el Tribunal Supremo se reafirmaba en

la idea de que, a diferencia de las resoluciones del TEDH, no existe previsión alguna en los tratados internacionales de derechos humanos que atribuyan carácter vinculante a los dictámenes de los comités de derechos humanos de cara a la revisión de sentencias o actos administrativos firmes, así como de la reclamación patrimonial de la Administración (CERVERA YÑESTA y SÁNCHEZ BORJAS 2023, pp. 253).

Entre el asunto *Ángela González Carreño* y las dos sentencias citadas, mediaba la Nota de la Subdirección General de Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía General del Estado, con la que se pretendía establecer criterios con los que unificar la doctrina en torno a la naturaleza jurídica y eficacia de las resoluciones de los comités de derechos humanos. Según la Abogacía del Estado, el estudio de las distintas resoluciones judiciales relativas a este tema permitía establecer como primer criterio de actuación a este respecto que *«los dictámenes no tienen fuerza jurídica vinculante»* (Circular 1/2020).

Sin embargo, el 29 de noviembre de 2023, la Sala Cuarta de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en el asunto *Rubén Calleja*, determina el *«carácter vinculante y obligatorio para el Estado»* (FD 7.º STS 1597/2023) de un dictamen del Comité de supervisión de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006. La sentencia señala que no existe un cauce procedimental específico y autónomo para instar al cumplimiento de dichos dictámenes, pero que es posible admitir que ese dictamen sea el presupuesto habilitante para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (FD 4.º STS 1597/2023). El Tribunal Supremo ponía así fin a década y media de odisea administrativa-judicial. A raíz de esta decisión, el Estado español deberá revisar y encontrar el cauce para adoptar medidas eficaces para hacer efectivos los derechos que impone el dictamen del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, entre ellas resarcir a Rubén Calleja y su familia por haber sido discriminado y excluido de la educación ordinaria (COMITÉ ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, 2023).

Larga ha sido también la trayectoria del asunto *Alí Aarras* en relación con un dictamen del Comité de Derechos Humanos de 2014 que consideraba que la extradición de Alí Aarrass violó el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al no haber hecho las autoridades españolas una evaluación adecuada de las condiciones y riesgo de tortura que podía sufrir este hombre acusado de terrorismo en las cárceles marroquíes. En base a esta decisión, España debía de indemnizar a este ciudadano marroquí por la violación sufrida y *Alí Aarrass* demanda al Ministerio de Justicia por responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Sin embargo, la Abogacía del Estado se reafirma en que no tienen fuerza jurídica vinculante argumentando que el *«dictamen no pueda ser considerado un título de imputación para dar lugar a*

la responsabilidad patrimonial del Estado» y que la solicitud de una compensación económica de más de tres millones de euros debería realizarse a través de una reclamación judicial del interesado (FD 2.º y 4.º SAN 989/2018).

El Tribunal Constitucional anula esta sentencia considerando que «*apreciar la inadecuación de la acción iniciada por el recurrente*» no respeta su derecho de acceso a jurisdicción y hace impracticable la tutela de sus derechos fundamentales. Y el caso regresa a la Audiencia Nacional para que se pronuncie otra sentencia, esta vez «*respetuosa con el derecho fundamental*» (FJ 4.º STC 61/2024).

4. A modo de recomendación conclusiva

El DIDH recibe una consideración muy relevante en el Derecho constitucional español (artículo 10.2 CE) y el propio TC entiende que los dictámenes de los comités de derechos humanos no pueden ser ajenos a la interpretación constitucional a favor de la norma internacional. Las obligaciones de dichos comités serían desatendidas (y, por ello, vulneradas) cuando, de manera reiterada, el Estado no adoptara los mecanismos precisos para su debido cumplimiento, el Estado español, conocedor de que vulnera el Derecho internacional por no proveer de mecanismos de ejecución idóneos a los dictámenes de los comités, no puede mirar para otro lado, y tampoco acudir a soluciones parciales eternamente.

La doctrina jurisprudencial, en el *Asunto Angela González Carreño* y en el *Asunto Ruben Calleja*, recoge la necesidad de una acción legislativa en la materia. Mientras la misma no tenga lugar, el TS ha abierto claramente la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado (por mal funcionamiento de la Administración) a partir del dictamen de un Comité que aprecia la vulneración de alguna obligación internacional.

Pero ha llegado el día de viabilizar en la legislación española el supuesto de responsabilidad del Estado por ilícito internacional, acorde con ese tipo de responsabilidad estatal, aunque el hecho ilícito provenga del poder ejecutivo, legislativo o judicial, sin importar el rango jerárquico y tanto si se trata de órganos centrales o descentralizados. Un buen estudio de la jurisprudencia internacional en la materia ayudaría a España a ser punta de lanza en la difícil tarea de engarzar bien las relaciones inter-sistemáticas entre Derecho internacional y Derecho interno.

Para ello, España debería modificar su legislación para recoger *ex professo* el recurso extraordinario de revisión contemplando como «hecho nuevo» el Dictamen de un Comité de Naciones Unidas y, además, modificar los regímenes jurídicos de la responsabilidad patrimonial del Estado para incluir la responsabilidad patrimonial del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

Bibliografía

Referencias bibliográficas

CERVERA YÑESTA, C.; SÁNCHEZ BORJAS, D. (2023) «Sobre el carácter vinculante de los dictámenes de los órganos de los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico español: a propósito de las sentencias del tribunal supremo de 17 de julio de 2018 y 13 de junio de 2023», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 63, diciembre 2023.

CONVENCIONDISCAPACIDAD.ES , «El CERMI celebra la sentencia del TS que establece la vinculatoriedad de un dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el derecho a la educación inclusiva» (2023) *Convenciondiscapacidad.es*. 19 enero 2025, 8:11. Disponible en: <http://www.convenciondiscapacidad.es/2023/12/20/el-cermi-celebra-la-sentencia-del-ts-que-establece-la-vinculatoriedad-de-un-dictamen-del-comite-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-sobre-el-derecho-a-la-educacion-inclusiva/>

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (2020) «La obligación del estado de reconocer y aceptar los efectos jurídicos de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos» en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C. (coord.) *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*. ISBN: 978-84-1324-518-8, 978-84-1324-612-3, Dykinson, Madrid.

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES (2020), *Dictamen de Abogacía del Estado relativo a Circular 1/2020. Traslado de nota La naturaleza jurídica de las resoluciones dictadas por los comités encargados del seguimiento de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 2020*. Resolución 0025/20, 1 de enero de 2020.

SÁNCHEZ LAMELAS, A.; RUIZ PALAZUELOS, N.; FEDERICA COSTAGLIOLA, F. (2024) *La responsabilidad patrimonial del Estado y el impacto del Derecho Internacional. Los dictámenes de Los comités de expertos. Un estudio desde el Derecho Administrativo español, francés e italiano*. ISBN: 978-84-10174-94-8, Atelier, Barcelona.

VÁZQUEZ RODRIGUEZ, B. «La STS (sala especial) 1/2020, de 12 de febrero: ¿es el recurso de revisión una vía útil para dotar de efectividad a los dictámenes adoptados por los comités de derechos humanos?» *Revista Española de Derecho Internacional*. 2021, vol. 73/1, núm. enero-junio.

Referencias normativas

- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptado en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Disponible en: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- ARSIWA. Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001). Disponible en: Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001).
- Protocolo Facultativo de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 6 de octubre de 1999. Disponible en: Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer | OHCHR.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptado en Nueva York el 10 de diciembre de 1984. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada en Nueva York el 18 de diciembre de 1979. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Convención sobre el Derecho de los Tratados, adoptada en Viena, 23 de mayo de 1969 A/CONF.39/27, Disponible en: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 | Refworld
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. ELI:<https://www.boe.es/eli/es/l/2014/11/27/25/con>
- Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/07/21/7>

Referencias jurisprudenciales

- CIJ Asunto del Templo *Preah Vihear* (I.C.J. Reports 1961).
- STC 61/2024, de 9 de abril de 2024, asunto *Ali Aarras*, ES:TC:2024:61.
- STC 245/1991, de 16 de diciembre. asunto *Bultó*,.BOE-T-1992-683.pdf
- STS 1597/2023 de 29 de noviembre de 2023, asunto *Rubén Calleja*, ES:TS:2023:5520.

- STS 786/2023 de 13 de junio de 2023, asunto *E.L.G.*, ECLI:ES:TS:2023:2842.
- STS 1/2020 de 12 de febrero de 2020, asunto *Hachuet*, ECLI:ES:TS:2020:401.
- STS 1263/2018 de 17 de julio de 2018, asunto *Ángela González Carreño*, ES:TS:2018:2747.
- SAN 989/2018, de 8 de febrero de 2018, asunto *Ali Aarras*, ES:AN:2018:185.

CAPÍTULO II

ESPAÑA ANTE LOS COMITÉS DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS

Irene Claro Quintáns¹

Introducción

En 2018 la conocida sentencia del Tribunal Supremo español dictada en el asunto Ángela González Carreño² supuso una llamada de atención para todos los agentes jurídicos, así como para la doctrina española³. La gravedad de los hechos y sus consecuencias pusieron de manifiesto la necesidad de reabrir un debate acerca del valor vinculante de los pronunciamientos de los Comités de Naciones Unidas. Sin embargo, no se trataba de una cuestión novedosa, como tampoco lo era la tarea llevada a cabo por estos Comités. Son nueve los tratados de derechos humanos que han creado órganos de control y supervisión de su cumplimiento⁴. Todos ellos comparten tres tipos

1 Profesora Propia Adjunta de Derecho Internacional Público. Universidad Pontificia Comillas
ORCID: 0000-0002-6067-2365. iclaro@icade.comillas.edu

2 Sentencia del TS 1263/2018, de 17 de julio (ES:TS:2018:2747).

3 A modo de ejemplo, véase la aportación en ese momento de Escobar Hernández (Escobar Hernández, 2019: 241-250).

4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT, siglas en inglés); Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, siglas en inglés), Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); Convención sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

de mecanismos que producen, a su vez, efectos jurídicos diversos. De los tres medios principales (Observaciones finales, comentarios generales y dictámenes) este capítulo se centra en el último y en el análisis de algunos casos en los que España ha sido condenada.

Los dictámenes son pronunciamientos que se emiten por los Comités después de tramitar las «comunicaciones» presentadas por individuos que invocan, como supuestas víctimas, la vulneración de un derecho garantizado por uno de los tratados. Es lo que se conoce como un «procedimiento de queja», abierto a los particulares cuando han agotado las vías de recurso internas (Sánchez Lamelas, 2024: 221-222). Los dictámenes configuran un sistema avanzado de protección de las personas pese a su carácter facultativo, que exige previamente que el Estado en cuestión haya ratificado el correspondiente Protocolo o haya emitido una declaración de aceptación de la competencia del Comité para recibir comunicaciones individuales (Martínez Pérez, 2023: 523). En España, los mecanismos internacionales de garantía de derechos se convirtieron en una vía de uso más frecuente desde que se impuso la reforma del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional limitando su acceso y desde que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos restringió la admisión de demandas. Estos cambios contribuyeron al incremento del número de quejas individuales contra España y a trasladar el foco de atención hacia el valor vinculante o no de las decisiones de los Comités (Montesinos Padilla, 2023: 51-52).

No obstante, cabe recordar —y subrayar— que no nos encontramos ante una nueva instancia de apelación, a pesar de que sea requisito imprescindible para presentar una reclamación haber agotado los recursos internos disponibles. Se trata de un proceso independiente destinado a comprobar la existencia de una vulneración del derecho invocado. En este proceso el Comité correspondiente suele incluir, además, recomendaciones que pueden abarcar desde medidas precisas (reparación integral o satisfacción, indemnización económica, revisión de una resolución administrativa o judicial anterior, puesta en libertad, investigación de hechos, etc.) a otras más genéricas (revisión del ordenamiento jurídico o compromiso de impedir que se repita la violación de la norma) (Martínez Pérez, 2023: 523-524).

La existencia de este mecanismo supone una vía de reparación de los daños y, al mismo tiempo, una forma de injerencia en el Derecho interno que puede conducir a desincentivar futuras violaciones de sus obligaciones internacionales por parte del Estado. Todo ello lo convierte en un medio para fomentar la modificación de ciertos comportamientos estatales que resultan contrarios al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Martínez Pérez, 2023: 523). A continuación, y tal como se adelantaba al principio de esta Introducción, nos aproximaremos a la labor de ciertos Comités de Naciones Unidas en los casos presentados contra España y en los que ésta ha sido condenada.

1. Procedimientos contra España ante los Comités de Naciones Unidas

1.1. El Comité de Derechos Humanos

Uno de los Comités que ha desarrollado una labor más extensa es el Comité de Derechos Humanos (CDH). Órgano de control del PIDCP⁵, figura entre sus competencias recibir comunicaciones individuales de personas que están bajo jurisdicción de un Estado parte y que invocan su condición de víctimas de la violación de una de sus disposiciones o del Segundo Protocolo Facultativo, que entró en vigor de forma general y para España el 11 de julio de 1991. La primera impresión respecto a las quejas presentadas contra España es que existe una práctica importante en cuanto al número, aunque no siempre sean admitidas y se puedan obtener decisiones de fondo (Bou Franch, febrero 2020:19)⁶. En esas quejas observamos, por ejemplo, cómo se pone de relieve el derecho a un recurso efectivo, a la imparcialidad y garantías en el procedimiento o a la protección frente a la tortura, bien en España (en el supuesto de una detención) o en un tercer país, en caso de expulsión. El Comité no se cierra a examinar cuestiones que podrían salir de su ámbito habitual de actuación y se ha convertido, por ejemplo, en el depositario de una queja relacionada con las desapariciones forzadas durante la guerra civil y la dictadura franquista.

En cuanto al derecho a un recurso efectivo, el CDH se pronuncia en el caso *Cesario Gómez Vázquez contra España* (Comunicación 701/1996, decisión de 20 de julio de 2000) sobre un aspecto procesal penal como es el derecho a un recurso efectivo en una condena de prisión por un delito de asesinato en grado de frustración. El Comité declara la violación del artículo 14 párrafo 5 del PIDCP por parte de España y señala que la condena inicial del autor debe ser desestimada salvo que se revise de acuerdo con los requisitos exigidos por el Pacto. Asimismo, indica el deber del Estado de «tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas» (apartado 13). Para ello conmina a España a que le informe en el plazo de 90 días sobre las medidas adoptadas para aplicar este dictamen (apartado 14).

Por lo que se refiere a la imparcialidad en el procedimiento y a las garantías del mismo, el CDH tuvo ocasión de manifestarse en distintos dictáme-

5 Entrada en vigor general: 23 de marzo de 1976; entrada en vigor para España: 27 de julio de 1977 (Instrumento de ratificación de España BOE n.º 103, de 30 de abril de 1977).

6 En el procedimiento seguido ante el CDH lo primero que hace este órgano es determinar la admisibilidad de la comunicación. Cabe la posibilidad de que se declaren admisibles sólo algunas de las alegaciones planteadas, con lo que el examen sustantivo del fondo se limitará a las admitidas.

nes ante quejas planteadas contra España. Así, por ejemplo, en los asuntos *Lagunas Castedo* (Comunicación n.º 1120/2002, dictamen de 20 de octubre de 2008) y *Baltasar Garzón* (Comunicación n.º 2844/2016, dictamen de 13 de julio de 2021), en los que se condena al Estado español por violación de los artículos 14 párrafo 1 y 15 párrafo 1 del PIDC. En el caso *Lagunas Castedo* la autora de la queja, que había recurrido ante los tribunales españoles el resultado del proceso de selección para una plaza de profesora en la Universidad de Murcia, consideraba que se había vulnerado su derecho a un juicio imparcial y con todas las garantías previstas en el Pacto. Por su parte, el asunto *Baltasar Garzón* afecta a un caso de gran repercusión mediática en España, que tiene lugar cuando el antiguo juez es condenado penalmente y pierde definitivamente su cargo en los procesos seguidos en el marco de los casos *Franquismo* y *Gürtel*. El autor de la queja invoca la falta de imparcialidad e independencia del tribunal que lo condenó. El Comité afirma que dicha condena fue «*arbitraria e imprevisible, al no estar basada en provisiones suficientemente explícitas, claras y precisas que definan con exactitud la conducta prohibida*» (apartado 5.17). Continúa el Comité señalando que «*el Estado parte tiene la obligación de proporcionar un recurso efectivo. Ello requiere una reparación integral a los individuos (...)*» que implica el deber del Estado de borrar los antecedentes penales, proporcionar al afectado una compensación adecuada por el daño experimentado y adoptar todas las medidas precisas para prevenir que se repita en el futuro (apartado 7).

Respecto a la tortura, el Comité de Derechos Humanos ha podido pronunciarse en varias ocasiones en las que se invocaba la violación del artículo 7 del PIDCP⁷. Los supuestos planteados abarcaban diferentes situaciones. En los asuntos *María Cruz Achabal Puertas contra España* (Comunicación n.º 1945/2010, decisión 27 de marzo de 2013) y *Gorka Joseba Lupiáñez Mintegi contra España* (Comunicación n.º 2675/2015, decisión de 21 de marzo de 2019) las alegaciones de tortura se producían en supuestos de detención en régimen de incomunicación. El CDH subrayaba en ambos casos la obligación del Estado de prevenir la comisión futura de violaciones semejantes⁸, así como de proporcionar un recurso efectivo a la persona que comprenda, al mismo tiempo, la reparación integral del daño. Así, el Estado debe garantizar «*a) una investigación imparcial, efectiva y completa de los hechos, y el procesamiento y castigo de los responsables; b) una indemnización adecuada*» (apartado 11, *Lupiáñez Mintegi contra España*; apartado 10 *Achabal Puertas contra España*).

7 «Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos».

8 Ello supone en este caso suprimir el régimen de incomunicación. Entre las medidas necesarias se incluyen las legislativas.

El CDH también se ha utilizado como instancia para evitar el riesgo de tortura de una persona en un tercer país. En este contexto adquirió cierta repercusión el dictamen del CDH en *Ali Aarrass contra España* (Comunicación n.º 2008/2010, decisión de 21 de julio de 2014). Se trata de un asunto de extradición a Marruecos de una persona sospechosa de haber cometido un delito de terrorismo en el que se alega como motivo, por parte del autor de la comunicación, el riesgo real y cierto de ser torturado en Marruecos en caso de entrega, invocando la violación de los artículos 7 y 14 del Pacto (PIDCP)⁹. El autor había presentado con carácter previo un par de demandas ante el TEDH que fueron inadmitidas por razones procedimentales, sin que la Corte de Estrasburgo entrara en el fondo de las demandas (apartado 2.26). Cuando España ratificó el Protocolo Facultativo, introdujo una reserva por la que excluye la competencia del Comité si el asunto sometido fue objeto de examen en otro procedimiento internacional. En el presente caso, el Comité considera que no se da esa coincidencia de asuntos entre el que se le plantea y los sometidos al TEDH (apartado 9.4). Por lo que se refiere al fondo del asunto, el Comité tuvo en cuenta los informes públicos en los que recogía cómo muchas personas acusadas de terrorismo en Marruecos eran detenidas, incomunicadas y sometidas a malos tratos y torturas. Tomando esto en consideración, junto con las circunstancias personales del afectado, el Comité consideró que «*el Estado parte no evaluó adecuadamente el riesgo de tortura y severos malos tratos del autor*» y que, por tanto, «*la extradición (...) a Marruecos por el Estado parte constituyó una violación del artículo 7 del Pacto*» (apartado 10.4).

Tras este pronunciamiento, Ali Aarrass reclamó ante la Administración de justicia española la responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento. El procedimiento fue desestimado, invocando la Audiencia Nacional razones formales, pues consideraba que se debía utilizar la responsabilidad por error judicial. En abril de 2024 el Tribunal Constitucional se pronuncia en una sentencia que no aclara cuál es la naturaleza (vinculante o no) de los dictámenes de órganos de Naciones Unidas¹⁰, aunque sí señala el compromiso adquirido por el Estado de respetar y cumplir las decisiones de los Comités, pues al ser parte en un protocolo que permite a las personas formular comunicaciones el Estado manifiesta con ello su voluntad expresa de someterse a estos mecanismos (Sánchez Lamelas, 2024: 219-220).

El CDH da muestras de su versatilidad al enfrentarse recientemente, en el asunto *Francisca Alomar y otros contra España* (dictamen de 6 de mayo

9 Fue efectivamente torturado al ser entregado a las autoridades marroquíes, detenido, incomunicado y objeto de malos tratos (apartado 10.2).

10 Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2024, de 9 de abril (recurso de amparo 1186-2019). <https://www.boe.es/boe/dias/2024/05/15/pdfs/BOE-A-2024-9844.pdf> La sentencia no es unánime; cinco magistrados firman un voto particular que se inclina por subrayar que los dictámenes de estos Comités carecen de fuerza ejecutoria directa.

de 2021), a un caso vinculado a las desapariciones forzadas durante la guerra civil española y en la posterior dictadura que afectaba a personas con ideología contraria al régimen franquista. Las cuestiones de fondo invocadas se referían al derecho a un recurso efectivo, al derecho a la vida, a la prohibición de la tortura y tratos crueles e inhumanos, al derecho a la libertad y a la seguridad personal y al reconocimiento de la personalidad jurídica. El Comité, que estudiaba por primera vez un caso de este tipo relativo a España, finalmente se inclinó por la inadmisibilidad de la reclamación, debido sobre todo al tiempo transcurrido entre los hechos y la fecha de la comunicación¹¹. Considera además el Comité que las demandantes no han explicado suficientemente la razón de la demora en la presentación de la comunicación y que, por ende, no han agotado los recursos internos pues no consta que presentarían sus reclamaciones ante las autoridades nacionales (párrafos 7.7 y 7.8)¹².

1.2. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) ha adquirido un mayor protagonismo en España a raíz de la problemática garantía del derecho a la vivienda¹³. El derecho a una vivienda adecuada se ha convertido en uno de los principales asuntos de fondo planteados ante el Comité DESC en los casos contra España¹⁴. Este derecho se ha configurado como parte del

11 Señala en el párrafo 7.6: «El Comité considera que, en las circunstancias particulares en las que los principales hechos subyacentes a las violaciones en cuestión tuvieron lugar hace tanto tiempo, incluso antes de la consolidación del moderno derecho internacional de los derechos humanos, no sería razonable considerar la ratificación del Pacto por el Estado parte como implicando para él un deber activo de investigar desapariciones forzadas que ocurrieron en un pasado muy lejano. Por lo tanto, en vista del importante paso del tiempo desde los principales hechos de la comunicación (que ocurrieron hace casi 85 años) y la ausencia de un claro reconocimiento por parte de autoridades judiciales de la violación de los derechos de los familiares de las autoras desde 1985».

12 Chinchón Álvarez califica esta decisión del CDH, tras analizarla, de «indefendible, en lo técnico y en lo humano» (Chinchón Álvarez, junio 2022: 28).

13 El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) entró en vigor para España el 5 de mayo de 2013.

14 Se trata del derecho invocado con mayor frecuencia en general ante el Comité DESC (Casla, 2023: 8). Entre los asuntos resueltos contra España, véanse *I.D.G. contra España* (Comunicación n.º 2/2014), dictamen de 17 de junio de 2015; *Mohamed Ben Djazia y Naouel Belilli contra España* (Comunicación n.º 5/2015), dictamen de 20 de junio de 2017; *Viviana López Albán contra España* (Comunicación n.º 37/2018), dictamen de 11 de octubre de 2019; *Hakima El Goumari y Ahmed Tidli contra España* (Comunicación n.º 85/2018), dictamen de 18 de febrero de 2021; *Fátima El Ayoubi y Mohamed El Azouan Azouz contra España* (Comunicación n.º 54/2018), dictamen de 19 de febrero de 2021; *Yaureli Carolina Infante Díaz contra España* (Comunicación n.º 134/2019), dictamen de 27 de febrero de 2023.

derecho a un nivel adecuado de vida y como algo más que un espacio físico o una mera mercancía (Casla, 2023: 6-7)¹⁵.

El Comité DESC ha elaborado una doctrina sobre la protección contra los desalojos forzosos que recoge de manera detallada en el asunto *López Albán contra España*. El derecho fundamental a una vivienda adecuada debe ser garantizado por el Estado y los desalojos forzosos han de constituir una excepción, pues en principio son incompatibles con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (apartado 8.2). Para que sean admisibles se requiere que la medida esté prevista por la ley y se utilice como último recurso, asegurando el acceso a un recurso judicial efectivo a los afectados. Además, éstos y las autoridades tienen que disponer de una oportunidad auténtica de consulta mutua previa. La situación de las personas desalojadas no debe constituir una violación de otros derechos del Pacto (apartado 8.3). Si fuera así y la persona no pudiera acceder a otra vivienda, el Estado debería adoptar medidas, «en la mayor medida que permitan sus recursos», para facilitar ese acceso. Esa provisión de vivienda alternativa adecuada es obligatoria también cuando el desalojo se produce a instancias de un particular y la carga de la prueba es estatal, si no se consiguiera otorgar dicha vivienda (apartado 9.1). La adecuación de dicha vivienda alternativa está determinada por factores de diversa índole (sociales, económicos, culturales, climatológicos, etc.) (apartado 9.3). De especial interés resulta en este caso el examen de la proporcionalidad en el desalojo, pues el Comité resalta el hecho de que permitir por parte del Estado a la persona permanecer en una vivienda en la que no paga el alquiler «equivaldría a convalidar por la vía del derecho a la vivienda una conducta penalmente ilícita y una vulneración del derecho a la propiedad» (apartado 11.5). A pesar de que el derecho a la propiedad privada no está recogido en el PIDESC, los Estados tienen un interés legítimo de garantizarlo —siempre que no entre en conflicto con los derechos del Pacto (apartado 11.5)—. Antes de llevar a cabo un desalojo hay que analizar su proporcionalidad y ello implica examinar las consecuencias de esa medida sobre las personas desalojadas y, al mismo tiempo, evaluar la necesidad del propietario de recuperar la posesión de la propiedad (apartado 11.5)¹⁶. El desalojo forzoso en el caso de inmigrantes en situación

15 La Observación General N.º 4, *Derecho a la vivienda adecuada*, del Comité DESC, dispone en el párrafo 7 que la vivienda «debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte».

16 En contraste con la interpretación del Comité DESC, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha adoptado una postura más restrictiva en relación con el derecho a la vida privada y familiar y al domicilio contemplados en el artículo 8 del CEDH (Benito Sánchez, 2020: 373). Por otro lado, la falta de jurisprudencia española que mencione ciertos dictámenes del Comité no ha impedido que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre determinados elementos como el juicio de proporcionalidad en los procesos de desahucio (véase, por ejemplo, la sentencia 1797/2017, de 23 de noviembre de 2017) (Benito Sánchez, 2019: 597-600).

irregular también es, en principio, incompatible con el PIDESC y solo se justificaría en los casos más excepcionales (*Infante Díaz contra España*, apartado 7.7). Puede sorprender en este supuesto que el Comité DESC no haya tenido en cuenta un enfoque interseccional respecto al trato discriminatorio sufrido por la demandante; enfoque en el que el estatuto migratorio y la realidad socioeconómica se erigieran como elementos de alerta (Atalay, 2024: 4).

El Comité DESC examina también cuestiones que indirectamente afectan y socavan el derecho a una vivienda adecuada. Así, en el asunto *I.D.G. contra España*, se determina cómo ha de efectuarse la notificación de la demanda de ejecución hipotecaria para que sea acorde con los estándares del PIDESC. La imposibilidad por parte del Estado de efectuar con garantías esa notificación (aunque sea respetando lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil) se convierte en una irregularidad que afecta al derecho de defensa y supone, en este caso, una violación del derecho a la vivienda (apartado 13.7).

Al margen de las cuestiones relativas al derecho a la vivienda, se han presentado contra España otras comunicaciones en las que se intenta garantizar el ejercicio de los derechos del PIDESC sin discriminación. En el caso *López Rodríguez contra España* (Comunicación n.º 1/2013, decisión de 6 de noviembre de 2013), el Comité DESC consideró que no se habían violado los derechos de la persona contemplados en el Pacto cuando el Estado había disminuido la cantidad de la prestación no contributiva por discapacidad tras la entrada en prisión del afectado.

1.3. El Comité de Derechos del Niño

El Comité de Derechos del Niño (CDN) constituye, al igual que sucede con el Comité de Derechos Humanos, uno de los instrumentos de control de tratados de derechos humanos que ha adoptado múltiples dictámenes en los que afirma la vulneración por parte de España de los derechos de los niños¹⁷. Muchas de ellas se han centrado en la situación de la infancia migrante y, en particular, de las niñas y niños no acompañados o separados¹⁸. De ellas, en este apartado, mencionaremos las relativas a la determinación de la edad, pues han sido numerosas las quejas sobre este procedimiento que se convierte en un obstáculo esencial para el acceso al resto de derechos (Solanes Corella y Hernández Moreno, 2022: 280-281).

17 España firma el Protocolo en febrero de 2012 y lo ratifica en 2013. Instrumento de Ratificación del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 2011. BOE n.º 27, de 31 de enero de 2014.

18 Lázaro González realiza un estudio pormenorizado sobre las mismas, señalando cómo se han recibido cerca de 40 quejas hasta 2023 en torno a este tema y cómo el Comité ha considerado, en todos los casos admitidos, que no se respetaban los derechos de la infancia (Lázaro González, 2024: 358).

A través de sus dictámenes en este tema el Comité ha establecido un marco de actuación para el Estado. Parte del reconocimiento de la determinación de la edad como un factor que condiciona el disfrute de los derechos de los niños contemplados en la Convención y que supone la inclusión o no de la persona en el sistema nacional de protección de menores de edad. Las consecuencias trascendentes obligan al Estado a establecer un proceso —regido por el principio del interés superior del niño— que prevea la posibilidad de interponer un recurso de apelación y que garantice distintos derechos (a ser oído, a ser asistido de intérprete, etc.). Para determinar la edad el primer elemento a considerar es la documentación disponible. En *A.L. contra España* (Comunicación n.º 16/2017, dictamen de 31 de mayo de 2019) se aporta lo necesario para acreditar la minoría de edad, mientras que en otras ocasiones las personas tenían que esperar a que se la proporcionaran los familiares o a ponerse en contacto con las autoridades consulares para tramitar el pasaporte (*J.A.B. contra España*, Comunicación n.º 22/2017, dictamen de 31 de mayo de 2019).

La ausencia de la documentación, en todo caso, reconduce a una evaluación global en la que el Estado debe abstenerse de utilizar métodos médicos que se han generalizado (pruebas óseas, examen de dentadura). Esos métodos tienen un amplio margen de error y posibles efectos traumáticos (Lázaro González, 2024: 359). Subraya Lázaro González cómo, de acuerdo con los dictámenes, «la edad y fecha de nacimiento de un niño forman parte de su identidad y (...) los Estados parte tienen la obligación de respetar el derecho del niño a preservarla sin privarlo de ninguno de sus elementos» (Lázaro González, 2024: 360).

El Comité se ha mostrado tajante al exigir a España que establezca un procedimiento de determinación de la edad adecuado y garantista y que éste se ciña a las recomendaciones incorporadas a sus Observaciones generales (Solanes Corella y Hernández Moreno, 2022: 281). Entre ellas, tal como recuerda en sus dictámenes, se encuentran la necesidad de conceder el beneficio de la duda a la niña o al niño (*C.O.C. contra España*, Comunicación n.º 63/2018, dictamen de 29 de enero de 2021) y de reconocer el valor de la documentación oficial de otros países que no ha sido impugnada en España (*M.B. contra España*, Comunicación n.º 28/2017, dictamen de 28 de septiembre de 2020).

1.4. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Un par de años después de la firma en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, España ratifica la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad¹⁹. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapaci-

19 Entrada en vigor general y para España el 3 de mayo de 2008 (BOE n.º 96, de 21 de abril de 2008).

dad (CRPD, por sus siglas en inglés) se ha pronunciado contra España en distintas ocasiones, abarcando desde las obligaciones generales, en virtud de la Convención, de igualdad y no discriminación en el trabajo o en el acceso a la justicia, al derecho a la educación inclusiva.

Por lo que se refiere al empleo, los Estados parte están obligados a adoptar las medidas (incluidas las legislativas) precisas para prohibir la discriminación debida a la discapacidad y a realizar los ajustes razonables para aquellas personas que adquieran una discapacidad durante el empleo²⁰. De acuerdo con el CRPD, esos ajustes razonables surgen cuando la persona con discapacidad lo requiere, pero en todo caso los Estados parte deben adoptar «todas las medidas preventivas que les permitan a los poderes públicos gestionar las capacidades de modo que los derechos de las personas con discapacidad se realicen de la mejor manera posible»²¹. Dicho ajuste razonable «tiene como objetivo ser un proceso cooperativo e interactivo entre el empleado y el empleador, tratando de encontrar la mejor adecuación posible entre las necesidades de cada uno»; para ello, las autoridades públicas identificarán «qué ajustes efectivos pueden ser adoptados para permitir a la persona empleada ejercer las actividades esenciales de sus funciones»²².

En el asunto *V.F.C.* se frustró ese posible diálogo que debía conducir a evaluar y fomentar las capacidades de la persona con discapacidad en la Policía Local porque se le retiró la condición de funcionario tras jubilarlo forzosamente. No hubo ocasión de solicitar un ajuste razonable para realizar una segunda actividad (párrafo 8.6). En las mismas circunstancias se encontró el autor de la comunicación en el asunto *J.M.* (párrafo 9.6). Por su parte, en el caso *M.R. i V.*, la persona se ve afectada por una discapacidad por motivos psíquicos. El Estado parte no ha demostrado que no hubiera otro tipo de funciones dentro del departamento competente en materia de seguridad pública o del cuerpo de policía que la persona hubiera podido desempeñar²³.

El CRPD ha examinado también asuntos contra España relativos al acceso a la justicia para personas con discapacidad intelectual. En este sentido podríamos destacar el asunto *Esteban Ruiz Suárez* (Comunicación n.º 69/2019; dictamen de 29 de agosto de 2024), en el que la persona presenta una discapacidad reconocida oficialmente con un grado del 73 % y pertenece a una

20 Apartado 8.4, asunto *V. F. C. contra España* (Comunicación n.º 34/2015, dictamen de 2 de abril de 2019); apartado 9.4 asunto *J.M. contra España* (Comunicación n.º 37/2016, dictamen de 21 de agosto de 2020); apartado 7.4, *M.R. i V. contra España* (Comunicación n.º 48/2018 dictamen de 24 de marzo de 2022).

21 Apartado 8.6, *V. F. C. contra España*; apartado 9.6 *J.M. contra España*; apartado 7.5, *M.R. i V. contra España*.

22 Apartado 8.7, asunto *V. F. C. contra España*; apartado 9.7 asunto *J.M. contra España*; apartado 7.6, *M.R. i V. contra España*.

23 Apartado 8.6, *V. F. C. contra España*; apartado 9.8 asunto *J.M. contra España*; apartado 7.9, *M.R. i V. contra España*.

etnia o grupo social minoritario (es merchera), tradicionalmente nómada y dedicada al comercio de quincalla. En 2013 esta persona fue acusada de diversos delitos graves (homicidio consumado, homicidio en grado de tentativa, robo con violencia e intimidación en grado de tentativa y tenencia ilícita de armas). Ni en la detención ni en las primeras declaraciones —ante la policía y el juez— se tuvo en cuenta la discapacidad intelectual, que pasó desapercibida. De ahí que no se llevaran a cabo las adaptaciones razonables que hubieran asegurado su participación efectiva durante el proceso. Además, se usaron tecnicismos y términos difíciles de comprender para una persona con dicha discapacidad. Aunque esa discapacidad se puso en evidencia tras su ingreso en prisión, lo cierto es que la persona no fue informada de la relevancia e impacto que tenía su discapacidad intelectual en relación con los cargos imputados en el proceso penal. La autoridad judicial instructora del procedimiento tampoco fue informada. El Instituto de Medicina Legal de Toledo emitió un informe en el que calificaba la discapacidad intelectual de la persona como «retraso mental leve» y concluía que tenía un coeficiente intelectual de 55 e «indicios de simulación» (párrafo 2.8).

Finalmente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo le condenó a 25 años y 8 meses de prisión y desestimó la concurrencia de atenuante por «anomalía o alteración psíquica». El Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación interpuesto por el condenado y el Tribunal Constitucional declaró inadmisibles el posterior recurso de amparo basado en la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia (párrafos 2.11 y 2.12).

El artículo 13 párrafo 1 de la Convención establece la obligación de los Estados de asegurar el acceso a la justicia de quienes tienen una discapacidad en igualdad de condiciones con las demás personas. Ello incluye los ajustes necesarios en todas las fases de los procedimientos, que deben ser adecuados también a la edad. Supone, además, y de acuerdo con el párrafo 2 del citado artículo 13, que los Estados promuevan la capacitación adecuada de los cuadros profesionales de la administración de justicia, lo que abarca al personal policial y penitenciario. Evitar esos ajustes de procedimiento en estos casos representa una discriminación por motivos de discapacidad en relación con el derecho de acceso a la justicia (párrafo 7.8)²⁴.

En el asunto *Esteban Ruiz Suárez* el CRPD concluyó que se había encontrado en situación de indefensión y que se habían violado sus derechos por parte de España en virtud del artículo 13 del Convenio. Las autoridades del Estado no actuaron de oficio ni con la diligencia debida tras percatarse de su

24 Como ejemplo de esos ajustes de procedimiento se cita el reconocimiento de diferentes modos de comunicación de las personas con discapacidad; la información ha de ser accesible y comprensible; etc. (párrafo 7.8). En este sentido, hay que tener en cuenta lo que disponen los *Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad*, Ginebra, agosto 2020.

discapacidad; tampoco realizaron los ajustes de procedimiento necesarios ni garantizaron que la persona fuera informada teniendo en cuenta su discapacidad. Asimismo, España no demostró la capacitación de los cuadros profesionales de la administración de justicia en temas de discapacidad intelectual ni que dispusiera de una legislación y de unas políticas que garanticen estos derechos (párrafo 7.11).

Respecto al derecho a una educación inclusiva se ha pronunciado el Comité en un asunto contra España que afecta a un niño con síndrome de Down²⁵. El CRPD considera que España ha violado el derecho a una educación inclusiva en ese caso, pues —entre otros motivos— se procedió a matricular al niño en un centro de educación especial sin atender a la opinión de los padres ni valorar posibles ajustes razonables que permitieran mantenerlo en el sistema ordinario de educación. Tampoco se tuvo en cuenta el informe del psicólogo clínico ni de la asistente técnico-educativa (párrafo 8.8). El CRPD formula sus recomendaciones finales en las que insta a España a proporcionar a las personas afectadas una reparación efectiva y garantizar la incorporación en un programa de formación profesional inclusivo, tras consultarlo con ellas. Se traslada también al Estado español la necesidad de acelerar la reforma legislativa y adoptar las medidas que garanticen el derecho a la educación inclusiva (párrafo 9).

1.5. El Comité contra la Tortura

El Comité contra la Tortura (CAT, según las siglas en inglés) ha examinado diversas reclamaciones contra España²⁶ que tienen su origen en la lucha antiterrorista y en la acción de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. Así, en 1998 se pronuncia en el asunto *Blanco Abad* condenando a España por la ausencia de una investigación pronta e imparcial acerca de las denuncias de tortura que la demandante presentó contra la Guardia Civil (apartado 8.5)²⁷. Asimismo, el CAT observa una violación de la Convención en la omisión de la investigación de la identidad de los agentes responsables de los hechos denunciados (apartado 8.8). Posteriormente, en *Urra Guridi* (dictamen de 17

25 *Rubén Calleja Loma y Alejandro Calleja Lucas contra España*, (Comunicación n.º 41/2017, dictamen de 28 de agosto de 2020).

26 Entrada en vigor general del Convenio contra la tortura: 26 de junio de 1987; entrada en vigor para España: 20 de noviembre de 1987 (Instrumento de ratificación de España, BOE n.º 268, de 9 de noviembre de 1987).

27 En el mismo sentido, *Orkatz Gallastegi Sodupe contra España*, (Comunicación n.º 453/2011, dictamen de 23 de mayo de 2012), apartado 7.3. El Comité recuerda, además, que el Estado debe asegurar que no se utiliza en un procedimiento una declaración obtenida como resultado de la tortura. En el asunto examinado, el CAT considera que el autor de la reclamación no ha presentado información suficiente para concluir que su declaración hubiera sido resultado de la tortura (apartado 7.4).

de mayo de 2005) el Comité condena a España por no haber adoptado medidas eficaces para impedir los actos de tortura (reconocidos por el Estado en este caso) y señala que la ausencia de un castigo apropiado para los autores es incompatible con el deber de prevenir la tortura (apartado 6.6). Los guardias civiles condenados habían recibido penas menos severas e incluso se les había concedido un indulto. Todo ello era, a juicio del CAT, incompatible con la obligación de imponer penas adecuadas (apartado 6.7).

Al margen del contexto de la lucha antiterrorista encontramos otros pronunciamientos del Comité condenando a España en supuestos de torturas o malos tratos atribuidos a agentes de la Policía o de la Guardia Civil. El caso *Fatou Sonko* (dictamen de 25 de noviembre de 2011) está relacionado con el cruce a nado para llegar a Ceuta del demandante y otras personas. Tras ser rescatados por una embarcación de la Guardia Civil, fueron obligados a lanzarse de nuevo al mar, sin flotador, en una zona en donde no hacían pie. Fatou Sonko se estaba ahogando cuando uno de los guardias civiles se lanzó al agua para intentar ayudarlo. A pesar de ello, finalmente murió en la orilla. En este asunto se plantea en primer lugar un problema de jurisdicción, pues el rescate inicial se produce en aguas territoriales marroquíes. No obstante, la Observación General N.º 2 del CAT sobre la aplicación del artículo 2 de la Convención, dispone en el párrafo 16 que la jurisdicción del Estado parte se extiende a cualquier territorio sobre el que el Estado ejerza, directa o indirectamente, total o parcialmente, *de iure* o *de facto*, un control efectivo, de acuerdo con el Derecho Internacional. De ahí que se pueda afirmar que los guardias civiles eran responsables de la integridad de las personas rescatadas, pues en todo momento mantuvieron el control sobre las mismas mientras estaban a bordo (apartado 10.3). El CAT concluye que «la imposición de sufrimiento físico y mental antes de su muerte, agravada por la particular vulnerabilidad del autor como migrante (...) alcanza el umbral de trato o pena cruel, inhumano o degradante» con arreglo al artículo 16 de la Convención (apartado 10.4). Al igual que en los casos ya mencionados (*Blanco Abad*, *Gallastegui Sodupe*), el Comité termina recordando que, ante la presencia de indicios de actos que constituyen tratos crueles, inhumanos o degradantes, España está obligada a llevar a cabo una investigación «pronta y completa» destinada a identificar la autoría, y no sólo a establecer los hechos y su naturaleza (apartado 10.7). Nada de esto había tenido lugar en el caso estudiado.

El CAT ha tenido ocasión también de subrayar, en el asunto *E.L.G. contra España* (Comunicación n.º 818/2017, dictamen de 26 de noviembre de 2019), que la investigación en sí no basta para considerar que el Estado cumple con sus obligaciones (apartado 8.5). Asimismo, España incumplió su deber de garantizar la asistencia médica en el supuesto de detención examinado. Tal como indica el Comité, hay ciertas garantías fundamentales aplicables a toda persona privada de libertad con el fin de evitar tratos crueles o tortura. Entre esas garantías se encuentran el derecho a recibir sin demora asistencia letrada y médica independientes (apartado 8.6).

1.6. El Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer

La condena del Comité de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW según las siglas en inglés) en el asunto *Ángela González Carreño* supuso probablemente un punto de inflexión en el debate sobre el valor de los dictámenes de estos Comités²⁸. Aprovechándose del régimen de visitas no vigiladas impuesto en una separación en la que mediaba una denuncia de violencia de género y malos tratos, el padre de una niña de siete años la mató antes de suicidarse. La madre, autora de la reclamación ante el Comité, había intentado sin éxito que esas visitas no tuvieran lugar y por eso solicita la responsabilidad del Estado. El Comité observa en las decisiones de las autoridades estatales competentes «un patrón de actuación que obedece a una concepción estereotipada del derecho de visita basado en la igualdad formal», que en este caso favorecería al padre y colocaba a madre e hija en una situación de mayor vulnerabilidad, a pesar de ser víctimas de la violencia paterna. Tampoco se tomó como consideración primordial el interés superior de la niña (apartado 9.4). Según afirma el Comité: «los Estados también pueden ser responsables de actos de personas privadas si no actúan con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas» (apartado 9.6). En el supuesto evaluado, se concluyó que la aplicación de nociones estereotipadas para establecer el régimen de visitas no vigilado (visitas que se tornan discriminatorias en un ámbito de violencia de género) y el fallo del deber de vigilancia de las autoridades implica el incumplimiento de la Convención por parte de España (apartado 9.7). A ello se añade la vulneración de la obligación estatal de investigar los fallos, negligencias y posibles omisiones de esos poderes públicos competentes que han podido colocar a las víctimas en una circunstancia de mayor desprotección.

Tras la decisión en el asunto de *Ángela González Carreño*, seis años más tarde España recibe una segunda condena por parte del Comité de la CEDAW. En este caso²⁹ se examina un supuesto de violencia obstétrica en el que ésta se plantea como una violación de derechos humanos. Desde el Derecho Internacional el foco se ha colocado en su consideración como una vulneración de los derechos de la mujer además de como violencia basada en el género, tras atender a la instrumentalización y al proceso de deshumanización que experimentan las mujeres en estos supuestos (Jiménez Sánchez, 2021: 169).

28 *Ángela González Carreño contra España* (Comunicación n.º 47/2012, dictamen de 16 de julio de 2014). Naciones Unidas se hizo eco también de su repercusión, con titulares como «España sienta un precedente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos» (8 de noviembre de 2018). <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2018/11/spain-sets-milestone-international-human-rights-law-say-un-womens-rights>.

29 *S.F.M. contra España*, comunicación n.º 138/2018, dictamen de 28 de febrero de 2020.

Cabe recordar que el artículo 12 de la CEDAW establece el deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias para garantizar la eliminación de la discriminación contra la mujer en el ámbito de la atención médica, así como la obligación positiva del Estado de asegurar que se prestan los servicios apropiados durante el embarazo, parto y posparto. Asimismo, debe promover políticas activas de igualdad y suprimir prácticas culturales discriminatorias (incluido lo relativo a la maternidad). En el asunto planteado, la víctima fue sometida a intervenciones médicas innecesarias sin su consentimiento, tanto durante el parto como posteriormente. Todo ello le causó un trastorno de estrés postraumático y provocó que necesitara una rehabilitación de fisioterapia especializada. De acuerdo con el Comité, España ha violado la Convención al no haber adoptado medidas ni garantizado la debida protección para suprimir prácticas discriminatorias sobre maternidad.

2. Reflexión final

Tras esta lectura se habrá podido observar cómo los Comités de Naciones Unidas reciben quejas individuales sobre temas muy distintos. Desde el acceso a la justicia y sus aspectos procedimentales, al derecho a la vivienda, la educación o el empleo, entre muchos otros, los Comités llevan años configurando con sus pronunciamientos ciertos límites a la acción de los Estados. No podía ser de otro modo pues se les han encomendado las tareas de control e interpretación de los principales tratados de derechos humanos de ámbito universal. Quizás los Estados parte de estos tratados no eran tan conscientes de las repercusiones y consecuencias que supondrían en sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales cuando accedieron a someterse, en un ejercicio clásico de soberanía, a dichas obligaciones internacionales. Sin embargo, la realidad ha dibujado un panorama diferente, en el que las personas deciden buscar la garantía de sus derechos acudiendo también a estos órganos. En este sentido, España se convierte en un interesante ejemplo y objeto de estudio. El presente capítulo ha intentado reflejar la variedad de decisiones y su trascendencia para el Estado de modo que se pueda contribuir a subrayar la importancia de estos instrumentos de control y garantía de protección de los derechos humanos.

Bibliografía

ATALAY, S. (2024) *A stepping stone for the right to adequate housing of undocumented migrants: Notes on Infante Díaz v Spain*. Housing Rights Watch. Disponible en: <https://www.housingrightswatch.org/content/stepping-stone-right-adequate-housing-undocumented-migrants-notes-infante-d%C3%ADaz-v-spain> (fecha de consulta: 20/10/2024).

- BENITO SÁNCHEZ, J.C.** (2020) «The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights decision in López Albán v. Spain: The need for a proportionality assessment in eviction procedures». *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, vol. 10, n.º 1, pp. 364-381.
- BENITO SÁNCHEZ, J.C.** (2019) «Los pronunciamientos del Comité sobre el derecho a la vivienda relativos a España. Respuestas jurisprudenciales y legislativas». *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, vol. 9, n.º 2, pp. 583-607.
- BOU FRANCH, V.** (febrero 2020) «España y el Comité de Derechos Humanos». *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 12, pp. 14-59.
- CASLA, K.** (2023) «Función social de la propiedad, vivienda adecuada y Derecho Internacional de los Derechos Humanos». *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, vol. 13, n.º 2, pp. 1-21. Doi: <https://doi.org/10.46661/lexsocial.8138>
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.** (junio 2022) «La decisión del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el caso *Francisca Alomar y otros contra España*: un análisis crítico a partir del sistema general de Derecho Internacional Público». *REEI*, n.º 43, pp. 1-28. Doi: 10.17103/reei.43.07.
- COMITÉ CONTRA LA TORTURA, OBSERVACIÓN GENERAL n.º 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes**, de 24 de enero de 2008, CAT/C/GC/2. Disponible en: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g08/402/65/pdf/g0840265.pdf>
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, OBSERVACIÓN GENERAL N.º 4, Derecho a la vivienda adecuada**. 1991, ONU Doc. E/1992/23. Disponible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tra-dutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN4
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.** (2019) «Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los 'dictámenes' adoptados por Comités de Derechos Humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018, de 17 de julio» *REDI*, vol. 17, n.º 1, pp. 241-250.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C.** (2021) «La violencia obstétrica como violación de derechos humanos: el caso S.F.M. contra España». *Deusto Journal of Human Rights*, n.º 7, pp. 157-178. Doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1962>.
- LÁZARO GONZÁLEZ, I.E.** (2024, en prensa) «El Derecho a la identidad de los extranjeros y la determinación de la edad». *Un Derecho Internacional Privado centrado en los derechos de las personas*, S. Adroher Biosca, B. Campuzano Díaz, G. Palao Moreno (Coord.), tirant lo blanch, Valencia, pp. 345-378.

- MARTÍNEZ PÉREZ, E. J.** (marzo 2023) «Los órganos de las Naciones Unidas como alternativa limitada para la salvaguarda de los derechos humanos en España». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 15, n.º 1, pp. 517-548. DOI: 10.20318/cdt.2023.7552.
- MONTESINOS PADILLA, C.** (2023) «El cumplimiento de los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas en España. ¿Imposibilidad jurídica o falta de voluntad política? *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 127, pp. 49-80. Doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.127.02>.
- NACIONES UNIDAS**, *Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad*, Ginebra, agosto 2020. Disponible en: <https://social.desa.un.org/sites/default/files/migrated/15/2020/10/Access-to-Justice-SP.pdf>
- SÁNCHEZ LAMELAS, A.** (2024) «Los dictámenes de los Comités de Expertos de Naciones Unidas y la responsabilidad del Estado». *Revista de Administración Pública*, n.º 224, pp. 213-241.
- SOLANES CORELLA, A. y HERNÁNDEZ MORENO, N.** (2022) «El controvertido procedimiento de determinación de la edad: la necesidad de una reforma legal a partir de los dictámenes del Comité de Derechos del Niño». *Revista de Estudios Europeos*, vol. 80, pp. 273-290. Doi: <https://doi.org/1024197/ree.80.2022.273/290>
- VILLÁN DURÁN, C.** (2024). *España ante el sistema de las Naciones Unidas para la protección de los derechos humanos*. Máster sobre Derechos fundamentales y poderes públicos. Universidad del País Vasco. Disponible en: <https://aedidh.org/wp-content/uploads/2024/05/Curso-UPV-6-8-de-mayo-de-2024-1.pdf>

Dictámenes de los Comités de Naciones Unidas citados en el capítulo

a) Comité de Derechos Humanos

- *Cesario Gómez Vázquez contra España* (Comunicación n.º 701/1996) dictamen de 20 de julio de 2000. CCPR/C/69/D/701/1996.
- *Lagunas Castedo* (Comunicación n.º 1120/2002), dictamen de 20 de octubre de 2008. CCPR/C/94/D/1122/2002.
- *María Cruz Achabal Puertas contra España* (Comunicación n.º 1945/2010), dictamen de 27 de marzo de 2013. CCPR/C/107/D/1945/2010.
- *Ali Aarrass contra España* (Comunicación 2008/2010), dictamen de 21 de julio de 2014. CCPR/C/111/D/2008/2010.

- *Gorka Joseba Lupiañez Mintegi contra España* (Comunicación n.º 2675/2015), dictamen de 21 de marzo de 2019. CCPR/C/125/D/2675/2015.
- *F.A.J. y B.M.R.A., M.J.V. y A.A.M. contra España* (Comunicación n.º 3599/2019), dictamen de 28 de octubre de 2020. CCPR/C/130/D/3599/2019.
- *Francisca Alomar y otros contra España*, (Comunicación n.º) dictamen de 6 de mayo de 2021. CCPR/C/130/D/3599/2019.
- *Baltasar Garzón contra España* (Comunicación n.º 2844/2016), dictamen de 13 de julio de 2021. CCPR/C/132/D/2844/2016.
- *Oriol Junqueras i Vies, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu y Jordi Turull i Negre contra España* (Comunicación n.º 3297/2019), dictamen de 12 de julio de 2022. CCPR/C/135/D/3297/2019.
- *Jesús María Hermosilla Barrio contra España* (Comunicación n.º 3102/2018), dictamen de 25 de octubre de 2022. CCPR/C/136/D/3102/2018.

b) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- *López Rodríguez contra España* (Comunicación n.º 1/2013), dictamen de 6 de noviembre de 2013, E/C.12/57/D/1/2013.
- *I.D.G. contra España* (Comunicación n.º 2/2014), dictamen de 17 de junio de 2015, E/C.12/55/D/2/2014.
- *Mohamed Ben Djazia y Naouel Belilli contra España* (Comunicación n.º 5/2015), dictamen de 20 de junio de 2017, E/C.12/61/D/5/2015.
- *Viviana López Albán contra España* (Comunicación n.º 37/2018), dictamen de 11 de octubre de 2019, E/C.12/66/D/37/2018.
- *Hakima El Goumari y Ahmed Tidli contra España* (Comunicación n.º 85/2018), dictamen de 18 de febrero de 2021, E/C.12/69/D/85/2018.
- *Fátima El Ayoubi y Mohamed El Azouan Azouz contra España* (Comunicación n.º 54/2018), dictamen de 19 de febrero de 2021, E/C.12/69/D/54/2018.
- *Yaureli Carolina Infante Díaz contra España* (Comunicación n.º 134/2019), dictamen de 27 de febrero de 2023, E/C.12/73/D/134/2019.

c) Comité de los Derechos del Niño

- *C.O.C. contra España*, (Comunicación n.º 63/2018), dictamen de 29 de enero de 2021. CRC/C/86/D/63/2018
- *A.L. contra España* (Comunicación n.º 16/2017) dictamen de 31 de mayo de 2019. CRC/C/81/D/16/2017.
- *J.A.B. contra España*, (Comunicación n.º 22/2017), dictamen de 31 de mayo de 2019. CRC/C/81/D/22/2017.
- *M.B. contra España*, (Comunicación n.º 28/2017), dictamen de 28 de septiembre de 2020. CRC/C/85/D/28/2017.

d) Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

- *V. F. C. contra España* (Comunicación n.º 34/2015), dictamen de 2 de abril de 2019. CRPD/C/21/D/34/2015.
- *J.M. contra España*, (Comunicación n.º 37/2016) dictamen de 21 de agosto de 2020. CRPD/C/23/D/37/2016.
- *Rubén Calleja Loma y Alejandro Calleja Lucas contra España*, (Comunicación n.º 41/2017) dictamen de 28 de agosto de 2020. CRPD/C/23/D/41/2017.
- *M.R. i V. contra España*, (Comunicación n.º 48/2018) dictamen de 24 de marzo de 2022. CRPD/C/26/D/48/2018.
- *Esteban Ruiz Suárez contra España*, (Comunicación n.º 69/2019) dictamen de 29 de agosto de 2024. CRPD/C/31/D/69/2019.

e) Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer

- *Ángela González Carreño contra España*, (Comunicación n.º 47/2012), dictamen de 16 de julio de 2014, CEDAW/C/58/D/47/2012.
- *S.F.M. contra España*, (Comunicación n.º 138/2018), dictamen de 28 de febrero de 2020.

f) Comité contra la Tortura

- *Encarnación Blanco Abad contra España* (Comunicación n.º 59/1996) dictamen de 14 de mayo de 1998. CAT/C/20/D/59/1996.
- *Kepa Urrea Guridi contra España* (Comunicación n.º 212/2002) dictamen de 17 de mayo de 2005. CAT/C/34/D/212/2002.
- *Orkatz Gallastegi Sodupe contra España* (Comunicación n.º 453/2011) dictamen de 23 de mayo de 2012. CAT/C/48/D/453/2011.
- *Fatou Sonko contra España* (Comunicación n.º 368/2008) dictamen de 23 de mayo de 2012. CAT/C/47/D/368/2008.
- *E.L.G. contra España* (Comunicación n.º 818/2017) dictamen de 26 de noviembre de 2019. CAT/C/68/D/818/2017.

CAPÍTULO III

VINCULATORIEDAD-EJECUTIVIDAD: DOCTRINA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

Itziar Gómez Fernández¹

1. Los dictámenes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español: introducción

La posición del Tribunal Constitucional español respecto de los pronunciamientos de los órganos de tratados —o comités—² del sistema de garantía de derechos humanos de Naciones Unidas parece estar matizándose en los

1 Letrada del Tribunal Constitucional. Profesora titular de Derecho Constitucional UCIIM.

2 Recordemos que los órganos de tratados son el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), que supervisa la aplicación de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (4 de enero de 1969); el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (3 de enero de 1976); el Comité de Derechos Humanos (CCPR), encargado de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (23 de marzo de 1976) y sus protocolos facultativos; el Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), supervisor de la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) y de su protocolo facultativo (3 de septiembre de 1981); el Comité contra la Tortura (CAT), encargado de supervisar la aplicación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (26 de junio de 1987); el Comité de los Derechos del Niño (CRC), que supervisa la aplicación de la Convención sobre los derechos del niño (2 de septiembre de 1990) y de sus protocolos facultativos; el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), que supervisa la aplicación de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (3 de mayo de 2008); el Comité contra la Desaparición Forzada (CED), encargado de la aplicación de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (23 de diciembre de 2010). A estos se añade el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (CMW) que supervisa la aplicación de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1º de julio de 2003), documento este que no ha sido ratificado por España.

últimos dos años, si bien este cambio es todavía lento y podría llegar a calificarse de superficial si no se consolida, o si no profundiza en la posición de los tratados de derechos humanos en nuestro sistema de fuentes y en el vínculo constitucional de su cumplimiento.

Aunque el art. 10.2 CE ha ofrecido al sistema español de protección de los derechos un mecanismo interpretativo fundamental para homologar los estándares de garantía nacionales con los internacionales (Queralt, 2018, 77), lo cierto es que tanto los tribunales de la jurisdicción ordinaria como el Tribunal Constitucional han asumido por esta vía, mayoritariamente, la incorporación de la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Arzoz, 2014), cuando uno y otro aplican el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Niza respectivamente (Saiz Arnaiz, 2018, 237-241).

En cambio, la incorporación de los pronunciamientos de los Comités ha sido menos intensa (Saiz Arnaiz, 2018, 234-237), y ello independientemente de la forma que esos pronunciamientos hayan adoptado (observaciones generales, observaciones finales y recomendaciones fruto de los informes periódicos, dictámenes en respuesta a denuncias individuales, conclusiones de una investigación, etc.). Esta posición, que Saiz Arnaiz define como dubitativa (Saiz Arnaiz, 2018, 235), y que yo califico de ignorancia deliberada viene muy marcada, a mi juicio, por el FJ 7.º de la STC 70/2002. Este pronunciamiento, refiriéndose al Comité de Derechos Humanos y a los arts. 41 y 42 PIDCP que dan cobertura a su actuación, afirma que las observaciones del Comité que adoptan la forma de dictamen ni son resoluciones judiciales, porque el Comité no tiene facultades jurisdiccionales, ni pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto en la medida en que ni el PIDCP, ni el Protocolo facultativo otorgan al Comité dicha facultad. A partir de este fundamento y hasta que dicta la STC 116/2006, el Tribunal Constitucional prescinde de las manifestaciones de los órganos de tratados considerándolas implícitamente irrelevantes a efectos de la interpretación de los derechos contenidos en el Título I de la Constitución. Actualmente, y si bien el Tribunal Constitucional sigue negando a los dictámenes la misma consideración que presta a las sentencias de los tribunales supra o internacionales, al menos se ha matizado la doctrina respecto del uso interpretativo de los pronunciamientos de los Comités, aunque la frecuencia de su cita dista de la que se produce respecto de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En los párrafos que siguen vamos a exponer someramente el contenido de la jurisprudencia constitucional, tanto en relación con las sentencias que acuden a los dictámenes como argumento interpretativo útil para dar contenido a los derechos fundamentales contemplados en el Título I de la Constitución, como en relación con los casos —apenas cuatro— en que el Tribunal se ha visto confrontado, en sentencia o en auto motivado, a examinar el cumplimiento de los dictámenes de los órganos de tratados del sistema de Naciones Unidas.

2. Uso interpretativo de los dictámenes en la jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia constitucional se refirió por primera vez a pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos en la STC 46/2001, FJ 4.º, pero inmediatamente la aproximación a este tipo de fuentes interpretativas vino mediatizada por la STC 70/2002, que se refiere a la eficacia de los dictámenes del Comité de Derechos Humanos respecto de la interpretación de la exigencia de doble instancia penal y la suficiencia del recurso de casación español para cumplir dicha exigencia (Ortiz Urculo, 2006).

En esta sentencia el Tribunal Constitucional es llamado a pronunciarse sobre la proyección al sistema español del dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 11 de agosto de 2000, en el caso *Gómez Vázquez v. España*, en un recurso de amparo en que el recurrente invocaba, como en el caso de referencia conocido por el Comité, la vulneración del art. 14.5 PIDCP en la medida en que la revisión casacional en el supuesto concreto no daba al litigante la posibilidad de revisión íntegra del fallo condenatorio y de la pena impuesta. Al hilo de esta queja, el Tribunal Constitucional constata lo siguiente en FJ 7.º de la sentencia:

1. Es necesario tener en cuenta el contenido de los pactos de derechos humanos en la interpretación de las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales (art. 10.2 CE).
2. Las competencias del Comité le habilitan exclusivamente para recibir y examinar comunicaciones, sea de Estados parte frente a otros Estados parte, sea de individuos que aleguen ser víctimas de vulneraciones imputables a un Estado firmante. Esa habilitación, resultante de la aplicación de los arts. 41 y 42 del Pacto y 5.4 del Protocolo facultativo de 16 de diciembre de 1966 permite al Comité constatar la existencia de una violación del Pacto en el caso concreto.
3. Las «observaciones» que emite el Comité en forma de dictamen no son resoluciones judiciales, puesto que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales.
4. Los dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que, en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo otorgan al Comité la competencia para formular esa interpretación auténtica.

En el supuesto de hecho concreto que analiza la STC 70/2002, ello supone negar al Comité la posibilidad de redefinir los contenidos del art. 14.5 PIDCP asociándolos al derecho a una segunda instancia en sentido estricto, con repetición íntegra del juicio ante un Tribunal superior. Para reforzar este argumento el Tribunal recuerda que incluso el TEDH reconoce que los Estados conservan la facultad de establecer las modalidades de revisión penal res-

tringiendo su extensión y, acto seguido, reinterpreta los pronunciamientos del Comité y sostiene que no han de ser interpretados «como la puesta en cuestión de la idoneidad del recurso de casación penal para cumplir con las exigencias del Pacto sino que, interpretadas en el estricto ámbito de su competencia, se limitan a señalar que en un caso concreto, un individuo concreto no tuvo la posibilidad de que su condena fuera revisada de acuerdo con los requisitos del art. 14.5 del Pacto». De algún modo, el Tribunal se arroga la facultad interpretativa que niega al Comité.

Obviando las últimas observaciones del FJ 7.º de la sentencia, los elementos esenciales de la doctrina general previamente sintetizados son llevados, en una primera fase, a las SSTC 189/2002, 80/2003, 105/2003, 240/2005, 296/2005, 116/2006 y 136/2006, si bien alguna mención particular merece la STC 116/2006 a la que atenderemos más adelante. En el mismo sentido se manifiestan los AATC 104/2002, 179/2003, 124/2004, 185/2005, 91/2006, 341/2005, todos ellos de inadmisión a trámite de los correspondientes recursos de amparo, por considerarse manifiesta la ausencia de lesión del derecho a la doble instancia penal invocado por los recurrentes. Posteriormente, y a pesar de que en medio se dictan las SSTC 116/2006 y 198/2012 con el sentido al que ahora me referiré, se reitera la jurisprudencia inicial sobre la interpretación del derecho a la segunda instancia penal en varios pronunciamientos relacionados con la condena a los líderes del proceso independentista catalán, concretamente en las SSTC 23/2020³, 184/2021, 45/2022 y 46/2022.

La negativa del Tribunal a considerar a los Comités la facultad de interpretación auténtica de los Convenios, es matizada por la STC 116/2006, que vincula los pronunciamientos de los órganos de tratados a la aplicación del art. 10.2 CE (véase *infra*), y corregida claramente por la STC 198/2012. Esta última, para declarar la constitucionalidad del matrimonio igualitario, desarrolla la noción de interpretación evolutiva de la Constitución asociada a la de cultura jurídica. Una cultura jurídica que exige pensar en el Derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla y que no se construye sólo desde la interpretación literal, sistemática u originalista de los textos jurídicos, sino a través de la observación de la realidad social jurídicamente relevante, lo que incluye la observación del consenso relativo a

3 En estas últimas sentencias se encuentran ya algunos matices a pesar de la cita literal y remisión a la STC 70/2002. En el FJ 4 de la STC 23/2020 se sostiene que no ha existido lesión alguna del precepto constitucional invocado, ni del art. 25 PIDCP, a pesar de que el recurrente en amparo sustenta dicha lesión en una comunicación al Comité de Derechos Humanos (fecha del 23 de marzo de 2018), que habría sido recibida al momento de interponerse el amparo. Considera el Tribunal que el Comité, al recibir y registrar la comunicación, no habría instado a las autoridades españolas a la adopción de las medidas solicitadas a los órganos judiciales, por lo que no cabría apreciar el denunciado desconocimiento de sus pronunciamientos, ni el desconocimiento de la obligación constitucional de interpretar el contenido de los derechos fundamentales a tenor del PIDCP. Por tanto, el Tribunal niega la lesión, pero no niega la virtualidad de un eventual mandato del Comité que, en cualquier caso, no se había producido.

los estándares internacionales de derechos humanos (Pascual Vives, 2014). Esa realidad social viene conformada por «las opiniones de la doctrina jurídica y de los órganos consultivos previstos en el propio ordenamiento, el Derecho comparado que se da en un entorno socio-cultural próximo y, en materia de la construcción de la cultura jurídica de los derechos, la actividad internacional de los Estados manifestada en los tratados internacionales, en la jurisprudencia de los órganos internacionales que los interpretan, y en las opiniones y dictámenes elaboradas por los órganos competentes del sistema de Naciones Unidas, así como por otros organismos internacionales de reconocida posición». Por tanto, esta sentencia asume que también las opiniones y dictámenes de los órganos de tratados conforman la cultura jurídica que permite interpretar la Constitución.

Algún precedente a estas consideraciones, y dentro del mismo ámbito sustantivo, podía haberse identificado también en las SSTC 41/2006 y 176/2008, ambas referidas a la inclusión en la discriminación por motivos de sexo *ex art. 14 CE*, la discriminación basada en la orientación sexual. En ambos supuestos el Tribunal acude a sendos dictámenes del Comité de Derechos Humanos⁴ para justificar esta asociación de las causas de discriminación prohibidas por la Constitución. Pero, a mi juicio, el cambio de línea jurisprudencial se produce de forma manifiesta en la STC 198/2012, que se invoca de manera sistemática a partir del año 2023 cuando empieza a recurrirse con mayor frecuencia a los pronunciamientos (en sentido amplio) de los órganos de tratados como canon interpretativo de los derechos fundamentales.

Las SSTC 11/2023, 75/2024 y 115/2024 se refieren a varias *recomendaciones* del Comité CEDAW. La STC 11/2023 invoca los arts. 12 y 17 de la CEDAW, así como la recomendación núm. 24 del Comité, en lo que se refiere al derecho a la información y consentimiento previo de las mujeres respecto de los tratamientos que tienen que ver con el embarazo, el parto y el período posterior al parto. En aquel caso, a pesar de acudir a estas consideraciones no se estimó el amparo, mientras que la STC 75/2024 sí fue estimatoria. Para construir el derecho a la información en relación con el embarazo, la sentencia 75/2024 hizo referencia a que las barreras de acceso a la información en este contexto pueden ser consideradas formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante, invocando en sustento de tal argumentación la Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer. Por su parte la STC 115/2024, también estimatoria, construye un derecho a la razonabilidad de las decisiones judiciales que exige tener presentes los contextos de violencia de género que sufren las mujeres y que son atentatorias del derecho a la igualdad. Esta conexión entre los arts. 14

4 Dictamen de 4 de abril de 1994 en el caso Toonen contra Australia, y Dictamen de 18 de septiembre de 2003 caso Young contra Australia.

y 24 CE se articula evocando, entre otras fuentes, la recomendación general núm. 19 del Comité CEDAW, atinente a la violencia contra la mujer como forma de discriminación. Esta misma sentencia hace referencia al dictamen CEDAW de 16 de julio de 2014, en el caso de Ángela González Carreño, para recordar que «en contextos de violencia de género no cabe que el personal implicado en la ejecución del régimen de visitas adopte como principal objetivo la normalización de las relaciones entre los y las menores y sus padres». Por último, este pronunciamiento se refiere también a la obligación de interpretación de la norma con perspectiva de género, cuestión a la que se refiere también la STC 89/2024, en este caso invocando la Declaración de Beijing y a la Resolución 1997/2, de 18 de julio de 1997, del Comité Económico y Social de Naciones Unidas.

Las *observaciones generales* también son utilizadas como tesis complementaria para reforzar la argumentación en las SSTC 31/2018, 34/2023, 44/2023 y 92/2024, todas ellas resolutorias de recursos de inconstitucionalidad. La primera desestima las impugnaciones contra la Ley Orgánica de educación 8/2013 (LOMCE), aludiendo a la observación general núm. 13 (1999) del Comité DESC, relativa al derecho a la educación, para validar la financiación pública de la educación diferenciada por razón de sexo. La STC 34/2023, desestimatoria también del recurso planteado contra otra ley Orgánica de educación, en este caso la LO 3/2020 (LOMLOE), utiliza la observación general núm. 4 (2016) del Comité de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, así como el apartado 43 de las observaciones de 19 de octubre de 2011 y de 13 de mayo de 2019, del mismo Comité, con el objetivo de reforzar la idea de que el principio de la inclusión es prioritario en los procesos educativos de niños y niñas con discapacidad. Por su parte, la STC 44/2023, desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad contra la LO 2/2010 que regula la interrupción voluntaria del embarazo, acude al apartado 28 de la observación general núm. 22 (2016) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, para recordar que «la prevención de los abortos en condiciones de riesgo requiere que los estados liberalicen las leyes restrictivas del aborto y garanticen el acceso de las mujeres y las niñas a servicios de aborto sin riesgo, y asistencia de calidad posterior a casos de aborto, y respeten el derecho de las mujeres a adoptar decisiones autónomas sobre su salud sexual y reproductiva.[...]». La STC 92/2024, también referida a la legislación sobre interrupción voluntaria del embarazo, en este caso a la Ley Orgánica 1/2023, alude a dos observaciones finales⁵ para poner de manifiesto la preocupación del sistema de Naciones Unidas por el retroceso en materia de derechos sexuales y reproductivos asociados a la aprobación en España de la LO 11/2015, en parte modificada

5 Observaciones finales de 29 de marzo de 2018, sobre el sexto informe periódico de España del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de España del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

por la LO 1/2023. Por último, la STC 82/2024, en este caso referida a un recurso de amparo, da contenido a la noción de interés superior del menor apelando a la interpretación del art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de la infancia que realiza la observación general núm. 14 del Comité de Derechos del Niño.

Si nos referimos a los *comentarios generales* interpretativos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, elaborados en 1993 por el Comité de derechos humanos de Naciones Unidas, las SSTC 46/2001 y 26/2024 acuden a ellos para interpretar el art. 18.1 DUDH, relativo a la libertad religiosa, y establecer que este derecho protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia.

Los *informes*, por su parte, son evocados en las SSTC 102/1995 y 63/2024 aunque, ciertamente, con una menor carga en los argumentos de sustento a las respectivas *ratios decidendi* de las sentencias. La primera de ellas alude al Informe Brundtland («Nuestro futuro común») encargado por la Asamblea General de las Naciones Unidas para explicar la noción de desarrollo sostenible, equilibrado y racional, que no olvida a las generaciones futuras. Y la segunda al Informe núm. 36, del comité de libertad sindical del consejo de administración de la OIT, para completar la noción de mayor representatividad de las organizaciones sindicales. También son citadas como argumentos complementarios, algunas *resoluciones* de la Asamblea General de Naciones Unidas (Resoluciones 1514-XV de 1960 y 2625-XXV de 1970), en las SSTC 228/2016 y 114/2017, en este caso para aludir al derecho de autodeterminación y excluir su vigencia en el sistema constitucional español.

Seguramente el elenco presentado no responda a una cita completa, pero sí a una búsqueda bastante exhaustiva y, desde luego, resulta suficiente para mostrar un cambio de tendencia manifiesto.

3. El cumplimiento de los dictámenes como objeto principal del pronunciamiento constitucional

¿Y qué sucede con el resto de los elementos de la jurisprudencia sobre la eficacia de los dictámenes? ¿También podemos afirmar que se observa una evolución? A mi juicio la contestación podría ser positiva sin caer en un excesivo optimismo, porque estamos ante un problema estructural de nuestro ordenamiento jurídico que precisa de una respuesta legislativa. Si bien la jurisprudencia constitucional puede marcar pautas para elaborar esa respuesta, tarde o temprano será necesario que el legislador desarrolle un procedimiento adecuado. Y es que la (muy escasa) jurisprudencia constitucional sobre el tema se enfrenta a una clara ausencia de previsión procedimental en relación con mecanismos de reparación o compensación individual derivados de las vulneraciones identificadas por órganos de tratados tras procesos de quejas individuales. Y ese vacío normativo, ese silencio del legislador, no

puede ser cubierto por el Tribunal Constitucional habilitado exclusivamente para reconocer la vulneración de derechos en supuestos puntuales o para excluir del ordenamiento normativa de rango legal abiertamente opuesta a los dictados constitucionales. Por tanto, el problema no se solventará hasta que no exista una propuesta legislativa idónea. A este tema se hará referencia en otro apartado de esta misma obra colectiva.

Pero conviene hacer algunas consideraciones básicas para comprender en qué contexto se pronuncia el Tribunal Constitucional y cuál es el (muy limitado) alcance de sus sentencias⁶.

6 Además de los asuntos aquí citados también llegó al Tribunal Constitucional el recurso de amparo de Jacques Hachuel, frente a la sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de julio de 2021 denegatoria de la indemnización por violación de la doble instancia penal. El proceso a través del cual había solicitado la indemnización fue un proceso especial de protección de los derechos fundamentales que pretendía la reparación una vez que el Comité de Derechos Humanos de la ONU, por dictamen de 25 de julio de 2007, hubiera determinado que la condena impuesta por la sala segunda del Tribunal Supremo, tras previa absolución, y sin posibilidad de ulterior recurso, violaba el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El recurso de amparo, con el núm. 1782-2022, fue inadmitido a trámite por providencia de 8 de enero de 2024 por entenderse que el mismo carecía de especial trascendencia constitucional. Y eso pese a que la admisión del recurso de amparo planteado por Ali Aarrass, y al que nos referimos en el texto, ya había sido admitido a trámite. El mismo recurrente intentó, además la reapertura del procedimiento penal mediante la interposición del recurso de revisión una vez se citó por el Tribunal Supremo la sentencia de 17 de julio de 2018 en el caso de Ángela González Carreño. El Tribunal Supremo deniega la autorización para interponer el recurso de revisión frente a la condena y de ello deriva el RA núm. 2240-2019, inadmitido a trámite por providencia de 8 de julio de 2019, al entender el TC que no se había agotado correctamente la vía judicial previa al no haberse planteado el oportuno incidente de nulidad de actuaciones. Adicionalmente, el mismo recurrente inició una vía de reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la administración de Justicia que, siendo infructífera en la instancia, desembocó en el RA núm. 1930-2020, inadmitido asimismo a trámite por providencia de 13 de octubre de 2020, ante la ausencia de especial trascendencia constitucional. Otros casos que terminaron asimismo en providencia de inadmisión fueron el RA 509/2011 (dictamen del Comité de Derechos Humanos por vulneración del art. 14.5 PIDCP), inadmitido por no apreciarse especial trascendencia por providencia de 27 de abril de 2011; RA 2347/2011 (dictamen del Comité de Derechos Humanos por vulneración del art. 14.5 PIDCP), inadmitido por providencia de 26 de enero de 2011 por no apreciarse especial trascendencia constitucional; RA 89/2022 (Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2009 declarando la vulneración del art. 17.1 PIDCP), inadmitido por providencia de 23 de febrero de 2023 por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional; RA 5971-2022 (dictamen del Comité de Derechos Humanos por vulneración del art. 14.5 PIDCP, fechado el 7 de diciembre de 2021), inadmitido por falta de especial trascendencia constitucional mediante providencia de 14 de diciembre de 2022; el RA 7587-2023 (dictamen del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de 21 de agosto de 2020, relativo al pase a la situación de segunda actividad para las personas en situación de incapacidad permanente total), inadmitido por providencia de 3 de julio de 2024 por falta de especial trascendencia constitucional porque el problema planteado no era exactamente de cumplimiento del dictamen, que si se había reconocido administrativamente, sino de la específica modalidad de cumplimiento del mismo.

Como se explica en otros apartados de esta obra, la particularidad de los procedimientos internacionales a los que nos venimos refiriendo es que la incoación de estos suele estar basada en un principio de subsidiariedad, pocas veces excepcionado, que presupone el agotamiento de los sistemas jurisdiccionales internos de garantía de derechos fundamentales. Ello significa que, cuando se abre alguno de estos procesos ante los organismos especializados de la ONU, lo más habitual es que ya haya recaído el último pronunciamiento judicial posible en sede interna, de lo que se deriva que estaremos ante un pronunciamiento firme, que despliega efectos de cosa juzgada. Por esto, una vez recae la decisión del órgano de tratados, su efectividad depende del mecanismo previsto en la legislación interna bien para levantar el efecto de cosa juzgada y revisar la decisión judicial interna que puso fin al procedimiento nacional confirmando la situación o decisiones administrativas y judiciales lesivas de derechos, bien para compensar y reparar al titular de los derechos por la vulneración sufrida.

En el sistema español sólo se prevé la reapertura de procesos judiciales o la revisión de resoluciones que ponen fin al procedimiento judicial por dos canales procesales. El incidente excepcional de nulidad de actuaciones previsto hoy, y tras una reforma del año 2007, en los arts. 241 LOPJ y 228 LEC está previsto para declarar la nulidad de actuaciones procesales y resoluciones judiciales cuando se identifique la lesión de derechos fundamentales. El procedimiento permite solicitar al mismo órgano judicial que dictó la resolución que se considera lesiva de derechos y contra la que no cabe ya ningún recurso ordinario ni extraordinario, la declaración de nulidad. El solicitante tiene 20 días desde la notificación de la resolución impugnada o desde que se conoció el defecto causante de la lesión de derechos, conocimiento que podríamos justificar asociado a la emisión de un dictamen de alguno de los Comités de Naciones Unidas. Pero, en ningún caso, es posible interponerlo después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución. Como veremos más adelante, este mecanismo fue utilizado en alguno de los supuestos que llegaron a conocimiento del Tribunal Constitucional.

En segundo término, cabe interponer un recurso de revisión ante el Tribunal Supremo en cualquiera de los órdenes jurisdiccionales frente a una resolución firme. La cuestión es si se puede considerar que un dictamen de los Comités es o no un hecho nuevo de cara a solicitar la reapertura del procedimiento. En su día este argumento fue utilizado para reabrir algún caso y fue utilizado también hasta 2015 para reabrir procedimientos y permitir de ese modo la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La LO 7/2015, introdujo un art. 5 bis en la LOPJ, para prever que era motivo suficiente para justificar la interposición de la revisión la existencia de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos declarativa de que, la resolución contra la que se interpone la revisión «ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales

y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión». Esta reforma en la práctica vino a suponer que dejase de considerarse «hecho» nuevo la sentencia del TEDH, pasando estos supuestos al canal previsto en el art. 5 bis LOPJ. Y que no se admitiese tampoco esta opción para los supuestos en que se obtenía un dictamen, máxime conociendo la posición constitucional, fijada en 2002 y nunca modificada, de que los dictámenes no son sentencias ni pueden ser equiparados los efectos de ambos tipos de pronunciamientos.

Frente a la dificultad, temporal y técnica, de la reapertura de los procedimientos internos, la alternativa por la que han optado la mayor parte de las víctimas a las que se ha reconocido la lesión en sede internacional, ha pasado por solicitar una reparación pecuniaria por la vía de la reclamación patrimonial. Pero, en este caso, tampoco existe una previsión normativa específica que contemple la responsabilidad patrimonial en supuestos de identificación de vulneraciones por parte de órganos del sistema internacional de garantía de los derechos, sino que es preciso acudir bien a la reclamación por responsabilidad patrimonial en supuestos de mal funcionamiento de la administración⁷, bien a la reclamación de responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la administración de justicia, bien a la responsabilidad por daños causados por error judicial⁸. No existe un procedimiento específico como el desarrollado, por ejemplo, en el art. 294 LOPJ para reclamar indemnizaciones por haber sufrido prisión preventiva y haber sido posteriormente absueltos o cuando se haya dictado un auto de sobreseimiento libre. Pero nada impediría formular una previsión específica como esta bien en la LOPJ, bien en la Ley 39/2015.

La ausencia de previsiones claras, como sabemos, hace que sobre la «elección» de procedimientos de reparación la inseguridad jurídica sea notable. En ello abunda que las respuestas de los órganos judiciales se valen de los vacíos normativos para evitar el reconocimiento de la responsabilidad de los poderes del Estado (esencialmente ejecutivo o judicial) las más de las

7 El derecho a indemnización por toda lesión que sufran las personas —los ciudadanos— en sus bienes y derechos por parte del funcionamiento de las administraciones o de los servicios públicos, es reconocido en el art. 106.2 CE y desarrollado por la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, artículos 91 y 92, y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, artículos 32 a 35.

8 El art. 121 CE señala que «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley». El procedimiento de reclamación por error judicial se desarrolla en el art. 293.1 LOPJ y exige un procedimiento judicial previo a la reclamación indemnizatoria que conduzca al reconocimiento del error. Una vez obtenida la declaración de error judicial, se tramita la petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del estado.

veces argumentando sobre la idoneidad del procedimiento de reclamación finalmente escogido por la víctima.

Cuando en los primeros años del S. XXI el Estado español comenzó a recibir dictámenes desfavorables del Comité de Derechos Humanos sobre el tema de la garantía de la doble instancia penal, el Tribunal debió abordar en varios recursos de amparo la cuestión de la reparación de las víctimas individuales. Una reparación que, en aquellos supuestos, permitía revertir la lesión del derecho abriendo la vía de una segunda instancia adecuada a los estándares de Naciones Unidas. Por eso, en aquel momento, no se abordaba la cuestión de la responsabilidad patrimonial, sino la de la reapertura de los procedimientos judiciales.

El *ATC 260/2000*, a pesar de ser un auto de inadmisión a trámite del recurso de amparo planteado ofrece algunas pistas sobre cómo dar cumplimiento a los dictámenes. El recurrente había sido condenado en única instancia a una pena privativa de libertad por la Audiencia Provincial de Valencia en el año 1986, y el subsiguiente recurso de casación había sido inadmitido a trámite en 1988, como lo fue también, en 1989, el recurso de amparo planeado inmediatamente después. En 1992 se elevó comunicación al Comité de Derechos Humanos de la ONU denunciando la violación de los arts. 9.3, 10, 14.1 c) y 5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de lo que resultó un dictamen favorable a la queja individual en 1997 (CCPR 526/1993). La resolución estableció que la víctima «tiene derecho a un recurso efectivo que entrañe una indemnización» y que el Estado debe proporcionarle «un recurso efectivo y ejecutable si se determina que se ha producido una violación». A partir de ahí, y de nuevo en el plano nacional, se instó un doble procedimiento. Por un lado, se incoó una acción por responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de la Administración de Justicia. Por otro, y de forma simultánea, se promovió un incidente de nulidad de actuaciones ante la Audiencia Provincial de Valencia. Este incidente fue inadmitido por extemporaneidad, ya que se planteó cuando había transcurrido el plazo de cinco años previsto en la LOPJ y, frente a dicha resolución, se interpuso el recurso de amparo que inadmite a trámite el *ATC 260/2000*.

Si bien el Tribunal reconoce que la AP inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpretando de forma razonable y no arbitraria los plazos previstos para su interposición por el art. 240.3 LOPJ (entonces vigente), también reconoce que la sentencia condenatoria de la instancia, contra la que se interpone el INA, pudo vulnerar los derechos fundamentales del recurrente en amparo «a la integridad física (art. 15 CE), a la libertad personal (art. 17.1 CE), a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE)», porque la lesión de derechos reconocidos en el PIDCP «puede acreditar la posible vulneración de los correspondientes derechos fundamentales del recurrente, puesto que el contenido de aquéllos constituye parte también del de éstos, formando el estándar mínimo y básico

de los derechos fundamentales de toda persona en el Ordenamiento jurídico español, como resulta de la circunstancia de que los tratados y acuerdos internacionales sobre Derechos Humanos sean insoslayables instrumentos hermenéuticos de los derechos fundamentales de la Constitución española (art. 10.2 CE)». Tal constatación lleva al Tribunal al reconocer que, «el que el recurrente pueda disponer de un cauce procesal adecuado y eficaz para hacer valer ante los órganos judiciales españoles la nulidad de su condena penal por Sentencia al habersele conculcado sus Derechos Humanos con arreglo a un Pacto internacional suscrito por España, no sólo es una cuestión relativa a la ejecución de las resoluciones de organismos internacionales competentes en la materia, que es ajena a la presente demanda de amparo y a la propia jurisdicción de este Tribunal (salvo que en la forma de llevar a cabo esa ejecución se vulneren derechos fundamentales), sino que atañe directamente al respeto y observancia por los poderes públicos españoles de los derechos fundamentales del recurrente».

Se añade a la argumentación, además, que en los casos en que la condena «penal lleva aparejada la privación de libertad del recurrente, la obtención de una indemnización no es la forma más idónea de reparar la posible lesión de los derechos del condenado establecidos en el art. 24 CE». Y reconoce que, a pesar la falta de idoneidad del INA, que existían medios distintos que hubieran podido ser eficaces para lograr la nulidad de la sentencia condenatoria, en particular el recurso extraordinario de revisión penal, «en tanto el dictamen de la Comisión puede ser tenido por un “hecho nuevo” a los efectos de lo dispuesto en el [entonces vigente] art. 954. 4 LECrim, (...) o ejercer la acción por error judicial de los arts. 292 y 293 LOPJ. Cauce, que, (...) podrá suponer una modificación del tenor de la resolución en que se haya cometido el supuesto error en los supuestos en que de ella se derive una privación de derechos fundamentales».

De este auto se deriva, por tanto, con toda claridad, la necesidad de hacer efectivo el mandato de reparación del dictamen cuando se pueda reconocer la existencia equivalente de lesiones de derechos fundamentales. Pero esta posición se modifica en el año 2006 a través de los pronunciamientos contenidos en el *ATC 91/2006* y en la *STC 116/2006*.

El *ATC 91/2006* tiene como base el dictamen favorable de 2 de abril de 1997, es decir, el mismo que resultaría en el dictado del *ATC 260/2000*. Tras la notificación de este último el recurrente, al que se unió en ese momento un segundo condenado, instó un recurso de revisión ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo que dio lugar a un Auto, fechado el 25 de julio de 2002, por el que se declaraba la nulidad de las actuaciones reponiéndolas al momento de interposición del recurso de casación frente a la Sentencia de instancia. Interpuesto nuevo recurso de casación, este fue desestimado por sentencia de 11 de septiembre de 2003 y es contra esta que se interpone el recurso de amparo que concluye con el *ATC 91/2006*.

En este caso, el Tribunal sostiene que el derecho al recurso reconocido por el dictamen fue ejercitado cuando interpusieron «recurso de revisión contra la Sentencia condenatoria dictada en instancia, alegando como “hecho nuevo” el referido dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU; recurso que fue estimado por Auto de esa misma Sala de 25 de julio de 2002 y, en consecuencia, declarada la nulidad de las actuaciones practicadas desde el momento inmediatamente posterior al dictado de dicha Sentencia, a fin de que contra la misma pudieran interponer el correspondiente recurso de casación». Esto es, el reconocimiento del derecho al recurso efectivo fue traducido correctamente por los Tribunales españoles al permitirseles presentar un nuevo recurso de casación contra la sentencia de instancia, siendo que la casación cumple la condición de recurso efectivo requerida por el Comité. En este punto, como no podía ser de otro modo, el Tribunal cita la doctrina contenida en la STC 70/2002.

Por su parte la *STC 116/2006* resulta de un dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, fechado el 20 de julio de 2000, en el que se constata la violación del art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, derivada de la insuficiencia de la revisión de la condena llevada a cabo en casación. En aquel supuesto, el que luego sería recurrente en amparo —don Cesáreo Gómez Vázquez—, acudió con el dictamen ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo solicitando el ejercicio del recurso efectivo reconocido en el art. 14.5 PIDCP e instando la nulidad de la condena.

En la sentencia de amparo, el Tribunal da la razón al Tribunal Supremo cuando entiende que «los dictámenes del Comité no tienen fuerza ejecutoria directa para anular los actos de los poderes públicos nacionales, pues en el Pacto no existe cláusula alguna de la que se derive su ejecutoriedad, ni en el Ordenamiento jurídico español se ha articulado una vía específica que permita a los Jueces la revisión de las Sentencias penales firmes como consecuencia de un dictamen del Comité, ni el mandato del art. 14.5 PIDCP es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes». Y cierra el argumento, negándole enfoque constitucional al problema planteado cuando afirma que «(...) la discusión sobre la ejecución interna de las resoluciones de los organismos internacionales competentes en materia de derechos humanos —y, en concreto, sobre las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los dictámenes del Comité de Naciones Unidas— es una cuestión ajena a la competencia y jurisdicción de este Tribunal, aunque sobre ella haya girado buena parte del debate en la vía judicial previa, y también en este proceso de amparo. Lo que este Tribunal ha de examinar es si las resoluciones judiciales impugnadas han lesionado derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y cuya tutela en último extremo le corresponde».

La sentencia, en su FJ 5, al menos reconoce, frente a lo sostenido en la STC 70/2002, que los tratados del sistema de protección de derechos de Naciones Unidas integran el ordenamiento español por la vía de lo previsto en el art. 96.1 CE y la interpretación que de ellos hacen los órganos de garan-

tía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales es imprescindible desde la óptica de lo previsto en el art. 10.2 CE. Por tanto, este pronunciamiento reconduce la eficacia de los dictámenes al ángulo meramente hermenéutico, sin que se reconozca vía alguna de reparación de la vulneración reconocida por el órgano de tratados y asumiendo que, al desestimar la solicitud de nulidad realizada ante el Tribunal Supremo, el recurrente en amparo ha obtenido una respuesta en la que realiza una revisión complementaria de la sentencia condenatoria desde la perspectiva de las alegaciones formuladas por la representación procesal del recurrente ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU.

Tal y como se expuso en el apartado 2, desde el año 2006 al 2024 este ángulo interpretativo es el que se ha visto progresivamente reforzado en la jurisprudencia constitucional. Pero la *STC 61/2024*⁹ da un nuevo giro y retoma la antigua cuestión de la reparación efectiva de los derechos declarados vulnerados en un dictamen, reconduciendo en parte, a mi juicio, la línea jurisprudencial marcada en 2006.

La sentencia que estima el recurso de amparo planteado por el señor Ali Aarrass, viene condicionada, como cada resolución del Tribunal Constitucional, por el procedimiento de instancia y por las invocaciones de derechos fundamentales allí realizadas. El problema que se plantea en este caso se reduce a la selección del sistema de reparación patrimonial elegido por el recurrente en amparo (error judicial o mal funcionamiento de la administración de justicia) y se articula a través de la eventual lesión del art. 24 CE en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, de manera tal que el Tribunal se centra en valorar la argumentación de la Audiencia Nacional cuando inadmite el procedimiento de reclamación patrimonial por considerarlo inidóneo.

La explicación de la base fáctica del recurso de amparo es relativamente sencilla. El señor Ali Aarrass fue extraditado de España a Marruecos donde fue sometido a torturas. En el escrito de oposición a la entrega y en la solicitud de suspensión de esa entrega, sus abogados ya habían advertido del riesgo que, para su integridad física, podía suponer la extradición a Marruecos, a pesar de lo cual fue entregado. Esas decisiones de la administración española, en las que se identifica tanto actuación judicial como actuaciones administrativas, fueron llevadas ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (comunicación núm. 2008/2010) que dictaminó, el 21 de julio de 2014, que la extradición acordada por las autoridades españolas

9 A esta decisión se oponen, y así lo manifiestan en sus correspondientes votos particulares, los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho y don Enrique Arnaldo Alcubilla, la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, el magistrado don César Tolosa Tribiño y la magistrada doña Laura Díez Bueso, lo que significa, al tratarse de una decisión de un Pleno integrado por 11 magistrados y magistradas, que fue una decisión adoptada por una mayoría de 6 frente a 5.

constituyó una vulneración del art. 7 PIDCP a consecuencia de los actos de tortura y malos tratos a que fue expuesto en Marruecos. En el dictamen se instaba al Estado español a proporcionar una compensación adecuada por la violación sufrida, es decir, se establecía un mandato de reparación individual. Concretamente se establecía la obligación del Estado español «de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya: (i) proporcionar una compensación adecuada por la violación sufrida, teniendo en cuenta los actos de tortura y malos tratos a que fue expuesto como consecuencia de su extradición a Marruecos; y (ii) tomar todas las medidas de cooperación posibles con las autoridades marroquíes para asegurar un monitoreo efectivo del trato del autor en Marruecos».

Ante la falta de cumplimiento voluntario por parte del Estado del mandato relativo a la compensación adecuada, la representación procesal de Alí Aarrass incoa un procedimiento de responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de la administración de justicia, imputando a los órganos judiciales intervinientes en la fase de entrega española una incorrecta evaluación de los riesgos al acordar la entrega a Marruecos y una demora en la tramitación de la solicitud de suspensión de la extradición que derivó en una puesta a disposición de las autoridades marroquíes que sometieron a Ali Aarrass a torturas. Tras el silencio administrativo previo, judicializada la reclamación, la Audiencia Nacional desestima el recurso contencioso administrativo basándose en dos argumentos esenciales: i) la inadecuación de la acción elegida; y ii) la carencia de fuerza ejecutiva del dictamen del Comité. Ambos argumentos son contestados por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, si bien solo las respuestas al primero constituyen la *ratio decidendi*, esto es argumento decisorio, de la sentencia de amparo.

Esta *ratio decidendi* gira en torno a la interpretación que hace la AN sobre la idoneidad de la acción elegida por la parte, y a la cuestión de si esa interpretación ha sido o no tan formalista o restrictiva que ha impedido el acceso a la jurisdicción para reclamar la reparación patrimonial en cuestión ante el silencio de la administración pública. Es decir, el enfoque de la sentencia es un enfoque de pura lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), y la aportación esencial del pronunciamiento, en términos constitucionales, radica en reconocer que, ante el equívoco marco normativo procesal existente y frente a la pluralidad de agentes estatales que intervienen en los procesos internos que desembocan en el reconocimiento internacional de una lesión de derechos, no resulta razonable exigir a la ciudadana un celo exacerbado y el planteamiento simultáneo de distintas acciones de reclamación patrimonial destinadas a exigir responsabilidades tanto a la administración general, como a la administración de justicia.

Podría entenderse esta afirmación, *a sensu contrario*, afirmando que la falta de previsión normativa de un canal único y adecuado para reclamar la cuantía económica asociada a la reparación individual y al reconocimiento

de la responsabilidad de las autoridades nacionales en la lesión de derechos constatada, no puede derivar en una ausencia de reparación, con lo que cualquiera de las acciones disponibles podría ser adecuada para depurar la responsabilidad patrimonial. Pero debo reconocer que esta es una lectura expansiva de la sentencia constitucional, coherente con la motivación realizada, pero extramuros de la misma. Lo cierto es que el Tribunal se centra en determinar si, en la alternatividad entre las acciones por error judicial o por inadecuado funcionamiento de la Administración de Justicia, resulta constitucionalmente aceptable la calificación realizada por la Audiencia Nacional del cauce impugnatorio correcto, que excluye el efectivamente utilizado por la parte y que limita, por no decir que impide absolutamente, la viabilidad procesal del procedimiento escogido por el recurrente.

La segunda cuestión que se identifica como objeto inicial del pronunciamiento, y quizá la más interesante porque revierte parte de la jurisprudencia contenida en la STC 116/2006, se refiere a la carencia de naturaleza vinculante del dictamen del Comité, y se ventila en un *obiter dicta* interesante, pero irrelevante desde la óptica de la solución del caso concreto. Reconociendo que la argumentación precedente es bastante para identificar la lesión del derecho de acceso a la jurisdicción por parte del recurrente en amparo, el Tribunal también afirma que no puede deducirse de la constatación de que los dictámenes emitidos por los comités de la ONU no constituyen títulos ejecutivos que generen automáticamente el derecho a una indemnización, «una ausencia de obligación estatal de cumplimiento de los tratados de derechos humanos ratificados e incorporados al ordenamiento español, obligación esta derivada de una correcta intelección del art. 96.1 CE. Este compromiso de cumplimiento lleva aparejada la exigencia de respeto a los mecanismos internacionales de garantía de tratados cuando exista, como es aquí el caso, una voluntad estatal expresa de sumisión a dichos mecanismos».

4. Y entonces ¿Qué margen tiene el Tribunal Constitucional para profundizar en su jurisprudencia?

En la actualidad hay dos recursos de amparo pendientes de examen de admisibilidad ante el Tribunal Constitucional en los que se plantea la cuestión de la falta de reparación efectiva de los derechos declarados como vulnerados por los dictámenes de los órganos de tratados de Naciones Unidas. Los recursos de amparo contra las sentencias del Tribunal Supremo STS 2842/2023 de 13 de junio y de la Audiencia Nacional, de 12 de abril de 2023, la primera resultante de una reclamación patrimonial desatendida tras la emisión de un dictamen del Comité contra la tortura y la segunda resultante de un procedimiento equivalente a resultados de un dictamen del Comité CEDAW pueden dar ocasión al Tribunal Constitucional, en caso de ser admitidos a trámite, para reforzar la incipiente doctrina contenida en la STC 61/2024.

Habrà que ver si, en virtud de lo planteado en las demandas de amparo, el Tribunal tiene ocasi3n de responder a dos cuestiones que aún no han sido resueltas. En primer lugar si, a falta de un procedimiento de reclamaci3n patrimonial específico, puede entenderse que el más idóneo de los existentes es el procedimiento de reclamaci3n patrimonial por inadecuado funcionamiento de la administraci3n pública, al menos para los supuestos en que la lesi3n de derechos tiene su origen en una actuaci3n administrativa posteriormente confirmada por resoluciones judiciales, o para los supuestos en que en la actuaci3n estatal intervienen claramente agentes judiciales y agentes de la administraci3n pública. En segundo lugar, si esas reclamaciones patrimoniales han de ser admitidas y estimadas, reconociendo responsabilidad objetiva del Estado, una vez se constata la lesi3n de derechos por el 3rgano de tratados, y sin necesidad de que la jurisdicci3n interna deba volver a reconocer la lesi3n o pueda oponer que las resoluciones judiciales previas al proceso ante el comité ya determinaron la inexistencia de la lesi3n. Adicionalmente, el Tribunal tiene por delante analizar si integra el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes, un derecho efectivo a la reparaci3n por la lesi3n de derechos identificada en sede de naciones unidas, o si ese derecho integra en realidad, el contenido propio de los derechos fundamentales identificados como vulnerados por el comité correspondiente.

En suma, el Tribunal Constitucional tiene margen para profundizar en la jurisprudencia que hemos venido describiendo en estas pocas páginas.

Bibliografía

- ARZOZ SANTISTEBAN, X.** (2014), *La concretizaci3n y actualizaci3n de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ORTIZ URCULO, J.** (2006), «La doble instancia en materia penal: estado actual y perspectivas de futuro, STC 70/2002, de 3 de abril», *Persona y Derecho*, 55, 701-719.
- PASCUAL VIVES, F.J.** (2014), «Consenso e interpretaci3n evolutiva de los tratados regionales de derechos humanos», *Revista Española de Derecho Internacional*, 2, 113-153
- QUERALT JIMÉNEZ, A.** (2018), «Artículo 10.2», en *Comentario a la Constituci3n española: 40 aniversario 1978-2018: libro-homenaje a Luis López Guerra*, Valencia: Tirant lo Blanch, 277-286.
- SAIZ ARNAIZ, A.** (2018), «Artículo 10.2: la interpretaci3n de los derechos fundamentales y los tratados internacionales sobre derechos humanos», en *Comentarios a la Constituci3n española: XL aniversario*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional, Ministerio de Justicia, Fundaci3n Walters Kluwer, 230-254.

CAPÍTULO IV

VINCULATORIEDAD-EJECUTIVIDAD: DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO COMO VÍA PARA EJECUTAR LOS DICTÁMENES¹

Isabel Diez Velasco²

Introducción

El Tribunal Supremo tiene un extenso recorrido jurisprudencial en el que estudia los dictámenes de Naciones Unidas. En este capítulo analizamos dicho recorrido resaltando las principales conclusiones a las que llega el Tribunal.

Entre los diferentes planteamientos que existen en torno a la ejecución de estos dictámenes, el Tribunal Supremo ha desarrollado su jurisprudencia tratando de dar cabida a las reclamaciones que tienen las víctimas de vulneraciones de derechos humanos declaradas por Comités de Naciones Unidas.

En este panorama, el Tribunal Supremo establece tres pilares en este debate. En primer lugar, los dictámenes de Naciones Unidas son vinculantes y obligatorios, aunque no directamente ejecutables. Por ello, en segundo lugar, son presupuesto habilitante para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública que deberá analizarse caso por caso y, en tercer lugar, en la cual no podrá apreciarse cosa juzgada por el mero hecho de solicitar una indemnización a raíz del Dictamen.

1 Este capítulo se escribe previamente a la publicación de la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, núm. 657/2025, de 29 de mayo de 2025. Dada la importancia que tiene para completar la doctrina del Tribunal Supremo, se recomienda su lectura.

2 Miembro de la Junta Directiva de APDHE y Co-fundadora de MEDUSA Abogadas y Consultoras de Derechos Humanos.

«Al negar todo efecto al dictamen, la sentencia recurrida infringe el ordenamiento jurídico y nuestra jurisprudencia», así concluye uno de los fundamentos jurídicos de la última sentencia publicada por el Tribunal hasta la fecha (STS 5520/2023, FJ7) y es el perfecto resumen de lo que a continuación vamos a exponer.

1. Análisis de la jurisprudencia

Es interesante analizar el proceso jurisprudencial que ha llevado al Tribunal Supremo a establecer una jurisprudencia cada vez más consolidada sobre el valor que tienen los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas.

A pesar de los diferentes pronunciamientos del Tribunal sobre esta cuestión, fue la STS 1263/2018, de 17 de julio de 2018 la que permitió al Tribunal dar un paso firme y ser más contundente en sus planteamientos.

Las primeras sentencias del Tribunal Supremo planteaban que el Comité de Derechos Humanos no era un órgano jurisdiccional y, por lo tanto, sus dictámenes no podían ser considerados resoluciones judiciales (por todas, STS de 25 de julio de 2002).

Posteriormente, en su STS 953/2011, de manera muy tímida el Tribunal añade que, *si bien el Pacto no impone a los Estados Parte el deber de indemnizar de manera inmediata y directa a los perjudicados, sí establece la obligación de articular un procedimiento que haga posible reclamar la indemnización que proceda*. Y, será en el 2013 cuando establezca que estos dictámenes **deben ser tenidos en cuenta y que, por lo tanto, podrían dar lugar a una responsabilidad patrimonial** (STS 1841/2013, de 8 de junio; 507/2015, de 6 de febrero).

Estos planteamientos vislumbran de manera general las bases de la jurisprudencia que asentaría en su famosa sentencia del caso González Carreño (STS 1263/2018, de 17 de julio) y en las dos posteriores del año 2023 (SSTS 786/2023 y 5520/2023).

Podríamos destacar las siguientes conclusiones de dicha jurisprudencia consolidada:

1.1. No puede dudarse del carácter vinculante y obligatorio de los dictámenes

El Tribunal Supremo establece en el caso González Carreño que los dictámenes de Naciones Unidas tienen carácter vinculante y, por lo tanto, deben ser tenidos en cuenta:

«Que aunque ni La Convención ni El Protocolo regulan el carácter ejecutivo de los Dictámenes del Comité de la CEDAW, no puede dudarse que tendrán carácter vinculante/obligatorio para el Estado parte que reconoció La Convención y El Protocolo». (STS 1263/2018, FJ7)

Funda su argumentación, en primer lugar, en el art. 24 de la Convención —en este caso la CEDAW— y el art. 7.4 de su Protocolo al recoger que los Estados Parte se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos (...) sin discriminación alguna (...). A tal fin, se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención. Ello reforzado por el reconocimiento expreso de la competencia del Comité según el artículo 1 del propio Protocolo Facultativo, voluntariamente asumido por España (STS 5520/2023).

En segundo lugar, apela a nuestra Carta Magna para recordar el marco constitucional en el que nos encontramos. Por una parte, establece que los dictámenes emanan que, órganos creados en el ámbito de una normativa internacional que, por expresa previsión del art. 96 CE, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico interno tras su ratificación y publicación en el Boletín Oficial del Estado (STS 1263/2018 - FJ7.3).

Por otra parte, en virtud del principio de legalidad y jerarquía normativa (art. 9.3 CE), las obligaciones internacionales relativas a la ejecución de las decisiones de los órganos internacionales de control cuya competencia ha aceptado España forman parte de nuestro ordenamiento interno y gozan de la jerarquía que los art. 96 y 95 CE le dan (SSTS 1263/2018 y 5520/2023).

Finalmente, el Tribunal resalta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional según la cual los tratados y acuerdos internacionales son instrumentos hermenéuticos de los derechos fundamentales de la Constitución Española (art. 10.2 CE) y, por lo tanto, las lesiones de aquellos derechos reconocidos por las Convenciones y declaradas por un Comité de Naciones Unidas pueden y deben ser un elemento determinante para acreditar la posible vulneración de derechos del recurrente, pues el contenido de aquéllos constituye parte también del de éstos, formando el estándar mínimo y básico de los derechos fundamentales de toda persona (STS 1263/2018).

1.2. A pesar de que estos dictámenes sean vinculantes, el Tribunal establece que no tienen fuerza ejecutoria directa

Pues bien, a pesar de este reconocimiento a la vinculatoriedad de dichos dictámenes, el Tribunal considera que no son directamente ejecutables. Lo que quiere decir que no son en sí mismos un título que pueda ejecutarse. Esta cuestión fue planteada por primera vez por el Tribunal en su sentencia 1263/2018 y posteriormente reiterada por sus siguientes sentencias 786/2023 y 5520/2023.

El Tribunal viene a plantear que los tratados internacionales no han introducido ninguna instancia superior supranacional de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco imponen a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio

o rescisorio para asegurar la reparación (STS 1263/2018 FJ7). Asimismo, que el ordenamiento jurídico español no dispone de semejante previsión legal.

Esta cuestión dio lugar a confusiones interpretativas que el mismo Tribunal tuvo que aclarar. En su sentencia 786/2023 el Tribunal hace referencia a su jurisprudencia anterior a González Carreño, según la cual los dictámenes *no sujetan a una obligación y no tienen fuerza ejecutiva, lo que no significa que no produzcan ninguna consecuencia jurídica*. (FJ 5 STS 786/2023), para hacer referencia a que estos dictámenes no tienen fuerza ejecutoria directa, sin perjuicio de las acciones que puedan interponerse con base en dicho dictamen. Así lo aclaró el propio Tribunal hasta en dos ocasiones:

La jurisprudencia que hemos expuesto en el fundamento anterior pone de manifiesto que la decisión del Comité contra la Tortura (...) no puede ser considerado por sí solo un título de imputación suficiente para dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración. La afirmación anterior no resulta contradictoria con lo declarado por nuestra sentencia de 17 de julio de 2018 sobre la que se sustenta la ahora impugnada estimación. (FJ6 STS 786/2023)

Y lo reiteró meses más tarde en su sentencia 5520/2023, FJ7:

También es importante poner de manifiesto que la doctrina que aplicamos, declarada por la Sala en su sentencia 1263/2018, de 17 de julio (recurso 1002/2017), no puede entenderse abandonada por la posterior sentencia 786/2023, de 13 de junio (recurso 5269/2022), como parece dar a entender la defensa de la Administración del Estado en su escrito de oposición al recurso de casación.

Luego, esta sentencia responde a la cuestión de interés casacional declarando que el Dictamen «no pueden considerarse que vinculan a la Administración ni a los órganos jurisdiccionales españoles a los efectos de constituir prueba suficiente y bastante de la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues para que haya lugar a la responsabilidad patrimonial han de examinarse, en todo caso, los requisitos propios de esta institución a cuya concurrencia se anuda esa responsabilidad patrimonial».

En definitiva, con esta aclaración el Tribunal deja claro que los dictámenes son vinculantes, pero no son título suficiente para su ejecución. Lo que quiere decir que las víctimas tendrán que ejercitar alguna de las acciones existentes y cumplir sus requisitos para hacer valer sus derechos.

1.3. Los dictámenes son presupuesto habilitante para una acción de responsabilidad patrimonial de la Administración pública

Entre las acciones existentes se encuentra la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Según el Tribunal Supremo, los dictámenes pueden dar lugar a una responsabilidad patrimonial en el caso de que se cumplan todos los requisitos.

En primer lugar, el Tribunal hace alusión a **la obligación del Estado de dar la debida consideración** al dictamen del Comité según el artículo 7.4 del Protocolo de la CEDAW donde se establece que:

«El Estado Parte dará la debida consideración a las opiniones del Comité, así como a sus recomendaciones, si las hubiere, y enviará al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, especialmente información sobre toda medida que se hubiera adoptado en función de las opiniones y recomendaciones del Comité».

En anteriores sentencias el Tribunal rescata esta cuestión para hacer alusión a la obligación que se impone a los Estados Parte de articular un procedimiento que haga posible reclamar la indemnización que proceda (por todas, SSTS 953/2011 y 1841/2013). Teniendo en cuenta tanto la obligación de dar la debida consideración a los dictámenes como la de interpretar las normas a la luz de la normativa internacional (art. 10.2 y 96 CE).

En segundo lugar, el Tribunal considera que, como no hay un cauce procedimental específico y autónomo para instar el cumplimiento de los dictámenes y la existencia de dicho cauce atañe directamente al respeto y observancia por los poderes públicos de los derechos fundamentales, **los dictámenes son un presupuesto habilitante para ejercitar una acción de reclamación de responsabilidad patrimonial** (SSTS 1263/2018, 786/2023 y 5520/2023).

La RPA se torna ya en el remedio efectivo último para controlar la alegada vulneración de derechos fundamentales invocada por la parte recurrente que, además, se presenta como permanente en el tiempo, no tanto por estar vinculada al fatal desenlace que ciertamente acaeció hace años, cuanto por no haber sido restaurada la lesión de derechos por la Administración tras la conclusión del Comité de la CEDAW. (STS 1263/2018, FJ7.3).

Sin embargo, ello no obsta para que los reclamantes tengan que cumplir con todos los requisitos de dicha acción de reclamación, ya que no tienen fuerza ejecutiva directa.

El dictamen sirve de indicación para avalar, siempre junto a las demás circunstancias del caso, la determinación de la lesión de un derecho fundamental que puede haber causado un daño imputable a la Admón. (STS 786/2023, FJ5).

En cuarto lugar, es importante mencionar que dicha acción de reclamación encuentra su sentido en la vulneración de derechos declarada por el Comité, tal y como establece el Tribunal:

La lesión de diversos derechos reconocidos por la Convención y que declara el Dictamen puede y debe ser un elemento determinante para acreditar la posible vulneración de los correspondientes derechos fundamentales, pues el contenido de aquellos constituye también parte del de éstos, formando el estándar mínimo y básico de los derechos fundamentales de toda persona en el ordenamiento jurídico español. (STS 1263/2018)

Y, además, que la no reparación puede llegar a constituir en sí misma una lesión de derechos al perpetuar la vulneración inicial y, por lo tanto, seguir vigente:

La conculcación de sus derechos humanos también puede constituir, por lo dicho, una lesión de sus derechos fundamentales que debe ser examinada y en su caso reparada por los Jueces y Tribunales españoles, so pena de que una posible lesión de un derecho fundamental permanezca incólume y el acto o resolución que la haya ocasionado vigente en sus efectos, tal y como declaró el Tribunal Constitucional en su Auto 260/2000, de 13 de noviembre.

1.4. No vulneración del principio de cosa juzgada

Desde otra órbita, la jurisprudencia ha encontrado dificultades con la excepción de cosa juzgada y el Tribunal resuelve esta cuestión en el fundamento jurídico octavo de su sentencia 5520/2023, reiterando lo dicho en su sentencia 1263/2018.

En la medida en la que la acción ejercitada se fundamenta en el dictamen, el Tribunal Supremo considera que no puede apreciarse la excepción de cosa juzgada. Entre otras cuestiones, porque la lesión apreciada por el dictamen va más allá de las propias sentencias del procedimiento judicial inicial y porque el presupuesto que da lugar a la acción de reclamación es otro completamente diferente.

En la STS 5520/2023, el recurrente plantea como cuestión casacional *si la reparación y el cumplimiento de las prescripciones del Dictamen supone revisar resoluciones judiciales firmes, al fundamentarse la reclamación de responsabilidad patrimonial en un presupuesto diferente*, a lo que el Tribunal responde de manera negativa.

En primer lugar, el Tribunal establece que las vulneraciones reconocidas en el dictamen van más allá de las cuestiones recogidas en las resoluciones judiciales, ya que se centran en valorar la respuesta que el Estado Español dio a las necesidades del demandante. Cuestión que ya había planteado en el fundamento jurídico séptimo de su sentencia 1263/2018:

Ese conjunto de hechos son los valorados por la decisión del Comité y, por tanto, la lesión de los derechos fundamentales que aprecia su dictamen no se basa únicamente en valoraciones sobre las resoluciones judiciales, como dice la de instancia, sino en la constatación de que el Estado Español, en las actuaciones producidas con respecto al menor discapacitado, no dio la respuesta adecuada ni adoptó las medidas eficaces por parte de los órganos que conocieron todas las reclamaciones de los recurrentes. Es decir, se enmarca todo en el incumplimiento de la obligación general de adoptar todas las medidas eficaces para hacer efectivos los derechos que impone el artículo 4 de la CDPD, como ponen de manifiesto las partes recurrentes (STS 5520/2023).

En segundo lugar, precisa el Tribunal que no se pretende la revisión de resoluciones judiciales firmes puesto que existen procedimientos adecuados

para ello y es patente que el procedimiento de responsabilidad patrimonial no es ninguno de ellos.

En tercer y último lugar, porque el objeto y las pretensiones de las reclamaciones son diferentes. Es decir, la solicitud de responsabilidad patrimonial encuentra su fundamento en el dictamen de Naciones Unidas y en la no reparación y perpetuación del daño a raíz del mismo.

2. Algunas conclusiones

Con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la mano, las víctimas de violaciones de derechos humanos declaradas por Naciones Unidas pueden ejercitar una acción de reclamación de responsabilidad patrimonial para solicitar la indemnización correspondiente al daño sufrido. Ahora bien, será necesario que prueben los requisitos de la responsabilidad patrimonial, lo que supone que no sea un procedimiento adecuado para todas las víctimas.

Debemos resaltar el importante avance jurisprudencial que ha experimentado el Tribunal Supremo en esta materia y esperamos que en un futuro sirva para desarrollar canales de búsqueda de reparación para las víctimas.

Bibliografía

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4, del Tribunal Supremo núm. 953/2011, de 9 de marzo de 2011, Rec. 3862/2009.
- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6, del Tribunal Supremo núm. 1841/2013, 8 de junio de 2015, recurso de casación 1841/2013.
- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4, del Tribunal Supremo núm. 507/2015 de 6 de febrero de 2015, Rec. 120/2013.
- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4, del Tribunal Supremo núm. 1263/2018 de 17 de julio de 2018, Rec. 1002/2017.
- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4, del Tribunal Supremo núm. 786/2023, de 13 de junio de 2023, Rec. 5269/2022.
- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4, del Tribunal Supremo núm. 5520/2023, de 29 de noviembre de 2023, Rec. 85/2023.

PARTE IV

CAPÍTULO I

VÍA DEL CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DE LOS DICTÁMENES

Valentín Jesús Aguilar Villuendas¹

Introducción

El objeto de este apartado no será conocer el procedimiento internacional de seguimiento del dictamen, o los Dictámenes que pueda emitir el Consejo de Estado al respecto, aunque puntualmente se citen. El objeto de este capítulo es profundizar en cómo está siendo la actuación del Estado una vez recibido el dictamen y si ésta es ajustada a las obligaciones internacionales.

Hay que partir de que una vez que alguno de los órganos de tratados de las Naciones Unidas dicta un dictamen, se comunica íntegramente a las partes, autor de la comunicación y el Estado. Por ello, éste conoce las conclusiones y recomendaciones, en las se declara la violación concreta de los derechos tutelados por los Convenios y Pactos, y las recomendaciones concretas para el caso en particular, así como generales a fin de garantizar la obligación de prevenir violaciones similares en el futuro.

Se le otorga al Estado un plazo al estado para que en una respuesta por escrito incluya información sobre las medidas que haya tomado en vista del dictamen y recomendaciones. Se suele pedir al Estado a que publique el dictamen y lo distribuya ampliamente en formato accesible a fin de que llegue a todos los sectores de la población.

Por tanto, el Estado tiene la oportunidad de dar cumplimiento al mismo. Partiremos en el último quinquenio, analizaremos la actuación de oficio y concluiremos con el proceso de solicitud para el cumplimiento voluntario y toma en consideración.

1 Abogado especializado en derechos humanos.

1. Contexto histórico: quinquenio 2020 a 2024

Es importante partir del I Plan Nacional de Derechos Humanos de España, de 12 de diciembre de 2018, en el que se recogía en su medida número cinco, la necesidad de adoptar un protocolo de actuación para dar cumplimiento a los Dictámenes y Recomendaciones de los distintos Comités de protección de los Derechos Humanos del sistema de Naciones Unidas, con el objetivo de proporcionar una reparación adecuada a los interesados.

Pese a esa declaración de buenas intenciones, el Ministerio de Justicia, a través de la Abogacía General del Estado, emitió la Circular 1/2020 en la que afirmó que, si bien las resoluciones de los órganos de Tratados de Naciones Unidas no tienen fuerza jurídica vinculante, sí tienen un valor interpretativo de los Tratados de los Derechos Humanos y son un argumento de autoridad que «debe de orientar la interpretación y aplicación de los tratados por parte de los estados parte», así como el estado incumpliría sus obligaciones internacionales si «no dan la debida consideración a las recomendaciones y solicitudes de los distintos comités».

Nuevamente, el Consejo de Ministros de 8 de junio de 2021, aprobó el informe de Progreso 2021 del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 que anuncia entre otras medidas la modificación de la Circular, elaborando un protocolo para la implementación de los dictámenes, y la propuesta de modificar la ley de Tratados y otros acuerdos internacionales para garantizar el cumplimiento a las obligaciones derivadas de los tratados internacionales del sistema de Naciones Unidas. Se pretendía impulsar un II Plan Nacional que contenga una relación de todas las medidas instadas por los mecanismos de protección de derechos humanos del Sistema de Naciones Unidas y de una hoja de ruta para impulsar su aplicación. Y establecer un Comité de Seguimiento de la Resoluciones de los Órganos internacionales de Derechos Humanos, tomando como referencia el modelo colombiano de la Ley 288 de 1996 (Aguilar, 2022:24-32).

En la evaluación realizada en noviembre de 2022 sobre el grado de cumplimiento del I Plan, se reitera que está en desarrollo el citado protocolo y que las pautas concretas de trabajo que se vienen desarrollando son «la valoración detenida del alcance del dictamen; publicación en Boletín de Ministerio de Justicia; notificación a órganos jurisdiccionales intervinientes, TC, CGPJ, Fiscalía General del Estado, Autoridades y estructuras administrativas que hubieran intervenido en los hechos; análisis de la viabilidad y oportunidad de la iniciación de procedimientos de responsabilidad, anulación o revisión; e incluso estudio de posibles reformas normativas cuando así lo requiera el dictamen».

Finalmente, en el II Plan Nacional de Derechos Humanos, a pesar del anterior Plan, su evaluación y lo aprobado en el Consejo de Ministros, desanda lo avanzado. Cita hasta en 48 ocasiones a Naciones Unidas, pero solo contem-

pla tres medidas de cierto interés, dentro del capítulo reforzar el compromiso con el sistema de derechos humanos

i) En la medida 275 el reconocimiento de la importante función que tienen los pronunciamientos de los Comités «a la hora de interpretar el contenido de dichos tratados y velar por su aplicación, así como la necesidad de que este tipo de pronunciamientos sean convenientemente analizados para, a partir de los mismos, proponer las actuaciones políticas o las modificaciones normativas pertinentes».

ii) La medida 276 de aprobación de un protocolo, o instrumento similar, que defina la forma en la que las autoridades competentes dan seguimiento y respuesta a los dictámenes y demás pronunciamientos de los órganos de los tratados de derechos humanos de los que España sea parte.

iii) Finalmente, en la medida 280, cita la mejora continua de la formación en derechos humanos de miembros de la judicatura, fiscalía, letrados/as de la Administración de Justicia, abogacía y demás profesionales del sector de la justicia en derecho internacional y en relación a la naturaleza jurídica de las decisiones de los órganos de tratados de Naciones Unidas, orientada a garantizar una correcta implementación de las mismas en el marco de los procesos judiciales.

Por otra parte, ya de forma más concreta, la medida 403 contempla aprobar una nueva legislación para regular el procedimiento de evaluación de la edad a cuyo fin se tendrán en cuenta las recomendaciones efectuadas por instituciones como el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas o el Defensor del Pueblo. Nótese que se pone al mismo nivel al Defensor que a un Comité, lo que es cuanto menos representativo del valor que se da a un organismo de Naciones Unidas, más aun teniendo en cuenta que muchas de las recomendaciones y sugerencias del Defensor son rechazadas.

Se puede, por tanto, comprobar una clara involución del primer al segundo Plan nacional. De la medida de elaborar un protocolo para dar cumplimiento, pasa a una para dar seguimiento y respuesta. De igual forma, se constata que el compromiso de modificar la Circular 1/2000 no se llevó a cabo.

2. Actuación de oficio por parte del Estado

Son escasas las ocasiones en que el Estado, a través de sus distintas instituciones, ha decidido de oficio dar cumplimiento a las decisiones de los órganos de los Tratados. Traemos a relucir las más fundamentales:

- Pleno del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2000: a petición de la defensa, tras acordar por primera vez el carácter vinculante, se dirigió de oficio a la Sala de Gobierno del TS para insistir en la conveniencia de respetar lo acordado en el dictamen. Lo hizo del siguiente modo:

«conocimiento del dictamen del Comité de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, presentado por la defensa del recurrente en el recurso de casación 2087/9.

La Sala General acordó dar cumplimiento al referido dictamen y que sea el Tribunal que conoció el recurso de casación el que dé respuesta concreta a las pretensiones del recurrente [...] Al mismo tiempo la Sala ha recordado que, con objeto de evitar malos entendidos internacionales, ya se ha dirigido oportunamente a la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo para insistir en la conveniencia de instaurar un recurso de apelación previo al de casación».

El Acuerdo además afirmaba que «la Sala General entiende por mayoría el carácter vinculante del dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU emitido el 20/7/2000».

- Fiscalía General del Estado: ordenó al Fiscal Jefe de Ceuta que actuará para que los familiares de la víctima pudieran solicitar una investigación. Fiscalía solicitó al juzgado dejar sin efecto la decisión de archivo de la investigación realizada, lo que este aceptó el 19 de octubre de 2012. Ello sucedió, tras el dictado del Dictamen del Comité contra la Tortura 368/2008 que condenó a España a realizar una investigación de la muerte de un inmigrante, que fue rescatado por los cuerpos y fuerzas de seguridad españolas, pero dejado a distancia de la orilla, donde no hacía pie en las aguas territoriales de Marruecos. Además, se denunciaba ante el Comité que había sido pinchado el flotador del fallecido.

- Ministro de Asuntos Exteriores y el Secretario de Estado de seguridad y de Justicia: en reunión con la autora de la petición CCPR 1493/2006, que declaró que la autora fue objeto de un control de identidad policial por razón de sus características raciales y que estas constituyeron el elemento determinante para sospechar una conducta ilegal, se condenó a un recurso efectivo, incluido una petición de disculpas. Estas se realizaron, algo único hasta la actualidad.

Aunque sin competencia para dar cumplimiento de los dictámenes, es conveniente citar al Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales encargado de defender los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos mediante la supervisión de la actividad de las administraciones públicas españolas. Tiene la posibilidad de recomendar o sugerir y advertir de la necesidad de mejorar ciertas prácticas, lo que ha hecho en relación con los órganos de los Tratados en distintas ocasiones. Algunas de sus sugerencias, relacionadas con tomar en consideración de las recomendaciones particulares y generales de los Comités han sido aceptadas. Se pueden citar entre otras la sugerencia de 18 de julio de 2018, en la queja 18000057 en relación a un dictamen del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; o la que perseguía un trasladado a un centro de menores hasta que se determinará la edad a internados en CIEs (17001457) o la escolarización a la vista de la resolución internacional, ambas acordadas por el Comité de Derechos del niño.

Se puede destacar igualmente la resolución del Defensor del Pueblo de 19 de agosto de 2021, sobre el dictamen del CAT 818/2017, en el que afirma el

«muy débil cumplimiento que de hecho tienen en España las decisiones del Comité», siendo «necesario ofrecer a la víctima una reparación efectiva y, si los obstáculos fuesen insoslayables, adoptar alguna iniciativa de reforma normativa para hacerlo posible».

La competencia para el estudio de las distintas resoluciones de los Comités de Naciones Unidas recae en la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Derechos Humanos, según el artículo 8 del Decreto 453/2020, que tiene la misión de asegurar la eficacia de los Derechos Humanos en el ámbito interno. Entre sus funciones se incluyen «propuestas de medidas normativas o prácticas administrativas que permitan hacer frente a los problemas sistémicos puestos de manifiesto de manera reiterada por los órganos de tratados de Derechos Humanos cuya competencia para conocer comunicaciones individuales haya sido aceptada por España». Pero, pese a la reiteración de las recomendaciones de la mayoría de los dictámenes en temas especialmente como determinación de edad de niños no acompañados, procedimientos de desahucios, doble instancia penal y falta de investigación de tortura, no se han adoptado medidas algunas.

Por otra parte, es conveniente citar al legislador. En algunos textos legales, en sus preámbulos, citan los Convenios como referentes normativos y a sus Comités, a los que reconocen «se encargan de conectar este marco de Derecho Internacional con realidades» correspondientes, así por ejemplo «educativas, sanitarias, jurídicas y sociales que atañen a niños, niñas y adolescentes» en la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Se pueden destacar, otras cuatro sobre los niños (resolución de 13 de octubre de 2014, LO 1/2015, LO 8/15, Ley 26/2015, LO 8/2021), y tres de discapacidad (LO 2/2018, Ley 2/2020 Ley 8/2021).

Así a un nivel normativo, destaca que el Dictamen del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas de 20 de junio de 2017 (comunicación 5/2015), fue citado en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 21/2018 de 14 de diciembre, ya derogado, que establecía que «resulta necesario en este punto asegurar el cumplimiento de nuestros compromisos con los acuerdos internacionales sobre derechos sociales en una materia que no admite demora. En este sentido, cabe recordar el Dictamen del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, adoptado el 20 de junio de 2017 en el que, entre otros aspectos, instaba al Gobierno de España a asegurar que su legislación y su aplicación sea conforme con las obligaciones establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Y, en particular, señalaba la obligación de adoptar las medidas necesarias para superar los problemas de falta de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales en los procedimientos de desahucio de la vivienda habitual cuando afecta a hogares especialmente vulnerables».

3. Cumplimiento a instancia de parte

Tras todo lo expuesto, se debe concluir que, pese a las declaraciones diversas de intenciones, de mayor (cumplimiento de dictamen) o menor (toma en consideración) grado, no hay un mecanismo ni un protocolo para que el Estado de oficio o a solicitud del interesado actúe tras un dictamen contra España.

Tanto es así, que uno de los autores de un dictamen condenatorio contra el Estado llegó a solicitar a través del derecho de petición la creación de un protocolo. Ante la no obtención de resultado, acudió a los Tribunales, obteniendo una negativa por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 4 de noviembre de 2020. Ésta consideró que no era de su competencia, pues realmente se está persiguiendo una reforma legislativa para introducir un mecanismo procesal para cumplir dictámenes, lo que debía obtenerse en el poder legislativo.

Sin entrar ahora en la posición tradicional del Estado, que forma parte de otros capítulos, sí es oportuno apuntar que como regla general en los procedimientos de seguimiento de los dictámenes ante los Comités, el Estado español o bien refuta de hecho las conclusiones del Comité o insiste en la falta de violación del derecho declarada, con fundamento en la soberanía de las decisiones del Tribunal Constitucional u órganos jurisdiccionales que han sido justamente objeto de supervisión por los Comités (véase entre otros, CRC 4/2016; CEDAW/138/2018, CAT/818/2017).

Esta postura de negación de la mayor, es decir, que no se pueden revisar los hechos declarados por los tribunales españoles o que los Comités no son los competentes para analizar si lo sucedido es conforme con el pacto, unida a la inexistencia de un protocolo para el estudio por el Estado, determina la conclusión de que España no actúa conforme a sus obligaciones internacionales, pues ni tan siquiera toma en consideración a los dictámenes.

En cualquier caso, aunque no esté regulado, sería recomendable que la víctima pudiera solicitar en primera instancia a la institución que *a priori* violó el derecho, que dé cumplimiento o consideración al dictamen. Así como que se diera traslado del dictamen a la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Derechos Humanos, para que tome las medidas correspondiente e informe de las mismas.

Bibliografía

AGUILAR VILLUENDAS, V. (2022), «Efectos de los dictámenes de los Comités Internacionales de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español. Guía práctica para la abogacía», Ed. Funcación Abogacía Española.

- GUTIÉRREZ ESPADA, C.** (2018). «La aplicación en España de los Dictámenes de Comités Internacionales: la STS 1263/2018, un importante punto de inflexión», *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2018), Vol. 10, n.º 2, pp. 836-851. ISSN 19894570.
- LOUSADA AROCHENA, J.F.** (2015). «El caso González Carreño contra España», n.º 37, pp. 6-15, ISSN 15753379, Madrid, Aequalitas
- OLEA FERRERAS, S. Y COMAS MATA-MIRA, C.** (2021). «La efectividad de los Dictámenes de los órganos de seguimiento de tratados de derechos humanos en el ordenamiento jurídico español: examen particular de la discapacidad», *Nuevas fronteras del Derecho de la Discapacidad [Volumen II. Serie Fundamentos del Derecho de la Discapacidad]*, 1.ª ed., mayo 2021.
- VILLÁN DURÁN, C.** (2019) «El valor jurídico de las decisiones de los órganos establecidos en tratados de Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos», *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de Derechos Humanos de naturaleza no jurisdiccional*, págs. 99 -123, Madrid, Ed. Dykinson.

CAPÍTULO II

NUEVA PETICIÓN DE RECONOCIMIENTO DE DERECHOS

Héctor Tejero¹

Introducción

En Gentium contamos con el privilegio de haber conseguido la ejecución doméstica del dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad («Comité CRPD») en el caso de VFC contra España.

Este caso versa sobre un agente de la Guardia Urbana del Ayuntamiento de Barcelona que en 2009 sufrió un accidente profesional a raíz del cual fue declarado en situación de incapacidad laboral permanente total. VFC solicitó entonces pasar a segunda actividad; sin embargo, el Ayuntamiento de Barcelona lo desestimó sobre la base de que la segunda actividad era compatible únicamente con la incapacidad parcial. Agotados los recursos internos, VFC acudió al Comité CRPD, que en su dictamen de 8 de abril de 2019 recomendó al Estado, *inter alia*, adoptar las medidas necesarias para realizar una evaluación funcional alternativa que determinara si VFC podía realizar una segunda actividad u otras actividades complementarias (CCPR/C/97/D/1363/2005).

Nuestra contribución a este capítulo tiene como objetivo compartir nuestra experiencia en la ejecución de este dictamen, con la esperanza de que pueda servir de inspiración para estrategias de litigio futuras. Para ello primero explicamos el diseño de nuestra estrategia jurídica, seguidamente analizamos la ejecución doméstica en el caso de VFC y concluimos con unas reflexiones con mirada al futuro.

1. Diseño de la estrategia jurídica

Nuestro punto de partida fue plantear la estrategia jurídica en un contexto comparado que indicaba que los tribunales nacionales son muy selectivos

1 Héctor Tejero es asesor en Gentium y miembro de su Junta Directiva.

en la aceptación e incorporación doméstica de las interpretaciones de los órganos de tratado (Kanetake, 2018: 201). Esta es una actitud que parecía (y parece) igualmente presente en los tribunales españoles (por ejemplo, International Law Association, 2004: párrs. 32-38).

Así, para diseñar la estrategia jurídica en este caso intentamos ser pragmáticos y enfocar nuestros argumentos sobre la pregunta: ¿cuál sería la forma más eficaz de convencer a un juzgado o tribunal que resultara en la ejecución del dictamen de VFC, sirviendo al mismo tiempo como decisión que ayudara a avanzar en la jurisprudencia sobre ejecución doméstica de dictámenes emitidos por órganos de tratado?

Aun conscientes del novedoso y esperanzador giro tomado por el Tribunal Supremo en su sentencia en el caso de González Carreño (STS 1263/2018), entendimos que este fallo se trataba de un precedente en el que debíamos apoyarnos de forma moderada, e intentamos explorar argumentos persuasivos que no dependieran de la gravedad o necesidad de justicia material del caso concreto (Escobar Hernández, 2019).

Partimos además de la necesidad de distinguir entre la naturaleza jurídica de los dictámenes, que depende de los tratados sobre cuya base sean emitidos, y los efectos que a estos dictámenes les confieran los ordenamientos internos, que dependen únicamente de su contexto constitucional y legislativo. En otras palabras, a los tribunales nacionales no les compete tanto determinar la naturaleza jurídica de un dictamen, ya que tal se deriva de los tratados en cuya virtud se emite; sino que deben centrarse en establecer los efectos que el ordenamiento interno confiere a tal dictamen.

Análisis en derecho internacional

De un análisis del valor de los dictámenes de los órganos de tratado en derecho internacional, concluimos que iba a ser muy complicado persuadir a un tribunal nacional de que su valor es estrictamente vinculante u obligatorio en derecho internacional. Aunque los organismos de tratado compartan semejanzas con tribunales internacionales, los tratados que constituyen los comités no parecen otorgar a sus dictámenes un valor semejante a sentencias².

Sin embargo, esto dista enormemente de afirmar que los dictámenes carecen de valor alguno en derecho internacional, pues no parece muy razonable que los Estados parte ignoren la interpretación que hace de la convención el

2 Por ejemplo, el tenor literal del artículo 7.4 del Protocolo Facultativo de la CEDAW —«el Estado Parte dará la debida consideración a las opiniones del Comité»—, contrasta con el artículo 46.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que dispone que «las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean parte», o con el artículo 94.1 de la Carta de Naciones Unidas, donde se establece que «cada Miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte».

órgano encargado de la supervisión del texto; máxime cuando han sido los Estados parte quienes han acordado que así sea y se han obligado a cumplir las disposiciones del tratado por medio de su ratificación o adhesión.

Nuestro enfoque fue el de sostener que, aun sin equipararlos a sentencias, el derecho internacional otorga a los dictámenes una naturaleza de pronunciamiento autorizado que tiene gran peso y necesariamente debe ser considerado de buena fe por los Estados parte concernidos. Todo ello con especial sustento en determinaciones de autoridades que un tribunal nacional pudiera encontrar persuasivas – la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)* (2010: párr. 66), el Comité de Derechos Humanos en su Observación General Número 33 (2008: párrs. 11, 13, 20) y la Comisión de Venecia (2014: párr. 78). Argüimos además que este deber comporta un requisito procedimental para que los poderes públicos, incluidos los tribunales, puedan dar el peso necesario a los pronunciamientos que los comités hacen en sus dictámenes (R van Alebeek y PA Nollkaemper, 2012: 391-392).

Análisis en derecho interno y elección del cauce procesal

En el plano interno, la primera constatación de la que partimos, y con la que quien lee ya estará familiarizado, es la falta de un cauce procedimental autónomo en el ordenamiento jurídico español para el tratamiento específico de los dictámenes. El Tribunal Constitucional ha señalado que la existencia de tales procedimientos está estrechamente relacionada con el respeto a los derechos fundamentales de los particulares (ATC 260/2000, FJ 2) y la STS 1263/2018 se refirió a tal falta como «un incumplimiento de un mandato legal y constitucional» (FJ 7.4).

Lo cierto es que, STS 1263/2018 aparte, los tribunales nacionales han sido reticentes a otorgar efectos a los dictámenes de órganos de tratado. Sin embargo, entendimos que, sobre la base elaborada arriba, podía construirse un argumento que convenciera a un tribunal a ordenar la ejecución del dictamen en nuestro caso.

Partimos por destacar que los tratados constituyentes de los comités de derechos humanos gozan en nuestro ordenamiento naturaleza supralegal, como dispone en su artículo 31 la Ley 25/2014 de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. Además, por mandato del artículo 96.1 CE, estos tratados forman parte del derecho interno. Y por medio del artículo 10.2 CE, nuestro ordenamiento otorga a los tratados de derechos humanos carácter interpretativo de los derechos fundamentales y las libertades reconocidos en el texto constitucional.

De esta manera, el artículo 10.2 CE cobra una importancia de carácter doble. Por un lado, atribuye a los tratados de derechos humanos una posición superior de la que posee cualquier tratado en virtud del artículo 96.1 CE. Por otro, impone a los poderes públicos la obligación de interpretar los

derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I del texto constitucional conforme a los tratados internacionales de derechos humanos, «de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades» allí reconocidos (STC 36/1991, FJ 5.).

Este sentido entronca con el tratamiento que el Tribunal Constitucional ha hecho de los dictámenes. En su STC 116/2006, haciendo referencia a los dictámenes del Comité de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional sostuvo que tales dictámenes:

«Declaran la infracción de un derecho reconocido en el Pacto y que, de conformidad con la Constitución, el Pacto no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al art. 96.1 CE, sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE); interpretación que no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales» (FJ 5, énfasis añadido).

En suma, concluimos que existían bases jurisprudenciales sólidas para sostener que los dictámenes de comités de derechos humanos, por su valor interpretativo y declarativo de vulneraciones de derechos, deben de ser tomados en consideración y, utilizando las palabras de la Corte Internacional de Justicia, recibir «gran peso» por los poderes públicos. Así, estos han de usarlos para determinar el contenido de los derechos fundamentales. De lo contrario, es difícil entender que el Estado esté actuando conforme a su obligación de dar un tratamiento a estos, acorde con el principio de buena fe que rige el Artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Consecuentemente, encontramos que esta caracterización cobraba especial fuerza práctica con la determinación del Tribunal Supremo en la STS 1263/2018 del dictamen como «presupuesto habilitante». Por un lado, conviene destacar el alto grado de matización que el Tribunal Supremo realizó al señalar que el dictamen en ese caso era:

«Presupuesto habilitante para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial [...] como último cauce para obtener la reparación, ello con independencia de la decisión que resulte procedente en cada caso e, incluso, de la posible procedencia de otros en los supuestos de hecho que puedan llegar a plantearse» (STS 1263/2018, FJ 8.2).

En otras palabras, el Tribunal Supremo apunta a que, si bien en el caso de González Carreño el dictamen sirvió como presupuesto habilitante para una reclamación de responsabilidad patrimonial, este no es necesariamente el procedimiento único que puede utilizarse, lo que vendrá determinado por el caso concreto.

Por otro lado, analizado la sentencia de forma exhaustiva, no cabe sino concluir que la caracterización de «presupuesto habilitante» no le corresponde tanto al propio dictamen, como a la falta de su cumplimiento por el Estado. Esto es, en lugar de otorgar directamente un título ejecutivo a la decisión del comité, lo que el Tribunal Supremo realmente indica es que es la ignorancia de un dictamen por los poderes públicos lo que faculta a la persona concernida a hacerlo valer ante los tribunales.

La pregunta que surge necesariamente es: ¿entonces cuál es la vía procesal apropiada para solicitar el cumplimiento de un dictamen toda vez que este haya sido desoído por las autoridades?

Nuestra conclusión, y el principio en el que fundamentamos la ejecución del dictamen en el caso de VFC, es que el procedimiento a incoar ha de ser determinado por la parte dispositiva del dictamen en cuestión y las recomendaciones que este haga al Estado como consecuencia de las vulneraciones de derechos declaradas. Es decir, el cauce procesal debe venir dado por su idoneidad para producir en la persona concernida por el dictamen los efectos que el comité haya indicado en su parte dispositiva.

Aunque somos conscientes de que no es un principio fácil de aplicar dado que la casuística entre los múltiples comités es extensísima, consideramos que este es el principio que debe subyacer a la elección del procedimiento, pues, conforme a lo señalado arriba, este da a los poderes públicos la posibilidad de dar debida consideración de buena fe al dictamen en cuestión.

En nuestro caso, el camino seguido se detalla abajo, y pasó por incoar un procedimiento administrativo que diera al Ayuntamiento de Barcelona la oportunidad de considerar la recomendación del dictamen de someter a VFC a una evaluación funcional alternativa.

Ahora bien, apreciamos que, en otros casos, donde por ejemplo el dictamen determina «la revisión del fallo condenatorio y la pena impuesta por un tribunal superior»³, encontrar un procedimiento legalmente establecido que permita tal resultado se torna extremadamente problemático, dada la imposibilidad de que el contenido del dictamen altere el sistema de recursos. Esto no hace sino confirmar la dificultad que yace al intentar instar el cumplimiento de dictámenes, donde la falta de un cauce procesal específico en ocasiones significará que hacer efectivo el contenido de aquellos sea impracticable, a menos que los tribunales flexibilicen determinadas figuras procesales y las acomoden para permitir el examen efectivo de las vulneraciones declaradas por los comités.

3 Véase, por ejemplo, Dictamen del Comité de Derechos Humanos, Comunicación núm 1363/2005, de 19 de octubre de 2009 (CCPR/C/97/D/1363/2005) párr. 11.

2. Ejecución del caso de VFC

Como hemos adelantado arriba, en el asunto VFC c. España el Comité CRPD, por medio de su dictamen de 8 de abril de 2019, ordenó al Estado, *inter alia*, «[a]doptar medidas apropiadas para garantizar que el autor pueda ser sometido a una evaluación funcional alternativa, considerando las capacidades que podría tener en una segunda actividad» (CRPD/C/21/D/34/2015), párr. 9.a)ii).

En 25 de octubre de 2019, el Comité CRPD nos dio traslado de una nota verbal del Estado, donde se negaba la posibilidad de ejecución del dictamen. La Abogacía del Estado sostenía que «la estricta y efectiva ejecución del Dictamen en sus propios términos conllevaría una modificación del ordenamiento jurídico general» que trascendía de la actuación del Ayuntamiento de Barcelona y sobre la que «no se da el suficiente consenso o voluntad política de todas las Administraciones concernidas».

Constatada la negativa del Estado a dar cumplimiento voluntario a lo determinado por el dictamen, consideramos que en este momento cabía requerir formalmente a las autoridades su cumplimiento.

Atendiendo a la recomendación principal de la parte dispositiva del dictamen y al principio detallado arriba, concluimos que el procedimiento idóneo para lograr el cumplimiento de dicha recomendación (y así la ejecución del dictamen) pasaría por requerir nuevamente al Ayuntamiento de Barcelona, en tanto administración competente, la realización de tal evaluación funcional alternativa.

Así, el 29 de noviembre de 2019, VFC incoó un procedimiento administrativo ante el Ayuntamiento de Barcelona solicitando la debida consideración del dictamen y la realización de una evaluación funcional alternativa.

Dado que el Ayuntamiento de Barcelona no resolvió la solicitud de forma expresa, en marzo de 2020 interpusimos un recurso contencioso administrativo por vulneración de derechos fundamentales contra el silencio administrativo negativo del Consistorio, entendiendo que la negativa de dar consideración a la medida requerida por el Comité CRPD suponía la reiteración de la vulneración declarada en el dictamen y una vulneración del artículo 14 de la CE. El recurso, fundamentado en el carácter de «presupuesto habilitante» del dictamen, reiteró el análisis expuesto arriba en relación con la naturaleza en derecho internacional e interno de los dictámenes de órganos de tratado.

El 16 de noviembre de 2020, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número 4 de Barcelona estimó parcialmente el recurso, reconociendo el derecho de VFC a la evaluación para una eventual segunda actividad (Sentencia 173/2020). (La estimación fue parcial porque el Juzgado aceptó todas nuestras pretensiones salvo la de indemnizar a VFC en concepto de daños morales; pretensión que sí fue aceptada en apelación).

El Juzgado entendió que:

«En el presente caso, el Dictamen [...] es claro, rotundo y contundente, en especial, el punto 8.11, y lo cierto es que el Ayuntamiento de Barcelona, al negarse a realizar al recurrente una evaluación funcional alternativa a los efectos de acceso a la segunda actividad, incumplió el mismo y vulneró el derecho fundamental del recurrente a la igualdad y no discriminación por su discapacidad en el mantenimiento del empleo y su derecho a la tutela judicial efectiva por la permanencia en el tiempo por parte de la Administración en la negativa a la restauración de sus derechos tras el Dictamen.

Por todo ello, procede estimar en parte el presente recurso contencioso-administrativo de protección de derechos fundamentales interpuesto [...] contra la desestimación por silencio administrativo negativo de la solicitud [...] ante el Ayuntamiento de Barcelona para que se diera cumplimiento al Dictamen [...], que se anula, declarando que el Ayuntamiento de Barcelona, al negarse a realizar una evaluación funcional alternativa a los efectos de acceso a la segunda actividad, vulneró su derecho fundamental a la igualdad y su derecho a la tutela judicial efectiva, ordenando al Ayuntamiento de Barcelona que, para el restablecimiento del derecho a la igualdad del recurrente, lo someta a una evaluación funcional alternativa, dando así debido cumplimiento al Dictamen, así como se ordena al Ayuntamiento resarcir al recurrente por los gastos judiciales en que ha incurrido para presentar la comunicación ante el CDPD [...], tal como se indica en el Dictamen, y ello sin perjuicio de que para el caso de que el Consistorio reconozca que el recurrente hubiera podido desempeñar un puesto de trabajo en segunda actividad si se hubiera tramitado, en su día, el expediente correspondiente con evaluación de capacidades, se reconozca dicha situación —a todos los efectos legales, administrativos y económicos— con efecto retroactivo al momento en que el Ayuntamiento desestimó el pase del recurrente a la segunda actividad» (FJ 4).

En cuanto al valor del dictamen, el Juzgado se apoyó en la STS 1263/2018 para establecer que:

«En nuestro caso, nos hallamos ante un Dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas creado en virtud de un tratado internacional que forma parte de nuestro Ordenamiento Jurídico interno tras su ratificación y publicación en el BOE [...], por lo que el Dictamen del CDPD constituye presupuesto habilitante para solicitar su cumplimiento ante la Administración y, a continuación, ante los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa» (FJ 5).

El Juzgado también negó la apreciación de cosa juzgada sostenida por el Ayuntamiento:

«No se está revisando ni anulando en este procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales la resolución del Ayuntamiento de 15 de septiembre de 2010 que desestimó el pase del recurrente a la segunda actividad

recurrida en vía jurisdiccional [...] y en amparo ante el Tribunal Constitucional y ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siendo en ambos casos inadmitido el recurso, sentencias que tampoco son objeto de revisión, por lo que no se da el supuesto de cosa juzgada del artículo 222.1 LEC». (FJ 6)

El Ayuntamiento de Barcelona apeló la sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña («TSJ»), argumentando en particular que los dictámenes del Comité CRPD no eran ejecutivos ni vinculantes. Por su parte, la Fiscalía, que ya se había adherido ha interesado la estimación de nuestro su recurso en primera instancia, se opuso a la apelación.

El 6 de julio de 2021, el TSJ desestimó la apelación del Consistorio y confirmó la sentencia de instancia (STSJ Cataluña 3328 /2021). En particular, el TSJ determinó:

«El que los dictámenes de los distintos comités de Naciones Unidas no sean ejecutivos ni vinculantes no quiere decir que no tengan ningún valor. El Tribunal Constitucional, en sentencias como la 116/2006, 141/2012 y 31/2018, señala que las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales, y que esa interpretación no puede prescindir de la que llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos tratados, como lo es el Comité de Naciones Unidas sobre derechos de personas con discapacidad. Así se recoge en el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Por tanto, dicho dictamen tiene claramente un valor interpretativo de las normas internas. Este valor interpretativo está además reconocido por otras muchas instancias internacionales, como la Corte Internacional de Justicia y la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho, del Consejo de Europa (Comisión de Venecia). Pero, incluso las mismas sentencias arriba citadas, no solo dan a los dictámenes de los citados comités un valor interpretativo, sino que reconocen que no carecen de todo efecto interno (STS 338/2015) y que se deben ponderar sus razonamientos (STS 507 y 991/2005)» (FJ 2).

EL TSJ además añadió:

«Por otra parte, la pretensión del recurrente no es la de ejecutar el Dictamen del Comité de Naciones Unidas sobre derechos de personas con discapacidad, sino la de solicitar un acto administrativo del Ayuntamiento de Barcelona sobre la evaluación para segunda actividad, fundado ahora en la existencia del mencionado dictamen.

Como señala la Fiscalía en su escrito de oposición a la apelación y la parte recurrente en su adhesión a la oposición, es muy pertinente tener en cuenta el criterio mantenido por el Tribunal Supremo en la Sentencia 1263/2018 (rec: 1002/2017). Por un lado, el Tribunal Supremo ha afirmado que la inexistencia de cauces para hacer efectivos los dictámenes de los comités «es en sí mismo un incumplimiento de un mandato legal y constitucional por parte de España». Ante la ausencia de ese cauce y la imposibilidad de pedir la ejecución del dictamen, el Tribunal

Supremo declara que su existencia es un hecho relevante para las pretensiones del recurrente: «es posible admitir en este caso que ese dictamen sea el presupuesto habilitante para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial» (FJ 3).

En relación con la cosa juzgada, el TSJ añadió:

«Frente a la solicitud del recurrente de obtener una nueva evaluación de su capacidad no cabe oponer la excepción de cosa juzgada —por el hecho de que sobre esta situación ya hubiese recaído una sentencia anterior—, pues no se impugnan ahora las anteriores resoluciones, sino que existe un nuevo hecho, el Dictamen del Comité de Naciones Unidas sobre derechos de personas con discapacidad, que sirve para fundar una nueva pretensión» (FJ 4).

El Ayuntamiento de Barcelona recurrió en casación, pero este recurso fue inadmitido a trámite el 23 de marzo de 2023 debido a que el Tribunal Supremo entendió que el Consistorio no había justificado de forma suficiente en el escrito de preparación que las infracciones imputadas a la sentencia hubieran sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en apelación.

En particular, el Ayuntamiento sostenía que el TSJ había determinado que los dictámenes de los organismos de tratado eran ejecutivos y vinculantes, ante lo que Tribunal Supremo sostuvo que «la sentencia no dice lo que el recurrente afirma». El Tribunal Supremo también rechazó las alegaciones del Consistorio sobre la infracción de la cosa juzgada, entendiendo que «no se plantea un problema jurídico sino fáctico, —examinar los presupuestos para apreciar, o no, la cosa juzgada— siendo una cuestión excluida de la casación».

Finalmente, habiendo devenido firme la sentencia del TSJ, VFC fue sometido a una evaluación funcional alternativa por el Ayuntamiento de Barcelona y le fue permitido el paso a segunda actividad, dando así cumplimiento a lo establecido en el dictamen.

3. Una mirada al futuro

Aunque la ejecución del dictamen sobre VFC tuvo un final feliz, somos conscientes de que dar efectividad a los dictámenes de los órganos de tratado continúa siendo un reto complejo. Esperamos, sin embargo, que nuestro enfoque y experiencia puedan servir de utilidad para la elaboración de estrategias jurídicas que den efecto a dictámenes de órganos de tratado en el futuro.

Ante el riesgo de que dar excesivo peso al precedente de la STS 1263/2018 pueda resultar en efecto rebote por parte de los tribunales, creemos que la estrategia y argumentos presentados arriba pueden ofrecer una solución para ir construyendo un camino en el que los poderes públicos vayan aceptando progresivamente el cumplimiento de dictámenes de órganos de tratado.

Aunque los desarrollos jurisprudenciales más recientes sugieren que los tribunales se encuentran más cómodos separando el calificativo de «ejecutivo» o «vinculante/obligatorio» de los dictámenes, la tendencia se atisba positiva, ya que estos parecen más propensos a rechazar argumentos que nieguen de plano el valor de los dictámenes.

Por ejemplo, en junio de 2023, el Tribunal Supremo, mantuvo que los dictámenes «contienen recomendaciones que deben ser atendidas y establecen medidas que resultan de utilidad y provecho» y que «sirven de indicación para avalar, siempre junto a las demás circunstancias del caso, la determinación de la lesión de un derecho fundamental que puede haber causado un daño imputable a la Administración» (STS 2842/2023, FJ 5).

En noviembre de 2023, el Tribunal Supremo pareció ahondar más al reiterar el valor de la falta de cumplimiento de un dictamen como «presupuesto habilitante» y volvió a negar alegaciones de cosa juzgada. También determinó que «negar todo efecto al dictamen la sentencia recurrida infringe el ordenamiento jurídico y nuestra jurisprudencia» y que:

«No hay obstáculo para que la lesión de diversos derechos reconocidos por la CDPD y que declara el dictamen del Comité, pueda y deba ser un elemento determinante para acreditar la posible vulneración de los correspondientes derechos fundamentales del recurrente, pues el contenido de aquéllos constituye parte también del de éstos, formando el estándar mínimo y básico de los derechos fundamentales de toda persona en el ordenamiento jurídico español, como resulta de la circunstancia de que los tratados y acuerdos internacionales que amparan ese Comité, además de ser Derecho interno propio con la jerarquía reconocida constitucionalmente, son también instrumentos hermenéuticos de los derechos fundamentales de la Constitución Española según su artículo 10.2» (STS 5520/2023).

El Tribunal Constitucional en su STC 61/2024 reiteró que el hecho de que los dictámenes «no constituyen títulos ejecutivos que generen automáticamente el derecho a una indemnización» no implica «una ausencia de obligación estatal de cumplimiento de los tratados de derechos humanos ratificados e incorporados al ordenamiento español, obligación está derivada de una correcta intelección del art. 96.1 CE». El Tribunal constitucional también determinó que:

«Este compromiso de cumplimiento lleva aparejada la exigencia de respeto a los mecanismos internacionales de garantía de tratados cuando exista, como es aquí el caso, una voluntad estatal expresa de sumisión a dichos mecanismos» (FJ 4).

Más recientemente, en mayo de 2025 el Tribunal Supremo enfatizó que los dictámenes «no son irrelevantes jurídicamente» y reconoció que, a falta de un procedimiento formalmente establecido, el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y el procedimiento para la protección de los derechos fun-

damentales podrían servir para hacer valer dictámenes ante las autoridades. El Tribunal subrayó tajantemente que «no cabe mantener interpretaciones del ordenamiento jurídico que [...] reduzcan [los dictámenes] a la irrelevancia en la práctica» (STS 2624/2025, FJ 4).

Así, parece que en este momento nuestra jurisprudencia, aun sin caracterizar a los dictámenes como título ejecutivo, va aceptando paulatinamente que estos despliegan efectos. Creemos que esta posición enlaza con nuestro enfoque y experiencia descritos arriba y resulta más persuasiva para los tribunales que sostener que los dictámenes son un título ejecutivo en sí mismos.

En conclusión, a falta de un desarrollo legislativo o protocolos que den cauces específicos y adecuados a los dictámenes de órganos de tratado y en la medida que la jurisprudencia siga restringiendo la posibilidad de ejecutar de forma más directa los dictámenes, creemos que nuestra propuesta de análisis y la experiencia de la ejecución del caso de VFC se presentan como un planteamiento sólido que entronca bien con los desarrollos jurisprudenciales más recientes y que podría ser capaz de convencer a tribunales a dar efecto a dictámenes en el futuro.

Bibliografía

Artículos

VAN ALEBEEK, R Y NOLLKAEMPER, P. A. (2012), en KELLER H Y ULFSTEIN G, *UN Human Rights Treaty Bodies: law and legitimacy*, «The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies in National Law».

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C (2019), *Revista Española de Derecho Internacional*, «Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los “dictámenes” adoptados por Comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018, de 17 de julio».

KANETAKE, M (2018), *International and Comparative Law Quarterly*, «UN Human Rights Treaty Monitoring Bodies Before Domestic Courts».

Informes

COMISIÓN DE VENECIA (2014), «Report on the Implementation of International Human Rights Treaties in Domestic Law and the Role of Courts» CDL-AD(2014)036.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION (2004), «Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies».

Sentencia de la Corte Internacional de Justicia

- Corte Internacional de Justicia, *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, Sentencia de 30 de noviembre de 2010 (Fondo).

Observación General

- Comité de Derechos Humanos (2008), «Observación General No 33, Sobre Las Obligaciones de Los Estados partes Con Arreglo al Protocolo Facultativo Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos» CCPR/C/GC/33.

CAPÍTULO III

RECURSO JUDICIAL DE REVISIÓN

Jacinto Lara¹

En nuestro ordenamiento jurídico no existe un cauce procesal específicamente previsto para la revisión de resoluciones judiciales firmes como consecuencia de los dictámenes o decisiones emitidos por los correspondientes Órganos de Tratados que consideren que las citadas resoluciones judiciales vulneran o violentan algún derecho humano de la persona reclamante.

Ello implica un claro gravamen procesal o procedimental y también económico para la persona que ha presentado una queja o reclamación individual ante uno de los Órganos de Tratados y que, su vez, ha obtenido una resolución favorable por parte de dichos Órganos.

Así, la persona legitimada, de forma habitual, con carácter previo a presentar su reclamación o queja, como ya ha sido explicado en el presente informe, ha tenido que agotar la vía judicial interna en el Estado español ante diferentes instancias judiciales y también haber interpuesto la correspondiente demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional. Posteriormente, y una vez obtenido un dictamen favorable a sus pretensiones por parte del Órgano de Tratado, al no existir en nuestro ordenamiento jurídico un mecanismo específico de ejecución de dicho dictamen y por tanto de revisión de resoluciones judiciales firmes, se ve obligada a iniciar un nuevo proceso judicial, normalmente precedido de una reclamación en vía administrativa.

Pero, es más, debemos tener en cuenta que el proceso judicial que insta la persona como consecuencia de haber obtenido un dictamen favorable por parte de un Órgano de Tratado no alterará el contenido de la resolución judicial o resoluciones judiciales que han sido objeto de denuncia o reclamación ante el propio Órgano de Tratado, manteniéndose inalterados sus pronunciamientos. En el mejor de los casos, únicamente, la persona reclamante tendrá

1 Abogado y expresidente de la Asociación Pro-Derechos Humanos de España (APDHE).

derecho a ser resarcida económicamente como consecuencia de la grave violación del derecho humano que fue objeto de reclamación o denuncia ante el Órgano de Tratado.

Este devenir procedimental no sólo implica un gravamen procesal para la persona reclamante, tal y como hemos indicado anteriormente, sino que también conlleva en sí mismo una grave violación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por lo expuesto anteriormente de forma resumida, y partiendo de la base consistente en que los dictámenes de los Órganos de Tratado son vinculantes para el Estado español, de obligado cumplimiento y deben tener eficacia directa, resulta necesario e imprescindible establecer un mecanismo de revisión de resoluciones judiciales firmes que ofrezca una respuesta adecuada a todas aquellas personas que obtengan un pronunciamiento favorable de los citados Órganos de Tratado.

Pues bien, ese mecanismo de carácter procesal que permitirían la revisión de resoluciones judiciales firmes para dar cumplimiento a cualquier pronunciamiento de un Órgano de Tratado emitido como consecuencia de la formulación de una reclamación individual estaría constituido por el recurso de revisión expresamente previsto, para el orden jurisdiccional penal, en el artículo 954 de Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ahora bien, su actual redacción impide utilizar dicho recurso para los fines expuestos, siendo necesario abordar una reforma legislativa de carácter integral, que modifique su configuración y naturaleza jurídica para habilitar su utilización a aquellas personas que hayan obtenido pronunciamientos favorables de los Órganos de Tratado.

La Sala II del Tribunal Supremo español, tradicionalmente, ha mantenido una doctrina jurisprudencial respecto a la naturaleza jurídica del recurso de revisión definiéndolo básicamente como un remedio extraordinario contra sentencias firmes de contenido condenatorio que tiene por objeto, siempre en beneficio del reo, la anulación de tales resoluciones en algunos casos concretos de manifiesta injusticia.

Esta definición jurisprudencial, tan sumamente limitada, no da respuesta adecuada y completa a las necesidades derivadas de la ejecución de los pronunciamientos de los Órganos de Tratado, pues la revisión no puede ser circunscrita únicamente a sentencias judiciales firmes, debe incluir también a otro tipo de resoluciones judiciales como son los Autos. Tampoco puede limitarse a que dicha revisión sea siempre a favor del reo, pues debe contemplar aquéllos supuestos en los que la violación del derecho humano reconocido por el Órgano de Tratado afecta al denunciante o querellante, sobre todo en aquellos casos en los que los órganos judiciales penales archivan denuncias o querellas por motivos que no cumplen con los estándares exigidos al respecto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos o en el propio Derecho Penal Internacional.

En definitiva, se trata de abordar una reforma legislativa que incluya la revisión de cualquier resolución judicial firme —no sólo sentencias— que no reconozca una vulneración de un derecho humano o que la provoque y que así haya sido declarado por un Órgano de Tratado, ofreciendo legitimación activa para interponer el recurso de revisión a cualquiera de las partes personadas en el proceso penal tramitado en el Estado español y que haya formulado la reclamación individual ante el Órgano de Tratado competente. Esto es, se trata de articular un mecanismo de revisión de resoluciones judiciales firmes de forma análoga a la contemplada en el apartado 3 del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la ejecución de las resoluciones dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En su redacción actual dicho precepto dispone lo siguiente:

«3. Se podrá solicitar la revisión de una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.

En este supuesto, la revisión solo podrá ser solicitada por quien, estando legitimado para interponer este recurso, hubiera sido demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La solicitud deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiera firmeza la sentencia del referido Tribunal.

En estos supuestos, salvo en aquellos procedimientos en que alguna de las partes esté representada y defendida por el abogado o abogada del Estado, el letrado o letrada de la Administración de Justicia dará traslado a la Abogacía General del Estado de la presentación de la demanda de revisión, así como de la decisión sobre su admisión. La Abogacía del Estado podrá intervenir, sin tener la condición de parte, por propia iniciativa o a instancia del órgano judicial, mediante la aportación de información o presentación de observaciones escritas sobre cuestiones relativas a la ejecución de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El letrado o letrada de la Administración de Justicia notificará igualmente la decisión de la revisión a la Abogacía General del Estado. Del mismo modo, en caso de estimarse la revisión, los letrados o letradas de la Administración de Justicia de los tribunales correspondientes informarán a la Abogacía General del Estado de las principales actuaciones que se lleven a cabo como consecuencia de la revisión».

La propuesta de reforma legislativa consiste en introducir un apartado 4 en el referido artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con la siguiente redacción a modo orientativo:

«4. De igual forma se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, cuando por medio de cualquier tipo de resolución, dictamen o recomendación emitida como consecuencia de los pro-

cedimientos de queja o denuncias individuales tramitados ante un Órgano de los previstos en los correspondientes Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por España en materia de derechos humanos, haya declarado que dicha resolución firme ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en dichos Tratados o Acuerdos Internacionales, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.

La revisión sólo podrá ser solicitada por quien, estando legitimado para interponer este recurso, hubiera procedido a presentar la queja o denuncia individual ante el Órgano de Tratado o Acuerdo Internacional. La solicitud de revisión deberá formularse en el plazo de un año desde que le sea notificada a la persona reclamante la correspondiente resolución, recomendación o dictamen por el Órgano de Tratado o Acuerdo Internacional».

En todo caso y en consonancia con lo que hemos indicado anteriormente, esta reforma legislativa no debería limitarse únicamente al contenido del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino que también requeriría, al objeto de abordar una reforma integral de nuestro ordenamiento jurídico, la modificación, en los términos que ya han sido expuestos, del artículo 5 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial; del artículo 102 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; y del artículo 510 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CAPÍTULO IV

CREATIVIDAD JURÍDICA: EXPLORANDO EL RECURSO DE REVISIÓN ADMINISTRATIVA COMO VÍA PARA DAR CUMPLIMIENTO A LOS DICTÁMENES DE LOS ÓRGANOS DE TRATADO

Gema Fernández Rodríguez de Liévana¹

FISCALÍA DE LA AUDIENCIA NACIONAL. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. Escrito de contestación a la demanda

«Debemos empezar señalando nuestra solidaridad humana con D.ª María de los Ángeles, pero ello, aun lamentándolo mucho, no nos puede llevar a un informe no ajustado a derecho.

Dicho en términos muy sencillos, no cualquier vía jurídica es la adecuada para dar satisfacción a una reclamación de derechos, ni aún en el caso de que proceda la reclamación. Si no fuera así no existirían cinco órdenes jurisdiccionales ni procedimientos y reclamaciones previas muy diferentes».

Women's Link acompañó a Ángela González Carreño en una parte de su proceso de búsqueda de justicia, un periplo judicial que se prolongó durante quince años desde que su hija fuera asesinada por su padre en 2003 hasta que el Tribunal Supremo reconoció la responsabilidad de las autoridades en su desprotección y en la de su hija en 2018.

La organización comenzó a trabajar en el caso de Ángela en el año 2011, cuando todos los recursos domésticos habían sido agotados sin que ningún juzgado o tribunal hubiera logrado establecer un nexo causal entre las acciones y las omisiones de las numerosas autoridades involucradas en el caso y

¹ Abogada especializada en el ámbito de los derechos humanos y forma parte de la dirección legal de Women's Link Worldwide. La elaboración de este capítulo ha sido posible gracias a la apuesta de Women's Link por la colectivización del conocimiento y de los aprendizajes obtenidos a través de nuestro trabajo.

el asesinato de Andrea. En 2012 sometimos el caso a la consideración del Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) a través del procedimiento de comunicaciones individuales y, en 2014, el Comité emitió su Dictamen confirmando que el Estado había incumplido sus obligaciones de prevenir y actuar contra la violencia de género y la discriminación sufridas por Ángela y por su hija. Entre las medidas que el Comité le recomendaba al Estado adoptar se incluía la de otorgar a la autora una reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos.

Sin embargo, y a pesar de la calurosa acogida que tuvo la noticia sobre la primera condena al Estado por parte del Comité CEDAW, ninguna institución tomó la iniciativa para dar cumplimiento al Dictamen y, cuando contactamos con algunos de los Ministerios con competencias en la materia, la respuesta fue tibia o evasiva. En ocasiones, incluso confrontativa. Nos topamos con otro muro en el acceso a la justicia para Ángela: 'los Dictámenes de los Comités de Naciones Unidas no son vinculantes. Son recomendaciones que el Estado puede decidir acatar o ignorar' podría ser un buen resumen de lo que escuchamos. Nosotras no estábamos de acuerdo, y nos parecía inaceptable que el Estado hubiera participado como parte en el procedimiento ante el Comité, argumentando el cumplimiento de las obligaciones que le impone la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Convención CEDAW) en el caso de Ángela y que, cuando el Comité determinó que no las había cumplido y que tenía que actuar para reparar el daño causado con su incumplimiento, alegara que la decisión no le vinculaba.

Para afrontar esta nueva traba, nos pusimos a pensar qué mecanismos estaban disponibles para dar efectividad al contenido del Dictamen. Ante la falta de un mecanismo específico, nos propusimos innovar y trabajar de forma creativa con las herramientas que nos ofrecía el ordenamiento jurídico español. Usarlas de formas que no habían sido probadas anteriormente. Una cosa teníamos clara: no íbamos a permitir que haber optado por una vía concreta nos fuera reprochado más adelante, como ya había pasado en la primera reclamación de responsabilidad patrimonial que activó Ángela tras la muerte de su hija, donde la mayor parte del debate jurídico giró en torno si la vía del anormal funcionamiento de la justicia era la apropiada o si más bien debió haberse alegado error judicial. No queríamos dejar ninguna vía que tuviera el potencial de permitir dar cumplimiento al Dictamen sin activar, y nuestro mapeo de las vías procesales arrojó dos posibilidades: el recurso de revisión en vía administrativa y una nueva reclamación de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la administración de justicia. Activamos ambas, si bien la que prosperó fue la segunda.

Compartimos aquí algunos de los aprendizajes obtenidos con la exploración de la vía del recurso de revisión administrativa.

El recurso de revisión como posible vía para la ejecución de Dictámenes

El recurso de revisión en vía administrativa es un recurso extraordinario que procede contra actos firmes cuando concurre alguna de las causas tasadas a las que alude el artículo 125.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que son las siguientes:

1. Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
2. Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.
3. Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.
4. Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

En nuestro caso, entendíamos que surgía el derecho a solicitar la revisión en tanto que concurría la circunstancia prevista en el párrafo 2 del artículo 118 al contar con un documento de valor esencial para la resolución del asunto que ponía de manifiesto el error cometido cuando se negó la existencia de responsabilidad de la administración en la muerte de Andrea a manos de su padre maltratador.

Este documento de valor esencial era el Dictamen del Comité CEDAW en el caso *González Carreño c. España*². En su Dictamen, el Comité identificaba negligencias en la actuación de distintas autoridades del Estado y determinaba su responsabilidad en la desprotección de Andrea y en la vulneración de los derechos de Ángela protegidos por la Convención CEDAW.

Tras el asesinato de su hija, Ángela inició un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. Allí alegaba que la Administración de Justicia (en sentido amplio, incluyendo a las autoridades judiciales y al Ministerio Fiscal), el personal de los Servicios Sociales y las autoridades policiales, habían fallado en su deber de proteger su vida y su seguridad y las de su hija Andrea. Asimismo, señalaba la absoluta falta de coordinación entre los diferentes Juzgados y los órganos de la Administración y solicitaba que se reconociera que la negligencia de las autoridades le había provocado un

2 Comité CEDAW. Dictamen de 16 de julio de 2014 sobre la Comunicación núm. 47/2012, *Ángela González Carreño c. España*, CEDAW/C/58/D/47/2012.

daño moral irreparable que debía ser indemnizado económicamente como única forma viable a efectos de cumplir con el mandato constitucional de reparación a las víctimas. Ángela agotó todas las instancias nacionales sin lograr que se declarara la responsabilidad de las autoridades en la muerte de Andrea. Considerando que sus pretensiones eran válidas y debían ser escuchadas como una parte fundamental de su derecho de acceso a la justicia, decidió llevar su caso a examen por parte de instancias internacionales de derechos humanos. Concretamente, optó por el procedimiento de comunicaciones individuales ante el Comité CEDAW, una vía posibilitada por la firma y ratificación de la Convención CEDAW³ y de su Protocolo Facultativo por parte del Estado⁴. El Comité CEDAW fue establecido en virtud del artículo 17 de la CEDAW con el fin de examinar el cumplimiento de la Convención por los Estados Parte⁵.

El 16 de julio de 2014, el Comité CEDAW, tras examinar todos los argumentos y las pruebas presentadas por las partes involucradas en el procedimiento, emitió Dictamen con arreglo al artículo 7 del Protocolo Facultativo de la CEDAW y declaró que el Estado español vulneró los derechos de Ángela y de su hija fallecida en virtud de los artículos 2, 5 y 16 de la Convención, leídos conjuntamente con el artículo 1 de dicha Convención y la Recomendación General No. 19 del Comité CEDAW. Con ello determinaba la vulneración por parte del Estado español de sus obligaciones convencionales y declaraba, por consiguiente, la condición de Ángela como víctima de una manifiesta vulneración a sus derechos humanos⁶.

La cuestión central que dirimió el Comité en su Dictamen fue la de analizar si el Estado español infringió los derechos de D.^a Ángela y su hija asesinada, Andrea, en virtud de la CEDAW, estableciendo si el Estado cumplió o no con su deber de actuar con la diligencia debida y cumplió con las obligaciones

3 La CEDAW fue ratificada por España mediante instrumento de 16 de diciembre de 1983, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 21 de marzo de 1984. Disponible en: www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-6749.

4 España ha ratificado el Protocolo Facultativo y reconocido la competencia del Comité CEDAW para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas por la vulneración de sus derechos, protegidos en la Convención. Mediante la firma de dicho Protocolo, los Estados Parte se comprometen, entre otras, «a respetar los derechos y procedimientos previstos en el Protocolo y cooperar con el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en todas las etapas de sus actuaciones en virtud del Protocolo». Naciones Unidas. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, A/RES/54/4, 15 de octubre de 1999. www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/OP_CEDAW_sp.pdf

5 Es decir, el Comité CEDAW es un órgano que, por derivación y mandato expreso de la Convención, que lo reconoce, se encarga de examinar el correcto cumplimiento o incumplimiento por los Estados de sus obligaciones internacionales.

6 Comité CEDAW. Dictamen de 16 de julio de 2014 sobre la Comunicación núm. 47/2012, *Ángela González Carreño c. España*, CEDAW/C/58/D/47/2012, 18 de julio de 2014.

que derivan de la Convención, tomando «*medidas razonables con miras a proteger a la autora y su hija de posibles riesgos en una situación de violencia doméstica continuada*»⁷. El Comité concluyó que los hechos del caso se produjeron en un contexto de violencia doméstica continuada que incluyó el incumplimiento del maltratador de su obligación de pagar la pensión de alimentos de la hija común, sin consecuencias legales para él, y la disputa relativa al uso de la vivienda familiar.

Es decir, el Dictamen venía a poner de manifiesto el error en que había incurrido el Ministerio de Justicia en su resolución de 3 de noviembre de 2005 en el Expediente de Responsabilidad Patrimonial del Estado número 141/04 en la que resolvía desestimar la reclamación de Ángela alegando que el procedimiento que se debía haber seguido era la solicitud de indemnización por error judicial, estando ya la demandante fuera de plazo para iniciar dicha vía. Concretamente, la resolución afirmaba que, del estudio de los antecedentes obrantes en el expediente, «se llega a una única conclusión (controvertida por la reclamante en alegaciones), y es que las actuaciones del órgano judicial en orden a la fijación del régimen de visitas determinado en sentencia fueron correctas, aunque, a juicio de la interesada, no lo fueran».

El Dictamen, entendíamos, venía no a anular los actos y disposiciones llevadas a cabo en vía administrativa y judicial en España, lo cual se sitúa fuera de las competencias de un órgano de tratado, pero sí a declarar que la actuación y las decisiones tomadas por los distintos actores institucionales participantes en el procedimiento se efectuaron sin la debida diligencia y sin tener en cuenta las obligaciones que derivan de la CEDAW⁸. Al no tener en

7 *Ibid.*, párr. 9.2.

8 El principio de diligencia debida, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos y desarrollado en la jurisprudencia de los sistemas de protección regionales e internacionales, establece un estándar mínimo de obligaciones de los Estados relativas a su deber de prevenir, proteger, castigar y reparar las violaciones de derechos humanos, ya sean cometidas por las autoridades estatales o por agentes privados (*Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer* proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1993. Artículo 4; *Recomendación General n.º 19*, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Naciones Unidas, 1992: Párrafo 9; *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*. Organización de Estados Americanos, 9 de junio de 1994; *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: La Violencia contra la Mujer*. Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. E/CN.4/1999/68. 55.º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Párrafo 25). El Comité CEDAW ha identificado los estándares de debida diligencia, determinando que en los casos en los que el Estado sea plenamente consciente de la existencia continuada de abuso de las mujeres por parte de sus parejas, falla en sus obligaciones de debida diligencia si no toma las medidas necesarias para protegerlas. A.T. c. Hungría (CEDAW No. de Comunicación No. 2/2003), UN Doc. CEDAW/C/36/D/2/2003 (2005). § 9.3; Goecke c. Austria (CEDAW No. de Comunicación No. 5/2005), UN Doc. CEDAW/C/39/D/5/2005 (2007). § 1.5; Yildirim c. Austria (CEDAW No. de Comunicación No. 6/2005) UN Doc. CEDAW/C/39/D/6/2005. 2007 § 12.1.5.

cuenta estas obligaciones en la resolución de la solicitud de responsabilidad patrimonial de Ángela, la administración había incurrido en un error que seguía sin reparar el daño de suma gravedad y el perjuicio que se le había causado a Ángela.

No estuvo de acuerdo con nosotras el Ministerio de Justicia, como tampoco lo estuvieron posteriormente la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo en los sucesivos recursos que interpusimos tras las decisiones desestimatorias recibidas. Las principales objeciones a las que hicimos frente fueron esgrimidas por la Abogacía del Estado y por el Ministerio Fiscal, apoyándose a menudo en las opiniones del Consejo de Estado, y acogidas en las sucesivas sentencias recaídas en el procedimiento. Podrían resumirse en las siguientes.

1. Objeción. Excepción de cosa juzgada

La resolución del Ministerio de Justicia, desestimatoria del recurso de revisión, afirmaba que «la citada resolución [refiriéndose a la resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial] fue confirmada, tanto en vía de recurso administrativo de reposición, como en vía jurisdiccional, por la Audiencia Nacional, en su sentencia de 10 de diciembre de 2008, y por el Tribunal Supremo, en la de 15 de octubre de 2010. De esta forma, teniendo en cuenta el principio de independencia de los jueces y tribunales recogido en el artículo 117 de la Constitución española (...), no es posible revisar en vía administrativa las decisiones adoptadas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales».

Abunda en este argumento la Abogacía del Estado en su contestación a la demanda contencioso-administrativa por vulneración de derechos fundamentales que siguió a la resolución desestimatoria del Ministerio, apoyándose en el dictamen del Consejo de Estado que «obtiene la conclusión de que “la vía examinada no es idónea para el fin indemnizatorio pretendido por la recurrente, ni puede conducir a la revocación de la resolución del Ministerio de Justicia que desestimó su reclamación inicial”» ya que «no es posible considerar susceptible de revisión, en esta vía extraordinaria, un acto administrativo que haya sido confirmado por Sentencias judiciales confirmatorias (en este caso, de la propia A.N y del T.S). De admitirse la tesis contraria, sostenida por la parte recurrente, se estaría atentando contra la intangibilidad de la cosa juzgada».

Se suma a esta opinión la Fiscalía de la Audiencia Nacional, afirmando que «de los antecedentes resulta palmario que la resolución administrativa que se quiere que se revise, fue confirmada en vía judicial. Dicho esto, debemos llegar a la inmediata conclusión de que la resolución administrativa que se impugna es ajustada a derecho, pues no puede utilizarse esta vía de revisión, cuando se ha producido, ulteriormente a la que se pretende revisar, una judicial que la confirma». Aclara el Fiscal que ello «es así porque el artículo 118

de la Ley sólo admite el recurso de revisión “contra los actos firmes en vía administrativa” no contra los que ganan firmeza en vía judicial».

Reacción a la objeción

Sin duda, esta fue la objeción más complicada de rebatir y la que finalmente inclinó la balanza hacia el cierre de la vía mediante sentencia desestimatoria del Tribunal Supremo.

A pesar de ello, logramos identificar jurisprudencia de la Audiencia Nacional afirmando que, aunque el acto administrativo firme se haya judicializado posteriormente, ello no es óbice para que se proceda a la revisión en vía administrativa, sin que ello afecte a la «cosa juzgada» (Sentencia de 21 de noviembre de 2013 [JUR 2013\366008]).

También aportamos jurisprudencia del Supremo que explicaba que «el fundamento, justificación y finalidad de este recurso de revisión es garantizar al administrado la posibilidad de reaccionar frente a los concretos vicios del acto administrativo señalados en el art. 118, más allá de los reducidos plazos establecidos con carácter general para los recursos ordinarios». [...] «se producirá incompatibilidad con el recurso administrativo de revisión cuando el mismo incida en causas de ilegalidad del acto que ya han tenido acceso a la vía jurisdiccional o pueden solventarse en la misma, por cuanto no cabe la revisión por la Administración de los pronunciamientos judiciales en asuntos y sobre pretensiones que se han sometido a la potestad jurisdiccional. Por el contrario, el hecho de que se haya abierto un proceso judicial sobre el mismo acto o resolución administrativa ejercitando unas determinadas pretensiones de ilegalidad, no es obstáculo para acceder a la vía administrativa del recurso extraordinario de revisión haciendo valer alguna de las causas específicamente recogidas en el art. 118 de la Ley 30/92 que no se han ejercitado en la vía judicial ni pueden solventarse en la misma». (STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4.^a, de 7 de junio de 2005).

Argumentamos que el dictamen del Comité CEDAW determinó que Ángela había hecho uso de los recursos administrativos y judiciales suficientes como para entender que *«los recursos internos han sido agotados en relación con la queja relativa al establecimiento por las autoridades de un régimen de visitas no supervisado y la ausencia de reparación por las consecuencias negativas derivadas de ese régimen»*. En base a ello manifestó que *«la autora de la comunicación ha sufrido un daño de suma gravedad y un perjuicio irreparable como consecuencia de la pérdida de su hija y las violaciones descritas. Además, sus esfuerzos por obtener una reparación han sido infructuosos. El Comité concluye por consiguiente que la ausencia de medidas reparatorias constituye una violación por parte del Estado de sus obligaciones bajo el artículo 2 b) y c) de la Convención»* y conmina al Estado que proceda a *«otorgar a la autora una reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos»*.

Por todo ello, decíamos, no se podía concluir, ni en base a las reglas básicas de interpretación del derecho ni al propio sentido común, en otro sentido que no fuera que el Comité CEDAW consideró que la actuación del Estado (personificado en las distintas autoridades judiciales y administrativas) erró en dos momentos: i) al no proteger debidamente a Ángela y a su hija Andrea, y ii) al no repararla de manera integral por las vulneraciones de derechos sufridas. Existía por tanto una decisión supranacional que requería que el Estado reparase a Ángela por el daño sufrido en sus derechos fundamentales y, siendo la indemnización la única forma posible de proceder a dicha reparación, era la revisión administrativa —del acto que por vez primera rechazó esta indemnización— la vía idónea para cumplir con lo dispuesto. Y ello por cuanto no está previsto en el ordenamiento jurídico interno un mecanismo específico para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales de derechos humanos encargados de vigilar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en instrumentos de protección de derechos humanos y los compromisos internacionales adquiridos por el Estado al ratificar dichos instrumentos.

La sentencia que puso fin a la vía (STS núm. 1425/2017, de 25 de septiembre) confirmó los pronunciamientos de las instancias anteriores, en armonía con el criterio de la Abogacía del Estado y del Ministerio Fiscal, confirmando la falta de idoneidad del recurso de revisión en vía administrativa contra resoluciones sobre las que ya había recaído sentencia firme, dejando la puerta abierta a que las pretensiones de Ángela prosperasen por la vía de la responsabilidad patrimonial, como finalmente ocurrió: «los trágicos hechos que han dado lugar, entre otros, a este recurso, podrán no obstante enjuiciarse, en su caso, en el recurso de casación n.º 1002/2017 que se sigue ante esta Sala, en el que, por Sentencia de 2 de noviembre de 2016 (recurso contencioso administrativo n.º 6/2015) se desestima el recurso interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia».

2. Objeción. La falta de valor esencial y la (falta de) validez del Dictamen del Comité CEDAW en el ordenamiento jurídico español

La directora de la división de recursos y relaciones con los tribunales que firmaba la resolución por la que se desestimaba el recurso no quiso dejar pasar la ocasión para dejar claro que, además, «la documentación aportada no tiene el carácter de documentación esencial que pudiera motivar la revisión extraordinaria por hacer evidente un error —se trata de la Recomendación de 16 de julio de 2014, del mencionado Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer— porque es un dictamen de carácter jurídico, que no vincula al Estado español en cuanto a su cum-

plimiento. Por otra parte, ese eventual cumplimiento no podría realizarse a través de la estimación de un recurso extraordinario de revisión contra una resolución ya firme y confirmada judicialmente, sino por otras vías legales independientes de la presente reclamación». Continúa el escrito explicando que «de acuerdo con la anterior calificación de la documentación aportada, se significa que, según la norma invocada y aplicable —el citado artículo 118 de la Ley 30/92— sólo pueden tener valor, como documentos esenciales a tales efectos, los que constituyan prueba de los hechos en los que se fundamentó la resolución recurrida».

Se sumaba el Consejo de Estado a la tesis de la falta de vinculatoriedad de los dictámenes de los órganos de tratado poniendo «de relieve que el documento invocado es un dictamen que no tiene carácter vinculante, sino que recoge la opinión del Comité CEDAW en relación con la Convención CEDAW (...) Por tanto, no es una resolución judicial por lo que no constituye una interpretación auténtica del pacto». Resulta interesante esta postura viniendo de un órgano consultivo que emite dictámenes que, a pesar de que tampoco son resoluciones judiciales y de que, en su inmensa mayoría, no son vinculantes, son secundados por los órganos consultantes prácticamente en el 99 % de los casos según informa su página web⁹.

Matizaba sin embargo su postura de forma esperanzadora. «No obstante lo anterior, el Consejo de Estado considera que España debe dar la debida consideración a las opiniones de dicho Comité, en el sentido de que se han de examinar en esta vía de recurso de revisión, por si evidencian un error en una determinada resolución administrativa —aunque aquel dictamen no tenga carácter vinculante— porque constituyen opiniones y recomendaciones que pueden poner de manifiesto un error evidente».

Reacción a la objeción

Para rebatir esta objeción, que nos encontramos a lo largo de los dos procedimientos seguidos para tratar de dar cumplimiento al contenido del dictamen del Comité CEDAW, identificamos la oportunidad y la necesidad de articular argumentos de derecho internacional público y de derecho internacional de los derechos humanos sobre la naturaleza jurídica de las decisiones de los órganos de tratado y de abogar por su vinculatoriedad y ejecutoriedad.

Trajimos el principio de Derecho Internacional *pacta sunt servanda*, recogido en el art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que sustenta las relaciones jurídicas de los Estados entre sí al sostener que «[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe». Citamos jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy de la Unión Europea) recogiendo este mismo principio (Sentencia sobre el asunto C-179/97, España c. la Comisión). Recordamos

9 <https://www.consejo-estado.es/actividad/dictámenes/>

que la obligatoriedad de los Tratados Internacionales se complementa con las disposiciones previstas en los artículos 27 y 31 de la misma Convención de Viena, que impiden a los Estados invocar preceptos de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado que han ratificado, así como la regla general de interpretación de los tratados recogida en su artículo 34, con arreglo a la cual «un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin».

De fundamental importancia resultaba conectar los argumentos de derecho internacional con el ordenamiento jurídico español y mostrar cómo los principios internacionales están avalados por nuestro ordenamiento interno. Nos apoyamos en el artículo 96 de la Constitución, que establece que los tratados internacionales forman parte del ordenamiento interno desde su publicación oficial en España y señalamos cómo dicho precepto establece el principio del rango suprallegal de las normas contenidas en los tratados internacionales, esto es, que estas normas internacionales poseen un rango jerárquico superior a las restantes normas del Derecho interno. Y que el cumplimiento íntegro y de buena fe de un tratado internacional implica necesariamente su implementación en consonancia con lo dictado por los órganos internacionales creados por los mismos tratados para determinar su sentido, alcance y significado. Las decisiones del Comité CEDAW, decíamos, en base al mecanismo establecido en el Protocolo Facultativo, establecen interpretaciones auténticas de la CEDAW que pasan a formar parte de la Convención misma y determinan la manera en que todos los Estados Parte deben interpretar y aplicar la Convención dentro de sus respectivas jurisdicciones¹⁰.

Argumentamos cómo el artículo 10.2 de la Constitución dispone que las normas sobre derechos fundamentales han de interpretarse de conformidad con los instrumentos internacionales a los que España se ha adherido, e invocamos la jurisprudencia constitucional que afirma que cuando una decisión internacional expresa y declara vulneraciones de tratados de derechos humanos queda también acreditada la violación de los correspondientes derechos fundamentales presentes en nuestro ordenamiento interno ya que, de no ser así, quedarían virtualmente vacíos de contenido los compromisos internacionales adquiridos por España (ATC 260/2000, de 13 de noviembre, y STC 175/2005, de 4 de julio). Por su conexión con el caso, citamos la Sentencia del Constitucional núm. 116/2006, de 24 de abril de 2006 que afirma que la interpretación de los derechos no puede prescindir de la que a su vez realicen los órganos internacionales encargados de la definición de su alcance y contenido:

«(...) el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al art. 96.1 CE, sino que además, y por lo

10 CEDAW, Recomendación 28.

que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE); interpretación que no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales (STC 81/1989, de 8 de mayo, FJ 2). Este Tribunal, desde sus primeras Sentencias, ha reconocido la importante función hermenéutica que para determinar el contenido de los derechos fundamentales tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7, citando entre otras las SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 4; y 78/1982, de 20 de diciembre, FJ 4)».

Por último, invocábamos ejemplos de cómo el ordenamiento jurídico español se había hecho eco de la necesidad de implementar decisiones de órganos de tratado como el Dictamen del Comité de Derechos Humanos sobre la Comunicación núm. 701/1996¹¹, que motivó la modificación del sistema jurídico interno para adaptarlo a las exigencias del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e introducir la doble instancia en el procedimiento penal, considerando que el contenido del Pacto debe formar parte del ordenamiento jurídico español, por imperativo del artículo 96 de la Constitución que vincula a los poderes públicos, incluyendo a los Tribunales de Justicia¹².

3. Objeción. Cuestionamiento de la existencia de responsabilidad del Estado

Otra de las cuestiones recurrentes que enfrentamos a lo largo del procedimiento fue la tendencia de las subsiguientes resoluciones judiciales a volver a entrar en el fondo del asunto que ya había resuelto el Comité. Al negar la vinculatoriedad del dictamen y la obligación de ejecutarlo, frecuentemente se negaba también el contenido del dictamen y volvían a esgrimirse argumentos propios de una fase procesal ya agotada, como era la defensa del Estado frente a las acusaciones de Ángela de no haber protegido a su hija ni haber actuado con la diligencia que debía como Estado parte de la CEDAW. Se dedicaban a analizar una vez más si se produjo un mal funcionamiento de la justicia *«a la vista de las actuaciones y decisiones judiciales que constan en*

11 Comité de Derechos Humanos. Dictamen sobre la Comunicación núm. 701/1996, *Cesáreo Gómez Vázquez c. España*, 20 de julio de 2000. CCPR/C/69/D/701/1996. <https://juris.ohchr.org/casedetails/880/es-ES>

12 Jesús María González García. «Efectividad de los Derechos Fundamentales en el plano internacional: la ejecución en España de los Dictámenes y decisiones internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales. En Andrés de la Oliva Santos, Encarnación Aguilera Morales e Ignacio José Cubillo López (Coords.) (2008). *La Justicia y la carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, España, Editorial Constitución y Leyes, COLEX, p. 375.

autos» y a afirmar que «*no hay vulneración alguna de derechos fundamentales*». Ese debate, sin embargo, ya estaba agotado. Se había superado. Ángela lo había ganado. El Comité CEDAW había determinado que el Estado era responsable por las vulneraciones de derechos que ella y su hija habían experimentado. Sin embargo, volvía a estar presente en cada nueva instancia.

Reacción a la objeción

Nuestro contraargumento se enfocaba en señalar que las sentencias denegatorias repetían la misma calificación de los hechos efectuada en su momento en el marco del procedimiento de reclamación que Ángela formuló en 2004. Entonces, la Administración y los tribunales llegaron a la conclusión de que los hechos no constituían un funcionamiento anormal de la administración de justicia. A diferente conclusión había llegado el Comité CEDAW posteriormente tras el análisis de la comunicación, determinando la vulneración de los derechos de Ángela por el Estado español. Por tanto, decíamos, no podía invocarse la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de diciembre de 2008, confirmada en casación, para estimar que no hubo funcionamiento anormal de la administración de justicia, cuando esa decisión forma parte de las resoluciones que el Comité CEDAW determinó que vulneraron los derechos de Ángela.

No es extraño, razonábamos, que la práctica totalidad de los dictámenes del Comité CEDAW que contienen recomendaciones de reparación económica se fundamenten en la constatación de que se han producido daños como consecuencia de la vulneración de derechos garantizados en la Convención por parte de órganos jurisdiccionales, habida cuenta que haber agotado la vía judicial interna es requisito de admisibilidad de las comunicaciones al Comité, según establece con carácter general el artículo 4.1 del Protocolo Facultativo.

4. Objeción. La falta de entendimiento de la obligación del Estado de reparar (por cualquier vía)

Tanto las sentencias recaídas en el procedimiento contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales que siguió a la desestimación del recurso administrativo de revisión como los escritos de la Abogacía del Estado y del Ministerio Fiscal mostraban una resistencia hacia —o un desconocimiento de— la obligación del Estado de reparar las vulneraciones de derechos declaradas por organismos internacionales.

Reacción a la objeción

La obligación de reparar a toda persona que haya visto conculcados sus derechos humanos es un elemento esencial del derecho internacional en vir-

tud del cual, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad y la consecuente obligación de reparar de una manera adecuada¹³. Las directrices internacionales generales que conforman el derecho a la reparación íntegra se recogen en la Resolución 60/147, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005 y otorgan a las víctimas de vulneraciones de derechos humanos por acciones u omisiones de los órganos del Estado el derecho de acceso efectivo a la justicia y a una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido¹⁴. El artículo 106.2 de la Constitución Española recoge este principio de reparación integral, estableciendo como objeto de la reparación toda lesión que sufran los particulares en sus bienes y derechos.

La negativa a indemnizar a Ángela por la vulneración de sus derechos y los de su hija fallecida constituía una violación continuada de sus derechos, perpetuándose la impunidad del Estado por el ilícito internacional cometido al incumplir sus obligaciones convencionales mientras no se la repare por el daño ocasionado. Así lo ha establecido la jurisprudencia vinculante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual la condición de víctima de vulneraciones de derechos no se retirará («ni siquiera por medio de una decisión o medida favorable»), «salvo si las autoridades nacionales reconocen la violación explícitamente o en sustancia y posteriormente la reparan» (Sentencias del TEDH en los asuntos *García Mateos c. España* (núm. 38285/2009, pár. 44), *Siliadin c. Francia* (núm. 73316/01, pár. 62), *Brumarescu c. Rumanía* (núm. 28342/95, pár. 50), *Dalban c. Rumanía* (núm. 28144/95, párr. 44-45), *Jensen c. Dinamarca* (núm. 48470/99, sin párrafo); *Amuur c. Francia* (núm. 19776/92, pár. 36) y *Scordino c. Italia* (núm. 36813/97, pár. 180).

13 CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. Chorzów (Alemania v. Polonia), ser. A No. 9, en 21 (26 de julio de 1927).

14 ONU. Resolución 6/147 sobre los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones [en línea] Documento de Naciones Unidas A/RES/60/147. 16 de diciembre de 2005.

CAPÍTULO V

LA RECLAMACIÓN PATRIMONIAL DEL ESTADO COMO CAUCE PARA LA EJECUCIÓN DE DICTÁMENES DE NACIONES UNIDAS: UN LABERINTO SIN SALIDA

Paloma Torres López¹

Introducción

En capítulos anteriores se ha analizado en profundidad cómo tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han sostenido el carácter vinculante y obligatorio de los dictámenes emitidos por los Comités de Naciones Unidas (STSS 1597/2023, de 29 de noviembre; 786/2023, de 13 de junio; 1263/2018, de 17 de julio de 2018; STC 61/2024, entre otras). Sobre esta base, la doctrina concluye que, si bien la ausencia de un cauce específico en el ordenamiento jurídico español impide la exigibilidad autónoma de estos dictámenes, ello no significa que carezcan de efectos jurídicos.

En este sentido, la jurisprudencia ha admitido que los dictámenes pueden operar como presupuesto habilitante para la formulación de una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración, configurándose como el último recurso para la obtención de una reparación efectiva. No obstante, tales dictámenes, aun cuando posean un valor jurídico indiscutible, no constituyen en sí mismos un título de ejecución suficiente, por lo que cada reclamación deberá ajustarse a los requisitos generales del régimen de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, es precisamente en la aplicación práctica de esta vía donde nos enfrentamos a una notoria falta de claridad sobre la articulación de la responsabilidad patrimonial en estos supuestos. La ausencia de una regulación específica ha generado una situación en la que la jurisprudencia del

1 Co-fundadora de MEDUSA Abogadas y Consultoras de Derechos Humanos.

Tribunal Supremo parece oscilar entre dos escenarios problemáticos: la creación jurisprudencial de una nueva categoría de responsabilidad estatal (Sánchez Lamelas, 2024: 91-96) o, en algunos casos, la imposición de obstáculos insalvables que conducen a un callejón sin salida.

En este capítulo se abordarán las dificultades prácticas que enfrentan las víctimas a lo largo del procedimiento administrativo y judicial cuando, contando con un dictamen favorable de un Comité de la ONU, intentan seguir las directrices trazadas por el Tribunal Supremo para su implementación.

1. El debate acerca del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración que se debe seguir para la ejecución de dictámenes de Naciones Unidas

La responsabilidad patrimonial se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que dispone: *«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»*. Ahora bien, cuando se examina la responsabilidad patrimonial en el marco de la ejecución de los dictámenes de Naciones Unidas, resulta imprescindible recordar que nos hallamos ante una institución propia del Derecho administrativo, caracterizada por la coexistencia de distintos regímenes jurídicos, cada uno de ellos dotado de una doctrina consolidada que no puede ser ignorada.

En este contexto, es necesario diferenciar tres grandes tipologías de responsabilidad patrimonial: la derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, la imputable al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y la que tiene su origen en el error judicial². La delimitación conceptual y el alcance de cada una de ellas resultan cruciales para determinar los cauces adecuados de reclamación y, en su caso, las posibilidades de reparación efectiva en el ámbito del cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado.

La primera modalidad de responsabilidad patrimonial se encuentra regulada en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya interpretación ha dado lugar a una doctrina uniforme consolidada por la jurisprudencia a través de numerosas sentencias. En este marco, se han identificado una serie de requisitos esenciales para la concurrencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que pueden sintetizarse en los siguientes elementos:

2 No se examina aquí la responsabilidad del Estado Legislador.

- La existencia de un daño, que ha de ser real y efectivo, además de económicamente evaluable y susceptible de compensación de manera individualizada.
- El carácter antijurídico del daño, entendido como aquel perjuicio que el administrado no tiene el deber jurídico de soportar conforme al ordenamiento vigente.
- La concurrencia de un nexo causal, que vincule de manera directa el daño sufrido con la actuación —o, en su caso, la omisión— de la Administración. Esta imputación debe derivar del ejercicio de potestades públicas, sin que resulte relevante si el daño proviene de un funcionamiento normal o anormal de los servicios administrativos.

La segunda y la tercera modalidad de responsabilidad patrimonial encuentran su fundamento en el artículo 121 de la Constitución Española, que establece: «*Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley*». Su desarrollo normativo se recoge en los artículos 292 a 297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), donde se precisan los criterios y procedimientos aplicables para la reclamación de indemnizaciones derivadas de estas situaciones.

Si bien la diferencia material entre ambas modalidades de responsabilidad es significativa, su delimitación no siempre resulta sencilla. La responsabilidad por error judicial se configura cuando el perjuicio deriva de un pronunciamiento emitido (acción) o debido de emitir (omisión) por un juez, magistrado o tribunal en el ejercicio de su actividad jurisdiccional. Este supuesto concurre, entre otros casos, cuando se desconocen hechos básicos y relevantes que resultan indiscutiblemente del expediente judicial o cuando se efectúa una interpretación manifiestamente absurda o errónea de los mismos.

Por su parte, la responsabilidad derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia presenta un ámbito de aplicación más amplio, abarcando «cualquier defecto en la actuación de los juzgados y tribunales, concebidos como un complejo orgánico en el que se integran diversas personas, servicios, medios y actividades».

A diferencia de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento de otros servicios públicos, en este supuesto el daño indemnizable debe necesariamente derivar de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sin que el mero ejercicio ordinario de la función jurisdiccional pueda dar lugar a responsabilidad patrimonial del Estado. No obstante, los requisitos generales para su apreciación siguen siendo los mismos que rigen en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, exigiéndose la existencia de un daño real y efectivo, su antijuridicidad, la concurrencia de un nexo causal con la actuación de la Administración y su carácter económicamente evaluable e individualizable.

Ahora bien, las diferencias procesales entre ambas modalidades de responsabilidad resultan aún más marcadas. En el caso de la responsabilidad derivada del funcionamiento de los servicios públicos y de la Administración de Justicia, el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año a contar desde el momento en que se haya producido el hecho o el acto que motive la indemnización, o bien desde que se manifieste su efecto lesivo. Por el contrario, en el supuesto de error judicial, ese año empezará a contar desde la notificación de una resolución judicial que lo reconozca expresamente. A tal efecto, la acción para el reconocimiento del error debe instarse de manera inexcusable en el plazo de tres meses desde la notificación de la sentencia en la que se alega la existencia del error.

Además, en los supuestos de responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y del error judicial, la reclamación debe presentarse ante el Ministerio de Justicia, siendo preceptivo el informe del Consejo General del Poder Judicial. Por el contrario, en los demás casos de responsabilidad patrimonial de la Administración, la reclamación deberá dirigirse a la Administración que se considere responsable en cada supuesto concreto. Solo en aquellos casos en los que la cuantía reclamada supere los 50.000 euros será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma correspondiente.

En el ámbito de la ejecución de los dictámenes de Naciones Unidas, la elección del régimen de responsabilidad aplicable ha representado uno de los principales desafíos para nuestros tribunales.

Por un lado, la mayoría de los casos han seguido la vía de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, especialmente tras la STS 1263/2018, de 17 de julio, que estableció expresamente que un dictamen podía constituir «el presupuesto habilitante para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia». Así ha ocurrido en los casos de Ali Aarrass, Rubén Calleja y S.F.M. En dicha sentencia, el Tribunal Supremo reconoció la existencia de «un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, como parte integrante del Estado, al que imputa una negligente actuación en la protección de los derechos de la recurrente». A partir de este pronunciamiento, algunos autores han considerado que la doctrina del Tribunal Supremo ha dado lugar a la creación de un nuevo tipo de responsabilidad del Estado, concebida «en su conjunto», en el marco de la ejecución de dictámenes internacionales (Sánchez Lamelas, 2024: 91).

No obstante, en el caso de Ali Aarrass, tal y como se ha analizado en capítulos anteriores, la Audiencia Nacional desestimó el recurso al considerar que la vía procesal adecuada debía haber sido la del error judicial, puesto que la vulneración alegada se fundamentaba en la falta de debida diligencia del órgano judicial al evaluar el riesgo en caso de expulsión. En consecuencia, al

no haberse seguido el cauce procesal adecuado, la reclamación fue rechazada. Solo después de que la STC 61/2024, de 9 de abril, declarara que dicha sentencia vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, la Audiencia Nacional se vio obligada a dictar una nueva sentencia, de fecha 22 de abril de 2024, en la que procedió a analizar los requisitos de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en todas las vertientes alegadas por el recurrente. Sin embargo, tras este análisis, concluyó que no concurría ninguno de los elementos necesarios para apreciar dicha responsabilidad, desestimando nuevamente la pretensión indemnizatoria.

Un desarrollo similar se observó en el caso de Rubén Calleja, en el que la Audiencia Nacional desestimó inicialmente el recurso, argumentando la vulneración del principio de cosa juzgada. Sin embargo, esta decisión fue posteriormente anulada por el Tribunal Supremo en su STS 1597/2023, de 29 de noviembre, lo que obligó a la Audiencia Nacional a dictar una nueva sentencia el 24 de abril de 2024 donde, si bien procedió a evaluar el fondo de la reclamación, concluyó nuevamente que la vía procesal adecuada para la impugnación no era la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sino la del error judicial.

En relación a esta última sentencia, actualmente se encuentra pendiente de resolver por el Tribunal Supremo la siguiente cuestión casacional (Auto TS de 2 de octubre de 2024 (recurso 4855/2024) admitiendo el recurso de casación contra la SAN de 24 de abril): «Si en los supuestos en que se formule una reclamación con base en un dictamen del Comité de Derechos de Personas con Discapacidad, la vía adecuada para reclamar es la de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, o hay otros cauces en caso de existencia de resoluciones judiciales firme» (FJ4).

Asimismo, en el caso de S.F.M., la Audiencia Nacional, en su sentencia de 12 de abril de 2023, consideró que el objeto del recurso radicaba, en última instancia, en la revisión del razonamiento de una resolución judicial. En consecuencia, concluyó que la vía procesal adecuada no era la de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sino que la reclamación debía enmarcarse bien en el ámbito del error judicial, o bien en el de la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria autonómica correspondiente, al tratarse de un supuesto de violencia obstétrica. Esta conclusión, entre otros factores, motivó finalmente la desestimación del recurso.

Por otro lado, en ciertos supuestos se ha optado por fundamentar la reclamación en la responsabilidad patrimonial del Estado, en lugar de canalizarla a través de la responsabilidad de la Administración de Justicia. Un ejemplo significativo es el caso que dio lugar a la sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de abril de 2022, en la que se reconoció la responsabilidad patrimonial

del Ministerio del Interior a raíz de un dictamen del Comité contra la Tortura, que había declarado que el solicitante sufrió tratos crueles, inhumanos o degradantes mientras se encontraba bajo custodia policial. Sin embargo, dicha sentencia fue posteriormente anulada por la STS 786/2023, de 13 de junio, en la que el Tribunal Supremo estableció que los dictámenes de los comités de Naciones Unidas, por sí solos, no constituyen prueba suficiente de la responsabilidad del Estado y concluyó que, en el supuesto concreto examinado, no concurría el requisito del nexo causal, lo que determinó la desestimación de la reclamación.

Otros casos han planteado dudas similares. En el caso de Rubén Calleja, los órganos judiciales han sugerido que, si la reclamación no se formulaba por la vía del error judicial, imputando el daño a las resoluciones judiciales que no reconocieron la discriminación ejercida por la Administración educativa, entonces debería haberse planteado una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida contra la Administración educativa autonómica correspondiente.

Actualmente, se tiene constancia de otros procedimientos en curso dirigidos contra distintas administraciones en el ámbito del cumplimiento de dictámenes de los comités de Naciones Unidas. Entre ellos, destacan los procedimientos iniciados contra la Administración sanitaria del País Vasco, derivados del Dictamen 149/2019 del Comité CEDAW en el asunto N.A.E. c. España, así como aquellos dirigidos contra la Administración competente en materia de vivienda en la Comunidad de Madrid, a raíz de distintos dictámenes del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).

La elección de una u otra vía dependerá de múltiples factores y determinará los obstáculos procesales específicos a los que deberán enfrentarse las víctimas en su intento de obtener una reparación efectiva. A continuación, se analizará en detalle cómo la ausencia de un cauce procesal específico para la ejecución de estos dictámenes exige una reflexión en profundidad sobre la formulación y aplicación de los requisitos de la responsabilidad patrimonial en el marco de las resoluciones emitidas por los comités de Naciones Unidas.

2. El problema de la identificación de la naturaleza de la actuación administrativa que produce el daño

El primer elemento para considerar es la definición de la actuación administrativa que ha generado el daño, ya que de ella dependerán tanto la Administración competente para resolver la reclamación, como el régimen de responsabilidad patrimonial aplicable y la determinación del daño indemnizable. Atendiendo a la naturaleza de estas reclamaciones, pueden identificarse tres posibles tipos de actuación en función de su origen.

En primer lugar, se encuentra la actuación que vulneró los derechos de las víctimas y que fue objeto de examen por el Comité de Naciones Unidas correspondiente. Es decir, aquellas decisiones o inacciones que dieron lugar al dictamen internacional: la falta de debida diligencia en la evaluación del riesgo en caso de expulsión, el desahucio de personas en situación de vulnerabilidad sin alternativa habitacional, el trato recibido por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado durante una detención, el trato discriminatorio en el ámbito educativo, o la violencia obstétrica sufrida en el ámbito sanitario, entre otros supuestos.

Este enfoque resulta, en principio, el más lógico, puesto que la reclamación se fundamenta en el cumplimiento de un dictamen que ha declarado que estas actuaciones constituyeron una vulneración de derechos fundamentales. No obstante, el principal obstáculo procesal que surge en estos casos es la posible vulneración del principio de cosa juzgada.

En este punto, la jurisprudencia ha sido clara: si la actuación ya ha sido valorada por un tribunal español mediante sentencia firme, el contenido de un dictamen de un Comité de Naciones Unidas no tiene la capacidad de dejar sin efecto la cosa juzgada material de las sentencias y resoluciones judiciales internas. Este problema se acentúa en los supuestos en los que la vía interna previa que originó el dictamen internacional fue, a su vez, un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial.

Por el contrario, en aquellos casos en los que la vía interna que agotó los recursos internos no fue una reclamación de responsabilidad patrimonial, sino que se trató de otro tipo de procedimiento (por ejemplo, un proceso penal sobre la legalidad de una detención o un procedimiento civil de desahucio), la utilización del dictamen del Comité como acreditación de un daño en una primera reclamación de responsabilidad patrimonial podría encontrar un encaje procesal más viable. No obstante, en este caso específico podría cuestionarse el cumplimiento del requisito temporal de 1 año desde que se produjo el daño.

Ahora bien, lo que parece claro es que, si el planteamiento argumentativo de la reclamación se basa en imputar el daño directamente a la actuación que originó la vulneración de derechos, la coherencia procesal exige acudir a la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia o, en su caso, a la del error judicial, únicamente cuando dicha actuación sea atribuible al ámbito judicial, pero no en el resto de los casos. Este fue precisamente el supuesto del caso de Ángela González Carreño, donde se consideró que el sistema judicial, en su conjunto, no adoptó las medidas necesarias para proteger a su hija de la violencia de género ejercida por su padre³.

3 No obstante, algunos autores han argumentado que este caso encajaría mejor en la figura del error judicial, lo que pone de manifiesto las dificultades en la determinación del régimen de responsabilidad aplicable en estos supuestos (Sánchez Lamelas, 2024: 102-104)

Por el contrario, en otros casos resulta necesario formular una pregunta previa: ¿qué actuación concreta es la que genera la vulneración inicial?, ¿la vulneración se produce por la actuación de la Administración Sanitaria que constituyó violencia obstétrica, o por la actuación de los órganos judiciales, que posteriormente no reconocen dicha vulneración y denegaron protección a la víctima?, ¿la vulneración se produce por las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado que sometieron a tratos inhumanos y degradantes a la autora, o por los órganos judiciales que archivaron la denuncia penal y por aquellos que confirmaron su archivo?

Si la lesión es imputable a la propia actuación material de la administración, resultaría lógico que la reclamación se planteara a través de la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria o educativa autonómica correspondiente, o ante Ministerio del Interior. Sin embargo, si la vulneración se atribuye a la falta de reconocimiento judicial del daño y la denegación de protección, la vía procesal adecuada sería la del error judicial, en tanto el daño se deriva de una resolución judicial dictada en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, con las implicaciones y requisitos procesales que ello conlleva.

En segundo lugar, cabe argumentar que la actuación a la que se imputa el daño pueda ser el incumplimiento de la obligación de reparar un ilícito internacional, concretado en la falta de cumplimiento de la recomendación de reparación individual establecida por los Comités en sus dictámenes. Desde esta perspectiva, el daño no derivaría directamente de la actuación que originó la vulneración de derechos, sino de la inacción de la Administración en la ejecución de la decisión internacional, lo que abriría la posibilidad de fundamentar la reclamación en la responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento de obligaciones internacionales.

En este planteamiento, la vulneración del principio de cosa juzgada no debería constituir un obstáculo, especialmente tras la STS 1597/2023, que establece que: «*No se pretende vulnerar el principio de cosa juzgada ni revisar resoluciones judiciales firmes en los supuestos en que se formule reclamación por responsabilidad patrimonial con apoyo en las conclusiones y obligaciones que al Estado español impone el dictamen del Comité de Derechos de Personas con Discapacidad*». De este modo, el Tribunal Supremo ha reconocido que no existe una identidad plena de objeto y pretensiones entre el proceso en que recayó la sentencia firme y la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de un dictamen de un Comité de Naciones Unidas, lo que permite sostener que esta vía no implica una revisión encubierta de decisiones judiciales previas.

Sin embargo, el principal obstáculo que se plantea radica en que el Tribunal Supremo ha sido igualmente claro en su STS 787/2023 a la hora de establecer que los dictámenes de Naciones Unidas no pueden considerarse vinculantes ni para la Administración ni para los órganos jurisdiccionales españoles a los efectos de constituir, por sí solos, prueba suficiente de la

procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En consecuencia, nos encontramos ante una barrera jurisprudencial que impide la ejecución automática del dictamen, restringiendo su valor a un elemento probatorio o interpretativo más dentro del análisis de los requisitos exigidos para la concurrencia de la responsabilidad patrimonial. De este modo, este planteamiento argumental pierde viabilidad.

Por todo lo expuesto, y ante las dificultades procesales que plantea la articulación de la actuación generadora del daño en torno a la «vulneración inicial», así como el escaso recorrido del planteamiento de ejecución automática del dictamen, en mi opinión resulta necesario explorar una tercera formulación de dicha actuación: la actuación consistente en dar la debida consideración a las recomendaciones establecidas en los dictámenes de Naciones Unidas.

Esta formulación resulta especialmente relevante, ya que existe consenso en que esta es precisamente la obligación que los Estados deben cumplir en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos. Sin embargo, persiste un vacío legal considerable en torno a su contenido concreto y alcance efectivo, lo que ha generado una falta de criterios claros sobre cómo debe materializarse su cumplimiento en el ordenamiento interno.

Por tanto, una vez delimitado el contenido y alcance de esta obligación, la posibilidad de fundamentar una reclamación en la falta de debida consideración a la recomendación de reparación individual establecida por un Comité de Naciones Unidas podría abrir una vía para pretender una indemnización. No obstante, el principal obstáculo procesal de este planteamiento radicaría en la individualización y cuantificación del daño, cuestión que, como se analizará en los siguientes apartados, plantea importantes dificultades. En particular, resultaría más complejo sostener la existencia de un daño continuado, lo que afectaría directamente al cálculo de la eventual compensación.

3. El problema de la identificación de la Administración a la que se dirige la reclamación

El siguiente elemento que considerar es la Administración a la que debe dirigirse la reclamación, cuestión que se encuentra inherentemente ligada a los dos aspectos previamente analizados. La determinación de la Administración responsable dependerá de cómo se formule la actuación generadora del daño, y su conclusión nos conducirá al régimen de responsabilidad aplicable.

Desde esta perspectiva, es imprescindible la existencia de un nexo causal entre el daño alegado y la Administración demandada. No obstante, como se ha señalado, el principal problema radica en que la ausencia de un cauce específico que delimite con claridad el procedimiento para la ejecución de los Dictámenes de Naciones Unidas implica la inexistencia de una Adminis-

tracción concreta con un mandato expreso para la ejecución de estos dictámenes o para la coordinación entre las distintas Administraciones implicadas en la lesión de derechos, con el fin de garantizar una reparación integral del daño.

Como consecuencia de esta indefinición institucional, las víctimas se ven obligadas a dirigir sus reclamaciones contra la Administración que consideren competente en cada caso, lo que genera inseguridad jurídica y una fragmentación en el acceso a la reparación.

En primer lugar, la formulación de la actuación generadora del daño condicionará directamente la Administración competente frente a la cual debe dirigirse la reclamación, lo que a su vez plantea diferentes interrogantes: si se considera que el daño alegado se produce por la vulneración inicial de derechos, la lógica jurídica indicaría que la reclamación debe dirigirse contra la Administración responsable de dicha vulneración, con el correspondiente riesgo de que se invoque el principio de cosa juzgada. Tal y como se ha explicado en el apartado anterior: la administración sanitaria autonómica en los casos de violencia obstétrica, la educativa en el caso de la discriminación por razón de discapacidad, la competente en materia de vivienda en los casos de desahucios, el Ministerio del Interior en el caso de los tratos inhumanos o degradantes bajo custodia policial, y el Ministerio de Justicia en el caso de protección a la infancia frente a la violencia.

Por el contrario, si se entiende que el daño deriva de la falta de cumplimiento del dictamen del Comité, surge la cuestión de qué Administración ostenta la obligación de garantizar su ejecución, con el riesgo de que la Administración demandada invoque la inejecutabilidad automática del dictamen. De la misma forma, si el planteamiento se basa en que el daño se produce por la falta de debida consideración de las recomendaciones contenidas en el dictamen, cabe preguntarse qué Administración es la responsable de dar cumplimiento a dicha obligación.

En estos dos últimos casos, como señala acertadamente Sánchez Lameas, es fundamental partir del reconocimiento, en el ámbito del Derecho Internacional, de que el Estado, como entidad dotada de personalidad jurídica propia, es el sujeto responsable del cumplimiento de sus obligaciones internacionales. En este sentido, cuando un Comité de Naciones Unidas examina una comunicación individual, su análisis se centra en la actuación del Estado en su conjunto, sin distinguir si la medida impugnada proviene de una administración u otra, o de instituciones estatales, autonómicas o locales.

Dado este marco, surge una cuestión clave: ¿sería viable presentar una reclamación de responsabilidad patrimonial ante Administraciones autonómicas o locales por incumplimiento de un dictamen de Naciones Unidas cuando dichas Administraciones no han formado parte del procedimiento que dio lugar al dictamen? Asimismo, cabe plantearse: ¿son estas Administraciones a las que se puede o debe exigir la «debida consideración» de las

recomendaciones contenidas en los dictámenes? En caso contrario, ¿recaería dicha responsabilidad en la Administración del Estado que corresponda, en función de sus competencias subsidiarias en la materia en cuestión, aunque nada haya tenido que ver con la vulneración inicial?

Aunque las obligaciones internacionales recaen sobre el Estado en su conjunto, su traslado a Administraciones autonómicas o locales depende de la estructura constitucional y competencial de cada país. En el caso español, podría sostenerse que las Administraciones territoriales deben respetar las obligaciones de los tratados internacionales en vigor en los que España sea parte y velar por el adecuado cumplimiento de dichos tratados, en especial cuando la materia afectada es de su competencia, en virtud de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. No obstante, en la práctica, la ausencia de un mecanismo normativo que asigne expresamente esta responsabilidad genera inseguridad jurídica y permite que distintas Administraciones se desentiendan de la ejecución de los dictámenes.

En la práctica, a día de hoy no existen pronunciamientos judiciales que hayan abordado esta cuestión de manera directa. Sin embargo, se tiene constancia de procedimientos judiciales y administrativos en curso sobre reclamación patrimonial en casos de ejecución de dictámenes de Naciones Unidas, dirigidos contra diversas Administraciones, entre ellas la Administración sanitaria del País Vasco, la de Andalucía y la Administración competente en materia de vivienda en la Comunidad de Madrid. Habrá que esperar a la resolución de estos procedimientos para determinar si aportan criterios interpretativos que contribuyan a esclarecer el régimen de ejecución de los dictámenes internacionales en el ordenamiento interno.

En segundo lugar, y siguiendo la línea anterior, resulta pertinente traer a colación el papel de la Comisión Interministerial de Coordinación en Materia de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, una figura que depende del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, creada en virtud de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, cuyas funciones se regulan específicamente en los artículos 6 de dicha ley y en los artículos 4.h), i) y k) del Real Decreto 598/2019, de 18 de octubre. De la normativa mencionada se desprende que esta Comisión actúa como un órgano colegiado de intercambio de información y coordinación entre los departamentos ministeriales, con el objetivo de: (i) Establecer mecanismos efectivos de cooperación entre la Administración General del Estado y las comunidades autónomas, así como las ciudades de Ceuta y Melilla, con una finalidad informativa en el ámbito de los tratados y acuerdos internacionales; (ii) Determinar las formas de participación de las comunidades autónomas y las ciudades autónomas en el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por España; (iii) Coordinar otros aspectos relativos a la aplicación de tratados y acuerdos internacionales, asegurando la coherencia en su ejecución.

En este sentido, se podría entender que la Comisión Interministerial debería desempeñar un papel clave en la adopción de medidas dirigidas a garantizar la participación de las distintas Administraciones en el cumplimiento de las recomendaciones de los Comités de Naciones Unidas, incluidas aquellas relativas a la reparación de las víctimas. Este mandato se fundamenta en el compromiso internacional que supone la ratificación de los tratados y sus protocolos, lo que implica que, ya sea con fines de coordinación o información, la Comisión debe establecer mecanismos para facilitar la ejecución efectiva de los dictámenes en el ordenamiento interno.

Así planteado, cabe preguntarse si resultaría viable una reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Comisión Interministerial por su inacción ante la publicación de un dictamen, así como la forma en que podría individualizarse el daño imputable a dicha omisión o si, por el contrario, la vía más adecuada sería la del recurso contencioso-administrativo frente a la inactividad de esta Administración.

En tercer lugar, surge una cuestión adicional: ¿qué ocurre cuando en la lesión de derechos han intervenido varias Administraciones o cuando son múltiples las Administraciones que entendemos deberían dar la debida consideración a las recomendaciones de los dictámenes?, ¿sería aplicable aquí el régimen de responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas?

Este escenario es particularmente relevante en casos como los tres dictámenes del Comité CEDAW sobre violencia obstétrica, en los que el Comité concluyó que dos Administraciones distintas habían contribuido a la vulneración de los derechos de las autoras: por un lado, la actuación⁴ de la Administración Sanitaria fue considerada responsable de la vulneración del derecho a la salud sexual y reproductiva y a acceder a una maternidad segura, de calidad y libre de discriminación y violencia. Por otro lado, la actuación de la Administración de Justicia durante el procedimiento en el que las víctimas buscaron una reparación por la violencia obstétrica sufrida fue considerada discriminatoria, al haber estado guiada por estereotipos de género, lo que impidió un acceso efectivo a la justicia.

Estos casos parecen encajar dentro de la tipología de supuestos contemplada en el artículo 33.2 de la Ley 40/2015, que regula la concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, al margen de la existencia de fórmulas conjuntas de actuación. En tales supuestos, la responsabilidad se determinará para cada Administración conforme a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención, estableciéndose una responsabilidad solidaria cuando no sea posible realizar dicha determinación.

Bajo esta premisa, en el presente caso se situaría dentro del supuesto de responsabilidad solidaria donde no es posible delimitar con claridad la

4 S.F.M c. España (2020), N.A.E c. España (2022) y M.D.C.P c. España (2023)

responsabilidad individual de cada Administración conforme a los criterios de la norma. Como ya se ha explicado, esta indeterminación encuentra su origen en la ausencia de un cauce normativo específico que regule la ejecución interna de las recomendaciones contenidas en los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas, así como el mecanismo de coordinación entre las Administraciones Públicas involucradas en la vulneración de los derechos declarada por los Comités.

El problema radica en que, a pesar de que el principio de solidaridad debería permitir que la reclamación se presentara ante cualquiera de las Administraciones concurrentes, en estos casos la defectuosa regulación normativa obliga al perjudicado a presentar reclamaciones separadas frente a cada una de las Administraciones que considere responsables. Pues en un posterior procedimiento judicial, el resto de las administraciones podría alegar falta de agotamiento de la vía administrativa previa. Esto supone una diferencia notable respecto a los supuestos en los que la responsabilidad concurrente deriva de fórmulas conjuntas de actuación, en los cuales la reclamación puede dirigirse a una única Administración, que asumiría la responsabilidad frente al reclamante y, en su caso, articularía posteriormente los mecanismos de compensación entre Administraciones.

Esta situación genera un escenario de indefensión para los perjudicados, quienes se ven obligados a enfrentarse a estructuras administrativas y procesales altamente complejas para hacer valer sus derechos frente a la Administración. Asimismo, incrementa la inseguridad jurídica, ya que la existencia de múltiples procedimientos simultáneos ante distintas Administraciones con competencias concurrentes puede dar lugar a resoluciones administrativas y judiciales contradictorias, dificultando aún más la materialización de una reparación efectiva.

Así las cosas, nos encontramos ante una situación paradójica: personas declaradas víctimas de vulneraciones de derechos humanos, que buscan una reparación efectiva, se ven forzadas a iniciar múltiples procedimientos administrativos —y, previsiblemente, judiciales— para tratar de obtener una respuesta, con el coste económico y emocional que ello supone. Todo ello con el único propósito de no perder la oportunidad de que, en última instancia, las Administraciones y las autoridades judiciales arrojen algo de luz sobre qué Administración es realmente competente para garantizar el cumplimiento de las recomendaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Este escenario no solo resulta incompatible con los principios fundamentales de una buena administración —indemnidad, seguridad jurídica, simplicidad, eficacia y buena fe—, sino que además supone un proceso revictimizante, en el que la fragmentación competencial y la falta de mecanismos claros de ejecución conducen a una grave afectación del derecho a la tutela judicial efectiva.

4. El problema de la individualización y cuantificación del daño

En este punto, resulta esencial destacar que todos los procedimientos judiciales iniciados hasta la fecha ante la desestimación de reclamaciones de responsabilidad patrimonial en casos de ejecución de dictámenes de Naciones Unidas han sido tramitados a través del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, previsto en la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Esta elección procesal responde al hecho de que el daño alegado ha sido, en todos los casos, la vulneración de derechos fundamentales.

Esta cuestión no es menor, pues, si bien hasta el momento este planteamiento no había sido objeto de cuestionamiento, la reciente Sentencia núm. 124/2024 del Juzgado Central Contencioso-Administrativo núm. 10, actualmente en fase de apelación, introduce un elemento de incertidumbre. En ella, el juzgador no entra a analizar los requisitos de la responsabilidad patrimonial, al considerar que no concurre el requisito del daño, argumentando, desde una perspectiva puramente formalista, que una desestimación por silencio administrativo de una reclamación indemnizatoria no puede considerarse en sí misma una vulneración de derechos. En este sentido, el juzgador entiende que el silencio administrativo tiene el único efecto de permitir la interposición del recurso correspondiente, por lo que, en este caso, la única omisión constatada sería el incumplimiento de la obligación de resolver.

Esta interpretación, unida a las limitaciones propias del procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales, y dado que la vulneración alegada también podría ser planteada en un procedimiento contencioso-administrativo ordinario, invita a reflexionar sobre la idoneidad del procedimiento a seguir en futuras reclamaciones.

En lo que respecta a la configuración del daño, hasta ahora ha existido cierta uniformidad en el planteamiento de los recurrentes, quienes han argumentado la existencia de **un daño continuado, derivado de la perpetuación de la vulneración de los derechos declarados como violados en el dictamen**, en la medida en que la falta de reparación mantiene vigente la lesión sufrida por la víctima.

Desde esta perspectiva, el Tribunal Constitucional ha sostenido que, cuando una decisión internacional reconoce la existencia de una vulneración de derechos humanos, ello lleva aparejado el reconocimiento de la violación de los derechos fundamentales equivalentes en el ordenamiento jurídico interno (SSTC 116/2006, de 24 de abril de 2006, 175/2005, de 4 de julio de 2005). Así, la negativa a cumplir con la parte dispositiva de un dictamen constituiría una violación continuada de los derechos fundamentales reconocidos en el orden interno, perpetuando la impunidad del Estado tanto en el ámbito internacional como en el constitucional por la falta de reparación efectiva de la víctima (Auto de 13 de noviembre de 2000, rec. Amparo 5427/1999).

El carácter continuado de la vulneración de derechos se fundamenta en la premisa de que, hasta que no se repare de forma integral a la víctima, su condición de víctima permanecerá inalterada. Esta tesis ha sido ampliamente respaldada por la jurisprudencia vinculante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que ha establecido que la condición de víctima de una vulneración de derechos no desaparece —ni siquiera por medio de una decisión o medida favorable— salvo que las autoridades nacionales reconozcan la violación de manera expresa o sustancial y, posteriormente, la reparen. En este sentido, pueden citarse, entre muchas otras, las Sentencias del TEDH en los asuntos *García Mateos c. España* o *Siliadin c. Francia*.

Desde un punto de vista procesal, este planteamiento obligaría al recurrente a establecer una correlación entre los artículos del tratado internacional declarados vulnerados en el dictamen y los derechos fundamentales equivalentes reconocidos en la Constitución.

En la práctica, la cuantificación del daño derivado de la vulneración suele reducirse a dos conceptos indemnizables: el daño patrimonial y moral derivado de la actuación inicial de la Administración que motivó la vulneración; y los gastos generados a lo largo de la vía judicial interna, en la búsqueda de reparación. Esta configuración del daño incrementa el riesgo de que se invoque el principio de cosa juzgada, especialmente en aquellos supuestos en los que el procedimiento agotado en la vía interna haya sido un procedimiento de responsabilidad patrimonial, o bien cualquier otro proceso en el que ya se hubiera solicitado una indemnización por los daños sufridos.

¿Cómo habría que delimitar el daño cuando la actuación a la que se imputa es la falta de ejecución del dictamen o el incumplimiento de la obligación de dar la debida consideración?

Podría sostenerse que dicha omisión vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE), en su vertiente de acceso a una reparación integral, al ser esta una exigencia inherente a dicho principio cuando se pone en relación con el artículo 106.2 CE —en el caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración— o con el artículo 121 CE, en el supuesto de responsabilidad por error judicial. En ambos casos, la afectación al derecho fundamental se traduciría en un daño moral derivado de la falta de reparación.

Si la naturaleza de la vulneración reconocida en el dictamen es discriminatoria, la falta de cumplimiento de la recomendación de reparación podría adquirir, a su vez, un carácter discriminatorio, dando lugar a una vulneración del artículo 14 CE, con su correspondiente impacto en términos de daño moral.

Asimismo, en los casos en los que la reclamación de responsabilidad patrimonial sea desestimada por silencio administrativo negativo, cabría sostener que dicha inacción vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE), en su vertiente del derecho a una resolución

motivada. Esta exigencia se vería reforzada en aquellos supuestos en los que la naturaleza de la vulneración tenga un componente discriminatorio, lo que exigiría una motivación reforzada en la resolución administrativa o judicial.

Son múltiples, por tanto, las cuestiones en torno a la delimitación del daño que requieren una clarificación por parte del Tribunal Supremo, especialmente en lo que respecta a la identificación de los derechos constitucionales afectados, la configuración del daño moral y la determinación de los criterios indemnizatorios aplicables en estos supuestos.

5. Conclusión

Este capítulo evidencia las dificultades que persisten en la ejecución de los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas dentro del ordenamiento jurídico español. La ausencia de un mecanismo específico para su cumplimiento ha derivado en un uso incierto de la responsabilidad patrimonial del Estado, dejando a las víctimas en una situación de inseguridad jurídica y obligándolas a emprender un complejo itinerario procesal que no siempre garantiza una reparación efectiva.

Si bien el Tribunal Supremo ha abierto la puerta a la responsabilidad patrimonial como cauce para estas reclamaciones, lo ha hecho imponiendo límites y exigencias que restringen su alcance, llegando hasta a hacerlo inviable. La indeterminación sobre la Administración responsable, la falta de coordinación interinstitucional y la negación de un efecto automático a los dictámenes han convertido esta vía en un recurso incierto y de eficacia limitada.

En este contexto, resulta necesario un debate jurídico y normativo que permita articular un procedimiento claro y eficaz para dar cumplimiento a los dictámenes de Naciones Unidas, asegurando que el Estado cumpla con sus obligaciones internacionales y que las víctimas obtengan una reparación efectiva acorde con los compromisos asumidos.

Bibliografía

SÁNCHEZ LAMELAS, A.; RUIZ PALAZUELOS, N.; FEDERICA COSTAGLIOLA, F. (2024) *La responsabilidad patrimonial del Estado y el impacto del Derecho Internacional. Los dictámenes de Los comités de expertos. Un estudio desde el Derecho Administrativo español, francés e italiano*. ISBN: 978-84-10174-94-8, Atelier, Barcelona.

CAPÍTULO VI

2015-2025, DIEZ AÑOS DE CAMINO HACIA LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO ESPAÑOL. EL IMPULSO Y SOSTÉN DE LA SOCIEDAD CIVIL

Paloma García Valera¹

Sonia Olea Ferreras²

Introducción

El Estado español es, hoy en día, uno de los Estados miembro de Naciones Unidas con mayor número de denuncias individuales ante los órganos de tratados que tienen competencias para recibir y examinar demandas particulares de violaciones de derechos humanos por un Estado parte de los principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Un alto porcentaje de las denuncias presentadas ante estos Comités han sido impulsadas por diferentes entidades de la sociedad civil española que han incorporado como una de las principales herramientas para la defensa y promoción de los derechos humanos, tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, como los mecanismos e instrumentos ofrecidos por el sistema universal de los derechos humanos.

Esto ha supuesto que los principales órganos de tratados, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Humanos, el Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, el Comité contra la Tortura, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité de derechos de las personas con discapacidad, hayan tomado múltiples decisiones señalando que el Estado español ha vulnerado los derechos recogidos en dichos tratados.

1 Politóloga, experta en derechos humanos.

2 Jurista, experta en derechos humanos, colectivos y de la naturaleza

Tan solo a modo de un pequeño ejemplo, los Comités han emitidos dictámenes condenatorios contra España por torturas; violencia obstétrica; vulneración del derecho a la libertad de expresión; devoluciones sumarias en frontera sur; procedimiento de determinación de la edad realizado a menores migrantes no acompañados y sobre incumplimiento de medidas provisionales; derecho a la educación de niños y niñas marroquíes nacidas y criadas en España; y nueve dictámenes sobre el derecho a la vivienda adecuada en los últimos 10 años³.

A pesar de estas condenas y de las decisiones adoptadas por los Comités, las personas que han sufrido las violaciones de derechos humanos y que se han enfrentado a un largo calvario de años en un proceso judicial, tanto en los juzgados españoles como en el propio espacio internacional; no han sido reparadas ni se han establecido medidas para garantizar la no repetición de dichas vulneraciones.

Así, el Estado español intenta vaciar de contenido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que busca precisamente su aplicación más inmediata en la vida de las personas; abriendo la posibilidad de que cualquiera que haya visto vulnerados sus derechos por el propio Estado pueda acceder a la justicia, reparación y garantías de no repetición en Naciones Unidas.

Lejos de esta postura, las organizaciones de la sociedad civil española continúan utilizando estos mecanismos, una vez finalizado el proceso judicial en los juzgados españoles. Pero no siempre ha sido así. Esto ha sido fruto de un proceso a través del cual, las entidades sociales han pasado de la retórica lingüística de la filosofía de los derechos humanos a la utilización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional como principales herramientas para la exigibilidad jurídica de dichos derechos.

1. Histórico

La sociedad civil juega un papel fundamental en la defensa y promoción de los derechos humanos y es esencial para garantizar su sostenibilidad.

En el caso de la sociedad civil española, tradicionalmente, la cultura de los derechos humanos ha estado marcada por un enfoque que los enmarcaba en el ámbito de los valores y los principios de convivencia de la sociedad, pero no desde un marco jurídico donde el Derechos Internacional de los Derechos Humanos se convierte en la principal herramienta para la exigibilidad jurídica tanto de responsabilidades como de garantías de no repetición y reparación de las víctimas vulneradas.

3 Comunicaciones del Comité DESC de Naciones Unidas: E/C.12/55/D/2/2014; E/C.12/61/D/5/2015; E/C.12/66/D/37/2018; E/C.12/67/D/52/2018; EC/12/69/D/54/2018; EC/12/69/D/85/2018; E/C.12/71/D/127/2019; E/C.12/72/D/26/2018; E/C.12/73/D/134/2019

A principios del siglo, existían tan solo una veintena de organizaciones de derechos humanos propiamente dichas en todo el Estado español. Entidades que realmente utilizaban el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos —incluso el principio de justicia universal— en los procesos judiciales, para sentar en el banquillo a criminales autores de graves crímenes contra la humanidad, modificar leyes o en definitiva luchar contra un Estado que vulnera los derechos humanos.

La crisis del año 2012 y sus graves consecuencias en los derechos económicos, sociales y culturales, supuso un cambio en la sociedad española que comenzó a reivindicar la educación, la vivienda, la garantía de rentas o la salud como derechos y a pugnar por ganar el espacio público y el derecho a la protesta.

Las entidades de la sociedad civil asumieron este reto y reforzaron sus acciones creando nuevos espacios de trabajo conjunto con los movimientos sociales y las plataformas y movimientos más jóvenes que surgen de este proceso, utilizando los mecanismos e instrumentos del sistema universal de los derechos humanos.

Espacios como No Somos Delito, la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, la Plataforma DESC, el CERMI, la Plataforma de Infancia, la Plataforma CEDAW Sombra España; comienzan desde el año 2015 a participar activamente del Examen Periódico Universal y de los exámenes periódicos de los órganos de tratado al Estado español. Además, intensifican el trabajo con los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos con comunicaciones e invitaciones para la realización de informes país.

En este contexto, también se incrementa la utilización de las demandas individuales ante los órganos de tratados para paralizar desahucios o devoluciones sumarias a través de las medidas cautelares adoptadas por los Comités, para modificar las leyes y las políticas españolas y revertir la impunidad de determinadas violaciones de derechos humanos o para garantizar la no repetición y la reparación de las víctimas. La creación del Grupo de Monitoreo de Sociedad Civil para el seguimiento de los Dictámenes DESC es un ejemplo más de ese sumatorio de entidades sociales, de derechos humanos, academia y despachos-cooperativas de juristas en la lucha por la garantía de no repetición y reparación de las víctimas.

Todo ello en medio de procesos muy largos, con un alto coste emocional para las personas a las cuales han vulnerado sus derechos, y que afrontan una media de 5 o 6 años hasta llegar a un dictamen de un Comité. Añadiendo que, una vez conseguido un dictamen condenatorio, el Estado español se niega a ejecutar las medidas propuestas escudándose o bien en el juego de la *no obligatoriedad* o bien en la falta de mecanismos internos para su recepción y su ejecución.

Es llegado a este punto, como veremos en el siguiente apartado, cuando la reforma de la actual de la Ley de tratados pasa a formar parte de la agenda política de las organizaciones de la sociedad civil.

2. Herramientas para la garantía de no repetición y reparación de las víctimas vulneradas

2.1. Una red «informal» para la justiciabilidad de los DD. HH. en el Estado español

Como hemos visto en los apartados anteriores, la metodología del trabajo en red ha sido la herramienta más efectiva en nuestro quehacer cotidiano para afrontar las vulneraciones de derechos humanos recogidas en los tratados y convenidos ratificados por nuestro Estado a nivel internacional (Naciones Unidas) y regional (Consejo de Europa).

Es importante detenernos en ello. Hablamos de una red de mujeres y hombres juristas, que han adquirido su «expertise» en justiciabilidad de los derechos humanos desde varios recorridos: la academia, el activismo, el ejercicio privado y/o colectivo, y las entidades sociales, medio ambientales, feministas, de derechos humanos «tradicionales», de infancia, discapacidad etc. No solo en el Estado español, sino que, un número significativo, ha vivido o acompañado casos de violaciones en otros países, y, por tanto, son conocedoras de otros sistemas regionales de DD. HH., en especial el Interamericano.

La red sigue funcionando como ya hizo en sus primeros pasos de 2015 contra la «Ley Mordaza»: sin formalidad jurídica, circularmente (no hay jerarquías estructurales, ni internas ni externas), y desde la gratuidad de poner al servicio de los demás los pasos que se van dando y los productos que se van consiguiendo: sentencias locales, autonómicas, estatales y europeas, medidas cautelares, artículos académicos, comunicaciones/decisiones internacionales y regionales, *amicus curiae*... Los espacios que pertenecen a la misma llevan además sus propias acciones formativas y de promoción (universidades, áreas de derechos humanos de colegios de la abogacía, entidades y asociaciones en la incidencia política, revistas jurídicas...). Con ello, y en estos casi diez años, hemos conseguido rapidez y efectividad en el uso concreto de todas las herramientas disponibles en los tres sistemas de derechos humanos a los que podemos acudir: estatal (TC), regional (Comisión y TEDH) e internacional (TPI, órganos de tratados de UN, mecanismos de expertise, relatorías especiales, alto comisionado y Consejo de DD. HH.). Y siempre desde un mismo objetivo o premisa: la consecución de la reparación de las víctimas y el logro de políticas públicas y normativas que garanticen la no repetición de las violaciones.

2.2. La Plataforma DESC España y su acción de incidencia política de tres niveles

Desde su conformación, la PlatDESC-España ha venido cumpliendo sus objetivos de formación⁴, promoción y monitoreo de los derechos humanos en el Estado español. Con especial referencia a tres transversales que han hecho más operativa la función de una plataforma que está conformada a su vez por múltiples agrupaciones de entidades con sus consecuentes necesidades y prioridades.

No siendo por tanto un espacio de sumatorio de peticiones y propuestas particulares, sino el de creación de nuevos paradigmas para el diseño, desarrollo y evaluación de políticas públicas:

- Justiciabilidad de los derechos humanos.
- Garantía de no regresividad y progresividad de las inversiones en políticas públicas.
- No discriminación e igualdad.

Desde estos tres parámetros se construyen las estrategias y se ponen en funcionamiento las herramientas ante los poderes ejecutivo, legislativo y judicial con el soporte del derecho internacional y regional de los DD. HH. Desarrollaremos brevemente algunas de ellas.

2.2.a) Propuesta de reforma de la Circular 1/2020 de la Abogacía del Estado, (poder ejecutivo): por su extrema gravedad, una de las acciones urgentes y permanentes de nuestra PlatDESC España ante, antiguamente los Ministerios de Justicia y de Presidencia y Relaciones con las Cortes, en la actualidad Ministerio de Presidencia, de Justicia y de Relaciones con las Cortes y del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. Situación denunciada ante la Defensoría del Pueblo y ante la presidencia actual de los Órganos de tratados de Naciones Unidas y el propio Consejo de Derechos Humanos (Sesión 57.^a- septiembre 2024). Dicha instrucción es la única información que muchos juzgados reciben cuando les llegan peticiones de medidas cautelares o de otro tipo desde los Órganos de Tratados de Naciones Unidas, y, por tanto, las consecuencias para las víctimas son más que alarmantes. Para ello, llevamos a cabo un exhaustivo informe⁵ por parte de las juristas expertas de la Plataforma contra argumentando la Circular y para que nos sirviera de apoyo en nuestras acciones de incidencia política. Fruto

4 En la página web se puede encontrar la fundamentación teórica sobre los derechos económicos, sociales y culturales <https://plataformadesc.wixsite.com/2012-2016>

5 Documento de posicionamiento de la PlatDESC en relación con la circular 1/2020 de la Abogacía del Estado, traslado de nota sobre «la naturaleza jurídica de las resoluciones dictadas por los comités encargados del seguimiento de los tratados de derechos humanos de las naciones unidas» de 22 de octubre de 2020 10c749_2a5aca2328784ce0bf6bdae4fadeb3d4.pdf (filesusr.com)

de las mismas fue la inclusión de esta propuesta en la Estrategia de Desarrollo Sostenible⁶ aprobada por Consejo de Ministros en julio de 2021.

2.2.b) II Plan de DD. HH. (poder ejecutivo): participación en el proceso de elaboración del II Plan desde la propuesta del uso del enfoque basado en derechos humanos (EBDH) como sustento del mismo (objetivo no alcanzado) y de la inclusión de nuestras tres transversales en su desarrollo. La PlatDESC España ha sido nombrada parte de sus órganos de seguimiento⁷, oportunidad clara de hacer seguimiento de las mismas.

2.2.c) Intergrupo Parlamentario (poder legislativo): primera experiencia a nivel mundial de formar un Intergrupo (iniciándose en 2019) con el objetivo de hacer seguimiento del cumplimiento de las recomendaciones hechas por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales a España. Ello ha conllevado desde encuentros temporalizados durante los períodos legislativos con los grupos parlamentarios para compartir propuestas concretas (preguntas, proposiciones no de ley, proyectos de reformas de ley etc.); hasta jornadas específicas sobre justiciabilidad, vinculatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos etc.

2.2.d) Propuesta de reforma de la Ley de Tratados (poder legislativo): dentro del devenir del trabajo de incidencia política con el legislativo y el ejecutivo, la PlatDESC España lanzó esta propuesta ya en 2021 (también aprobada por el Consejo de Ministros dentro de la Estrategia de Desarrollo Sostenible), llegando a presentar a la Secretaria de Estado Agenda 2030 el primer borrador de reforma de esta Ley. Este borrador se construyó desde el parámetro de un nuevo capítulo, sobre los Tratados de Derechos Humanos (tanto a nivel de Naciones Unidas como de Europa); que hoy muchas entidades y espacios han recogido y se encuentra en nuestras agendas de incidencia como camino esencial de reparación de las víctimas (y no de la doble re-victimización que hoy sufren al tener que iniciar nuevas vías judiciales (derechos fundamentales, revisión, reclamación patrimonial...) tras la condena desde los espacios internacionales.

2.2.e) Propuestas elecciones europeas y estatales⁸(poder legislativo): partiendo de las recomendaciones realizadas por el ComitéDESC, en conjunción con nuestras transversales, han nacido y seguirán naciendo propuestas

6 Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 (2021) «Estrategia de Desarrollo Sostenible» <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/agenda2030/documentos/eds-cast-acce.pdf> Página 175

7 BOE (2024) <https://www.boe.es/boe/dias/2024/07/24/pdfs/BOE-A-2024-15203.pdf>

8 Entre otras, generales de 2019 <https://coordinadoraongd.org/2019/03/la-plataforma-desc-espana-insta-a-los-grupos-politicos-a-garantizar-los-derechos-humanos-en-sus-programas-electorales/> y de 2023 10c749_1aa0a5f26b9f449495b2d88edf159879.pdf (filesusr.com) Y locales y autonómicas de 2019 10c749_22f613af273a486e882ed8ed49403e10.pdf (filesusr.com).

de normativas y políticas públicas concretas para garantizar la no repetición de las vulneraciones.

2.2.f) Formación juezas y jueces en derecho internacional de los derechos humanos (poder judicial): propuestas directas al CGPJ y al Ministerio de Justicia, y a través de la Defensoría del Pueblo. Así como en diversos Colegios de la Abogacía.

Muchas de las propuestas anteriores y su seguimiento conforman también los informes que periódicamente hacemos llegar a los espacios de seguimiento de Naciones Unidas y el Consejo de Europa; como hemos llevado a cabo hace pocos días en el 4.º Período del Examen Periódico Universal a España ante el Consejo de Derechos Humanos en Ginebra.

Y seguimos adelante, con el reto particular para las entidades de que las personas vulneradas sean quienes tengan la voz y la interlocución directa con los mecanismos internacionales. Se hace camino al andar.

CAPÍTULO VII

LA RUTINA DEL SORDO: IMPACTOS PSICOSOCIALES Y CLÍNICOS EN LAS VÍCTIMAS DEL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS Y DICTÁMENES DE NACIONES UNIDAS

Sara López Martín

Gabriela López

Andrea Galán

Esther Fraile

Pau Pérez-Sales¹

Y aun sabiéndose agotado,
la rutina del sordo
le despertó la necesidad imperiosa del clamor de la batalla

Jack London. *De hombres y luchas*. 1899

Introducción

El Estado español no dispone de un sistema normativo que garantice el cumplimiento de los dictámenes de los Comités de protección de los Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Así, la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales² **no contempla**, en su art. 30 («Ejecución») el cumplimiento vinculante de estas resoluciones. Por su parte, el II Plan de Derechos Huma-

1 Centro de Atención a Víctimas de Malos tratos y Tortura (Centro SiRa).

2 BOE (28.11.2014): «Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales».

nos³ del gobierno no recoge con claridad el establecimiento de protocolos para «*dar cumplimiento a los Dictámenes y Recomendaciones de los distintos Comités de protección de los Derechos Humanos del sistema de Naciones Unidas*», compromiso adoptado en el I Plan de Derechos Humanos, en su medida cinco. Al contrario, se formula con referencias más vagas aún⁴. El compromiso de ejecución se diluye en una fórmula imprecisa, que no garantiza a las víctimas la aplicación efectiva de los pronunciamientos de los comités logrados, en la mayoría de casos tras más de una década de interminable recorrido judicial.

A ello se suma la interpretación de los tribunales, con una línea jurisprudencial del Tribunal Supremo⁵ que viene estableciendo la ausencia de valor jurídico de los dictámenes de los Comités, señalando que estos no pueden ser considerados un título para la responsabilidad patrimonial del Estado⁶. Más aún, la Circular 1/2020. «La naturaleza jurídica de las resoluciones dictadas por los comités encargados del seguimiento de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas»⁷ recoge directrices, aportadas por la Abogacía del Estado, para fijar el carácter no vinculante de estas resoluciones.

Nos encontramos, por tanto, con un marco legislativo incompleto y una interpretación conservadora del poder judicial, que genera desprotección a las víctimas al ignorar las resoluciones de comités que proceden de acuerdos políticos entre Estados para establecer una base común en materia de derechos humanos y cuya autoridad emana precisamente de dicha función. Al ignorarlos, se desautoriza y minusvalora estos Tratados y sus órganos de supervisión y monitoreo, sustrayendo a la ciudadanía de algunas de las

3 Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes: «II Plan Nacional de Derechos Humanos (2023-2027)».

4 Propone la aprobación de un protocolo «*que defina la forma en la que las autoridades competentes dan seguimiento y respuesta a los dictámenes y demás pronunciamientos de los órganos de los tratados de derechos humanos de los que España sea parte*». Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes: «II Plan Nacional de Derechos Humanos (2023-2027)». Medida 276, pág. 90

5 STS de 6 de febrero de 2015. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4, núm. 507 (Rec. 120/2013).

6 Solo en un caso, la STS 1263/2018 de 17 de julio, en el caso Ángela González Carreño, se estimó la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Tras la presentación del Dictamen 47/2012, de 16 de julio, del Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). Sin embargo, en la STS 401/2020, de 12 de febrero, el Tribunal Supremo vuelve a señalar que los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas no son asimilables a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y en subsiguientes resoluciones no se ha pronunciado sobre la posibilidad de obtener reclamaciones patrimoniales derivadas de dictámenes de los Comités.

7 BOE: Circular 1/2020. «La naturaleza jurídica de las resoluciones dictadas por los comités encargados del seguimiento de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas».

herramientas más relevantes que sirven de parapeto ante un entorno internacional cada vez más hostil a los derechos humanos. Asumir las decisiones que derivan de los tratados de los que se es parte es tanto una cuestión de salvaguarda de derechos humanos, como de defensa de la imagen internacional de la sociedad española como ejemplo de cabal cumplimiento de dichos pactos.

Pero corresponder aquí mirar, además, la perspectiva de las víctimas, que, como Sísifo, después de años de batallar (y envejecer) en las diferentes instancias domésticas, y, cuando creen que por fin ven la luz al final del túnel, es solo para comprobar que el túnel, aunque parezca arquitectónicamente imposible, tenía puerta. Y que ésta se ha cerrado para sumir a la persona en una oscuridad *exhausta*, en la confirmación del descreimiento en la justicia, que, enredada en su propia búsqueda de una identidad desde la afirmación negativa y la confrontación con los estamentos que quieren considerar políticos y no jurídicos, dejan a la ciudadanía inerme a sus arbitrios y descreída de su rol de garante de la legitimidad y los derechos humanos.

Este es el recorrido que se refleja en estas páginas: el de las víctimas que han tenido que agotar la vía interna, en un largo recorrido de desgaste económico y emocional, y que, tras pelear en todas y cada una de las instancias, casi siempre por una falta de investigación adecuada de sus quejas, cuando consiguen un (no fácil) dictamen favorable del Comité correspondiente, se deben enfrentar a la negativa del Estado a acatarlo y de la judicatura a forzar su ejecución. Un círculo perverso, generador de desafección institucional (de la administración, pero también judicial), y numerosos impactos psicológicos y psicosociales a las víctimas, que no entienden que el sistema de Naciones Unidas no pueda ser considerado como un mecanismo de reparación con plena legitimidad.

Desde el acompañamiento psico jurídico a víctimas de estos procesos de «reparación frustrada», como actos de violencia del Estado, en el presente capítulo analizamos algunos ejemplos, escogidos entre muchos, que permitan al lector acercarse a la realidad de la experiencia de las víctimas en tres ámbitos dispares y diversos: vulneración del derecho a la vivienda, violencia obstétrica y derechos de acceso a la justicia de las víctimas de la dictadura franquista. En todos ellos, las resoluciones de los Comités que ponen fin a la vía judicial después de muchos años encuentran un obstáculo final en la fase de ejecución de las mismas. Revisamos los impactos del proceso, pero también del resultado final.

1. Caso 1: Derecho a la vivienda. Recomendación del Comité DESC de Naciones Unidas

El primer caso repasa la situación de una familia en situación de extrema vulnerabilidad socioeconómica, con siete hijos (dos de ellos con discapaci-

dad), que, tras un proceso de lanzamiento judicial por impago de su vivienda precaria en un barrio de Madrid, y solicitar ayuda a la Comunidad de Madrid, son empujados a un largo periplo de años por albergues y dispositivos temporales de acogida, en condiciones indignas y donde sufren reiteradas violencias, acabando finalmente en una infravivienda en un asentamiento irregular (Cañada Real). El comité DESC de Naciones Unidas emitió un dictamen a su favor por la negligencia de las administraciones en proveer condiciones mínimas de vida, dictamen que no es reconocido como vinculante por las autoridades correspondientes.

Vamos a resumir brevemente los hechos probados y los impactos derivados de los hechos y el no reconocimiento, documentados en un informe pericial forense realizado a petición de la representación legal de las víctimas.

Hechos probados por el comité DESC

- La Sra. H.G y el Sr. A.T alquilaron una vivienda en enero de 2015 a una persona jurídica para vivir con los, en aquella época, cuatro hijos menores de edad, dos de ellos con discapacidad. En enero de 2018, el Juzgado de Primera Instancia núm. 69 de Madrid declaró resuelto el contrato de arrendamiento por impago de alquileres y conminó a los autores a desalojar la vivienda.
- El Juzgado fijó el 15 de marzo de 2018 como primera fecha para el lanzamiento. A pesar de dos solicitudes de los arrendatarios para suspender el lanzamiento en virtud de su situación de vulnerabilidad, y de un informe de los Servicios Sociales solicitando dicha suspensión, el lanzamiento se ejecutó en abril de 2018, sin que el juzgado valorase la proporcionalidad de la medida. Este fue realizado con violencia por agentes de policía y antidisturbios ante la respuesta de apoyo del barrio que, por dos veces, logró detener el desahucio, viviéndose imágenes que impactaron psicológicamente a la familia en general y especialmente a los menores.
- Tras el desalojo, el Estado ofreció a la familia distintos dispositivos de emergencia en condiciones precarias: una habitación en hostel por unos diez días; un albergue (Pinar de San José), cercano a un poblado de compraventa de drogas, durante seis meses, hasta noviembre de 2018; nuevamente el primer hostel durante menos de un mes; y finalmente de nuevo el albergue por dos meses, hasta febrero de 2019.
- El comité pudo evaluar las condiciones del Albergue que imposibilitaban una vida mínimamente normalizada, la escolarización adecuada de los menores y las posibilidades de búsqueda de empleo de los adultos. Hacinamiento, insalubridad y falta de privacidad, que generan impactos psicológicos en todos los miembros de la familia, y desatención médica que lleva, entre otros impactos, a la pérdida de un embarazo de 7 meses en la madre, en circunstancias profundamente traumáticas.

- El Estado parte no cuestionó las condiciones del albergue, afirmando que allí se proveía de techo y manutención de forma gratuita.
- Finalmente, al ser impelidos a abandonar el albergue y enviados nuevamente a un hostel, la familia optó por instalarse en el asentamiento irregular de Cañada Real, en condiciones de corte de electricidad, difícil acceso a agua y transporte, pero buscando la posibilidad de intentar establecer unas rutinas de vida. La administración bloqueó la posibilidad de pedir acceso a una vivienda social o ayudas, por el hecho de habitar en un asentamiento irregular, lo que provocó una situación de máxima indefensión y un impacto psicológico de desesperanza y agotamiento en la familia.
- El dictamen reconoce que el desalojo de la vivienda en que vivían por no poder afrontar el pago del alquiler supuso una violación de su derecho, y el derecho de sus hijos, a una vivienda adecuada, reconocido por el artículo 11, párrafo 1, del Pacto, dado que no tenían vivienda alternativa ni se habían previsto las consecuencias que la orden de desalojo podía provocar en la familia. Se indica que la vivienda temporal que se les ofreció no cumplió los requisitos de vivienda alternativa digna y adecuada, y que su continuo traslado y la incertidumbre a la que fueron sometidos también violó sus derechos económicos y sociales en virtud del Pacto. La familia permaneció 11 años en lista de espera de acceso a vivienda pública protegida, siendo retirados de dicha lista en el momento en que salieron de la rutina de precariedad de los servicios sociales para optar a vivir en precario en Cañada Real.
- El Estado alegó que se trataba de recursos adecuados dentro de sus posibilidades, explicación que no resultó convincente para el Comité.
- En su dictamen de fecha 18 de febrero de 2021, el Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (DESC)⁸, concluyó y estableció lo siguiente *«El Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores y sus hijos una reparación efectiva, en particular: a) en caso de que no cuenten con una vivienda adecuada, volver a evaluar su estado de necesidad y su prioridad en la lista de espera considerando la antigüedad de su solicitud de vivienda a la Comunidad de Madrid desde la fecha en que la solicitó, con el objeto de otorgarles vivienda pública u otra medida que les permita vivir en una vivienda adecuada, tomando en cuenta los criterios establecidos en el presente dictamen; b) otorgar a los autores y sus hijos una compensación económica por las violaciones sufridas; y c) reembolsar a los autores los costes legales*

8 Committee on Economic, Social and Cultural Rights: «Views adopted by the Committee under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, concerning communication No. 85/2018», 16 March 2021, E/C.12/69/D/85/2018.

en que razonablemente hubieran incurrido en la tramitación de esta comunicación».

- Tras un año de silencio por parte del Estado, pese a los reiterados requerimientos en base a la respuesta del Comité, el 28 de febrero de 2022 la familia inició un nuevo procedimiento judicial de reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración por lo sucedido, visto en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y pendiente de sentencia.

Impactos clínicos directos del maltrato institucional en el proceso de búsqueda de vivienda

En el momento del peritaje forense, la Sra. H.G y el Sr. A.T, así como su familia, presentaban:

- a) Sintomatología de carácter ansiosa previo al desahucio.
- b) Síntomas postraumáticos derivados de la violencia del desalojo.
- c) Síntomas depresivos (con ideación autolítica en uno de los miembros de la familia), derivado de la imposibilidad de reconstruir un proyecto de vida y del sentimiento de pérdida de control sobre su vida; indefensión y vulnerabilidad, con ausencia de respuesta del estado de protección y apoyo en condiciones dignas de vivienda y escolarización, y rehabilitación laboral.
- d) Sentimientos de miedo por el entorno en que debían vivir.
- e) Duelo por la pérdida del feto en avanzado estado de gestión.

Impactos derivados de las distintas decisiones institucionales, judiciales y de la administración autonómica y del no seguimiento de las recomendaciones del comité DESC

Impactos clínicos:

Es difícil resumir la complejidad de los impactos, miembro a miembro de la familia, detallados en un informe forense de más de veinte páginas. Un año después del dictamen del DESC, los miembros de la familia presentaban, de modo muy sinóptico, un trastorno depresivo en padre; trastorno adaptativo, crisis de angustia y duelo congelado en la madre; trastorno depresivo y ansiedad generalizada en el hijo mayor; crisis de angustia y síntomas depresivos leves en el segundo hijo; trastorno adaptativo en la tercera hija; así como probables daños neuro-cognitivos y del desarrollo madurativo en los tres hermanos menores.

Impactos no clínicos individuales:

- Agravamiento de la **percepción de indefensión y de desconfianza hacia las instituciones** públicas ante la ausencia de mecanismos

efectivos que garanticen su acceso a una vivienda, incluso tras la resolución del Comité.

- **Aumento de la percepción de trato discriminatorio.**
- **Sentimientos de humillación y vergüenza**, relacionados con el trato revictimizante recibido por el Estado, así como por parte de los/as diferentes profesionales de las administraciones públicas (especialmente, de Servicios Sociales) a quienes han acudido durante los últimos años para solicitar la elaboración de informes que pudiesen apoyar el procedimiento jurídico y la búsqueda de nuevas ayudas para garantizar el acceso a una vivienda digna. Particularmente, esto ha generado un **impacto negativo en la construcción identitaria de los tres hijos/as adolescentes**.
- **Culpabilización** por parte de los técnicos de las administraciones públicas, haciéndoles sentir que las condiciones de vida de las que disponen se deben a sus propias carencias y elecciones personales.
- **Desesperanza respecto al futuro.**

Impactos sociocomunitarios:

- **Disminución del rendimiento escolar de los menores**, por las grandes distancias al centro y la imposibilidad de seguir las tareas escolares.
- **Impacto en las dinámicas y roles familiares**, ya que los adultos se han visto obligados a pasar una parte de su tiempo realizando trámites y respondiendo a requerimientos jurídicos y administrativos en relación al procedimiento, dificultando aún más su acceso a un empleo formal.
- **Deterioro de las relaciones socio comunitarias**, especialmente en el caso de los/as menores.

2. Caso 2: Derecho a una atención digna al parto y libre de violencia obstétrica

Hechos probados

- La Sra. A., en hechos probados por el Comité de la CEDAW, sufrió una serie de violencias reiteradas a lo largo del parto de su primer hijo. Denunció exploraciones inadecuadas y dolorosas durante su proceso de dilatación; inducción del parto por necesidades no médicas, sino de las médicas, usando fármacos inductores sin pedir autorización; y decisión, sin consulta, de practicar una cesárea contra el criterio de la pareja que, en nombre de ambos, transmitía la voluntad de esperar a la evolución del parto natural.

- La denuncia recogía, además, que la cesárea se realizó con personas en fase de aprendizaje, sin ningún consentimiento informado, conllevando diversas complicaciones postquirúrgicas.
- Una vez nacido el hijo, fue separado de la Sra. A., pese a que no había ninguna razón médica que lo justificara, sin escuchar las repetidas peticiones de la madre a los profesionales del hospital para que le entregaran a su hijo. Más aún, el bebé fue alimentado con biberón a pesar de que la familia había manifestado su intención de realizar lactancia natural.

Recorrido judicial

- La Sra. A. inició primero un procedimiento de Reclamación de Responsabilidad Patrimonial por mal funcionamiento de la Administración sanitaria, que duró tres años. En un primer momento, la reclamación fue desestimada por silencio administrativo, tras lo que interpuso un recurso contencioso -administrativo. Fue solo en este momento donde tuvo lugar una vista judicial en la que la Sra. A. pudo declarar, así como miembros del equipo médico del hospital donde fue atendida.
- En este proceso, la peritada denunció haber sufrido diferentes violencias basadas en estereotipos de género, tanto por parte del juez, como en las argumentaciones de la defensa del hospital. Se aportaron informes donde se desacreditaba la versión de la Sra. A. y se minimizaban los impactos que la experiencia tuvo para ella. La Sra. A. señaló que no fueron valoradas las distintas diligencias de prueba, entre ellas la declaración de los peritos propuestos por su letrada. La resolución de este recurso contencioso fue desestimatoria.
- Tras esta decisión, interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue inadmitido a trámite cinco meses después.
- Una vez agotadas las vías internas, se decidió dar traslado del caso al Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Este proceso duró otros 4 años. En sus alegaciones, el Estado español trató de desacreditar los impactos psíquicos alegados por la Sra. A.; y se elogió la buena praxis médica durante el parto.
- La CEDAW emitió una resolución condenatoria para el Estado Español, al considerar que la situación que sufrió la Sra. A. fue de *violencia obstétrica*, y que, en la actuación, las autoridades administrativas y judiciales aplicaron violencia discriminatoria por razón de género.
- Tras más de dos años de silencio administrativo, pese a los diferentes requerimientos a la administración, se inició una segunda reclamación patrimonial por daños, por anormal funcionamiento de la administración sanitaria.

Impactos clínicos directos de la violencia obstétrica

la Sra. A. presenta sintomatología directa postraumática derivada del parto y el postparto.

Impactos derivados del procedimiento judicial y del no seguimiento de recomendaciones del comité CEDAW

Impactos clínicos:

- Agravamiento de los impactos traumáticos / retraumatización. La Sra. A. se ha visto expuesta de nuevo a **situaciones de indefensión y deslegitimación de su vivencia e impactos**, a través de las **actitudes de las instituciones sanitarias y judiciales**, la desestimación de los procesos iniciados y la aplicación de estereotipos de género, provocando una continua revictimización.
- El proceso judicial ha generado en la Sra. A. **síntomas de carácter ansioso y depresivo**: Presencia de nerviosismo, percepción de inseguridad, miedos y preocupaciones, pensamientos recurrentes sobre el proceso judicial; Tristeza, pérdida de autoestima y desesperanza, que han requerido de tratamiento psicológico y psiquiátrico en diferentes momentos.

Impactos no clínicos individuales:

- **Aumento del aislamiento** del entorno, con aparición de inseguridad a la hora de exponer su caso de forma pública, por la incompreensión y miedo a posibles represalias.
- **Indefensión y deterioro de la visión del mundo**. La inacción del sistema judicial y sanitario del Gobierno Vasco y del Estado español, pese al respaldo de organismos internacionales a las alegaciones de la peritada, reforzaron la percepción de indefensión generada por el proceso, y profundizó un deterioro de su visión del mundo como un lugar seguro o justo.
- **Daños morales íntimamente relacionados con su condición de género**. El hecho de ser mujer le expone a una serie de violencias específicas, que no son reconocidas por las autoridades competentes y frente a las que no se da la opción de protección.
- **Deterioro de la dignidad**. La falta de acceso efectivo a la justicia genera en la peritada la percepción de no ser una ciudadana de pleno derecho.

Impactos sociocomunitarios:

- **Deterioro de sus relaciones familiares** en momentos de malestar, con imposibilidad de participación en espacios concretos de la vida familiar por los impactos psicológicos de los años de proceso judicial de búsqueda de reconocimiento y justicia.

3. Caso 3. Derecho a verdad, justicia y reparación en las víctimas de la dictadura del General Franco

En el caso de las personas encarceladas, torturadas y desaparecidas durante la lucha contra la dictadura franquista, no existen recomendaciones específicas de comités para casos individuales concretos, pues los dos únicos intentos de demanda ante el Comité de Derechos Humanos fueron inadmitidos⁹ por diversos motivos. No obstante, existen múltiples pronunciamientos por parte de diversos Relatores¹⁰ y del Comité Contra la Tortura (CAT)¹¹, donde se insiste en la imprescriptibilidad de este tipo de delitos y la necesidad de garantizar una correcta investigación de los crímenes de desaparición forzada y tortura, para lo que se requiere adoptar las medidas legislativas, y de otra índole, necesarias para eliminar los obstáculos establecidos por la Ley de Amnistía de 1977¹², la Ley de Memoria Democrática¹³ y las limitaciones a la «jurisdicción universal» introducidas por la Ley Orgánica N.º 1/2014, de 13 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica N.º 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial¹⁴.

El CAT ha señalado reiteradamente que el delito de tortura es un delito de *ius cogens* que no puede estar amparado por ninguna ley nacional de Amnistía u otro tipo, existiendo una imprescriptibilidad de este tipo de delitos¹⁵ y ha instado al Estado a «intensificar sus esfuerzos para garantizar que las víctimas

9 Human Rights Committee: «Decision adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 3599/2019, 6 May 2021, CCPR/C/130/D/3599/2019, y Human Rights Committee: «Decision adopted by the Committee under the Optional Protocol, concerning communication No. 3810/2020», 22 June 2021, CCPR/C/130/D/3810/2020.

10 Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. «Misión a España», 22 de julio de 2014, A/HRC/27/56/Add.1, pár. 104 g.); Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Fabián Salvioli. «Seguimiento de las visitas a Túnez, el Uruguay y España». 5 de agosto de 2021, A/HRC/48/60/Add.1, pár. 28; Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. «Misión a España: Comentarios de España al informe del Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias tras su misión a España». 2 de julio de 2014, A/HRC/27/49/Add.1, párrs. 67 f) y aa).

11 Comité contra la Tortura. «Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de España. 24 de agosto de 2023», 24 de agosto de 2023, CAT/C/ESP/CO/7, pár. 35

12 Comité contra la Tortura: «Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España», 29 de mayo de 2015, CAT/C/ESP/CO/6, pár. 15 e Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, cit., párr. 67 cc9.

13 Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Fabián Salvioli, cit., párrs. 32-34.

14 *Ibid.* párrs. 39-40.

15 *Ibid.* párrs. 9, 15, 36

de la tortura y malos tratos obtengan una indemnización justa y adecuada, así como la rehabilitación más completa posible»¹⁶.

Impactos clínicos directos de la experiencia de tortura

Durante los procesos periciales de evaluación de las víctimas de prisión y tortura del franquismo, se ha identificado, incluso 50 años después de los hechos, secuelas graves y permanentes en las víctimas. En los momentos siguientes a los hechos (primer año posterior) aparecen cuadros de carácter postraumático, mayoritariamente con sintomatología de evitación y reexperimentación, que desciende con el paso de los años. Permanece en la mayoría de los casos un impacto ontológico, asociado a los sentimientos de humillación e indefensión vividos durante las detenciones y a los impactos familiares y de pareja.

Impactos derivados de las barreras institucionales para la investigación y del no seguimiento de recomendaciones

Se han realizado 32 peritajes individuales de casos siguiendo el protocolo de Estambul en el marco de querellas contra perpetradores vivos. En el conjunto de dichos peritajes, se han identificado cinco impactos principales, que se derivan de los años sin acceso a una investigación judicial sobre los hechos imprescriptibles e inamnistiables de tortura:

- La reactivación de sintomatología postraumática ante los estímulos evocadores de la experiencia (entrevistas, periciales, presentación de querellas, lectura de diligencias, jornadas...).
- Cansancio y agotamiento derivado de la indefensión continuada, en personas, además, ya de avanzada edad en algunos casos, y con patologías médicas asociadas a dicha condición.
- Desde los hechos de tortura, el Estado Español ha vivido un proceso de transición política, pero las personas afectadas presentan una **desafección o desconfianza democrática** y un escepticismo respecto del carácter realmente democrático de la sociedad surgida de la transición, al no ver eliminados los obstáculos que impiden la investigación judicial de casos de esta gravedad
- Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, existe un incremento de la **desesperanza**, especialmente tras el fallecimiento de muchas de las afectadas, lo que despierta sentimientos de **tristeza e impotencia**.
- A partir de los testimonios y su mediatización, el intento de denuncia ha tenido un **impacto transgeneracional**, en las hijas y nietas de las personas torturadas, a quienes se les transmite el sufrimiento no sólo de la tortura sino de la indefensión jurídica, lo que generaliza la desafección democrática.

16 *Ibid.* pár. 20

4. Conclusiones

La tabla adjunta sintetiza los principales hallazgos:

	Impactos directos	Otros elementos que provocan impacto	IMPACTO de la falta de respuesta-salvaguardas jurídica
Pérdida de vivienda	- Ansiedad - Miedo - Síntomas postraumáticos	- Percepción discriminación y racismo - Intervención policial con uso de material antidisturbios - Contacto con violencia en albergues	- Cronificación de los impactos directos - Daño moral. Pérdida confianza estado – sociedad - Cambios identitarios permanentes en adultos - Daños neuro-cognitivos y en el desarrollo de hijos e hijas - Trastorno depresivos y adaptativos en varios miembros
Violencia obstétrica	- Síntomas postraumáticos *Reexperimentación *Hiperalerta - Alteración estado de ánimo y cognitivo - Culpa, miedo y desconfianza	- Actitud de las instituciones sanitarias, judiciales y gubernamentales, y sentencias desestimatorias - basadas en estereotipos de género	- Cronificación de los impactos - Daños morales - Vinculados al género - Síntomas ansioso-depresivos (Enfado, hiperalerta, indefensión, desesperanza, labilidad emocional, pensamiento catastrófico...) - Desconfianza - Condicionamiento proyecto de vida - Impactos familiares - Percepción de señalamiento / Aislamiento / alienación

Tortura en el Tardofranquismo	- Secuelas físicas irreversibles - Trastorno de Estrés Postraumático (70 %) (*Evitación / *Hiperalerta) - Daño identitario - Sentimientos de culpa y vergüenza.	- No revocación ley de Amnistía - Archivo de querellas - Falta de investigación	- Cronificación de los impactos - Daños morales - Desafección democrática - Desesperanza (agravada por el paso del tiempo)
--------------------------------------	---	---	---

Los casos revisados han mostrado, de manera somera, pero ilustrativa, el daño que sufren las víctimas por el no cumplimiento del Estado de sus obligaciones internacionales en materia de tratados, con el aval de una parte del sistema judicial, en lo que se constituye, como decíamos en la introducción, en la *rutina del sordo* en materia de derechos fundamentales y protección a la ciudadanía.

Numerosos organismos internacionales han instado al Estado español a rectificar esta postura¹⁷.

Entendemos que el Estado debe establecer un Protocolo de actuación para dar cumplimiento a los Dictámenes y Recomendaciones de los distintos Comités de protección de los Derechos Humanos del sistema de Naciones Unidas, que dote a dichas resoluciones de carácter vinculante, que tenga una perspectiva psicosocial y una mirada capaz de leer el impacto ético de decisiones que solo parecen justificarse por un intento de huida hacia adelante de la administración.

Por el contrario, debería avanzarse hacia una mirada ética y social, que contemple la posibilidad de obtener directamente reclamaciones patrimoniales derivadas de dichos dictámenes, con baremos específicos ajustados al tipo de vulnerabilidad y vulneración.

En suma, que la sordera se convierta en diálogo y, el *clamor de la batalla*, en políticas valientes de reparación del daño.

¹⁷ El último ha sido el Comité contra la Tortura en sus «Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de España», 24 de agosto de 2023, CAT/C/ESP/CO/7, párr. 38

CAPÍTULO VIII

FALLOS ESTRUCTURALES Y EJECUCIÓN DIALÓGICA

Guillermo Escobar Roca¹

La mayor parte de los dictámenes de los comités de derechos humanos de Naciones Unidas estimatorios de quejas contra España (cerca de un centenar²) contienen fallos³ estructurales, es decir, no se limitan a reparar el derecho en el caso individual de la víctima, sino que incluyen medidas que van más allá de ese caso y pretenden evitar que las violaciones se reiteren en el futuro, lo que viene denominándose garantía de no repetición⁴, lo que

1 Catedrático de Derecho constitucional y director del PRADPI y del Estudio Jurídico de la Universidad de Alcalá.

2 Una relación puede verse en la investigación de V. J. AGUILAR VILLUENDAS, *Efectos de los dictámenes de los comités internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico español*, Fundación Abogacía Española, pp. 107-111. El trabajo, disponible en Internet, sin fecha, es un buen antecedente de este volumen.

3 La parte dispositiva de estos dictámenes no suele estar identificada de manera independiente, y esto no ayuda a su ejecución. Aunque la terminología varía (dictamen o decisión) y nunca se utiliza explícitamente el nombre «sentencia» (aunque en la base de datos de los órganos de los tratados el término de búsqueda es «jurisprudencia»), considero que el término «fallo» es adecuado, pues nos permite acercarnos mejor a la lógica de una sentencia, que es lo que materialmente son, a mi juicio, estos dictámenes, en tanto se derivan de una disputa entre dos partes y se dictan tras un procedimiento contradictorio, resuelto (con las matizaciones que después se harán) mediante argumentación jurídica.

4 De forma cada vez más explícita en los dictámenes, que en su parte final suelen distinguir entre estos dos tipos de fallos. Veamos, p. ej., la primera condena a España del Comité DESC, de 17 de junio de 2015, donde leemos: «El Comité considera que *en principio* las reparaciones *recomendadas* en el contexto de comunicaciones individuales *pueden* incluir garantías de no repetición y recuerda que el Estado parte tiene la obligación de prevenir violaciones similares en el futuro»; cursivas mías, que manifiestan una cierta autocontención, pero en ningún momento se nos dice cuál es el fundamento jurídico de este tipo de fallos. Tampoco se cita fundamento jurídico alguno en las Directrices del CDH sobre las medidas de reparación otorgadas en virtud del Protocolo Facultativo del PIDCP, de 30 de noviembre

evidentemente es más difícil de «ejecutar». Ello se debe a que los comités consideran, normalmente de forma implícita (aprecio un cierto déficit argumentativo en este punto⁵, una especie de agujero negro o salto en el vacío entre la vulneración a la persona concreta y la vulneración generalizada), que no se trata de un caso aislado.

Queda la duda del exceso de jurisdicción, pues de esta forma se resuelve sobre algo que la petición no había solicitado (incongruencia *extra petitem*⁶), pero el problema, que debe reconocerse, se solventa en parte⁷ si consideramos que los comités de Naciones Unidas, a diferencia de los tribunales nacionales, dictan paralelamente (también en procedimientos contradictorios, aunque no tanto) observaciones finales, cuyo sentido es precisamente estructural.

de 2016 (CCPR/C/158), que se limita a señalar: «Las garantías de no repetición tienen un alcance general y resultan esenciales para evitar que se vuelvan a cometer violaciones de los derechos humanos como las que motivaron la comunicación examinada por el Comité. Este debe ser específico al determinar y recomendar tales medidas en sus dictámenes a fin de optimizar la reparación otorgada en cada caso». La garantía de no repetición solo ha sido mínimamente desarrollada por el momento por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (p. ej. y por todos, TODA CASTÁN, D., «*The respondent state shall...*»: *international human rights courts increasing their influence on the execution of their own judgments*, Derecho Global, Sevilla, 2021, pp. 528-531 o BAZÁN ABANTO, V. y otros, «¿Cómo ha evolucionado la noción de garantías de no repetición en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?», en *Aportes iberoamericanos al derecho internacional: pandemias, corrupción, transiciones, inversiones, derechos humanos y medio ambiente*, Universidad del Rosario, 2022), y apenas ha sido estudiada por la doctrina académica. El TEDH es más explícito en esto, pues ha creado la categoría de los «casos piloto», si bien tampoco están claros los criterios para conceptualizarlos, y en muchas sentencias se encuentran, casi ocultos, otros fallos estructurales. Para una primera aproximación, TURTURRO PÉREZ DE LOS COBOS, R., *Los estándares europeos sobre prisiones. El impacto de las sentencias piloto*, CEPC, Madrid, 2021, pp. 173 y ss.

- 5 Es de suponer que estos fallos estructurales se apoyan en las observaciones finales sobre el mismo país, aunque raramente las citan. El déficit argumentativo es comprensible, más teniendo en cuenta la casi total carencia de estudios de sociología de los derechos humanos en nuestras Universidades. Quien suscribe ha departido en ocasiones con miembros de estos comités, y resulta descorazonador comprobar la falta de medios con que trabajan. Por ello, resulta fundamental que las organizaciones no gubernamentales (del Ombudsman cabe esperar menos, dada su designación política) estén atentas a las fechas de examen y aporten a los comités la información que estos no pueden obtener por sí mismos.
- 6 Se cuentan con los dedos de una mano los pronunciamientos estimatorios de nuestro Tribunal Constitucional sobre la causa de indefensión consistente en otorgar judicialmente más de lo que se ha pedido; la última que encuentro es la STC 180/1995. En la STC 40/2006 se intenta una conceptualización de la incongruencia *extra petitem*, pero irrelevante para el fallo.
- 7 La doctrina distingue entre fallos estructurales conectados al caso individual (que pueden comprenderse en el concepto amplio de «reparación») y fallos estructurales que no benefician al demandante: estos últimos son evidentemente muy difíciles de justificar a la vista de las competencias de los comités; para esta discusión competencial sobre la garantía de no repetición en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (pero con argumentos trasladables a los comités de Naciones Unidas), TODA CASTÁN, D., «*The respondent...*», cit., pp. 555-561.

A diferencia de los fallos individualizados, que suelen ser relativamente claros y concretos, con escaso margen interpretativo⁸, los fallos estructurales presentan mayor ambigüedad. Veamos, sin ánimo exhaustivo, algunos de los dictados desde el emblemático caso González Carreño, de 2014, con copia literal, para que no haya dudas:

Tratado	Caso y fecha	Derecho vulnerado	Fallo estructural
Tortura	ELG, 26-11-19	Integridad	«Imparta instrucciones precisas a agentes de policía en las comisarías, para evitar que se cometan infracciones semejantes en el futuro».
PDCP	Lupianez, 21-3-19	Integridad	«Tomar las medidas necesarias, incluidas las de carácter legislativo, para suprimir el régimen de incomunicación».
PDCP	Garzón, 13-7-21	Recurso efectivo	«Adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro» ⁹ .
CEDAW	González Carreño, 16-7-14	Debida vigilancia (varios derechos)	«Tomar medidas adecuadas y efectivas para que los antecedentes de violencia doméstica sean tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos, y para que el ejercicio de los derechos de visita o custodia no ponga en peligro la seguridad de las víctimas de la violencia, incluidos los hijos. El interés superior del niño y el derecho del niño a ser escuchado deberán prevalecer en todas las decisiones que se tomen en la materia; Reforzar la aplicación del marco legal con miras a asegurar que las autoridades competentes ejerzan la debida diligencia para responder adecuadamente a situaciones de violencia doméstica; Proporcionar formación obligatoria a los jueces y personal administrativo competente sobre la aplicación del marco legal en materia de lucha contra la violencia doméstica que incluya formación acerca de la definición de la violencia doméstica y sobre los estereotipos de género».

8 Consisten normalmente en investigar el caso, procesar-castigar al violador del derecho y en indemnizar a la víctima, pero incluso en este último caso, y a diferencia del TEDH, no fijan cantidades concretas: una excesiva deferencia al Estado condenado, en mi opinión.

9 El caso Garzón fue polémico, y el dictamen tuvo varios votos particulares, lo que quizás explique la ambigüedad, y por tanto inutilidad, de este fallo estructural, que contradice las ya citadas Directrices del propio Comité, las cuales exigían el carácter específico de las garantías de no repetición.

CEDAW	SFM, 28-2-20	Maternidad sin riesgo y atención obstétrica	«Asegurar los derechos de la mujer a una maternidad sin riesgo y el acceso de todas las mujeres a una atención obstétrica adecuada [...]; en particular, proporcionar a la mujer información adecuada en cada etapa del parto y requerir su consentimiento libre, previo e informado en todos los tratamientos invasivos durante la atención del parto, excepto en situaciones en las cuales la vida de la madre y/o del bebé esté en riesgo, respetando la autonomía de la mujer y su capacidad para tomar decisiones informadas sobre su salud reproductiva; Realizar estudios sobre la violencia obstétrica [...] que permitan visibilizar la situación y así orientar las políticas públicas de lucha contra dicha violencia; Proporcionar capacitación profesional adecuada a los trabajadores obstétricos y otros trabajadores de la salud en materia de derechos de salud reproductiva de la mujer; Asegurar el acceso a recursos eficaces en los casos en que los derechos de salud reproductiva de la mujer hayan sido violados, incluido en casos de violencia obstétrica, y proporcionar capacitación al personal judicial y al personal encargado de velar por el cumplimiento de la ley».
CDPD	VFC, 2-4-19	Derecho al trabajo	«Tomar todas las medidas que sean necesarias para ajustar el Reglamento de Segunda Actividad de la Guardia Urbana de Barcelona (ordenanza) [a la CDPD], para asegurar que el pase a segunda actividad no sea limitado a personas con grado de discapacidad parcial [...]; armonizar la diversidad de normativas locales y regionales que regulan el pase a segunda actividad de quienes se desempeñan como funcionarios en la administración pública».

CDPD	Calleja, 28-8-20	Varios derechos	«Acelere la reforma legislativa, de conformidad con la Convención, para eliminar totalmente el modelo médico de la discapacidad y definir claramente la inclusión plena de todos los estudiantes con discapacidad y sus objetivos específicos en cada nivel de enseñanza; Adopte medidas para considerar la educación inclusiva como un derecho y que todos los estudiantes con discapacidad tengan el derecho de acceso a las oportunidades de aprendizaje inclusivo en el sistema de enseñanza general, independientemente de sus características personales, con acceso a los servicios de apoyo que requieran; Formule una política integral de educación inclusiva acompañada de estrategias para promover una cultura de inclusión en la enseñanza general, que comprenda la realización de evaluaciones individualizadas y basadas en los derechos humanos de las necesidades educativas y los ajustes necesarios, la prestación de apoyo a los docentes, el respeto de la diversidad para garantizar el derecho a la igualdad y la no discriminación, y la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad en la sociedad; Elimine toda segregación educativa de estudiantes con discapacidad, tanto en las escuelas de educación especial como en las unidades especializadas dentro de las escuelas ordinarias; Vigile que no se pueda perseguir penalmente a los padres de alumnos con discapacidad por el delito de abandono familiar por exigir el derecho de sus hijos a una educación inclusiva en igualdad de condiciones».
------	------------------	-----------------	--

PIDESC	IDG, 17-6-15	Vivienda	«Asegurar la accesibilidad a recursos jurídicos para las personas que se enfrentan a procedimientos de ejecución hipotecaria por falta de pago de préstamos; Adoptar medidas legislativas y/o administrativas pertinentes para garantizar que en los procedimientos de ejecución hipotecaria, la notificación por edicto esté estrictamente limitada a situaciones en que se han agotado todos los medios para practicar una notificación personal; y asegurándose la suficiente publicidad y plazo, de manera que la persona afectada pueda tener oportunidad de tomar real conocimiento del inicio del procedimiento y apersonarse al mismo; Adoptar medidas legislativas pertinentes para garantizar que el procedimiento de ejecución hipotecaria y las normas procesales establezcan requisitos [...] y procedimientos adecuados a seguir antes de que se proceda a una subasta de una vivienda o a un desalojo».
--------	--------------	----------	---

PIDESC	El Ayoubi, 19-2-21	Vivienda	«Asegurar que el marco normativo permita que las personas objeto de una orden de desalojo, que pudiera exponerlas al riesgo de indigencia [...], incluidas aquellas personas que ocupan sin título legal, puedan objetar la decisión ante autoridades judiciales, u otra autoridad imparcial e independiente con el poder de ordenar el cese de la violación y de proporcionar un remedio efectivo, para que estas autoridades examinen la proporcionalidad de la medida a la luz del criterio para las limitaciones de los derechos reconocidos en el Pacto [...]; Adoptar las medidas necesarias para eliminar la práctica de excluir de manera automática de las listas de solicitantes de vivienda de todas aquellas personas que se encuentren ocupando una vivienda por estado de necesidad, sin título legal, de manera que todas las personas puedan acceder, en igualdad de condiciones, al parque de vivienda social, removiendo cualquier condición irrazonable que excluya a cualquier persona en riesgo de indigencia; Adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que los desalojos que afecten a personas sin recursos para procurarse una vivienda alternativa solo se ejecuten después de que haya habido una consulta genuina y efectiva con estas personas, y de que el Estado parte haya realizado todos los pasos indispensables, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para que las personas desalojadas tengan una vivienda alternativa, en especial en aquellos casos que involucran a familias, personas mayores, niños y/u otras personas en situación de vulnerabilidad; Formular e implementar, en coordinación con las comunidades autónomas y hasta el máximo de los recursos disponibles, un plan comprehensivo e integral para garantizar el derecho a la vivienda adecuada de personas con bajos ingresos [...]. Este plan deberá incluir los recursos, las medidas, los plazos y los criterios de evaluación que permitirán en forma razonable y verificable garantizar el derecho a la vivienda de esas personas».
--------	--------------------	----------	---

CDN	HB, 17-2-20	Entrada en España y asilo	«Garantizar que todo proceso de determinación de la edad de jóvenes que afirman ser niños o niñas sea acorde con la Convención y, en particular, que en el curso de dichos procesos: i) los documentos presentados por dichos jóvenes sean tomados en consideración, y en el caso de que los documentos hayan sido emitidos o confirmados por los Estados que emitieron los documentos o por las embajadas, sean aceptados como auténticos; y ii) a estos jóvenes se les asigne sin demora un representante legal cualificado u otros representantes de forma gratuita, que los abogados privados designados para representarlos sean reconocidos y que todos los representantes legales u otros representantes tengan permiso para ayudar a estas personas durante dichos procesos; Garantizar que a los jóvenes no acompañados solicitantes de asilo que afirman ser menores de 18 años se les asigne un tutor competente lo antes posible para que puedan solicitar asilo como menores, incluso cuando el proceso de determinación de su edad esté aún pendiente; Desarrollar un mecanismo de reparación efectivo y accesible para los jóvenes migrantes no acompañados que afirman ser menores de 18 años para que puedan solicitar una revisión de los decretos de mayoría de edad por parte de las autoridades en aquellas situaciones donde la determinación de su edad se realizó sin las garantías necesarias para proteger el interés superior del niño y su derecho a ser escuchado; Capacitar a los funcionarios de inmigración, policías, funcionarios del Ministerio Público, jueces y otros profesionales competentes sobre los derechos de los menores solicitantes de asilo y de otros menores migrantes».
-----	-------------	---------------------------	--

CDN	SJ, 26-1-24	Educación	«Garantizar que, ante solicitudes de escolarización de niños y niñas en Melilla que alegan ser residentes de la ciudad, las autoridades locales, administrativas y judiciales tomen acciones efectivas, positivas y expeditas para corroborar dicha residencia; Garantizar que, en caso de que la residencia efectiva de niños y niñas que solicitan su escolarización sea comprobada, las autoridades locales, administrativas y judiciales procedan inmediatamente a su escolarización; Garantizar que cuando exista una disputa sobre el derecho a la educación de un niño o niña, exista un remedio efectivo y accesible, que sea impartido rápida y diligentemente y que garantice que su existencia y modalidades sean bien conocidas por los niños y niñas y sus padres o guardianes; Asegurar el reconocimiento de que la edad máxima de educación obligatoria no suponga un límite a la obligación del Estado de garantizar el derecho a la educación; Proveer capacitación especializada para jueces y personal administrativo sobre la aplicación de la Convención y, en particular, sobre el presente dictamen».
-----	-------------	-----------	---

Al final de la mayoría de los dictámenes se solicita «al Estado parte» (léase sobre todo al Gobierno¹⁰) una respuesta en un plazo concreto (esto depende de cada tratado y de su desarrollo), pero sin distinguirse entre unos fallos y otros. No hay publicidad generalizada de estas respuestas de nuestro Gobierno, si es que llegan a producirse, lo que las convierte en poco útiles. Los capítulos anteriores de este volumen se han centrado básicamente en la implicación de los tribunales en la ejecución de los fallos individuales, y el panorama no es muy alentador¹¹. A mi juicio, no resulta conveniente centrar en los tribunales la ejecución de los fallos estructurales, que por su naturaleza se asemejan (esta vez sí) más a la recomendación política que

10 Luego propondré una fórmula para derivar las obligaciones del legislativo, que son las más controvertidas en términos democráticos. En cuanto a las obligaciones de los jueces (veremos un ejemplo en el dictamen que analizaré al final), tampoco son fáciles de ejecutar, y ello por dos motivos: en los fallos estructurales se diluye la argumentación jurídica (se aproxima más a lo político, y aquí los jueces, con todas las matizaciones que puedan hacerse, no son competentes) y la independencia judicial impide someter a los jueces a resoluciones que no sean también judiciales.

11 Como tampoco el ofrecido en las contribuciones contenidas en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (coord.), *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza jurisdiccional*,

a la declaración de vulneración del tratado o del derecho en cuestión¹²; de hecho, en muchos de estos dictámenes (o en parte de ellos), con un lenguaje diplomático, se evita incluso afirmar que el Estado ha incumplido el tratado.

Si intentáramos sistematizar estos fallos estructurales en tipos de obligaciones, pensando sobre todo en el órgano que debe cumplirlas (uno de los principales problemas, en general, de la eficacia de los derechos humanos y fundamentales, es que no identificamos bien a los responsables¹³), nos encontraríamos con un catálogo muy similar al que se deduciría de las recomendaciones del Ombudsman, que ya realicé en una ocasión anterior¹⁴. A diferencia de estas, que se dirigen normalmente a un órgano concreto, los comités no lo identifican, y esto plantea un grave problema de efectividad: la tendencia del poder será echar balones fuera, y si ni siquiera se le llama (sin necesidad de entrar en la polémica sobre la personalidad jurídica del Estado, el «Estado parte» no existe como tal), tendrá la excusa perfecta para no hacer nada.

Si los jueces no son órganos adecuados para supervisar la ejecución de los fallos estructurales, ¿qué podemos hacer? A mi juicio, lo primero es «traducir» los fallos en obligaciones más claras, con destinatarios concretos. *Sin concreción de obligados no hay eficacia de obligaciones*. Los comités de Naciones Unidas, que elaboran dictámenes sobre países muy variados, carecen de los conocimientos necesarios para concretar destinatarios, y tal vez, aunque los tuvieran, no querrían hacerlo, por autocontención. Los órganos políticos, seguramente molestos por haber sido «condenados», no parecen muy adecuados para realizar esta traducción. Esta es una tarea que debe (moralmente) corresponder a centros (independientes) de investigación y a organizaciones de la sociedad civil.

Veamos como ejemplo el último dictamen del cuadro anterior, el asunto SJ. El fallo, que es mucho más concreto de lo habitual, se esfuerza algo (ya no habla del «Estado parte», sino de las «autoridades locales, administrativas

Dykinson, Madrid, 2019. A la vista de tan triste situación, criticada por la mayoría de la doctrina, este trabajo intenta explorar una vía alternativa (paralela y complementaria a otras), basada en mecanismos deliberativos/plurales y no coactivos/binarios, como se propondrá al final.

- 12 De esta forma, se rompe la lógica binaria (violación-no violación) tradicional, pensada para la garantía judicial de los derechos, pues los tribunales al final deben decir sí (fallo estimatorio) o no (fallo desestimatorio). La reciente doctrina, a cuento de los indicadores de derechos humanos, comienza a destacar este cambio de perspectiva: SANTOS ESTEBAN, A. B., *¿Cómo medir el cumplimiento de los derechos? Estudio sobre indicadores de derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- 13 Un primer intento de concretar y distinguir es SALVIOLI, F., *Introducción a los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 349 y ss., con ejemplos de responsabilidad del ejecutivo, del legislativo, del judicial y otros.
- 14 ESCOBAR ROCA, G., «Interpretación y garantía de los derechos fundamentales por el Defensor del Pueblo: análisis empírico, reconstrucción teórica y propuesta de futuro», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 26, 2010.

y judiciales)), pero se queda nuevamente a medias. La concreción de obligaciones/obligados podría quedar así:

Obligación	Obligado
«Corroborar» la residencia en Melilla de niños y niñas que solicitan su escolarización (acto administrativo)	El certificado necesario para la escolarización es el empadronamiento ¹⁵ , que en este caso corresponde a la Ciudad Autónoma de Melilla ¹⁶
Escolarizar a los niños y niñas residentes en Melilla (acto administrativo)	Quien debe escolarizar en este caso ¹⁷ es la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en Melilla
Garantizar que cuando exista una disputa sobre el derecho a la educación de un niño o niña, exista un remedio efectivo y accesible, que sea impartido rápida y diligentemente (auto de medidas cautelares) y que garantice que su existencia y modalidades sean bien conocidas por los niños y niñas y sus padres o guardianes	El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. Debe resolver rápidamente en medidas cautelares. La posibilidad de recurso judicial es suficientemente conocida, al menos por cualquier abogado o activista de derechos humanos.
Asegurar el reconocimiento de que la edad máxima de educación obligatoria no suponga un límite a la obligación del Estado de garantizar el derecho a la educación	Aquí parece que hay una discrepancia importante entre el CDN y la legislación española y una criticable falta de claridad del dictamen, que no se detiene en el detalle de la legislación española (un déficit importante de estos comités, que contrasta con la práctica del TEDH). El Estado alega que «SJ, que tenía 16 años en el momento en que presentó la comunicación, no fue admitida para cursar 1.º de bachillerato al constatarse que superaba la edad de escolarización obligatoria», es decir, parece que el argumento es que nuestra legislación permite no escolarizar a quien tiene 16 años. El CDN discrepa e interpreta (pues textualmente no está claro) que según la CDN «la obligación del Estado de cumplir el derecho a la educación es aplicable a todos los niños y niñas hasta la edad de 18 años, independientemente de la edad de educación obligatoria». Si esto es así, el obligado por esta recomendación sería el Parlamento (o, más fácilmente, el Ministerio de Educación , con la preparación de un anteproyecto de ley ¹⁸), para que la ley incorpore esta interpretación. Mientras tanto, los jueces competentes podrían utilizar el control de convencionalidad, inaplicando la ley española y aplicando en su lugar la CDN, siguiendo la interpretación del Comité.

15 La STC 236/2007 declaró inconstitucional la exclusión de la escolarización a los inmigrantes sin residencia legal en España, bastando desde entonces con el requisito del empadronamiento.

16 https://sede.melilla.es/sta/CarpetaPublic/doEvent?APP_CODE=STA&PAGE_CODE=CATALOGO&DETALLE=6269001013156938699500

17 Salvo en Ceuta y Melilla, la obligación (no mera competencia) de escolarización corresponde a las Consejerías de Educación de las Comunidades Autónomas.

18 Así lo hace el Ombudsman cuando formula recomendaciones legislativas: las dirige al

Proveer capacitación especializada para jueces y personal administrativo sobre la aplicación de la Convención y, en particular, sobre el presente dictamen	La capacitación de los jueces es ante todo competencia del Consejo General del Poder Judicial y la del «personal administrativo», depende de la Administración a la que pertenece. El dictamen debió dejar claro a qué personal se está refiriendo.
--	--

Con este añadido de concreción se entiende mejor la complejidad del asunto, y por tanto la dificultad de ejecutar fallos de esta naturaleza. Una vez concretadas las obligaciones en obligados, una tarea necesariamente previa, y que cualquier buen experto en derechos humanos (y en Derecho, claro está) podría acometer (aunque en algún caso encontraríamos discrepancias de matiz), pasaríamos a la fase de supervisión, de forma paralela a la prevista por el propio comité, pues esta, visto lo visto (o mejor, no visto, pues ya señalé que aquí la opacidad es la regla), no resulta fiable. Tendríamos entonces dos maneras posibles de ejecutar el fallo, ambas dialógicas¹⁹, o más bien de aproximarnos a ello, de nuevo paralelas. He aquí mi propuesta:

a) Cada actor en su ámbito, utilizando estos fallos estructurales como argumento de autoridad, complementario de su razonamiento. Por ejemplo, el Defensor del Pueblo en sus recomendaciones o los abogados en sus demandas²⁰ pueden utilizar estos fallos estructurales para apoyar sus pretensiones. El Ombudsman lo tiene más fácil, pues se mueve en una lógica similar a la propia de los comités, no tanto de exigencia de obligaciones jurídicas como de recomendaciones morales. Por desgracia, son escasísimas las recomendaciones de las Defensorías del Pueblo que, hablando a veces de lo mismo, utilizan como argumento los fallos estructurales de los comités²¹, situación

ministerio competente, para que elabore un anteproyecto de ley. Nada impediría, sin embargo, que paralelamente enviara estas recomendaciones a los grupos parlamentarios.

- 19 Desde la teoría del Derecho van cobrando fuerza las conceptualizaciones del Derecho como comunicación (o como argumentación), más que como coacción, y esto encaja bien en la naturaleza de la temática que abordamos, como ya propuse en ESCOBAR ROCA, G., «Del derecho débil a la fuerza de los derechos», en *El Ombudsman en el sistema internacional de derechos humanos: contribuciones al debate*, Dykinson, Madrid, 2008: el Defensor del Pueblo, p. ej., es una institución que, en su modelo ideal (otra cosa es la práctica), es deliberativa por naturaleza (así, ESCOBAR ROCA, G., «Contrapoder inteligente. Un modelo deliberativo para el Ombudsman», en J. M. Castellà Andreu y E. Expósito (eds.), *Contrapoderes en la democracia constitucional ante la amenaza populista*, Marcial Pons, Madrid, 2024); los abogados dialogan con la otra parte y con el juez, y el órgano que citaré a continuación, si funcionara bien, sería también un buen ejemplo de ejecución dialógica. Sobre fallos estructurales, el mejor libro que conozco, aunque circunscrito a lo judicial, es GUTIÉRREZ BELTRÁN, A. M., *El amparo estructural de los derechos*, CEPC, Madrid, 2018, y en él se insiste especialmente en esta perspectiva (pp. 392-393).
- 20 Aquí hay un instrumento extraordinario, el control de convencionalidad, que de momento se ha utilizado muy poco, y solo ante la jurisdicción social.
- 21 Seguramente por desconocimiento. Salvo el primero (Ruiz-Giménez), y aun así relativamente, ninguno de los titulares posteriores de la institución (Gil Robles, Álvarez de

que contrasta con otros países²², donde el uso por el Ombudsman de estos argumentos de autoridad es bastante frecuente. Es más: el Defensor del Pueblo debería realizar de oficio un análisis de los dictámenes y después traducirlos en recomendaciones, lo cual reforzaría bastante la ejecución de los fallos estructurales de los comités.

b) De forma institucionalizada, mediante procedimientos dirigidos a analizar la posibilidad de ejecutar los fallos estructurales de los comités, con un calendario público para ello. Por razones obvias, no se puede confiar en un órgano exclusivamente gubernamental²³, pues para ello está el mecanismo de los propios comités, que no está resultando útil. Tampoco conviene dejarlo solo en manos de las organizaciones de la sociedad civil, pues me temo que su trabajo caería en el vacío. Lo ideal sería un órgano formado por representantes de la Administración, de la sociedad civil y del Defensor del Pueblo (institución pública pero independiente, teóricamente especializada en derechos humanos), que de hecho ya existe: la Comisión Asesora del II Plan Nacional de Derechos Humanos²⁴, cuya supervisión tiene que ver direc-

Miranda, Múgica, Becerril y Gabilondo) contaba, en el momento de su nombramiento, con conocimientos en derechos humanos. En otros países se exige una mínima cualificación en estas materias; en España, solo ser español y mayor de 18 años. Desde el mandato de Soledad Becerril se abrieron concursos públicos (publicados en el BOE) para el acceso a los servicios técnicos de la institución, pero tampoco se piden conocimientos de este tipo.

- 22 El Ombudsman líder en esto es seguramente el mexicano: p. ej., ESCOBAR ROCA, G. (coord.), *El Ombudsman y la doctrina internacional de los derechos humanos: un diálogo necesario*, PRADPI, Madrid, 2019, donde pueden encontrarse parte de las numerosas referencias que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México realiza a los documentos internacionales de *soft law* en apoyo de sus recomendaciones. Una reforma legislativa que incorporara explícitamente la competencia del Ombudsman para hacer seguimiento de las resoluciones internacionales (como sucede en varios países europeos: los datos en KUCSKO-STADLMAYER, G., *European Ombudsman-Institutions*, Springer, Viena, 2008, pp. 56-57) ayudaría bastante, aunque no es imprescindible.
- 23 Parece que existe un agujero negro institucional en lo que se refiere al seguimiento de los dictámenes: entre las competencias de la Dirección General de Naciones Unidas, Organismos Internacionales y Derechos Humanos, del Ministerio de Asuntos Exteriores (art. 4 del RD 1184/2024), se habla del «seguimiento de las actividades de los organismos y foros multilaterales en que se aborden los derechos humanos y, en particular, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como todos los órganos de control de cumplimiento de los tratados internacionales de los que España forme parte», luego no está claro (la redacción del BOE es defectuosa) que este órgano debe hacer seguimiento de la ejecución de los dictámenes; en todo caso, no hay información pública al respecto. MONTESINOS PADILLA, C., «El cumplimiento de los dictámenes de Naciones Unidas en España. ¿Imposibilidad jurídica o falta de voluntad política?», *Revista española de Derecho constitucional*, n.º 127, 2023, p. 75, alude al compromiso del Gobierno de «creación de un órgano de seguimiento de las resoluciones de los órganos internacionales», pero el enlace no se abre y no hay constancia de que dicho órgano se haya creado. En todo caso, lo que el Gobierno revela con ese compromiso es que hasta ahora no existe un seguimiento de los dictámenes, lo que confirma mi lectura del RD 1184/2024.
- 24 El RD 709/2024 encomienda a este Comité de Dirección, entre otras funciones, «Dar seguimiento a los informes sobre los dictámenes y demás pronunciamientos de los

tamente con la materia que abordamos. No perdemos la esperanza en que este órgano pueda revitalizarse y coadyuvar en la ejecución dialógica de los fallos estructurales de los comités: una nueva prueba de fuego de la solidez de nuestra democracia deliberativa.

Órganos de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de los que España sea parte», y de él forman parte muchos cargos públicos y una nutrida representación de organizaciones sociales, pero tiene un número excesivo (más de cincuenta miembros), lo que dificulta su eficacia. No nos consta que se haya reunido, o al menos no hay publicidad de sus sesiones y acuerdos.

PARTE V

CAPÍTULO I

LEY DE TRATADOS¹

Itziar Gómez Fernández²

1. El contexto y la necesidad

En el año 2021, con la intención de desarrollar medidas concretas para hacer realidad la agenda 2030, el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 aprobó la «Estrategia de desarrollo sostenible 2030»³, incluyendo dentro del reto relativo a la necesidad de «revertir la crisis de los servicios públicos», la necesidad de modificar *«la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, con incorporación de un nuevo Título, “De los tratados internacionales de derechos humanos” en los que se contemplen garantías para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de los tratados internacionales del sistema de Naciones Unidas suscritos por España, así como al artículo 10.2 de la Constitución»*.

Por su parte, el II Plan Nacional de Derechos Humanos, aprobado durante la misma legislatura por el Consejo de ministros⁴, incorpora como objetivo general 2.10, al referirse a la necesidad de reforzar el compromiso con el sistema de derechos humanos, el:

«Reconocimiento de la importante función que tienen los informes, dictámenes y demás pronunciamientos de los órganos de tratados de derechos humanos de

1 Este trabajo se realiza en el marco del proyecto «Promoción de los derechos de la infancia a través de la intervención en el sistema de fuentes jurídicas» (Código núm. 10C0409), financiado por la Secretaría de Estado de Derechos Sociales en el marco de las subvenciones para la realización de actividades de interés general consideradas de interés social.

2 Profesora de Derecho Constitucional UCIIIIM. Fundación Raíces.

3 Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 (2021) «Estrategia de Desarrollo Sostenible» p. 175 <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/agenda2030/documentos/eds-cast-acce.pdf> (consultado por última vez 15 de noviembre de 2024).

4 El II Plan de Derechos Humanos se aprueba en junio de 2023 y se puede consultar en versión íntegra en <https://www.mpr.gob.es/mpr/secrc/ii-plan-nacional-de-derechos-humanos/Paginas/index.aspx> (último acceso el 15 de noviembre de 2024).

los que España es Estado parte, a la hora de interpretar el contenido de dichos tratados y velar por su aplicación, así como de la necesidad de que este tipo de pronunciamientos sean convenientemente analizados para, a partir de los mismos, proponer las actuaciones políticas o las modificaciones normativas pertinentes».

Y alude, más concretamente, a la *«aprobación de un protocolo, o instrumento similar, que defina la forma en la que las autoridades competentes dan seguimiento y respuesta a los dictámenes y demás pronunciamientos de los órganos de los tratados de derechos humanos de los que España sea parte»*. Asimismo, en el apartado de previsiones sobre gobernanza, el Plan contempla que su seguimiento sea desarrollado por una estructura operativa organizada en torno a un *«comité de dirección»* encargado, entre otras funciones, de *«dar seguimiento a los dictámenes y demás pronunciamientos de los órganos de los tratados de derechos humanos de los que España sea parte»*.

Por tanto, parece bastante evidente la existencia de una cierta voluntad gubernamental, al menos una voluntad declarada, por reforzar el cumplimiento de los tratados de derechos humanos a través de la transformación normativa e institucional que sea precisa para asegurarlo. Pero resulta igualmente evidente que no acompaña a la voluntad política una aproximación inequívoca y contundente sobre las medidas concretas que han de abordarse para acometer tal objetivo. En lo que se refiere exclusivamente a la cuestión que ahora nos interesa, es decir, a la eventual reforma de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, solo la Estrategia de Desarrollo Sostenible se refiere a la eventual modificación legislativa, mientras que el Plan Nacional rebaja las expectativas hablando de otros instrumentos entre los que se incluyen algunos sin ninguna densidad normativa, como los Protocolos que, además no se consideran normas jurídicas por parte del Tribunal Supremo⁵ a la hora de abordar eventuales mecanismos de control jurisdiccional. Dicho en otros términos, que la previsión de la Estrategia no se lleve al Plan Nacional de Derechos Humanos denota que la voluntad política no es lo suficientemente firme en este sentido, tal y como lo hizo notar en su día el Observatorio DESC, integrante de la Plataforma DESC,

«Desde la Plataforma DESC, lamentamos igualmente que el Plan no haya incorporado mecanismos jurídicamente sólidos para asegurar la efectividad de los pronunciamientos de los órganos internacionales de derechos humanos a los que España está sujeta. El Plan se limita a anunciar un protocolo «o similar» para dar respuesta a los pronunciamientos de órganos de derechos humanos. Era clave

5 Recuérdese, a este respecto, la STS 131/2018, 31 de enero de 2018, desestimatoria del recurso de casación interpuesto por la Fundación Raíces contra la sentencia núm. 236/2016, de 2 de junio, dictada por la Sección 7.ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo n.º 378/2015, interpuesto frente a la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, de 13 de octubre de 2014, por la que se publica el Acuerdo para la Aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados.

plantear una reforma de la Ley de Tratados y Otros Acuerdos Internacionales para incluir, con fuerza de ley, un procedimiento reglado que permita poner en práctica los dictámenes de órganos como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (DESC), que ya ha advertido a España varias veces de sus incumplimientos en el ámbito de dichos derechos. Se produce así, además, una disonancia con la Estrategia de Desarrollo Sostenible aprobada por el Gobierno en 2021, que sí plantea este objetivo. También se ha perdido la oportunidad de superar la estrecha visión existente sobre la naturaleza jurídica de los dictámenes de los órganos de tratados de Naciones Unidas, como el citado Comité DESC, y que los rebaja a recomendaciones de cumplimiento opcional»⁶.

La inquietud manifestada por la Plataforma DESC, basada en la necesidad de acometer la modificación de la Ley de Tratados para buscar, a través de esta reforma legal, la regulación de algún tipo de garantía sustantiva o procesal de cumplimiento de los dictámenes emitidos por los órganos de tratados también ha tenido alguna tímida traducción en el debate parlamentario. El senador don Carles Mulet García (Grupo Parlamentario de Izquierda Confederal) propuso la siguiente enmienda de adición (núm. 469) en la discusión sobre el Proyecto de Ley de Memoria Democrática, desarrollada durante el mes de septiembre de 2022:

«Se procede a la modificación del artículo 30 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, añadiéndose el punto 4 en su texto con la siguiente redacción: Serán de obligado y preceptivo cumplimiento para el Estado español cualquier tipo de resolución, dictamen o recomendación emitida como consecuencia de los procedimientos de queja o denuncias individuales tramitados ante un Órgano de los previstos en los correspondientes Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por España en materia de derechos humanos, debiéndose en consecuencia adoptar todas las medidas legislativas, reglamentarias y judiciales que procedan para proceder a la ejecución del pronunciamiento emitido».

Independientemente de la escasa viabilidad de la enmienda, habida cuenta de su falta de homogeneidad con el objeto del proyecto que se estaba debatiendo⁷, e independientemente de la falta de un criterio político claro desde

6 Esta posición es publicada el 20 de junio de 2023 mediante nota de prensa que se puede consultar en su integridad en esta dirección: https://a0d0455b-cdb9-43e5-8ea6-ece7abf5fc7c.filesusr.com/ugd/10c749_ee1707997c344782af548e82b0dc90c0.pdf (último acceso de 15 de noviembre de 2024).

7 Recuerdo en este punto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrollada a partir de la STC 119/2011, de 5 de julio, considera que el contenido de las enmiendas introducidas en el Senado debe guardar una relación de homogeneidad material con las propuestas remitidas por el Congreso, y que esa relación debe ser verificada por la Mesa parlamentaria. En caso de no hacerlo, la Mesa estaría privando a los diputados del derecho a un debate informado y del derecho a expresar su posición mediante el voto, vulnerando el núcleo de la función representativa de los parlamentarios. Por tanto,

el gobierno de la nación, lo cierto es que la cuestión de la reforma de la ley de tratados ya está encima de la mesa en el debate público, y esta es razón suficiente para considerar que el contexto es el apropiado para trabajar sobre la cuestión.

Tal y como afirman María José Añón y Sonia Oleas en su trabajo sobre esta cuestión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el problema de la eficacia de los dictámenes, tratada en otros capítulos de esta obra, se deduce la necesidad de «poder contar en nuestro país con una herramienta, instrumento o previsión normativa que establezca o incorpore: (i) la eficacia de las decisiones o dictámenes de los Comités de Tratados de DD. HH. y (ii) un cauce específico para llevar a cabo el cumplimiento y la ejecución de las recomendaciones contenidas en dichas decisiones o dictámenes» (Añón y Oleas, 2024). A mi juicio, lo que se deriva de esa jurisprudencia, a la que añadiríamos la del Tribunal Constitucional y la de la Audiencia Nacional, también trabajadas en otros capítulos, es la existencia de una severa inseguridad jurídica contraria al art. 9.3 CE, que sólo el legislador puede ayudar a superar. Si no existe claridad sobre la eficacia de los pronunciamientos de los dictámenes relativos a la proyección de la justicia restaurativa, si no se sabe cuál es el procedimiento adecuado para requerir el cumplimiento del dictamen o de las medidas cautelares eventualmente ordenadas por cualquiera de los Comités, si se desconoce cuál es el procedimiento idóneo, de entre los existentes, para reclamar la responsabilidad patrimonial de las administraciones que compense, siquiera económicamente, por los perjuicios derivados de la lesión de derechos identificadas en los dictámenes, entonces estamos describiendo un escenario que exige la actuación legislativa, porque parece evidente que la mera creación pretoria del derecho, esto es la mera interpretación jurisprudencial, en este caso, es claramente insuficiente por ser manifiestamente poco confluyente. Dicho en otros términos, las líneas jurisprudenciales existentes no son idénticas ni siquiera cuando tienen su origen en el mismo órgano de la jurisdicción ordinaria, o en el órgano que culmina la jurisdicción constitucional.

2. Algunas ideas sobre la reforma de la ley de tratados

Teniendo en cuenta el contexto descrito, si focalizamos las ansias de seguridad jurídica en la demanda de una reforma de la ley de tratados es por una razón evidente: las fuentes en las que se recogen las declaraciones de derechos humanos y los sistemas de garantía que están provocando los pro-

en teoría, las enmiendas sin conexión de homogeneidad, como es aquí el caso, podrían ser rechazadas por la Mesa de la Cámara y, de no serlo, podrían ser consideradas como infracción del procedimiento legislativo y eventual causa de inconstitucionalidad.

blemas de interacción dentro del actual modelo multinivel de protección de los derechos humanos, adoptan única y exclusivamente la forma jurídica de tratados internacionales⁸. Y en la medida en que ese es el tipo de fuentes que recoge los derechos que, identificados como vulnerados, han de ser sucesivamente protegidos o reparados, entendemos que es la ley de tratados la norma jurídica idónea para prever los mecanismos oportunos que aseguren esa correcta integración, coordinación y coherencia del sistema jurídico. Esta fijación no significa que se excluyan de la propuesta de reforma otras disposiciones normativas que, por conexión o como consecuencia de la reforma de la ley de tratados, también será preciso revisar, y con ello me refiero muy particularmente a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La ley de tratados, aprobada en 2014 y por tanto con una década de vida a sus espaldas, se convirtió en su momento, en palabras de Paz Andrés, en una «ley ómnibus» al referirse tanto a los tratados internacionales como a los acuerdos internacionales administrativos y a los acuerdos no normativos, excluyendo de su objeto tanto la costumbre internacional como los actos de las Organizaciones Internacionales (Paz Andrés, 2015, 79). Una ley con un objeto más amplio que el que declara su propio título y que, además

8 Recordemos que nos referimos al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía; la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas; la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; la Carta Social Europea es un tratado del Consejo de Europa sobre derechos humanos; el Protocolo adicional de 1995 que establece un sistema de denuncias colectivas; el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica; el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (Convenio de Lanzarote); el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina; y Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

tiene una finalidad que tampoco declara su nomenclatura o su exposición de motivos: fiscalizar la acción exterior de las comunidades autónomas, convertidas, hace ya más de una década, en actores básicos de la acción exterior del Estado. Por esa razón, los puntos de interés central de la ley están puestos en la organización del modelo de celebración de los tratados y en la coordinación entre el Estado, y los entes territoriales infraestatales (Comunidades Autónomas, Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y entes locales) en orden a concretar el *treaty making power*. La eficacia de los tratados una vez adoptados, y los mecanismos para garantizar su cumplimiento, aun existiendo⁹, son aspectos muy débiles de la norma que, además, invisibiliza los tratados de derechos humanos como fuentes internacionales de particular relevancia. Esta importancia, que en otros ordenamientos se traduce en un reconocimiento de una posición en el sistema de fuentes equivalente a la de la Constitución¹⁰, solo se identifica en el nuestro a través de mandato del art. 10.2 CE, que alude a la necesaria interpretación del Título I de la Constitución a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos incorporados al sistema español.

La ley, desde otra óptica, también puede analizarse como una ley con un fuerte componente organizativo, en la medida en que estatuye acerca de las competencias, en materia de celebración de tratados, del Consejo de Ministros, el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, los departamentos ministeriales, la Comisión Interministerial de Coordinación en materia de tratados y otros acuerdos —creada por esta disposición legal—, así como se refiere, insistimos en ello, a las competencias de las Comunidades Autónomas, las ciudades de Ceuta y Melilla y las entidades locales en materia de celebración de tratados. Esta exhaustividad no encuentra eco, sin embargo, a la hora de referirse a las obligaciones de cumplimiento del contenido normativo de los tratados. Podría entenderse, de hecho así lo hace la doctrina, que las obligaciones en fase descendente se derivan del reparto material de competencias entre los distintos niveles de distribución territorial el poder, pero tal respuesta, que sirve de cara a entender que la responsabilidad de cumplimiento *ad extra* es del Estado y que la organización *ad intra* del cumplimiento no es de la incumbencia del ordenamiento internacional, sino del ordenamiento interno, no facilita las cosas a la hora de que los titulares de los derechos puedan determinar quién es el responsable del cumplimiento de dichos tratados y del eventual resarcimiento en caso de que se identifique un incumplimiento. Y ello porque muchas veces las competencias sustantivas o

9 Cabe anotar que, si bien la Ley de tratados contempla aspectos relacionados con aplicación de los tratados, no hace lo mismo respecto de los acuerdos internacionales administrativos y los acuerdos internacionales no normativos.

10 Es el caso, por ejemplo, del art. 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el art. 93 de la Constitución Política de Colombia; el art. 75.22.º de la Constitución de la Nación Argentina (Ley N.º 24.430); o los arts. 13, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado boliviano.

materiales vinculadas a la observancia de tratados de derechos humanos no están perfectamente definidas o responden a lógicas de concurrencia competencial muy complejas.

En este contexto, cuando pensamos en la eventual propuesta de reforma de la ley de tratados, teniendo en cuenta que el objetivo que nos inspira es mejorar el modelo de cumplimiento de los tratados de derechos humanos, nos movemos entre dos opciones mutuamente excluyentes: a) o bien pensamos en una propuesta en que los tratados de derechos humanos ocupen un capítulo propio y separado dentro de la ley; b) o bien proponemos modificaciones en los actuales preceptos de la norma, incorporando a la dicción actual de los artículos que nos interesen el contenido normativo que nos parezca idóneo.

El problema de la primera opción es que no responde a la metodología y estructura de la ley, que no identifica tipos de tratados por su contenido (ni siquiera distingue entre los tratados previstos en el art. 93 CE o en los dos apartados del art. 94 CE). Introducir un título específico para los tratados de derechos humanos alteraría la lógica actual de la ley y exigiría, seguramente, reproducir en este hipotético nuevo capítulo, todas las previsiones ya contenidas en la norma para la generalidad de los tratados o, en su defecto, formular remisiones cruzadas entre artículos de la misma disposición legal¹¹.

Por estas razones, más vinculadas a la técnica jurídica que a cuestiones de índole sustantiva o de oportunidad política, yo me inclino por la revisión puntual de aquellos preceptos que puedan resultar relevantes a los efectos del objetivo que nos hemos marcado, esto es, la superación de la inseguridad jurídica actualmente existente en torno a la eficacia y cumplimiento de los tratados de derechos humanos. Estas modificaciones se centrarían en el Título I y en el Título II, relativo a los tratados internacionales.

11 La ley se divide en cinco títulos dedicados a una serie de disposiciones generales (Título I) en que contienen el objeto y definiciones de la ley (Capítulo I) y el reparto de competencias entre los actores del proceso de elaboración de tratados y otras fuentes internacionales (Capítulo II). A partir de ahí el Título II se refiere a los Tratados Internacionales, el Título III a los acuerdos internacionales administrativos, el Título IV a los acuerdos internacionales no normativos y el Título V a detallar la participación de las Comunidades Autónomas en la celebración de tratados (Capítulo I), y de estas y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla y los entes locales en la celebración de los otros tipos de fuentes internacionales referidas en la ley (Capítulo II). Por su parte, el título relativo a los Tratados Internacionales no divide los tratados por materias, a pesar de que los arts. 93 y 94 de la Constitución sí lo hacen, sino que se organiza sobre la base de la gestión orgánica y funcional de la celebración y aplicación de los tratados, contemplando el diseño de la Representación internacional de España (Capítulo I), el sistema de celebración de los tratados internacionales en sentido estricto (Capítulo II), la fórmula de publicación y registro de los tratados internacionales (Capítulo III), la aplicación e interpretación de los tratados internacionales (Capítulo IV) y la enmienda, denuncia y suspensión de los tratados internacionales (Capítulo V).

En este sentido, mi propuesta se concretaría como sigue:

Modificación del art. 2 (definiciones)

Ninguna de las definiciones contenidas en el precepto hace referencia ni a lo que entendemos por tratados de derechos humanos, ni al sistema de órganos de tratados de Naciones Unidas, ni al sistema de garantía de cumplimiento de los tratados.

La ley de tratados no debiera obviar que los tratados de derechos humanos trascienden el plano de las relaciones internacionales y tienen vocación de incidir en la conducta del Estado hacia dentro y en sus relaciones con los particulares (Díez-Hochleitner, 2015 b). Por eso, me parece que, si reconocemos la particular relevancia de los Tratados de Derechos Humanos en nuestro ordenamiento jurídico, aunque no se les adjudique rango constitucional, sería relevante que existiera una mención expresa a los mismos en el precepto destinado a las definiciones. Podría, incluso, proponerse la inclusión del listado de los tratados de derechos humanos que entendemos incluidos en esta categoría, conjurando así el —infundado— temor de que por la vía de la remisión abierta a este tipo de tratados llegásemos a un espacio de indefinición que complicase después la aplicación de los preceptos referidos a la obligación de cumplimiento de las decisiones o dictámenes de los órganos de tratados.

Por su parte, los conceptos de cumplimiento, ejecutividad y eficacia deberían contenerse y explicarse en este artículo segundo, máxime si se tiene presente que el Capítulo IV del Título II se va a referir, de uno u otro modo, a estas nociones. Otros conceptos de actuaciones vinculadas a la celebración de tratados que se desarrollan a lo largo de la ley se contienen sin dificultad en el precepto, con lo que no existe razón para no incluir también lo vinculado al ya mencionado Capítulo IV.

Modificación del art. 6, sobre la Comisión interministerial de coordinación en materia de tratados y otros acuerdos internacionales

Al crear este órgano nuevo la ley pretende dotarlo de la capacidad de coordinación interministerial e interadministrativa, pero lo hace de forma incompleta e insuficiente, formulando una remisión en blanco en aspectos esenciales sobre su composición y funcionamiento (González García, 2015). Su naturaleza se aproxima a la de las comisiones delegadas del Gobierno, diseñándose como un órgano colegiado de intercambio de información y coordinación de los departamentos ministeriales y de la administración general del Estado y los entes territoriales intraestatales. En suma, si entendemos que este órgano sirve como institución de apoyo de toda la actividad periférica al *treaty making power*, no cabe duda de que es el órgano idóneo para coordinar el seguimiento relativo al cumplimiento de los tratados, y no solo desde

un enfoque puramente informativo, sino a través de algunas capacidades ejecutivas que sería preciso reconocer expresamente con rango legal.

En la medida en que el precepto es claramente insuficiente y ha precisado de desarrollo en el Real Decreto 598/2019, de 18 de octubre, que regula la composición y el funcionamiento de la Comisión Interministerial de coordinación en materia de tratados y otros acuerdos internacionales, cualquier propuesta de reforma de la ley de tratados debería atender a la revisión del artículo 6.

A mi juicio, y en lo que a nosotros nos interesa, esta Comisión debería tener también funciones en materia de seguimiento del cumplimiento de los tratados, en la medida en que tiene las facultades de coordinación con los entes infraestatales que, en casi todos los casos, son los que poseen la competencia material de reparación efectiva de las vulneraciones. Actualmente esta Comisión interministerial no es operativa y, al mismo tiempo, parece más adecuado dotar su acción de contenido que prever otro régimen institucional específico de seguimiento. Además, se podría atribuir a la Comisión la función de interlocución entre las administraciones públicas españolas y los órganos de tratados en los supuestos en que estos últimos tengan la facultad de ordenar medidas cautelares en el curso de un procedimiento de queja individual abierto contra el Estado español. Que la interlocución se sitúe en un organismo gubernamental se justifica porque es al Gobierno al que la Constitución atribuye la dirección de la acción exterior del Estado (art. 97 CE en relación con el art. 149.1.3 CE).

Modificación del art. 28, sobre la aplicación e interpretación de los tratados internacionales

Este precepto reproduce en parte la dicción del art. 96 CE bajo la nomenclatura de la «eficacia» de los tratados internacionales. Pero el precepto no se refiere solo a la eficacia, sino que fija también la posición de los tratados en el sistema de fuentes cuando sostiene, en línea con el art. 96.1 CE, que las disposiciones de los tratados internacionales «solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de Derecho Internacional». Además, el precepto se refiere a la incorporación automática de los tratados al ordenamiento español siempre que hayan sido válidamente celebrados y publicados en España, es decir traduce el principio «pacta sunt recipenda», asumiendo que el tratado válidamente concluido por el mismo hecho de su conclusión se integra en el ordenamiento nacional, pero la publicación es condición de oponibilidad frente a terceros (Díez-Hochleitner Rodríguez, 2015a).

En la medida en que se refiere a la eficacia de los tratados este sería el precepto ideal para recoger la idea de que los tratados de derechos humanos despliegan de manera automática, porque todos ellos son autoejecutivos, eficacia en las relaciones entre particulares y en las relaciones que se

establecen entre la ciudadanía y los poderes públicos. La identificación de la capacidad de generar derechos individualmente oponibles tiene que ver con la eficacia del tratado y dejaría claro que, cuando hablamos de derechos humanos, estamos ante tratados de un alcance y naturaleza tales que su eficacia no se trata solo de un problema de incorporación al sistema de fuentes, de relaciones internormativas o interordinamentales, o de aplicación de reglas de derecho internacional, se trata también de una cuestión de reconocimiento de la titularidad de derechos por parte de las personas.

Modificación del art. 29, sobre la observancia de los tratados

Este precepto determina que «todos los poderes públicos, órganos y organismos del Estado deberán respetar las obligaciones de los tratados internacionales en vigor en los que España sea parte y velar por el adecuado cumplimiento de dichos tratados». Tal y como analiza Jorge Cardona (2015, 521), el artículo no es sino traducción de la parte III de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados, y concretamente de los arts. 26 (*pacta sunt servanda*) y del art. 27 (una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado).

Lo más habitual es que la lectura que se da a este precepto piense en que la estructura territorial compleja del estado no es motivo para que el Estado se excuse de velar porque todos los poderes públicos y entes territoriales cumplan con el tratado (Cardona, 2015, 524), pero podríamos darle un alcance más amplio. Por supuesto que todas las administraciones que integran el poder ejecutivo en nuestro Estado compuesto son responsables de la obligación de dar cumplimiento a los tratados. Pero también están obligados el poder legislativo y el poder judicial. Y si la eventualmente inadecuada organización interna del reparto de competencias no es excusa para condicionar la observancia de los tratados, tampoco puede serlo la inexistencia de mecanismos administrativos o procesales que impidan dar cumplimiento a los tratados cuando se trata de asegurar ese cumplimiento en el marco de las relaciones entre los ciudadanos y ciudadanas titulares de los derechos contemplados en los tratados de derechos humanos vigentes y aplicables en España, y las administraciones públicas.

En suma, es este precepto el que debe incluir que la eficacia de los tratados viene asociada, cuando hablamos de tratados de derechos humanos, al adecuado cumplimiento de los dictámenes evacuados en procesos de queja individual a los que España se haya adherido voluntariamente a través de la ratificación de los tratados o protocolos que contemplan dichos procedimientos.

Y esa eficacia exige del poder judicial el reconocimiento de efectos de los dictámenes a través de los mecanismos de revisión de resoluciones firmes previstos en la legislación aplicable o a través de los mecanismos indemnizatorios pertinentes también previstos en la legislación aplicable.

No creo que sea este el precepto idóneo para desarrollar ni una ni otra previsión, que deberían traducirse en la inclusión en la futura reforma de algunas disposiciones adicionales tendentes a modificar las normas procesales y administrativas en que se contienen las herramientas de revisión de sentencias firmes (recurso extraordinario de revisión e incidente de nulidad de actuaciones) y las de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado.

Modificación del artículo 31, sobre la prevalencia de los tratados

Este artículo establece que «las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional». Tal mención debería ser completada con el reconocimiento expreso del control de convencionalidad.

Es decir, este precepto es el idóneo para reconocer que la garantía de la eficacia de los tratados en el ordenamiento jurídico interno y la observancia de la correcta relación entre las fuentes internas y las fuentes internacionales se identifica a través del control de convencionalidad que realizarán los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria a quienes se les atribuye tal facultad en proyección de lo dispuesto en el art. 96 CE, tal y como se recoge extensamente en la STC 140/2018.

Modificación del art. 35 sobre las Reglas de interpretación

Este precepto se refiere a las reglas de interpretación de los tratados internacionales remitiéndose a los arts. 31 a 33 de la Convención de Viena que data del año 1969. La mayoría de los órganos de tratados ni siquiera existían, ni los tratados de derechos humanos tenían la importancia que tienen hoy. Según Concepción Escobar, la función interpretativa de los tratados respecto de las normas que los desarrollan no puede entenderse referida únicamente al texto, sino que también hay que tener en cuenta la interpretación y el sentido que se haya dado a ese tratado en la práctica internacional, resultando especialmente relevante la interpretación del tratado hecha por órganos de arreglo de controversias creados *ad hoc* por el tratado, en especial los de carácter judicial o cuasi judicial (Escobar Hernández, 2015)

Es decir, la referencia a las reglas interpretativas que formula el art. 35 de la ley, es insuficiente y obvia la importancia de la tarea interpretativa de los órganos de tratados. Teniendo en cuenta que tal importancia ha sido reconocida por la propia jurisprudencia constitucional, sería oportuno traer aquí la idea contenida en el FJ 5 de la STC 116/2006, cuando afirma que «las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE); interpretación que no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales».

3. Otras opciones de reforma legal fuera de la ley de tratados en sentido estricto

Al referirme a la eventual modificación del art. 29, sobre la eficacia de los tratados, hacía alusión a la necesidad de revisar otras disposiciones normativas con la finalidad de reforzar la eficacia de los tratados a través de herramientas procesales y sustantivas contenidas en otras leyes. Sin ánimo de ser exhaustiva, pero con la intención de dejar apuntadas estas ideas complementarias, me referiré a dichas modificaciones.

Reforma del art. 5 bis LOPJ

El art. 5 bis LOPJ, incorporado al texto de la LOPJ por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, y no por la ley de tratados que se aprobó unos meses antes, incorpora como causa de apertura de un recurso de revisión la existencia de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Establece este precepto que «se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión».

En los supuestos en que se cumpla el requisito último previsto en el precepto esto es, que la «violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión», también sería posible prever la viabilidad del recurso de revisión ante dictámenes de Comités. De hecho, el ATC 260/2000, atribuía viabilidad a una opción de este tipo, considerando lo siguiente: «Si se trataba de lograr la nulidad de la Sentencia condenatoria, [que desde luego, es la forma más adecuada en el presente caso de reparar, no sólo la lesión de los derechos humanos declarada por el Comité, sino, y además, la que pudiere haberse producido en los derechos fundamentales del Sr. Hill (por todas, las ya citadas, SSTC 245/1993 y 91/2000)], el incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ no era el único cauce que la legislación española, con todas sus deficiencias y carencia respecto de, justamente, estos singulares casos, pone a disposición del recurrente (y que ya puso de relieve este Tribunal en la STC 245/1991). Pues, antes de acudir al recurso de amparo, le cabía promover la revisión penal prevista en la LECrim (arts. 954 y sigs.); en tanto el Dictamen de la Comisión puede ser tenido por un “hecho nuevo” a los efectos de lo dispuesto en el art. 954. 4 LECrim, en relación con lo declarado, mutatis mutandis, en la STC 150/1997, o ejercer la acción por

error judicial de los arts. 292 y 293 LOPJ. Cauce, que, como afirmamos en las SSTC 28/1993, de 25 de enero, FJ 4 y 39/1995, FJ 4), podrá suponer una modificación del tenor de la resolución en que se haya cometido el supuesto error en los supuestos en que de ella se derive una privación de derechos fundamentales».

Ciertamente, como se describe en otra parte de esta obra, aquel Auto no tuvo continuidad, pero su contenido muestra que no hay razón constitucional alguna que se oponga a la posibilidad de utilizar el recurso de revisión para reabrir procesos internos una vez recaída sentencia firme, en aquellos casos en que la lesión de derechos fundamentales identificada en el Dictamen es una lesión cuyos efectos siguen vivos en el presente.

Reforma del art. 241 LOPJ

El incidente de nulidad de actuaciones es el cauce procesal idóneo para solicitar la nulidad de las actuaciones y resoluciones dictadas en la jurisdicción ordinaria cuando la lesión de derechos que se denuncia no pudo ser planteada con carácter previo ante la jurisdicción. Ciertamente, permite reabrir los procedimientos y sería un cauce idóneo para hacerlo en aquellos supuestos en que se produjo la lesión, pero la misma terminó de desplegar efectos antes de obtener el dictamen del órgano de tratados.

Ahora bien, para que esta herramienta procesal fuera viable sería necesario reformular su inextricable dicción literal para especificar que el incidente puede ser planteado también, de manera específica, tras la obtención de un dictamen de un Comité de Naciones Unidas, incorporando una modalidad *ad hoc* del incidente para estos casos. A mi juicio, el diseño procesal actual del INA no permitiría usarlo como cauce de reapertura del proceso interno porque la mera existencia del dictamen presupone, en casi todos los casos, el agotamiento de la vía judicial interna, de modo que no se daría la condición prevista en el art. 241 LOPJ de que la denuncia de la vulneración hubiera sido imposible antes de que recayera la resolución que pone fin al procedimiento.

Dicho en otros términos, el actual INA no es una herramienta procesal adecuada a los fines que pretendemos, pero un diseño procesal distinto del INA, que es perfectamente asumible, si podría serlo.

Reforma de los arts. 91 y 92 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y del art. 292 LOPJ

Cuando un dictamen determina la responsabilidad del Estado en el incumplimiento de los tratados, está identificando una lesión que uno o más particulares ha sufrido en sus derechos como consecuencia del funcionamiento, normal o anormal de los servicios públicos. Lo más habitual es que esos servicios hayan sido tanto administrativos en sentido propio, como judiciales,

porque el principio de subsidiaridad del sistema de garantía internacional de derechos humanos tiende a asegurar que se haya intentado la reparación de derechos en sede jurisdiccional interna. Por eso, la fórmula indemnizatoria más idónea es la que se recoge en los arts. 91 y 92 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

No obstante, ante la incertidumbre que genera la aplicación de este procedimiento para los supuestos de reparación individual de las víctimas de vulneraciones de derechos identificadas por los órganos de tratados, sería preciso modificar estos preceptos para establecer una previsión específica de que los dictámenes que así lo prevean entre las medidas de reparación individual, son título con efectos propicios a la apertura del expediente indemnizatorio y que el órgano administrativo competente para conocer de la reclamación será el Consejo de Ministros a través de la Comisión interministerial de coordinación en materia de tratados y otros acuerdos internacionales.

Solo en los supuestos en que no exista acto administrativo alguno identificable en la actuación del Estado que ha dado lugar a la emisión del dictamen, será adecuada la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial del estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia. En este caso sería dable acudir al procedimiento previsto en los arts. 292 y ss LOPJ, pero teniendo en cuenta que sería necesaria una reforma que previera, como se hace en relación con la indemnización por prisión preventiva, un procedimiento específico para los supuestos de reconocimiento de la lesión de derechos procesales o sustantivos en un dictamen. La razón de que se requiera un procedimiento *ad hoc* es que resulta difícil justificar que la existencia de un dictamen suponga *per se* que el reconocimiento de que el funcionamiento previo de la administración de justicia fue anormal o la asunción de que la interpretación de los tratados de derechos humanos realizada por los órganos judiciales internos fue abiertamente errónea y no fruto de una divergencia hermenéutica. En suma, para los supuestos de emisión de dictámenes favorables a los titulares de derechos, no podemos asegurar que se cumplan los requisitos exigidos en los actuales arts. 292 y ss LOPJ para proceder al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial y, por esa razón, se requiere una previsión específica.

Bibliografía

ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. (2015), «Artículo 1.: Objeto», en ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. (dir.), DÍEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J. (dir.), MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (dir.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. (Ley 25/2014, de 27 de noviembre)*, Pamplona, Aranzadi, 79-91.

- AÑÓN ROIG, M.J Y OLEA FERRERAS, S.** (2024). La reforma de la Ley de tratados como respuesta legislativa a la petición del tribunal supremo de regular internamente los dictámenes de los órganos de tratados de derechos humanos. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 14 (1), 1-33. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.10354>
- CARDONA LLORENS, J.** (2015a), «Artículo 29: Observancia», en Andrés Sáenz de Santamaría, P. (dir.), Díez-Hochleitner Rodríguez, J. (dir.), Martín y Pérez de Nanclares, J. (dir.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. (Ley 25/2014, de 27 de noviembre)*, Pamplona, Aranzadi, 521-530.
- CARDONA LLORENS, J.** (2015b), «Artículos 30.2 y 3.: Ejecución», en ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. (dir.), Díez-Hochleitner Rodríguez, J. (dir.), Martín y Pérez de Nanclares, J. (dir.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. (Ley 25/2014, de 27 de noviembre)*, Pamplona, Aranzadi, 561-573.
- DÍEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J.** (2015a), «Artículo 28: Eficacia», en ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. (dir.), Díez-Hochleitner Rodríguez, J. (dir.), Martín y Pérez de Nanclares, J. (dir.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. (Ley 25/2014, de 27 de noviembre)*, Pamplona, Aranzadi, 509-520.
- DÍEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J.** (2015b), «Artículo 30.1.: Ejecución», en ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. (dir.), Díez-Hochleitner Rodríguez, J. (dir.), Martín y Pérez de Nanclares, J. (dir.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. (Ley 25/2014, de 27 de noviembre)*, Pamplona, Aranzadi, 531-560.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J.V.** (2015) «Artículo 6.: Comisión interministerial de coordinación en materia de tratados y otros acuerdos internacionales», en ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. (dir.), Díez-Hochleitner Rodríguez, J. (dir.), Martín y Pérez de Nanclares, J. (dir.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. (Ley 25/2014, de 27 de noviembre)*, Pamplona, Aranzadi, 159-162.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.** (2015), «Art. 35. Reglas de interpretación», en ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. (dir.), Díez-Hochleitner Rodríguez, J. (dir.), Martín y Pérez de Nanclares, J. (dir.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. (Ley 25/2014, de 27 de noviembre)*, Pamplona, Aranzadi, 709-744.

CAPÍTULO II

HACIA UN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE LOS DICTÁMENES DE LOS COMITÉS DE NACIONES UNIDAS EN ESPAÑA

Tania García Sedano¹

Introducción

Los tratados de derechos humanos suscritos por España en el marco del sistema universal de Naciones Unidas forman parte del ordenamiento interno español, conforme al artículo 96 de la Constitución. Ello supone que España reconoce la competencia de los Comités para recibir comunicaciones individuales que habrán de ser canon hermenéutico de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce, artículo 10.2.

España, como todos los Estados, tiene la obligación de cumplir de buena fe las obligaciones internacionalmente asumidas, artículo 26 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados sin que pueda escudarse en el derecho interno, artículo 27.

El I Plan de Derechos Humanos del Gobierno de España (2008) establecía como Medida 5 la adopción de «un Protocolo de actuación para dar cumplimiento a los Dictámenes y Recomendaciones de los distintos Comités de protección de los Derechos Humanos del sistema de Naciones Unidas. En particular, se establecerán pautas para tramitar las recomendaciones de dichos Comités con el objeto de proporcionar reparación adecuada a los interesados»².

Por su parte, el II Plan Nacional de Derechos Humanos, aprobado durante la misma legislatura por el Consejo de Ministros³, incorpora como objetivo

1 Jurista y Ex Presidenta de la Asociación Pro-Derechos Humanos de España (APDHE)

2 I Plan de Derechos Humanos, Gobierno de España, 2008, p. 11.

3 El II Plan de Derechos Humanos se aprueba en junio de 2023 y se puede consultar en

general 2.10, al referirse a la necesidad de reforzar el compromiso con el sistema de derechos humanos, el: «reconocimiento de la importante función que tienen los informes, dictámenes y demás pronunciamientos de los órganos de tratados de derechos humanos de los que España es Estado parte, a la hora de interpretar el contenido de dichos tratados y velar por su aplicación, así como de la necesidad de que este tipo de pronunciamientos sean convenientemente analizados para, a partir de los mismos, proponer las actuaciones políticas o las modificaciones normativas pertinentes». Este II Plan Nacional de Derechos Humanos ha constituido una subcomisión al objeto definido.

En el sistema de protección universal de los derechos humanos se articulan dos sistemas. El primero nace del mandato asignado a los órganos internos de Naciones Unidas lo que se refiere como Sistema Universal o extra-convencional de Derechos Humanos. El segundo, emana de la ratificación por los estados de los tratados internacionales suscritos en el contexto de Naciones Unidas, lo que se conoce como Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

En el Sistema de Tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas se incluyen los siguientes convenios: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965) que crea el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)⁴; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)⁵, y su Protocolo Facultativo (1966) que crea el Comité de Derechos Humanos (CDH); el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)⁶ que crea el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)⁷ que crea el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW); la Convención contra la Tortura y otros Tratos o

versión íntegra en <https://www.mpr.gob.es/mpr/secrc/ii-plan-nacional-de-derechos-humanos/Paginas/index.aspx> (último acceso el 15 de noviembre de 2024).

- 4 Adhesión de España al Convenio Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965, con una reserva a la totalidad del artículo XXII (Jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia). Publicado en: «BOE» núm. 118, de 17 de mayo de 1969.
- 5 Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Publicado en: «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977.
- 6 Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Publicado en: «BOE» núm. 103, de 30/04/1977.
- 7 Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979. Publicado en: «BOE» núm. 69, de 21 de marzo de 1984.

Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (1984)⁸ que crea el Comité contra la Tortura (CAT). La Convención de los Derechos del Niño (1989)⁹ que crea el Comité de los Derechos del Niño (CRC); la Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990) que crea el Comité de Protección de los Derechos de todos los trabajadores migrantes y sus Familiares (CMW). El Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (2002)¹⁰ que constituye el Subcomité para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)¹¹ y su Protocolo Facultativo (2006) que instaura el Comité de los derechos de las personas con discapacidad (CRPD) y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006)¹² con el subsiguiente Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED).

1. Inexistencia de un procedimiento para la ejecución de los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas

No puede eludirse que la inexistencia de un procedimiento que facilite la ejecución de las decisiones de los Comités de Naciones Unidas en materia de derechos humanos supone un obstáculo al ejercicio de derechos fundamentales¹³, entre otros el derecho a la tutela judicial efectiva para las víctimas de

-
- 8 Instrumento de ratificación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984. Publicado en: «BOE» núm. 268, de 9 de noviembre de 1987.
 - 9 Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Publicado en: «BOE» núm. 313, de 31 de diciembre de 1990.
 - 10 Instrumento de ratificación del Protocolo facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecho en Nueva York el 18 de diciembre de 2002. Publicado en: «BOE» núm. 148, de 22 de junio de 2006.
 - 11 Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Publicado en: «BOE» núm. 96, de 21 de abril de 2008.
 - 12 Instrumento de Ratificación de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006. Publicado en: «BOE» núm. 42, de 18 de febrero de 2011.
 - 13 El Tribunal Supremo en Sentencia 1263/2018, de 17 de julio de la Sala Tercera declara en su Fundamento jurídico octavo: «la existencia de un cauce adecuado y eficaz para hacer valer el reconocimiento de la vulneración de derechos fundamentales ante los órganos judiciales españoles atañe directamente al respeto y observancia por los poderes públicos españoles de los derechos fundamentales».

vulneraciones de derechos humanos declaradas como tales por los comités de Naciones Unidas, e indirectamente constituye una fuente de la revictimización¹⁴ (Fernández Fustes, 2004).

Así, entendemos que la premisa desde la que debe abordarse esta cuestión es la de la urgente necesidad de aprobación de un procedimiento que colme la laguna existente y sirva para salvar las deficiencias en materia de cumplimiento de responsabilidad de nuestro país y, simultáneamente, cumplir con sus obligaciones internacionales¹⁵. En definitiva, el cumplimiento por parte de España de los dictámenes de los Comités referidos a vulneraciones de derechos humanos perpetradas por el Estado o por las Administraciones Autonómicas o locales¹⁶ es una cuestión de voluntad política vinculada con el principio de seguridad jurídica y la efectividad de los derechos fundamentales¹⁷.

Hasta este momento, la reclamación jurisdiccional de la ejecución de los dictámenes se ha articulado a través de tres vías. La responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de justicia, la responsabilidad por la vía del error judicial y la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado¹⁸.

14 La revictimización o victimización secundaria tiene su origen, en este caso, en la perpetuación procesal de un procedimiento tras otro para declarar la existencia de una vulneración de derechos humanos y en la inexistencia de un procedimiento que posibilite lograr la reparación e indemnización dimanante de la vulneración de derechos sufrida. No puede obviarse la gravedad de esta victimización porque es el propio sistema el que victimiza a quien acude a él solicitando justicia y protección, porque su nocividad incrementa la derivada del delito y porque la víctima-ciudadana se siente frustrada en sus expectativas y confianza en el sistema.

15 El Tribunal Supremo en la precitada Sentencia 1263/2018, de 17 de julio de la Sala Tercera parte de una constatación: «(...) con las normas internacionales y de Derecho interno invocadas no existe un cauce procedimental específico y autónomo para instar el cumplimiento de los Dictámenes del Comité de la CEDAW».

16 Real Decreto 267/2022, de 12 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, ya el Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo, atribuía a la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Derechos Humanos la «propuesta de las medidas normativas o prácticas administrativas que permitan hacer frente a los problemas sistémicos puestos de manifiesto de manera reiterada en los dictámenes dirigidos a España por los órganos de tratados de Derechos Humanos cuya competencia para conocer comunicaciones individuales haya sido aceptada por España».

17 No vamos a reiterarnos en las distintas consideraciones sobre el carácter de los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas porque, con independencia de la postura que se defiende, resulta indiscutible que debe priorizarse la adopción de un procedimiento.

18 En ningún caso podrá articularse a través del recurso de revisión, de naturaleza exclusivamente penal. Sobre las características de este recurso deben destacarse los Autos de la Sala segunda del Tribunal Supremo de fecha 14 de febrero de 2019, 14 de diciembre de 2001, de 18 de mayo de 2022. Cabe presumir que cualquier ciudadano optará por acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ante la inexistencia de

2. Propuesta de «lege ferenda»: un procedimiento administrativo para ejecutar los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas

La propuesta se articula sobre la constitución de un procedimiento administrativo que garantice la ejecutividad de los dictámenes de los comités de Derechos Humanos integrados en el sistema universal de Naciones Unidas¹⁹.

La única premisa es la existencia de una decisión previa y expresa de un Comité de Naciones Unidas en la que se declare que España ha incurrido en una violación de derechos humanos²⁰.

Baste como excurso que esta propuesta está inspirada en el procedimiento por responsabilidad patrimonial de la Administración²¹.

Iniciación del procedimiento

El procedimiento podrá incoarse de oficio o a instancia de parte.

En este segundo supuesto, la legitimación corresponderá a la persona víctima de la violación de derechos humanos, al Ministerio Fiscal, dada la función encomendada constitucionalmente ex artículo 124 de la Constitución.

Los interesados solo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar.

un procedimiento que garantice la ejecutividad de los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas, pues las sentencias de este Tribunal son indiscutiblemente vinculantes para nuestro país.

- 19 Ley 288, de 5 de julio de 1996 (Diario Oficial núm. 42.826, de 9 de Julio de 1996), por la cual se establece un mecanismo para la indemnización de los perjuicios causados a las víctimas de violaciones de derechos humanos. En esta propuesta, huimos del modelo articulado sobre la existencia de un Comité constituido por el ministro del Interior, el de Relaciones Exteriores, el de Justicia y el de Defensa Nacional que habría de dictar una resolución favorable y establece un mecanismo de conciliación para determinar el quantum indemnizatorio por carecer de cualquier raigambre en nuestro sistema (fundamentalmente, el extremo que prevé que un Comité gubernativo someta una decisión a conciliación).
- 20 Lousada Arochena: 2020. 118. Derivado de la inexistencia de un cauce adecuado y eficaz para hacer valer el reconocimiento de la vulneración de derechos fundamentales ante los órganos judiciales españoles es posible admitir en este caso que ese Dictamen sea el presupuesto habilitante para formular una reclamación.
- 21 La jurisprudencia mayoritaria ha establecido como requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la administración: a) Que se haya generado un daño efectivo y real, evaluable económicamente e individualizado b) Que se trate de una relación directa, mediata y exclusiva de causa efecto, sin la concurrencia de circunstancias que puedan enervar el nexo causal c) antijuridicidad de la lesión entendida como la ausencia de obligación de soportar el daño por parte del ciudadano d) que la reclamación se efectúe en el plazo legalmente establecido.

El derecho a reclamar prescribirá al año de dictada la decisión del Comité de Naciones Unidas declarando la responsabilidad del Estado español.

Si se incoase de oficio la decisión correspondería a la Dirección General de Asuntos Exteriores, Unión Europea y de Cooperación que culminaría con Orden del ministro de Justicia.

Con ello, damos respuesta a la necesidad de que exista en España un procedimiento de ejecución de los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas. Al poderse incoar a instancia de parte el procedimiento de ejecución se reconoce el carácter vinculante de los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas y el cumplimiento de una decisión reglada corresponde a la administración o los tribunales.

La razón de esta doble legitimación para iniciar el procedimiento de ejecución radica en que lo relevante, en un Estado de Derecho como es el nuestro, es garantizar el *ius ut procedatur* superando las diferencias que hacen que España se aleje de los estándares de derechos humanos.

Instrucción

En esta fase se desarrollarían los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución.

Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

Si el procedimiento se incoase de oficio, el órgano instructor podría ser la Comisión de Cooperación Jurídica internacional o el Subsecretario de Justicia.

Prueba

Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas.

Informes

A efectos de la resolución del procedimiento, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado el Dictamen del Comité de Naciones Unidas. Sin perjuicio de cualesquiera otros que se juzguen necesarios para resolver, siempre fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos.

Trámite de audiencia

Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes.

Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifestasen su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

Finalización del procedimiento

Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad. También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso.

En cuanto a la terminación convencional, la administración pública podrá celebrar un acuerdo o pacto con personas tanto de derecho público como privado, que deberá fijar la cuantía y modo de indemnización, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado; tales actos tendrán la consideración de finalizador del procedimiento administrativos.

Tanto si el procedimiento se ha incoado de oficio como a instancia de parte, el procedimiento finalizará por Orden Ministerial (si se estimase más adecuado también puede resolverse por Acuerdo del Consejo de Ministros).

La eventual impugnación de la orden ministerial se haría efectiva a través de recurso contencioso administrativo ante la sala de lo contencioso de la Audiencia Nacional y el Acuerdo del Consejo de Ministros mediante recurso ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Bibliografía

FERNÁNDEZ FUSTES, M.D., *La intervención de la víctima en el proceso penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

LOUSADA AROCHENA, J. F. «Protección universal del derecho a la igualdad» en *Femeris*, Vol. 5, No. 2, pp. 100-12.

PARTE VI

EPÍLOGO

DEBIDA CONSIDERACIÓN

Nahia Alkorta Elezgarai

Dictamen N.º 149/2019 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/82/D/149/2019)

Resulta complicado escribir unas líneas tras la lectura profunda y sosegada de las páginas que preceden. Y es que, uno de los procesos internos más dolorosos a los que llevo enfrentándome durante estos 13 años de laberinto judicial es la aceptación de ser víctima del sistema que debía protegerme.

Soy Nahia y en 2012 fui víctima de violencia obstétrica en mi primer parto. Fue un embarazo buscado, deseado y tranquilo. Disfruté muchísimo de ese proceso y llegué al parto informada y con ganas de conocer a mi bebé. Acudí a mi hospital de referencia tranquila y confiada; sin saber que al cruzar las puertas me encontraría con coacciones, mentiras y sometimiento continuado a tratamientos sin indicación médica suficiente y sin consentimiento informado. Desgraciadamente, mi parto fue un parto *«normal»*; normal porque les ocurre a muchas mujeres. No en vano diversas organizaciones internacionales, entre ellas, Naciones Unidas, han indicado la problemática sistemática y generalizada del trato a las mujeres en los procesos gineco-obstétricos. Recibí un dictamen favorable de la CEDAW en 2022, y hoy en día, sigo siendo obligada a insistir en su cumplimiento (Dictamen N.º 149/2019 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/82/D/149/2019)).

«Yo no he firmado nada» fue una de las primeras frases tras salir de la sala de recuperación después una cesárea no necesaria, sin consentimiento y en la que siempre he sospechado que se utilizó mi cuerpo con fines lectivos. Mi cuerpo, mi parto y el nacimiento de mi hijo.

El trato recibido durante el ingreso —salvo por parte de unos pocos profesionales— fue totalmente deshumanizado, infantilizador y con gran sesgo de género. Llegué a mi casa destrozada física y psicológicamente. Y tardé mucho tiempo en poder hablar de lo ocurrido y hasta que conseguí pedir ayuda profesional. El diagnóstico fue devastador y una liberación a su vez. Trastorno por estrés postraumático relacionado con el parto. Devastador por la implicación del trastorno y la dificultad de recuperación y liberador, porque por fin, lo que me ocurría tenía un nombre y estaba relacionado directamente con el parto.

El comienzo de la recuperación supuso a su vez el comienzo de la búsqueda de respuestas y de justicia. *¿Cómo es posible hacer una cirugía mayor sin consentimiento informado?* No debía ser difícil que, aunque la violencia obstétrica no se reconociera en el juzgado, la falta de consentimiento informado fuera evidente para el juez. No fue así. A las mujeres, al parecer, no hay que solicitarles permiso antes de una intervención no necesaria ni urgente. Había constancia médica suficiente de bienestar fetal y materno en mi caso.

Tras ese primer varapalo judicial, entendí mejor que lo que ocurrió era «normal»; comprendí que la dimensión de lo que sufrí iba mucho más allá de mí y que no obtener justicia me convertía, de alguna manera, en verdugo de las mujeres que lo vivirían después de mí.

Seguramente ese es el motor que me sostiene aún en todo este entramado judicial en el que, a pesar de que un organismo internacional reconozca tanto la violencia obstétrica, como el trato discriminatorio por aplicación de estereotipos de género durante el proceso judicial, no me deja aparcas mi caso. Y es que, en lo más profundo, sigo creyendo que la justicia debería funcionar.

Debe resultar difícil recordar, tras la lectura previa de términos judiciales, sentencias y referencias institucionales que, tras cada dictamen, sentencia, recomendación y silencio, sigue habiendo una persona. Una persona a la que se le ha arrebatado al menos un derecho humano fundamental, y en la mayoría de los casos, además de ese primer derecho, se le ha arrebatado también el derecho a la justicia efectiva y rápida. Dos veces víctimas de la estructura que debería protegernos...

Y es que, aunque *a priori* no lo parezca, el no cumplimiento de los dictámenes tiene un impacto y un precio muy alto sobre las víctimas. Un proceso de recuperación psicológica no será efectivo en totalidad mientras nos vemos obligadas a tener el expediente a mano, mientras seguimos recibiendo e-mails y llamadas de nuestros equipos jurídicos y mientras seguimos abonando los costes que todo esto supone. El coste mental es incalculable:

(...) en el ámbito clínico podemos concluir que el procedimiento judicial ha generado impactos específicos en la Sra. Alkorta que corresponden con un Trastorno mixto de ansiedad y depresión [F41.2 CIE-10; 6A73 CIE-11], así como ha cronificado la sintomatología postraumática inicial, derivando en cambios persistentes en su estructura cognitiva y emocional compatibles con el diagnóstico Cambio

perdurable de la personalidad después de una experiencia catastrófica [F62.0 CIE-10] o Trastorno de estrés postraumático complejo [6B41 CIE-11]. (Informe pericial psicológico de Dña. Nahia)

No solamente necesitamos el cumplimiento de los dictámenes por la implicación a nivel judicial y derechos básicos que suponen para toda la sociedad -incluso para quienes no desean su cumplimiento. Si no que, lo necesitamos para poder sanar unas heridas que no hacen más que infectarse en cada paso de los estrambóticos caminos judiciales.

Teniendo en cuenta el relato de hechos expuesto en este informe y los impactos derivados del mismo, se recomienda:

Tratamiento psicológico de al menos dos años de duración para poder trabajar los impactos traumáticos que permanecen e iniciar un proceso de recuperación del trastorno mixto de ansiedad y depresión.

Este tratamiento sería insuficiente sin la aplicación de acciones legales vinculadas a la resolución de la CEDAW que legitimen el sufrimiento de la Sra. Alkorta y que garanticen el fin del procedimiento judicial que supone una revictimización constante.

Medidas de reparación y de restitución relacionadas con el daño moral de la peritada. (Informe pericial psicológico de Dña. Nahia)

Estos dos extractos corresponden al peritaje psicológico que se me realizó en 2023 para la evaluación del impacto del proceso judicial. Probablemente, a día de hoy, mi estado sea peor.

A pesar de que las argumentaciones legislativas y jurídicas recogidas en este libro puedan generar sensación de incertidumbre jurídica y dificultad en la aplicación práctica de toda la casuística y tipología de los dictámenes de diferentes Comités, la solución es bastante simple. Si el Estado tiene interés real en seguir siendo parte de Naciones Unidas y sus Comités, debe de manera urgente, con efecto retroactivo y eficaz, crear un mecanismo automático de cumplimiento de los dictámenes.

Cuando se dictaminen medidas de compensación económica directa a la víctima, esta compensación debe ser rápida y efectiva, acompañada con una carta de perdón si se quiere humanizar el proceso. Cuando, además, el Comité correspondiente recoja otras recomendaciones estas se deberán remitir a los organismos implicados y exigir que se cumplan en un plazo rápido, sin titubeos.

En caso contrario, la solución es rápida y fácil de entender hasta para niñas y niños en infantil: si no se cumplen las reglas del juego, no se es parte del mismo. Y es que dar la debida consideración, no pasa porque los dictámenes se conviertan en papel para reciclar, si no que tengan un impacto directo en la víctima e indirecto en toda la sociedad.

La falta de interés en el desarrollo de una vía fácil y universal en este sentido, indica, sin lugar a duda, falta de interés; y en ese caso, prefiero no ser

parte de esos Comités que miramos con admiración y asumir que la justicia, no nos corresponde a nosotros. Creíamos que los derechos humanos nos correspondían... tal vez, no seamos tan humanos.

Y es que la debida consideración la han convertido en *temida* consideración.

PARTE VII

ANEXO I

ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LA AUDIENCIA NACIONAL Y EL TRIBUNAL SUPREMO EN ESPAÑA SOBRE LA EJECUCIÓN DE DICTÁMENES DE NACIONES UNIDAS A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Marta Urbano de Felipe¹

Ana Josefa Malpica Román²

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015 (REC 1841/2013) y Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de abril de 2013 (REC 283/2011)

Resumen del caso

La Audiencia Nacional desestima el recurso contencioso-administrativo presentado frente a la desestimación de una solicitud de indemnización por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia formulada en base a un dictamen de Naciones Unidas que reconoce la violación del artículo 14.5

1 Jurista y analista de políticas públicas, además de voluntaria de APDHE.

2 Estudiante de Derecho, Ciencia Política y Administración Pública en la Universidad Autónoma de Madrid y voluntaria de APDHE.

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en un supuesto de condena penal en única instancia. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia desestimatoria de la Audiencia Nacional.

Ambos tribunales coinciden en señalar que los dictámenes del Comité de Naciones Unidas no son resoluciones jurisdiccionales, y por tanto carecen de otro valor jurídico vinculante que el que quiera otorgarles el Estado afectado por la condena. Además, argumentan que el dictamen ni declara la existencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, ni pone de manifiesto relación de causalidad alguna con el daño causado que exige el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En todo caso, la declaración de violación por parte de España del artículo 14.5 PIDCP podría dar lugar a una responsabilidad del Estado legislador, no a responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Análisis

Segismundo es condenado por sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1998 como autor de un delito de detención ilegal a las penas de prisión de 5 años e inhabilitación absoluta durante 8 años. Al haber conocido el Tribunal Supremo en única instancia, Segismundo considera que la sentencia condenatoria vulneraba el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito por España el 24 de mayo de 2004, que establece que *«toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley»*.

Por ello, dirige comunicación al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1351/2005) que, en su reunión de 25 de marzo de 2008, aprueba un dictamen en el que establece que, efectivamente, se ha producido una violación del artículo 14.5 del Pacto, y que por tanto España debe proporcionar a Segismundo una reparación adecuada, que incluya tanto una indemnización como la toma de medidas necesarias para asegurar que este tipo de violaciones no se repitan.

Segismundo formula solicitud de indemnización por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que el Secretario de Estado de Justicia, por delegación del Ministro de Justicia, resuelve desestimar. Ante la decisión desestimatoria, se interpone recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional contra el acto desestimatorio. La Audiencia Nacional desestima el recurso (sentencia de 10 de abril de 2013), y posteriormente el Tribunal Supremo también desestima el recurso en casación (sentencia de 8 de junio de 2015).

Audiencia Nacional (Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a), de 10 de abril de 2013, recurso 283/2011, RJCA\2013\298)

La Audiencia Nacional, citando la Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2002, de 3 de abril, parte de la base de que los dictámenes del Comité de Naciones Unidas no son resoluciones jurisdiccionales, y por tanto carecen de otro valor jurídico vinculante que el que quiera otorgarles el Estado afectado por la condena. Además, no teniendo el Comité facultades jurisdiccionales, sus Dictámenes tampoco pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que ni el propio Pacto, ni el Protocolo facultativo que le acompaña le otorgan tal competencia.

Por otro lado, la Audiencia Nacional aduce que el dictamen ni declara la existencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, ni pone de manifiesto relación de causalidad alguna con el daño causado que exige el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que ni cuestiona la sentencia condenatoria del Tribunal Supremo de 1998, ni las actuaciones procesales que tuvieron lugar previamente en el Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de la Audiencia Nacional. En todo caso, continúa, la declaración de violación por el Estado español del artículo 14.5 PIDCP, fundamentado en el sistema de recursos previsto en el ordenamiento jurídico español, podría, en su caso, dar lugar a una responsabilidad del Estado legislador, pero no a responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Por tanto, concluye que no cabe apreciar la existencia de título indemnizatorio, y desestima el recurso. No hay votos particulares.

Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a), de 8 de junio de 2015, recurso de casación 1841/2013, RJ\2015\2738)

El Tribunal Supremo aclara que la Audiencia Nacional no cuestiona la obligatoriedad para el Estado español de cumplir con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni tampoco el hecho de que el incumplimiento del artículo 14.5 pueda dar lugar a una indemnización por responsabilidad patrimonial, sino que esa hipotética responsabilidad no es la prevista en el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en cuanto no existe un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Así, coincide con la Audiencia Nacional en señalar que **la cuestión aducida por el recurrente**, a saber, la pérdida de oportunidades procesales originada por el pronunciamiento condenatorio por un único Tribunal **podría ser, en su caso, imputable al ordenamiento jurídico por falta de previsión por el legislador mediante el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial del Estado**, pero no a un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Además, argumenta que **el Pacto no impone a los Estados el deber de indemnizar** cuando el Comité concluye que han violado los derechos o libertades reconocidos en el mismo, **sino simplemente la obligación de articular un procedimiento que haga posible reclamar la indemnización** que proceda.

En todo caso, el Tribunal Supremo afirma que no le corresponde entrar a valorar el cumplimiento por parte del Estado español del dictamen del Comité de Derechos Humanos, ni exigir a la Administración española dicho cumplimiento, cuestión que deberá en todo caso plantearse ante las instancias internacionales competentes.

Por tanto, desestima el recurso de casación. No hay votos particulares.

Sentencia de la Audiencia Nacional N.º 677/2016 de 2 noviembre de 2016 y Sentencia del Tribunal Supremo N.º 1263/2018 de 17 julio de 2018

Resumen del caso

La actora interpone un recurso ante la Audiencia Nacional reclamando la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia e incumplimiento del **Dictamen 47/2014, de 16 de julio, del Comité de la CEDAW** ante una situación de discriminación de violencia sobre la mujer. Este Tribunal desestima el recurso porque, por un lado, alega que no existe en el ordenamiento jurídico interno un procedimiento autónomo que posibilite la eficacia ejecutiva de las recomendaciones contenidas en el Dictamen del CEDAW, y, por otro lado, no se aprecian suficientes elementos que declaren la responsabilidad patrimonial del Estado.

En contrapartida, el Tribunal Supremo estima en parte el recurso porque reconoce el carácter vinculante del Dictamen. Asimismo, aunque no haya una vía específica de ejecución de las recomendaciones de este organismo internacional, considera que la vulneración de sus preceptos supone un presupuesto válido para reclamar la responsabilidad patrimonial al Estado porque la considera un incumplimiento del derecho interno (art. 96 CE). Por todo ello, se anula la sentencia que no reconoció la vulneración de los derechos fundamentales y, además, se repara el daño antijurídico con una compensación económica inferior a la solicitada por la recurrente.

Análisis:

Después del cambio del sistema de visitas a un sistema más amplio sin vigilancia tras el divorcio, el padre asesinó a su hija, a pesar de los informes positivos de los servicios sociales de las relaciones paternofiliales. Por ello, la autora formula ante el **Ministerio de Justicia** una reclamación de responsabilidad patrimonial. Pero ante la desestimación presunta, presenta un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en 2015, en el que solicita el cumplimiento de lo dispuesto en el Dictamen n.º 47/2012 del Comité CEDAW, y se otorgue una reparación integral a la demandante en el que se incluyan medidas de no repetición de los daños sufridos. Adicionalmente se solicita una indemnización.

La recurrente alega en su demanda que el silencio administrativo que desestimó su reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia vulnera los arts. 14, 15.18 y 24, vinculados con los arts. 10, 53.3, 103.1, 106,2 y 121 CE.

Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) Sentencia núm. 677/2016 de 2 noviembre

La Audiencia Nacional, citando la sentencia de 10 de diciembre de 2008 (recurso contencioso administrativo 346/2007), alega que las consecuencias dañosas no integran un supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado porque la Administración actuó conforme a decisiones jurisdiccionales e informes de seguimiento en el que no existían datos que indicasen que el régimen de visitas implicaba peligro alguno para la vida y la salud física o psíquica de la menor. Asimismo, como las decisiones jurisdiccionales entran dentro su ámbito de competencia, las consecuencias dañosas que se pudieran derivar de las mismas, plantearían «*un supuesto de responsabilidad patrimonial por error judicial y no por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*». Pero sin la previa declaración de la existencia de un error judicial (art. 293 LOPJ) no se podrá dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios.

Por otro lado, alega que no existe en el ordenamiento jurídico español un cauce que posibilite la eficacia ejecutiva de las recomendaciones contenidas en el Dictamen del Comité CEDAW.

Por tanto, la Audiencia Nacional **desestima** el recurso porque no aprecia un supuesto de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración y, además, considera que el Dictamen del Comité CEDAW carece de un cauce que posibilite la ejecución de sus recomendaciones.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) Sentencia núm. 1263/2018 de 17 julio

Como consecuencia de la desestimación, la recurrente acaba interponiendo un recurso de casación al **Tribunal Supremo**. Este órgano comienza exponiendo en su argumentación, en primer lugar, que la Convención no ha incorporado en su orden jurídico interno un órgano superior supranacional que sirva de control o imponga a los Estados medidas que aseguren la reparación de las víctimas. Sin embargo, declara que los Dictámenes tienen carácter vinculante para el Estado parte que reconoce la Convención y el Protocolo (art. 24 Convención y 7.4 del Protocolo), además de nuestro ordenamiento jurídico interno por incorporarse dentro del ámbito de normativa internacional ratificado por el Estado español (art. 96 CE). Por otro lado, considera que la lesión de derechos reconocidos por la Convención o el Dictamen del Comité CEDAW son un elemento determinante para acreditar la vulneración de derechos fundamentales de los Tratados y acuerdos internacionales a los que ampara.

La inexistencia de un procedimiento específico de ejecución de los dictámenes del Comité CEDAW impide exigir autónomamente su cumplimiento. Aunque sus recomendaciones son argumentos suficientes y determinantes para acreditar la vulneración de los correspondientes derechos fundamentales alegados por la recurrente referidos a la violencia contra la mujer, y como resultado reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que los poderes públicos españoles tienen un deber de observancia y respeto de las normas relativas a los derechos fundamentales. También, recalca que no cabe la excepción de cosa juzgada porque no se aprecia un presupuesto igual respecto a la denegación de responsabilidad que aprecian la Administración del Estado y el Ministerio Fiscal.

Por los argumentos anteriormente expuestos, se reconoce que la Administración vulneró los derechos fundamentales de la recurrente y los Jueces y Tribunales españoles incumplieron la obligación de reparar a la víctima que le exigía el Comité CEDAW.

Por tanto, el Tribunal Supremo **estima en parte** el recurso contencioso-administrativo, debido a que se anula la sentencia que no apreciaba tal vulneración de derechos fundamentales. Asimismo, se le condena a la Administración al pago de una compensación económica para reparar el daño antijurídico y moral que ha sufrido la víctima que considera proporcionada y suficiente, aunque es inferior a la cantidad solicitada por la recurrente en sus alegaciones.

- No hay ningún voto particular.

Sentencia de la Audiencia Nacional n.º 1804/2022 de 27 de abril de 2022 y Sentencia del Tribunal Supremo n.º 786/2023 de 13 de junio de 2023

Resumen del caso

La Audiencia Nacional estima en parte la reclamación por responsabilidad patrimonial planteada por el cauce especial del procedimiento para la protección de derechos fundamentales, en base al incumplimiento por parte de España de una Decisión adoptada por el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas (en adelante, CAT). Se afirma que **los dictámenes del CAT tienen carácter vinculante para el Estado parte**, y que, a falta de un cauce procedimental específico y autónomo para instar el cumplimiento de los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas, **puede utilizarse el cauce de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración** como uno de los posibles mecanismos de reparación del daño causado, con el Dictamen en cuestión como presupuesto habilitante.

La Abogacía del Estado recurre la sentencia de la Audiencia Nacional en casación, y el Tribunal Supremo falla estimar el recurso y anular la sentencia argumentando la **falta de fuerza ejecutoria directa de los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas**, que **no permite que sean considerados, por sí solos, título de imputación suficiente** para dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Análisis

En 2021, Macarena presenta reclamación por responsabilidad patrimonial del Ministerio del Interior, por las lesiones sufridas por su detención policial en 2013. Transcurrido el plazo legalmente establecido, interpone recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la desestimación por silencio de la reclamación, por el cauce especial del procedimiento para la protección de derechos fundamentales. Se aduce como presupuesto jurídico fundamentador el incumplimiento de la Decisión adoptada por el CAT de 15 de enero de 2020, dictada en respuesta a la comunicación número 818/2017 presentada por la recurrente contra el Estado español, que concluyó que existieron indicios razonables de tratos crueles, inhumanos o degradantes, y que España incumplió su obligación de asegurar asistencia médica a la ahora recurrente.

La recurrente pide que se dicte Sentencia declarando que la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de la Administración perpetúa la violación de los derechos fundamentales regulados en los artículos 15, 17 y 24, en relación con los artículos 10, 53.3, 103.1, 106.2 y 121 de la Constitución Española, condenándose al Estado al cumplimiento del dictamen del Comité de Naciones Unidas 818/2017 y al abono de una indemnización.

Audiencia Nacional (Sentencia de la Audiencia Nacional 1804/2022 (Sala de lo Contencioso, Sección 5) de 27 de abril de 2022, recurso n.º 2/2021

Citando la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2018 (recurso 1002/2017), que resuelve un caso similar, la Audiencia establece que, **aunque la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes no regule el carácter ejecutivo de los Dictámenes del CAT, éstos tienen carácter vinculante para el Estado parte.** Además, el Dictamen emana de un órgano creado en el ámbito de una normativa internacional que, por expresa previsión del artículo 96 de la Constitución, forma parte del ordenamiento jurídico español y, forma parte del canon interpretativo de las normas relativas a los derechos fundamentales ex. artículo 10.2 de la Constitución.

Asimismo, la Audiencia Nacional afirma que, **al no existir un cauce procedimental específico y autónomo** para instar el cumplimiento de los Dictámenes de los Comités de Naciones Unidas, de entre los posibles mecanismos de reparación de los daños causados, uno de ellos puede ser el de **reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, con el Dictamen del CAT como presupuesto habilitante.** Por último, establece que, una vez declarada la vulneración del derecho en la Decisión del CAT, es su falta de ejecución lo que perpetúa la vulneración de derechos humanos que aquélla declara, a saber, que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Por todo lo expuesto, **estima en parte** el recurso contencioso-administrativo, reconociendo una indemnización de 3.000 euros y declarando la anulación de la resolución desestimatoria presunta del Ministerio del Interior.

Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo 786/2023 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), de 13 de junio de 2023, RJ2023\3496

La Abogacía del Estado interpone recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Nacional, pidiendo que se anule ésta en base a la falta de fuerza ejecutiva de los dictámenes de los Comités creados en aplicación de los Pactos y Convenciones celebrados en el marco de las Naciones Unidas, que no pueden dejar sin efecto la cosa juzgada material de las sentencias y resoluciones judiciales internas. Por ello, una decisión del CAT no puede considerarse un título de imputación suficiente para dar lugar a la responsabilidad patrimonial.

El Tribunal Supremo coincide con la Abogacía del Estado en que las decisiones o dictámenes de los Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas

no son vinculantes porque carecen de fuerza ejecutoria directa para determinar la nulidad de resoluciones firmes de los jueces y tribunales nacionales. Ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) contiene ninguna previsión que establezca este efecto ejecutorio en las resoluciones de los Comités, ni en nuestro ordenamiento jurídico interno se ha establecido un cauce concreto y específico para la revisión de sentencias como consecuencia de la decisión o dictamen de un Comité. Por tanto, **la decisión del CAT no puede ser considerada por sí sola un título de imputación suficiente para dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración.**

Por ello, el **Tribunal Supremo estima el recurso de casación y anula la sentencia de la Audiencia Nacional.**

Voto particular

El magistrado Pablo Lucas Murillo de la Cueva formula voto particular, al que se adhiere José Luis Requero Ibáñez. Aunque coincide en que las resoluciones de los Comités de Naciones Unidas no tienen por sí solas carácter vinculante, considera que **la Sala debería haber atendido a las circunstancias del caso.** Señala que, tal y como relata la resolución del Comité, el extremo relevante en este caso es la detención de una persona, hasta ese momento sin lesiones, que al ser puesta en libertad tiene la nariz fracturada, hechos que revelan que sufrió una lesión mientras estaba a disposición judicial, y que no fue asistida médicamente.

Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 noviembre 2022 y Sentencia del Tribunal Supremo N.º 1597/2023 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) de 29 noviembre de 2023

Resumen del caso

La Audiencia Nacional desestima la reclamación responsabilidad patrimonial del Estado para el cumplimiento de las recomendaciones y obligaciones que impone el Dictamen aprobado por el **Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, Comité CDPD)** porque carece de fuerza vinculante y potestad jurisdiccional para interpretar los derechos del Tratado y dejar sin efecto sentencias firmes.

El Tribunal Supremo estima el recurso porque confirma que el dictamen es un presupuesto habilitante para formular una responsabilidad patrimonial del Estado. Además, no existe cosa juzgada porque no hay identidad plena del objeto y pretensiones respecto a las demás sentencias firmes.

La Audiencia Nacional en base las consideraciones examinadas por los Tribunales españoles descartan que haya una lesión de derechos fundamentales y no se aprecia un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que sea causante de los daños producidos.

Análisis

Los padres y su hijo Dimas sufren una situación de discriminación por razón de la discapacidad de su hijo, siendo objeto de segregación escolar, al acordarse su escolarización en un centro educativo especial sin la autorización de sus progenitores. Ante esta situación, los demandantes presentan una reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado en 2021 en el que se exige el cumplimiento íntegro y reparación efectiva de las recomendaciones y obligaciones que se impusieron al Estado Español el 18 de septiembre de 2020, en el Dictamen aprobado por el Comité CDPD.

En consecuencia, de la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado, la parte demandante interpone un recurso contencioso-administrativo tramitado por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales 2/2022, ante la vulneración de los preceptos 7, 15, 17, 23 y 24 CE, leídos conjuntamente con el 4 de la Convención vinculados a los 14, 15, 24 y 27 CE. En la demanda también se pide el abono de una indemnización cuyo objeto son los daños emocionales y psicológicos que han sufrido los afectados.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) de 17 noviembre 2022

La Audiencia Nacional argumenta que, a diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los dictámenes del Comité CDPD carecen de potestad jurisdiccional o facultad para poder interpretar los derechos establecidos en el Tratado. Por tanto, la función del Comité se limita a desarrollar informes de «sugerencias y recomendaciones» que no son resoluciones judiciales y carece de mecanismos coercitivos o de carácter ejecutivo para los Estados. A pesar de lo anterior, los dictámenes o informes del Comité deben ser contemplados por los Estados para orientar sus políticas y prácticas legislativas porque forman parte de nuestro derecho interno (art. 96 CE). Por tanto, el dictamen del «Comité de Derechos Humanos» tiene carácter vinculante para el Estado, pero con un alcance limitado previsto en los tratados internacionales.

En segundo lugar, aclara que las violaciones de derechos fundamentales que se denuncian en el Dictamen fueron examinadas y desestimadas por diferentes instancias competentes con carácter firme, con anterioridad al

mismo. En consecuencia, frente a la eficacia que despliega la cosa juzgada (art. 222 LEC), el Dictamen del Comité solo tiene el efecto de una mera recomendación o consideración, pero carece de eficacia para anular o dejar sin efecto sentencias firmes, entre ellas, la sentencia que desestimó el recurso para la protección de derechos fundamentales, puesto que los tribunales españoles no aprecian que se produjera una vulneración de derechos fundamentales o el funcionamiento anormal de la Administración.

Por tanto, **desestima** las pretensiones que alegan los demandantes porque el Dictamen del DCPD es una mera recomendación para el Estado y no tiene la eficacia dejar sin efecto sentencias de cosa juzgada.

Sentencia del Tribunal Supremo N.º 1597/2023 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) de 29 noviembre de 2023

El Tribunal Supremo resuelve la cuestión partiendo de la premisa de que el ordenamiento español carece de un procedimiento autónomo y específico para hacer efectivas las recomendaciones del Comité CDPD. Sin embargo, citando la **sentencia de 17 de julio de 2018** (recurso 1002/2017), alega que el Dictamen es un «*presupuesto habilitante*» para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de justicia, como último cauce para obtener reparación. Esta sala considera que «*al negar todo efecto al dictamen la sentencia recurrida infringe el ordenamiento jurídico y nuestra jurisprudencia*».

En segundo lugar, aclara que no hay existencia de cosa juzgada, puesto que no hay identidad plena del objeto y pretensiones respecto al proceso en el que recayó la sentencia firme. En concreto, el Dictamen se basa en el incumplimiento de la obligación del Estado español de adoptar medidas eficaces para garantizar los derechos que impone el art. 4 de su Convención, y no únicamente utiliza las valoraciones sobre la sentencia o resoluciones judiciales como dice la de la instancia.

Por tanto, el Tribunal Supremo **estima** el recurso de casación y revoca la sentencia de instancia.

Voto particular

El magistrado Luis María Díez-Picazo Giménez discrepa respecto a la Sala alegando que las recomendaciones del Comité CDPD carecen de fuerza vinculante en el derecho interno porque no existe ninguna norma que exprese su incorporación o adaptación en el ordenamiento. De hecho, el propio art. 4 de la Convención proclama una «obligación de fines» y «no de medios», por tanto, se descarta la eficacia automática en el derecho interno. En base a la idea anterior, alega que el Dictamen no puede ser un «presupuesto

habilitante» para una acción de indemnización contra el Estado y no puede alterar resoluciones firmes de los órganos jurisdiccionales españoles. Además, añade que, si el Dictamen tuviera fuerza vinculante, *«las actuaciones u omisiones de los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de la potestas jurisdiccional supodrían un error judicial y no un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia»*, pero se exige una declaración judicial previa de este error.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) de 24 de abril de 2024

La sentencia del TS 597/2023 de 29 de noviembre de 2023, ordena a la Sala dictar nueva sentencia. Sin embargo, a la luz de las pruebas valoradas por los anteriores Tribunales, la Sala argumenta que no hay una lesión de derechos fundamentales a la persona, ni tampoco se detecta un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que causaran estos daños. Por otro lado, aclara que el dictamen no tiene competencia jurisdiccional para dejar sin efecto sentencias firmes.

Sólo determina que se podría apreciar error judicial ante la apertura de un procedimiento penal de los padres al no consentir el plan educativo, pero no cabe la indemnización porque no ha sido previamente reconocido por los tribunales.

Por tanto, la Audiencia Nacional desestima el recurso porque no existe un daño que sea causalmente imputable al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de abril de 2023 (REC. 1/2023)

Resumen del caso

La Audiencia Nacional desestima el recurso contencioso-administrativo planteado contra la desestimación por silencio de una reclamación patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en base a un Dictamen del Comité CEDAW que declaraba la violación de los artículos 2b), c), d) y f) y 12 de la Convención CEDAW (1979) en un caso de violencia obstétrica en que se insta a España a proporcionar una indemnización financiera por daños físicos y psicológicos sufridos por la recurrente.

La sentencia argumenta que los dictámenes del Comité tienen la naturaleza de recomendaciones y sugerencias, y por tanto no vienen dotados de carácter ejecutivo o mecanismos coercitivos. Habiéndose rechazado una indemnización por la justicia española por la vía de la reclamación de responsabilidad en el ámbito sanitario, la Audiencia Nacional señala que no puede constituirse en una instancia revisora de una sentencia firme no revisada ni declarada errónea, como tampoco puede hacerlo el Comité, que además no tiene facultades jurisdiccionales. Señala asimismo que el derecho a ser indemnizado por supuesta responsabilidad patrimonial no constituye un derecho fundamental en sí mismo, sino que se trata de un derecho de configuración legal en virtud del artículo 106.2 de la Constitución.

Análisis

En 2009, la Sra. Ferreiro da a luz en el Hospital Xeral Calde de Lugo, dependiente del Servicio Gallego de Salud, donde es sometida a prácticas médicas sin su consentimiento, constitutivas de lo que la recurrente considera violencia obstétrica.

En 2010, inicia ante el Servicio Gallego de Salud un procedimiento de reclamación de responsabilidad en el ámbito sanitario, que fue desestimada en 2013 por la Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia. Frente a dicha resolución desestimatoria, presenta demanda por responsabilidad patrimonial sanitaria que es desestimada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Santiago de Compostela en 2015. Se presenta recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo en 2016, que es desestimado, y finalmente se presenta recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en 2015, inadmitido por providencia de 2017 por no apreciarse especial trascendencia constitucional.

En 2018, la Sra. Ferreiro formula ante el Comité CEDAW una comunicación individual contra el Estado español por violación de los artículos 2 b), c), d) y f) y 12 de la Convención con motivo del trato inapropiado recibido tanto de los servicios sanitarios como de la administración durante los procedimientos administrativos y recursos judiciales posteriores. El Comité CEDAW emite, en 2020, una decisión en la que declara **que los hechos sometidos a su consideración ponen de manifiesto la vulneración de los derechos de la autora reconocidos en los mencionados artículos. Además, conmina a España a proporcionar una reparación apropiada, incluida una indemnización financiera adecuada a los daños de salud física y psicológica sufridos por la autora.**

Seguidamente, la Sra. Ferreiro presenta ante el Ministerio de Justicia una **reclamación patrimonial por «el funcionamiento anormal de las Administraciones Públicas de Justicia y Servicio de Salud»**, defendiendo que con,

base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (de 17 de julio de 2018, rec. 1002/2017), los Dictámenes del Comité CEDAW son un presupuesto válido para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado. Ante la desestimación por silencio, se interpone recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el que se pide la declaración de nulidad de la desestimación presunta de la reclamación y de la vulneración de los derechos protegidos en los artículos 10, 14, 15, 18 y 24 de la Constitución Española en relación con los artículos 2b), c), d) y f), 3, 5 y 12 de la Convención, y que condene al Estado a dar cumplimiento a la recomendación del Comité CEDAW de proporcionar una indemnización apropiada a los daños de salud física, psicológica y moral por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

La Audiencia Nacional desestima el recurso, en base a la no existencia de un funcionamiento «anormal» que pueda sustentar una responsabilidad de la Administración de Justicia, ya que los Tribunales españoles, en sentencia firme no revisada ni declarada errónea, descartaron su indemnización. En esta línea, señala que no puede constituirse en una nueva instancia revisora en virtud de la reclamación patrimonial interpuesta tras el dictamen del Comité CEDAW, para revalorar o no una correcta praxis médica en el parto de la recurrente. En todo caso, hubiera cabido argumentar una responsabilidad patrimonial del estado legislador, que no de la Administración de Justicia, por no haberse implementado la vía legal para hacer efectivas las recomendaciones de los Comités de Naciones Unidas, y en particular las del Comité CEDAW, si bien, de haberse hecho valer en forma, tampoco competía a la Audiencia Nacional.

En cuanto a la ejecutividad del dictamen del Comité, la Audiencia Nacional concluye que, en base a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) y su Protocolo Facultativo (1999), **los dictámenes del Comité CEDAW tienen la naturaleza de recomendaciones y sugerencias**, y por tanto **no vienen dotados de carácter ejecutivo o mecanismos coercitivos**, ni el Comité puede constituirse en una instancia jurisdiccional revisora de lo resuelto en firme por los Jueces y Tribunales españoles, como por ejemplo señalando la existencia de un «error judicial». Además, hace esta afirmación extensible al resto de Comités de Naciones Unidas al establecer que *«carecen de potestades jurisdiccionales o de facultades para la interpretación auténtica de los derechos (...) a diferencia de las que sí ostenta el TEDH, cuyas decisiones sí pueden sobreponerse en determinados casos a las del Estado, dejando sin efecto resoluciones jurisdiccionales firmes»*.

Por último, señala que **el derecho a ser indemnizado por supuesta responsabilidad patrimonial no constituye un derecho fundamental en sí mismo**, sino que se trata de un **derecho de configuración legal** (legalidad ordinaria), en virtud del artículo 106.2 de la Constitución Española.

Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2024, de 9 de abril de 2024

Resumen del caso

El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo promovido por don Alí Aarrass contra la sentencia de la Audiencia Nacional que desestima el recurso contencioso-administrativo formalizado contra la desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la administración de justicia y la providencia del Tribunal Supremo que inadmite a trámite el recurso de casación interpuesto contra aquélla.

El Tribunal Constitucional considera que **se ha vulnerado el derecho a la integridad física y moral, con interdicción de la tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 15 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva, con interdicción de la indefensión (artículo 24.1 CE) por no haberse reconocido, ante la ambigüedad del marco normativo procesal existente, un cauce procesal efectivo para examinar la reparación de una eventual lesión al derecho fundamental a no ser sometido a tortura ni a tratos inhumanos o degradantes.**

Análisis

Don Alí Aarrass presenta ante el Ministerio de Justicia una **reclamación por responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de justicia**, instando el reconocimiento de una indemnización por los **daños y perjuicios sufridos por la situación de indebido enjuiciamiento y prisión, junto con las torturas padecidas en Marruecos, consecuencia de la decisión de extradición de España**. El título jurídico material de la reclamación de responsabilidad patrimonial es el dictamen de 21 de julio de 2014, respecto de la comunicación 2008/2010, del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Ante la desestimación presunta del Ministerio de Justicia, Alí Aarrass interpone recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, que es desestimado en base a la **falta de fuerza ejecutiva de los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas**, que, se argumenta, no pueden por sí solos cumplir las exigencias específicas de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) en cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia. Además, la Audiencia Nacional establece que **el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no impone a los Estados parte la obligación automática de indemnizar, sino de articular un procedimiento que haga posible reclamar la indemnización que proceda**, y señala que el Derecho español tiene un cauce específico para el caso concreto, que es la vía del error judicial.

Contra la Sentencia de la Audiencia Nacional se presenta recurso de casación, que es inadmitido a trámite. Contra la providencia de inadmisión y la sentencia desestimatoria de la Audiencia Nacional se interpone recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en base a la vulneración de los derechos fundamentales a la integridad física y moral, con interdicción de la tortura, penas y tratos inhumanos o degradantes (artículo 15 CE) y a la tutela judicial efectiva con interdicción de la arbitrariedad (artículo 24.1 CE).

El Tribunal Constitucional comienza aclarando que **el recurso de amparo no es la vía idónea para someter a juicio el modelo de cumplimiento de los dictámenes de los comités de Naciones Unidas en el marco del ordenamiento jurídico español**. Dado que esta pretensión excede del objeto del procedimiento de amparo, se limita a pronunciarse acerca de la vulneración de los derechos fundamentales invocados en las resoluciones judiciales impugnadas, es decir, si el recurrente ostenta el derecho a instar su pretensión a través del procedimiento de mal funcionamiento de la administración de justicia.

El Tribunal Constitucional aclara que, en general, el derecho de acceso a la jurisdicción es un derecho de configuración legal y de naturaleza prestacional, y por tanto debe ejercerse por las vías procesales o los procedimientos establecidos por el legislador, que debe respetar el contenido esencial del derecho. No obstante, señala, **ante la ambigüedad del marco normativo procesal vigente, no resulta proporcionado exigir al recurrente iniciar diversos procesos con el fin de individualizar la responsabilidad que, en su caso, haya tenido cada órgano**. Así, coincide con el Ministerio en afirmar que **la acción de responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de la Administración de justicia es, en este caso, el último remedio efectivo para impugnar la vulneración de sus derechos fundamentales**.

Por ello, estima el recurso de amparo, **declarando vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva** en relación con el artículo 15 de la Constitución Española, **por no haberse reconocido un cauce procesal efectivo para examinar la reparación** de una eventual lesión del derecho fundamental a no ser sometido a tortura ni a tratos inhumanos o degradantes. Asimismo, se acuerda la nulidad tanto de la sentencia de la Audiencia Nacional como de la providencia del Tribunal Supremo que inadmitió a trámite el recurso de casación, y se ordena la retroacción de actuaciones a fin de que la Audiencia Nacional enjuicie la pretensión de fondo y determine si existe o no un derecho a la indemnización a favor del recurrente.

Voto particular

Los magistrados Ricardo Enríquez Sancho, Enrique Arnaldo Alcubilla, Concepción Espejel Jorquera, César Tolosa Tribiño y Laura Díez Bueso presentan voto particular, en la que argumentan que la sentencia del Tribunal Constitucional **debió haber adoptado como canon de enjuiciamiento el**

deber de motivación que deriva del derecho a la tutela judicial efectiva, y no el derecho de acceso a la jurisdicción. Además, argumentan que, efectivamente, el **procedimiento por error judicial es el único cauce posible** para reclamar los hipotéticos daños causados por las resoluciones judiciales que acordaron la extradición, y que **los dictámenes de los comités de Naciones Unidas carecen de fuerza ejecutoria directa**, en virtud de consolidada doctrina constitucional.

COLECCIÓN IBEROAMERICANA DE **CIENCIAS CONSTITUCIONALES**



TÍTULOS PUBLICADOS

- 1** Dos estudios sobre la Constitución y su defensa
- 2** Activismo, auto-restricción judicial y control de convencionalidad en México
- 3** La ejecución de los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas en España: una asignatura pendiente



DESCUBRA MÁS OBRAS EN:

www.colex.es

Editorial Colex SL Tel.: 910 600 164 info@colex.es

LA EJECUCIÓN DE LOS DICTÁMENES DE LOS COMITÉS DE NACIONES UNIDAS EN ESPAÑA: UNA ASIGNATURA PENDIENTE

La conformación del sistema internacional de derechos humanos marcó un antes y un después en la historia del Derecho y en la garantía de las libertades fundamentales. Sin embargo, los hechos que presenciamos hoy nos recuerdan que no basta con proclamar la defensa del multilateralismo o reafirmar, de forma programática, la confianza en el sistema de Naciones Unidas. Es necesario actuar con coherencia, por ejemplo, garantizando en el ordenamiento jurídico español la ejecutabilidad de los dictámenes emitidos por los distintos Comités de Naciones Unidas.

Solo así podremos avanzar hacia la construcción y consolidación de una cultura del Estado de Derecho que garantice la resiliencia de nuestra democracia. La seguridad jurídica es condición indispensable para que otros valores fundamentales puedan ser preservados. Es el principio que subyace a aquellas decisiones capaces de trascender coyunturas fácticas para salvaguardar los derechos reconocidos.

Defender nuestras instituciones y valores democráticos es una responsabilidad compartida. Desde la sociedad civil cumplimos con nuestro deber y exigimos a los poderes públicos que actúen conforme a los compromisos internacionales asumidos, que refuercen la seguridad jurídica, consoliden el Estado de Derecho y protejan nuestra democracia.

Desde otro prisma, no podemos obviar el papel relevante que adquiere la protección de las víctimas para asegurar que cesen en su condición de víctimas propiciando mecanismos de reparación.

Con este trabajo, queremos contribuir a una mejor comprensión de la relevancia que tiene hoy la ejecución de los dictámenes de los comités de Naciones Unidas para la defensa del multilateralismo, la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho.

COORDINACIÓN

Tania García Sedano, Paloma Torres López y Isabel Díez Velasco

AUTORES

Cristina Monge, Carlos Castresana, Jorge Cardona, Javier A. González Vega, Tania Sordo Ruz, María José Castaño Reyero, Cristina Gortázar Rotaache, Irene Claro Quintáns, Itziar Gómez Fernández, Isabel Díez Velasco, Valentín Jesús Aguilar Villuendas, Héctor Tejero, Jacinto Lara, Gema Fernández Rodríguez de Liévana, Paloma Torres López, Paloma García Valera, Sonia Olea Ferreras, Sara López Martín, Gabriela López, Andrea Galán, Esther Fraile, Pau Pérez-Sales, Guillermo Escobar Roca, Tania García Sedano, Nahia Alkorta Elezgarai, Marta Urbano de Felipe y Ana Josefa Malpica Román



ISBN: 979-13-7011-376-6

