

EL CUMPLIMIENTO EN ESPAÑA DE LAS SENTENCIAS
Y DICTÁMENES DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL DEL
CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS ESTABLECIDOS
EN TRATADOS INTERNACIONALES. COMENTARIO A LA STS
NÚM. 2747/2018, DE 17 DE JULIO (ROJ: 2747/2018)

*THE IMPLEMENTATION IN SPAIN OF THE JUDGEMENTS AND
OPINIONS OF THE BODIES THAT MONITOR IMPLEMENTATION OF
INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TREATIES. COMMENT TO STS NO.
2747/2018, OF JULY 17 (ROJ. 2747/2018)*

Rev. Boliv. de Derecho N° 27, enero 2019, ISSN: 2070-8157, pp. 434-457



Valentín
BOU FRANCH

ARTÍCULO RECIBIDO: 1 de septiembre de 2018

ARTÍCULO APROBADO: 15 de octubre de 2018

RESUMEN: En este trabajo, analizo las dificultades que emergen en el Derecho español al intentar dar cumplimiento a las decisiones de los órganos internacionales (jurisdiccionales o no) de control del cumplimiento de los derechos humanos regulados en tratados internacionales en las que se declara el incumplimiento por parte de España de algún derecho humano concreto.

PALABRAS CLAVE: Control internacional del cumplimiento en España de los derechos humanos; dictámenes de los comités internacionales, Comité para la eliminación de la discriminación de la mujer (CEDAW); responsabilidad patrimonial del Estado

ABSTRACT: In this paper, I analyse the difficulties that emerge in Spanish Law while trying to implement the decisions of the international bodies (whether jurisdictional or not) that monitor implementation of human rights established in international treaties that declare the infringement by Spain of a particular human right.

KEY WORDS: International control of the implementation of human rights in Spain; Opinions of International Committees; Committee on Elimination of Discrimination against Women (CEDAW); State's patrimonial liability

SUMARIO.- I. EL CONTROL INTERNACIONAL DEL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS. II. SU CUMPLIMIENTO EN EL DERECHO ESPAÑOL. 1. El cumplimiento en España de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 2. El cumplimiento en España de los Dictámenes de los Comités internacionales de control del cumplimiento de los derechos humanos. A) La situación anterior a la STS 17 julio 2018 (ROJ: 2747/2018). B) La doctrina jurisprudencial establecida en la STS 17 julio 2018 (ROJ: 2747/2018). III. CONSIDERACIONES FINALES

SUPUESTO DE HECHO

La STS 17 julio 2018 (ROJ: 2747/2018) puso fin a un muy extenso íter procedimental. En 1996, mientras estaba embarazada de su hija, la hoy recurrente denunció por primera vez a su marido por malos tratos. En 1999, la recurrente huyó de su domicilio con la niña, aunque las agresiones persistieron. Durante el proceso judicial por el divorcio, el juez concedió al padre un régimen de visitas vigilado. Sin embargo, dos años después, en 2002, apoyándose en un informe de los Servicios Sociales que supervisaba esos encuentros, en el que no se recomendaba de manera expresa que se mantuvieran las visitas vigiladas, el juez aceptó un recurso del hombre y permitió que se llevara a la niña un día a la semana desde la salida del colegio hasta las 20'00 horas. El 24 de abril de 2003 se celebró una vista judicial para decidir a quién correspondía el uso de la vivienda familiar. Según consta en autos, a la salida de la vista judicial el hombre amenazó a la recurrente con las palabras: "te voy a quitar lo que más quieres". Esa misma tarde, mató a la niña de tres disparos y luego se suicidó.

Tras el crimen, la recurrente planteó ante el Ministerio de Justicia una primera reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Alegó que existió un funcionamiento inadecuado de la Administración de Justicia que propició que su hija fuese asesinada a manos de su anterior pareja. La recurrente consideró que su muerte se podría haber evitado si la Administración de Justicia hubiese funcionado correctamente, manteniendo el régimen de visitas con vigilancia que se estableció en un primer momento para regular la separación matrimonial. Sin embargo, esa situación fue

• Valentín Bou Franch

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, así como Catedrático Jean Monnet en la Universidad de Valencia (España). Autor de múltiples publicaciones e investigador principal en un número importante de Proyectos I+D+i de la Unión Europea, del Gobierno español y de la Generalidad Valenciana. Sus principales líneas de investigación abarcan: el régimen jurídico de la Antártida y del Océano Austral, Derecho Internacional del Mar; Derecho Internacional del Medio Ambiente, Procedimientos de solución de las controversias internacionales, Protección internacional del patrimonio cultural, Derecho de la Unión Europea, Derecho Internacional Penal y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Bouv@uv.es

modificada por Providencia de 6 de mayo de 2002 y confirmada en reposición por Auto de 17 de junio de 2002. Esta decisión permitió que la comunicación entre el padre y su hija se hiciese sin vigilancia, lo que resultó en que su hija fuese asesinada por su padre el 24 de abril de 2003. La recurrente alegó que existía una situación de alto riesgo (había formulado previamente 47 denuncias por violencia de género contra su anterior marido); que no en todas las actuaciones intervino el Ministerio Fiscal; que hubo errores en los informes de los Servicios Sociales; y, finalmente, decisiones jurisdiccionales ignorando el contenido de la prueba pericial psicológica practicada. Afirmó que tales irregularidades, de no haberse producido, hubiesen evitado, en una situación de alto riesgo como la que existía, que su hija fuese asesinada, por lo que, a su juicio, sí se produjo un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Esta reclamación fue denegada por Resolución del Ministerio de Justicia de 3 de noviembre de 2005, fue desestimada por la SAN 10 diciembre 2008 (ROJ: 4882/2008) y fue finalmente confirmada por la STS 15 octubre 2010 (ROJ: 5349/2010), en la que el TS, "aun lamentando profundamente el fatal desenlace, no aprecia que en el supuesto que nos ocupa existiese un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia sino un conjunto de decisiones jurisdiccionales que ponderando las circunstancias concretas, y tras un constante seguimiento del régimen de visitas e informes psicológicos de los padres y de la menor, con intervención del Ministerio Fiscal a lo largo de las actuaciones y con constantes escritos de alegaciones de los progenitores, y permanentes informes de seguimiento emitidos por los Servicios Sociales resolvieron lo que estimaron conveniente respecto de la forma en que debía canalizarse la comunicación de un padre separado con su hija, sin que existiesen datos que indicasen que el régimen de visitas que existía implicase peligros para la vida o salud física o psíquica de la menor, por lo que el posterior asesinato de ésta a manos de su progenitor no aparece conectado con funcionamiento anormal alguno del juzgado o de sus agentes colaboradores, de modo que no se aprecia la existencia de los elementos necesarios para declarar la existencia de una responsabilidad patrimonial del Estado" (FJ 4º). Contra esas resoluciones judiciales, la recurrente interpuso recurso de amparo, que fue inadmitido por el TC mediante Providencias de 13 de abril y 17 de junio de 2011, al no apreciar relevancia constitucional.

No contenta con el resultado obtenido tras agotar todos los recursos judiciales disponibles en el Derecho español, la recurrente acudió al Comité sobre la Eliminación de la Discriminación de la Mujer (CEDAW), previsto en el artículo 17 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979 y cuyo desarrollo se encuentra en su Protocolo facultativo de 6 de octubre de 1999 (ratificados por España el 18 de diciembre de 1983 y el 14 de marzo de 2000, respectivamente). El CEDAW emitió

su Dictamen núm. 47/2014, de 16 de julio, en el que, por un lado, decidió que el Estado español había “infringido los derechos de la autora y su hija fallecida en virtud de los artículos 2 a), b), c), d), e) y f); 5 a); y 16, párrafo d), de la Convención, leídos conjuntamente con el artículo 1 de la Convención y la recomendación general núm. 19 del CEDAW”. Por otra parte, entre las recomendaciones que dirigió al Estado español para subsanar este incumplimiento, figura en primer lugar la de “otorgar a la autora una reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos”.

Para lograr la efectividad práctica del Dictamen del CEDAW núm. 47/2014, la recurrente formuló dos reclamaciones judiciales adicionales en España.

En primer lugar, el 16 de octubre de 2014 la recurrente presentó un recurso extraordinario de revisión en virtud del artículo 118.2 de la Ley 30/1992, es decir, por aparecer documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error en la resolución recurrida. En este recurso extraordinario solicitó que se dejara sin efecto la Resolución de 3 de noviembre de 2005, que denegó la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, y se procediera a cumplir con los dispositivos del Dictamen del CEDAW núm. 47/2012, otorgándosele una reparación integral que incluyera, como parte de esa reparación, una indemnización de 1.263.470'09 euros en concepto de daños patrimoniales y daños inmateriales.

El 17 de julio de 2015 obtuvo una Decisión administrativa contraria a sus intereses, contra la que interpuso recurso contencioso administrativo que fue desestimado por la SAN 25 abril 2016 (ROJ: 1528/2016). Esta Sentencia se basó en una reiterada doctrina jurisprudencial que impide la compatibilidad sucesiva o simultánea entre un recurso extraordinario de revisión, como el intentado, respecto de una decisión administrativa que ha sido objeto de decisiones judiciales firmes. Esta respuesta judicial fue recurrida en casación y desestimada por la STS 25 septiembre 2017 (ROJ: 3418/2017), ratificando lo declarado en su jurisprudencia previa, sobre “la falta de idoneidad del cauce utilizado -el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 118 de la Ley 30/1992 - para anular una sentencia judicial o, dicho de otro modo, un acto administrativo firme en sede jurisdiccional” (STS 17 mayo 2013, ROJ: 2569/2013).

En segundo lugar, con fecha 6 de febrero de 2015 presentó una nueva reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Solicitaba que se dictase una resolución estimatoria de la reclamación por la que se proceda a cumplir con los dispositivos del Dictamen del CEDAW 47/2012, otorgándosele una reparación integral que incluya medidas de garantía y no repetición por los daños sufridos. Ante el silencio de la Administración, planteó un nuevo recurso contencioso administrativo, esta

vez por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, solicitando la condena de la Administración al cumplimiento de los dispositivos del Dictamen y al abono de la indemnización que solicitaba por importe de 1.263.470'09 euros. En este procedimiento judicial recayó la SAN 2 noviembre 2016 (ROJ: 4195/2016), que desestimó de nuevo su pretensión, repitiendo los argumentos de la SAN 10 diciembre 2008 (ROJ: 4882/2008) acerca de la inexistencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. No obstante, esta SAN añadió que: "no existe en el ordenamiento jurídico español un procedimiento que posibilite en este caso la eficacia ejecutiva de las recomendaciones contenidas en el Dictamen del CEDAW, de modo que, aunque para la emisión del referido Dictamen del CEDAW fue parte e intervino el Estado español, oponiéndose a las pretensiones de la hoy demandante, lo cierto es que ha negado a la demandante la indemnización a que se refiere el Dictamen del CEDAW y no consta haya proveído de los mecanismos necesarios para que los derechos de la Convención que ha ratificado puedan ser eficazmente tutelados".

La recurrente interpuso recurso de casación ante el TS contra la SAN 2 noviembre 2016 (ROJ: 4195/2016), afirmando que la sentencia impugnada debía ser anulada porque, al rechazar sus pretensiones, no admitía que el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia sea el cauce adecuado para hacer plenamente efectivo el Dictamen del CEDAW y, con ello, perpetuaba la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la instancia, que eran los artículos 14, 15, 18 y 24 de la Constitución Española (CE).

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La STS 17 julio 2018 (ROJ: 2747/2018) casó y anuló la SAN 2 noviembre 2016 (ROJ: 4195/2016), en cuanto que ésta no había apreciado vulneración de derechos fundamentales, así como la inicial decisión por silencio administrativo, declarando la obligación de la Administración de reparar esa vulneración con una indemnización de 600.000'00 euros por los daños morales padecidos.

La doctrina jurisprudencial de la STS 17 julio 2018 (ROJ: 2747/2018) se centra en dos temas claves. En primer lugar, en el reconocimiento de la vulneración de los derechos fundamentales de la madre. El TS se planteó si la negativa de la Administración, que no contestó a la reclamación planteada por la mujer, vulneró sus derechos fundamentales. En este punto, los magistrados consideraron que "la citada vulneración tiene encaje en el artículo 14 CE -derecho de igualdad y no discriminación por razón de sexo-, pues durante años no se pusieron en marcha medidas que hiciesen efectivas en la práctica previsiones legales existentes y de manera que se pudiese reestablecer una igualdad rota en el seno familiar por los graves actos de discriminación sufridos por la recurrente".

El TS también consideró que se había vulnerado el artículo 24 -derecho a la tutela judicial efectiva- debido a que en los diversos procedimientos judiciales que revisaron la práctica administrativa “no se dio amparo efectivo al derecho de la recurrente a no ser discriminada, todo ello con indudable y grave afectación de su dignidad humana y de su derecho a la integridad moral -artículo 15 CE- que, como derecho esencial y básico de toda persona, es la base ontológica que hace posible todo lo demás”.

Por ello, según la STS 17 julio 2018 (ROJ: 2747/2018), resulta indudable que las especiales particularidades de la demanda de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia “no sólo debió merecer de la Administración General del Estado una consideración expresa, por demás impuesta por el artículo 42 de la Ley 30/1992, dando cumplimiento a la obligación internacional y de Derecho interno, sino que 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 CEDAW”.

En segundo lugar, y respecto de la vía de aplicación de los dictámenes del CEDAW, el TS afirmó que el Dictamen del CEDAW debió ser tenido en cuenta, en este caso y con sus particularidades, como presupuesto válido para formular una reclamación patrimonial contra el Estado y al margen de la anterior ya denegada, puesto que “acredita junto con los hechos que se desprenden del expediente administrativo la existencia de una lesión o daño real y efectivo, individualizado en la persona de la recurrente, que ella no estaba obligada a soportar, y que se produjo por la desprotección que ha soportado durante años ante una clara situación de discriminación, antes y después del fallecimiento de su hija, hecho en sí mismo que no puede ser valorado”.

Es un daño, subrayó el TS, que no está integrado por el juicio de valor del órgano internacional aunque éste sirva para su constatación sobre la base de los hechos acaecidos, que “está aún vigente pues la situación de desprotección de derechos no ha sido resarcida y que, además, es evaluable económicamente por venir representado (no sólo por el fallecimiento de su hija, que también, sino) por los daños de todo tipo que ha tenido que soportar como consecuencia de ello siendo víctima de violencia sobre la mujer que es, proporcionada a la gravedad de los hechos y para repararlos en su integridad, actualizados cuantitativamente al momento presente”.

La conclusión a la que llegó el TS es que la inexistencia de un cauce específico y autónomo para hacer efectivas en el ordenamiento español las recomendaciones

de un Dictamen del CEDAW por vulneración de derechos fundamentales reconocidos en la Convención por parte del Estado español, impide exigir autónomamente el cumplimiento de aquellos dictámenes. No obstante, es posible admitir, según el TS, que ese Dictamen sea el presupuesto habilitante para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia “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”.

EL TS reconoció que el CEDAW no ha introducido en el ordenamiento jurídico interno una instancia superior supranacional de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco ha impuesto a los Estados miembros unas medidas procesales de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de las desviaciones que el CEDAW pueda llegar a apreciar. Pese a ello, no puede dudarse, según los magistrados, del carácter vinculante u obligatorio de los Dictámenes para el Estado parte que reconoció la Convención CEDAW y su Protocolo Facultativo, puesto que el artículo 24 de la Convención CEDAW dispone que los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en ella. Del mismo modo, el artículo 7.4 del Protocolo Facultativo establece que el Estado parte dará la debida consideración a las opiniones del CEDAW, así como a sus recomendaciones, si las hubiere, y enviará en un plazo de seis meses una respuesta por escrito. Todo ello reforzado por el reconocimiento expreso de la competencia del CEDAW, voluntariamente asumido por España.

COMENTARIO

I. EL CONTROL INTERNACIONAL DEL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Hace ya varias décadas que está reconocido internacionalmente que el cumplimiento de los derechos humanos por los Estados soberanos no es una cuestión de su exclusiva jurisdicción interna. Tanto a nivel mundial (merced a la Organización de Naciones Unidas [ONU]), como regional (Consejo de Europa; Unión Europea [UE]), existen importantes tratados internacionales que reconocen y desarrollan un amplio listado de derechos humanos, estableciendo en la mayoría de los casos mecanismos de control de su aplicación de diversa naturaleza.

En el ámbito mundial, nada impide que un Estado demande a otro Estado por incumplimiento de tratados internacionales sobre derechos humanos, ya sea ante la Corte Internacional de Justicia, ya sea ante tribunales arbitrales internacionales.

Esta posibilidad no ha sido nada frecuente en la práctica, aunque algún caso aislado sí se ha producido (Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, de 1 de abril de 2011, en el asunto sobre la “aplicación de la Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial [Georgia v. Federación Rusa]”).

Para los casos de eventuales demandas individuales contra un Estado por violación de derechos humanos, la única posibilidad que existe a nivel mundial es que la demanda individual se plantee, por razón de la materia, ante alguno de los diez Comités internacionales creados por la ONU para controlar la correcta aplicación de uno o varios tratados sobre derechos humanos de ámbito universal. Debe recordarse, en todo caso, que para que estos Comités internacionales de control puedan ejercer sus competencias no basta sólo con que el Estado demandado haya ratificado o se haya adherido al tratado o tratados internacionales de que se trate. Es necesario, además, que tal Estado haya reconocido expresamente la competencia del Comité internacional correspondiente para conocer de las demandas individuales formuladas en su contra.

Si se cumplieran estas condiciones previas, el Comité internacional de control de que se trate, tras escuchar las alegaciones de ambas partes, emitirá una “decisión” irrecurrible sobre la admisibilidad o no de la demanda individual, debiéndose destacar que siempre, entre las causas de inadmisibilidad, figura la del agotamiento previo de todos los recursos judiciales existentes en el ordenamiento jurídico del Estado demandado. Sólo en los casos en los que haya habido una decisión de admisibilidad positiva, el Comité internacional de control de que se trate, tras escuchar las alegaciones de ambas partes sobre el fondo del asunto, emitirá un “dictamen” sobre cada caso. En el dictamen debe figurar necesariamente una “decisión” expresa del Comité acerca de si el Estado demandado ha incumplido o no algún artículo del tratado internacional correspondiente. En caso de decisión positiva, el dictamen incluirá también las “recomendaciones” que el Comité considere oportuno formular acerca del modo de cumplimiento del dictamen de que se trate.

Conviene recordar cuáles son los diez Comités internacionales de control de la aplicación de tratados sobre derechos humanos creados por la ONU. Estos Comités internacionales son los siguientes. En primer lugar, el Comité de derechos humanos (CCPR) fue establecido por el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966) y está desarrollado en el Primer protocolo facultativo a dicho Pacto. El CCPR es el órgano que controla la aplicación del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y del Segundo protocolo facultativo para abolir la pena de muerte por sus Estados Partes. En segundo lugar, el Comité de derechos económicos, sociales y culturales (CESCR) controla la aplicación del Pacto

internacional de derechos económicos, sociales y culturales (1966), de conformidad con su Protocolo opcional. En tercer lugar, el Comité para la eliminación de la discriminación racial (CERD) controla la aplicación de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965). En cuarto lugar, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW) controla la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) y de su Protocolo facultativo (1999). En quinto lugar, el Comité contra la tortura (CAT) controla la aplicación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984). En sexto lugar, el Comité de los derechos del niño (CRC) controla la aplicación de la Convención sobre los derechos del niño (1989) y de sus tres Protocolos facultativos (2000 y 2011). En séptimo lugar, el Comité de los derechos de las personas con discapacidad (CRPD) supervisa la aplicación de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006), de conformidad con su Protocolo facultativo (2006). En octavo lugar, el Comité contra las desapariciones forzadas (CED) controla la aplicación de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006). En noveno lugar, el Subcomité para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (SPT), establecido de conformidad con las disposiciones del Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura (2002), se encarga de visitar los lugares de detención en los Estados Partes para prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Finalmente, en décimo lugar, el Comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (CMW) controla la aplicación de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990).

Debe señalarse que España ha ratificado o se ha adherido a todos los tratados internacionales sobre derechos humanos de los nueve primeros Comités mencionados, habiendo formulado además un reconocimiento expreso de su competencia para conocer de las demandas individuales que se presenten en su contra. En consecuencia, en todos estos casos estos Comités pueden formular tanto decisiones de admisibilidad como dictámenes sobre el fondo en demandas individuales que se formulen contra el Estado español. La única excepción es el Comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (CMW), dado que España no ha ratificado de momento la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

En el ámbito regional europeo, en el seno del Consejo de Europa, España es Estado Parte Contratante en el Convenio de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), así como en

todos su Protocolos adicionales vigentes, salvo en el caso del Protocolo núm. 16, dada su reciente entrada en vigor. En consecuencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) hace ya varias décadas que puede conocer de las demandas que cualquier otro Estado Parte o cualquier individuo plantee en contra de España. No obstante, también en el seno del Consejo de Europa, España es Estado Parte Contratante en la Carta Social Europea. No obstante, al no haber ratificado ni el Protocolo Adicional núm. 3 de 1995, ni la Carta Social Europea Revisada de 1996, España no reconoce la competencia del Comité de Derechos Sociales para recibir y conocer de las reclamaciones colectivas que se formulen en su contra. Se da, por lo tanto, la paradoja de que España sí reconoce esta competencia al Comité de derechos económicos, sociales y culturales (CESCR) en Nueva York, pero no al Comité de Derechos Sociales en Estrasburgo.

Finalmente, debe mencionarse que España es también Estado miembro de la Unión Europea (UE). Por lo tanto, cuando la aplicación del Derecho de la UE suponga una vulneración de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) podrá igualmente conocer de los eventuales recursos que se planteen contra el Estado español.

II. SU CUMPLIMIENTO EN EL DERECHO ESPAÑOL

El cumplimiento de las sentencias y dictámenes sobre derechos humanos emitidos por órganos internacionales en los que se ha condenado a España ha resultado, por lo general, controvertido. La única excepción afecta a las STJUE, en la medida en que la supranacionalidad del ordenamiento jurídico de la UE goza de un más alto grado de integración en el Derecho español. Ello ha quedado evidenciado con la 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, en la que ha introducido un nuevo art. 4. bis, en cuyo apartado 1 afirma que: "Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la UE de conformidad con la jurisprudencia del TJUE" (BOE, n.º. 174, de 22 de julio de 2015).

I. El cumplimiento en España de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En el caso de las STEDH contra España, el origen de la posibilidad de plantear demandas individuales contra España fue polémico desde un principio. España ratificó el Convenio europeo el 4 de octubre de 1979, momento en el que declaró reconocer la jurisdicción del TEDH "sobre todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio" sucedidos a partir del 14 de octubre de 1979 (BOE, n.º 243, de 10 de octubre de 1979). No obstante, en esa época el TEDH sólo podía intervenir una vez que la Comisión Europea de Derechos Humanos se hubiera pronunciado sobre la demanda individual, asumiendo además

su defensa ante el propio TEDH. Es llamativo que España declarase reconocer “la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos para conocer las demandas [individuales] dirigidas al Secretario general del Consejo de Europa” posteriormente, en concreto, mediante la Declaración de 11 de junio de 1981” (BOE, nº 155, de 30 de junio de 1981). Sólo a partir de entonces estuvo abierta la posibilidad de plantear demandas individuales ante la Comisión que, en el mejor de los casos, la propia Comisión plantearía ante el TEDH. Es bien sabido que la entrada en vigor, el 1 de noviembre de 1998, del Protocolo núm. 11 modificó el sistema anterior. Este Protocolo suprimió la Comisión Europea de Derechos Humanos y la jurisdicción del TEDH dejó de ser facultativa para convertirse en obligatoria respecto de todos los Estados Partes en el CEDH.

No obstante, el cumplimiento en el Derecho español de las STEDH fue polémico en la práctica judicial española, debido en parte a las características propias de las STEDH y en parte a la legislación procesal española. Respecto de las STEDH, debo comenzar por insistir en la característica de su obligatoriedad, toda vez que declaran la existencia de una violación del Convenio o de sus Protocolos adicionales y el Estado condenado está obligado a corregir ese incumplimiento. El art. 46 CEDH es claro al respecto, al afirmar que “las Altas Partes contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes”, añadiendo que corresponde al Comité de Ministros del Consejo de Europa el velar “por su ejecución”.

No obstante, la jurisprudencia del TEDH ha interpretado esta disposición. En la STEDH 13 junio 1979, asunto *Marckx* c. Bélgica (HUDOC: 6833/74), párr. 58, afirmó que “la Sentencia del TEDH es esencialmente declarativa y deja al Estado la decisión de los medios a utilizar en su ordenamiento jurídico interno para adaptarse a lo que le impone el art. 53 CEDH”. En la STEDH 25 abril 1983, asunto *Pakelli* c. Alemania (HUDOC: 8398/78), párr. 45, afirmó que “el CEDH no le atribuye competencia para anular la decisión de la Corte Federal ni para requerir del Gobierno la desaprobación pública de algunos de los pasajes discutidos”.

Partiendo del carácter declaratorio de las STEDH, la jurisprudencia española insistió durante muchos años en la falta de fuerza ejecutiva autónoma de las mismas, tendiendo a olvidar su fuerza obligatoria. Así, a título de ejemplo, la STS 4 abril 1990 (ROJ: 14876/1990), tras insistir en primer lugar en la naturaleza declarativa de las STEDH, afirmó que a las mismas no se les puede “reconocer fuerza ejecutiva, en el aspecto de romper el cumplimiento de una sentencia firme”; y que, de hacerlo, se procedería a “la vulneración del art. 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que las resoluciones judiciales sólo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos por las leyes; y en el presente caso tratándose de una sentencia firme, no cabe recurso alguno, a pesar de lo cual y de lo antedicho, [el

auto de la Audiencia Nacional de 29 de junio de 1989] ha puesto en libertad a dos personas que estaban cumpliendo condena, ejerciendo un derecho de gracia, que únicamente corresponde al Rey, después de oír, en su caso al TS y al Gobierno". En segundo lugar, el TS insistió en que "el ordenamiento judicial español no prevé la ejecución de sentencias internacionales -no confundir con sentencias dictadas por tribunales extranjeros- cuya ejecución puede llevarse a cabo por Tribunales españoles. Pero es que, además, el TEDH no es un órgano judicial supranacional, pues el reconocimiento por España de la jurisdicción del TEDH no puede exceder a lo previsto en el art. 46 CEDH que colateralmente prohíbe dar la naturaleza de Tribunal nacional de última instancia definitiva al TEDH. Sobre todo, porque el art. 117.3 CE establece que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes. Y, hoy por hoy, introducir el TEDH en la organización judicial española sólo sería factible a través de una *lex data* de naturaleza orgánica, a tenor de lo dispuesto en el art. 81.1 CE. En tercer lugar, para la STS 4 abril 1990 (ROJ: 14876/1990), "todo lo anterior lleva inexorablemente a la conclusión de la no posibilidad de efectos anulatorios tanto de las STEDH como de las decisiones del Comité de Ministros [del Consejo de Europa], en el ordenamiento jurídico español, pues para que ello fuera posible, tendrían que utilizarse los siguientes caminos: a) Modificar la legislación actual, como han hecho los Estados de Noruega, Luxemburgo, Malta y el cantón suizo de Appenzell, estableciendo un nuevo motivo de revisión de sentencias firmes, cuando se declare por el TEDH una violación de derechos individuales, y b) la firma de un nuevo protocolo al CEDH, que estableciera un procedimiento para el cumplimiento de las sentencias del TEDH, o las decisiones del Comité de Ministros por los Estados demandados. Ante la ausencia de estos dos datos, se ha de resolver la cuestión debatida, se vuelve a repetir, declarando la imposibilidad de ejecución de la STEDH 6 de diciembre de 1988, asunto *Barberá, Messegué y Jabardo* c. España (HUDOC: 10590/83) en el sentido de anular una sentencia firme dictada por el TS, que es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, que lo sería entonces el TC; pues ello supondría introducir una instancia judicial internacional superior para suspender la ejecución de sentencias firmes y con ello «inventar» un nuevo motivo de revisión". Tras sostener la imposibilidad de cumplimiento procesal de las STEDH que condenasen a España, el TS concluyó afirmando que los incumplimientos de los derechos humanos declarados por la STEDH 6 de diciembre de 1988, asunto *Barberá, Messegué y Jabardo* c. España (HUDOC: 10590/83) podían "tener una solución, pues ello puede tener lugar por la vía del indulto en el caso de cumplimiento de penas privativas de libertad o pecuniarias por cumplir, y principalmente a través de la figura de la prestación reparatoria sustitutoria, que es una indemnización de carácter pecuniario, cuya regulación y requisitos están fijados en el art. 50 CEDH, y que será a cargo del Estado español,

y cuyo pronunciamiento, que no es declarativo, sino de prestación, corresponde al TEDH”.

Esta situación comenzó a cambiar a partir de la STC 245/1991, de 16 de diciembre (RTC: 1991, 245). El TC sostuvo que, aunque el CEDH, como instrumento internacional, no obligue a España a reconocer en su ordenamiento jurídico la fuerza ejecutoria directa de las decisiones del TEDH ni tampoco a introducir reformas legales que permitan la revisión judicial de las Sentencias firmes a consecuencia de la declaración por el TEDH de la violación de un derecho de los reconocidos por el CEDH, que es a la conclusión a la que llega nuestro TS, y que en este proceso defiende el Ministerio Fiscal, no significa que en el plano de nuestro sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales los poderes públicos hayan de permanecer indiferentes ante esa declaración de violación del derecho reconocido en el CEDH, ni que sea conforme a nuestro sistema constitucional el mantenimiento, por medio de la denegación de nulidad y la anulación de la suspensión de las condenas dictadas cautelarmente por la AN, de una situación que puede implicar lesión actual de derechos fundamentales de los recurrentes (...). Dicho con otras palabras, en el proceso se quebrantaron reglas legales constitutivas de garantías esenciales del procedimiento, que asegura el art. 6.1 CEDH pero que nuestra CE protege también como derechos fundamentales en el art. 24 CE”. El TC puso el acento en el carácter obligatorio de las STEDH, olvidado con demasiada frecuencia por la jurisprudencia del TS, al afirmar que: “de la Sentencia declarativa del TEDH, cuyo carácter obligatorio es incuestionable, ha de deducirse como efecto indirecto de la misma una infracción del art. 24 CE. Desde la perspectiva de esta demanda de amparo, el problema no consiste pues en la falta de ejecutoriedad de aquella Sentencia sino en la obligación de los poderes públicos -y en lo que aquí interesa en la obligación de este TC al que nada que afecte a los derechos fundamentales le es extraño- de tutelar y reparar satisfactoriamente una lesión de un derecho fundamental que sigue siendo actual. Es ésta una obligación que pesa sobre todos los poderes públicos, conforme a su respectivo ámbito de competencia, porque la CE obliga a todos ellos a su cumplimiento, y también porque el Estado democrático de Derecho sufriría irremisiblemente si hubiera de consentirse la perpetuación de una situación declarada contraria a derechos fundamentales garantizados por la CE, sin posibilidad alguna de ser reparada satisfactoriamente por equivalente, pues no es suficiente, desde el punto de vista constitucional, una indemnización compensatoria, como la que prevé el art. 50 CEDH, en una situación como la presente en la que está en juego la libertad personal de los afectados y por ello también el art. 17.1 CE”. El TC añadió que “en tanto en cuanto [las reformas procesales identificadas por el TS] no se establezcan, este TC no puede sustraerse de conocer la alegada infracción del derecho a un proceso justo con todas las garantías, dado que se trata de un derecho fundamental protegible en amparo, y

la vulneración del derecho fundamental sólo es susceptible de reparación efectiva mediante la pérdida de efectos de la decisión judicial condenatoria de origen”.

Cabe mencionar que, con posterioridad a esta jurisprudencia española, se ha desarrollado una importante jurisprudencia del TEDH que insiste en que la libertad del Estado condenado a elegir los medios de ejecución de la STEDH no es absoluta. En la STEDH 13 julio 2000, asunto *Scozzari y Giunta c. Italia* (HUDOC: 39221/98 y 41963/98), párs. 249-250, “el TEDH señala que del art. 46 CEDH se desprende que el Estado demandado, declarado responsable de una violación del CEDH o de sus Protocolos, está obligado no sólo a pagar a los interesados las sumas concedidas a título de satisfacción equitativa, sino también a elegir, bajo el control del Comité de Ministros, las medidas generales y/o, en su caso, individuales que deben adoptarse en su orden jurídico interno a fin de poner término a la violación declarada por el TEDH, y eliminar en la medida de lo posible sus consecuencias. Debe entenderse, además, que el Estado demandado continúa siendo libre para elegir, bajo el control del Comité de Ministros, los medios que le permitan cumplir su obligación jurídica en relación con el art. 46 CEDH, siempre y cuando dichos medios sean compatibles con las conclusiones que se contienen en la STEDH. En consecuencia, y en virtud del art. 41, la finalidad de las sumas concedidas a título de satisfacción equitativa es únicamente la de conceder una reparación por los daños sufridos a los interesados, en la medida en que éstos constituyen una consecuencia de la violación que, en ningún caso, pueda ser remediada de otra forma”.

En la STEDH 12 mayo 2005, asunto *Öcalan c. Turquía* (HUDOC: 46221/99), pár. 210, la Gran Sala del TEDH añadió que “por lo que se refiere a las medidas específicas solicitadas por el demandante, el TEDH reitera que sus Sentencias son esencialmente declaratorias por naturaleza y que, en general, corresponde *principalmente* al Estado demandado elegir, sometido a la supervisión del Comité de Ministros, las medidas a utilizar en su ordenamiento jurídico interno para cumplir su obligación conforme al art. 46 CEDH (véase, entre otras, STEDH 8 abril 2004, asunto *Assanidze c. Georgia* [HUDOC: 71503/01], pár. 202 y STEDH 23 enero 2001, asunto *Brumărescu c. Rumanía* [HUDOC: 28342/95], pár. 20). No obstante, *excepcionalmente* y con el fin de ayudar al Estado demandado a cumplir sus obligaciones conforme al art. 46 CEDH, el TEDH podrá indicar el tipo de medidas que podrían adoptarse para poner fin a la situación sistémica cuya existencia ha declarado. En tales circunstancias, el TEDH puede proponer diversas opciones y dejar la elección de la medida y de su aplicación a la discreción del Estado demandado (véase STEDH 22 junio 2004, asunto *Broniowski c. Polonia* [HUDOC: 31443/96], pár. 194). En otros casos *excepcionales*, la violación declarada puede ser de tal naturaleza como para impedir cualquier margen de elección real relativo a las medidas requeridas para remediarla y el TEDH puede decidir indicar únicamente una sola medida (véase STEDH 8 abril 2004, asunto *Assanidze*

c. Georgia [HUDOC: 71503/01], pár. 202). En el contexto específico de los asuntos planteados contra Turquía relativos a la independencia e imparcialidad de los tribunales de seguridad nacional, las Salas del TEDH han indicado en algunas Sentencias que se dictaron después de la Sentencia de Sala en el presente asunto que, en principio, la forma más apropiada de remedio sería que al demandante se le ofreciera un nuevo juicio sin dilaciones si él o ella así lo solicitan (véase, entre otras, STEDH 23 octubre 2003, asunto *Gençel* c. Turquía [HUDOC: 53431/99], pár. 27). Debe igualmente señalarse que una Sala del TEDH ha adoptado una actitud similar en un asunto contra Italia, en la que la declaración de incumplimiento de las garantías de justicia contenidas en el art. 6 CEDH no estaba relacionada con la falta de independencia o imparcialidad de los tribunales internos (véase STEDH 18 mayo 2004, asunto *Somogyi* c. Italia [HUDOC: 67972/01], pár. 86). La Gran Sala acoge el enfoque general adoptado en los mencionados asuntos. Considera que cuando un individuo, como en el presente asunto, ha sido condenado por un tribunal que no cumplía los requisitos del CEDH de independencia e imparcialidad, la celebración de un nuevo juicio o la reapertura del procedimiento, si se solicita, representa en principio un modo apropiado de remediar la violación. No obstante, las medidas específicas de remedio, si las hubiera, requeridas a un Estado demandado para cumplir sus obligaciones conforme al art. 46 CEDH deben depender de las circunstancias particulares de cada asunto y concretarse a la luz de los términos de la STEDH en ese asunto, y con el debido respeto a la jurisprudencia citada del TEDH”.

Éste es el contexto en el que hay que incardinar el acuerdo no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS, de 21 de octubre de 2014, sobre la viabilidad del recurso de revisión penal como cauce para dar efectivo cumplimiento a las STEDH. Esta posibilidad fue ampliada a todos los órdenes jurisdiccionales mediante la 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, en la que ha introducido un nuevo art. 5. bis, a cuyo tenor: “Se podrá interponer recurso de revisión ante el TS contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el TEDH haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el CEDH 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” (BOE, nº. 174, de 22 de julio de 2015).

2. El cumplimiento en España de los Dictámenes de los Comités internacionales de control del cumplimiento de los derechos humanos

Para mejor comprender la novedad de la doctrina jurisprudencial y el alcance de la STS 17 julio 2018 (ROJ: 2747/2018), conviene distinguir cómo se cumplían en

España los Dictámenes emitidos por los Comités internacionales de control del cumplimiento de los derechos humanos antes de esta Sentencia, respecto de lo expresamente establecido en la misma.

A) La situación anterior a la STS 17 julio 2018 (ROJ: 2747/2018)

Antes de la STS 17 julio 2018 (ROJ: 2747/2018), en España se produjo una situación generalizada de incumplimiento de los Dictámenes de los Comités internacionales de control del cumplimiento de los derechos humanos en los casos en los que el Comité internacional correspondiente “decidió” que España había infringido al menos un artículo o disposición del correspondiente tratado internacional sobre derechos humanos. A este lamentable resultado práctico se llegó porque, en todos los casos en los que una víctima reconocida por un Comité internacional intentó que los tribunales españoles cumplieran la “decisión” condenatoria contenida en su Dictamen, los tribunales españoles siempre negaron la posibilidad de ejercicio tanto del recurso extraordinario de revisión, como de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado.

El asunto material que se dilucidó en la STS 17 julio 2018 (ROJ: 2747/2018) es un excelente ejemplo de cómo siempre se ha denegado la posibilidad de ejercer el recurso extraordinario de revisión. Ello se visualiza tanto en el Dictamen del Consejo de Estado 11 junio 2015 (CE-D-2015-318), que sirvió de base a la Decisión administrativa denegatoria de 17 de julio de 2015, como en la STS 25 septiembre 2017 (ROJ: 3418/2017), que puso fin al recorrido judicial de esta pretensión.

En su Dictamen 11 junio 2015 (CE-D-2015-318), la Comisión Permanente del Consejo de Estado tomó buena nota del informe de la Abogacía del Estado que, basándose en el carácter extraordinario del recurso de revisión, señaló que no se pueden atacar por vía de recurso de revisión “actos administrativos confirmados por sentencias firmes, ya que en otro caso se desvirtuaría la cosa juzgada, de forma que en estos casos el recurso de revisión procedente sería el regulado en la Ley jurisdiccional, sin que proceda el recurso de revisión de que trata la Ley procedimental administrativa” (invocó, en este sentido, la SAN 31 octubre 2001 [ROJ: 6347/2001]; la STS 7 junio 2005 [ROJ: 3628/2005]; y la STS 17 mayo 2013 [ROJ: 2569/2013]).

La Abogacía del Estado añadió que, aun en el caso de que se considerase admisible el recurso, habría de ser desestimado por no concurrir la causa 2ª del artículo 118.1 de la Ley 30/1992, refiriéndose a las exigencias de que se aporte documentación “de valor esencial” y que “evidencie el error de la resolución recurrida”, exigencias que también argumentó con la jurisprudencia del TS y la doctrina del Consejo de Estado. En relación con este punto, la Abogacía del Estado señaló que un Dictamen del CEDAW “no tiene la consideración de documento

de valor esencial que evidencie el error de la resolución recurrida” argumentando, por analogía, que los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la ONU (CCPR) no tienen carácter vinculante, de acuerdo con lo afirmado por la STC 70/2002, de 3 de abril (RTC 2002, 70) (en la que el TC afirmó que “las observaciones que en forma de dictamen emite el CCPR no son resoluciones judiciales, y sus dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto internacional de derechos civiles y políticos”). Doctrina asumida por la STS 9 marzo 2011 (ROJ: 953/2011). El TS profundizó en esta línea jurisprudencial. En el ATS 16 febrero 2004 (ROJ: 1773/2004) afirmó que “los dictámenes del CCPR no tienen valor jurídico vinculante, salvo el que quiera otorgarle el Estado afectado por la condena”; en el ATS 14 diciembre 2001 (ROJ: 8958/2001) y en la STS 13 julio 2002 (ROJ: 5261/2002), señaló que “de los arts. 41 y 42 del Pacto [se deduce] que el CCPR no tiene facultades jurisdiccionales que le permitan otorgar al Dictamen el carácter de título ejecutivo que legitime al recurrente para solicitar la revisión de la Sentencia firme dictada por esta Sala”; en el ATS 25 julio 2002, la Sala de lo Penal indicó que “los Estados parte del Pacto deben prever un recurso contra decisiones que puedan vulnerar los derechos reconocidos por el mismo. Pero en modo alguno están obligados a establecer un recurso basado en una decisión del CCPR”; y en la STS 9 noviembre 2001 (ROJ: 8722/2001) subrayó que el CCPR “no actúa ni tiene el carácter ni las competencias propias de un Tribunal supranacional -como el TEDH- si bien constituye un órgano informador que impulsa la adopción de medidas para la tutela de los derechos en la forma prevista en el Pacto”. La Abogacía del Estado remarcó que ésta era también la doctrina mantenida en la AN, entre otras, en las SAN 30 marzo 2006 (ROJ: 1365/2006), 8 junio 2006 (ROJ: 2629/2006), 20 abril 2006 (ROJ: 1857/2006), 5 mayo 2009 (ROJ: 2414/2009), 15 julio 2010 (ROJ: 3482/2010) y 10 abril 2013 (ROJ: 1587/2013).

El Consejo de Estado asumió la postura de la Abogacía del Estado, entendiendo “que la jurisprudencia, sentencias y autos citados en el informe de la Abogacía del Estado resultan de aplicación, *mutatis mutandi* y, en lo que ahora interesa, al CEDAW en relación con la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (y el Protocolo facultativo de 1999). En suma, se trata de dictámenes en los que se recogen opiniones del CEDAW (y, en su caso, recomendaciones) que no tienen carácter vinculante, que no son resoluciones judiciales y que no constituyen una interpretación auténtica del Pacto”.

Por su parte, la STS 25 septiembre 2017 (ROJ: 3418/2017) negó definitivamente en este asunto la posibilidad de interponer un recurso extraordinario de revisión basado en el Dictamen del CEDAW, basándose en “la falta de idoneidad del cauce utilizado -el recurso extraordinario de revisión previsto en el art. 118 de la Ley 30/1992- para anular una Sentencia judicial, o dicho de otro modo, un acto administrativo firme en sede jurisdiccional”.

Por otra parte, nunca antes se había reconocido la posibilidad de que un Dictamen de un órgano de control previsto en un tratado internacional sobre derechos humanos, en el que se “decidiese” que España había infringido alguno de los derechos humanos establecidos en tal tratado, pudiera servir para obtener una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado. La doctrina jurisprudencial española había sido unánime (por todas, SAN 10 abril 2013 [RO]: 1587/2013] y STS 9 marzo 2011 [RO]: 953:2011]) en negar siempre que un Dictamen de un órgano de control previsto en un tratado internacional sobre derechos humanos evidenciase un error judicial o un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia española, presupuestos necesarios para el ejercicio de tal acción judicial. Se añadió siempre que el plazo de un año para su interposición debe computarse, no desde la emisión del Dictamen en cuestión, sino desde la fecha en la que un Tribunal español dictó la última Sentencia, lo que en la práctica convertiría en infructuosa esta vía de resarcimiento (de media, un Comité internacional tarda 2-3 años en dictar una Declaración de admisibilidad y, en caso positivo, 3-4 años más en emitir un Dictamen sobre el fondo en el que se contenga una “decisión” acerca de si España ha incumplido o no algún derecho humano concreto). Por supuesto, siempre ha habido alegaciones de que estos Comités no son tribunales con capacidad de revisar una Sentencia firme española, que sus Dictámenes no son vinculantes y que atentaría a la seguridad jurídica alterar el efecto de cosa juzgada de Sentencias españolas que previamente hubieran adquirido firmeza.

B) La doctrina jurisprudencial establecida en la STS 17 julio 2018 (RO): 2747/2018)

En la STS 17 julio 2018 (RO): 2747/2018) el alto Tribunal comenzó por constatar que existía una clara conformidad de las partes sobre el hecho de que, 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 CEDAW. Por ello, para el TS, la cuestión fundamental en este asunto era determinar si el cauce de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia es adecuado o no para obtener una decisión administrativa que permita obtener el cumplimiento del Dictamen 47/2012 del CEDAW. El TS, por primera vez en su historia, dio una respuesta positiva en atención a siete consideraciones.

En primer lugar, el TS comenzó por advertir: 1) que la Convención de 1979 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (La Convención) “no ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o

rescisorio para asegurar la reparación de las desviaciones que el CEDAW pueda llegar a apreciar"; y 2) que aunque ni La Convención ni el Protocolo facultativo de 1999 (El Protocolo) regulan el carácter ejecutivo de los Dictámenes del CEDAW, "no puede dudarse que tendrán carácter vinculante/obligatorio para el Estado parte que reconoció La Convención y El Protocolo", pues el art. 24 Convención dispone que "los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención". A tal efecto deberán tomarse también en consideración las previsiones del art. 7.4 Protocolo sobre que "El Estado Parte dará la debida consideración a las opiniones del CEDAW, así como a sus recomendaciones, si las hubiere, y enviará al CEDAW, 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 CEDAW", reforzado por el reconocimiento expreso de la competencia del CEDAW del art. I Protocolo, voluntariamente asumido por España.

En segundo lugar, el TS resaltó que: 1) el Dictamen emana de un órgano creado en el ámbito de un tratado internacional que, por expresa previsión del art. 96 CE, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno tras su ratificación y publicación en el Boletín Oficial del Estado; y 2) que, en virtud del art. 10.2 CE, "las normas relativas a los derechos fundamentales se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

Para el TS, ello tiene una especial relevancia, puesto que: 1) "nos encontramos ante una alegación o denuncia de vulneración de derechos fundamentales que se apoya en una declaración de un organismo internacional reconocido por España y que ha afirmado que el Estado español ha infringido concretos derechos de la recurrente que tenían amparo en La Convención, acordando medidas de reparación o resarcimiento en favor de la denunciante y medidas de actuación por parte de España"; 2) que la declaración del organismo internacional se ha producido en el seno de un procedimiento expresamente regulado, con garantías y con plena participación de España; y 3) el art. 9.3 CE afirma que la Constitución garantiza, entre otros, el principio de legalidad y la jerarquía normativa, "de manera que 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, una vez recibidas en los términos del art. 96 CE, y gozan de la jerarquía que tanto este artículo -rango supralegal- como el art. 95 -rango infraconstitucional- les confieren".

En tercer lugar, el TS afirmó que, con arreglo a la doctrina sentada por la STC 245/1991, de 16 de diciembre (RTC: 1991, 245) y la STC 91/2000, de 30 de

marzo (RTC: 2000, 91), “no hay obstáculo para que la lesión de diversos derechos reconocidos por La Convención y que declara el Dictamen del CEDAW, 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 al CEDAW, además de ser Derecho interno propio con la jerarquía reconocida constitucionalmente, son también instrumentos hermenéuticos de los derechos fundamentales de la CE según su art. 10.2”.

En cuarto lugar, el TS añadió que “la vulneración de derechos de La Convención declarada por el CEDAW viene referida a la no adopción por los órganos del Estado español, en sus diversas esferas, órdenes e instancias, de las medidas necesarias y eficaces que evitasen la discriminación de la recurrente”, partiendo de que la violencia contra la mujer que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos constituye un acto de discriminación tal y como la define el art. 1 Convención. El TS añadió que resulta “evidente que esta declaración, vinculante para España como Estado parte que ha reconocido, por la ratificación de los dos instrumentos internacionales, la competencia del CEDAW ex art. 1 Protocolo, y el hecho de que España no haya acreditado la adopción de medidas reparadoras del derecho a no sufrir discriminación, representan o suponen el mantenimiento de la lesión de derechos reconocidos en La Convención, que es una violación especialmente cualificada y que viene referida a un principio jurídico universal reconocido por diversos textos internacionales como La Convención, el art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el art. 14 CEDH de 1950 y el art. 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE”.

Por ello, el TS mantuvo que debía “concretar si la vulneración de derechos reconocida en el Dictamen CEDAW puede integrar la vulneración de derechos fundamentales de la CE invocados en la demanda y, evidentemente, si la Sentencia aquí impugnada, como acto de un poder público español, al desestimar el recurso contencioso administrativo y mantener la conformidad a derecho de la actividad administrativa que se cuestionaba, ha lesionado tales derechos fundamentales”.

El TS concluyó que la citada vulneración “no sólo tiene evidente encaje en el art.14 CE -derecho de igualdad y no discriminación por razón de sexo-” (ya que durante años no se pusieron en marcha medidas que hiciesen efectivas en la práctica las previsiones legales existentes, de manera que se pudiese reestablecer una igualdad rota en el seno familiar por los graves actos de discriminación sufridos por la recurrente), “sino también en su art. 24 -derecho a la tutela judicial efectiva-” (pues en los diversos procedimientos judiciales que revisaron la práctica

administrativa no se dio amparo efectivo al derecho de la recurrente a no ser discriminada), "todo ello con indudable y grave afectación de su dignidad humana y de su derecho a la integridad moral -art. 15 CE- que, como derecho esencial y básico de toda persona, es la base ontológica que hace posible todos los demás".

En quinto lugar, el TS añadió que las especiales particularidades de la demanda de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia: 1) debió merecer de la Administración General del Estado una respuesta expresa, conforme al art. 42 de la Ley 30/1992, dando cumplimiento a la obligación internacional y de Derecho interno; y 2) que "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 CEDAW".

En sexto lugar, el TS afirmó que "el Dictamen del CEDAW deberá ser tenido, en este caso y con sus particularidades, como presupuesto válido para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado y al margen de la anterior ya denegada". Ello en razón de que acredita, junto con los hechos que se desprenden del expediente administrativo: 1) la existencia de una lesión o daño real y efectivo, individualizado en la persona de la recurrente, que ella no estaba obligada a soportar, y que se produjo por la desprotección que ha soportado durante años ante una clara situación de discriminación, antes y después del fallecimiento de su hija. "Es un daño que no está integrado por el juicio de valor del órgano internacional aunque éste sirva para su constatación sobre la base de los hechos acaecidos, que está aún vigente pues la situación de desprotección de derechos no ha sido resarcida y que, además, es evaluable económicamente por venir representado (no sólo por el fallecimiento de su hija, que también, sino) por los daños de todo tipo que ha tenido que soportar como consecuencia de ello siendo víctima de violencia sobre la mujer que es, sin duda, el supuesto de mayor gravedad de desigualdad de la mujer en la sociedad actual, y no obtener nunca una protección de la Administración y una tutela judicial efectiva"; 2) 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; y 3) la evidente relación entre la lesión antijurídica y la actuación del Estado, de la que forma parte la Administración de Justicia.

En séptimo y último lugar, el TS precisó que "no puede entrar en juego la excepción de cosa juzgada respecto del pronunciamiento judicial inicial de denegación de responsabilidad". Afirmación fundada en que: 1) tal pretensión fue rechazada en la Sentencia impugnada y tal decisión no ha sido impugnada; y 2)

la lesión apreciada no deriva exclusivamente de los hechos entonces juzgados, sino también de la actuación y decisiones de las Administraciones intervinientes al dar respuesta a aquellos, incluida la de los órganos judiciales contencioso-administrativos que denegaron aquélla. En definitiva, el TS añadió que "tampoco está en juego el principio de seguridad jurídica, pues no se trata tanto de dejar sin efecto los pronunciamientos iniciales, ya que con la pretensión ejercitada no se está revisando ni anulando aquellas decisiones administrativas y judiciales, sino de reconocer la existencia de un presupuesto diferente que ampare la reclamación de responsabilidad patrimonial".

III. CONSIDERACIONES FINALES

La STS 17 julio 2018 (ROJ: 2747/2018) resulta muy novedosa en el Derecho español, no sólo porque es la primera vez que el TS afirma que un Dictamen del CEDAW (o de cualquier órgano de control de los derechos humanos establecido por un tratado internacional) es vinculante u obligatorio para España, sino también, y especialmente, por su revolucionaria y pormenorizada argumentación de que puede servir de base para fundamentar, como último remedio efectivo, una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (en este asunto, una condena de 600.00'00€ por los daños morales sufridos por la recurrente).

Debe advertirse que la pormenorizada argumentación que a estos efectos realiza el TS en esta Sentencia no es en absoluto dependiente de las peculiaridades del caso concreto. Las siete líneas argumentales del TS pueden muy bien aplicarse a cualquier reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado que se plantee como consecuencia de un Dictamen condenatorio del CEDAW y, por analogía, de cualesquier otro Comité de control del cumplimiento de derechos humanos establecido en un tratado internacional del que España sea Parte Contratante.

Es más, en caso de que llegara a consolidarse la doctrina jurisprudencial acerca del carácter vinculante u obligatorio de los Dictámenes de estos Comités internacionales, incluido el CEDAW, será sólo cuestión de tiempo que se plantee la necesidad de reformar las leyes procesales para ampliar de nuevo las posibilidades de ejercicio futuro del recurso extraordinario de revisión.

