

Los órganos de tratados de las Naciones Unidas como alternativa limitada para la salvaguarda de los derechos humanos en España*

United Nations treaty bodies as a limited alternative for the protection of human rights in Spain

ENRIQUE J. MARTÍNEZ PÉREZ

*Profesor Titular de Derecho Internacional público
Universidad de Valladolid*

Recibido:15.12.2022 / Aceptado:27.01.2023

DOI: 10.20318/cdt.2023.7552

Resumen: La presente contribución tiene como objeto examinar la naturaleza jurídica de los pronunciamientos de los órganos de expertos de tratados de carácter universal de derechos humanos desde una perspectiva interna e internacional, con especial atención a los cauces procesales a los que se puede recurrir en España para dar efecto jurídico a sus decisiones.

Palabras clave: Órganos de tratados, comunicaciones individuales, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demandas sucesivas, naturaleza jurídica de las decisiones, cumplimiento de los dictámenes.

Abstract: The aim of this research is to analyze the legal status of pronouncements of expert bodies established under various human rights treaties at the universal level from an international and domestic standpoint, with particular emphasis on remedies and procedures to give legal effect to their decisions in Spain.

Keywords: Treaty bodies, individual complaints, European Court of Human Rights, successive complaints, legal status of decisions, implementation of views.

Sumario: I. Introducción. II. La naturaleza jurídica de los diferentes tipos de pronunciamientos de los órganos de expertos de NU desde una óptica jurídico internacional. 1. Observaciones Finales. 2. Comentarios generales 3. Dictámenes. 4. Y las medidas provisionales. 5 Los procedimientos de seguimiento para supervisar el cumplimiento de las decisiones. III. La posición de los dictámenes en el ordenamiento jurídico español: sobre su obligatoriedad y su valor como fuente interpretativa. IV. Las medidas de los dictámenes como obligaciones de resultado, pero con poco margen de actuación. V. Los cauces procesales en España para dar efecto jurídico a los dictámenes. 1. Vías abiertas: El cauce procedimental contencioso-administrativo especial de protección de los derechos fundamentales [...] 2. [...] que consolida la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado, con ciertas limitaciones. 3. Remedios procesales de revisión. 4. Las dificultades de los procesos de amparo judicial. 5. Y la petición de medidas cautelares. VI. Algunas propuestas de *lege ferenda*. 1. La modificación de la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. 2. El modelo colombiano: apostando por un procedimiento administrativo no judicializado. VII. Los órganos de expertos como segunda

*Trabajo realizado en el marco del proyecto «La incidencia de la jurisprudencia de los tribunales europeos y de los órganos de expertos en el derecho interno» (PID2020-17611 GB-I00/AEI / 10.13039/501100011033) y del GIR de la Universidad de Valladolid “Derecho de Familia y Derechos Humanos. Family Law and Human Rights”.

oportunidad: ¿una apelación *de facto*? 1. Nuevo examen cuando se rechazan por motivos puramente formales. 2. Límites temporales de control y demandas simultáneas idénticas. 3. Reclamaciones colectivas y la ausencia de disposiciones equivalentes en ambos sistemas. 4. La insuficiencia de las instituciones clásicas para resolver esta reiteración: las reservas. VIII. Una orientación *pro homine* más generosa desde Naciones Unidas. 1. Una interpretación convencional, en principio, desde una óptica cosmopolita. 2. Pero que no evita algunas construcciones doctrinales divergentes. 3. Y que el principio de integración sistémica no resuelve por estar modulado por la doctrina del margen de apreciación. X. Conclusiones.

I. Introducción

1. El ámbito europeo se enfrenta a un complejo escenario de pluralismo normativo en materia de derechos fundamentales con la presencia de diversos instrumentos jurídicos internos y regionales en la materia. Esta difícil coexistencia se complica aún más por la proliferación de tratados de carácter universal con sus órganos propios de supervisión. Una de las consecuencias de este intrincado panorama no es ya el riesgo, sino la presencia real de interpretaciones divergentes, incluso en casos en los que los textos normativos son muy similares.

2. Esta diversidad no tiene que ser *per se* negativa, e incluso es hasta cierto punto lógica, dado que no estamos ante un *metasistema homogéneo jerárquico*¹, pero se convierte en un problema cuando deriva en una falta de previsibilidad y seguridad jurídica, que puede llevar aparejada una defensa de los derechos y libertades con un nivel de protección inferior e incluso dificultades internas para dar efectividad a resoluciones contradictorias. Aunque este pluralismo jurídico es inevitable, debemos plantearnos la posibilidad de recurrir a herramientas y métodos hermenéuticos que mejoren la comunicación entre los diferentes órganos de supervisión.

3. Aunque el valor jurídico de las decisiones de los tribunales regionales no es discutido en el ámbito jurídico internacional, sí que lo es cuando se analizan los pronunciamientos de los órganos de expertos creados por tratados en el marco de Naciones Unidas². Es preciso, por tanto, conocer su tipología y su alcance, tomando como referencia, entre otros, el análisis llevado a cabo recientemente por la Comisión de Derecho Internacional, sobre todo desde el punto de vista hermenéutico.

4. La multiplicidad de órganos de control puede dar lugar, en los casos de soluciones hermenéuticas dispares, no ya a la búsqueda del foro más favorable, sino a quejas o demandas sucesivas con resultados dispares. Esto se debe, entre otras razones, a que los criterios actuales de admisibilidad de las demandas son muy diferentes en el ámbito regional y universal, así como su jurisprudencia al respecto, lo que permite que asuntos similares sean examinados ante dos instancias internacionales diferentes.

5. A la hora de elegir el mecanismo al que acudir, la víctima no solo deberá tener en cuenta la jurisprudencia que más le favorezcan, sino también cuáles son los efectos jurídicos internos de sus pronunciamientos. En este punto, deberán valorar el carácter vinculante de sus decisiones, así como los mecanismos reparadores que contemplan. Frente a la naturaleza obligatoria de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cumplimiento de las emanadas de los órganos de control del sistema universal depende de cada ordenamiento interno. Nos encontramos así con mecanismos internos muy diferentes, de naturaleza administrativa y judicial, que o bien han sido desarrollados legislativamente, o bien son fruto de la jurisprudencia.

¹ Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional sobre fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional, doc. A/CN.4/L.682, de abril de 2006, párr. 493.

² Se trata de una expresión que tomamos prestada de la Comisión de Derecho Internacional: "Conclusión 13. Pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados". *Texto del proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados*. Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 70 periodo de sesiones (30 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2018), doc. A/73/10, p. 115.

6. En España, ante el silencio del legislador, ha sido la justicia la que ha ido determinando caso por caso los cauces procesales a disposición de los individuos. Pero lo cierto es que no eran muy numerosos los asuntos que se planteaban ante los tribunales internos, seguramente porque las sentencias habían sido muy concluyentes sobre la naturaleza de estos dictámenes: no son resoluciones judiciales, pues no emanan de un órgano de naturaleza jurisdiccional, de modo que no pueden tener más valor que el meramente interpretativo y con ciertas condiciones.

7. El punto de inflexión se produjo con la sentencia 1263/2018 del Tribunal Supremo en el caso Ángela González Carreño³, al declarar el carácter vinculante para el Estado de un dictamen del Comité de la CEDAW (Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer)⁴. A partir de este momento, se produjo una avalancha de demandas donde se ha tenido que examinar la viabilidad de ciertos remedios judiciales internos para dar efectos jurídicos a estos pronunciamientos, al carecer nuestro país de procesos autónomos.

8. Se trata además de una cuestión presente en el ámbito político, con mandatos claros al Ministerio de Justicia para hacer propuestas normativas que resuelvan los problemas sistémicos derivados del cumplimiento de los dictámenes. Y de gran preocupación en el ámbito judicial, hasta tal punto de publicarse, por ejemplo, una circular de la Abogacía General del Estado en 2020 en aras a aplicar criterios de actuación uniformes⁵. En cualquier caso, aún no se han aprobado aún procedimientos nuevos, lo que nos exige examinar los desarrollos jurisprudenciales más recientes, que nos muestran los cauces procesales adecuados para dar efecto a estos dictámenes.

II. La naturaleza jurídica de los diferentes tipos de pronunciamientos de los órganos de expertos de NU desde una óptica jurídico internacional

9. No todos los instrumentos convencionales de protección de los derechos humanos de carácter universal han creado órganos de supervisión del cumplimiento de sus respectivas obligaciones jurídicas. Y no todos ellos ejercen las mismas funciones, pues los tratados que los han creado les atribuyen competencias diferentes. En todo caso, su tarea la llevan a cabo esencialmente a través de tres mecanismos de protección autónomos que dan lugar a pronunciamientos con unos efectos jurídicos diferentes, donde se evalúan situaciones fácticas y normativas.

1. Observaciones finales

10. Todos los tratados de ámbito universal contemplan un mecanismo común de supervisión, sin posibilidad de exclusión, que consiste en la obligación de todos los Estados parte de presentar informes

³ STS 1263/2018, de 17 de Julio (ES:TS:2018:2747).

⁴ Los primeros estudios en analizar este pronunciamiento se publicaron en esta misma revista: C. GUTIÉRREZ ESPADA, “La aplicación en España de los dictámenes de comités internacionales: la STS 1263/2018, un importante punto de inflexión”, Cuadernos de derecho transnacional, vol. 10, núm. 2, 2018, pp. 836-851; y en la Revista Española de Derecho Internacional: C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, “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. 71, núm. 1, 2019, pp. 241-250. En una sección del volumen 23 (2019) del *Spanish Yearbook of International Law* titulada “A discussion on international human rights bodies’ decisions and Spain”, se publicaron más tarde los trabajos de C. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (“Human Rights Committees: Their nature and legal relevance in Spain”), E. JIMÉNEZ PINEDA (“A commentary on the Supreme Court’s Judgment of 17 July 2018 (STS 1263/2018) and its supposed impact for a legally binding value of the decisions adopted by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW)”) y J. CARDONA LLORENS (“The Legal Value of the Views and Interim Measures Adopted by United Nations Treaty Bodies”).

⁵ 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», disponible en Anales de la Abogacía General del Estado 2020, BOE, pp. 292-304.

periódicos sobre las medidas adoptadas para cumplir con las obligaciones dimanadas de ellos y sobre los progresos realizados para garantizar el respeto de los derechos reconocidos. No estamos ante un procedimiento de naturaleza jurisdiccional, donde se puedan declarar la violación de una disposición del tratado, que persigue la aplicación de medidas coactivas; tampoco tiene como misión el simple esclarecimiento de cuestiones de hecho, sino que nos encontramos mas bien con un instrumento de cooperación que se articula mediante un diálogo constructivo para inducir a los Estados afectados a que cumplan con los compromisos asumidos⁶.

11. No se trata de una pura obligación procedimental de carácter formal, pues persigue además otros objetivos: un examen de la legislación, las normas y procedimientos administrativos y las diversas prácticas nacionales; la vigilancia de la situación real de cada uno de los derechos; la comprobación de la adopción de políticas que marquen las prioridades acordadas; facilitar el examen público de las políticas de los gobiernos; proporcionar una base sobre la cual se pueda evaluar de manera efectiva los progresos realizados; la mejor comprensión de los problemas y limitaciones con las que se enfrentan; y el intercambio de información entre los Estados y los Comités para una mejor comprensión de los problemas comunes⁷.

12. El examen de los informes, tras el diálogo con el Estado parte, concluye con la aprobación por parte de los Comités de sus *Observaciones Finales*, que en la práctica se estructuran en cuatro apartados: introducción, aspectos positivos, principales motivos de preocupación y recomendaciones y difusión de información y seguimiento⁸. Así pues, desarrollan una tarea persuasiva, proponiendo la adopción de las medidas y el asesoramiento necesario a los Estados en diferentes materias para que actúen de conformidad con sus obligaciones de los tratados. Dejan por supuesto a los responsables públicos un amplio margen de apreciación para elegir los medios a través de los cuáles conseguir el resultado marcado por los órganos de control⁹.

13. Las observaciones, dado el carácter recomendatorio, no producen efectos jurídicos obligatorios *per se*; es más, su impacto jurisprudencial es bastante excepcional, aunque no inexistente. El Tribunal Internacional de Justicia, por ejemplo, con el objeto de corroborar su interpretación sobre el ámbito de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esto es, si era aplicable cuando el Estado ejercía su jurisdicción en territorio extranjero, recurrió a las *Observaciones Finales* sobre Israel¹⁰ en la medida que constituía una *práctica habitual* del Comité de Derechos Humanos que *concordaba* con su interpretación¹¹. En cualquier caso, están siempre obligados a cumplir de buena fe con las obligaciones convencionales y a no realizar ningún acto que entorpezca el objeto y fin del tratado, por lo que deben tener en cuenta las recomendaciones sobre las estrategias y políticas a seguir para fomentar la correcta observación de los derechos humanos enunciados en ellos¹².

⁶ J. CARDONA LLORENS, “El valor jurídico de los actos adoptados por los órganos de tratados de derechos humanos: la necesidad de distinguir entre los distintos actos y entre los efectos jurídicos internacionales e internos”, en E. MARTÍNEZ PÉREZ (coord.), *Cuestiones actuales en torno a la aplicación de normas y obligaciones en materia de derechos humanos: diálogo con la práctica y otras disciplinas jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 124.

⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 1, *Presentación de informes por los Estados Parte*, Doc. E/1989/22, de 24 de febrero de 1989.

⁸ A modo de ejemplo, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Haití*, doc. CRPD/C/HTI/CO/1, de 13 de abril de 2018; Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Liberia*, doc. CCPR/C/LBR/CO/1, de 27 de agosto de 2018.

⁹ Con más detalle, W. KÄLIN, “Examination of state reports”, en H. KELLER y G. ULFSTEIN, (eds), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 35-37.

¹⁰ Doc. CCPR/C/79/Add.93, de 18 de agosto de 1998; doc. CCPR/CO/78/ISR, de 21 de agosto de 2003.

¹¹ *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, opinión consultiva de 9 de julio de 2004, *ICJ Reports* (2004), párr. 110.

¹² W. KÄLIN, “Examination of state reports”, *op. cit.*, pp. 31-32.

2. Comentarios generales

14. Los órganos de control suelen presentar periódicamente recomendaciones donde se señalan de manera coherente y ordenada orientaciones hermenéuticas sobre derechos sustantivos específicos o cuestiones transversales que dimanen de las disposiciones convencionales cuya supervisión es de su competencia¹³.

15. Su fundamento no solo lo encontramos en la redacción del apartado 4 del artículo 40 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; su competencia puede apoyarse también por la existencia de una *práctica ulterior* (en el sentido del artículo 31.3.b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ante la ausencia de protestas u objeción alguna por parte de los Estados. Asimismo, se defiende que, por aplicación de la teoría de los poderes *implícitos*¹⁴, el Comité dispondría de competencias, no previstas expresamente en los correspondientes tratados, para la realización de su cometido¹⁵.

16. Responden a una variedad de finalidades¹⁶. La primera de ellas tiene una dimensión práctica: presentar orientaciones y apoyo a los órganos administrativos del Estado, a la sociedad civil y a los operadores jurídicos que participan en la elaboración de informes. Se trata de transmitir la experiencia, la práctica del propio Comité, en aras a promover una correcta aplicación ulterior de Pactos y Convenios, y así estimular actividades de promoción de los derechos humanos. En segundo lugar, constituye un análisis interpretativo de las disposiciones convencionales, donde se indica a los órganos judiciales y responsables públicos el modo de aplicar el tratado: en él se indica el alcance de determinados derechos, precisando no solo su ámbito de aplicación sino también los criterios jurídicos que determinan su violación. Y en tercer lugar tiene una función claramente recomendatoria, para conseguir una cierta armonización de las prácticas estatales: se ponen de manifiesto las deficiencias de los informes presentados a la vez que se sugieren mejoras en el procedimiento de supervisión¹⁷.

17. Sus efectos jurídicos nos son fáciles de dilucidar porque los *Comentarios generales* combinan elementos de *lex lata* con algunas propuestas de *lege ferenda*, de ahí que podamos encontrar partes del texto donde se detalla el contenido básico de las obligaciones convencionales, asentadas en firmes prácticas interpretativas, con otras más abstractas que aspiran a guiar la actuación estatal¹⁸. En todo caso, para algunos autores no tiene ningún valor jurídico; no son sino meros instrumentos de *soft law* que pueden, no obstante, contribuir a la gestación de una norma consuetudinaria¹⁹. Pueden, eso sí, servir de ayuda a las autoridades para acomodar la legislación vigente a lo fijado en los respectivos tratados, de igual modo que pueden convertirse en una herramienta de gran valor para conformar la *ratio decidendi* de las decisiones de los tribunales internos²⁰. No en vano, los Estados las tendrán muy en cuenta porque son conscientes que constituyen el punto de referencia a partir del cual supervisarán el comportamiento de los Estados²¹.

¹³ Cfr., P. ALSTON, "The Historical Origins of "General Comments" in Human Rights Law", en L. BOISSON DE CHAZOURNES y V. GOWLLAND-DEBBAS (eds.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality/L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité : Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, Nijhoff, La Haya, 2001, p. 775.

¹⁴ *Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, opinión consultiva de 11 de abril de 1949, *CIJ Reports* (1949), pp. 179 y 182; *Licitud del empleo de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, opinión consultiva de 8 de julio de 1996, *CIJ Reports* (1996), p. 79 (párr. 25).

¹⁵ Vid. H. KELLER y L. GROVER, "General Comments of the Human Rights Committee and their Legitimacy", en H. KELLER y G. ULFSTEIN (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies...*, *op. cit.*, pp. 127-128.

¹⁶ Informe del Comité de Derechos Humanos, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/36/40), anexo VII, de 29 de septiembre de 1981.

¹⁷ H. KELLER y L. GROVER, "General Comments of the Human Rights Committee and their Legitimacy", *op. cit.*, pp. 142-145.

¹⁸ *Ibid.*, p. 145-146.

¹⁹ K. MECHLEM, "Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, 2009, p. 930; D. SHELTON, "Commentary and Conclusions", en D. SHELTON (ed.), *Commitment and Compliance: The Role of non-binding Norms in the International Legal System*, Oxford University Press, Oxford 2000, p. 451.

²⁰ H. KELLER y L. GROVER, "General Comments of the Human Rights Committee and their Legitimacy", *op. cit.*, p. 129.

²¹ T. OPSAHL, "*The Human Rights Committee*", en P. ALSTON (ed.), *The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal*, Oxford University Press, New York, 1992, p. 416.

18. El Tribunal Internacional de Justicia, como en el caso anterior, ha tenido presente el contenido de los *Comentarios generales* para determinar el significado de ciertas cláusulas convencionales²², teniendo en cuenta, en ciertos casos, la evolución de la práctica del propio Comité. Así, en su opinión consultiva sobre el *Fallo n.º 2867 del Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo con motivo de la demanda presentada contra el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola*, puso de manifiesto las enormes diferencias que con el paso del tiempo se había producido en los pronunciamientos del Comité²³, llegando a la conclusión de que el derecho a la igualdad implicaba una igualdad de medios procesales, la garantía de los mismos recursos de apelación o remedios similares disponibles a menos que pudiese justificarse una excepción por motivos objetivos y razonables²⁴.

19. Con independencia de la ausencia de su carácter vinculante, las decisiones de los Comités deberían ser tomadas en cuenta por los órganos internos si son consideradas “una práctica ulteriormente seguida” en la interpretación del tratado en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b) de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados. Resulta en primer lugar muy controvertido afirmar que las propias decisiones de los órganos puedan constituir en sí mismas una práctica ulterior²⁵. No estamos ante una interpretación *cuasi auténtica* que suponga una prueba objetiva de la manera en que las Partes entienden el significado del tratado²⁶, pues los órganos de supervisión tienen un carácter restringido (con un número de miembros que no coincide con el número de Estados parte) y están integrados por expertos independientes que ejercen sus funciones “a título personal”, y, por tanto, que no siguen las instrucciones de los respectivos gobiernos²⁷. Por tanto, no estamos ante órganos integrados por representantes de los Estados, como la *Conferencia de las Partes*²⁸, cuyas decisiones sí que podrían considerarse, o bien un acuerdo ulterior si la decisión fuese fruto de la votación unánime de todas las partes²⁹, o bien podría ser una práctica ulterior si fuese por consenso, pues no sería necesario la aceptación expresa de todos los Estados parte³⁰.

20. Un pronunciamiento puede conducir no obstante a una práctica ulterior si se demuestra la existencia del acuerdo entre las partes sobre el sentido que debe darse a un determinado derecho. Aunque no es necesario que todas ellas sigan una determinada práctica, sí que debe ser aceptada por las demás. En principio, ese silencio o falta de objeciones podría interpretarse, como se desprende de la jurisprudencia internacional, como una aceptación. Pero como hemos visto más arriba, algunas decisiones, como las *Observaciones Finales*, tienen como destinatarios a determinados Estados lo que no suele dar lugar a la reacción del resto de Estados parte en el tratado en cuestión. Por tal razón, la Comisión

²² *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, cit., párr. 136.

²³ Observación General n.º 13. *Administración de justicia (artículo 14)*, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), de 13 de abril de 1984, párr. 2; Observación General n.º 32. *Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, doc. CCPR/C/GC/32, de 23 de agosto de 2007, párr. 13.

²⁴ *Fallo n.º 2867 del Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo con motivo de la demanda presentada contra el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola*, opinión consultiva de 1 de febrero de 2012, CIJ Reports (2012), párr. 39.

²⁵ M. KANETAKE, “UN Human rights treaty monitoring bodies before domestic courts”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 67, 2018, p. 218; G. Ulfstein, “Individual complaints”, en H. KELLER y G. ULFSTEIN, (eds), *UN Human Rights Treaty Bodies...*, op. cit., p. 97; R. Van Alebeek y A. Nollkaemper, A., “The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law”, en H. KELLER y G. ULFSTEIN, (eds), *UN Human Rights Treaty Bodies...*, op. cit., p. 409.

²⁶ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1966), volumen II, página 221, párrafo 15.

²⁷ *Texto del proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados*, cit., p. 116.

²⁸ D. BODANSKY, J. BRUNNÉE y L. RAJAMANI, *International Climate Change Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 94; J. BRUNNÉE, “COPing with consent: law-making under multilateral environmental agreements”, *Leiden journal of international law*, vol. 15, 2002, p. 31; R. CHURCHILL y G. ULFSTEIN, “Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: A little-noticed phenomenon in international law”, *American Journal of International Law*, vol. 94, 2000, p. 641.

²⁹ *Texto del proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados*, cit., p. 91 y ss.

³⁰ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1966), volumen II, página 222, párrafo 15. En este sentido, véase el informe del Órgano de Apelación de OMC en el asunto *Comunidades Europeas-Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados* (Doc. WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, de 12 de septiembre de 2005, párrs. 255 y ss.).

de Derecho Internacional ha sido en este caso más prudente, considerando que debe establecerse una presunción contra el silencio como aceptación³¹.

21. Consideramos entonces que será en el marco de este procedimiento de adopción de los *Comentarios Generales* donde los Estados tendrán la oportunidad de expresar su posición ya que todos ellos están invitados a formular observaciones cada vez que se presente un proyecto por parte de los respectivos Comités³². Además, podemos descubrir de los actos normativos de los órganos de las organizaciones internacionales muchas referencias (explícita o implícitamente) a este tipo de pronunciamientos, sobre todo en las resoluciones de la Asamblea General³³, que, dada la naturaleza plenaria del órgano que las adopta, con la casi totalidad de los Estados que componen la sociedad internacional, facilita la identificación de los acuerdos de las partes.

3. Dictámenes

22. La opinión doctrinal y jurisprudencial acerca del valor jurídico de las decisiones con las que concluye el procedimiento de comunicaciones o reclamaciones de los particulares es muy diferente a las anteriores. Cabe recordar que estamos ante el mecanismo más avanzado, más perfeccionado, y el que ofrece un mayor grado de protección a los individuos³⁴; pero es un sistema facultativo que exige o bien la ratificación por parte del Estado del correspondiente protocolo o bien una declaración de aceptación de la competencia del Comité para recibir comunicaciones de personas que se encuentren bajo su jurisdicción. Además, algunos mecanismos de denuncias previstos en los tratados aún no están vigor³⁵.

23. De todos los instrumentos de control, este representa la mayor interferencia en el ámbito interno de los Estados ya que los órganos de supervisión pueden determinar la violación de sus obligaciones internacionales³⁶. Se convierte así no solo en una vía para conseguir una reparación personal por la conculcación de los derechos reconocidos convencionalmente, sino también en una herramienta para desalentar cualquier otro incumplimiento, induciendo al cambio de conductas estatales que no se ajustan a las obligaciones asumidas³⁷.

24. En la medida en que solo son admisibles aquellas reclamaciones que hayan agotado todos los recursos internos disponibles, se entiende que el asunto denunciado ha sido examinado previamente por las autoridades administrativas y judiciales nacionales. No estamos ante una continuación del procedimiento nacional, ante una instancia de apelación, sino ante un proceso de revisión independiente, que no se detiene en la interpretación de los hechos³⁸ ni en un análisis abstracto de la compatibilidad de la legislación nacional con el tratado de derechos humanos³⁹, a menos que las decisiones sean manifiestamente arbitrarias o equivalgan, por otro concepto, a una denegación de justicia⁴⁰.

³¹ *Texto del proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados*, cit., p. 122.

³² Sobre el procedimiento de participación véase H. KELLER Y L. GROVER, "General Comments of the Human Rights Committee and their Legitimacy", *op. cit.*, p. 129.

³³ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 68.º período de sesiones (2 de mayo a 10 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2016), *cit.*, p. 252-253.

³⁴ C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, "La protección internacional de los derechos humanos", en M. DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18.ª ed., Tecnos, Madrid, 2013, p. 685.

³⁵ Como es el caso de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, al no haberse aún depositado aún las declaraciones de al menos diez Estados Parte.

³⁶ G. ULFSTEIN, "Individual complaints", *op. cit.*, p. 75.

³⁷ K. MECHLEM, "Treaty Bodies and the Interpretation...", *cit.*, p. 926.

³⁸ *Benon Pjetri c. Suiza*, comunicación n.º 53/2013, doc. CERD/C/91/D/53/2013, de 23 de enero de 2017, apartado 7.5.

³⁹ *Murat Er c. Dinamarca*, comunicación n.º 40/2007, doc. CERD/C/71/D/40/2007, de 8 de agosto de 2007, párr. 7.2.

⁴⁰ Entre otras, *Smartt c. la República de Guyana*, comunicación n.º 867/1999, doc. CCPR/C/81/D/867/1999, de 6 de julio de 2004, párrafo 5.3; *Cuartero Casado c. España*, comunicación n.º 1399/2005, doc. CCPR/C/84/D/1399/2005, de 25 de julio de 2005, párrafo 4.3.

25. La tarea principal de los Comités es comprobar si se ha producido una violación del derecho protegido en el caso concreto. No obstante, en sus conclusiones, se suelen incluir recomendaciones adicionales. Algunas de ellas son bastante precisas, como las que exigen una reparación integral, medidas de satisfacción adecuadas o una indemnización económica (incluso determinando el importe de las indemnizaciones), la revisión de una decisión administrativa o judicial, la puesta en libertad de un preso, la no expulsión de la víctima, la devolución de los bienes, la investigación de los hechos o la obligación de proporcionar un recurso efectivo. Otras son menos detalladas, más generales, que exigen incluso una labor interpretativa para dilucidar lo que se requiere en ellas, entre las que se encuentran todas aquellas relativas a la revisión del marco jurídico concreto que origina la violación o las que exigen el compromiso de evitar que se cometan violaciones semejantes.

26. A pesar, una vez más, de la falta de acuerdo sobre su concreto valor jurídico, hay cierto consenso en no considerar a este tipo de decisiones como meras recomendaciones⁴¹. Como ha afirmado el propio Comité de Derechos Humanos, representa “un pronunciamiento autorizado” encargado de la interpretación de ese instrumento, que presenta rasgos similares a una decisión de un órgano jurisdiccional, pues es adoptado “con espíritu judicial, concepto que incluye la imparcialidad y la independencia de los miembros del Comité, la ponderada interpretación del lenguaje del Pacto y el carácter determinante de las decisiones”⁴². El Tribunal Internacional de Justicia, por su parte, considera que se ha construido, a partir de las decisiones en respuesta a las comunicaciones individuales, un considerable cuerpo de jurisprudencia interpretativa, por lo que, aunque sin estar obligado a seguir el criterio marcado por el Comité, debe asignar “mucho peso” a la interpretación adoptada por él. Todo ello con el fin de “lograr la claridad necesaria y la congruencia esencial del Derecho internacional, así como la seguridad jurídica, a la que tienen derecho tanto los individuos con derechos garantizados como los Estados obligados a cumplir las obligaciones convencionales”⁴³. De este modo, ha tenido presente, por ejemplo, lo dictaminado por el Comité contra la Tortura⁴⁴ a la hora de determinar el alcance temporal de las obligaciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otras Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes⁴⁵.

27. En la doctrina española, algunos autores defienden que la labor que ejercen los Comités es una función jurisdiccional, que no difiere de la que desempeñan otros tribunales regionales⁴⁶. Son órganos cuasi-judiciales, que respetan los principios de contradicción, motivación y publicidad, de modo que sus decisiones son una “especie de jurisprudencia” o “guía” sobre el contenido concreto de los derechos relacionados, que constituye referencias de enorme interés para los Estados parte y sus órganos⁴⁷. Otros, más reticentes a esta equiparación, consideran no obstante que los dictámenes formulan “una interpretación cualificada puesto que los propios Estados le han atribuido al órgano de expertos, aunque sea implícitamente, la competencia de interpretar el tratado [...], que no puede ser desconocida para definir el alcance de las obligaciones que se derivan del tratado, y está llamada a tener efectos sobre los Estados parte al menos en la medida en que hayan reconocido competencia al Comité para recibir y examinar comunicaciones individuales en las que se pretenda que el Estado no ha aplicado o ha aplicado incorrectamente, violándolas, las obligaciones contenidas en la Convención”⁴⁸.

⁴¹ G. ULFSTEIN, “Individual complaints”, op. cit., p. 93.

⁴² Observación General nº 33, *Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, doc. CCPR/C/GC/33, de 25 de junio de 2009, párr. 11 y 13.

⁴³ *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, sentencia de 30 de noviembre de 2010, *ICJ Reports* (2010), párr. 66

⁴⁴ *O.R., M.M. y M.S. c. Argentina*, comunicación nº 1/1988, 2/1988 y 3/1988, doc. CAT/C/WG/3/DR/1, 2 y 3/1988, de 23 de noviembre de 1989.

⁴⁵ *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, sentencia de 20 de julio de 2012, *ICJ Reports* (2012), párr. 101.

⁴⁶ J. CARDONA LLORENS, “El valor jurídico de los actos adoptados...”, op. cit., pp. 128-129.

⁴⁷ C. GUTIÉRREZ ESPADA, “La aplicación en España de los dictámenes...”, op. cit., p. 845.

⁴⁸ C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, “Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos...”, op. cit., pp. 248-249.

4. Y las medidas provisionales

28. Aunque solo unos pocos instrumentos internacionales de derechos humanos permiten expresamente que se tomen medidas provisionales para evitar daños irreparables a las víctimas de la presunta violación, incluyendo tal posibilidad en sus respectivos protocolos facultativos⁴⁹ o reglamentos internos⁵⁰, todos ellos las han adoptado en algún momento. Dichas actuaciones se fundamentan, según la doctrina, en la citada teoría de los *poderes implícitos*⁵¹ y en un principio general del derecho, *restitutio in integrum*, que reclama la vuelta a la situación anterior a la violación para garantizar el disfrute del derecho lesionado⁵².

29. Las medidas suelen tener como objetivo proteger la vida, la seguridad y la integridad personal del autor de la demanda⁵³, siendo por tanto muy frecuentes, y examinadas de manera muy estricta, en el marco de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, sobre todo en los casos de expulsión al país de origen (no devolución)⁵⁴, pues no en vano la tortura y la pena de muerte son sin duda “la más grave e irreparable de las posibles consecuencias para un particular de las medidas adoptadas por el Estado Parte”⁵⁵. Pero se han adoptado por otros Comité y en otros ámbitos, evitando, por ejemplo, el desalojo y la demolición de viviendas sin una reubicación previa de un asentamiento romaní⁵⁶ o el sacrificio forzoso de renos por parte del Estado que pondría en peligro el trabajo y modo de vida tradicional del pueblo indígena Sami⁵⁷.

30. Nuestras autoridades nacionales han sido también requeridas para que adopten este tipo de medidas. De hecho, el Comité de los Derechos del Niño ha reprimido severamente a España por no cumplir con las medidas ordenadas por él, que consistían en trasladar al autor de la comunicación a un centro de protección de menores y ofrecerle un tratamiento médico adecuado mientras se estuviese examinando el asunto⁵⁸.

31. El Comité de Derechos Humanos, en la ya citada *Observación General n.º 33*, ha indicado que la ignorancia de las medidas temporales “incumple la obligación de respetar de buena fe el procedimiento de las comunicaciones individuales establecido en el Protocolo Facultativo”⁵⁹. Constituyen, pues, un instrumento esencial para el desempeño de sus funciones, de modo que su rechazo podría socavar la salvaguarda de los derechos reconocidos, dando lugar a una violación de las obligaciones asumidas convencionalmente⁶⁰. En este sentido, el Comité de Derechos del Niño, en otro asunto relativo a España, ha considerado que estas medidas son fundamentales para asegurar la efectividad del mecanismo de las denuncias de los particulares, de modo que su inobservancia constituye en sí misma una violación del Protocolo Facultativo⁶¹.

⁴⁹ Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 5); Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 4).

⁵⁰ Reglamento del Comité de Derechos Humanos (última versión aprobada en la 3567ª sesión del Comité, durante su 124º período de sesiones), doc. CCPR/C/3/Rev.11, de 9 de enero de 2019 (art. 94); Reglamento del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, doc. CRPD/C/1/Rev.1, de 10 de octubre de 2016.

⁵¹ G. ULFSTEIN, “Individual complaints”, *op. cit.*, p. 101.

⁵² O., DELAS, M. THOUVENOT y V. BERGERON-BOUTIN, “Quelques considérations entourant la portée des décisions du Comité des droits de l’homme”, *Revue québécoise de droit international*, vol. 30, 2, 2017, p. 42.

⁵³ *Fernando c. Sri Lanka*, comunicación n.º 1189/2003, doc. CCPR/C/83/D/1189/2003, de 10 de mayo de 2005, párr. 5.5.

⁵⁴ Entre otras, *H.R.E.S. c. Suiza*, comunicación n.º 783/2016, doc. CAT/C/64/D/783/2016, de 1 de octubre de 2018, párr. 2.14.

⁵⁵ *Mansour Ahani c. Canadá*, Comunicación n.º 1051/2002, CCPR/C/80/D/1051/2002, de 15 de junio de 2004, párr. 8.1.

⁵⁶ “*I Elpida*” —la Asociación Cultural de Griegos Gitanos de Halandri y los Suburbios— y *Stylianios Kalamiotis c. Grecia*, comunicación núm. 2242/2013, doc. CCPR/C/118/D/2242/2013, de 3 de enero de 2017.

⁵⁷ *Kalevi Paadar y otros c. Finlandia*, comunicación n.º 2102/2011, CCPR/C/110/D/2102/2011, de 5 de junio de 2014, párr. 1.2.

⁵⁸ *J. A. B. c. España*, comunicación n.º 22/2017, CRC/C/81/D/22/2017, 9 de julio de 2019 (párr. 13.13).

⁵⁹ Observación General n.º 33, *cit.*, párr. 19.

⁶⁰ *Mansour Ahani c. Canadá*, *cit.*, párr. 8.2.

⁶¹ En contra de la postura de las autoridades españolas, observó que “toma nota del argumento del Estado parte en el sentido de que el traslado del autor a un centro de protección de menores podría suponer un grave riesgo para los niños que se

5. Los procedimientos de seguimiento para supervisar el cumplimiento de las decisiones

32. Los órganos de control han venido solicitando a los Estados parte la presentación de informes periódicos donde se recojan las medidas adoptadas en aplicación de las recomendaciones realizadas. En los últimos años, además, cada uno de ellos, tomado como modelo el sistema desarrollado por el Comité de Derechos Humanos⁶², ha ido aprobando procedimientos escritos propios de seguimiento⁶³. Y lo han hecho sin una clara base competencial, si bien la doctrina considera, de nuevo, que su desarrollo queda justificado sobre la base de los *poderes implícitos* de los Comités⁶⁴. Solo algunos tratados más recientes, como el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, contemplan la obligación de informar sobre las actuaciones estatales en función de las opiniones del Comité⁶⁵.

33. Los procedimientos adoptados siguen un esquema muy parecido como a continuación explicaremos. En el caso de las observaciones fruto de los informes de los Estados parte, el seguimiento corre a cargo de un Relator o un coordinador que tiene como misión evaluar el informe presentado por los Estados. Los Comités seleccionan entre dos y cuatro recomendaciones, las que requieren una atención más inmediata debido a su gravedad o por el carácter urgente de la situación, que pueden ser contestadas en el plazo de uno o dos años. La evaluación es de índole cualitativa basado en un sistema de calificación por escalas con arreglo a distintas categorías (por ejemplo, el Comité de derechos Humanos utiliza los siguientes criterios: medidas satisfactorias; medidas no satisfactorias, falta de cooperación y medidas que contravienen las recomendaciones). El procedimiento es bastante similar cuando estamos ante dictámenes consecuencia de denuncias de los particulares, pues cuenta igualmente con un Relator elegido entre los miembros de los Comités y un sistema de calificación con diferentes categorías⁶⁶.

34. Aunque el Estado no tome las medidas adecuadas, se mantiene un diálogo con él para ayudar a dar cumplimiento a las recomendaciones recogidas en el dictamen. Su observancia solo puede abordarse pues desde una perspectiva facilitadora, mediante incentivos o asistencia de diversa índole. Ahora bien, si no encuentra la colaboración del Estado infractor en un plazo de tiempo determinado, se pondrá fin al procedimiento, adoptando la decisión de no seguir abordando esta cuestión. No se disponen de medios de aplicación coactiva, por lo que la única medida disponible para presionar al Estado es la de publicar y difundir (en siguientes observaciones) su falta de cooperación.

35. Para la doctrina, la existencia de tales procedimientos es una prueba más del efecto jurídico de los dictámenes, pues de lo contrario no habrían sido creados por los propios Comités con el consentimiento de los Estados. De este modo, el Estado, cuando se constate una violación, “no pueden permanecer inactivo, sino que tiene que suministrarle información “sobre las medidas que ha adoptado para dar efecto” al dictamen del comité”⁶⁷.

encuentran en esos centros. Sin embargo, el Comité observa que este argumento descansa sobre la premisa de que el autor es una persona mayor de edad. El Comité considera que el riesgo mayor es de enviar a un potencial niño a un centro que alberga solamente a adultos reconocidos” (*N. B. F. c. España*, comunicación núm. 11/2017, CRC/C/79/D/11/2017, de 18 de febrero de 2019, párr. 12.11).

⁶² *Nota del Comité de Derechos Humanos sobre el procedimiento de seguimiento de las observaciones finales*, aprobada por el Comité en su 108º período de sesiones (8 a 26 de julio de 2013), doc. CCPR/C/108/2, de 21 de octubre de 2013.

⁶³ Al respecto, V. BOU FRANCH, “Las comunicaciones individuales contra España presentadas en el Comité de Derechos Humanos y su incidencia en el derecho español”, en C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ (Coord.), *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de Derechos Humanos de naturaleza no jurisdiccional*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 52-62.

⁶⁴ M. SCHMIDT, “Follow-up Activities by UN Human Rights Treaty Bodies and Special Procedures Mechanisms of the Human Rights Council: Recent Developments implied power”, en G. ALFREDSSON *et al.* (eds), *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honour of Jacob Th. Möller*, Brill/ Nijhoff, La Haya, 2009, p. 26.

⁶⁵ Artículo 7.4.

⁶⁶ Procedimientos de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos para dar seguimiento a las observaciones finales, decisiones y dictámenes, doc. HRI/MC/2017/4, de 8 de mayo de 2017.

⁶⁷ *Vid. C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ*, “La obligación del Estado de reconocer y aceptar los efectos jurídicos de

III. La posición de los dictámenes en el ordenamiento jurídico español: sobre su obligatoriedad y su valor como fuente interpretativa

36. La sentencia núm. 1263/2018, de 17 de julio de 2018, del Tribunal Supremo, afirmó que un dictamen “emana de un órgano creado en el ámbito de una normativa internacional que, por expresa previsión del artículo 96 de la Constitución Española, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno tras su ratificación y publicación en el Boletín Oficial del Estado [...] y gozan de la jerarquía que tanto este artículo –rango supralegal– como el artículo 95 –rango infra constitucional– les confieren”. Efectivamente, los tratados de derechos humanos, como el resto de los acuerdos internacionales, se incorporan en el derecho interno mediante su publicación oficial. Ahora bien, como recientemente nos ha recordado el Tribunal Constitucional, dicha disposición no atribuye *superioridad jerárquica* a los tratados sobre las normas internas, sino que contiene una *regla de desplazamiento*, de aplicación preferente, reconociendo la primacía de los tratados sobre las leyes, tanto de las anteriores como de las posteriores⁶⁸. Por tanto, los acuerdos internacionales gozan de especial resistencia pasiva⁶⁹, pero no de fuerza anulatoria activa⁷⁰, de manera que los posibles conflictos no deberían plantearse en términos de jerarquía normativa, ni enfocarse como un juicio sobre la validez de las normas internas, como una cuestión de depuración o exclusión de normas inválidas, sino que deben resolverse atendiendo a criterios de prevalencia aplicativa⁷¹.

37. Sin embargo, los tratados de derechos humanos ostentan un *rango cuasi-constitucional*, pues, aunque no son un canon autónomo de la validez de las normas internas, son una pauta hermenéutica obligatoria en virtud del artículo 10.2 de la Constitución Española, 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 tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. El Tribunal Constitucional ha realizado una lectura dinámica de dicho precepto al admitir como elementos exegéticos una pluralidad de instrumentos jurídicos, incluso algunos no vinculantes, pero que han sido paulatinamente ratificados (incluidos aquellos que entraron en vigor antes que nuestro texto constitucional) como, por ejemplo, los conocidos como *Pactos de Nueva York*, pues forman el estándar mínimo y básico de los derechos fundamentales de toda persona en nuestro ordenamiento jurídico español⁷². Pero además ha reforzado este enfoque cosmopolita al tomar constantemente como fuentes interpretativas la jurisprudencia internacional y regional, sin olvidar, por lo que aquí nos interesa, las opiniones y los dictámenes de los órganos competentes del sistema de Naciones Unidas⁷³.

38. Y es que el Tribunal Constitucional ha considerado que las decisiones de estos órganos⁷⁴, aun reconociendo que no reúnen los requisitos para ser catalogados como pronunciamientos judiciales, no carecen sin embargo de todo valor jurídico en el ámbito interno, por lo que no se puede prescindir de la interpretación que los *órganos de garantía* establecidos en virtud de tratados internacionales de derechos humanos hacen de los derechos fundamentales y las libertades públicas⁷⁵. Y dicha afirmación

las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos”, en C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ (Coord.), Los efectos jurídicos en España de las decisiones..., *op. cit.*, p. 250

⁶⁸ Sentencia 140/2018, de 20 de diciembre, ft. 6 (ECLI:ES:TC:2018:140).

⁶⁹ Sentencia 36/1991, de 14 de febrero de 1991, ft. 5 (ECLI:ES:TC:1991:36).

⁷⁰ A. SÁNCHEZ LEGIDO, “Las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno en la práctica española y de la Unión Europea”, en J. ALCAIDE FERNÁNDEZ y E. W. PETIT DE GABRIEL, España y la Unión Europea en el orden internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 476.

⁷¹ En este sentido, la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, en su artículo 31, bajo la rúbrica de la “Prevalencia de los tratados” indica 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” (BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014).

⁷² Auto del TC de 260/2000, de 13 de noviembre, fto. 2 (ECLI:ES:TC:2000:260A).

⁷³ Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre, fto. 9 (ECLI:ES:TC:2012:198).

⁷⁴ Con mayor extensión, S. RIPOL CARULLA, “Las decisiones de los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas en el derecho español”, en C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ (Coord.), Los efectos jurídicos..., *op. cit.*, pp. 201-233.

⁷⁵ Sentencia 116/2006, de 24 de abril, fto. 5, ECLI:ES:TC:2006:116.

se refiere no solo a los dictámenes sino también a las observaciones generales⁷⁶. En verdad, se trata de un proceder habitual en otros órganos jurisdiccionales de nuestro entorno⁷⁷, incluidos los sistemas regionales de protección, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que suele, junto a otras fuentes europeas e internacional exógenas, inspirarse en las soluciones ofrecidas previamente por estos órganos para reforzar sus propias conclusiones⁷⁸.

39. Pero, a su vez, nos ha recordado en diferentes ocasiones que “sus dictámenes no pueden constituir la interpretación *auténtica* del Pacto⁷⁹, dado que, en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia”⁸⁰. Una postura compartida por el Consejo de Estado⁸¹, pero matizada por la Abogacía del Estado, pues en su opinión son “un argumento de autoridad que debe de orientar la interpretación y aplicación de los tratados por parte de los Estados parte”⁸². Desconocemos el alcance que se quiere dar con esta consideración, pero seguramente esté pensado en que estamos ante una “interpretación autorizada”⁸³, que es “la que sustituye a la interpretación auténtica cuando ésta no es posible [...] porque se trata de un tipo de tratados que no permiten esa modalidad de interpretación, como son los tratados de derechos humanos”⁸⁴.

40. Lo que si debemos reconocer en todo caso es que el carácter “vinculante/ obligatorio” que la sentencia 1263/2018 otorga a los dictámenes no es compartida por ningún otro órgano jurisdiccional o del Estado, ni tan siquiera por el propio Tribunal Supremo, que un año más tarde, esta vez la sala segunda de lo penal, afirmó que los dictámenes carecían de valor vinculante para los órganos judiciales⁸⁵. En todo caso, este tipo de afirmaciones, a favor y en contra, no han resuelto la cuestión esencial al respecto, que no es otra que la de dilucidar cuáles son los efectos jurídicos en el ámbito interno ante la ausencia de reformas legislativas. No queda mas que esperar a la respuesta judicial, pues, como apuntó TS, la inexistencia de un cauce específico y autónomo para hacer efectivas en el ordenamiento español las recomendaciones de un dictamen por vulneración de derechos fundamentales por parte del Estado español, impide exigir autónomamente su cumplimiento.

IV. Las medidas de los dictámenes como obligaciones de resultado, pero con poco margen de actuación

41. Resulta en este punto conveniente comparar el sistema europeo e internacional. Se ha venido afirmando de manera unánime el carácter declarativo de las sentencias del TEDH por carecer de carácter

⁷⁶ Sentencia 31/2018, de 10 de abril, fto. 4 (ECLI:ES:TC:2018:31), haciendo referencia a las Observaciones Generales 13 (21º período de sesiones, 1999), *El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto)*, doc. E/C.12/1999/10, de 8 de diciembre de 1999.

⁷⁷ International Law Association, “International human rights law and the International Court of Justice (ICJ): the domestic implementation of judgments/decisions of courts and other international bodies that involve international human rights law”, 2016.

⁷⁸ Con más detalle, M. FOROWICZ, *The reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 163 y ss.

⁷⁹ Posición criticada, entre otros, por C. FERNÁNDEZ LIESA, “Elaboración y aplicación del mecanismo de informes de derechos humanos en España”, en F. MARIÑO MENÉNDEZ, *La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Español*, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 2009, p. 327.

⁸⁰ STC 70/2002, de 3 de abril, fto. 7 (ECLI:ES:TC:2002:70); STC 46/2022, de 24 de marzo, fto. 6 (ECLI:ES:TC:2022:46). Las cursivas son nuestras.

⁸¹ Con detalle, A. LÓPEZ MARTÍN, “La doctrina del Consejo de Estado sobre los efectos jurídicos de los dictámenes de los Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas”, en C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ (Coord.), *Los efectos jurídicos...*, *op. cit.*, pp. 171-200.

⁸² Circular 1/2020, *cit.*, p. 304.

⁸³ En este sentido, P. TRINIDAD NUÑEZ, “La aplicación judicial en España de las decisiones de los órganos de base convencional de supervisión de los derechos humanos creados en el seno de Naciones Unidas”, en F. MARIÑO MENÉNDEZ, (coord.), *La aplicación del Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 348; P. CUENCA GÓMEZ, “La incidencia del Derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: la interpretación del artículo 10.2 de la Constitución Española”, *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 12, 2012, p. 23.

⁸⁴ A. LÓPEZ MARTÍN, “La doctrina del Consejo de Estado...”, *op. cit.*, p. 195.

⁸⁵ ATS 20907/2017, 21 de junio de 2019, fto. 2 (ES:TS:2019:7009).

ejecutivo, ya que se necesita la intervención de las autoridades nacionales para su cumplimiento⁸⁶. De todas las modalidades posibles, el objetivo principal debe ser la *restitutio in integrum*, esto es, el restablecimiento del demandante a la situación que existía antes de la vulneración de sus derechos⁸⁷. Estamos, por tanto, ante una obligación de resultado, pues, en principio, los Estados gozan de libertad para elegir los medios para su efectiva realización⁸⁸. Solo excepcionalmente, a fin de ayudar al Estado a cumplir con sus obligaciones derivadas del artículo 46 del Convenio Europeo, puede proponer varias opciones, dejando que sea el Estado el que discrecionalmente elija una de ellas⁸⁹. Más aún, para poner fin a ciertas situaciones sistémicas, y cuando la naturaleza de la violación encontrada así lo aconseje, puede indicar medidas concretas, un remedio específico, sin posibilidad de elegir entre diferentes posibilidades⁹⁰, entre otras, la restitución de los bienes, la puesta en libertad del demandante o la reapertura de un juicio⁹¹.

42. El margen de decisión se reduce también en los casos de las sentencias piloto, donde, ante un problema estructural, se solicita, en la parte dispositiva, la adopción de medidas generales específicas, guiando de este modo al Estado en su actuación legislativa con el fin de evitar violaciones futuras. Como se ha apuntado por la doctrina, el Tribunal pasaría a ser un cuasi legislador positivo, condicionando la libertad de la acción normativa del Estado⁹². Pero no cambiaría su naturaleza, como obligaciones de resultado, aunque con un margen de apreciación más estrecho, pues no se llega a individualizar las medidas a tomar⁹³. En todo caso, este procedimiento puede mermar el carácter individual que es propio del sistema europeo, ya que puede conllevar un aplazamiento en la protección de los derechos⁹⁴.

43. Y donde desaparece el margen para los Estados es a la hora de conceder una satisfacción equitativa, prevista para compensar el daño sufrido en la medida en que solo se pueda reparar imperfectamente las consecuencias de dicha violación (art. 41 del Convenio)⁹⁵. Aunque no es una de las principales tareas del Tribunal, es accesoria⁹⁶, se ha convertido en un mecanismo ordinario al generalizarse su utilización⁹⁷. La cuantificación depende en cada caso concreto de la naturaleza de la violación, incluyendo tanto los daños materiales como los morales, así como los honorarios de abogados y de gastos⁹⁸. No se han desarrollado hasta ahora criterios precisos que puedan servir de base para determinar la indemnización, siendo en estos momentos el aspecto más discutido la inclusión de los daños punitivos

⁸⁶ Entre otras, *Assanidze c. Georgia* [GC], nº. 71503/01, § 202, de 8 de abril de 2004.

⁸⁷ *Savridin Dzhurayev c. Russia*, nº. 71386/10, § 248, de 25 de abril de 2013.

⁸⁸ S. Ripol Carulla, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Barcelona, Atelier, 2007, pp. 73 y ss.

⁸⁹ O como indica R. NIÑO ESTÉBANEZ, “como modo de limitar negativamente la libertad del Estado demandado en el momento del cumplimiento de sus sentencias, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llegado a indicar la ineffectividad de alguna de las medidas propuestas por el Estado demandado” (*Fuerza Obligatoria y Ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España: el Procedimiento de Revisión*, Tirant lo Blanch, Valencia 2019, p. 40).

⁹⁰ Entre otras, *Ócalan c. Turquía* [GC], nº. 46221/99, § 210, de 12 de mayo de 2005.

⁹¹ Otros ejemplos, C. MORTE GÓMEZ, *Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, 3ª. ed., Valencia 2020, pp. 141-147.

⁹² J. ABRISKETA URIARTE, “Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXV/1, p. 83.

⁹³ *Vid.* E. Guillén López, “Ejecutar en España las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una Perspectiva de Derecho Constitucional Europeo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 42, 2018, p. 357; A. QUERALT JIMÉNEZ, “Las sentencias piloto como ejemplo paradigmático de la transformación del tribunal de europeo de derechos humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 42, 2018, p. 420; S. Vezzani, “L’attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo che richiedono l’adozione di misure a portata generale”, en CASSETTI, L. (coord.), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Editorial Jovene, Nápoles 2012, pp. 43-74.

⁹⁴ J. ABRISKETA URIARTE, “Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXV/1, p. 83.

⁹⁵ *Scozzari and Giunta c. Italia*, nº. 39221/98 y 41963/98, § 250, de 13 de julio de 2000.

⁹⁶ *Nagmetov c. Rusia*, nº. 35589/08, § 64, de 30 de marzo de 2017.

⁹⁷ Y. CACHO SÁNCHEZ, “Fundamento de las críticas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto del Río Prada c. España”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 48, 2014, p. 514.

⁹⁸ Con detalle, J. CASADEVALL, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012, pp. 118-122.

o ejemplarizantes, de carácter sancionador, alguna vez ya utilizado por el Tribunal de manera implícita⁹⁹ y que para algunos autores puede contribuir a disuadir o incentivar a los Estados para que no se repitan nuevas violaciones¹⁰⁰.

44. Volviendo ahora al sistema universal, cuando un Comité dictamina que un Estado ha incumplido sus obligaciones, recomienda un conjunto de medidas que proporcionen una reparación íntegra, tomando como referencia, pero sin ceñirse a ellas, las alegaciones de las partes en la comunicación. El Comité de Derechos Humanos, que presentó unas *Directrices* en la materia para “armonizar criterios y garantizar la coherencia”, ha identificado cinco tipos de medidas en su doctrina: restitución, indemnización, rehabilitación y medidas de satisfacción y garantías de no repetición¹⁰¹. Como medidas individuales, estarían la primera de ellas (la restitución), que buscaría restablecer los derechos que han sido violados; la rehabilitación, que suele incluir tratamientos médicos; la indemnización (daños materiales y morales), donde, a diferencia del sistema europeo, no suele especificarse una suma monetaria concreta, y las medidas de satisfacción, reservadas para los daños morales o inmateriales.

45. En este punto, cabe señalar que no estamos tampoco ante una obligación de conducta, sino de resultado¹⁰², pero donde los Comités formulan un conjunto de recomendaciones con un lenguaje claramente imperativo, que, dada la claridad de las medidas indicadas, apenas dejan espacio a los Estados para elegir los mecanismos reparadores. Tomando como ejemplo los últimos dictámenes contra España, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha concluido, por ejemplo, que el “Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora y sus hijos una reparación efectiva, en particular: en caso de que no cuenten con una vivienda adecuada, volviendo 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 Autónoma 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”¹⁰³. Y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ha recomendado, entre otras medidas, “reconocer públicamente, conforme al presente dictamen, la violación de los derechos del niño Rubén a una educación inclusiva y a una vida libre de violencia y discriminación, así como la violación de los derechos de sus padres al haber sido acusados penalmente de manera indebida por el delito de abandono del menor, lo que conllevó consecuencias morales y económicas; y publicar el presente dictamen y distribuirlo ampliamente, en formatos accesibles, a fin de que llegue a todos los sectores de la población”¹⁰⁴.

46. Por lo que se refiere a las garantías de no repetición, que tienen un alcance general, comprenden la aprobación, modificación o derogación de normas legales y prácticas administrativas, además de medidas de capacitación o concienciación. Pero también son en este caso cada vez más específicas, con orientaciones precisas sobre cómo abordar los cambios en el marco normativo interno. Tomando como ejemplo los casos anteriores, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirmó que la legislación debe “eliminar la exclusión 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”, y que debe formularse “en coordinación con las comunidades autónomas y hasta el máximo de los recur-

⁹⁹ *Chipre c Turquía*, nº 25781/94, de 12 de mayo de 2014, Opinión Concurrente de los jueces Pinto de Albuquerque y Vučinić, párr. 13. Y sobre las consecuencias, véase C. QUESADA ALCALÁ, “Las víctimas encuentran su lugar ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una «satisfacción equitativa» por la vulneración de sus derechos en las reclamaciones entre Estados (Chipre contra Turquía)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº. 49, 2014, pp. 905-910.

¹⁰⁰ V. FIKFAK, “Changing State Behaviour: Damages before the European Court of Human Rights”, *European Journal of International Law*, vol. 29, 2019, pp. 1091-1125.

¹⁰¹ CDH, *Directrices sobre las medidas de reparación otorgadas en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, doc. CCPR/C/158, de 30 de noviembre de 2016.

¹⁰² J. CARDONA LLORENS, “The Legal Value of the Views and Interim Measures...”, *op. cit.*, p. 160.

¹⁰³ *Maribel Viviana López Albán c. España*, comunicación nº 37/2018, de 11 de octubre de 2019, doc. E/C.12/66/D/37/2018, párr. 16.

¹⁰⁴ *Rubén Calleja Loma y Alejandro Calleja Lucas c. España*, comunicación nº 41/2017, de 30 de septiembre de 2020, doc. CRPD/C/23/D/41/2017, párr. 9.

sos disponibles, un plan comprensivo e integral para garantizar el derecho a la vivienda adecuada de personas con bajos ingresos”¹⁰⁵. Por su parte, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha reclamado cambios hacia un modelo de educación inclusiva que elimine la segregación de estudiantes, advirtiendo a las autoridades españolas que vigilen que no pueda perseguirse penalmente a los padres por delitos de abandono familiar cuando estos demanden una educación inclusiva¹⁰⁶.

V. Los cauces procesales en España para dar efecto jurídico a los dictámenes

47. Los Estados, al margen del valor jurídico que den a estas decisiones, están obligados, como ha apuntado el Comité de Derechos Humanos, a dar efecto a los dictámenes mediante todos los medios a su alcance¹⁰⁷. Ello es consecuencia de la obligación de los Estados parte de actuar de buena fe cuando participan en el procedimiento de comunicaciones individuales¹⁰⁸; y de lo previsto en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en virtud del cual se adquiere el compromiso de “adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”¹⁰⁹. Como apuntamos más arriba, y a pesar de las limitaciones a la libertad de actuación, cada Estado decide, en su derecho interno, cómo garantizar la reparación de las lesiones advertidas por el Comité, dejando que sea, o bien el legislador el que acometa las reformas necesarias, con la aprobación de mecanismos *ad hoc* o cambios en las normas procesales vigentes, o bien los jueces, buscando su acomodo en los recursos o procedimientos ya existentes, como ha ocurrido en España.

1. Vías abiertas: El cauce procedimental contencioso-administrativo especial de protección de los derechos fundamentales [...]

48. A partir de la sentencia del TS de 2018, los tribunales españoles han reconocido que las decisiones de los Comités pueden ser un presupuesto habilitante para formular una demanda en el marco del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales¹¹⁰, donde el demandante puede hacer valer sus pretensiones siempre que tengan como finalidad el restablecimiento de los derechos o libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución¹¹¹. Por tanto, encontramos ya una primera limitación, pues solo son admisibles las fundadas en la lesión de ciertos derechos fundamentales.

49. En este proceso, el *petitum* se centrará, principalmente, en la reclamación de indemnización por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (que veremos en el siguiente apartado), pero también puede solicitarse otro tipo de medidas. Claro ejemplo lo encontramos en la reciente sentencia 173/2020 del juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Barcelona, donde se pedía que se diese cumplimiento a un dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2019¹¹². En él se afirmaba que la negativa del Ayuntamiento de Barcelona, amparada en la normativa local (Reglamento de Segunda Actividad de la Guardia Urbana de Barcelona), a realizar una evaluación funcional alternativa a un guardia urbano, declarado con una incapacidad permanente total, le impedía solicitar el

¹⁰⁵ *Maribel Viviana López Albán c. España*, cit., párr. 17.

¹⁰⁶ *Rubén Calleja Loma y Alejandro Calleja Lucas c. España*, cit., párr. 9.

¹⁰⁷ Observación General nº 33, cit., párr. 20.

¹⁰⁸ *Ibid.*, párr. 15.

¹⁰⁹ R. VAN ALEBEEK Y A. NOLLKAEMPER, “The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law”, *op. cit.*, p. 392.

¹¹⁰ SAN 3080/2021, de 1 de julio de 2021 (ECLI:ES:AN:2021:3080).

¹¹¹ Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (BOE núm. 167, de 14/07/1998).

¹¹² V. F. C. c. *España*, comunicación nº 37/2018, de 29 de abril de 2019, doc. CRPD/C/21/D/34/2015.

pase a segunda actividad, lo que suponía una vulneración de los artículos 5 (igualdad y no discriminación) y 27 (derecho trabajo y al empleo) de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)¹¹³. Siguiendo sus recomendaciones, el juez constata que se “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 lo que procede estimar el recurso presentado, ordenando que se le someta a una evaluación funcional alternativa¹¹⁴.

2. [...] que consolida la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado, con ciertas limitaciones

50. Cuando un Comité recomienda proporcionar una indemnización por los daños materiales o morales, el mecanismo de reparación pasaría por una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración si esta hace caso omiso a las peticiones de la víctima, como ocurrió, por ejemplo, con la actuación del Ministerio de Interior a raíz de la reclamación formulada por una ciudadana española a partir de la condena del Comité contra la Tortura por negarle asistencia médica durante una detención policial. Al tramitarse por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, era necesario indicar claramente los derechos fundamentales de la Constitución vulnerados. En este caso, la Audiencia Nacional, teniendo en cuenta que el Comité había declarado que los hechos cometidos pondrían de manifiesto una violación de los artículos 2, 11 y 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes¹¹⁵, afirmó que en tanto no se proceda a la reparación de los daños causados se “mantiene, persiste y se perpetúa” la vulneración del derecho fundamental a no ser sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, cuyo equivalente en nuestra Constitución es el artículo 15 (derecho a la integridad física y moral). Es por tanto la falta de ejecución “la que perpetúa dicha infracción, manteniendo sus efectos, pues como se constata en las actuaciones el Estado español -a través del Ministerio del Interior- ha dejado transcurrir un periodo de tiempo prolongado sin que le haya dado debida y cumplida ejecución, ni en el seno del proceso de seguimiento correspondiente, en el que incluso manifestó que debía atenerse, en exclusiva, a las decisiones judiciales internas, ni en la posterior petición de la interesada de información e instando que se actuara, que no consta que fuera contestada, ni finalmente en el ulterior procedimiento de responsabilidad patrimonial tras la reclamación de la actora, en el que su resolución se ha producido por silencio administrativo”¹¹⁶.

51. Sin embargo, de dichas afirmaciones no podemos deducir que cualquier víctima vaya a disfrutar del derecho a recibir una indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial a partir de una condena de un órgano de expertos de Naciones Unidas. Ya la propia sentencia del Tribunal Supremo de 2018 advertía de las particularidades del caso, cuya solución, para ser extrapolable a otros supuestos, requería acreditar una lesión o daño real y efectivo que no hubiese sido restaurado aún por un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, y una evidente relación entre la lesión antijurídica y la actuación del Estado¹¹⁷. Y en este sentido la Audiencia Nacional ha afirmado que de dicha sentencia no puede reconocerse que la vulneración de un derecho reconocido en los tratados universales de derechos humanos conlleve automáticamente una vulneración de un derecho consagrado en la Constitución¹¹⁸.

52. La sentencia en el caso de Ángela González Carreño no reabre, como ha afirmado la Audiencia Nacional, nuevos plazos procesales para presentar una nueva reclamación, ni constituye en sí misma un nuevo título de imputación para reclamar a la Administración¹¹⁹. Y debe ceñirse, como se apuntaba,

¹¹³ Texto en BOE núm. 97, de 22 de abril de 2008.

¹¹⁴ Sentencia 173/2020 del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Barcelona, de 16 de noviembre de 2020.

¹¹⁵ E. L. G. c. España, comunicación núm. 818/2017, de 26 de noviembre de 2019, doc. CAT/C/68/D/818/2017, párr. 9.

¹¹⁶ SAN núm. 2/2021, de 27 de abril de 2022 (ECLI:ES:AN:2022:1804), fto. 4.

¹¹⁷ Fto.7.

¹¹⁸ SAN núm. 2/2020, de 1 de julio de 2021 (ECLI:ES:AN:2021:3080), fto. 5.

¹¹⁹ SAN núm. 5/2020, de 12 de mayo de 2021 (ECLI:ES:AN:2021:1968), fto.4.

solo a los supuestos de anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. No sería el caso, muy habitual, de las condenas del Comité de Derechos Humanos por la ausencia de un recurso efectivo que permita la revisión del fallo condenatorio y la pena por un tribunal superior, lo que supone una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹²⁰. En opinión también de la Audiencia Nacional, este tipo de pretensiones supondría más bien un caso de daño derivado de un error judicial que debe ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca, tal como se señala en el artículo 293.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹²¹.

3. Remedios procesales de revisión

53. El fundamento del *recurso de revisión* no es otro que el de “mantener el necesario equilibrio entre las exigencias de la justicia y de la seguridad jurídica”¹²². Es un recurso extraordinario, de naturaleza excepcional porque afecta al principio de cosa juzgada al tener como objeto la revocación de resoluciones judiciales firmes, de modo que, como señala la jurisprudencia reiteradamente, solo podrá acudir a él en los supuestos expresamente establecido en la Ley¹²³. De acuerdo con la reforma introducida por la Ley Orgánica 7/2015, del Poder Judicial, y los cambios en las respectivas normas procesales de cada orden jurisdiccional¹²⁴, solo se contempla en el caso de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que la resolución judicial fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo y sus Protocolos, de acuerdo con ciertas condiciones¹²⁵.

54. Ante ello, los solicitantes de la revisión han intentado demostrar que debe considerarse como un “hecho nuevo”, en el sentido del apartado d) del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, bien porque la citada sentencia del Tribunal Supremo de 2018 supone un cambio en la jurisprudencia, bien porque estamos ante un nuevo dictamen de alguno de los Comités. En ambos casos, el Tribunal Supremo no ha autorizado la interposición de este recurso. Para ello, ha traído a colación su vieja doctrina iniciada en un auto de 14 de diciembre de 2001:

“[...] resulta evidente que el art. 2.3 a) del Pacto no da lugar a un recurso particular que pueda afectar a resoluciones firmes. El texto es claro: 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 Comité de Derechos Humanos. 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. [...] 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. En suma, si el gobierno no está obligado a modificar la legislación, es obvio que los Tribunales españoles, cuyas resoluciones firmes no son revisables en vía de recurso por el Comité, no pueden estar obligados a declarar la nulidad de la sentencia dictada. [...] Tampoco cabría la utilización del recurso de revisión, considerando el dictamen de la Comisión como un «hecho nuevo» en el sentido del art. 954.4.º LECrim., pues no se trata --como hemos visto-- de un hecho normativo obligante para el Gobierno o los Tribunales del Estado parte”¹²⁶.

¹²⁰ *Hachuel Moreno c. España*, comunicación núm. 1381/2005, de 25 de julio de 2007, doc. CCPR/C/90/D/1381/2005, párr. 8-9.

¹²¹ SAN núm. 2/2020, ya citada, fto. 4.

¹²² STC 124/1984, de 18 de diciembre, fto. 8.

¹²³ Con detalle, C. TOLOSA TRIBIÑO, “Procedimientos normativos y recursos judiciales *ad hoc* para dar efecto a sus decisiones. La utilidad de los medios de impugnación y recursos procesales ya presentes en el derecho interno”, en E. MARTÍNEZ (coord.), *Cuestiones actuales en torno a la aplicación de normas y obligaciones...*, *op. cit.*, pp. 105-106.

¹²⁴ BOE núm. 174, de 22 de julio de 2015.

¹²⁵ Auto del TS (sala segunda de lo Penal) 20399/2022, de 1 de junio de 2022, fto. 1.

¹²⁶ Auto del TS (Sala Segunda de lo Penal), de 14 de febrero de 2019, fto. 3 (ECLI: ES:TS:2019:1872A); Auto 2087/1992 del TS (Sala Segunda de lo Penal), de 14 de diciembre de 2001, fto. 4; Auto 20374/2022 del TS (Sala de lo Penal), de 18 de mayo de 2022, fto. 3 (ECLI: ES:TS:2022:7886A).

55. Ante esta negativa, se ha tratado, sin éxito, de aducir lo establecido para las sentencias del TEDH, pues el TS ha dicho que no admite su aplicación extensiva a supuestos no contemplados en la ley. En su opinión, no es posible equiparar estas a las recomendaciones o dictámenes de los distintos Comités, por lo que no pueden convertirse en título habilitante para un recurso de revisión contra una resolución judicial firme¹²⁷. Y apelando además a lo fijado por la Sala de lo Penal en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 30 de abril de 1999, advirtió que un cambio jurisprudencial no debe ser incluido como hecho nuevo según el artículo 954¹²⁸.

56. Solo quedaba pues intentar aplicar análogamente el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala de lo Penal de 21 de octubre de 2014, que 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 Lecrim. cumple este cometido”. Argumento que tampoco prosperó porque dicho Acuerdo solo se refería a las sentencias del TEDH, aunque “sin perjuicio de que en supuestos específicos se pueda habilitar una fórmula para posibilitar un recurso efectivo ante esta Sala a los afectados por dichas resoluciones, como ya se hizo en su momento con el hoy recurrente”¹²⁹.

4. Las dificultades de los procesos de amparo judicial

57. La salvaguarda de los derechos fundamentales no es una tarea exclusiva del Tribunal Constitucional, sino que corresponde también esa labor tutelar a la jurisdicción ordinaria, motivo por el cual fue configurada de manera más amplia el *incidente de nulidad de actuaciones*, abarcado cualquier derecho referido en el apartado segundo del artículo 53 de la Constitución¹³⁰. Pero la regulación recogida en el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial fija unos plazos procesales reducidos (20 días, desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución), por lo que, como ya ha ocurrido con las decisiones del TEDH, la duración de todo el proceso, incluido el agotamiento de las vías internas, lleva a que en muchas ocasiones se desestime el recurso por su manifiesta extemporaneidad¹³¹. Los tribunales han rechazado además que pudiese computarse los plazos desde la notificación del dictamen en vez desde la de la notificación de la sentencia¹³².

58. No parece tampoco que vayan a prosperar las demandas fundadas en la vulneración del derecho a la doble instancia, donde se pondría en cuestión el respeto del derecho a la tutela judicial y el derecho a un proceso con todas las garantías proclamado en el artículo 24 de la Constitución. Cabe recordar, que el apartado quinto del art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 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. Aunque España sumó varias condenas por vulneración de dicho precepto, considera ahora el Tribunal Supremo que el propio Comité de Derechos Humanos ha modificado su doctrina y ha aceptado la suficiencia del recurso de casación para cumplir con las exigencias marcadas en él, por lo que debe desestimarse el incidente sobre la base de estos nuevos presupuestos¹³³.

de 18 mayo.

¹²⁷ Sentencia 1/2020 del TS (Sala Especial del art. 61 LOPJ), de 12 de febrero de 2020, fto. 5 (ECLI: ES:TS:2020:401).

¹²⁸ Auto del TS (Sala Segunda de lo Penal), de 22 de enero de 2019, fto. 3.

¹²⁹ Auto del TS (Sala Segunda de lo Penal), de 25 de abril de 2016, fto. 4 (ECLI:ES:TS:2016:3620A).

¹³⁰ Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 125, de 25 de mayo de 2007).

¹³¹ Auto del TS núm. 4386/1998, de 13 mayo 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4127A), fto. 5.

¹³² Auto del TC 260/2000, de 13 de noviembre de 2000 (ECLI:ES:TC:2000:260A), párr. 3.

¹³³ ATS 2465/2022, de 10 de febrero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2465A), fto. 2.

59. El *recurso de amparo* no se presenta tampoco como una respuesta eficaz ante un dictamen ni cuando resuelve la solicitud de medidas cautelares ni cuando se trata de decisiones sobre el fondo de la queja. El Alto Tribunal, en un asunto donde se examinaba la negativa del TS a tener en cuenta la decisión del Comité de Derechos Humanos que requería a que España adoptase las medidas que fueran necesarias para garantizar los derechos políticos de un diputado catalán mientras se resolvía la denuncia¹³⁴, dijo, de nuevo, de que dicho Comité no era una instancia jurisdiccional de tutela de los derechos y sus decisiones no eran resoluciones judiciales al carecer el órgano de garantía de facultades jurisdiccionales. Es más, ante la posibilidad de acogerse al artículo 10.2 de la Constitución, alegada por los demandantes del amparo, a sabiendas de que no era invocable directamente, reconoció que los tratados internacionales de derechos humanos son una pauta interpretativa indisponible a la hora de determinar el alcance los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, entre otros el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que recoge derechos de participación política equivalentes a los de nuestra norma fundamental. Sin embargo, afirmó paralelamente que no cumplía en cambio esa función hermenéutica las decisiones de los Comités sobre medidas provisionales, al entender que estas comunicaciones no entran a determinar el sentido de los derechos en cuestión¹³⁵.

60. El Tribunal Constitucional, por su parte, aun reconociendo que el Comité de Derechos Humanos había considerado que España violaba el artículo 14.5 del citado Pacto cuando es el Tribunal Supremo quien conocía del asunto en única instancia respecto a las personas aforadas, tampoco ha considerado en sentencias recientes que deba tomar en cuenta lo dicho en sus observaciones, porque los dictámenes, como ya se había apuntado, no pueden constituir una “interpretación auténtica”¹³⁶.

5. Y la petición de medidas cautelares

61. Vistos los argumentos esgrimidos anteriormente por los tribunales (naturaleza no jurisdiccional del órgano de expertos y ausencia del carácter judicial de sus resoluciones), no es difícil intuir cuál sería su respuesta ante la solicitud de medidas cautelares. Así, por una parte, rebajan el grado de la vinculación jurídica de una medida cautelar respecto a las recomendaciones sobre el fondo del asunto, pues consideran que aquella ejerce una función orientativa más limitada, en cuanto nos encontramos en un momento procesal donde aún se desconoce la opinión del Estado demandado¹³⁷. Por otra parte, se rechazan este tipo de medidas dado el carácter genérico de su contenido, en comparación con las recomendaciones detalladas de un dictamen definitivo o incluso una decisión de admisibilidad¹³⁸. Y, finalmente, lo que es discutible, se inadmiten por su lenguaje, en tanto que un Comité “solicita, que no exige” la adopción de medidas¹³⁹.

62. Así pues, los tribunales consideran que las medidas provisionales para evitar un daño irreparable son sencillamente una invitación a que el Estado “preste una particular cautela en su actuación” hasta que se conozca su opinión. No serán vinculantes si en ellas no hay indicación específica de la manera de tutelar los derechos afectados¹⁴⁰.

VI. Algunas propuestas de *lege ferenda*

63. El Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo, atribuía (dicha referencia ha desaparecido con la modificación operada por el Real Decreto 241/2022, de 5 de abril¹⁴¹) a la Dirección General de Coope-

¹³⁴ Auto del TS 20907/2017, de 18 de junio de 2018 (ECLI: ES:TS:2018:6831A).

¹³⁵ Sentencia del TC 23/2020, de 13 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TC:2020:23), fto. 5

¹³⁶ Sentencia del TC 46/2022, de 24 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TC:2022:46), fto. 6.

¹³⁷ Auto del TS 20907/2017, de 12 abril 2018 (ECLI: ECLI:ES:TS:2018:3773A), fto. 2.

¹³⁸ Auto del TC 55/2018, de 22 mayo (ECLI:ES:TC:2018:55A), fto. 5.

¹³⁹ Sentencia del TSJAND 1132/2021, de 13 mayo (ECLI:ES:TSJAND:2021:11205), fto. 3

¹⁴⁰ Auto del TS 20907/2017, *cit.*, fto. 2.

¹⁴¹ BOE núm. 82, de 6 de abril de 2022.

ración 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 España¹⁴²”. Aunque ninguna se ha materializado aún, encontramos algunas de ellas en la *Estrategia de desarrollo sostenible 2030. Un proyecto de país para hacer realidad la agenda 2030*, del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 que pasaremos a examinar brevemente.

1. La modificación de la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales

64. Se propone en dicho documento la modificación de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, con la 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. Pues bien, consideramos que en nuestro país se ha desarrollado un sistema de garantía de aplicación de los tratados internacionales que funcionan adecuadamente, si bien es necesario, como hemos visto en los últimos tiempos, que la jurisprudencia perfile algunos elementos en el marco del conocido como *control de convencionalidad*.

65. Nuestro ordenamiento jurídico ya recoge, inferido del principio *pacta sunt servanda* del artículo 26 de la Convención de Viena, la obligación de todos los poderes públicos “de respetar las obligaciones de los tratados internacionales en vigor en los que España sea parte y velar por el adecuado cumplimiento de dichos tratados” (art. 29 de la Ley 25/2014). Y junto a ella se establece una presunción de aplicabilidad directa de los tratados internacionales (art. 30)¹⁴³. En cualquier caso, el operador jurídico deberá comprobar si la disposición convencional es precisa e incondicional, que no requiere por tanto un desarrollo legal o reglamentario. Por lo que se refiere a los tratados de derechos humanos, será difícil descubrir esta cualidad, puesto que, amén de ser descritas en términos genéricos con un alto grado de imprecisión, con un contenido mínimo, la mayoría de ellos son de naturaleza prestacional, lo cual exige un desarrollo legislativo posterior¹⁴⁴. Esta falta de autosuficiencia normativa en sus obligaciones lleva, además, a que difícilmente pueda entrar en juego la regla de la prevalencia de los tratados internacionales sobre otras normas internas (art. 31 de la Ley 25/2014), que solo opera cuando estamos ante tratados directamente aplicables sin necesidad de ejecución.

66. A partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 140/2018, donde se declara de manera expresa que los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria pueden inaplicar una ley contraria a un tratado internacional¹⁴⁵, nos hemos encontrado con algunos ejemplos erráticos de aplicación de dicho sistema, pero que han sido corregidos recientemente¹⁴⁶. Tenemos el ejemplo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 274/2020, que declaró, en contra de lo dicho por el Tribunal Constitucional, que el art. 52.d) del Estatuto de los Trabajadores era contrario al Convenio 158 de la OIT¹⁴⁷. El Tribunal Supremo, al conocer del recurso de casación para la unificación de doctrina, afirmó, como ya había apuntado la doctrina¹⁴⁸, que el Tribunal Constitucional podía revisar la selección formulada por los

¹⁴² BOE núm. 63, de 12 de marzo de 2020, art. 8.

¹⁴³ *Vid.*, J. Díez-Hochleitner, “Artículo 30.1.Ejecución”, P. Andrés Sáenz de Santa María, J. Díez-Hochleitner, J. Martín y Pérez de Nanclares (dirs.), Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. Ley 25/2014, de 27 de noviembre, Civitas, Madrid, 2015, p. 540

¹⁴⁴ Con detalle, C. Izquierdo Sans, “En torno al control de convencionalidad: la aplicación de los tratados internacionales en España”, en E. Martínez (coord.), Cuestiones actuales en torno a la aplicación de normas..., *op. cit.*, pp. 235-236.

¹⁴⁵ Sentencia del TC 140/2018, de 20 de diciembre de 2018 (ECLI:ES:TC:2018:140), fto. 6.

¹⁴⁶ Véase I. G. Perotti Pinciroli, “El control de convencionalidad en el derecho español: ¿una importación defectuosa?”, REEI, núm. 41, 2021, pp. 33-35.

¹⁴⁷ STSJ Cataluña 274/2020, 17 de enero (ECLI:ES:TSJCAT:2020:1), fto. 2.

¹⁴⁸ Como apuntaba R. Alonso García, la actuación del TSJ “constituye una vulneración, creo que flagrante, del sometimiento

jueces ordinarios, recordando además que sus sentencias vinculan a todos ellos en virtud del art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁴⁹. Además, dejó claro que el ejercicio del control de convencionalidad debía hacerse solo en aquellos supuestos en que la “norma internacional ofrezca claridad y certeza, evitando la inseguridad jurídica”¹⁵⁰. En dicha decisión, es cierto que se ha tenido muy en cuenta el informe del Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT; sin embargo, no debe equiparse a los dictámenes que estamos analizando, ya que la Comisión de Derecho Internacional lo considera como un órgano de una organización internacional, con un valor jurídico diferente¹⁵¹.

67. Dichos pronunciamientos judiciales, sin embargo, no despejan las dudas acerca del papel que pudiesen tener las decisiones de los Comités en el marco del control de convencionalidad o al cumplir con el mandato de interpretación conforme del artículo 10.2 de la Constitución. Como se ha apuntado, el TC ha interpretado de forma poco formalista y extensiva los instrumentos jurídicos internacionales a los que recurrir¹⁵², afirmando, por una parte, que no debe prescindirse de la interpretación que hacen los órganos de tratados de derechos humanos, pero, por otra, negando que constituyan sus decisiones una interpretación auténtica. Así pues, como se viene haciendo por jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, podrán seguir recurriendo al sentido que los órganos de expertos dan a ciertos derechos, sobre todo, en las *Observaciones*, siempre y cuando no haya doctrina constitucional al respecto, cuyo acatamiento será obligado, so pena, como hemos visto, del correspondiente recurso de casación o de amparo.

2. El modelo colombiano: apostando por un procedimiento administrativo no judicializado

68. La segunda propuesta es el establecimiento de “un Comité de Seguimiento de las Resoluciones de los Órganos Internacionales de Derechos Humanos, tomando como referencia el modelo colombiano”. Se trata de una vía donde los tribunales juegan un papel secundario, residual, por tanto, más rápida, pero limitada porque solo conocería de la indemnización por los perjuicios causados por violaciones de derechos humanos, con la condición de que exista una decisión expresa del Comité de Derechos Humanos que lo declare expresamente¹⁵³.

69. Según la norma colombiana, un Comité constituido por el ministro del Interior, el de Relaciones Exteriores, el de Justicia y del Derecho y el de Defensa Nacional, sería el encargado de dictar una resolución favorable, teniendo en cuenta los perjuicios debidamente probados y siempre que tengan un nexo de causalidad con los hechos de la decisión del órgano de garantía, según consten en los procesos judiciales internos e internacionales¹⁵⁴. Se prevé, no obstante, un mecanismo de conciliación para determinar la cuantía de la indemnización tutelada por un Tribunal Contencioso Administrativo¹⁵⁵.

70. A este respecto, habría que advertir que también en España, como declaró el Tribunal Supremo en la sentencia *Ángela Carreño*, podría solicitarse una indemnización por responsabilidad patrimonial

miento de los jueces al imperio de la ley (art. 117.1 CE), el cual incluye, según proclama el art. 5.1 LOPJ25, y refuerzan los arts. 4.1 y 40.2 LOTC26, la plena sujeción a los pronunciamientos del TC, incluidas las interpretaciones por este del ordenamiento jurídico en su conjunto [...] que abriría las puertas del recurso de amparo por vulneración del art. 24 CE en los términos advertidos por la propia STC 140/2018” (“El control de convencionalidad: cinco interrogantes”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 119, 2020, pp. 29-30).

¹⁴⁹ Sentencia del TS 270/2022, de 29 de marzo (ECLI:ES:TS:2022:1427), fto. 5.

¹⁵⁰ *Ibid.*, fto. 7. Idea ya apuntada por J. M. GOERLICH PESET, “(Re)descubriendo el control de convencionalidad: ¿activismo o autocontención judicial?”, *Labos*, vol. 2, núm. 1, 2021, p. 15.

¹⁵¹ *Texto del proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados*, cit., p. 116.

¹⁵² C. IZQUIERDO SANS, “En torno al control de convencionalidad: la aplicación de los tratados internacionales en España”, p. 238.

¹⁵³ Ley 288, de 5 de julio de 1996 (Diario Oficial núm. 42.826, de 9 de Julio de 1996).

¹⁵⁴ Art. 2.

¹⁵⁵ Art. 7.

sobre la base de un dictamen de oficio o por reclamación de los interesados por las lesiones consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración¹⁵⁶. No obstante, este remedio no sería adecuado para solicitar otro tipo de reparaciones, como puede ser la revisión de las penas impuestas a la víctima.

VII. Los órganos de expertos como segunda oportunidad: ¿una apelación *de facto*?

71. Tanto el Convenio Europeo como la gran mayoría de los tratados de derechos humanos de carácter universal, incluyen cláusulas (normalmente en sus protocolos facultativos) para evitar la duplicidad de procedimientos internacionales. Pero no todas tienen el mismo alcance ni se han interpretado de la misma manera, dando lugar a que reclamaciones similares sean supervisadas por diferentes órganos de control. Veamos pues cuáles son esas diferencias en los requisitos de admisibilidad de las demandas que permiten las demandas reiterativas.

1. Nuevo examen cuando se rechazan por motivos puramente formales

72. Los órganos de expertos, cuando se enfrentan a una queja que previamente ha sido conocida por el TEDH, tienen en cuenta, al abordar su admisibilidad, si se ha rechazado por razones procesales o de procedimiento¹⁵⁷ o si, por el contrario, se ha ido más allá, entrando a examinar el fondo del asunto sin revelarse “ninguna violación de los derechos y libertades establecidos en la Convención o sus Protocolos”¹⁵⁸. Se exige, al menos, que haya un examen *implícito* del fondo de la denuncia¹⁵⁹. En consecuencia, son admitidas aquellas que fueron contestadas en términos generales sin especificar las razones concretas¹⁶⁰.

73. El Protocolo número 14 al Convenio Europeo introdujo, para mejorar la productividad del sistema, la figura del juez único¹⁶¹. Esta formación del Tribunal puede, en un primer examen de la demanda, inadmitirla, informando por carta de los motivos aplicables al caso concreto. No tiene competencia, en cambio, para entrar en el fondo del asunto, ya que, si no se inadmite o no se archiva la demanda, deberá dar traslado a un Comité o a una Sala, que a su vez puede rechazarla, pero mediante una decisión motivada.

74. Pues bien, aquellas que han sido inadmitidas por el TEDH por un juez único suelen ser aceptadas posteriormente por los Comités, en la medida en que no se proporcionan explicaciones sobre los motivos de su decisión, haciendo una remisión a la falta de cumplimiento de las exigencias de los artículos 34 y 35 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁶², de modo que puede ser examinadas de nuevo tanto desde el punto de vista de la admisibilidad como del fondo.

2. Límites temporales de control y demandas simultáneas idénticas

75. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede rechazar aquella que “sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia in-

¹⁵⁶ 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.

¹⁵⁷ *Elena Pronina c. Francia*, comunicación n° 2390/2014, de 21 de julio de 2014, doc. CCPR/C/111/D/2390/2014, párr. 4.3.

¹⁵⁸ *Rivera Fernández c. España*, comunicación n° 1396/2005, de 28 de octubre de 2005, doc. CCPR/C/85/D/1396/2005, párr. 6.2.

¹⁵⁹ *J.I. c. Francia*, comunicación n° 2154/2012, de 4 de julio de 2016, doc. CCPR/C/117/D/2154/2012, párr. 6. 3.

¹⁶⁰ *Merino Sierra et al. c. España*, comunicación n° 004/2014, de 24 de noviembre de 2016, doc. E/C.12/59/D/4/2014, párr. 6.5

¹⁶¹ Con detalle, S. SALINAS ALCEGA, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el siglo XXI*, Iustel, Madrid 2009, pp. 127-136.

¹⁶² *Jean Baptiste Mugimba c. Países Bajos*, comunicación n° 768/2016, de 16 de mayo de 2019, doc. CAT/C/66/D/768/2016, párr. 9.1.

ternacional de investigación o de acuerdo, y no contenga hechos nuevos” (Art. 35. 2.b)¹⁶³. En el mismo sentido, la mayoría de los órganos de expertos de tratados pueden inadmitir una queja que “ya ha sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales”¹⁶⁴. No es posible, por tanto, la presencia de demandas paralelas, ya que no se permite en ninguno de los dos casos su examen simultáneo, en proceso de examen en otras instancias internacionales, ni las demandas sucesivas, esto es, la presentación de otra demanda de contenido idéntico en otra instancia una vez emitida la decisión definitiva.

76. Pero no ocurre lo mismo, y esto es lo realmente relevante, si el asunto es presentado ante el Comité de Derechos Humanos o el Comité contra las Desapariciones Forzadas¹⁶⁵, pues en estos casos solo se excluyen las demandas paralelas, esto es, si el mismo asunto “no ha sido sometido ya a otro procedimiento”¹⁶⁶ o “la misma cuestión está siendo tratada en otra instancia”¹⁶⁷. Rechaza solo su competencia cuando el mismo asunto *está siendo* examinado en virtud de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. No habría pues ningún impedimento para que se pudiese presentar una segunda queja sobre el mismo asunto previamente examinada por el TEDH¹⁶⁸. Esto podría darse además porque los plazos de interposición ante los órganos de expertos son más amplios e incluso en algunos casos ni existen. En el caso del Comité de Derechos Humanos se ha señalado en este sentido que “la demora en presentar una comunicación no puede invocarse como base de una decisión de inadmisibilidad *ratione temporis* fundada en el abuso del derecho a presentar comunicaciones. No obstante, podrá constituir abuso de ese derecho la presentación de una comunicación cinco años después del agotamiento de los recursos internos por su autor o, en su caso, tres años después de la conclusión de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, a menos que la demora esté justificada habida cuenta de todas las circunstancias de la comunicación”¹⁶⁹.

3. Reclamaciones colectivas y la ausencia de disposiciones equivalentes en ambos sistemas

77. A la hora de comprobar si las reclamaciones son esencialmente las mismas, ambas instancias suelen seguir unos criterios comunes, que consisten básicamente en comparar si estamos ante procedimientos con hechos, partes o autores y quejas o derechos sustancialmente idénticas¹⁷⁰. No obstante, existe una primera diferencia respecto a la competencia *ratione personae*. De conformidad con el artículo 34 del Convenio Europeo, los solicitantes pueden ser no solo las personas físicas, sino también una organización no gubernamental o un grupo de particulares. El sistema europeo no permite la *actio popularis*, alegando la defensa de un interés general sin identificar un daño personal, por lo que las personas jurídicas deben igualmente encontrarse directamente afectadas por la violación que invocan¹⁷¹. En

¹⁶³ El objetivo de esta disposición es evitar que varios órganos internacionales se pronuncien simultáneamente sobre demandas esencialmente idénticas, lo que sería incompatible con el espíritu y la letra del Convenio, que busca evitar la pluralidad de procedimientos internacionales relativos a los mismos asuntos (*Smirnova y Smirnova c. Rusia*, n.º 46133/99 y 48183/99, decisión de inadmisión de 3 de octubre de 2002).

¹⁶⁴ Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 2.c); Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 4. 2. a).

¹⁶⁵ Y también se aplica en el caso del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, porque, en principio, no hay disposición alguna que lo prohíba expresamente (*Koptova c. Eslovaquia*, comunicación n.º 13/1998, de 8 de agosto de 2000, doc. CERD/C/57/D/13/1998, párr. 5.6).

¹⁶⁶ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 5.2.a)

¹⁶⁷ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 31.2.b).

¹⁶⁸ *Nicolov c. Bulgaria*, comunicación n.º 824/1998, de 24 de marzo de 2000 doc. CCPR/C/68/D/824/1998, párr. 8.2.

¹⁶⁹ Artículo 99 del Reglamento del Comité de Derechos Humanos (versión actual aprobada en la 3567ª sesión del Comité, durante su 124º período de sesiones), doc. CCPR/C/3/Rev.11, de 9 de enero de 2019.

¹⁷⁰ Por lo que se refiere al Comité véase *Rolandas Paksas c. Lituania*, comunicación n.º 2155/2012, de 25 de marzo de 2014, doc. CCPR/C/110/D/2155/2012, párr. 7.3; y respecto al TEDH véase *Illiú et. al. c. Bélgica*, n.º 14301/08, decisión de inadmisión de 19 de mayo de 2009; *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suiza (n.º 2)* [GC], n.º 32772/02, § 63, de 30 de junio de 2009.

¹⁷¹ *Sdruženi Jihočeské Matky c. República Checa*, n.º 19101/03, decisión de inadmisión de 10 de julio de 2006, párr. 2.1.

el sistema de Naciones Unidas, las comunicaciones pueden ser presentadas por individuos o grupos de personas¹⁷², pero no, según reiteradas decisiones, por las entidades jurídicas¹⁷³.

78. Según la jurisprudencia del TEDH, no se puede inadmitir una demanda si los autores en ambas instancias no son idénticos¹⁷⁴. Así pues, puede darse la situación, como ya ha ocurrido, que una queja sustanciada en el ámbito interno por un grupo de particulares a través de un único procedimiento pueda conocerse más tarde ante instancias internacionales separadas. Un buen ejemplo es el asunto *Folgero*, en el que unos padres que no profesaban la religión católica consideraron que la negativa de las autoridades noruegas a eximir a sus hijos de cursar la asignatura del cristianismo y la religión de la enseñanza obligatoria vulneraba el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 9 del Convenio) y el derecho a la educación (art. 2 del Protocolo n.º 1), amén de ser una discriminación contraria al artículo 14 del Convenio en relación con las dos disposiciones anteriormente citadas y el artículo 8 del Convenio. Tras agotar las vías internas, presentaron ante el TEDH una demanda, y tan solo un mes y unos días después otros grupos distintos dirigieron una queja ante el Comité de Derechos Humanos. El TEDH, aun admitiendo que había puntos en común entre ambos procedimientos, que abordaban las mismas cuestiones, consideró que no debía hacer una excepción a su jurisprudencia, admitiendo la queja¹⁷⁵. Entretanto, el Comité, que según su doctrina consideraba que no debía aceptar las denuncias relativas “al mismo individuo, presentada por el mismo o por cualquier otro que tenga capacidad para actuar en su nombre ante el otro órgano internacional”¹⁷⁶, afirmó que el hecho de que hubiese una acumulación de procesos, esto es, que se sumaran sus reclamaciones al de otros autores, no era motivo suficiente para negar su admisión¹⁷⁷.

79. Así pues, el Tribunal puede conocer de asuntos previamente planteados ante otras instancias por asociaciones u organizaciones no gubernamentales incluso cuando el demandante pertenecía a alguna de ellas¹⁷⁸. En alguna ocasión se ha seguido un criterio más restrictivo, como en el asunto *POA*, donde una demanda que era prácticamente idéntica (*virtually identical*) a la presentada ante otra instancia¹⁷⁹, en la que los particulares no gozaban del *locus standi*, fue inadmitida porque el reclamante (que formalmente no era el autor) estaba estrechamente ligado al procedimiento y los argumentos colectivamente pretendidos¹⁸⁰.

80. Debe advertirse, además, que, si nos fijamos por ejemplo en el texto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, comprobaremos que en principio este parece proporcionar una mayor protección que la que otorga el Convenio, no solo porque incorpora más derechos sustantivos, sino porque los coincidentes se formulan con mayor amplitud o imponen menos restricciones a su ejercicio¹⁸¹.

¹⁷² A pesar de que el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos solo habla de “individuos”, en la práctica se han admitido reclamaciones colectivas (véase A. G. LÓPEZ MARTÍN, “La reclamación individual como técnica de control del respeto a los derechos humanos: ¿comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas o Tribunal Europeo de Derechos Humanos?”, *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 5, 2004, p. 249. Otros tratados más recientes sí que contemplan esta posibilidad, como el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 2) o el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 1).

¹⁷³ *Basem Ahmed Issa Yassin et. al. c. Canadá*, comunicación n.º 2285/2013, de 26 de julio de 2017, doc. CCPR/C/120/D/2285/2013, párr. 6.3; *Asociaciones para la Defensa de las Personas con Discapacidad c. Italia*, comunicación n.º 163/1984, de 10 de abril de 1984, doc. CCPR/C/OP/2, párr. 5.

¹⁷⁴ *Kavala c. Turquía*, n.º 28749/18, § 94, de 10 de diciembre de 2019, *Miguel Cereceda Martín y otros c. España*, n.º 16358/90, decisión de inadmisión de 12 de octubre de 1992.

¹⁷⁵ *Folgero y otros c. Noruega*, n.º 15472/02, decisión de admisión de 14 de febrero de 2006.

¹⁷⁶ *Antonio Sánchez López c. España*, comunicación n.º 777/1997, de 18 de octubre de 1999, doc. CCPR/C/67/D/777/1997, párr. 6. 2.

¹⁷⁷ *Leirvåg et al. c. Noruega*, comunicación n.º 1155/2003, de 3 de noviembre de 2004, doc. CCPR/C/82/D/1155/2003, párr. 13. 3.

¹⁷⁸ *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası c. Turquía*, n.º 20641/05, § 38, de 25 de septiembre de 2012.

¹⁷⁹ *POA y otros c. Reino Unido*, n.º 59253/11, § 28, de 21 de mayo de 2013.

¹⁸⁰ *Ibid.*, § 30.

¹⁸¹ M. FOROWICZ, *The reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 153.

Por esta razón, y a diferencia del Tribunal¹⁸², el Comité sigue un enfoque más permisivo, al no conocer tan solo de las reclamaciones en las que hay una correspondencia de los derechos sustantivos, esto es, disposiciones equivalentes entre el Convenio y el Pacto¹⁸³, sino admitiendo también aquellas en las que pueda haber un “grado considerable de convergencia”¹⁸⁴. Pero ha ido más allá al tomar en consideración denuncias previas cuando el derecho invocado ofrece una “mayor protección” que el otorgado por el Convenio de Roma¹⁸⁵. Esto ha ocurrido, y en varias ocasiones, en relación con el principio de igualdad y de no discriminación, piedra angular de todo sistema de protección de los derechos humanos. Los principales instrumentos jurídico-internacionales, tanto regionales como universales, lo reconocen, aunque con un alcance diferente. La prohibición de la discriminación se recoge en el Convenio Europeo en un único precepto, el artículo 14, en el que se señala que “el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”. Tal disposición, cuyo objeto es completar las demás cláusulas sustantivas del Convenio y sus Protocolos, ofrece una protección más limitada pues no posee una naturaleza autónoma¹⁸⁶, es de naturaleza parasitaria¹⁸⁷, por lo que solo puede ser invocado con relación a otro derecho garantizado¹⁸⁸, a diferencia lo que establecido en el artículo 26 del Pacto, donde la prohibición de toda discriminación se articula de manera independiente¹⁸⁹, de modo más extenso.

4. La insuficiencia de las instituciones clásicas para resolver esta reiteración: las reservas

81. Unos años antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Ministros del Consejo de Europa instó a sus Estados miembros a formular una declaración¹⁹⁰ (en el momento de la firma o la ratificación) “cuyo efecto sería que la competencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas no comprendería la admisión y el examen de comunicaciones de particulares relacionadas con asuntos que ya hubieran sido o estuvieran siendo examinados con arreglo al procedimiento previsto en el Convenio Europeo”¹⁹¹.

82. Siguiendo esta recomendación, muchos de ellos presentaron declaraciones interpretativas o reservas, con un contenido similar, entre otros España, que optó por la segunda figura en los siguientes términos: “El Gobierno español se adhiere al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, interpretando el artículo 5, párrafo 2, de este Protocolo, en el sentido de que el Comité de Derechos Humanos no considerará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido o no lo esté siendo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales”¹⁹².

¹⁸² *Vojnović c. Croacia*, n.º 4819/10, § 31, decisión de inadmisión de 26 de junio de 2012.

¹⁸³ *Mahabir c. Austria*, comunicación n.º 944/2000, de 26 de octubre de 2004, doc. CCPR/C/82/D/944/2000, párr. 8.5.

¹⁸⁴ *Lederbauer c. Austria*, comunicación n.º 1454/2006, de 13 de julio de 2007, doc. CCPR/C/90/D/1454/2006, párr. 7. 3.

¹⁸⁵ *Petersen c. Alemania*, comunicación n.º 1115/2002, de 1 de abril de 2004, doc. CCPR/C/80/D/1115/2002, párr. 6.7; *Loth c. Alemania*, comunicación n.º 1754/2008, de 23 de marzo de 2010, doc. CCPR/C/98/D/1754/2008, párr. 6.4.

¹⁸⁶ Razón por la cual fue adoptado el protocolo 12 con el objeto de establecer garantías adicionales en el ámbito de la no discriminación (Protocolo n.º 12 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (STE n.º 177), *Memoria explicativa*, texto en BOE núm. 64, de 14 de marzo de 2018).

¹⁸⁷ S. FREDMAN, “Emerging from the Shadows: Substantive Equality and Article 14 of the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 16, 2016, p. 274; J. GERARDS, “The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 13, 2013, p. 100.

¹⁸⁸ *Molla Sali c. Grecia* [GS], n.º 20452/14, § 123, de 19 de diciembre de 2018; *Testigos de Jehová c. Azerbaiyán*, n.º 52884/09, § 45, de 10 de febrero de 2020.

¹⁸⁹ *Althammer et al. c. Austria*, comunicación n.º 998/2001, de 8 de agosto de 2003, doc. CCPR/C/78/D/998/2001, párr. 8. 4.

¹⁹⁰ M. FOROWICZ, *op. cit.*, pp. 150-151.

¹⁹¹ Consejo de Europa, resolución (70) 17 del Comité de Ministros, 15 de mayo de 1970.

¹⁹² Texto en BOE núm. 79, de 2 de abril de 1985.

83. El Comité de los Derechos Humanos, que se declaró competente para pronunciarse en materia de reservas¹⁹³, consideró que “en la medida en que la obligación más fundamental ha sido garantizar el examen por una tercera parte independiente de los derechos humanos de las personas [...], cuando el derecho establecido por ley y la cuestión de fondo sean idénticos en virtud del Pacto y de otro instrumento internacional, esa reserva no viola el objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo”¹⁹⁴. Sin embargo, se ha interpretado de manera muy restrictiva, limitando en la práctica su alcance. El Comité no ha aceptado que cualquier tipo de “examen” previo del caso justifique la inadmisión de la queja, sino que se exige una suficiente consideración del fondo del asunto¹⁹⁵, pues, de lo contrario, tendría que oponerse a toda comunicación presentada ante el TEDH que haya obtenido una respuesta, sea cual fuese¹⁹⁶. Un limitado razonamiento por motivos forma¹⁹⁷, por ejemplo, no le impediría examinar una queja previa pese a las reservas formuladas al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo¹⁹⁸.

VIII. Una orientación *pro homine* más generosa desde Naciones Unidas

84. Los Comités y el TEDH, como hacen el resto de las jurisdicciones internacionales, suelen tener presente a la hora de resolver sus asuntos las soluciones exegéticas de otras instancias internacionales, sobre todo las que actúan en el mismo ámbito o sector del Derecho internacional. Aunque esta fertilización recíproca está presente en los pronunciamientos de ambos, ha sido el TEDH el más receptivo, siguiendo en muchos casos la argumentación de los órganos de expertos. Con todo, algunas veces los planteamientos son opuestos, aunque tengan a su disposición principios o reglas que permiten interpretar de manera armónica los instrumentos jurídicos que tutelan.

1. Una interpretación convencional, en principio, desde una óptica cosmopolita

85. Ya hace varias décadas que el TEDH encuentra en los pronunciamientos de los órganos de expertos una fuente de inspiración para adoptar sus decisiones. Es muy habitual encontrar referencias no solo en la parte de la sentencia que, como es habitual, analiza la jurisprudencia y práctica internacional en la materia, sino también en los mismos fundamentos de derecho. Lo hace además no solo para apuntalar su propia doctrina, sino también para actualizar el contenido de los derechos reconocidos convencionalmente, corregir una jurisprudencia errática o cambiar su línea jurisprudencial. Así, por poner algunos ejemplos de los últimos años, en el asunto *Ibrahim y otros c. Reino Unido*, donde los demandantes, que alegaba la violación del artículo 6 del Convenio, eran unos residentes británicos de origen somalí sospechosos de haber cometido varios atentados en el metro de Londres, la Gran Sala aprovecho la ocasión para esclarecer su jurisprudencia sobre los derechos a la asistencia letrada en los interrogatorios policiales. Y lo hizo haciendo referencia a la doctrina del Comité de Derechos Humanos sobre el alcance del artículo 14 del PIDCP¹⁹⁹, que implica el derecho a ser informada de los cargos, el derecho a la asistencia letrada y el derecho a permanecer en silencio²⁰⁰.

¹⁹³ Cuestión que fue muy discutida por la doctrina: C. REDGWELL, “Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24”, *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 46, 1997, pp. 390-412; A. SALADO OSUNA, “Estudio sobre el Comentario General número 24 del Comité de Derechos Humanos”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, n.º 14, 1998, pp. 598-633.

¹⁹⁴ Comentario General N.º 24, sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, de 11 de noviembre de 1994, párr. 14.

¹⁹⁵ *J.P.D. c. Francia*, comunicación n.º 2621/2015, de 2 de noviembre de 2015, doc. CCPR/C/115/D/2621/2015.

¹⁹⁶ *Lemercier c. Francia*, comunicación n.º 1228/2003, de 27 de marzo de 2006, doc. CCPR/C/86/D/1228/2003, párr. 6.3.

¹⁹⁷ *Pauger c. Austria*, comunicación n.º 716/1996, de 25 de marzo de 1999, doc. CCPR/C/65/D/716/1996, párr. 6.4.

¹⁹⁸ *Achabal Puertas c. España*, comunicación n.º 1945/2010, de 27 de marzo de 2013, doc. CCPR/C/107/D/1945/2010, párr. 7. 3.

¹⁹⁹ *Khoroshenko c. Rusia*, comunicación n.º 1304/2004, de 29 de marzo de 2011, doc. CCPR/C/101/D/1304/2004, párr. 9.8; *Saidova c. Tayikistán*, comunicación n.º 964/2001, de 8 de julio de 2004, doc. CCPR/C/8, 1/D/964/2001, párr. 6.8.

²⁰⁰ *Ibrahim y otros c. Reino Unido*, [GS], n.º 50541/08, 50571/08, 50573/08 y 40351/09, § 271, de 13 de septiembre de 2016.

86. La actualización de sus derechos convencionales se ha producido también gracias a los avances normativos recientes de la escena internacional. Uno de los ámbitos más representativos es el de la discapacidad, donde se han ido incorporando nuevos estándares de protección. Las novedades introducidas por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁰¹, que incorpora un modelo social, han ido polinizando la jurisprudencia europea atendiendo a la doctrina de su órgano de supervisión (el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) con una actuación muy prolífica en la materia mediante la adopción de *Observaciones Generales* relativas a diferentes derechos de la Convención. Avances significativos se han producido en el ámbito de la educación inclusiva²⁰², las condiciones de detención y la accesibilidad a las personas con discapacidad privadas de libertad²⁰³, el acceso a la justicia o las garantías procesales a través de ajustes y medidas razonables²⁰⁴.

87. El TEDH suele seguir también sus pronunciamientos previos en aras de la previsibilidad y la seguridad jurídica²⁰⁵. Solo se separa de sus propios precedentes cuando haya razones imperiosas, por ejemplo, cuando es necesario acomodar la interpretación del Convenio a los cambios acaecidos en la sociedad²⁰⁶. Esos giros jurisprudenciales se fundamentan, entre otros, en la práctica europea e internacional, siendo los dictámenes del Comité de Derechos Humanos un elemento notable. Un par de casos muy ejemplificativos. En el asunto *Bayatyan contra Armenia*, relativo a las sanciones penales impuestas a un ciudadano al negarse a cumplir, por razones religiosas, el servicio militar obligatorio, abandonó su tradicional jurisprudencia en torno al artículo 9 al reconocer, aunque no hay una referencia expresa en el texto convencional, el derecho a la objeción de conciencia, en el mismo sentido a como que lo veía haciendo el Comité con relación al artículo 18 del Pacto²⁰⁷. Igualmente, y ante los cambios normativos internacionales, ha rectificado su originaria línea jurisprudencial en torno al artículo 10 del Convenio, también sobre la base de dictámenes del Comité, ofreciendo una serie de criterios que pueden ser relevantes a la hora de decidir cuando el acceso a la información es preciso para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión²⁰⁸.

88. Muy pocas referencias explícitas encontraremos a la jurisprudencia europea en los pronunciamientos de los órganos de expertos. Cabe recordar que la estructura de las decisiones es algo diferente a las sentencias del Tribunal, dejando un amplio espacio para recoger los argumentos del denunciante y las observaciones de Estado antes de entrar en el examen de la admisibilidad y el fondo del asunto; y en este apartado, aunque rara vez se cita jurisprudencia previa, es cuando en algunas ocasiones el Comité “toma nota” de las presentadas por las partes para seguir su línea argumental²⁰⁹.

2. Pero que no evita algunas construcciones doctrinales divergentes

89. Aunque, como acabamos de señalar, los órganos de expertos no son muy proclives a mencionar la doctrina anterior europea, lo cierto es que se ha recurrido expresamente, aunque rara vez, a ciertas decisiones del TEDH, pero para separarse de su línea argumental. En el caso del *Kindler c. Ca-*

²⁰¹ Al respecto, F. J. BARIFFI, *El Régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, Madrid, Cinca, 2014; I. BIEL PORTERO, *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011; O. M. ARNARDÓTTIR, Y G. QUINN (eds.), *UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009.

²⁰² *Cam c. Turquía*, n.º 51500/08, § 59, de 23 de febrero de 2016.

²⁰³ *Z.H. c. Hungría*, n.º 28973/2011, § 43, de 8 de noviembre de 2012.

²⁰⁴ *M.S. c. Croacia*, n.º 75450/12, § 157-159, de 19 de febrero de 2015

²⁰⁵ *Chapman c. Reino Unido* [GS], n.º 7238/95, § 70, TEDH 2001-I; *Martinie c. Francia* [GS], n.º 58675/00, § 54, TEDH 2006 VI.

²⁰⁶ *Cossey c. el Reino Unido*, 27 de septiembre de 1990, § 35, Serie A, n.º 184.

²⁰⁷ *Bayatyan c. Armenia* [GS], n.º 23459/2003, § 105, TEDH 2011.

²⁰⁸ *Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría* [GS], n.º 18030/11, § 141, de 8 de noviembre de 2016.

²⁰⁹ Entre otros, *O.A. c. Dinamarca*, comunicación n.º 2770/2016, de 7 de noviembre de 2017, doc. CCPR/C/121/D/2770/2016, párr.8.5 -8.7.

nadá, efectivamente, tuvo “muy en cuenta” el fallo en el caso *Soering c. Reino Unido*, que consideró que la exposición en el corredor de la muerte del recurrente, pendiente de una solicitud de entrega en Estados Unidos para la ejecución de una pena de muerte, suponía un trato inhumano y degradante (artículo 3 del Convenio); pero lo hizo para advertir que “varios hechos importantes que contribuyeron a la sentencia del Tribunal Europeo son, en varios aspectos materiales, distintos de los hechos del presente caso. En especial, los hechos difieren en lo que respecta a la edad y el estado mental del delincuente, así como las condiciones prevalecientes en la galería de condenados a muerte de los respectivos sistemas penitenciarios. El abogado del autor no ha hecho comunicaciones concretas sobre la situación en las prisiones de Pensilvania ni sobre la posibilidad o los efectos de un retraso prolongado en la ejecución de la sentencia; tampoco se ha hecho consideración alguna sobre el método concreto de ejecución”²¹⁰. Años más tarde, consciente del nuevo consenso internacional a favor de la abolición de la pena de muerte y el consenso creciente para no ejecutarla, revisaría su jurisprudencia a la luz de los adelantos de la opinión internacional, pero sin aludir a los cambios en el ámbito europeo²¹¹.

90. Otro ámbito en el que parecen no coincidir es el del uso de las vestimentas y símbolos religiosos en espacios públicos. Las diferentes posturas al respecto se han podido ver cuando se ha analizado la prohibición de ocultar el rostro en todo el territorio de la República francesa. La Gran Sala, al examinar si esta práctica podía estar en contradicción con la libertad de pensamiento, conciencia y religión que protege el artículo 9, dijo que este no siempre garantiza cualquier acto inspirado en la religión en lugares públicos. En una sociedad democrática puede ser necesario establecer algunas limitaciones para conciliar los diferentes intereses en juego y garantizar las diferentes creencias religiosas²¹². Concluye pues que la prohibición es proporcional al objetivo perseguido que no es otro que preservar las condiciones de convivencia en la sociedad francesa²¹³. El Comité, en cambio, ha indicado que las limitaciones a la libertad de manifestar la religión para proteger la seguridad o los derechos y libertades del artículo 18 deben ser interpretadas restrictivamente²¹⁴. Después de advertir que el término “convivencia” era muy vago y abstracto, señaló que la prohibición no era proporcional a un interés legítimo ni era razonable y, además, que era discriminatoria por motivos de género y religión violando el artículo 26 del Pacto²¹⁵.

91. Pero sin duda alguna el caso paradigmático de falta de coherencia jurisprudencial es el asunto *Correia de Matos*, que fue examinado en ambas instancias con resultados diferentes. La víctima de este asunto era un ciudadano portugués que en el momento de la presentación de la demanda inicial ante el TEDH era auditor además de abogado. El Colegio de Abogados le suspendió en 1993 del ejercicio profesional porque consideraba que ambas profesiones eran incompatibles. Cuando unos años más tarde tuvo que comparecer ante un tribunal interno, acusado de injurias contra un magistrado, intentó asumir su propia defensa, pero el juez de instrucción le asignó uno de oficio. El 1999 presentó una demanda al TEDH que fue inadmitida, por ser manifiestamente mal fundada, dos años más tarde. En dicha decisión se indicaba que, desde la perspectiva del punto c) del apartado 3 del artículo 6 del Convenio, el derecho a defenderse a sí mismo no era absoluto, de manera que no sería incompatible con él aquella legislación interna que impusiese la representación letrada en alguna fase del procedimiento, designado libremente o por el propio tribunal, ya que se trataba de una medida para garantizar la defensa adecuada a sus intereses. La decisión de permitir que un acusado se defienda en persona o se le asigne a un abogado quedaba dentro del margen de apreciación de los Estados²¹⁶.

92. Unos meses más tarde, la víctima presentó una queja ante el Comité de Derechos Humanos. Sin obviar esta decisión del TEDH, ya que “tomó conocimiento” del fallo, tal como argumentaba el Es-

²¹⁰ *Kindler c. Canadá*, comunicación n.º 470/1991, de 25 de septiembre de 1993, doc. CCPR/C/48/D/470/1991, párr. 15.3.

²¹¹ *Judge c. Canadá*, comunicación n.º 829/1998, de 5 de agosto de 2003, doc. CCPR/C/78/D/829/1998, párr. 10. 3

²¹² *S.A.S. c. Francia*, n.º 43835/2011, § 125-126, de 1 julio 2014.

²¹³ *Ibid.*, § 157.

²¹⁴ *Yaker c. Francia*, comunicación n.º 2747/2016, de 17 de julio de 2018, doc. CCPR/C/123/D/2747/2016, párr. 8.10.

²¹⁵ *Ibid.*, párr. 8.17.

²¹⁶ *Correia de Matos c. Portugal*, n.º 48188/99, decisión de inadmisión de 15 de noviembre de 2001.

tado, y alineándose incluso con algunos puntos de su jurisprudencia, consideró sin embargo que se había violado el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto porque no había encontrado razones objetivas y suficientemente serias que justificasen la restricción del derecho a defenderse personalmente ni que la ausencia de un abogado de oficio pusiese en peligro los intereses de la justicia. Ni en la legislación interna portuguesa ni en la jurisprudencia se permitía eximir en una causa penal de la representación letrada, aunque el acusado fuese un abogado²¹⁷.

93. Años más tarde, en el contexto de un procedimiento civil, se dio una situación similar a la que originó la demanda primigenia, llegando de nuevo el asunto al TEDH y resolviendo este en el mismo sentido (que no se había producido una violación), en una decisión muy discutida por nueve votos contra ocho, con muchos votos particulares. Para el Tribunal, se decía, siempre hay que tener en cuenta los deseos del acusado cuando elija su representación jurídica, si bien se pueden limitar en interés de la justicia, cuanto haya motivos pertinentes y suficientes²¹⁸. A la hora de evaluar estas razones hay que tener en cuenta, pues el margen de apreciación no es ilimitado, no solo la legislación y la jurisprudencia interna, sino también el desarrollo normativo de otros Estados, así como los avances en el Derecho internacional y el Derecho de la UE²¹⁹.

3. Y que el principio de integración sistémica no resuelve por estar modulado por la doctrina del margen de apreciación

94. Los tratados de protección de los derechos humanos tienen una naturaleza específica, diferente a la de otros instrumentos jurídico-internacionales, debido, entre otras características, a la manera en que se enuncian sus obligaciones jurídicas, descritas en términos abstractos. Por eso es uno de los campos del Derecho internacional más proclive a la fragmentación, ya que el carácter abierto de sus disposiciones facilita interpretaciones con significados diferentes. Sin embargo, los órganos de supervisión no llevan a cabo su labor hermenéutica de manera aislada, en un vacío, sino en armonía con los principios y reglas jurídicas internacionales del que forma parte integrante. En este sentido, el TEDH se ha servido de diversas fuentes europeas e internacionales exógenas; su jurisprudencia está inundada de referencias a los pronunciamientos de otros órganos judiciales y, como acabamos de ver, a la doctrina de los órganos de control de ámbito universal, de modo que no sorprende que la Gran Sala (*Correia de Matos c. Portugal*) haya declarado recientemente que la Convención debe interpretarse, en la medida de lo posible, de manera acorde a las normas relativas a la protección internacional de los derechos humanos. Pero además considera, nada habitual, que esta técnica hermenéutica es acorde con la regla enunciada en el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (CVDT), conocida como el principio de integración sistémica. Y es que, aunque el recurso al Derecho internacional general es frecuente en su jurisprudencia, no lo es tanto para este propósito concreto, sino para otros, como el de resolver conflictos normativos o colmar posibles lagunas del Convenio²²⁰.

95. Que el Tribunal “tenga en cuenta” las conclusiones de los órganos de expertos no significa, en su opinión, que sean “decisivas” o “determinantes”, aunque estemos ante la interpretación de disposiciones casi idénticas. Si así lo fuesen, el margen de apreciación o discreción del que gozan los Estados se vería muy reducido, restringiendo la libertad de elegir los medios más adecuados, según respalda una jurisprudencia consolidada²²¹. No obstante, como han apuntado algunos jueces, debe realizarse un mayor esfuerzo armonizador, cuando estemos ante normas redactadas y con un contenido normativo

²¹⁷ *Carlos Correia de Matos c. Portugal*, comunicación n.º 1123/2002, de 28 de marzo de 2006, doc. CCPR/C/86/D/1123/2002, párr. 7.2.-7.5.

²¹⁸ *Correia de Matos c. Portugal* [GS], n.º 56402/12, § 126, de 4 de abril de 2018

²¹⁹ *Ibid.*, § 130.

²²⁰ Al respecto, E. MARTÍNEZ PÉREZ, “La actualización de los derechos fundamentales en Europa: la incidencia de la Carta en la jurisprudencia de Estrasburgo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 44, 2013, pp. 165 y ss.

²²¹ *Correia de Matos c. Portugal* [GS], cit., § 137.

muy similar, para garantizar la integridad normativa que debe presidir el Derecho internacional de los derechos humanos²²². No debe perseguirse la homogeneización de la doctrina de las diferentes instancias internacionales, pues cada sistema (regional o universal) tiene sus propias peculiaridades, con principios interpretativos distintivos, como el margen de apreciación propio del ámbito europeo que es difícil de extrapolar, construido en un ámbito donde hay una larga tradición democrática y respeto por los derechos humanos²²³. Pero es necesario, en cualquier caso, una mayor justificación de los motivos que llevan o no al Tribunal a alinearse con el razonamiento de otros órganos de supervisión.

96. El principio de interpretación evolutiva y el margen de apreciación son dos caras de la misma moneda, primando una u otra en función de la ausencia de consenso. Pues bien, en el caso antes citado, el Tribunal reconoce que puede haber una “tendencia” entre las Partes contratantes a reconocer el derecho a defenderse sin asistencia letrada pero no un “consenso”, siendo además su aplicación muy desigual. Parece entonces recurrir a su clásica técnica hermenéutica armonizadora, en este caso de manera restrictiva, para defender un alcance diferente de la disposición examinada, atendiendo a la falta de representatividad y uniformidad de la práctica. El Tribunal no reclama la unanimidad en la práctica, pero tampoco acepta una simple mayoría. Se refiere, generalmente, a la presencia de un “consenso emergente”, un “alto grado de consenso” o un “amplio consenso”, pero, en algunos casos, en ausencia de un consenso europeo, adopta un enfoque cosmopolita, más allá del puramente regional, como ocurrió en el famoso asunto *Christine Goodwin*, donde se constató una tendencia internacional continuada a favor del reconocimiento legal de la nueva identidad sexual de los transexuales²²⁴. Más aún, aunque la práctica debe ser lo suficientemente extendida, bastaría, como apuntó en el asunto *Demir y Baykara*, que una amplia mayoría de Estados acepten los estándares internacionales comunes conformados por un conjunto de reglas y principios²²⁵.

97. Cabe recordar que el propio Tribunal ha afirmado, en otras ocasiones, que estábamos ante un *alto grado de consenso* a nivel internacional a partir de los *Pactos* de Naciones Unidas y su posterior confirmación por los órganos de supervisión, a pesar de encontrarnos incluso con disposiciones que ni mucho menos eran equivalentes o comparables. Seguramente el mejor ejemplo lo encontramos en el asunto *Magyar Helsinki Bizottság*, donde uno de los elementos básicos para justificar su jurisprudencia primigenia fue el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que a diferencia del artículo 10 del Convenio Europeo, sí recoge el derecho a *buscar* información. De resultados de ello, el Tribunal, aun reconociendo que el artículo 10 no confiere a los particulares un derecho de acceso a la información en poder de una autoridad, considera, como venía confirmándose en numerosas ocasiones por el Comité de Derechos Humanos, que en ciertas circunstancias tal derecho puede ser determinante para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de modo que su rechazo podría constituir una injerencia en el ejercicio de ese derecho²²⁶.

98. Ambos principios no son utilizados, al menos expresamente, en el ámbito universal, pero en sus argumentaciones se recurre, en ocasiones, a un lenguaje cercano a ellos. El Comité de Derechos Humanos ha defendido, por una parte, que el Pacto debe “interpretarse como un instrumento vivo y los derechos protegidos en él deberían ejercerse en el contexto y a la luz de la situación actual”; y, por otra, que debe velar “si ha habido adelantos y cambios de hecho y de derecho en la opinión internacional con

²²² Opinión disidente de los jueces Tsotsoria, Motoc y Mits en el asunto *Correia de Matos c. Portugal* [GS].

²²³ E. BREMS, “Smart Human Rights Integration” en E. BREMS Y S. OUALD CHAIB (eds.), *Fragmentation and Integration in Human Rights Law: Users’ Perspectives*, Cheltenham, Edward Elgar Publishers, 2018, p. 183; F. VANNESTE, *General international law before human rights courts: assessing the specialty claims of international human rights law*, Oxford, Intersentia, Oxford, 2010, p. 330.

²²⁴ *Christine Goodwin y I. contra Reino Unido* ([GC], n.º 28957/95, § 85, de 11 de julio de 2002. Por el contrario, ha afirmado que no aprecia una tendencia internacional a favor de la abolición de la cadena perpetua, un denominador común respecto a la imposición de esta sanción penal, de modo que las autoridades nacionales no sobrepasaron su margen de apreciación (*Khamtokhu y Aksenchik c. Rusia*, n.º 60367/08 y 961/11, § 86, de 24 de enero de 2017)

²²⁵ *Demir y Baykara contra Turquía*, [GS] n.º 34503/97, § 76, TEDH 2008

²²⁶ *Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría* [GS], n.º 18030/11, § 156, de 8 de noviembre de 2016.

respecto a la cuestión planteada”, siendo consciente de si “ha habido un consenso internacional cada vez mayor” o un “un consenso creciente”²²⁷, lo que le acerca a la lógica de la interpretación contextual normativa. En un reciente asunto (*Harun c. Suiza*) afirmó, según este proceder, que la conclusión a la que había llegado, que el principio de no devolución se extendía a las personas expuestas a peligros distintos de la tortura, se corroboraba por una amplia mayoría de reglas recogidas en convenciones internacionales (Convenios de Ginebra y sus Protocolos, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados) y la jurisprudencia europea (*Saadi c. Italia, Ramzy c. Países Bajos*).

99. El margen de apreciación ha sido utilizado tan solo en una ocasión²²⁸, pero en la práctica los órganos de expertos han admitido también las diferencias entre los Estados y la flexibilidad en la interpretación de sus derechos, de modo que, como ha apuntado algún autor, el Comité no recurre al lenguaje retórico de esta doctrina, pero en algunas de sus decisiones subyace esta práctica²²⁹. No hay, en cualquier caso, una única razón que justifique que no se haga referencia explícita a esta doctrina, pero seguramente sean razones políticas más que jurídicas. Probablemente, sea el miedo a que sirva de excusa para mantener conductas o normas sociales estatales afianzadas lo que impide su reconocimiento. También que debería justificarse con más detalle de decisiones que se aparten de los estándares europeos²³⁰.

X. Conclusiones

100. Las víctimas de una violación de un derecho fundamental, ante la presencia de procedimientos internacionales a los que acudir, optarán seguramente por aquel que les asegure una reparación más satisfactoria. Más aún, si los requisitos de admisibilidad lo permiten, intentarán acudir a todos ellos, aunque sea de manera sucesiva, para conseguir un resultado favorable a sus pretensiones. Las soluciones previas adoptadas para casos similares, la *ratio decidendi* subyacente en ellas, serán un factor muy relevante para tomar una decisión, pero habrá que tener en cuenta también el valor jurídico de sus decisiones en el ámbito interno, sobre todo, como ocurre en España, ante la ausencia por parte del legislador de las reformas oportunas para darles efectos jurídicos. Y en este punto se deberá comprobar si las medidas propuestas por los órganos de control encuentran una vía reparatoria interna viable a la luz de la jurisprudencia interna. Por consiguiente, cuando busquemos solo una indemnización, que es habitual que se reconozca por los órganos de expertos, encontraremos en la responsabilidad patrimonial de la administración un cauce procesal adecuado para nuestros intereses. No en cambio, si lo que pretendemos es una revisión de una condena.

101. A pesar de la abundante jurisprudencia que podemos encontrar sobre los efectos jurídicos de los dictámenes de los Comités en nuestro país, seguiremos viendo nuevos pronunciamientos judiciales que deberán resolver peticiones nuevas, como la que seguramente se planteará a partir del dictamen del Comité de Derechos Humanos (demanda previamente inadmitida ante el TEDH) en relación con el exjuez Baltasar Garzón, separado de la carrera judicial por un delito de prevaricación, donde se ha requerido al Estado, después de constatar la vulneración de varios artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a procurar al autor un recurso efectivo, borrar los antecedentes penales del autor y proporcionarle una compensación adecuada por el daño sufrido²³¹. Será una buena oportunidad para comprobar si los órganos judiciales españoles confirman su posición respecto al valor jurídico de las decisiones de estos órganos.

102. La cuestión discutida aquí no es exclusiva de nuestro país, sino que encontramos disputas semejantes fuera de nuestras fronteras. Seguramente, el asunto más mediático fue el caso Vicent Lam-

²²⁷ *Judge c. Canadá*, comunicación n.º 829/1998, 5 de agosto de 2002, doc. CCPR/C/78/D/829/1998, párr. 10. 3)

²²⁸ *Hertzberg et al. c. Finlandia*, comunicación n.º 061/1979, de 2 de abril de 1982, doc. CCPR/C/15/D/61/1979, párr. 10. 3)

²²⁹ D. MCGOLDRICK, “A defence of the margin of appreciation and an argument for its application by the human rights Committee”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 65, 2016, p. 55.

²³⁰ *Idid.*, p. 54-58.

²³¹ *Baltasar Garzón c. España*, comunicación n.º 2844/2016, de 13 de julio de 2021, apartado 7.

bert, que versaba sobre el cese de la alimentación e hidratación de un ciudadano francés tetrapléjico a raíz de un accidente de tráfico. Dicho caso, discutido sucesivamente ante el TEDH y el Comité de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, dio lugar también a pronunciamientos judiciales divergentes, pero sin dilucidar realmente el valor jurídico que debía darse a los dictámenes²³². Lo mismo ha ocurrido en Brasil, donde se discutía la solicitud de registro de la candidatura de Lula a la Presidencia de la República, utilizándose como argumento central de la defensa, pero sin éxito, una medida cautelar emitida por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones. El *Tribunal Superior Eleitoral* rechazó la solicitud basándose, entre otros argumentos, en la jurisprudencia española del TS sobre las medidas cautelares²³³.

103. En suma, la falta de un cauce procedimental puede llevar a muchas víctimas a una situación de desamparo, después de un largo periplo judicial interno e internacional. Y será muy difícil de explicar por qué nuestro ordenamiento jurídico dispone de remedios para dar respuesta a ciertas decisiones y a otras no, emanadas ambas del mismo órgano de control. Por tal motivo, y mientras no se resuelva esta situación, estaremos empujando a los ciudadanos a que acudan a diferentes instancias internacionales de control, incluso de manera sucesiva, alargando aún más la posible reparación de la lesión sufrida. Creemos, en todo caso, que el legislador no adoptará una solución a corto plazo, sino que seguramente volveremos a ver lo que ocurrió con las sentencias del TEDH, cuyas reformas solo operaron después de la actuación contundente de los tribunales. Eso, o que los tribunales vayan corrigiendo su primigenia jurisprudencia y vayan cerrando paulatinamente las pocas vías internas para dar efecto jurídico a estos dictámenes. En este caso, habrá mayor seguridad jurídica, pero España deberá ofrecer ante Naciones Unidas una explicación convincente de por qué se compromete a participar en este sistema voluntario de denuncias de los particulares si luego se niega a ofrecer a las víctimas un recurso efectivo.

²³² Al respecto, P. VÉRON, “L’affaire Lambert et la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH)”, *Médecine & Droit*, 2020, pp. 1–5.

²³³ Disponible en <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2018/Setembro/leia-a-integra-do-voto-da-ministra-rosa-weber-presidente-do-tse-no-julgamento-que-indeferiu-o-registro-da-candidatura-do-ex-presidente-lula>.