

LA APLICACIÓN EN ESPAÑA DE LOS DICTÁMENES DE COMITÉS INTERNACIONALES: LA STS 1263/2018, UN IMPORTANTE PUNTO DE INFLEXIÓN

THE APPLICATION IN SPAIN OF THE OPINIONS OF INTERNATIONAL COMMITTEES: STS 1263/2018, AN IMPORTANT TURNING POINT

CESÁREO GUTIÉRREZ ESPADA

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

Recibido: 03.09.2018 / Aceptado: 06.09.2018

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4406>

Resumen: La STS 1263/2018, de 17 de julio, acepta la aplicación en España del dictamen de un comité internacional creado en el marco de un tratado de derechos humanos del que España es parte y respecto del que aceptó expresamente la competencia de dicho comité para pronunciarse sobre reclamaciones individuales. Y de conformidad con su dictamen, condena al Estado al pago de una indemnización como reparación de los daños morales causados a la recurrente. El TS, con su sentencia, rompe con la situación anterior y acepta la relevancia en nuestro Derecho interno de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país en materia de derechos y libertades fundamentales de la persona. Bienvenida sea.

Palabras clave: efecto en España de los dictámenes de Comités internacionales, Ángela González Carreño, responsabilidad patrimonial de la Administración.

Abstract: The STS 1263/2018, of July 17, accepts the application in Spain of the opinion of an international committee created by a treaty of Spain is part, committee in respect of which our country expressly accepted its competence to resolve individual claims. And in accordance with its ruling, it condemns the State to pay compensation as reparation to the appellant for the moral damages suffered. With this sentence, our TS breaks with the previous situation and accepts the relevance in our national Law of the international commitments of Spain on rights and fundamental liberties of the person. Welcome, be it.

Keywords: effect in Spanish of the opinions of international committees, Angela Gonzalez Carreño, patrimonial responsibility of the administration.

Sumario: I. El caso González Carreño. 1. Las desventuras de doña Ángela González Carreño. 2. El Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 3. España es parte en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y en su Protocolo Facultativo (1999). 4. España, su Gobierno y sus jueces, hasta la STS 1263/2018, se negaron a cumplirlo. 5. Y sin embargo (...). II. Su resolución a la luz de la jurisprudencia anterior. 1. la respuesta más simple (no son resoluciones judiciales obligatorias) (...). 2. pasa por alto reflexiones jurídicas de importancia. A. Las obligaciones (de comportamiento) de los Estados Partes en esos tratados. B. Las obligaciones de los Estados Partes que aceptan la competencia de esos Comités. C. El alcance e importancia del artículo 10.2 de la Constitución Española. III. La STS 1263/2018, de 17 de julio, un importante punto de inflexión. IV. Conclusión.

I. El caso González Carreño

1. Las desventuras de doña Ángela González Carreño¹

1. Doña Ángela González Carreño pasó ocho años terribles en su vida (1996-2003). Violencia física y psicológica en su matrimonio, órdenes de alejamiento, divorcio, sufrimiento personal y por su hija, procesos judiciales, régimen de visitas presenciales, vigiladas y no vigiladas por los servicios sociales del que luego fue asesino y suicida (...); hasta lo más horrible de todo: el asesinato de su hija por su ex marido y el suicidio de éste².

El 23 de abril de 2004, la Sr. González Carreño presentó ante el Ministerio de Justicia una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de su Administración de Justicia, alegando negligencia por parte de las autoridades administrativas y judiciales.

El 3 de noviembre de 2005 el Ministerio rechazó su reclamación sobre la base de que el régimen de visitas establecidos por los jueces había sido correcto y que si la reclamante no estaba de acuerdo debía alegar un error judicial ante el TS, y sólo sin éste lo acordaba así podría efectuar la reclamación pertinente. El 15 de diciembre de 2005 la reclamante presentó un recurso de reposición ante el Ministerio de Justicia que fue rechazado el 22 de diciembre por los mismos motivos.

El 14 de junio de 2007 doña Ángela presenta un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia nacional, solicitando que se reconociera por esta el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia: los tribunales acordaron un régimen de visitas sin supervisión que no era adecuado, siguiendo los informes de los servicios sociales y del Ministerio Fiscal. La Audiencia Nacional rechazó el recurso el 10 de diciembre de 2008.

El 23 de febrero de 2009, la autora recurre en casación ante el TS, que desestima el recurso el 15 de octubre de 2010.

El 30 de noviembre de 2010, la Sra. González Carreño recurre en amparo ante el TC, alegando la violación de sus derechos constitucionales a un recurso efectivo, a la vida e integridad física y moral, a la seguridad, a no ser sometida a tortura ni a tratos o penas crueles o degradantes y a su igualdad ante la ley. El 13 de abril de 2011 el TC rechazó el amparo por no considerar el recurso al mismo relevante desde un punto de vista constitucional.

2. El 18 de julio de 2014 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer considera que nuestro país ha violado determinados artículos de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (*infra* apartado 2).

3. No puede decirse que la Administración de Justicia de España se haya desentendido del tema, pero el Dictamen del Comité es el que es y en él se apunta una línea de reflexión que ve en el trato dado por el Derecho español al caso de doña Ángela González Carreño una filosofía subyacente que alerta sobre una actitud de conjunto discriminatoria contra los derechos de la autora en su relación con los de su cónyuge varón.

Volveré sobre el tema (*infra* apartado 5), pero hay indicios que apuntan a que el Dictamen del Comité puede acercarse a la realidad de los hechos.

¹ Sobre este caso de Ángela González Carreño, *vid. ad ex.* R. ABRIL STOFFELS "The 'effectiveness' of CEDAW Committee González Carreño v. Spanish", *Spanish Yearbook of International Law*, 2015, pp. 365-372 (estudio cuya esencia última podría verse en su p. 366, cuando su autora califica de "completamente descorazonadoras" [*completely disheartening*] las consecuencias reales del Dictamen del Comité...).

² *Vid.* la relación de hechos que recoge el Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (creado por la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer [*infra* nota 9]), adoptado por el Comité en su 58º período de sesiones (30 de junio a 18 de julio de 2014), CEDAW/C/58/D/47/2012, 15 agosto 2014, pp. 1-20 (pp. 3-7, párrafos 2.1-2.17)

2. El Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

4. El Comité considera que el Estado español no guardó la debida diligencia, dados los hechos y circunstancias del caso, para proteger a la autora y a su hija, en una situación de violencia doméstica continuada, de los posibles riesgos.

5. En primer lugar, rechaza la alegación del Estado de que nada hacía presagiar un peligro para la vida o salud física o síquica de la menor. Las razones del Comité para justificar su opinión son, a mi juicio, convincentes.

Destacaré sólo una, un informe psicológico de 24 de septiembre de 2001 observaba respecto del marido de Doña Ángela González Carreño:

“un trastorno obsesivo-compulsivo, con rasgos celotípicos y una tendencia a distorsionar la realidad que podría degenerar a un trastorno similar al paranoide”³.

6. Asimismo considera que la decisión de permitir las visitas presenciales no vigiladas del padre a la hija vulneró el principio de la diligencia debida:

- “Se tomó sin las necesarias salvaguardias y sin tener en consideración que el esquema de violencia doméstica que caracterizó las relaciones familiares durante años, no contestado por el Estado Parte, aún estaba presente”⁴.
- Y personalmente destacaría la afirmación del Comité de que “la decisión mediante la cual se pasó a un régimen de visitas no vigiladas fue adoptada sin previa audición de la autora y de su hija”⁵.

7. El Comité entiende que estas decisiones (en particular la de suprimir las visitas presenciales vigiladas [lo que, a la postre, recuerdo yo, pudo facilitar el trágico desenlace]) se tomaron en el marco de:

“un patrón de actuación que obedecía a una concepción estereotipada del derecho de visita basado en la igualdad formal que, en el presente caso, otorgó claras ventajas al padre a pesar de su conducta abusiva y minimizó la situación de la madre e hija como víctimas de violencia, colocándolas en una situación de vulnerabilidad”⁶.

8. La falta de debida diligencia y la aplicación estereotipada del régimen de visitas implicaron la violación de los derechos reconocidos por la Convención sobre la eliminación de todo tipo de discriminación contra la mujer (artículos 2, a, d, e y f; artículo 5, a y artículo 16.1.d).

Asimismo, la violencia ejercida contra Ángela González Carreño menoscabó o anuló sus derechos humanos y libertades fundamentales y, por tanto, la discriminó⁷.

9. Por todo ello, el Comité, en relación con la solicitante, formuló al Estado española las recomendaciones siguientes:

- “Otorgar a la autora una reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos”.
- “Llevar a cabo una investigación exhaustiva e imparcial con miras a determinar la existencia de fallos en las estructuras y prácticas estatales que hayan ocasionado una falta de protección de la autora y su hija”⁸

³ Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (creado...) cit. (nota 2), p. 17, párrafo 9.3.

⁴ *Ibidem*, p. 18, párrafo 9.5.

⁵ *Ibidem*, p. 17, párrafo 9.4.

⁶ *Ibidem*, p. 17, párrafo 9.4.

⁷ OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR RIGHTS: La violencia contra la mujer: 29/01/92. CEDAW Recom. General.19. (General Comments). Recomendación general núm. 19, párrafos 6, 7 Y 9.

⁸ Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (creado...) cit. (nota 2), p. 19, párrafo 11.

3. España es en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y en su Protocolo Facultativo (1999).

10. Nuestro país ratificó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer el 13 de diciembre de 1983⁹, estando pues vinculado por sus disposiciones, en particular por su artículo 2 (*infra* párrafo 21).

11. Asimismo, el Estado español ratificó el Protocolo Facultativo de la Convención¹⁰, estando pues vinculado por sus disposiciones (*infra* párrafos 24 ss.).

4. España, su Gobierno y sus jueces, hasta la STS 1263/2018, se negaron a cumplirlo

12. La Administración de Justicia española ha rechazado la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de su Administración de Justicia de doña Ángela González Carreño en cuatro ocasiones:

- El 3 de noviembre de 2005 lo hizo el Ministerio de Justicia.
- El 10 de diciembre de 2008 la Audiencia Nacional.
- El 15 de octubre de 2009 el TS.
- Y el 13 de abril de 2011 el TC (*vid. supra* párrafo 1).

13. Tras el Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, adoptado en su 58º período de sesiones (2014) (*supra* párrafos 4-9), España ha negado de nuevo, hasta hoy, por dos veces, la solicitud de la reclamante.

El 28 de julio de 2015 el Ministerio de Justicia rechaza la solicitud, basándose en el dictamen 218/2015 del Consejo de Estado, de 11 de junio; el eco mediático en España es inmediato¹¹. El Consejo de Estado entiende, entre otras consideraciones, que el Dictamen del Comité no tenía carácter vinculante, ni constituía una interpretación auténtica del Convenio para la Eliminación de todo tipo de Discriminación contra la Mujer¹².

Doña Ángela González Carreño presentó, asimismo, el 16 de octubre de 2014, un recurso extraordinario de revisión ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional contra la resolución del Ministerio de Justicia de 3 de noviembre de 2005 que desestimó su reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por el anormal funcionamiento de su Administración de Justicia. La Audiencia Nacional emitió su sentencia el 25 de abril de 2016¹³. En ella, la Sala considera sin más que no se puede interponer un recurso de revisión en un procedimiento en el que ya ha habido resoluciones judiciales firmes (*res iudicata*)¹⁴.

⁹ BOE de 21 de marzo de 1984. Y lo hizo con una sola reserva: “la ratificación de la Convención por España no afectará a las disposiciones constitucionales en materia de sucesión a la Corona española”.

¹⁰ BOE de 9 de agosto de 2001.

¹¹ EUROPAPRESS: “El Ministerio de Justicia no indemnizará a Ángela González, cuya hija fue asesinada por su padre maltratador”, 28/07/2015 (<http://www.europapress.es>).

¹² Sobre el Dictamen del Consejo de Estado *vid.* la reflexión de J.F LOUSADA AROCHENA, “El caso González Carreño contra España”, *AEQUALITAS* 2015 (núm. 37), ISSN: 1575-3379, pp. 6-15 (p. 12).

¹³ Resolución núm. 312/2016 (ROJ: SAN 1528/2016-ECLUJ: ESAN: 2016:1528), ponente Francisco Díaz Fraile.

¹⁴ Así la ha interpretado también, por ejemplo, A. BLAS GÓMEZ, (Abogada de lo Civil): “La Audiencia Nacional exculpa al Estado español, a pesar de la condena expresa de la ONU, en un caso de violencia de género”, *Legaltoday*, Penal, 22 de junio de 2016, pp. 1-2 (p. 2) (<http://www.legaltoday.com>) (“la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional...no entra en el fondo del asunto...limitándose a ofrecer una suerte de confusos argumentos procesales, entendiéndose que no se puede interponer un recurso administrativo de revisión en un procedimiento en el que han recaído resoluciones judiciales firmes con categoría de cosa juzgada”).

5. Y sin embargo (...).

14. Y, sin embargo, veo (es mi sincera opinión) indicios claros en los hechos que sucedieron antes del desenlace final de la muerte de la pequeña Andrea, de que la decisión de suspender las visitas presenciales vigiladas del padre no se adoptó (y en esa decisión se incluyen tanto los servicios sociales como los jueces que decidieron) con la atención y diligencia necesarias dadas las circunstancias, decisión que a la postre facilitó lo ocurrido; y si se hizo así pesó en esta decisión, como se deduce de los informes de los servicios sociales y a la postre de las decisiones judiciales, la idea de mantener a toda costa la igualdad formal del madre y del padre (pese a la conducta abusiva de este y los deseos manifestados reiteradamente por la niña). Percibo, decía, la presencia de tales riesgos en dicha toma de esa decisión que me parece razonable el que la madre de la niña muerta viera un funcionamiento anormal en la administración que de la Justicia se le debía como persona. Permítaseme que seleccione tres hechos:

- Doña Ángela González Carreño, en el marco del procedimiento relativo a la guardia y custodia de Andrea, solicitó un examen psicológico de la niña. El juzgado correspondiente pidió su comparecencia el 11 de diciembre de 2000. En ella, Andrea manifestó que no le gustaba estar con su padre “porque no la trataba bien”.
- Durante los meses sucesivos a la decisión del juzgado de 17 de junio de 2002, rechazando la apelación de la autora del auto de juzgado núm. 1 de Navalcarnero, del 6 de mayo anterior, en que tuvieron lugar las visitas no vigiladas, los servicios sociales emitieron varios informes en los que se comunicaba el deseo de Andrea, la niña, de no pasar más tiempo con su padre, y que era probable se dieran situaciones inadecuadas y comentarios confusos del padre a la menor, siendo muy importante, siendo necesario, un seguimiento continuado del régimen de visitas.
- Finalmente, el 24 de abril de 2003, al término de una audiencia judicial, cuando la autora salía del edificio su cónyuge se acercó a ella y le dijo que le quitaría lo que más quería¹⁵.

15. Incluso quienes, como el magistrado del TSJ de Galicia, José Fernando Lousada, considera que en aplicación del Derecho español vigente no es posible dar cumplimiento al Dictamen del Comité por los tribunales españoles (*vid. infra* párrafo 16), lo “ve”, “comprende” la decisión que la justicia material demanda en este asunto:

“¿Por qué el Estado Español ratifica el Protocolo Facultativo que atribuye competencia al CEDAW si después no va a cumplir sus recomendaciones?, ¿por qué el Estado español se molesta en defenderse frente a las comunicaciones si considera que no le vinculan las decisiones del CEDAW?, ¿Dónde está la lógica de que en el protocolo Facultativo se exija agotar las vías internas cuando esas vías internas, precisamente por haberse agotado y haber recaído sentencias firmes, son inatacables por lo que resuelva el CEDAW?”¹⁶.

16. ¿No es posible entonces tener en cuenta el Dictamen del Comité, en su propuesta sobre la reclamación que ante él presentó la actora, sin una reforma legislativa? Hay quien lo ve así, sobre la base de que no puede exigirse a la Administración de Justicia Española, en palabras del Dictamen del Consejo de Estado 218/2015, de 11 de junio, reconocer “el derecho a una indemnización sin exigir la previa declaración judicial de error, en contra de lo previsto en el artículo 293 de la LOPJ y de la jurisprudencia uniforme que lo aplica –tanto para mujeres como para hombres– sobre la base del artículo 117 de la Constitución”. Así, el magistrado José Fernando Lousada antes citado entiende que:

“(…) No existe en nuestro ordenamiento jurídico interno un procedimiento que permita dar validez a los dictámenes del CEDAW, con lo cual (...) la situación excede de lo jurídico, y entra en el campo de una

¹⁵ Dictamen adoptado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer... cit. (nota 2), pp. 4 (párrafo 2.8), 5-6 (párrafos 2.13 y 2.15) y 6 (párrafo 2.16).

¹⁶ J.F. LOUSADA AROCHENA, “El caso González Carreño contra España” cit. (nota 12), p. 15.

decisión política que, a través de las oportunas modificaciones legales diese eficacia en el derecho interno a los dictámenes del CEDAW permitiendo, en su caso, la revisión de las sentencias firmes y que, además, lo hiciese con carácter retroactivo para dar cabida a los que se ha decidido a favor de la Sra. González Carreño¹⁷.

Reforma legislativa, dicho sea por lo demás, que el magistrado reclama:

“Naturalmente, el Estado español siempre puede no hacer nada, e incluso —y más radicalmente— puede denunciar o desvincularse de dicho Protocolo. Pero no parece que esa pasividad, o incluso marcha atrás, sea la solución más coherente con la circunstancia de haber ratificado en su momento oportuno el Protocolo Facultativo que atribuye competencia al CEDAW. Ni tampoco sería la solución más ejemplar si consideramos el valor de los derechos fundamentales que sustentan un Estado que se diga democrático¹⁸.”

¿Necesaria, por tanto, una reforma legislativa *ad hoc* para poder dar cumplimiento a los Dictámenes de estos Comités, como el, en este caso concreto, de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer?

¿No sería suficiente apoyarse sin más en el artículo 10.2 de la Constitución Española vigente? (*vid. infra* II.2.C).

II. Su resolución a la luz de la jurisprudencia anterior

1. La respuesta más simple (no son resoluciones judiciales obligatorias) (...).

17. Hay quien defiende que la negativa por parte de los órganos españoles a la ejecución tanto de las sentencias del TEDH como de las decisiones (dictámenes, informes, observaciones...) de los órganos internacionales de control (Comisiones o Comités) establecidos por los tratados sobre derechos humanos cuya competencia para pronunciarse haya sido aceptada por España, supone el incumplimiento de una obligación internacional por nuestro país que conlleva, asimismo, el de la Constitución Española en lo que a los principios de legalidad y jerarquía normativa se refiere (artículo 9.3 de la misma), dado que en ella se establece que los tratados internacionales a los que España se haya vinculado (incluidos, claro es, los relativos a los derechos humanos) forman parte, una vez publicados oficialmente en España, del Derecho interno y tienen un rango jerárquico supralegal (artículo 96.1 CE)¹⁹.

Más allá de las reflexiones que haré seguidamente, me interesa ahora detenerme en el tema de que esta posición equipara las sentencias (por ejemplos las del TEDH) con las decisiones de los órganos internacionales de control (por ejemplo, las del Comité de Derechos Humanos establecido por el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas) en esta materia. Y esto merece una primera reflexión.

18. ¿Son equiparables sin más las sentencias de un tribunal (el TEDH en nuestro caso), que el Convenio de Roma (1950) considera obligatorias para los Estados miembros²⁰ con las decisiones de los órganos internacionales establecidos en los tratados de derechos humanos respecto de los cuales sus Estados partes no califican de obligatorias?

Más allá de los deseos personales de quien se ocupe del tema, es razonable una duda inicial sobre la pertinencia de esta asimilación desde una perspectiva estrictamente técnico-jurídica. Como la

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ad ex. C. FERNÁNDEZ DE CASAVEVANTE ROMANÍ, “La ejecución de sentencias y decisiones de tribunales y comités”, en C. ESCOBAR HERNÁNDEZ/ A. PASTOR PALOMAR (Coords.): Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI, vol. 2, Colección Escuela Diplomática, Madrid, 2009, pp. 179-198.*

²⁰ Convenio para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (texto refundido con dos protocolos adicionales al mismo), *BOE* 6 de mayo de 1999 (artículo 46. *Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias*. “1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes. 2. La sentencia definitiva será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución”).

STC 70/2002, de 7 de abril, expresa respecto de un dictamen del Comité de Derechos Humanos creado por el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas²¹:

“Las ‘observaciones’ que en forma de Dictámenes emite el Comité no son resoluciones judiciales, puesto que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales (como directamente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 del Pacto), y sus Dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo Facultativo le otorgan tal competencia”²².

O nuestro TS algo después (STS 141/2015, de 11 de febrero, de la Sala 2ª de lo Penal), también respecto del Comité de Derechos Humanos, que ha visto en él un órgano “político”, “no jurisdiccional”:

“el mencionado Comité de Derechos Humanos de la ONU no tiene carácter jurisdiccional de modo que sus resoluciones o dictámenes carecen de aptitud para crear una doctrina o precedente que pudiera vincular a esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”²³.

Debo añadir que la posición mantenida (que equipara las sentencias a los dictámenes de los Comités u otros órganos de control) se basa en que el Estado español ha aceptado la competencia de estos últimos para conocer de demandas o denuncias de particulares contra los Estados miembros²⁴. Parece claro que de no haber sido así, la cuestión del eventual incumplimiento de los dictámenes de esos Comités no se plantea como tal.

Es verdad, ciertamente, que el hecho de que nuestro país haya aceptado libremente la competencia de un Comité para pronunciarse sobre el fondo de las denuncias que otros Estados miembros o particulares presenten contra Estados miembros por violación de los derechos y libertades reconocidos por el tratado en cuestión, haría en principio incongruente que el Estado denunciado no aplicase el dictamen final al que llegara el Comité, muy en particular de ser condenatorio. Y sin embargo también es verdad que los Estados que libremente aceptan esa competencia del Comité lo hacen en el entendido y sabiendo que sus decisiones son formalmente puramente recomendatorias y no generan para él obligaciones exigibles jurídicamente.

De dar por definitivas las dudas iniciales, ¿no debería la conclusión, desde una perspectiva de estricta técnica jurídica, ser la siguiente?: la inaplicación por los órganos españoles de las decisiones de estos Comités no implicaría la violación de los tratados en cuestión ni, por tanto, de las normas constitucionales pertinentes.

19. Hay, no obstante, alguna otra reflexión a tener en cuenta antes de dar carpetazo a este asunto. En virtud del artículo 10.2 de la Constitución, los órganos del Estado:

“interpretarán las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce de conformidad con (...) los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España”.

¿No parece por tanto exigible a los jueces y tribunales españoles, a la hora de aplicar el dictamen de un Comité internacional creado por uno de esos tratados, y cuya competencia ha reconocido libremente España, que considere que nuestro país ha incumplido tal o cual de los derechos de una persona relacionado en el tratado (derechos que la propia Constitución Española reconoce) tener en cuenta dicha opinión?

¿O debemos entender, como nuestro Tribunal Constitucional (STC 70/2002 cit., FJ 7) que esos “Dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica” del tratado? No me parece, éste, un argumento suficiente, y ello con base en las dos reflexiones que siguen:

²¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (*BOE* 30 de abril de 1977) y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (*BOE* 2 de abril de 1985).

²² FJ 7 (*BOE*, 25 de abril 2002).

²³ FJ Segundo, párrafo 2.

²⁴ C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, “La ejecución de sentencias y decisiones...” cit. (nota 19), lo reitera en su Estudio (*vid.* sobre todo el apartado I del mismo)

- ¿Hasta qué punto es lógico, coherente si se prefiere, desde un punto de vista jurídico el que los órganos de un Estado parte en un tratado internacional sobre derechos humanos que ha aceptado expresa y libremente la competencia de un órgano dado para debatir y tomar decisiones en torno a las presuntas violaciones de los derechos debidos a una persona y regulados por el tratado, no acepte como “auténtica” la interpretación que de dicho tratado internacional lleve a cabo el Comité u órgano en cuestión?
- Y si estos Comités no pueden interpretar “auténticamente” dichos tratados, ¿a quién correspondería entonces esa facultad?²⁵

20. Sigamos, pues, reflexionando antes de decidir.

2. Pasa por alto reflexiones jurídicas de importancia

A. Las obligaciones (de comportamiento) de los Estados Partes en esos tratados

21. Más allá de la naturaleza jurídicamente vinculante o no de los “dictámenes”, es lo cierto que España se ha obligado internacionalmente a cumplir y hacer efectivos los derechos del ser humano de los tratados al respecto de los que es parte. El tenor literal de estos es muy claro; pongamos tres ejemplos:

Dice así el artículo 2 del Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos:

- “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto (...).
- 2. Cada Estado Parte se compromete a 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 (...).”

En virtud del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁶:

- “1. Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas (...), hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive, en particular, la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.
- 2. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian (...).”

Y de acuerdo con el artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer²⁷:

“Los Estados Partes (...) se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus Constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por Ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio.
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer.
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los derechos del hombre y garantizar, por conducto de los Tribunales nacionales o competentes y

²⁵ Vid. ad ex. 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. M^o. MARINO MENÉNDEZ, *La aplicación de los derechos humanos en el Derecho Español*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2009, pp. 329-349 (p. 341).

²⁶ Hecho en Nueva York, el 18 de diciembre de 1966 (BOE 30 de abril de 1977).

²⁷ Hecho en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979 (BOE 21 de marzo de 1984).

de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.

- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades o instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación.
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas.
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar Leyes, Reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer”.

España y todos sus órganos deben cumplir esas obligaciones. Y de no hacerlo cometería un hecho internacionalmente ilícito.

Y a tales concretos efectos, es irrelevante que dichas obligaciones sean de mero comportamiento y no de resultado.

22. Con todo, las obligaciones de comportamiento son indeterminadas, en la medida en que no hay un plazo jurídicamente fijado para actuarlas.

También, podría decirse, son inconcretas o imprecisas en lo que atañe al contenido en particular de los diversos derechos que el tratado en cuestión reconozca.

Desde esta estricta perspectiva, y a falta de concreciones, es entendible que los órganos judiciales de un Estado sean reacios a interpretar, para su aplicación a un caso concreto que deban resolver, si ha habido o no violación del tratado en la particular instancia que tienen entre manos. Y ello, incluso, pese al tenor del artículo 10.2 de la Constitución.

23. Cuestión distinta es, pienso yo, cuando los Comité u órganos de control establecidos por el tratado pertinente, respecto de los que España ha aceptado su competencia, interpretan expresamente (Observaciones, Observaciones Generales) el contenido concreto de tal o cual de los derechos y libertades reconocidos por el tratado.

Y (*a fortiori*) sería el caso, pienso también, de los “dictámenes” de esos Comités cuando conocen de las denuncias presentadas por los particulares contra Estados partes en el tratado y que además han aceptado la competencia de dicho órgano.

Tanto en uno como en otro caso, la relevancia del artículo 10.2 de la Constitución española vigente sería, a mi juicio, una cuestión importante, merecedora de una muy atenta consideración.

B. Las obligaciones de los Estados Partes que aceptan la competencia de esos Comités

24. Los Comités u órganos *ad hoc* creados por la generalidad de los tratados sobre derechos humanos suelen configurarse como órganos técnicos, integrados por expertos independientes designados a título individual. Sus integrantes no pueden recibir instrucciones de sus Gobiernos, ni de ningún otro órgano u organización, nacional o no.

En su funcionamiento (sesiones, procedimientos, toma de decisiones, análisis de informes y quejas individuales...), es común establecer garantías para asegurar la objetividad e imparcialidad de sus miembros.

Estos órganos hacen recomendaciones generales respecto de los informes que deben enviar los Estados miembros del tratado correspondiente. Recomendaciones (Observaciones generales) que operan en la práctica como un dictamen jurídico general que el Comité expresa sobre el significado de los artículos del tratado, precisando, concretando o aclarando su contenido (por ejemplo, la Observación General núm. 33 del Comité de Derechos Humanos creado por el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos)²⁸.

²⁸ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: Observación General núm. 33. Obligaciones de los Estados Partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptada en el 94º periodo de sesiones del Comité (Ginebra, 12 a 31 de octubre de 2008), Naciones Unidas, CCPR/C/GC/33, 25 de junio de 2009, pp. 1-5.

Y lo mismo ocurre con los dictámenes con que dichos órganos responden a las quejas o comunicaciones individuales que personas físicas o jurídicas bajo la jurisdicción de los Estados partes en el tratado pueden enviarles cuando consideran violados sus derechos. En estos casos, los Comités “funcionan” como órganos cuasi-judiciales, respetando los principios de contradicción, motivándose la decisión pertinente y haciéndose estas públicas²⁹ En suma, que se conforma una “especie de jurisprudencias” o “guía” sobre el contenido concreto de los derechos relacionados, que constituye referencias de enorme interés para los Estados partes y sus órganos. Y es importante advertir que en todos estos casos, el Comité en cuestión sólo puede conocer de reclamaciones de personas físicas o jurídicas que se hallen bajo la jurisdicción de Estados que son partes en el tratado en cuestión y que han aceptado expresa y libremente la competencia del Comité para realizar esa función. Así:

- En virtud del Protocolo Facultativo al Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos: “el Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un estado Parte en el Pacto que no sea parte en el Presente Protocolo” (artículo 1)³⁰.
- En el mismo sentido, el Protocolo Facultativo del pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 10 de diciembre de 2008)³¹: “El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado parte en el Pacto que no sea Parte en el presente Protocolo” (artículo 1.2).
- O, en fin, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, de 6 de octubre de 1999³²: “(...) el Comité no recibirá comunicación alguna a un Estado Parte en la Convención que no sea parte en el presente Protocolo” (artículo 3).

25. ¿Acaso no llevan a cabo estos Comités, cuando aclaran el contenido de los tratados pertinentes (en sus Observaciones) o reciben quejas o comunicaciones individuales (en sus Dictámenes), una interpretación “oficial”, “auténtica” del contenido en cuestión de los derechos o libertades reconocidos en el tratado?

26. En suma, cuando un Estado es parte en un tratado internacional sobre derechos humanos, este ha creado un Comité u órgano con competencias para interpretarlo y aún resolver quejas individuales (y ese Estado acepta formal y expresamente la competencia de estos Comités para llevar a cabo esa tarea), ¿qué otra cosa puede entenderse sino que el Estado asume que las interpretaciones que sobre los derechos y libertades reconocidos en el tratado en cuestión ese Comité realice (ya sea mediante Observaciones generales ya mediante Dictámenes) son “auténticas”.

Y, en definitiva, ¿qué otra cosa cabe pensar sino que ese Estado acepta que las interpretaciones de dichos Comité u Órganos internacionales no son sino emanaciones que aclaran, precisan y dan luz sobre los compromisos que él ha asumido libremente con su decisión de prestar su consentimiento definitivo a ese tratado; y, por tanto, relevantes desde la perspectiva que nos ofrece el artículo 10.2 de la vigente Constitución Española? (*infra* letra C)³³.

Pero permítame, lector, que acabe de remachar este clavo con un párrafo más.

²⁹ *Vid. ad ex.* los artículos 2-5 del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos (cit. *supra* nota 21), el artículo 3 del Protocolo Facultativo al Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (BOE 25 de febrero de 2013) o los artículos 3 a 10 del Protocolo Facultativo a la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (BOE 9 de agosto de 2001).

³⁰ Para los textos de Pacto y Protocolo Facultativo *supra* nota 21.

³¹ Protocolo cit. *supra* (nota 29).

³² Protocolo cit. *supra* (nota 10).

³³ No soy el único. En el mismo sentido, en esencia, por ejemplo: C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ / F. JIMÉNEZ GARCÍA, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución Española: 25 años de jurisprudencia constitucional*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 27; C. VILLÁN DURÁN, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Trotta, Madrid, 2006, p. 238; o, en fin, 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*, núm. 12/2012 (Segunda Época), versión electrónica: www.rej.ujaen.es, pp. 1-24 (pp. 21-23).

27. Que el Comité de Derechos Humanos, por ejemplo, creado por el Pacto de Derechos Civiles y políticos de Naciones Unidas, cuando resuelve “comunicaciones de individuos que se hallan bajo (su) jurisdicción... y alegan ser víctimas de una violación... (artículo 1 del Protocolo Facultativo) y “presentan sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo” (artículo 5.4), realice una interpretación concreta y directa (auténtica pues) del Pacto mismo, es precisamente lo que pretenden los Estados partes en el Protocolo Facultativo, y en su Preámbulo (los preámbulos de los tratados, como es sabido, pueden utilizarse en Derecho internacional como elementos interpretativos del tratado en cuestión)³⁴ se dice:

“los Estados partes en el presente Protocolo consideran(do)...que facultar al Comité de Derechos Humanos establecido en la parte IV del pacto (...) para recibir y considerar (...) comunicaciones de individuos (...) asegura mejor el logro de los propósitos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos (...) y la aplicación de sus disposiciones”.

Y lo mismo puede afirmarse del, por ejemplo, Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Afirma, así, el párrafo sexto del Preámbulo de dicho Protocolo:

“Considerando que para asegurar mejor el logro de los Propósitos del Pacto y la aplicación de sus disposiciones, sería conveniente facultar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (...) para desempeñar las funciones previstas en el presente Protocolo (...).

Y, en fin, y como último ejemplo, los Estados partes en el Protocolo Facultativo al Convenio para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer:

- Reconocen la competencia del Comité que se crea “para recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con el artículo 2”.
- Aceptan que cualquier “persona o grupo de personas que se hallan bajo jurisdicción de un Estado Parte y que alegue ser víctima de una violación de ese Estado parte de cualquier de los derechos enunciados en la Convención (...)” le presente sus reclamaciones o comunicaciones (artículo 2).
- Y asumen el que el Comité, tras la consideración de las mismas, haga llegar “sus opiniones (...), conjuntamente con sus recomendaciones si las hubiere, a las partes interesadas (...)” (artículo 7.3).

C. El alcance e importancia del artículo 10.2 de la Constitución Española³⁵

28. Este artículo implica que los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España cumplen en el Derecho español una doble función:

- Una, como todo tratado vinculante para nuestro país, forman parte del Derecho español tras su publicación en el *BOE*.
- Y dos, constituyen, en expresión de Alonso García, “fuente interpretativa-integradora” del propio texto constitucional³⁶.

El artículo 10.2 opera esta capacidad “integradora” cara al futuro, como afirmó González Campos³⁷; y de este modo, determina y amplía el contenido de los derechos y libertades constitucionales con nuevas dimensiones.

³⁴ Vid. ad ex. C. GUTIÉRREZ ESPADA/ M^a. J. CERVELL HORTAL, *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional Público*, Trotta, Madrid, 2017 (4^a ed. renovada y actualizada), p. 177 (párrafo 16).

³⁵ Vid. ad ex. C. GUTIÉRREZ ESPADA/ M^a. J. CERVELL HORTAL *El Derecho Internacional en la encrucijada...* cit. (nota 34), pp. 255-256 (párrafo 11).

³⁶ E. ALONSO GARCÍA, *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 400.

³⁷ J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, “La interacción entre el Derecho internacional y el Derecho interno en materia de derechos humanos”, en F. MARIÑO MENÉNDEZ (Edt.): *El Derecho internacional en los albores del s. XXI. Homenaje al profesor Juan Manuel Castro Rial-Canosa*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 333-351 (p. 349).

29. En todo caso, el artículo 10.2 ha sido interpretado más o menos restrictivamente³⁸.

Atendiendo, sin embargo, a su ubicación sistemática y a la voluntad del Legislador³⁹, el artículo 10.2 se proyecta sobre todos los derechos del Título I de la Constitución, independientemente de su ubicación sistemática y de los instrumentos previstos para su tutela y protección.

Además, en la práctica el TC se ha decantado por un criterio aperturista, que desborda incluso el tenor literal del precepto. Así, se ha servido para interpretar los derechos y libertades constitucionales de tratados que no son específica y estrictamente de derechos humanos (como algunos Convenios de la OIT...) siempre que algunos de sus preceptos permiten aclarar el sentido de los derechos recogidos en la Constitución⁴⁰.

Y no solo eso: el TC ha utilizado, más allá del texto *strictu sensu* de los tratados, las decisiones de órganos especializados establecidos por esos tratados de derechos humanos para su garantía⁴¹, y aún tratados internacionales todavía no ratificados por España⁴².

30. Los órganos del Estado están además *obligados* a utilizar como elementos interpretativos los tratados sobre derechos humanos ratificados por España según el artículo 10.2 de la Constitución. No se trata de que *puedan* hacerlo.

Tanto el tenor literal del artículo 10.2⁴³ como su interpretación por el mismo TC⁴⁴ nos llevan al desenlace apuntado.

31. El artículo 10.2 de la Constitución, en fin, genera una obligación de resultado, que impone el que la atribución de significado a los derechos y libertades constitucionales realizada por los órganos del Estado (a todos ellos, judiciales o no) se ajuste al significado de lo interpretación de dichos tratados.

Esta obligación de resultado opera en un doble sentido⁴⁵: sienta, de una parte, un límite mínimo y, si puedo decirlo así, negativo (prohibiendo interpretaciones de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución que resultasen incompatibles con los tratados sobre derechos humanos ratificados por España); y, de otra, exige al intérprete que entre las interpretaciones respetuosas con los tratados que eventualmente resultaren posibles, escoja la más favorable al objeto y fin y la que conduzca a la más estricta efectividad de las normas internacionales.

III. La STS 1263/2018 , de 17 de julio, un importante punto de inflexión

32. La sección cuarta de la sala de lo contencioso-administrativo del TS, en su sentencia 1263/2018, casa la sentencia de la sección tercera de la sala de lo contencioso-administrativo de la Au-

³⁸ *Vid. ad ex.* al respecto P. CUENCA GÓMEZ, “La incidencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos... cit. (nota 33), pp. 5 ss..

³⁹ A. SÁIZ ARNÁIZ, *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Centro Estudios del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 73-76; A. QUERALT JIMÉNEZ, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 197; P. CUENCA GÓMEZ, “La incidencia del Derecho Internacional...” cit. (nota 33), p. 6.

⁴⁰ *Vid.* al efecto las citas de A. SÁIZ ARNÁIZ, *La apertura constitucional...* cit. (nota 39), pp. 92-93

⁴¹ *Ad ex.* A. SÁIZ ARNÁIZ cit., p. 93; M.A. APARICIO PÉREZ “La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española”, *Jueces para la Democracia*, (1133-0627), núm. 6, 1989, pp. 9-18 (p. 11); o P. CUENCA GÓMEZ, “La incidencia del Derecho Internacional...” cit. (nota 33), p. 7.

⁴² *Vid.* STC 12/2008, de 29 de enero, *BOE* 29 de febrero de 2008 (FJ 2, párrafo segundo, con referencia al Tratado de Lisboa de 2007 que modificó los Tratados Constitutivos de la Unión Europea)

⁴³ “Interpretarán” afirma. En este mismo sentido A. SÁIZ ARNÁIZ, *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo...* cit. (nota 39), p. 205; A. QUERALT JIMÉNEZ, *La interpretación de los derechos...* cit. (nota 39), p. 200; P. CUENCA GÓMEZ, “La incidencia del Derecho Internacional...” cit. (nota 33), p. 10.

⁴⁴ Los tratados internacionales sobre derechos humanos operan “como obligado criterio para la interpretación” (STC 97/1999, de 31 de mayo, FJ 5, *BOE* 29 de junio de 1999), constituyen una fuente de interpretación “obligada y valiosa” como se deduce por lo demás de la atención que el TC presta a dicho artículo prácticamente en todos los fundamentos jurídicos de su sentencia (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 1-14, *BOE* 10 de diciembre de 2007), son “insoslayables instrumentos hermenéuticos” (ATC 260/2000, Sección 4ª, 13 de noviembre, FJ 2, <https://apps.vlex.com>) o, en fin, devienen un “mandato constitucional” (STC 140/1995, de 28 de septiembre, FJ 6, *BOE* 14 de octubre de 1995).

⁴⁵ P. CUENCA GÓMEZ, “La incidencia del Derecho Internacional...” cit. (nota 33), pp. 11-12.

diencia Nacional de 2 de noviembre de 2016 que, a la postre, rechazó la pretensión de la demandante de que, en aplicación del dictamen de 18 de julio de 2014 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, se reconociese la responsabilidad patrimonial de la Administración por la gestión hecha de su caso (*supra* párrafo 9).

El TS fundamenta su decisión en el hecho de que al negarse a dar cumplimiento al dictamen del Comité, la sentencia recurrida supuso la violación de los derechos humanos de la solicitante:

“Y en este punto consideramos que la citada vulneración no solo tiene evidente encaje en el artículo 14 de la Constitución Española -derecho de igualdad y no discriminación por razón de sexo-, pues durante años no se pusieron en marcha medidas que hiciesen efectiva en la práctica previsiones legales existentes y de manera que se pudiese restablecer una igualdad rota en el seno familiar por los graves actos de discriminación sufridos por la recurrente, sino también en su artículo 24 -derecho a la tutela judicial efectiva- pues en los diversos procedimientos judiciales que revisaron la práctica administrativa no se dio amparo efectivo al derecho de la recurrente a no ser discriminada, todo ello con indudable y grave afectación de su dignidad humana y de su derecho a la integridad moral -artículo 15 de la Constitución Española- que, como derecho esencial y básico de toda persona, es la base ontológica que hace posible todos los demás”⁴⁶.

“De esta manera, si afirmamos, como hacemos, que la Administración vulneró los derechos fundamentales de la recurrente y no puso fin a los efectos de una declaración de lesión de derechos de la mujer por haber sufrido un acto de discriminación derivado de una situación de violencia sobre la mujer, que le vinculaba en los términos de las Convención y El Protocolo Facultativo, es evidente que tendremos que casar y anular tanto la sentencia impugnada que no aprecia tal vulneración, como la inicial decisión administrativa que ni tan siquiera la valoró por operarse en virtud de silencio administrativo, así como declarar la obligación de reparar la vulneración efectuando un pronunciamiento que haga efectiva y eficaz la condena a la reparación del daño antijurídico admitido y que hemos dicho que era evaluable económicamente”⁴⁷.

33. Y a este fallo llega el TS tras recorrer el camino siguiente:

Primero, el TS reconoce que las obligaciones que emanan de los tratados sobre derechos humanos de los que España es parte, incluyendo las decisiones de los comités creados por ellos, en particular cuando España ha aceptado la competencia de esos comités, forman parte del Derecho interno español, con base en el artículo 96 de la Constitución, y deben ser utilizados por los órganos españoles, vga. sus jueces, como “elementos interpretativos” de cara a la aplicación de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, todo ello según determina el artículo 10.2 de la mismas:

“(…) el Dictamen [se refiere al del Comité creado por el Convenio de eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, *supra* párrafo 4-9] emana de un órgano creado en el ámbito de una normativa 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; que, por imponerlo así el artículo 10.2 de nuestra Carta Magna, las normas relativas a los derechos fundamentales se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”⁴⁸.

Y añade el Tribunal Supremo, por si su opinión no quedase clara, en su sentencia:

“Ello tiene especial relevancia pues (i) nos encontramos ante una alegación o denuncia de vulneración de derechos fundamentales que se apoya en una declaración de un organismo internacional reconocido por España y que ha afirmado que el Estado español ha infringido concretos derechos de la recurrente que tenían amparo en la Convención, acordando medidas de reparación o resarcimiento en favor de la denunciante y medidas de actuación por parte de España; (ii) que la declaración del organismo

⁴⁶ STS 1263/2018, 17 de julio, recurso de casación/1002/2017, fundamento jurídico séptimo, pp. 26-27.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 29.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 24.

internacional se ha producido en el seno de un procedimiento expresamente regulado, con garantías y con plena participación de España⁴⁹; y (iii) el artículo 9.3 de la Constitución Española viene a afirmar que la Constitución garantiza (...) el principio (...) de jerarquía normativa, de manera que las decisiones de los órganos internacionales relativas a la ejecución de las decisiones de los órganos internacionales de control cuya competencia ha aceptado España forman parte de nuestro ordenamiento interno, una vez recibidas en los términos del artículo 96 de la Norma Fundamental, y gozan de la jerarquía que tanto este artículo -rango suprallegal- como el artículo 95 -rango infraconstitucional- les confieren⁵⁰.

Ergo, viene a afirmar nuestro TS, el dictamen del Comité que declara al Estado español responsable de la violación de ciertos derechos de la recurrente reconocidos por la Convención fundamenta su pretensión de que se reconozca la responsabilidad del Estado y se determine la reparación de los perjuicios por ella sufridos:

“(...) como consecuencia de lo que acabamos de resaltar, afirmaremos (...) que no hay obstáculo para que la lesión de diversos derechos reconocidos por la Convención y que declara el Dictamen del Comité de la CEDAW, pueda y deba ser un elemento determinante para acreditar la posible vulneración de los correspondientes derechos fundamentales de toda persona en el Ordenamiento jurídico español, como resulta de la circunstancia de que los tratados y acuerdos internacionales que amparan ese Comité, además de ser Derecho interno propio con la jerarquía reconocida constitucionalmente, son también instrumentos hermenéuticos de los derechos fundamentales de la Constitución Española según su artículo 10.2⁵¹”.

Unos párrafos antes del reproducido, el TS efectúa una afirmación, a su vez comentario, que me parece de extraordinaria importancia en toda esta su decisión y que encarna la ruptura de su posición con la mantenida por jurisprudencia anterior:

“(...) aunque ni la Convención ni el Protocolo regulan el carácter ejecutivo de los Dictámenes del Comité de la CEDAW, no puede dudarse que tendrán carácter vinculante/obligatorio para el Estado Parte que reconoció la Convención y el Protocolo pues el artículo 24 de la Convención dispone que ‘los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención’. A tal efecto deberán tomarse también en consideración las previsiones del artículo 7,4 del Protocolo Facultativo sobre que ‘el Estado Parte dará la debida consideración a las opiniones del Comité, así como a sus recomendaciones, si las hubiere, y enviará al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, especialmente información sobre toda medida que se hubiere adoptado en función de las opiniones y recomendaciones del Comité’, reforzado por el reconocimiento expreso de la competencia del Comité de la CEDAW del artículo 1 del propio Protocolo Facultativo, voluntariamente asumido por España⁵²”.

De este modo, y dada la inexistencia en el Derecho español de un cauce procesal propio para instar el cumplimiento de los Dictámenes del Comité de la CEDAW⁵³, el TS encuentra ese cauce, necesario para hacer valer el reconocimiento de la vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente, en la aceptación del Dictamen del Comité como presupuesto válido para formular la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado:

Y “ello en razón de que acredita junto con los hechos que se desprenden del expediente administrativo (i) la existencia de una lesión o daño real y efectivo, individualizado en la persona de la recurrente, que ella no estaba obligada a soportar, y que se produjo por la desprotección que ha soportado durante años ante una clara situación de discriminación, antes y después del fallecimiento de su hija (...); (ii) un

⁴⁹ *Vid. ad ex. supra* párrafo 24.

⁵⁰ STS 1263/2018, 17 de julio, recurso de casación/1002/2017, fundamento jurídico séptimo, pp. 24-25.

⁵¹ *Ibidem*, p. 25.

⁵² *Ibidem*, p. 24.

⁵³ El TS destaca además este hecho, constatando en su sentencia la “clara conformidad de las partes sobre el hecho de que con las normas internacionales y de Derecho interno invocadas no existe un cauce procedimental específico y autónomo para instar el cumplimiento de los Dictámenes de la CEDAW” (STS 1263/2017, de 17 de julio, fundamento jurídico séptimo, p. 23). Lo cual, afirma el Tribunal, “es en sí mismo un incumplimiento de un mandato legal y constitucional por parte de España” (*ibidem*, p. 28).

funcionamiento anormal de la Estado al que imputa una negligente actuación en la protección de los derechos que la recurrente, que consideramos concurrente; (iii) la evidente relación ente la lesión antijurídica y la actuación del Estado, de la que forma parte la Administración de Justicia”⁵⁴.

*El TS concede a la recurrente, en cuanto reparación del daño sufrido una cantidad de 600.000 euros (la demanda pedía 1.263.470,09 euros)*⁵⁵:

“De esta manera, (...) es evidente que tendremos que (...) declarar la obligación de reparar la vulneración efectuando un pronunciamiento que haga efectiva y eficaz la condena a la reparación del daño antijurídico admitido y que hemos dicho que era evaluable económicamente. Y consideramos que para ello imponemos directamente una condena por el importe de los daños en función del debate y prueba existente en la instancia, admitiendo la reclamación por el daño moral indiscutible sufrido por la recurrente con la situación que hemos valorado, pero cuantificándola en 600.000 euros, cantidad que consideramos suficiente y proporcionada a la gravedad de los hechos y para repararlos en su integridad, actualizados cuantitativamente al momento presente”⁵⁶.

34. La recurrente ha aceptado la decisión con alegría: “(...) después de 15 años, la Justicia, finalmente, me devuelve mi dignidad” afirmó, tras conocerla, en un audio enviado vía WhatsApp.

Comparto de corazón, como entiendo todos nosotros, su deseo de “que esta sentencia sirva para que la Justicia no entregue nunca más a ninguno de nuestros hijos a un padre maltratador”⁵⁷.

IV. Conclusión

35. Cuando un Estado se suma a un tratado internacional de derechos humanos (y desde que el mismo esté en vigor para él) adquiere la obligación de cumplir sus disposiciones. En principio, como en estos tratados se indica, la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo en su Derecho interno el pleno respeto de los derechos y libertades, todos, reconocidos.

Estas obligaciones que, sin la presencia de concreciones mayores, cabe calificar de comportamiento son vinculantes en Derecho, pero su indeterminación en cuanto a contenido y plazos difuminan su efecto útil para los órganos de los Estados partes (en particular sus jueces y tribunales) a los efectos de su eventual aplicación a individuos reclamantes. Y ello no obstante el tenor del artículo 10.2 de nuestra Constitución, según el cual los órganos del Estado (todos) “deberán” utilizar como “elementos interpretativos” de los derechos y libertades que nuestro sistema jurídico reconoce (en particular los de la Norma Fundamental del Estado) los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España.

36. Pero si un tratado internacional sobre derechos humanos ratificado por nuestro país, o uno de sus Protocolos, crea órganos internacionales (Comités) a los que otorga competencias para emitir Informes u Observaciones Generales relativos a la clarificación o precisión de los derechos y libertades regulados y/o para pronunciarse sobre quejas, comunicaciones o reclamaciones de personas físicas o jurídicas que se hallen bajo jurisdicción de los Estados partes y consideren violados alguno(s) de sus derechos, la cuestión cambia.

Y cambia en la medida que las Observaciones o Dictámenes de esos Comités, cuando un Estado parte en el tratado ha aceptado, formal, expresa y libremente, la competencia del Comité para llevar a cabo esas tareas, los Informes u Observaciones del Comité y en particular sus Dictámenes sobre las reclamaciones individuales, tengan o no formalmente la naturaleza de resoluciones judiciales, difícilmente pueden entenderse como manifestaciones de una interpretación no auténtica del tratado en cuestión.

⁵⁴ STS 1263/2018, de 17 de julio, fundamento jurídico séptimo, pp. 27-28.

⁵⁵ *Ibidem*, fundamento jurídico tercero, pp. 11, 12.

⁵⁶ *Ibidem*, fundamento jurídico séptimo, pp. 29-30.

⁵⁷ Declaraciones a *La Razón*, sábado 21 de julio de 2018, pp. 50-51,

37. Y si esto es así, los órganos del Estado (y su TC *a fortiori*) “deberán”, a la hora de aplicar los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución, emplear como elementos interpretativos los tratados internacionales de derechos humanos (y, en la práctica de nuestro TC incluso otros “conexos” con la cuestión) ratificados por España (y en la práctica de nuestro TC aún no habiendo entrado en vigor para España). Su texto y, también, las aclaraciones, interpretaciones y/o concreciones que del mismo hagan los órganos o Comités establecidos con tal fin y respecto de los que nuestro país ha aceptado formal, expresa y libremente, su competencia para hacerlo.

El artículo 10.2 de la Constitución española vigente debería bastar como fundamento jurídico concreto de sus decisiones en este sentido.

38. Pero, si el artículo 10.2 de la Constitución y sus exigencias, a la luz de la interpretación generosa del mismo que ha mantenido nuestro TC, no bastara para nuestros jueces, considerar la necesidad de adoptar las medidas legislativas precisas al efecto resulta inevitable si queremos cumplir nuestros compromisos internacionales y ser coherentes con el valor de los derechos y libertades fundamentales que sustentan un Estado “democrático”⁵⁸.

39. La STS 1263/2018, de 17 de julio, ha entendido, rompiendo una práctica jurisprudencial anterior, por vez primera, que los tratados sobre derechos humanos, en particular aquellos que crean órganos internacionales de control, son Derecho español si nuestro país se vincula a ellos y deben ser cumplidos.

El TS asume que las decisiones de esos Comités, en particular si España ha reconocido su competencia, deben ser aplicadas por los órganos del Estado y en su aplicación deben tenerse en cuenta como elementos interpretativos de los derechos y libertades reconocidos por nuestra Constitución dichos tratados, en virtud del artículo 10.2 de nuestra Constitución. Y todo ello sin que sea preciso adoptar normativa expresa en este sentido.

Más en concreto, el TS entiende que los dictámenes de estos Comités son base suficiente para fundamentar, cuando proceda, la responsabilidad patrimonial de la Administración por mal funcionamiento y de ello se derive la violación de derechos y libertades fundamentales.

⁵⁸ *Vid. ad ex.* en este sentido las consideraciones de C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, “La ejecución de sentencias y decisiones de tribunales y comités” cit. (nota 19), apartado II (sobre todo *in fine*); o del magistrado J.F LOUSADA AROCHENA, “El caso González Carreño contra España” cit. (nota 12), p. 15.