LOS EFECTOS DE LOS DICTÁMENES DE LOS COMITÉS DE EXPERTOS DE NACIONES UNIDAS EN DERECHO ESPAÑOL

Ana Sánchez Lamelas

Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Cantabria

INTRODUCCIÓN. EL NACIMIENTO DE UNA NUEVA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: LA RESPONSABILIDAD INTERNA DEL ESTADO POR LOS INCUMPLIMIENTOS DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

En el año 1999 publicaba Luis MARTÍN REBOLLO en la RAP un artículo¹ en el que el maestro reflexionaba e invitaba a la reflexión sobre la institución de la responsabilidad patrimonial. Nos recordaba cómo en 1954, en plena dictadura, se introdujo en nuestro ordenamiento el principio general de la responsabilidad objetiva de la Administración a través de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF), en el período fundacional del moderno Derecho Administrativo, y cómo los tribunales y los propios abogados tardaron en asumir la novedad.

En 1978, veinte años después de la aprobación de la LEF, se dictaban unas 30-35 sentencias por año, una cifra que en 1999 se superaba ampliamente. Debíamos alegrarnos, sin duda, por el cambio de actitud de los recurrentes y de

1. MARTÍN REBOLLO, L. (1999) «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración un balance y tres reflexiones», *Revista de Administración Pública*, núm. 150, págs. 317 a 372.

los tribunales en orden a procurar que la Administración responda cuando genera lesiones que el ciudadano no tiene la obligación de soportar.

Pero el panorama no era del todo satisfactorio. Existía entonces una sensación de desbordamiento, de insatisfacción por los bandazos jurisprudenciales, el casuismo y las argumentaciones contradictorias. Debíamos reflexionar sobre el papel de la responsabilidad y su función; sobre el concepto mismo de lesión; y sobre la necesidad de contar con parámetros de referencia del funcionamiento anormal.

Hoy han transcurrido otros veinticinco años y la situación no parece haber mejorado.

La sensación de incertidumbre es mayor o, al menos, no ha disminuido, y siguen faltando reglas jurídicas claras y precisas que establezcan no ya sólo las condiciones sustantivas de referencia como pedía Luis Martín Rebollo, sino incluso también los cauces para reclamar, los plazos, los órganos competentes, etc.

Recordemos que la falta de cauces legales no fue obstáculo para que el Tribunal Supremo creara la responsabilidad del Estado legislador en los años 2000 y, nueve años después, también la responsabilidad del Tribunal Constitucional, sobre la base de unos fundamentos que merecieron la crítica de las voces más autorizadas de nuestra doctrina². Estas construcciones jurisprudenciales provocaron más tarde la reacción del legislador que finalmente dotó a ambas instituciones de las necesarias reglas procedimentales y sustantivas en 2015 y 2009 respectivamente.

Parecía que nuestro ordenamiento jurídico contemplaba ya todas las vías posibles de reclamación de responsabilidad patrimonial por la actuación de todos los poderes públicos, pero el afán creador del Tribunal Supremo parece no tener fin.

A partir del año 2011, el Tribunal Supremo empezó a abrir un cauce nuevo para permitir a los ciudadanos reclamar el abono indemnizaciones al Estado creando una responsabilidad patrimonial derivada de la vulneración de derechos reconocidos en Tratados Internacionales de Derechos Humanos de Naciones Unidas. La apertura de esta nueva vía culmina con una Sentencia de 2108 a la que han seguido otras del propio TS y del TC.

A través de estas Sentencias se crea una suerte de responsabilidad interna del Estado en su conjunto, muchas veces derivada de actuaciones de distinta naturaleza y origen diverso (del poder judicial, junto con el poder ejecutivo y su administración, pero también del poder legislativo), dispersas en el tiempo que, analizadas de modo acumulado, desvelan un incumplimiento, por parte del Estado, de las obligaciones derivadas de los Convenios y Pactos de derechos hu-

2. Una crítica rotunda a la creación jurisprudencial de la responsabilidad del legislador en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2007) «La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español», 2ª edición, Civitas, Madrid; y para la responsabilidad del Tribunal Constitucional COBREROS MENDAZONA, E. (2010) «El difícil problema de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 87-88, págs. 295-348.

manos. Esta responsabilidad es del Estado, no del poder judicial ni del legislativo o de las Administraciones.

A lo largo de las páginas que siguen se analizan en detalle los problemas que plantea la creación de esta nueva responsabilidad que surge a partir de los pronunciamientos de unos órganos internacionales, los Comités de Expertos de Naciones Unidas, que emiten sus opiniones, recomendaciones o dictámenes, en respuesta a las quejas o comunicaciones que formulan los ciudadanos cuando consideran que se han vulnerado derechos reconocidos en los Tratados y, sin embargo, no han encontrado satisfacción a través de los recursos internos.

En palabras del propio TS: ante la inexistencia de un cauce procedimental específico en el derecho interno, para instar el cumplimiento de los dictámenes de estos Comités, la responsabilidad patrimonial sirve como tal.

Entronca así este trabajo con las preguntas que se hacía Luis Martín Rebollo sobre el papel de la responsabilidad y su función. Debemos intentar descubrir si puede y debe servir la responsabilidad patrimonial para dar cumplimiento a los dictámenes de esos Comités.

Es más, nos debemos preguntar sobre el concepto mismo de lesión y la dificultad, en estos casos, de identificar su origen y causa, extremo de suma importancia puesto que determina la correcta imputación y, con ello, las reglas sustantivas y procedimentales aplicables. En efecto, no puede ser irrelevante que la lesión tenga su origen en una norma con rango de ley, que proceda de un error judicial o de un acto administrativo. ¿O acaso podemos hablar en el ordenamiento interno de la responsabilidad del Estado como ente global y personificado que se sujeta a reglas diferentes de las propias de la responsabilidad de cada uno de los poderes?

Debemos reflexionar también sobre la correcta identificación del daño material, patrimonial, físico o moral preguntándonos si toda lesión a un derecho humano, un derecho fundamental o a una libertad, debe ser considerado un daño en sí mismo que genera derecho a indemnización o si, por el contrario, debe exigirse la identificación del daño moral, patrimonial o físico.

Además, junto a estos importantes problemas, surge otro de igual calado derivado del agotamiento de la vía nacional previa. En efecto, los órganos internacionales se pronuncian después de que el ciudadano haya intentado obtener satisfacción ante los jueces nacionales, con lo que la reclamación de responsabilidad se predica de actuaciones cuya legalidad ha sido judicialmente confirmada. Es más, en ocasiones la causa de la lesión es justamente una actuación judicial firme (un desahucio, el archivo de diligencias penales) o la aplicación de una ley que no ha sido declarada inconstitucional ni contraria al derecho de la Unión (derecho a la doble instancia penal). No es ya solo que surja de manera inevitable el conflicto con la fuerza de la cosa juzgada, sino que cabe preguntarse si es mínimamente razonable que el Estado responda por daños que tienen su origen en normas, decisiones o hechos que han sido judicialmente declarados conformes al ordenamiento jurídico.

No deja de sorprender que, conforme a la teoría del margen de tolerancia, también de origen jurisprudencial y también objeto de críticas, se afirme que

existe el deber de soportar los daños que sean consecuencia de actos ilegales pero que son fruto de una interpretación razonable y, sin embargo, se sostenga que no existe ese deber cuando se trata de actos perfectamente legales, judicialmente confirmados, por el mero hecho de existir un dictamen de un Comité.

Se suele decir que España es uno de los países que más generosamente reconoce la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. De confirmarse la tendencia jurisprudencial que asoma en este estudio, podemos sumar a este dudoso honor una medalla más: la de ser el único país que, sin contar con una legislación nacional que así lo establezca, reconoce que los dictámenes de los Comités generan por sí mismos el derecho a reclamar una indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado.

CAPÍTULO PRIMERO. LOS COMITÉS DE NACIONES UNIDAS ¿QUÉ SON, ¿QUÉ HACEN Y CÓMO LO HACEN?

I. LOS COMITÉS: QUÉ SON Y QUÉ HACEN

Así como en la actualidad los estudios propios de Derecho Administrativo acostumbran a incluir referencias al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y a las Sentencias del TEDH que lo interpretan, son mucho más inusuales, casi anecdóticas, las referencias a los tratados internacionales sobre derechos humanos desarrollados en el seno de la ONU y a las observaciones y recomendaciones emanadas de los Comités que interpretan sus disposiciones y vigilan su cumplimiento.

Por esa razón dedico estas líneas iniciales a describir este sistema de Tratados y Comités, con la única finalidad de introducir al lector en el contexto en que se desenvuelven las decisiones que afectan al derecho administrativo y de manera especial a la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos.

Con esa intención, meramente descriptiva e introductoria, señalaré que existen nueve Tratados Internacionales en el ámbito de Naciones Unidas, denominados convenciones o pactos, que afectan a un conjunto muy amplio de derechos de diversa índole. Esos Tratados son los siguientes:

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Aprobada el 21 de diciembre de 1965 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, entró en vigor el 4 de enero de 1969.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobado el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General, entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Se complementa con dos Protocolos Facultativos, el segundo de ellos aprobado en diciembre de 1989 con el objetivo de abolir la pena de muerte.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Aprobado el 16 diciembre de 1966, entró en vigor el 3 de enero de 1976. Se complementa con un Protocolo Facultativo aprobado en diciembre de 2008.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Aprobada el 18 diciembre de 1979, entró en vigor el 3 septiembre de 1981. Se complementa con un Protocolo Facultativo aprobado en diciembre de 1999.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Aprobada el 10 de diciembre de 1984, entró en vigor el 26 de junio de 1987. Se complementa con un Protocolo Facultativo aprobado en diciembre de 2002.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Aprobada el 20 de noviembre de 1989, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. Se complementa con dos Protocolos Facultativos: sobre la participación de niños en los conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, aprobados en mayo de 2000.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Aprobada el 18 diciembre de 1990, entró en vigor el 3 de julio de 2003.
- Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Aprobada el 20 de diciembre de 2006, entró en vigor el 23 de diciembre de 2010.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Aprobada el 13 de diciembre de 2006, entró en vigor el 3 de mayo de 2008. Se complementa con un Protocolo Facultativo aprobado en diciembre de 2006.

España ha firmado y ratificado todas estas convenciones y pactos, incluidos sus Protocolos Adicionales, salvo la Convención Internacional sobre la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

La mera lectura del título de los Convenios y Pactos ya nos advierte de que estamos ante derechos no sólo civiles y políticos (libertad, igualdad, vida, derecho de defensa, derecho de voto, derecho de asociación, etc.) sino ante los denominados derechos de segunda generación, esto es, relacionados con la igualdad real y efectiva, así como con el desarrollo y la consecución de condiciones de vida dignas: derecho al trabajo, la salud, la educación, la vivienda, la cultura, el agua, etc. Unos derechos que, además, se singularizan en el caso de colectivos especialmente vulnerables (mujeres, niños, discapacitados) que cuentan con tratados específicos.

Tal amplitud de derechos hace que sea difícil encontrar alguna faceta de la actividad propia de las administraciones públicas que no se vea afectada por estos instrumentos internacionales que abarcan, como decimos, aspectos relacionados con la prestación sanitaria y asistencial; el derecho a la educación en general y en especial de menores extranjeros y de personas con discapacidad,

las condiciones en que se debe desenvolver y garantizar este derecho; con las políticas de vivienda, el régimen jurídico de los desalojos y el deber de procurar soluciones habitacionales dignas; con la manera en que realizan su actividad las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y un largo etcétera.

Al servicio de estos Tratados cada Convención o Pacto crea un órgano, un Comité de expertos independientes, cuya función es examinar los progresos que realizan los Estados en la aplicación de los derechos³.

Si atendemos a la composición de estos órganos observamos que las normas que los contemplan establecen que sean los propios Estados los que elijan a los miembros que los conforman. Cada cuatro años, los Estados proponen uno o varios candidatos, según el caso, y posteriormente son los representantes de los Estados, convocados por el Secretario General de Naciones Unidas, los que eligen mediante votación a los miembros de cada Comité. En cuanto a los requisitos que deben cumplir, establecen las normas que los regulan que deben ser expertos en derechos humanos correspondiente al ámbito de que se trate, personas de gran integridad moral y reconocida competencia, no necesariamente juristas, que ejercen su labor a título personal⁴. No tienen la consideración de jueces, no tiene que ser juristas necesariamente, ni tienen que tener experiencia jurisdiccional.

Por último, debemos describir las funciones que están llamados a realizar estos Comités y los mecanismos diseñados para ello. En todo caso, como seguidamente explicaremos, los Estados pueden otorgarles más o menos funciones aceptando con mayor o menor intensidad las competencias de estos Comités⁵ que desarrollan principalmente a través de tres vías: los informes estatales, las observaciones generales y los procedimientos de queja o comunicaciones individuales. Seguidamente explicaremos, muy resumidamente, en que consiste cada uno de ellos.

3. A modo de ejemplo prevé el art. 17 de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer que «*Con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité ... compuesto ... de expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención*». De manera similar prevén la creación de estos Comités las demás Convenciones y Pactos, salvo en el caso del Comité de Derechos Económicos y Sociales cuya creación fue fruto de la Resolución del Consejo Económico y Social 1985/17, de 28 de mayo de 1985, para vigilar la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por los Estados parte.

4. Si lo comparamos con el TEDH observamos que estos se denominan «jueces», no «expertos» y son elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, no por los Estados. Además, España no ha previsto un procedimiento para la elección de estos expertos similar al previsto en el RD 972/2020 para la propuesta de jueces del TEDH. En este sentido BRÉZMES MARTÍNEZ DE VILLAREAL, A. (2022) «El doble engranaje para la protección internacional de los Derechos Fundamentales» en el Vol. Col. IZQUIERDO SANS, C. (Dir.) *Litigación Internacional para la defensa de los Derechos Humanos*, A Coruña, Ed. Colex, págs. 17 a 40 en concreto las págs. 22 y 23.

5. En este sentido nos remitimos a la explicación de IZQUIERDO SANS, C. (2022), «Los efectos de las decisiones de los Comités de Derechos Humanos resolviendo comunicaciones individuales. El caso de España» en el Vol. Col. IZQUIERDO SANS, C. (Dir.) *Litigación Internacional para la defensa de los Derechos Humanos*, A Coruña, Ed. Colex., »págs. 203-230 y, en concreto, las págs. 207 a 210.

— Los informes periódicos de los Estados parte

Por el mero hecho de prestar su consentimiento con un Tratado de Derechos Humanos, todos los Estados parte vienen obligados a presentar periódicamente un informe ante el correspondiente Comité en el que expondrán la forma en que están aplicando los derechos de que se trate, las disposiciones que están adoptando para hacer efectivos los derechos del Pacto.

El Comité tiene encomendada la función de examinar esos informes, dialogar con cada Estado, y emitir un documento que se denomina «observaciones finales» en el que expone sus recomendaciones en relación con cada Estado en concreto.

— Las observaciones generales

A diferencia de las observaciones finales a las que acabamos de aludir, las denominadas observaciones o recomendaciones generales no se refieren a un Estado en concreto sino a un tema, un derecho o un procedimiento, en relación con el cual el Comité expresa su opinión, interpreta los tratados y el alcance de los derechos y obligaciones en ellos contenidos a la luz de su experiencia. Sirven, por lo tanto, para delimitar el ámbito de aplicación de los derechos y los criterios determinantes de su violación, así como para procurar el mejor cumplimiento de las obligaciones tanto sustantivas como procedimentales de los Estados a la hora de presentar sus informes o de someterse a procedimientos de supervisión y control⁶.

La facultad de aprobar estas observaciones no siempre está prevista en el Pacto o Convenio⁷, sino en otras normas como los Reglamentos de funcionamiento de los Comités⁸, pero es una práctica internacional consolidada y asumida que no ha sido objetada por los Estados parte.

— Los procedimientos de queja/comunicaciones individuales

Este es el instrumento que nos interesa, al que viene referido este trabajo. Se trata de un mecanismo cuya puesta en funcionamiento requiere un previo consentimiento expreso y adicional del Estado parte en virtud del cual asume que el Comité tiene competencia para recibir «comunicaciones» o «quejas» de

6. Sobre el contenido y alcance de las «observaciones generales» me remito a lo que más en extenso explico en SÁNCHEZ LAMELAS, A. (2024), «Los dictámenes de los Comités de expertos de Naciones Unidas y la responsabilidad del Estado», en *Revista de Administración Pública* núm. 224 y a MARTÍNEZ PÉREZ, E.J. (2023), págs. 521 a 523.

7. En el caso del Comité de Derechos Humanos la facultad de emitir comentarios generales se contempla en el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuya regulación se completa con lo dispuesto en los artículos 76 y 77 de su Reglamento aprobado por el Comité el 26 de julio de 1989 (CCPR/C/3/Rev.12).

8. En el caso del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad la facultad de aprobar observaciones generales se contempla en el artículo 47 de su reglamento (CRPD/C/1/Rev.1) de 2016.

individuos que, estando bajo la jurisdicción de un Estado parte, aleguen ser víctimas de una violación de un derecho reconocido en el respectivo tratado.

Es perfectamente posible, por lo tanto, que un Estado suscriba un Tratado de Derechos Humanos y, sin embargo, no reconozca la competencia del Comité para recibir quejas individuales o comunicaciones de los ciudadanos. En el caso de España el procedimiento de queja ante los Comités se ha suscrito en todos los casos.

En cuanto al modo en que opera este instrumento, prevén las normas que lo regulan que el individuo debe haber agotado los recursos internos disponibles antes de presentar la «comunicación» al Comité y que, además, el asunto no debe haber sido examinado mediante otro procedimiento internacional como es el caso, evidentemente, del TEDH⁹.

El Comité, después de admitir a trámite la comunicación y de dar audiencia al Estado, emitirá un pronunciamiento, un «dictamen», en el que hará llegar a las partes sus «opiniones» sobre la comunicación, así como, en su caso, sus «sugerencias» y «recomendaciones» si las hubiera.

Los dictámenes serán objeto de publicación, debiendo el Estado facilitar el acceso del público a los mismos. Finalmente se prevé también que el Estado debe dar la «debida consideración» al dictamen y debe enviar al Comité una respuesta informando sobre las medidas que hubiera adoptado. El Comité, a su vez, puede invitar al Estado a presentar más información en los informes que periódicamente debe presentar.

A lo largo de nuestro estudio explicaremos la forma en que se exige el cumplimiento del agotamiento de la vía nacional previa y la inexistencia de un pronunciamiento del TEDH sobre el mismo asunto. Analizaremos también cuál es el contenido, alcance y naturaleza jurídica de los pronunciamientos de los Comités, los dictámenes.

II. CÓMO EMITEN SUS DICTÁMENES LOS COMITÉS. SOBRE EL EXCESO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES

1. El contenido de los dictámenes de acuerdo con los Protocolos y Tratados que los regulan: sugerencias, recomendaciones, opiniones, observaciones.

Si atendemos al contenido que pueden tener los dictámenes de los Comités de Derechos Humanos según los Protocolos y Tratados que regulan los procedimientos de queja, observamos que estas normas se limitan a señalar que «el

9. Esta limitación que impide que un Comité conozca de un asunto que ha sido objeto de otro procedimiento de examen o arreglo internacional, como es el caso del TEDH, en ocasiones está previsto en el Protocolo que regula el procedimiento de comunicaciones y en otras ocasiones es consecuencia de una reserva expresamente formulada por el Estado al momento de la firma del Protocolo. España siempre efectúa esa reserva.

Comité hará llegar sus sugerencias y recomendaciones, si las hubiere, al Estado Parte interesado y al comunicante» (art. 5 del Protocolo Facultativo sobre Discapacidad); o bien que *«tras examinar una comunicación, el Comité hará llegar sus opiniones sobre la comunicación, conjuntamente con sus recomendaciones, si las hubiere, a las partes interesadas»* (art. 7.3 del Protocolo Facultativo sobre discriminación contra la mujer) ¹⁰.

Nada se dice en estos textos sobre el alcance concreto de esas sugerencias, opiniones y recomendaciones. De hecho, no se explica siquiera si los Comités deben limitarse a detectar casos de incumplimiento y ponerlos de manifiesto¹¹; o si pueden incluso sugerir medidas de reparación y restablecimiento; ni, por supuesto, se prevé que puedan contemplar el otorgamiento de indemnizaciones ni, desde luego, conforme a qué criterios, alcance ni requisitos.

Podemos decir, por consiguiente, que el contenido de los pronunciamientos o dictámenes de los Comités de acuerdo con las normas internacionales que los regulan queda muy indefinido, pero también muy reducido o limitado, dado que les permite únicamente expresar su parecer, emitir opiniones, sugerencias y recomendaciones.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos aprobó en el año 2009 la Observación General N° 33 con el objetivo de interpretar el alcance de las obligaciones que asumen los Estados cuando reconocen la competencia del Comité para recibir comunicaciones. En ese documento concreta el posible contenido de las «observaciones» señalando en su apartado 12 que en ellas *«se exponen las constataciones del Comité sobre las violaciones alegadas por el autor»* añadiendo que, *«cuando se ha comprobado la existencia de una violación, se señala el medio de reparar esa violación»*.

Como se puede comprobar la Observación General N° 33 va más allá de lo que prevén los propios Tratados que nada disponen sobre la posibilidad de indicar mecanismos de reparación con lo que, desde esta perspectiva, bien podría considerarse que los pronunciamientos de los Comités, y la propia Observación General, se exceden cuando incorporan en sus pronunciamientos medidas concretas de reparación y, en especial, cuando recogen la «obligación» de propor-

10. Las expresiones que utilizan todos estos textos internacionales son muy similares. Así el art. 22.4 de la Convención contra la Tortura prevé que después de examinar la comunicación *«el Comité comunicará su parecer al estado parte interesado y a la persona de que se trate»*. El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica en art. 5.4 que *«el Comité presentará sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo»*. Las mismas o similares expresiones emplean los demás tratados y protocolos y, como muestra, el texto más moderno, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006 en su art. 31.5 dispone que *«Cuando el Comité decida poner término al procedimiento, comunicará su dictamen al Estado Parte y al autor de la comunicación»*.

11. La labor que desempeñan es la de «detectores de problemas sistémicos» según BREZMES MARTÍNEZ DE VILLAREAL, A. (2022) pág. 25.

cionar al autor de la comunicación una reparación efectiva¹² tal y como veremos más adelante.

En todo caso conviene recordar que los Comentarios u Observaciones Generales como la núm. 33 que emiten los Comités no son equivalentes a los Tratados y Protocolos. Son documentos elaborados por los propios Comités, que no son los intérpretes auténticos de los Tratados, ni están formados por representantes de todos los Estados de forma tal que estos documentos puedan llegar a considerarse como una voluntad adicional ulterior de los países¹³.

En esta misma línea, pero con mayor alcance y exceso respecto de lo previsto en los textos internacionales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales declaró en 2007, antes incluso de que se redactara el protocolo facultativo que le permitiría examinar comunicaciones individuales, que a través de sus dictámenes formularía recomendaciones que incluirían¹⁴:

- a) *Recomendar la adopción de medidas rectificativas, tales como el pago de indemnizaciones a las víctimas, si procede.*
- b) *Pedir al Estado Parte que ponga remedio a las circunstancias que dieron lugar a la infracción. Al hacerlo, el Comité podría sugerir objetivos y parámetros para ayudar al Estado Parte a determinar las medidas que conviene aplicar. Esos parámetros podrían incluir indicaciones de prioridades generales para cerciorarse de que la asignación de recursos se ajuste a las obligaciones que impone el Pacto al Estado Parte; disposiciones en pro de personas y grupos desfavorecidos y marginados; protección de amenazas graves al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales; y observancia de la no discriminación en relación con la adopción y la aplicación de medidas.*
- c) *Sugerir, según cada caso, toda una gama de medidas para ayudar al Estado Parte a aplicar las recomendaciones, haciendo especial hincapié*

12. En este mismo sentido BREZMES MARTÍNEZ DE VILLAREAL, A. (2022) págs. 26-27, señala que «se constata en ocasiones cierto exceso en sus funciones, por ejemplo, al fijar cuantías indemnizatorias a modo de responsabilidad patrimonial, competencia que en modo alguno les ha sido atribuida en los Convenios ... ni en los respectivos protocolos» y añade que «A diferencia de lo establecido en el convenio europeo, en los distintos convenios no se autoriza a los comités a fijar medios de reparación, sino exclusivamente a establecer recomendaciones».

13. MARTÍNEZ PÉREZ, E.J. (2023), pág. 522 explica a fondo el valor de los Comentarios u Observaciones Generales emitidos por los Comités advirtiendo que «No estamos ante una interpretación cuasi auténtica que suponga una prueba objetiva de la manera en que las Partes entienden el significado del tratado, 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 gobiernos. Por tanto, no estamos ante órganos integrados por representantes de los Estados, como la Conferencia de las Partes, cuyas decisiones sí que podrían considerarse, o bien un acuerdo ulterior si la decisión fuese fruto de la votación unánime de todas las partes».

14. Es la declaración E/C.12/2007/121 de septiembre de 2007 titulada «Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el «máximo de los recursos de que disponga» de conformidad con un protocolo facultativo del pacto».

en las medidas de bajo costo. No obstante, el Estado Parte siempre tendría la posibilidad de adoptar sus propias medidas alternativas.

- d) *Recomendar un mecanismo de supervisión que garantizara la rendición permanente de cuentas por el Estado Parte; por ejemplo, la inclusión del requisito de que, en su siguiente informe periódico, el Estado Parte expusiera las medidas adoptadas para poner remedio a la infracción.*

Y si bien las expresiones «recomendar», «pedir» y «sugerir» aluden al carácter no imperativo del contenido de los dictámenes, no cabe duda del ambicioso propósito que anima a este Comité¹⁵, que supera ampliamente lo que dispone la letra de las normas internacionales que regulan su función.

Sea como fuere, no cabe duda de que nos encontramos ante una diferencia sustancial entre la escueta e inconcreta regulación del contenido y alcance de las decisiones de los Comités, de acuerdo con la literalidad de los Tratados y Protocolos, y la más acabada regulación correspondiente a otros mecanismos internacionales consolidados de supervisión y control del respeto a los derechos humanos como lo es, muy significativamente, el TEDH.

En efecto, en el caso del TEDH, el CEDH dispone en su artículo 41 lo siguiente:

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa»¹⁶.

15. Resalta RIQUELME CORTADO, R. (2012) en «El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Comunicaciones de personas o grupos como piedra angular», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 24, págs. 1 a 49, en concreto la pág. 41, que el Comité DESC «ha declarado que podría indicar toda una gama de medidas dirigidas a ayudar al Estado Parte a remediar las circunstancias que, de ser el caso, dieron lugar a la infracción, tales como sugerir «objetivos y parámetros» para «determinar las medidas que conviene aplicar..., incluir indicaciones de prioridades generales para cerciorarse de que la asignación de recursos se ajuste a las obligaciones que impone el Pacto al Estado Parte; disposiciones en pro de personas y grupos desfavorecidos y marginados; protección de amenazas graves al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales; y observancia de la no discriminación en relación con la adopción y la aplicación de medidas».

16. Dejamos al margen otras facultades del TEDH como la contemplada en el art. 47 del CEDH que prevé, además, que el Tribunal podrá emitir opiniones consultivas a solicitud del Comité de Ministros acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos. Hasta la fecha se han emitido únicamente dos opiniones consultivas a solicitud del Comité de Ministros, la primera de fecha 12 de febrero de 2008 (*Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights*); una segunda con la misma temática de fecha 22 de enero de 2010; y una tercera petición que fue inadmitida por falta de competencia el 2 de junio de 2004. Además, mediante el Protocolo núm. 16 al CEDH se ha incorporado la posibilidad de que los altos tribunales nacionales formulen consultas al TEDH sobre cuestiones relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades definidos en el Convenio o sus Protocolos. Estas opiniones consultivas, que serán emitidas por la Gran Sala, serán motivadas y no vinculantes. España no ha firmado ni ratificado este Protocolo núm. 16. Para profundizar en el uso de esta facultad puede verse HINOJO ROJAS, M. (2022) «El Tribunal

Así, por lo que respecta a las Sentencias del TEDH, se advierte claramente en el Convenio que en ellas puede haber dos tipos de pronunciamientos. De un lado las Sentencias «*declararán*», en su caso, que «*ha habido violación del Convenio o de sus protocolos*». Este es un contenido necesario de las Sentencias. De otro se prevé que puede haber también, en determinadas circunstancias, un segundo pronunciamiento en virtud del cual las Sentencias «*concederán a la parte perjudicada una satisfacción equitativa*», normalmente una indemnización.

Se distingue así claramente en el propio CEDH entre, por un lado, el pronunciamiento de fondo, que siempre existirá, y que consiste en que el TEDH declare si ha existido o no una violación del Convenio y, por otro, un pronunciamiento que no siempre se podrá dar, sobre el otorgamiento de una satisfacción equitativa.

Veremos a continuación que la práctica seguida por los Comités los lleva no solo declarar la existencia de una violación, sino a formular todo tipo de recomendaciones particulares y generales, incluida la indemnización en favor del autor de la comunicación.

2. Los Comités se exceden de sus funciones

A) Declaran el incumplimiento y formulan, con carácter imperativo, todo tipo de recomendaciones generales y particulares

La práctica seguida por los Comités está lejos de poder considerarse discreta y prudente, pues lo habitual es que, tras declarar la existencia de una violación de algún precepto de los Tratados a los que sirven, propongan al Estado la adopción de medidas tanto singulares como generales de todo tipo que se identifican, además, en la parte dispositiva del Dictamen, no en sus considerandos¹⁷.

Es más, el lenguaje empleado en los pronunciamientos se separa de lo que es propio de una «recomendación» o «sugerencia» pues no dudan en señalar que «*el Estado parte tiene la obligación de...*» adoptar determinadas medidas, una expresión del pretendido carácter obligatorio que viene referido tanto a las medidas singulares como a las generales a las que seguidamente hacemos referencia.

Europeo de Derechos Humanos rechaza dar una opinión consultiva», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 43, DOI: 10.17103/reei.43.18 (www.reei.org) y LÓPEZ GUERRA, L. (2014) «Los protocolos de reforma nº 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista Española de Derecho Europeo* núm. 49. Enero - Marzo, págs. 11 a 29.

17. En relación con el Comité de Derechos Humanos explica VILLÁN DURÁN, C. que inicialmente el Comité se limitaba a señalar medidas de reparación ambiguas, dejando a la discrecionalidad del Estado su concreción, pero que posteriormente avanzó significativamente en la determinación de medidas concretas. VILLÁN DURÁN, C. (2020) «El valor jurídico de las decisiones de los órganos establecidos en tratados de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos» en el vol. col. *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional* / coord. por Carlos FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, 2020, Ed. Universidad Rey Juan Carlos, págs. 99 a 124.

Entre las medidas singulares que contienen los dictámenes es muy habitual que prevean la obligación de proporcionar al autor de la comunicación una compensación adecuada por el daño sufrido. Se afirma entonces que el Estado tiene la «obligación» de otorgar una indemnización que, sin embargo, no se cuantifica, aunque, en ocasiones, se hace alguna referencia a los conceptos que debe incluir. Es habitual que se indique, por ejemplo, que la indemnización debe incluir tanto los daños físicos como los psicológicos, o los morales, materiales y medidas de rehabilitación¹⁸ o que deben incluirse, además, el reembolso de los costes legales en que hubiera incurrido el autor de la comunicación tanto en la vía interna como en la internacional¹⁹.

También se prevén otras medidas singulares adicionales que varían en función del caso y que pueden consistir, por ejemplo, en el deber de borrar los antecedentes penales del autor; el deber de proporcionar un recurso contra una Sentencia penal condenatoria, etc. Excepcionalmente, sin embargo, la mera emisión del dictamen se considera que constituye en sí mismo una reparación suficiente.

Así, a modo de ejemplo, entre los dictámenes más recientes del Comité de Derechos Humanos encontramos los relativos a casos tan relevantes desde el punto de vista político, institucional y mediático, como el del Juez Garzón o los relativos a Carles Puigdemont, Oriol Junqueras, Raül Romeva, Josep Rull y Jordi Turull.

En primer caso, el del Juez Garzón, el Comité consideró que España había violado el derecho a un tribunal imparcial, a una segunda instancia y el principio de legalidad y, en consecuencia, en su parte dispositiva señala lo siguiente²⁰:

«De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo. Ello requiere una reparación integral a los individuos cuyos derechos hayan sido violados. En consecuencia, el Estado parte tiene la obligación, inter alia, de borrar los antecedentes penales del autor y de proporcionarle una compensación adecuada por el daño sufrido. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro».

18. En el Dictamen de 26 de noviembre de 2019 (CAT/C/68/D/818/2017) el Comité contra la Tortura insta a España «a que: a) proporcione a la autora una reparación plena y adecuada por los sufrimientos que le han causado, incluidas medidas de indemnización por los daños materiales y morales causados, y medidas de rehabilitación».

19. A modo de ejemplo en el caso Rubén, al que prestaremos especial atención en este estudio, el Dictamen de 28 de agosto de 2020 (CRPD/C/23/D/41/2017) establecía que el Estado parte tiene la obligación de proporcionar «una reparación efectiva, incluido el reembolso de cualesquiera costas judiciales en que hayan incurrido, junto con una indemnización, tomando en cuenta también los daños emocionales y psicológicos sufridos por los autores como consecuencia del trato recibido y del manejo de su caso por las autoridades competentes».

20. Dictamen de 13 de julio de 2021 (CCPR/C/132/D/2844/2016).

Sin embargo, en el caso Puigdemont y en el de Oriol Junqueras y otros²¹, en los que igualmente se consideró que España había violado el principio de legalidad penal, el Comité concluye que su dictamen sobre el fondo de la reclamación constituye por sí mismo una reparación suficiente para la violación dictaminada.

No existe una explicación acabada de las razones para esta distinta consideración.

En cuanto a las recomendaciones o medidas generales que contienen los dictámenes, su objetivo es otro. Con ellas se pretende evitar que en el futuro se comenten nuevas infracciones similares a las analizadas en la comunicación y a tal efecto se fijan medidas de toda índole tales como: realizar determinados estudios; modificar leyes; proporcionar formación adecuada a los empleados públicos y a los jueces en una determinada materia; proporcionar información a los ciudadanos, etc.

A pesar del carácter global y de las enormes implicaciones de toda índole que conlleva el cumplimiento de estas medidas generales, los Comités no dudan tampoco en emplear los mismos términos imperativos señalando que el Estado parte tiene la obligación de adoptarlas.

Así, a modo de ejemplo, en los dictámenes en los que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer condena a España por aplicar nociones estereotipadas y, por lo tanto, discriminatorias, en la atención al parto, dando lugar a situaciones que denomina de «violencia obstétrica», se establece en primer lugar y como medida singular en favor de la afectada el otorgamiento de una indemnización financiera adecuada a los daños tanto físicos como psicológicos sufridos y, en segundo lugar, como medidas generales²²:

- *Asegurar que las mujeres tengan acceso a servicios adecuados de salud durante el embarazo, parto y puerperio, y que se les proteja del maltrato, falta de respeto y abuso durante el parto en instituciones de salud;*
- *Asegurar los derechos de la mujer a una maternidad sin riesgo y el acceso de todas las mujeres a una atención obstétrica adecuada, en consonancia con la recomendación general núm. 24 (1999) sobre la mujer y la salud; en particular, proporcionar a la mujer información previa, completa y adecuada en cada etapa del parto y requerir su consentimiento libre, previo e informado en todos los tratamientos invasivos durante*

21. En ambos casos el Comité entiende que la decisión de procesar por el delito de rebelión con la suspensión automática de sus cargos como diputados, previa a una condena, no fue por motivos previstos en la legislación que sean razonables y objetivos. Son los Dictámenes de 12 de julio de 2022 (CCPR/C/135/D/3297/2019) en el caso Oriol Junqueras y otros; y el de 1 de marzo de 2023 (CCPR/C/135/D/3165/2018) en el caso Puigdemont.

22. Es el caso de los Dictámenes del CEDAW en los que se condena a España en supuestos de violencia obstétrica de fecha 24 de febrero de 2023 (CEDAW/C/84/D/154/2020); 27 de junio de 2022 (CEDAW/C/82/D/149/2019); y 28 de febrero de 2020 (CEDAW/C/75/D/138/2018).

- la atención del parto, respetando su autonomía y su capacidad para tomar decisiones informadas sobre su salud reproductiva;*
- *Asegurar que el personal que trabaja en instituciones de salud, públicas y privadas, cumpla con las obligaciones establecidas en las presentes recomendaciones*
 - *Realizar estudios sobre la violencia obstétrica en el Estado parte que permitan visibilizar la situación y así orientar las políticas públicas de lucha contra dicha violencia;*
 - *Proporcionar capacitación profesional adecuada a los trabajadores obstétricos y otros trabajadores de la salud en materia de derechos de salud reproductiva de la mujer;*
 - *Asegurar el acceso a recursos eficaces en los casos en que los derechos de salud reproductiva de la mujer hayan sido violados, incluido en casos de violencia obstétrica, y proporcionar capacitación especializada al personal judicial y al personal encargado de velar por el cumplimiento de la ley;*
 - *Proporcionar capacitación profesional adecuada al poder judicial y la sanidad pública y privada, para reconocer las diferentes manifestaciones de la violencia por razón de género contra la mujer, incluida la violencia en el ámbito obstétrico;*
 - *Establecer, publicitar e implementar una Carta de Derechos de los Pacientes.*
 - *Fomentar un diálogo público que incluya también a los medios de comunicación acerca de los derechos humanos de las mujeres en general, la violencia por razón de género contra las mujeres y en particular la violencia obstétrica;*
 - *Revisar su legislación sobre la violencia por razón de género contra la mujer en vigor a fin de que incluya otras formas de violencia de género, como lo es la violencia obstétrica*

No es en absoluto excepcional que otros Comités contemplen también medidas de similar naturaleza para cuya realización se requeriría la implicación de todos los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) en todos los niveles territoriales.

B) Las recomendaciones afectan a todos los poderes en todos los niveles territoriales. El problema del incumplimiento por las CCAA

A la vista de la amplitud de las medidas que se reclaman por los Comités, podemos afirmar que su cumplimiento puede requerir la actuación de todos los poderes, no solo del poder ejecutivo y su Administración y, además, no siempre ni únicamente a nivel estatal sino también autonómico e incluso local.

En efecto, algunas medidas requieren la revisión de la legislación lo que exige, evidentemente, la implicación del poder legislativo o, en su caso, del titular de la correspondiente potestad reglamentaria. Para entender el alcance, la profundidad y detalle de las reformas que se reclaman podemos señalar que se pide, por ejemplo, implantar la segunda instancia penal en los términos más amplios que exige el Comité; o medidas legislativas para lograr la plena inclu-

sión de los estudiantes con discapacidad en el sistema educativo²³; o para armonizar y mejorar la normativa interna que regula el pase a la segunda actividad de las personas con discapacidad²⁴; o, también, para modificar la normativa sobre vivienda suprimiendo la prohibición de tramitar solicitudes de vivienda pública a quienes se encuentran ocupando una vivienda sin título legal²⁵.

Muchas otras medidas generales implican también al poder ejecutivo y sus Administraciones en cuanto se pide que se adopten medidas formativas para los empleados públicos en un determinado ámbito; que se interprete una norma reglamentaria en un determinado sentido; se incluya a una persona con discapacidad en un programa educativo inclusivo; se dicten instrucciones precisas a los agentes de policía de las comisarías sobre una determinada cuestión²⁶; se evalúe nuevamente el estado de necesidad de una persona que solicita un vivienda pública; etc.

Por último, no es en absoluto excepcional que se pida la adopción de otras medidas generales que implican directamente al poder judicial como ocurre claramente en los casos en que el Comité de Derechos Humanos considera que se ha vulnerado el derecho a la segunda instancia penal y se pide al Estado que, en ejecución del dictamen, proporcione al autor un recurso efectivo que permita que el fallo condenatorio y la pena sean objeto de revisión ante un Tribunal superior²⁷. O también en los casos en que se pide la reapertura de procesos

23. En el Dictamen de 28 de agosto de 2020 (CRPD/C/23/D/41/2017), asunto RUBÉN, se pide al Estado Español que «i) Acelere la reforma legislativa, de conformidad con la Convención, para eliminar totalmente el modelo médico de la discapacidad y definir claramente la inclusión plena de todos los estudiantes con discapacidad y sus objetivos específicos en cada nivel de enseñanza; ii) Adopte medidas para considerar la educación inclusiva como un derecho y que todos los estudiantes con discapacidad tengan el derecho de acceso a las oportunidades de aprendizaje inclusivo en el sistema de enseñanza general, independientemente de sus características personales, con acceso a los servicios de apoyo que requieran;... y que, en definitiva «iv) Elimine toda segregación educativa de estudiantes con discapacidad, tanto en las escuelas de educación especial como en las unidades especializadas dentro de las escuelas ordinarias».

24. En el Dictamen de 25 de agosto de 2023 (CRPD/C/29/D/47/2018) se pide al Estado Español que tome medidas para «ajustar el Reglamento Regulador de la Segunda Actividad de la Guardia Urbana de L'Hospitalet de Llobregat y su aplicación a los principios de la Convención y las recomendaciones del presente dictamen, asegurando que el pase a segunda actividad no se limite a personas funcionarias de la Guardia Urbana».

25. Son muy numerosos los dictámenes del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que consideran contrarios al PIDESC la normativa española que impide a los ocupantes ilegales de viviendas solicitar viviendas de emergencia social. A modo de ejemplo el Dictamen de 10 de octubre de 2022 (E/C.12/72/D/26/2018) o el más reciente de 9 de octubre de 2023 (E/C.12/74/D/70/2018) entre muchos otros.

26. Así en el Dictamen de 26 de noviembre de 2019 del Comité sobre la Tortura (asunto CAT/C/68/D/818/2017) que fue objeto de la STS 786/2023, de 13 de junio, el Comité insta al Estado a que «tome las medidas necesarias, incluyendo adoptar medidas administrativas contra los responsables, e imparta instrucciones precisas a agentes de policía en las comisarías, para evitar que se cometan infracciones semejantes en el futuro».

27. La frase que normalmente se incluye en los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos sobre la segunda instancia es la siguiente: *A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte debe proporcionar al autor un recurso efectivo que permita la*

penales archivados con el fin de garantizar, dice el Comité contra la Tortura, «una investigación imparcial, efectiva y completa de los hechos, y el procesamiento y castigo de los responsables»²⁸; así como cuando se recomienda borrar los antecedentes penales de una persona, lo cual exigiría anular la Sentencia penal firme²⁹.

Además, como hemos avanzado más atrás, las medidas que establecen los Dictámenes no van dirigidas únicamente al Estado, sino que también, en no pocas ocasiones, se incide sobre materias en las que están implicadas competencias las Comunidades Autónomas. Así ocurre claramente con las comunicaciones que versan sobre atención sanitaria en materia obstétrica; pero también cuando se trata de cuestiones relacionadas con la escolarización inclusiva de niños con discapacidad; o cuando se analiza la política de vivienda pública. Sanidad, educación y vivienda son ámbitos en los que las Comunidades Autónomas tienen importantes competencias tanto legislativas como de ejecución.

Es más, por lo que respecta a la «obligación» de indemnizar, si bien los Comités se refieren al deber que pesa sobre el Estado en su conjunto, como sujeto de Derecho Internacional, en el ámbito interno bien podría considerarse en determinados supuestos que ese deber, de ser efectivamente un deber, debería recaer sobre la Comunidad Autónoma autora de la infracción, prestadora del servicio educativo o sanitario que generó la lesión.

Es cierto que el deber de agotar la vía judicial en el ámbito interno puede llevar a considerar que esa responsabilidad inicial de la Administración se transforma siempre en una responsabilidad del Estado Juez, dado que es la decisión judicial la que en último término conculca el derecho de que se trata. Sin perjuicio de las dificultades para considerar que eso sea así, hay que tener en cuenta que, como explicaremos en su momento, esta exigencia de agotamiento de la vía previa no se exige por los Comités con la seriedad necesaria, dando lugar en muchas ocasiones a dictámenes que se pronuncian sobre actuaciones administrativas que no han sido objeto de recurso contencioso³⁰.

revisión del fallo condenatorio y la pena por un tribunal superior. A modo de ejemplo el Dictamen de 25 de julio de 2007 (CCPR/C/90/D/1381/2005), pero hay muchos otros iguales.

28. Entre muchos otros el Dictamen de 21 de marzo de 2019 (CCPR/C/125/D/2657/2015).

29. En el caso Garzón el Dictamen de 13 de julio de 2021 (CCPR/C/132/D/2844/2016) ya hemos dicho que se prevé que «el Estado parte tiene la obligación, *inter alia*, de borrar los antecedentes penales del autor». Recordemos la conocida STS de 20 de febrero de 2013 (recurso 165/2012) sobre los límites del indulto y la prohibición de que se indulten los antecedentes penales a propósito de la cancelación de los antecedentes penales del banquero Alfredo Sáenz, indultado en 2011. Recuerda esta STS que la inscripción de los antecedentes penales es un efecto administrativo de la condena penal y sirve de apoyo fundamentalmente a la Administración de Justicia, como factor de individualización de las penas en los procesos penales y de adopción de medidas cautelares, y añade que la existencia de antecedentes se vincula a la extinción de la responsabilidad criminal y tiene como única razón de su cancelación el transcurso del tiempo.

30. NIÑO ESTÉBANEZ, R. (2019) «Fuerza obligatoria y ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España: el procedimiento de revisión», Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, explica, en relación con el TEDH, que normalmente «la violación del Convenio Europeo tiene su origen, directo e inmediato, en una resolución judicial firme dictada por un Tribunal de la

En consecuencia, en este ámbito se pueden plantear los mismos problemas que tradicionalmente se han venido detectando cuando la actuación que es objeto de atención por un Tribunal u Órgano internacional o supranacional proviene de una Comunidad Autónoma y, sin embargo, la legislación, de acuerdo con el reparto de competencias en materia de relaciones internacionales, atribuye al Estado la representación y defensa del Reino de España ante los órganos internacionales como ocurre con los Comités de expertos de Naciones Unidas.

En efecto, el núcleo duro de las Relaciones Internacionales corresponde, como es sabido, al Estado³¹, dado que es el único sujeto con personalidad jurídica internacional, de manera que a él le corresponde manifestar exteriormente la voluntad del Estado sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan y, de hecho deban, tener algún tipo de intervención cuando las cuestiones tratadas en el ámbito internacional afectan o incidan sobre sus respectivos ámbitos competenciales y, más concretamente, cuando la actuación objeto de la comunicación provenga de una Comunidad Autónoma.

No existe, sin embargo, un cauce adecuado, debidamente institucionalizado que asegure la participación de las Comunidades Autónomas en el procedimiento de queja ni tampoco en los posteriores informes de seguimiento a que pueden dar lugar los dictámenes.

En concreto, corresponde a la Subdirección General de Asuntos Constitucionales y Derechos Humanos de la Abogacía del Estado, de acuerdo con el RD 1012/2022, de 5 de diciembre, la representación y defensa del Reino de España ante cualesquiera órganos internacionales con competencias en materia de salvaguarda de los derechos humanos, de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales suscritos por el Reino de España (art. 19.1.c). Esta

jurisdicción ordinaria» pero que excepcionalmente pueden encontrarse supuestos en que «el ilícito convencional tenía su origen, directo e inmediato, en un acto administrativo (o equiparado al mismo ex artículo 1.3 LJCA) que, en cuanto tal, no tenía autoridad de cosa juzgada, y que pudo ser modificado por el mismo órgano administrativo que lo adoptó sin que fuera necesario el concurso del Poder Judicial» (pág. 131). En el caso de los Comités, como veremos, no es poco habitual que esto ocurra. Una crítica a la permisividad de los Comités a la hora de admitir comunicaciones puede verse en BRÉZMES MARTÍNEZ DE VILLAREAL, A. (2022), pág. 23.

31. La expresión «núcleo duro» la tomamos de PÉREZ GONZÁLEZ, M. (1987), «La acción exterior del Estado y las autonomías, desarrollos en la práctica estatutaria», en *Cursos de derecho internacional de Vitoria-Gasteiz*, núm. 1, págs. 257 a 362, en concreto pág. 265, para expresar la idea de que no todo lo relacionado con las relaciones internacionales ha de ser en todo caso necesariamente competencia del Estado, sino que, al contrario, debe dejarse un margen de actuación a las CCAA cuando está implicadas competencias autonómicas. Este es un aspecto que la doctrina considera necesario precisar y así, a modo de ejemplo, se puede ver PUEYO LOSA, J. (1989) «Sobre el principio y los mecanismos de colaboración entre el Gobierno central y las Comunidades Autónomas en asuntos relacionados con las Comunidades europeas», en *RIE*, vol. 16, núm. 1, págs. 29 a 78, en concreto las páginas 31 y 32; MUÑOZ MACHADO, S. (1985) «La ordenación de las relaciones del Estado y las Comunidades Autónomas con la Comunidad Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año nº 5, núm. 14, págs. 9-76 y, en concreto, la página 589; POMED SÁNCHEZ, L.A. (1990) «La proyección exterior de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional», en *Revista de Administración Pública*, núm. 123, págs. 211 a 258 y, en concreto pág. 232, entre muchos otros.

misma norma prevé que la Abogacía del Estado, en el ejercicio de su función, puede recabar información y pedir la colaboración de las Comunidades Autónomas y las entidades locales.

Como se puede comprobar, la norma contempla una posibilidad cuyo uso deja en manos de la Abogacía del Estado, sin que pueda derivarse de los preceptos mencionados un deber de colaboración o audiencia. Además, la intervención de la Abogacía del Estado se circunscribe al proceso que da lugar al dictamen del Comité que, una vez emitido, esto es, en la fase de ejecución y seguimiento, en su caso, de las medidas tanto generales como singulares, queda en manos del Ministerio de Justicia³².

C) La comparación con la prudencia del TEDH y la necesaria aplicación del principio de subsidiariedad

A los órganos y tribunales internacionales dedicados a la protección de los derechos humanos les corresponde, sin duda, detectar las vulneraciones de derechos con ocasión del examen de casos concretos que acceden a su consideración. Cuestión más polémica y debatida es la de si les corresponde también de manera habitual y en su caso en qué medida, identificar las medidas de reparación tanto singulares como generales que debe adoptar el Estado causante de la vulneración.

Los textos internacionales no son expresivos en este sentido y ello hace que existan dificultades interpretativas y que se generen tensiones entre los Estados y los órganos internacionales de control.

En el caso de los Comités de expertos de Naciones Unidas ya hemos visto que los textos internacionales que los contemplan y regulan no mencionan expresamente la posibilidad de que identifiquen las medidas de reparación que corresponde adoptar al Estado en caso de incumplimiento. Tampoco el CEDH prevé que le corresponda al TEDH indicar las medidas de reparación a adoptar, siendo la única norma existente al respecto la contenida en el artículo 41 CEDH que se refiere, exclusivamente, a la posibilidad de fijar una indemnización equitativa cuando «*el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación*»³³.

A pesar de esta falta de mención expresa, el TEDH ha optado en ocasiones por especificar en sus Sentencias, al amparo del artículo 46 del CEDH, las medidas de reparación que considera adecuadas. Aunque este importantísimo precepto no se refiere propiamente a esta cuestión, sino a la fuerza obligatoria de

32. BREZMES MARTÍNEZ DE VILLAREAL, A. (2022) pág. 39 explica que «*es la Dirección general de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia la encargada del cumplimiento del dictamen en cuando se trata del órgano competente para recabar de los actores político administrativos o judiciales las actuaciones emprendidas*».

33. ORTEGA ATIENZA, R. (2020) «El principio de subsidiariedad y el sistema de reparación en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Una propuesta de mejora del sistema de reparación basada en una concepción integral del principio de subsidiariedad», Tesis Doctoral, UPF (<https://hdl.handle.net/10803/671343>), pág. 51.

las Sentencias del TEDH que los Estados se comprometen a acatar (apartado 1) y cuya ejecución se realiza bajo la supervisión del Comité de Ministros (apartados 2 a 5), sin embargo, como decimos, el TEDH se ampara en él para fijar, en ocasiones, medidas generales y particulares que el Estado debe adoptar para acabar con la violación del derecho y reparar sus efectos.

Ahora bien, lejos de ser una práctica generalizada, como lo es en el caso de los Comités, el TEDH ha medido el uso de este mecanismo con prudencia. Es interesante conocer la práctica seguida por el TEDH, pues el prestigio que ha alcanzado este Tribunal, *su auctoritas*, probablemente se deba, entre otras razones, a la cautela con que ha hecho uso del recurso a la fijación de medidas generales o singulares de restitución y restablecimiento de los derechos conculcados.

En este sentido, los autores que se han ocupado de analizar la trayectoria seguida por el TEDH en este aspecto³⁴ coinciden en señalar a la Sentencia Papamichalopoulos, de 31 de octubre de 1995, como la primera que impuso al Estado una obligación de reparación en la parte dispositiva de la sentencia previendo que el Estado debía devolver a los demandantes una porción de terreno con sus edificaciones en un plazo determinado, seis meses. No obstante, inmediatamente señalaba la Sentencia que de no ser posible la devolución debería otorgarse una reparación económica que proporcionara una satisfacción equitativa (el valor de mercado de los inmuebles). Esta Sentencia será el fruto de una lenta evolución que más tarde se consolida y en virtud de la cual el TEDH encuentra en el artículo 46 el apoyo para establecer, en algunos casos concretos, medidas de reparación diferentes de las pecuniarias.

No se trata, como decimos, de una posibilidad que el TEDH emplee en todo caso. Al contrario, habitualmente y con mayor intensidad desde la Conferencia de Interlaken de 2010, el Tribunal hace referencia al principio de subsidiariedad y a la doctrina del margen de apreciación³⁵ para respetar el espacio que corresponde al Estado en la elección del modo en que da cumplimiento a las Sentencias del TEDH al considerar que es el Estado quien está más capacitado para conocer, dentro de su sistema, la mejor vía de reparación.

34. Sigo en este punto a ORTEGA ATIENZA, R. (2020) especialmente las págs. 47 a 52 y 142 a 147; y a SAÍZ ARNAIZ, A. (2022) «La satisfacción equitativa del artículo 41 CEDH (1960-1990)» en IZQUIERDO SANS, C. (Dir.) «*Litigación Internacional para la defensa de los Derechos Humanos*» (págs. 17-40), A Coruña, Ed. Colex. Este último explica que ya antes de la Sentencia Papamichalopoulos, el Tribunal señaló, en la Sentencia Hentrich v. France en 1994, que la mejor forma de reparación sería, en principio, que el Estado devolviera el terreno a sus propietarios y que, si ello no fuera posible, el daño debía calcularse conforme al valor de mercado del terreno.

35. ORTEGA ATIENZA, R. (2020) señala al respecto las evidencias que resultan del estudio del profesor Mikael RASK MADSEN «Rebalancing European Human Rights: Has the Brighton Declaration Engineered a New Deal on Human Rights in Europe?», *Journal of International Dispute Settlement*, 2017, 1-24, <https://doi.org/10.1093/jnlids/idx016> sobre el principio de subsidiariedad; y a la obra Dean SPIELMANN, «Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and The National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review» *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* núm. 14 (2012): 381-419 para el margen de apreciación.

En este sentido se ha pronunciado el Comité Director de Derechos Humanos del Consejo de Europa en su Informe de 11 de diciembre de 2015 sobre «*El futuro a largo plazo del sistema de la Convención Europea de Derechos Humanos*»³⁶. Señala, reafirmando en su previo informe del año 2013, que no apoya el recurso regular en las Sentencias a la previsión de indicaciones específicas «*sobre el tipo de medidas individuales y/o generales que podrían adoptarse para poner fin a la situación que ha constatado*» y que tales medidas únicamente son admisibles en los casos excepcionales en que la naturaleza de la violación sea tal que no deje una elección real sobre las medidas necesarias para remediarlas.

En el mismo sentido puede verse también la Instrucción práctica dictada por el presidente del Tribunal de acuerdo con el artículo 32 del reglamento el 28 de marzo de 2007 cuyo apartado 23 señala que «*La reparación acordada por el Tribunal se presenta normalmente en forma de suma monetaria que deberá pagar la Parte Contratante demandada a la víctima o víctimas de las violaciones constatadas. Solo excepcionalmente el Tribunal sugerirá a la Parte Contratante demandada adoptar una u otra medida para poner fin o remediar las violaciones en cuestión. Sin embargo, el Tribunal tiene la facultad de dar indicaciones sobre la forma en que conviene ejecutar sus sentencias (artículo 46 del Convenio)*».

En definitiva, por tanto, podemos concluir que la actitud prudente del TEDH contrasta con la actitud poco moderada de los Comités que no dudan en introducir en sus dictámenes todo tipo de recomendaciones, tanto específicas o particulares como generales, a las que se añade el deber de indemnizar al autor de la comunicación. Ello se hace, además, en la parte dispositiva del dictamen y sin el amparo de un precepto específico que le habilite a hacerlo.

Tal forma de actuar tal vez se deba al atrevimiento que puede generar la consciencia del carácter no vinculante de sus decisiones que, como veremos más adelante, es una consideración constante de los Estados firmantes de los protocolos que regulan los procedimientos de queja.

Sea como fuere, el contraste con la actuación del TEDH invita a la reflexión sobre el papel que cumplen estos Comités y el alcance que puede y debe darse a sus recomendaciones.

36. §145 Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH), de 11 de diciembre de 2015 «The longer-term future of the system of the European Convention on Human Rights», CDDH(2015)R84, 15 december 2015. Sobre este parágrafo véase también MONTESINOS PADILLA, C. (2016) «El recurso de revisión como cauce de ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo: pasado, presente y futuro», en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 10, abril - septiembre 2016, pp. 98-113, en concreto la pág. 101.

3. Especial referencia a las indemnizaciones previstas en los dictámenes de los Comités

A) Indemnizaciones de naturaleza resarcitoria

Tal y como venimos explicando, a pesar de no contar con un precepto que les habilite a ello, los Comités no dudan en incluir entre sus recomendaciones la «obligación» del Estado parte de indemnizar a las personas cuyos derechos, a juicio del Comité, han sido lesionados.

A tal efecto generalmente señalan los Comités que la indemnización debe implicar una reparación integral o adecuada y contienen, en ocasiones, una referencia a la lesión que se pretende resarcir (el sufrimiento causado, los daños a la salud física y psicológica³⁷ o los daños emocionales³⁸) con indicación incluso de los conceptos que deben incluirse señalando expresamente, por ejemplo, que deben resarcirse los daños materiales y morales³⁹, los físicos y psicológicos, etc. Lo que no llega a hacer el Comité es cuantificar el importe de la indemnización, extremo que deja a la decisión de los Estados miembros⁴⁰.

En cuanto al coste por los gastos judiciales en que haya podido incurrir el actor, no existe una pauta uniforme y se puede observar que de manera inopinada algunos dictámenes recomiendan que se compense al interesado por los gastos en que haya incurrido para presentar la comunicación, esto es, la vía internacional, mientras que en otros casos se añaden también las costas procesales nacionales. Esta es, además, una previsión que en ocasiones se adiciona a la indemnización por el sufrimiento causada, mientras que otras veces se contempla aislada⁴¹.

No existen, en definitiva, unas pautas definidas ni en la normativa ni en ningún otro documento. No encontramos tampoco criterios deducibles de la práctica, ni existe una explicación en los dictámenes de las razones que llevan a los Comités a decidir una u otra indemnización, más allá del intento general de que en todo caso la indemnización sea completa.

37. Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 28 de febrero de 2020 (CEDAW/C/75/D/138/2018)

38. Dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 28 de agosto de 2020 (CRPD/C/23/D/41/2017)

39. Dictamen del Comité contra la Tortura de 26 de noviembre de 2019 (CAT/C/68/D/818/2017).

40. No obstante, algún autor da cuenta de la existencia de algún caso aislado en que se ha fijado el importe de la indemnización por el propio Comité. En este sentido MARTÍNEZ PÉREZ, E.J. (2023) pág. 524 apartado 25.

41. Así, por ejemplo, en el Dictamen del Comité sobre Discapacidad de 25 de agosto de 2023 (CRPD/C/29/D/47/2018) únicamente se prevé «una compensación por los gastos judiciales en que haya incurrido para presentar esta comunicación». El mismo Comité, en su Dictamen de 28 de agosto de 2020 (CRPD/C/23/D/41/2017) prevé «una reparación efectiva, incluido el reembolso de cualesquiera costas judiciales en que hayan incurrido, junto con una indemnización, tomando en cuenta también los daños emocionales y psicológicos sufridos por los autores como consecuencia del trato recibido y del manejo de su caso por las autoridades competentes».

Las indemnizaciones, además, no se contemplan en los dictámenes como mecanismos de satisfacción equitativa, al modo en que se regula esta posibilidad en el artículo 41 del CEDH, para los supuestos en que la violación del derecho no pueda ser remediado de otra manera. Al contrario, la indemnización se adopta como una recomendación singular, adicional a otras también singulares, dirigidas a procurar la reparación de la lesión padecida y el restablecimiento del derecho. Es decir, que la indemnización se propone con independencia de que, efectivamente, el derecho lesionado pueda ser reparado por alguna otra vía.

A modo de ejemplo, en los casos en que se considera que España ha incumplido sus obligaciones relativas al deber de escolarizar a menores extranjeros en España, los dictámenes recomiendan sistemáticamente tanto la indemnización económica como la escolarización y la adopción de medidas positivas para que los niños alcancen lo antes posible el nivel escolar adecuado. Es más, en estos casos el Comité normalmente no acuerda el archivo del procedimiento de queja a pesar de que el Estado haya procedido a escolarizar a los niños durante la tramitación de la comunicación⁴² y, por lo tanto, se haya restablecido el derecho.

De esta manera se aproxima a los Comités a una función más propia de tribunales nacionales, de satisfacción de un derecho subjetivo y obtención de una indemnización, que a la de procurar que los Estados cumplan con los derechos reconocidos en los tratados y las obligaciones que de ellos se derivan.

En este sentido veremos seguidamente que difiere la naturaleza jurídica de la indemnización prevista por los Comités de la prevista por las Sentencias del TEDH.

B) La comparación con la satisfacción equitativa del artículo 41 del CEDH

Con lo dicho hasta el momento se observa una clara diferencia entre el marco jurídico y la forma de actuar de estos Comités y el TEDH.

En efecto, en el caso del TEDH el propio CEDH sí contempla expresamente en su artículo 41 la posibilidad de que en sus Sentencias se conceda una satisfacción equitativa, una tarea que el propio TEDH ha llegado a considerar acce-

42. Pueden verse los Dictámenes del Comité de los Derechos del niño de 12 de septiembre de 2022 (CRC/C/91/D/114/2020, CRC/C/91/D/116/2020 CRC/C/91/D/117/2020-118/20) y 26 de enero de 2024 (CRC/C/95/D/165/2021). En estos casos los niños fueron escolarizados antes de que finalizara el procedimiento de queja y, no obstante, el procedimiento continuó y finalizó con dictámenes en los que, tras constatar la vulneración del derecho, se recomienda literalmente «una reparación efectiva por las violaciones sufridas, que incluya una indemnización adecuada, así como tomar medidas positivas para asistirlos a ponerse al día y alcanzar el mismo nivel escolar de sus pares lo antes posible».

Sin embargo, en el caso de la queja CRC/C/92/D/147/2021, el Comité acordó el archivo del procedimiento en su dictamen adoptado en su 92º período de sesiones (16 de enero a 3 de febrero de 2023) a la vista de la escolarización del menor en el curso 2020/2021, un año después de lo solicitado. Señala este Dictamen que «A pesar de que este hecho no constituye en sí mismo una plena reparación de las violaciones de la Convención alegadas, el Comité considera que la escolarización de M. Z., poco después del registro de la presente comunicación, hace que esta quede sin objeto»

soria de su labor principal que consiste en asegurar el respeto de los derechos humanos, más que en compensar las pérdidas de los demandantes.

Tal y como él mismo ha explicado magníficamente *«no le corresponde en virtud del artículo 41 funcionar de manera similar a un tribunal como mecanismo de reclamación de daños»*. *«La Corte es una autoridad judicial internacional sujeta al consentimiento de los Estados signatarios de la Convención, y su tarea principal es garantizar el respeto de los derechos humanos, en lugar de compensar minuciosa y exhaustivamente las pérdidas de los solicitantes. A diferencia de las jurisdicciones nacionales, el énfasis de la actividad de la Corte está en dictar sentencias públicas que establezcan estándares de derechos humanos en toda Europa»*. *«En consecuencia, la concesión de sumas de dinero a los solicitantes a modo de satisfacción equitativa no es una de las funciones principales del Tribunal, sino que es incidental a su tarea en virtud del artículo 19 del Convenio de garantizar el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones en virtud del Convenio»* (STEDH de 23 de noviembre de 2021, asuntos núms. 75805/16 y 426 más, caso Turán y otros contra Turquía, apartado 103).

En consecuencia, la satisfacción económica del artículo 41 normalmente se debe conceder cuando no exista otro remedio para reparar la violación del derecho y una vez verificado que efectivamente no existe ese remedio en el ámbito estatal⁴³.

En este sentido son interesantes las reflexiones que realizó el Comité Director de Derechos Humanos del Consejo de Europa en su Informe de 11 de diciembre de 2015 sobre *«El futuro a largo plazo del sistema de la Convención Europea de Derechos Humanos»*. En este informe, tras criticar que el TEDH conceda a menudo una satisfacción equitativa sin haber explorado la cuestión de si la ley nacional pertinente permite sólo una reparación parcial⁴⁴, advierte que *«parte de la afluencia de casos se debe al hecho de que algunos solicitantes perciben cada vez más a la Corte como un «tribunal de compensación» o «un tribunal de cuarta instancia»*. Es más, el Comité Director explica que, si bien no existe una opinión unánime al respecto, algunos expertos consideran que debe interpretarse el artículo 41 de manera estricta y considerar más a menudo que la mera constatación de la violación es una satisfacción suficiente para compensar el daño moral dejando para casos excepcionales la concesión de una satisfacción justa. Se destaca finalmente que existe una *«conexión entre la restitutio in integrum (en particular mediante la reapertura de procedimientos internos) y la necesidad de otorgar una satisfacción justa (si se logra la primera, la segunda no debería ser necesaria)»*.

En todo caso, la satisfacción equitativa que concede el TEDH se fija por el propio Tribunal en su Sentencia que cuantifica su importe conforme a criterios

43. Un completo análisis de la evolución de la jurisprudencia del TEDH en la comprensión y uso de la «satisfacción equitativa» puede ver en SÁIZ ARNAIZ, A. (2022).

44. Apartado 147 del Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH), de 11 de diciembre de 2015 «The longer-term future of the system of the European Convention on Human Rights», CDDH(2015)R84, 15 december 2015.

de equidad⁴⁵ tomando en consideración las características concretas de cada asunto y teniendo en cuenta la demanda en la que se deberán presentar las pretensiones, cifradas y desglosadas por conceptos, junto con los documentos justificativos⁴⁶. Actualmente existen, además, con carácter orientativo, unas tablas de uso interno, que generalmente dan lugar a la percepción de cuantías más bien bajas⁴⁷.

Así, la ejecución de las Sentencias del TEDH en la parte correspondiente al abono de la indemnización fijada en el propio fallo del Tribunal es bien sencilla. El Estado se limitará a abonar a los beneficiarios que figuran en la Sentencia las cantidades perfectamente delimitadas y reconocidas, y ello como consecuencia del carácter obligatorio y vinculante de las Sentencias reconocido en el propio CEDH.

Estamos en estos casos, según advierten algunos autores, ante una relativización del carácter meramente declarativo de las STEDH⁴⁸ dado que el Estado se limita a ejecutar el abono de la indemnización directamente reconocido en las STDH que las contemplan.

En la práctica se puede comprobar, en efecto, que el Estado Español simplemente abona las indemnizaciones concedidas por el TEDH directamente a partir de la Sentencia, sin tramitar ningún tipo de procedimiento sustantivo dirigido a reconocer un derecho. A modo de ejemplo se puede ver la Communication from Spain concerning the case of Domenech Figueroa v. Spain (STEDH de 28/08/2021)⁴⁹ de 25 de agosto de 2022 en la que se explica que se abonó al

45. Véase al respecto la Instrucción práctica dictada por el presidente del Tribunal el 28 de marzo de 2007 de acuerdo con el artículo 32 del reglamento del TEDH.

46. Art. 60 del Reglamento del TEDH.

47. SÁIZ ARNAIZ, A. (2022) págs. 67 y 103 da cuenta de la existencia de estas tablas que son desconocidas para el público.

48. En este sentido SALADO OSUNA, A. (2009), «La ejecución de las sentencias indemnizatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», pág. 262 y 263, en el libro colectivo GARCÍA ROCA, J. y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A. (Coords.), *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, CEPC, Madrid, se plantea si las sentencias indemnizatorias podrían tener una naturaleza mixta «ejecutoria-declarativa». Igualmente DE JUAN CASADEVALL, J. (2005), en «La problemática ejecución de sentencias del TEDH en el derecho español», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 66, págs. 93-136, en concreto la pág. 97, donde explica que a partir de los años noventa, la jurisprudencia del TEDH registra una cierta relativización del carácter declarativo de sus sentencias con el reconocimiento de la restitutio in integrum como fórmula de reparación y la generalización, cuando esta no sea posible, de la satisfacción equitativa sustitutoria (art. 41 CEDH). También REQUEJO PAGÉS, J.L. (1992), «La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales (A propósito de la STC 245/91; «Caso Bulto»)\», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12. núm. 35. pág. 184, afirma que las STEDH son directamente ejecutivas en los casos en que prevén una satisfacción equitativa. En similar sentido CARMONA CUENCA, E. (2016) en «La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España», CDL-LA(2016)007, en el Seminario internacional: *Impacto y desafíos de la supervisión de cumplimiento de sentencias de los Tribunales regionales de derechos humanos* Instituto Max Planck Heidelberg, Alemania 18 y 19 de julio de 2016.

49. [https://hudoc.exec.coe.int/#!%22execidentfier%22:%22DH-DD\(2022\)885E%22](https://hudoc.exec.coe.int/#!%22execidentfier%22:%22DH-DD(2022)885E%22)

demandante la cantidad «concedida por el Tribunal», en ese caso 9.600 euros, el 4 de abril de 2022.

De la misma manera, en la Communication from Spain concerning the case of Olivares Zuniga v. Spain de 28 de septiembre de 2023, se explica igualmente que «*La cantidad concedida al demandante por el Tribunal en concepto de justa satisfacción en virtud del artículo 41 del Convenio —un importe total de 18.320 euros— ha sido efectivamente pagada por el Gobierno de España el 19/04/2023, es decir, dentro de los tres meses concedidos al efecto*»⁵⁰.

Como se puede comprobar, el Estado Español considera que la indemnización ha sido reconocida y concedida por el TEDH y se ejecuta en sus propios términos, sin necesidad de acudir a un procedimiento posterior de responsabilidad patrimonial. Es la Sentencia del TEDH, en definitiva, la que declara el derecho y cuantifica la indemnización de manera que se hace no solo innecesario sino inconveniente la tramitación de un procedimiento de reconocimiento de la responsabilidad en el ámbito nacional que, por otro lado, encontraría difícil encaje en nuestra normativa interna.

En el caso de los Comités de expertos ya hemos dicho que los Protocolos y Pactos que los regulan no contemplan expresamente la posibilidad de que en ellos se reconozca y otorgue a los autores de la «comunicación» una indemnización. No obstante, en la práctica seguida por estos Comités se puede observar que, tal vez con exceso respecto de sus atribuciones, sus dictámenes incluyen habitualmente tanto recomendaciones generales como particulares entre las que se encuentra el otorgamiento de una reparación adecuada y una indemnización que, sin embargo, no se cuantifica.

La ejecución de estos pronunciamientos de los Comités, caso de ser exigible, plantea importantes dificultades como veremos más adelante, pues requerirá la tramitación de algún procedimiento en el ámbito interno que, al menos, cuantifique el importe de la indemnización y determine la imputación a alguna Administración, sujeto u órgano, lo cual no encuentra fácil acomodo en nuestro ordenamiento.

Además, al margen de las dificultades procedimentales para la obtención de la indemnización, lo que revelan los pronunciamientos de los Comités es una falta de claridad en torno al verdadero sentido y alcance de la indemnización prevista en ellos y, con ella, en la verdadera tarea que les corresponde.

Como hemos señalado más atrás, en la medida en que la indemnización se dirige normalmente a resarcir de un daño, como medida adicional al restablecimiento de un derecho, y no a procurar una satisfacción equitativa a un derecho que no puede ser restablecido, el Comité se convierte en una verdadera tercera o cuarta instancia. Funciona de manera similar a un tribunal nacional, como mecanismo de reclamación de daños, y pierde su objetivo principal que debe residir en vigilar el respeto de los derechos humanos.

50. [https://hudoc.exec.coe.int/engit\(%22execidentifier%22:%5B%22DH-DD#%22execidentifier%22:%22DH-DD\(2023\)1151E%22}\)](https://hudoc.exec.coe.int/engit(%22execidentifier%22:%5B%22DH-DD#%22execidentifier%22:%22DH-DD(2023)1151E%22}))

C) El forum shopping: ¿TEDH o Comités?

Cabría pensar, en principio, que el ciudadano preferirá acudir al TEDH antes que a un Comité de expertos de Naciones Unidas dado que las Sentencias del Tribunal son claramente vinculantes mientras que los Comités emiten dictámenes que contienen únicamente recomendaciones que el Estado debe tomar en consideración⁵¹.

Además, el TEDH, a diferencia de los Comités, tiene legalmente atribuida la facultad de fijar indemnizaciones, una facultad que, como hemos explicado, usa con prudencia tanto en su cuantía como en cuanto a las condiciones en las que se otorga.

Lo cierto es, sin embargo, que la tendencia a acudir al TEDH en el caso de España corre el riesgo de reducirse como consecuencia de juego combinado de varios factores.

De un lado la práctica sistemática o, al menos, habitual, de los Comités a la hora de recomendar el otorgamiento de indemnizaciones puede animar a los ciudadanos a acudir a estos órganos.

De otro lado, el hecho de que el Tribunal Supremo considere que estos dictámenes generan un cauce para reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado, cuestión que analizaremos más adelante, es sin duda un importante incentivo. La cuantía de la indemnización será indudablemente más elevada que la que prudentemente suele conceder el TEDH, ya que su finalidad no es tanto proporcionar una satisfacción equitativa como indemnizar al ciudadano por la producción de un daño que, en ocasiones, puede ser de muy elevada consideración⁵².

No cabe duda de que en caso de consolidarse esta jurisprudencia del TS los ciudadanos considerarán mucho más interesante acudir a los Comités que al TEDH.

A ello debe añadirse que en no pocas ocasiones los Comités suelen ser más proclives a admitir y estimar las reclamaciones.

De hecho, es habitual que admitan comunicaciones después de que el TEDH haya inadmitido un recurso del mismo ciudadano sobre el mismo asunto. En este sentido el Comité de Derechos Humanos mantiene de manera constante que la comunicación es inadmisibles únicamente cuando el TEDH haya fundado la inadmisión no solo en razones de procedimiento, sino en razones que denoten cierto grado de consideración del fondo del asunto. Sólo entonces considera que el asunto ha sido «examinado» en el sentido que se atribuye a esta expresión en las reservas correspondientes al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultati-

51. TOMUSCHAT, C. (2019) «Human Rights Committee», *Max Planck Encyclopedias of International Law* (April 2019) concretamente en el § 14 considera que esta es, precisamente, una de las razones por las que los ciudadanos prefieren acudir al TEDH.

52. Así en el caso CARREÑO (STS 1263/2018, de 17 de julio) se concedió una indemnización de 600.000 Euros, difícilmente alcanzable en el TEDH.

vo⁵³. Sin embargo, cuando la inadmisión del TEDH tiene carácter sucinto y no permite determinar con certeza si el Tribunal consideró el fondo del asunto, tan siquiera de forma limitada⁵⁴, el Comité entiende que no obsta para que examine la comunicación. Es más, el Comité llega incluso a admitir comunicaciones sobre asuntos que han sido objeto de Sentencia del TEDH con el límite de referirse a los aspectos que no fueron invocados ante el TEDH⁵⁵. Funciona así el Comité en la práctica como una vía siempre accesible, una última puerta abierta a la que acudir tras la inadmisión del recurso por el TEDH.

Por otro lado, también sobre la admisión de reclamaciones, los Comités no son especialmente exigentes a la hora de comprobar el agotamiento de los recursos internos. Así, por ejemplo, se admiten comunicaciones después de haber obtenido únicamente una medida cautelar denegatoria en sede contenciosa, sin esperar a la Sentencia ni, en caso de existir Sentencia, a los correspondientes recursos contra ella⁵⁶.

En estas condiciones se entiende que cuando sea preciso elegir entre una vía u otra, el ciudadano tiene poderosas razones para inclinarse por el Comité en el caso de España.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DICTÁMENES DE LOS COMITÉS

1. Los dictámenes de los Comités no son vinculantes u obligatorios

No pretendo en estas páginas reproducir los argumentos que ya he formulado por escrito en otro estudio en el que defiendo que los dictámenes de los Comités no tienen fuerza jurídica obligatoria o vinculante en el ordenamiento interno español. Me remito en bloque a lo que allí está dicho dado que nada original puedo ahora añadir al respecto⁵⁷.

Únicamente reseño, muy resumidamente, que, como expuse en extenso en aquel estudio, los términos en que se redactan los textos internacionales que regulan los procedimientos de queja ante los Comités en modo alguno permiten

53. *Bertelli Gálvez c. España* (CCPR/C/84/D/1389/2005), párr. 4.3; *Wdowiak c. Polonia* (CCPR/C/88/D/1446/2006), párr. 6.2; *Alzery c. Suecia* (CCPR/C/88/D/1416/2005), párr. 8.1; y *Quliyev c. Azerbaiyán* (CCPR/C/112/D/1972/2010), párr. 8.2.

54. *Achabal Puertas c. España* (CCPR/C/107/D/1945/2010), párr. 7.3; y *X. contra Noruega* (CCPR/C/115/D/2474/2014), párr. 6.2.

55. Es el caso del capitán del *Prestige* resuelto por STEDH y posteriormente por el Comité de Derechos Humanos en fecha 14 de julio de 2023 (CCPR/C/138/D/3305/2019) citado por BREZMES MARTÍNEZ DE VILLARREAL, A. (2022) pág. 33.

56. Es el caso, por ejemplo, de los Dictámenes sobre escolarización de menores extranjeros del Comité de derechos del niño de fecha 26 de enero de 2024 (CRC/C/95/DR/165/2021) y 12 de septiembre de 2022 (CRC/C/91/D/114/2020, CRC/C/91/D/116/2020, CRC/C/91/D/117/2020-118/2020).

57. Sánchez Lamelas, A. (2024).

considerar que los pronunciamientos o dictámenes emanados de estos órganos tienen fuerza vinculante u obligatoria para los Estados. Los Tratados y Protocolos prevén que los Comités emitirán dictámenes, pronunciamientos o views, en los que formularán recomendaciones, sugerencias, opiniones y que el Estado se compromete a darles la debida consideración, nada más.

La interpretación literal de los Tratados y Protocolos se confirma si atendemos a los trabajos preparatorios de estos textos internacionales que, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena, constituyen un mecanismo de interpretación complementario. En concreto, en el citado estudio explico y fundamento en detalle cómo durante la redacción de uno de estos Protocolos reguladores del procedimiento de queja, tanto los Estados parte como los expertos que intervinieron en su elaboración coincidieron en considerar que las decisiones de los Comités son recomendaciones sin fuerza vinculante.

A esta misma conclusión nos conduce también el estudio en detalle del proceso de elaboración de la importante Observación General núm. 33 aprobada por el Comité de Derechos Humanos de 25 de junio de 2009 con el expresivo título «*Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*», tal y como allí se explica.

Dicho lo anterior, en este momento nos detendremos en una cuestión algo diferente, pero complementaria de la anterior. Nos proponemos dar cuenta del estado de la doctrina que se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica y el alcance de los efectos de los pronunciamientos de los Comités, desvelando los argumentos que se emplean por los autores a la hora de defender sus posiciones, a fin de conocer el estado de la cuestión.

Pues bien, si atendemos a los autores que se han ocupado de la naturaleza jurídica y efectos de los dictámenes de los Comités, no extrañará que la mayor parte de ellos pertenecen a la rama del Derecho Internacional Público, mientras que apenas existen estudios realizados desde el Derecho Administrativo⁵⁸.

58. Entre los administrativistas destaca SALAMERO TEIXIDO, L. (2012) «La protección de los derechos sociales en el ámbito de Naciones Unidas. El nuevo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», Ed. Civitas, Madrid. Llama la atención este temprano estudio de SALAMERO TEIXIDO, publicado en 2012 sobre el Protocolo Facultativo del PDESC antes de que este instrumento entrara en vigor en mayo de 2013. Esta autora, a la hora de referirse al valor de los pronunciamientos de los Comités, no duda en señalar que «*Es de sobra conocido que dicho dictamen y las recomendaciones que incluya no tendrán efectos vinculantes —a pesar de que el art. 9.2 establezca que «el Estado parte dará la debida consideración al dictamen del Comité así como a sus recomendaciones»—*, de modo que el Estado al que se dirijan decidirá si se somete o no a ellas y añade que «*carece de efecto coercitivo*» si bien cabe esperar que contribuyan a su acatamiento elementos como «*su auctoritas y buen hacer, la publicidad que se dé a los dictámenes, y especialmente el procedimiento de seguimiento posterior*».

También SANZ RUBIALES, I. (2022) «Sobre el carácter vinculante de los dictámenes de los Comités de Derechos Humanos (comentario a la sentencia de la audiencia nacional de 27 de abril de 2022)», *Revista de Estudios Europeos*, volumen 80, julio-diciembre 2022; págs. 262 a 272. Para SANZ RUBIALES, las decisiones del Comité tienen una auctoritas extraordinaria, jurídicamente no vinculante, pero de prácticamente imposible rechazo. Esa auctoritas deriva de la redacción del propio Tratado, de las

Tampoco probablemente sea una sorpresa si decimos que entre la doctrina internacionalista española es fácil encontrar autores que defienden que el Estado está obligado a otorgar efectos jurídicos a los dictámenes y que, incluso, llegan a afirmar con rotundidad que sus decisiones tienen fuerza jurídica obligatoria o vinculante⁵⁹ que deriva del deber estatal de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas de acuerdo con la Carta de Naciones Unidas; que existe una auténtica obligación de ejecutar las decisiones de los Comités una vez que el Estado acepta el mecanismo de comunicaciones individuales⁶⁰ y quienes argumentan, además, que los dictámenes no pueden ser un mero ejercicio retórico desprovisto de todo valor, pues ello supondría una burla para los individuos que acuden a él en la creencia de que el protocolo constituye un compromiso serio de los Estados Parte⁶¹.

funciones que se le asignan, de su especialización... y aunque no suponen la interpretación «auténtica» del Tratado, tienen un evidente plusvalor respecto de otras interpretaciones

Y TOLOSA TRIBIÑO, C. (2022) «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 Pérez (Coord.), *«Cuestiones actuales en torno a la aplicación de normas y obligaciones en materia de Derechos Humanos»*, Ed. Tirant lo Blanch. Siguiendo a ESCOBAR explica que la calificación de los dictámenes del CEDAW como obligatorios/vinculantes no refleja adecuadamente la naturaleza de estos instrumentos. En efecto, con independencia de que los dictámenes puedan producir efectos jurídicos para los Estados partes a los que se refieren, calificarlos como obligatorios o vinculantes puede tener como consecuencia el equipararlos con las sentencias y otras decisiones judiciales dictadas por tribunales internacionales. Una equiparación, que no puede sostenerse en términos de Derecho internacional y que ha sido expresamente rechazada por nuestro TC.

Como excepción encontramos la opinión disonante de ALEGRE ÁVILA, defensor del carácter vinculante de los dictámenes de los Comités. ALEGRE ÁVILA, J.M. (2021) «Protección diplomática, «órganos de tratados» y responsabilidad patrimonial o civil extracontractual del Estado Español», *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 216 (Diciembre).

59. BOU FRANCH, V.E. (2020) en «Las comunicaciones individuales contra España presentadas en el comité de derechos humanos y su incidencia en el derecho español», en el vol. Col. *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional* / coord. por Carlos Fernández de Casadevante, págs. 17 a 64 en concreto en la pág. 63 afirma que «*tienen fuerza jurídica obligatoria o vinculante en España*» y que, incluso, los Comités son los que «*realizan la interpretación auténtica*» de los tratados. En el mismo libro colectivo LÓPEZ MARTÍN, A.G. (2020), en «La doctrina del consejo de estado sobre los efectos jurídicos de los dictámenes de los comités de derechos humanos de Naciones Unidas» no duda en afirmar con toda rotundidad que la doctrina del Consejo de Estado que tilda de «*cuestionable*» y «*rebatible, desconoce el alcance jurídico que tienen para España tales Decisiones las cuales emanan directamente de sus obligaciones internacionales libremente consentidas, lo que supone per se el carácter vinculante de las mismas*», pág. 173 y 187. También el propio coordinador de la obra es contundente al afirmar que los dictámenes producen efectos jurídicos y deben ser cumplidos por los Estados.

60. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C. (2010) «La práctica española relativa a los órganos internacionales de control de los derechos humanos: un estudio introductorio» en el vol. Col. *España y los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos* / coord. por Carlos FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Ed. Dilex, 2010, pág. 45.

61. VILLÁN DURÁN, C. (2020), pág. 119 siguiendo a FAÚNDEZ LEDESMA, H. (2014) «El pacto internacional de Derechos civiles y políticos y la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos», Ed. Universidad Andrés Bello, Caracas, Venezuela.

Sin embargo, no faltan también quienes, desde una posición más ponderada, defienden que estos pronunciamientos tienen un valor jurídico relativo y que el deber estatal de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas hace que, aun no siendo vinculantes ni ser sus observaciones jurídicamente obligatorias, tampoco sean puramente declarativas⁶².

Podemos afirmar que no existe, en definitiva, consenso, sobre su valor jurídico⁶³.

Si acudimos a la doctrina extranjera podemos afirmar que son la gran mayoría y de gran peso las opiniones que niegan el carácter obligatorio/vinculante de los pronunciamientos de los Comités resaltando la diferencia entre éstos y las Sentencias del TEDH o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que sí tienen fuerza vinculante. En esta línea se sitúan las voces autorizadas de autores tan importantes como los alemanes Tomuschat, Simma, Staberock, o los australianos Crawford y Joseph.

Para fundar sus afirmaciones se refieren a la terminología de los tratados señalando que las comunicaciones individuales concluyen con la emisión de dictámenes («constatations» en francés, «observaciones» en español) por parte del Comité de Derechos Humanos que, como su nombre indica, no son propiamente decisiones, ya que carecen de fuerza jurídicamente vinculante⁶⁴. De hecho, advierten que precisamente una de las razones por las que los ciudadanos acuden al TEDH en lugar de al Comité de Derechos Humanos es que el TEDH es

62. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (2019) «Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los «dictámenes» adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018, de 17 de julio», *Revista Española de Derecho Internacional* Vol. 71/1, enero-junio 2019, Madrid, págs. 241-250. Explica claramente esta autora que «*la calificación de los dictámenes del CEDAW como «obligatorios/vinculantes» no refleja adecuadamente la naturaleza de estos instrumentos. En efecto, con independencia de que los dictámenes puedan producir efectos jurídicos para los Estados partes a los que se refieren, calificarlos como obligatorios o vinculantes puede tener como consecuencia el equiparlos con las sentencias y otras decisiones judiciales dictadas por tribunales internacionales. Una equiparación que no puede sostenerse en términos de Derecho internacional y que ha sido expresamente rechazada por nuestro TC» y añade que «es pacífica la consideración de que el carácter vinculante de dichas decisiones se reserva, en sentido estricto, para las decisiones judiciales. Algo que se refleja incluso en la distinta terminología empleada en las Convenciones que crean dichos sistemas para referirse a las decisiones finales de sus órganos de control, así como para identificar los efectos de las mismas. Desde esta perspectiva, la afirmación del TS de que el Dictamen del Comité CEDAW es «obligatorio/vinculante» merece sin duda una valoración crítica». En la misma línea RIPOLL CARULLA, S. (2020) en «Las decisiones de los órganos de tratados de Derechos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el derecho español», en el vol. Col. *Los efectos jurídicos en ... (opus cit.)* pág. 2017 y 208.*

63. MARTÍNEZ PÉREZ, E.J., (2023) «Los órganos de tratados de las Naciones Unidas como alternativa limitada para la salvaguarda de los derechos humanos en España», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 15, N2 1, pág. 524.

64. TOMUSCHAT, C. (2019) concretamente el § 14 y JOSEPH, S. (2019) «Committees: Human Rights Bodies» en *Max Planck Encyclopedias of International Law* § 2; también STABEROCK, G. (2011) «Human Rights, Domestic Implementation» *Max Planck Encyclopedias of International Law* § 10 explica que «*The implementation of views of treaty bodies in individual communications, such as those by the Human Rights Committee ('HRC'), raises the additional difficulty that they lack binding legal force.*»

competente para dictar verdaderas sentencias que son vinculantes para el Estado demandado en cuestión, mientras que las «opiniones finales» que emite el Comité de Derechos Humanos en virtud del Art. 5 (4) del Protocolo Facultativo no son más que recomendaciones⁶⁵.

En lógica consecuencia deducen estos autores que el incumplimiento por parte de un Estado de las decisiones de dichos órganos no constituye, en sí mismo, una violación de sus obligaciones de derecho internacional⁶⁶ mientras que sí lo sería, sin embargo, una constante y habitual desatención, esto es, los casos en que un Estado sistemáticamente no adopta ninguna medida para llevar a efecto las decisiones de los Comités⁶⁷.

A mi juicio, en efecto, no es posible deducir de los términos de los tratados y de los trabajos preparatorios de los mismos, un deber de acatamiento y, por lo tanto, una obligación jurídicamente exigible de dar cumplimiento a los pronunciamientos de los Comités tal y como sostuvo el TS español en la famosa Sentencia CARREÑO. Esta excesiva afirmación constituye, de hecho, un hito. Es la primera vez que un tribunal de un Estado parte llega a tal conclusión, que ni siquiera había sido expresada por los propios Comités⁶⁸.

El deber de actuar de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales no puede hacer surgir una obligación de acatamiento a la que el propio Estado no se ha comprometido. Existe, ciertamente, un deber de tomar en consideración el contenido de las decisiones de los Comités, pero la expresión misma empleada —tomar en consideración— pone de manifiesto que el Estado cuenta con un margen de actuación y puede incluso discrepar y desesti-

65. TOMUSCHAT, C. (2019) concretamente el § 30.

66. JOSEPH, S. (2019) § 2.

67. En este sentido FOX PRINCIPI, K. explica que puede dudarse de la buena fe «*When a state consistently fails to implement any decisions of a treaty body, questions arise on the bona fide nature of the state's commitment to the individual complaint mechanism and its political will in upholding the rights in the treaty*». FOX PRINCIPI, K. (2020) «Implementation of UN Treaty Body Decisions: A Brief Insight for Practitioners», *Journal of Human Rights Practice* núm. 12, págs. 185 a 192, en concreto pág. 188.

68. Así lo recoge FOX PRINCIPI, K. (2020) pág. 188. La opinión de Fox es especialmente relevante porque, además de que fue entre los años 2010 a 2016 Secretaria del Comité de Derechos Humanos y de que trabaja en la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), realizó en 2017 un importante trabajo de campo en el que analizó todos los mecanismo de ejecución de las decisiones de los Comités por los Estados. Nos remitimos a sus trabajos (2017a) «Implementation of Decisions under Treaty Body Complaints Procedures: Do States Comply? How Do They Do It?» Sabbatical Report, *Treaty Bodies Branch, UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR)*: (2017b) «United Nations Individual Complaints Procedures—How Do States comply? A Categorized Study Based on 268 Cases of ‘Satisfactory’ Implementation under the Follow-up Procedure, Mainly regarding the UN Human Rights Committee» en *Human Rights Law Journal* núm. 37(1), págs. 1 a 30; y (2017c) «Internal Mechanisms to Implement UN Human Rights Decisions, Notably of the UN Human Rights Committee: How can These Mechanisms Assist States to Fulfil their Good Faith Obligations?» en *Human Rights Law Journal* núm. 37 págs. 237 a 251.

mar sus conclusiones⁶⁹ tal y como ha señalado la doctrina y la Comisión de Venecia⁷⁰.

Nos movemos en un terreno difícil ya que la toma en consideración puede implicar un conjunto variado de actuaciones por parte del Estado que van desde la explicación adecuada de las razones por las que desestiman las recomendaciones, pasando por medidas dirigidas a modificar la legislación para adecuarla en el futuro a las consideraciones de los Comités, hasta la influencia interpretativa en la jurisprudencia interna o en la forma de actuar de las Administraciones. Lo que en modo alguno resulta defendible es que generen automáticamente, por sí mismas, obligaciones jurídicamente exigibles en el ámbito interno en favor de los autores de la comunicación.

Quienes argumentan que no tiene sentido y que es incluso una burla para los individuos el permitir formular comunicaciones o quejas y, sin embargo, no dar posteriormente cumplimiento a los dictámenes, obvian que la misma normativa que regula estos mecanismos se refieren al valor jurídico de las decisiones que en su seno se adopten a las que califican como «recomendaciones» que el Estado debe «tomar en consideración». El individuo que acude al Comité sabe, por consiguiente, que obtendrá a lo sumo un reconocimiento internacional de la existencia de una violación, pero en modo alguno puede considerar que la decisión del Comité va a ser obligatoria ni va a generar un deber de acatamiento en el Estado.

De hecho, es perfectamente posible encontrar un sentido y finalidad a la creación del mecanismo de queja sin tener que dotarlo de fuerza vinculante ni de efectos concretos en relación con el autor de la comunicación. En efecto, es

69. JOSEPH, S. (2019) señala al respecto «*The HRC has stated that States parties have a duty to 'cooperate' with it (General Comment 33, para 15), arising from the general duty of States to behave in good faith towards their treaty obligations (Vienna Convention on the Law of Treaties, Art 26). This statement would logically apply to all of the UN treaty bodies, which share the HRC's quasi-judicial status. Cooperation seems to fall short of a requirement of complete compliance. However, the routine failure of a State to comply with the determinations of a human rights body, especially if such failure is accompanied by a lack of any serious attempt to engage with the relevant decision, is evidence of that State's bad faith towards the relevant binding international treaty obligations*»

70. Apartado 78 del Informe de la Comisión de Venecia CDL-AD(2014)036. «Report on the implementation of International Human Rights Treaties in domestic law and the role of Courts» adopted by the Venice Commission at its 100th plenary sesión (Rome, 10-11 October 2014). También TOMUSCHAT, C., (2019) concretamente el § 14 explica que los Estados Parte tienen que considerarlas de buena fe (*bona fide*) pero no están impedidos de desestimarlas, tras un examen detenido, por no reflejar la verdadera situación jurídica en relación con el caso de que se trate. Sin embargo, no reaccionar en absoluto ante una conclusión del CDH parecería equivaler a una violación de las obligaciones derivadas del PIDCP. En su *Separate Opinion* en la *Advisory Opinion* de «Voting Procedure» Sir Lauterpach es especialmente didáctico al exponer el alcance del deber de tomar en consideración una resolución no vinculante de buena fe. En el contexto de las resoluciones de la Asamblea General, que son recomendaciones (artículos 10 y 11 de la Carta de la ONU) que deben ser tenidas en consideración de buena fe (artículo 2.2 de la Carta de la ONU) explica que esta toma en consideración no puede ser equivalente a una obligación de cumplimiento de la resolución, sino que esta fórmula hace referencia a una obligación a medias entre la aceptación y la completa desvinculación.

evidente que el conocimiento de casos individuales permite a los Comités crear una suerte de doctrina sobre el contenido, alcance y extensión de los derechos reconocidos en los Tratados que puede influir en la jurisprudencia y legislación de los Estados tal y como, de hecho, se ha demostrado que ocurre⁷¹.

En consecuencia, el hecho de que un Estado asuma que sus ciudadanos pueden acudir a estos comités formulando quejas no determina necesariamente que el resultado de ese procedimiento le obligue a adoptar las medidas particulares, ni permite considerar que constituye una burla para el autor de la comunicación su falta de cumplimiento.

A mayor abundamiento, y por lo que respecta al deber de indemnizar al autor de la comunicación, ni siquiera se puede concluir que los Comités tengan atribuida la facultad de establecerlo, a diferencia del TEDH de acuerdo con el artículo 41 del CEDH, con lo que no puede seriamente considerarse que el Estado, por el hecho de asumir el mecanismo de las comunicaciones individuales se haya comprometido a indemnizar a quienes acudan a los Comités y obtengan un pronunciamiento favorable al otorgamiento de una reparación efectiva⁷².

En consecuencia, mientras no exista una normativa nacional específica que establezca una vía de reclamación de esa indemnización, el autor de la comunicación podría a lo sumo solicitarla a través de los mecanismos existentes en España para reclamar la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos pero, lógicamente, deberá someterse a las exigencias específicas tanto procedimentales como de fondo, a las que haremos referencia más adelante, lo que hace en la práctica imposible o, al menos, muy difícil, obtener la reparación. Esta vía plantea, en efecto, problemas procedimentales, de plazo y de fondo, pues en muchas ocasiones tropieza con el problema de la cosa juzgada al que también haremos expresa referencia más adelante⁷³.

71. Una recopilación de casos en que los tribunales nacionales han estado dispuestos a aceptar que los pronunciamientos de los Comités pueden serles de utilidad a la hora de interpretar tanto las disposiciones de los tratados como el derecho interno se puede ver en el Informe provisional sobre la repercusión de la labor de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos en los tribunales nacionales adoptado en la Conferencia de Nueva Delhi (2002). Comisión de legislación y práctica internacionales en materia de Derechos Humanos. También KANETAKE, M. (2018). «Tratado de Derechos Humanos de la ONU. Órganos de monitoreo ante los tribunales nacionales» en *Trimestral del derecho internacional y comparado* núm 67 (1), 201-232. doi: 10.1017 / S002058931700046X y, sobre la influencia de estos pronunciamientos en la legislación de Irlanda, FOX PRINCIPI, K. (2020) pág. 190 y sobre España FOX PRINCIPI, K. (2017 a) pág. 11.

72. FOX PRINCIPI, K. (2017a) da cuenta de que algunos Estados esgrimen ante los Comités que los textos internacionales no les habilitan a adoptar decisiones sobre compensaciones, a diferencia de lo que ocurre en el CEDH. Así Dinamarca (Fox § 78) Alemania y Filipinas (Fox § 105)

73. KANETAKE (2018) explica que el principio de cosa juzgada es a menudo un obstáculo que impide que los tribunales nacionales respondan en casos específicos a las opiniones de los órganos de supervisión. En Eslovaquia, en 2000 se introdujo una enmienda a la Ley del Tribunal Constitucional para obligar al gobierno a iniciar procedimientos internos en caso de que el CDH detecte una violación del PIDCP. Sin embargo, este procedimiento fue derogado posteriormente sobre la base de que podría violar el principio de cosa juzgada.

2. El Estado está obligado, de acuerdo con los Tratados de Derechos Humanos, a proporcionar a los ciudadanos un recurso efectivo: sentido y alcance de esta obligación

Un argumento que emplean tanto el Comité de Derechos Humanos en sus dictámenes como algunos de los autores para defender el carácter obligatorio y vinculante de los pronunciamientos de este Comité es el deber que asumen los Estados firmantes de los Tratados y Convenios de proporcionar un recurso efectivo a las personas cuyos derechos y libertades hayan sido violados⁷⁴.

En efecto, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos existe un precepto, el art. 2.3.a), que prevé que los Estados parte deben garantizar a las personas cuyos derechos hayan sido violados, el derecho a interponer un recurso efectivo. Dice así:

Art. 2. Cada uno de los Estado Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

3.a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo

Y este precepto es el que cita el Comité en sus dictámenes en la parte dispositiva conminando a los Estado a cumplir lo que en ellos se establece.

Sin perjuicio de que el argumento únicamente sería válido para este Comité, no para todos los demás que carecen de un precepto igual⁷⁵, es erróneo a mi juicio considerar que viene referido al deber de dar cumplimiento a los dictámenes y ello por varias razones.

De un lado porque el precepto se ubica en el Convenio y no en el protocolo donde se regula el mecanismo de las comunicaciones. De otro, porque en el protocolo existe un precepto específico referido a los pronunciamientos de los Comités, el artículo 5, que nada establece al respecto. De hecho, el artículo 5 se limita a establecer lo siguiente:

74. Así BOU FRANCH V.E. (2019) pág. 63 y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C. (2019) «La obligación del estado de reconocer y aceptar los efectos jurídicos de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos» en el vol. Col. *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional* / coord. por Carlos FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, págs. 237-278, en concreto la pág. 251.

75. Sí hay preceptos similares, no idénticos, en otros tratados para referirse al deber del Estado de proporcionar una vía de reclamación o queja ante violaciones. A modo de ejemplo la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes dispone en su art. 13 lo siguiente «*Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes*». O la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer prevé en su art.2. que los Estados se comprometen a *c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.*

1. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de acuerdo con el presente Protocolo tomando en cuenta toda la información escrita que le hayan facilitado el individuo y el Estado Parte interesado.

2. El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que:

a) El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales;

b) El individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente.

3. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente Protocolo.

4. El Comité presentará sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo.

Así como es claro que el Estado tiene la obligación de ofrecer un recurso interno en caso de violación (art. 2.3.a del Convenio) es difícil sostener al amparo del Convenio y el Protocolo que el Estado parte tiene la obligación jurídica de ofrecer un recurso en respuesta a los dictámenes del Comité.

En este sentido es muy expresiva la opinión del Sir Nigel Rodley emitida durante la elaboración de la Observación general núm. 33 del Comité de Derechos Humanos sobre las obligaciones de los Estados parte en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

Se debatía entonces sobre dos párrafos y el Relator para la Observación general explicó que, «Un antiguo miembro del Comité, el Sr. Louis Henkin, tenía la costumbre de decir que el verdadero fundamento de la obligación del Estado parte de aplicar los dictámenes del Comité era el párrafo 2 del artículo 3 del Pacto. Esta es la razón por la que el Sr. Shearer lo ha enunciado sucintamente en el párrafo 16 y, después, de forma exhaustiva en el párrafo 20, repitiendo palabra por palabra la fórmula que el Comité utiliza cuando concluye que ha habido una violación del Pacto.» (§70)

Entonces Sir Nigel Rodley pone de relieve que los dos párrafos tratan de dos cosas diferentes: el párrafo 16 aborda las consecuencias de los dictámenes del Comité y el párrafo 20 las consecuencias de una violación por el Estado parte. El párrafo 16 trata de la naturaleza de los dictámenes del Comité y el párrafo 20, sobre la naturaleza jurídica que se deriva de una violación del Pacto. Por lo tanto, la formulación de los dos párrafos no debe ser idéntica. (§73)

El PRESIDENTE dice que, por lo tanto, habría que modificar la redacción de uno de los dos párrafos o ambos párrafos para evitar confusiones (§74).

Y añade finalmente Sir Nigel RODLEY que es *difícil decir que el Estado parte tiene la obligación jurídica de ofrecer un recurso en respuesta a los dictámenes del Comité. El Estado tiene la obligación de ofrecer un recurso en caso de violación* (§85).

Es claro que el precepto viene referido al deber que tiene todo Estado firmante del Convenio, incluso aunque no firme el protocolo, de establecer en sus

ordenamientos jurídicos mecanismos de reacción de naturaleza jurisdiccional en el ámbito nacional que permitan a los ciudadanos obtener la tutela de los derechos contenidos en el pacto en caso de violación. El Estado es así el primer garante de los derechos, siendo la intervención del Comité subsidiaria y posterior tal y como se advierte claramente cuando el artículo 2 del protocolo exige que la víctima haya agotado previamente los recursos internos que el Estado ha establecido para denunciar la violación del Convenio.

Si lo comparamos con el contenido del CEDH podríamos decir que el artículo 2.3.a) que comentamos es el equivalente al artículo 13 del CEDH que, como es bien sabido, encuentra su adecuada interpretación en el carácter subsidiario del mecanismo de protección internacional en que consiste el TEDH de forma tal que el artículo 13 persigue la reparación de las vulneraciones de los derechos convencionales en el plano interno, considerándose la garantía internacional sólo como una última posibilidad y siempre previo agotamiento de las vías nacionales de reparación⁷⁶.

Es un error, en definitiva, confundir la garantía que supone el derecho a un recurso efectivo en el ámbito nacional, con el deber de acatar y ejecutar las Sentencias del TEDH o, en el caso de los Comités, el deber de dar la debida consideración de sus pronunciamientos.

Así las cosas, para que el dictamen pueda efectivamente generar, a su vez, un derecho a un recurso efectivo sería necesario que el Estado estableciera mecanismos de revisión de los pronunciamientos que dieron lugar al agotamiento de la vía nacional interna tal y como ocurre en nuestro ordenamiento únicamente con el TEDH. En efecto, desde que en 2015 se modificara la LOPJ es posible la interposición de un recurso de revisión ante el TS contra las resoluciones judiciales firmes cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dichas resoluciones han sido dictadas en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Dere-

76. Explica SAIZ ARNAIZ cómo «En un primer momento se dudó incluso, tal y como ha recordado Fawcett, si la disposición en cuestión tenía el contenido hoy conocido o, por el contrario, imponía a los Estados la obligación de instituir los procedimientos necesarios para implementar o dar ejecución en el orden interno a las sentencias estrasburguesas de condena por violación de alguno de los derechos presentes en el Convenio». La referencia FAWCETT, J.E.S (1987) remite a *The Application of the European Convention on Human Rights*. Oxford, 1987 (págs. 289-291). Y concluye que «No es ésta, como ya sabemos, la finalidad del artículo 13 CEDH: reiterando ahora una idea que ya ha quedado reflejada más arriba, ha de insistirse en el carácter subsidiario del mecanismo de protección internacional de los derechos fundamentales que resulta del Convenio de Roma de 1950, de manera que el artículo aquí estudiado persigue la reparación de las vulneraciones de los derechos convencionales en el plano interno, considerándose la garantía internacional sólo como una última posibilidad y siempre previo agotamiento de las vías nacionales de reparación». SAIZ ARNAIZ, A. (2000) «El derecho a un proceso «dentro de un plazo razonable» y la necesaria existencia de remedios nacionales ante su vulneración. Un trascendental cambio en la jurisprudencia del TEDH [Comentario a la Sentencia Kudla c. Polonia, de 26 octubre 2000 (TEDH 2000, 163)]», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* núm. 18/2000.

chos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos. Pero este mecanismo, como decimos, únicamente es aplicable a las Sentencias del TEDH⁷⁷.

3. El Estado debe dar a los pronunciamientos de los Comités la debida consideración

La toma en consideración de las opiniones y recomendaciones de los Comités, su apreciación, valoración y reflexión, compete a todos los poderes públicos, dado que los Protocolos y Tratados que refieren ese deber forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Es evidente que corresponde al poder legislativo realizar las modificaciones necesarias para acomodar el ordenamiento interno a los contenidos que resultan de estos pronunciamientos. Por su parte, los órganos judiciales españoles deberían interpretar las normas nacionales teniendo en cuenta la doctrina de estos Comités a la hora de tramitar, resolver y ejecutar los procesos judiciales, y lo mismo podemos decir de la actuación material y formal de las Administraciones Públicas en el ejercicio de las potestades que tienen atribuidas.

Es más, si atendemos al control de convencionalidad de las leyes, tal y como este ha sido entendido por el TC, podemos incluso afirmar que los órganos judiciales pueden llegar a inaplicar una ley nacional si consideran que la misma es incompatible con un Tratado (STC 140/2018), y para llegar a tal conclusión puede serle de utilidad la interpretación que realizan los Comités a través de los procedimientos de queja⁷⁸.

Ahora bien, existe una más que sutil diferencia entre tomar en consideración una opinión y tener el deber legal de remediar las concretas violaciones detectadas. El problema reside en que, si bien para el futuro es posible acomodar, cambiar o reinterpretar el ordenamiento jurídico, la afectación a situaciones consolidadas encuentra, por un lado, el obstáculo de la cosa juzgada que, como veremos más adelante, es difícil de superar y, de otro, y por lo que respecta específicamente a la indemnización, se enfrenta a la inexistencia de un cauce legalmente establecido para su otorgamiento y la inadecuación de los mecanismos existentes para ese objetivo.

En efecto, dado que el dictamen del Comité no es un título jurídico del que derive la obligación legal de indemnizar, se hace necesario dictar un acto inter-

77. MONTESINOS PADILLA, C. (2016) explica cómo en la reforma de la LOPJ que permite el recurso extraordinario de revisión para las STEDH se señala en la exposición de Motivos que *«advertía de la inclusión de una muy relevante precaución en la Exposición de Motivos: la revisión quedaría abierta únicamente para la sentencia firme dictada en el caso que luego hubiera sido examinado por el TEDH. Es decir, en el nuevo art. 5.2 LOPJ se excluía la viabilidad de la revisión para la reapertura de procedimientos internos distintos de aquellos que hubieran dado origen a la concreta sentencia de condena del Tribunal de Estrasburgo.»* (pág. 107).

78. Sobre el control de convencionalidad ver FONDEVILA MARÓN, M. (2019) «El control de convencionalidad por los jueces y tribunales españoles: a propósito de la STC 140/2018, de 20 de diciembre», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 23(2), págs. 439 a 458.

no que legitime la disposición económica de dinero público a favor de un concreto ciudadano y la adopción de ese acto no encuentra fácil amparo en nuestro ordenamiento jurídico sin forzar el correcto entendimiento de instituciones tan importantes como lo es la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos.

Recordemos que Colombia es prácticamente el único Estado que en la actualidad prevé un mecanismo para ejecutar las indemnizaciones otorgadas por el Comité de Derechos Humanos⁷⁹. La Ley Colombiana 288 de 1996 se aprobó precisamente con el objeto de disponer de un mecanismo, hasta entonces inexistente, para el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias impuestas al Estado colombiano por la Comisión Internacional de Derechos Humanos y por el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Hasta ese momento el Estado colombiano había negado la obligatoriedad de las recomendaciones emanadas por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y fue un caso concreto, los Sucesos Violentos de Trujillo, el que llevó a Ernesto Samper Pizano, Presidente de la República, a aceptar públicamente en el año de 1995 el compromiso de presentar ante el Congreso de la República un proyecto de ley que permitiera el cumplimiento de las decisiones emanadas de la Comisión interamericana de derechos humanos y de otros organismos internacionales que velan por la protección de derechos humanos⁸⁰. Este mecanismo, no obstante, no garantiza en todo caso el derecho automático a la indemnización que en ocasiones se deniega por no cumplirse los requisitos de hecho o de derecho previstos en la Constitución y los tratados internacionales⁸¹.

Los casos en que otros Estados han acordado conceder una indemnización prevista por un Comité lo han hecho *ex gratia*⁸² y han requerido incluso la intervención del legislador mediante leyes singulares, dado que la Administración no estaba habilitada legalmente para reconocer el derecho a la indemnización del ciudadano que la pretendía⁸³.

79. Explica FOX PRINCIPI, K. (2017a) § 76 que Lituania aprobó una ley en 2003 sobre reembolso de daños causados por acciones ilegales de las autoridades públicas que en 2017, sin embargo, no había sido todavía aplicada en ningún caso y que también Kirguistán cuenta con una disposición en su Constitución (artículo 41) que prevé que «la República Kirguisa tomará medidas para su reparación y/o compensación por los daños» (§ 41).

80. ÁLVAREZ ROSERO, L.C. (2020) «Estudio de la aplicación y eficacia de la Ley 288 de 1996 como instrumentos de reparaciones en Colombia por recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en vulneración del Derecho a la vida», Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia, Pós-graduação em Direito. Modo de acceso: Internet. Disponible en: <http://doi.org/10.14393/ufu.di.2020.165>. También OLANO GARCÍA, H.A. (2013) «Trámite legal para el pago de obligaciones pecuniarias impuestas al estado colombiano en decisiones sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVI, núm. 137, mayo-agosto, págs. 529 a 571, en concreto las págs. 537 y 538.

81. Véase FOX PRINCIPI, K. (2017a) en especial el § 75 pág. 32.

82. FOX PRINCIPI, K. (2017a) § 81, pág. 34, también § 86 pág. 36 y § 106 pág. 43.

83. FOX PRINCIPI, K. (2017a) identifica en el Anexo de su trabajo, págs. 69 y siguientes, 58 ocasiones en que los Estados han concedido algún tipo de indemnización como consecuencia de una decisión de un Comité. En el primero de ellos, Ramona Rosa González c. Argentina (1458/2006), adoptado el 17 de marzo de 2011, en contra de lo que señala Fox, la indemnización no fue aprobada

Sea como fuere, ante la ausencia de dicho cauce procedimental y sustantivo resulta muy cuestionable que la administración, incluso estando dispuesta a llevar a cabo lo que se le pide, pueda conceder una indemnización sin otro apoyo que la existencia de la decisión un Comité. La administración está sujeta a un control económico-financiero y de legalidad que le impide disponer de fondos públicos sin contar antes con un título jurídico, una Sentencia, un acto o un contrato que le proporcione cobertura. El Dictamen por sí mismo no lo es, tal y como venimos defendiendo, pues ni genera una obligación ni cuantifica el importe ni determina la autoridad obligada a su cumplimiento. Deberá entonces la administración intentar encontrar acomodo entre las figuras existentes, especialmente la responsabilidad patrimonial, lo que plantea problemas que también analizaremos más adelante relacionados con el título de imputación, el plazo y, en no pocas ocasiones, la cosa juzgada.

En cualquier caso, como ya hemos dicho, el Estado puede discrepar de la decisión del Comité y presentar una explicación de las razones que le llevan a desconocerla⁸⁴ y es en este punto concreto en el que cabe plantearse a quién corresponde formular la discrepancia y bajo qué criterios se puede adoptar. Nos debemos preguntar si existe un margen de discrecionalidad e, incluso, de oportunidad o si, por el contrario, únicamente pueden aducirse razones de estricta legalidad.

La cuestión es relevante porque en caso de existir margen de oportunidad política en la decisión de no atender todas o parte de las recomendaciones contenidas en un dictamen, el control judicial de dicha decisión se hace difícil e, incluso, inaccesible.

En cualquier caso, este margen de actuación, más allá de la exigencia de buena fe, no está claro dada la vaguedad de los términos de los Tratados que se

por el Gobierno, sino que requirió la aprobación de la Ley 8.427 (de 12 de Junio de 2012. Boletín Oficial, 26 de Julio de 2012) por el Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Mendoza, que sancionó con fuerza de ley el Decreto N° 1782 de fecha 18 de julio de 2011 del Gobernador de la Provincia de Mendoza. El Decreto del Gobernador es lo que en Argentina se denomina un acto «ad-referendum», que es aquel que es dictado por un funcionario incompetente para que sea aprobado por la autoridad competente, por lo que, en rigor, constituye un mero acto preparatorio, un proyecto sin efecto jurídico alguno hasta tanto la autoridad competente, en este caso el legislador, adopte alguna decisión al respecto (cfr. Gordillo, A. «Tratado de Derecho Administrativo», T. 3, cap. VIII, n° 11.2). (Consid. IV. 2.4, nota 1). En otros supuestos la decisión se adoptó por el Defensor del Pueblo (Perterer c. Austria (1015/2001), adoptado el 20 de julio de 2004 o por alguna autoridad del Estado, incluso por alguna compañía aseguradora, o gracias a un acuerdo amistoso entre el Estado y la víctima. En todo caso, como explica Fox, muchos Estados argumentan que la falta de una legislación que lo prevea impide el pago de la compensación.

84. TOMUSCHAT, C. (2014) «Human Rights: Between Idealism and Realism», (*Collected Courses of the Academy of European Law*), Oxford University Press, 3ª edición, explica que «if a state disagrees with a Committee they must present good counter-arguments». VAN ALEBEEK R, NOLLKAEMPER, A. (2012) «The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law», en «UN Human Rights Treaty Bodies, Law and Legitimacy», Cambridge University Press, págs. 356 a 413, señalan que los Estados pueden proporcionar buenas razones para no seguir las decisiones. También FOX PRINCIPI, K. (2017a) pág. 15.

limitan a indicar, como hemos repetido numerosas veces, que los Estados deben dar la debida consideración a los pronunciamientos de los Comités.

A mi juicio, corresponde en primer término al poder legislativo habilitar en su caso los mecanismos para dar cumplimiento a los pronunciamientos de los Comités, tanto en el aspecto indemnizatorio como en lo que respecta a las recomendaciones que implican obligaciones de hacer que pueden necesitar, a su vez, un mecanismo de revisión de los pronunciamientos judiciales firmes que precedieron a la decisión del Comité. Además, en caso de que sea necesario modificar la legislación interna como ocurre, por ejemplo, para la implantación de una segunda instancia penal para los aforados, no cabe duda de que el margen político es amplio, máxime cuando la legislación nacional sí cumple los estándares del CEDH⁸⁵.

A falta de estos mecanismos, la remisión al Comité de una explicación razonada que ponga de manifiesto las dificultades para la efectiva aplicación de las recomendaciones también puede ser considerada una actuación de buena fe en el cumplimiento de los Tratados, aunque no sea plenamente satisfactoria para el Comité⁸⁶. Así, por ejemplo, si se explica razonadamente que la legislación interna no permite reabrir un caso o revisar una Sentencia firme o, incluso, no permite conceder una indemnización, se puede considerar que el Estado actúa de buena fe dado que no se limita a hacer caso omiso de las recomendaciones, las toma en consideración, aunque no llega a darles efectivo cumplimiento en la parte correspondiente a las medidas singulares en favor del autor de la comunicación.

85. A modo de ejemplo explica FOX PRINCIPI, K. (2017 a) pág. 16, nota a pie de página núm. 57 que en el caso Singh c. Francia (1928/2010), de 19 de julio de 2013, el Estado parte reiteró que, teniendo en cuenta los riesgos de seguridad y la necesidad de luchar contra el fraude, no tenía intención de modificar su régimen administrativo interno que, afirmó, cumple con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Comité calificó la respuesta insatisfactoria, pero ello no implica una actuación de mala fe.

86. De nuevo FOX PRINCIPI, K. (2017 a) págs.15 y 16.

CAPÍTULO SEGUNDO. LA INFLUENCIA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LOS COMITÉS EN ESPAÑA. ESPECIAL REFERENCIA A LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

I. LOS DICTÁMENES DE LOS COMITÉS DE ACUERDO CON LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.

El tratamiento judicial que han merecido en España los pronunciamientos de los Comités no es un ejemplo de claridad ni de uniformidad tanto por lo que respecta a la consideración de su fuerza vinculante u obligatoria, como en lo relativo a la vía adecuada para canalizar las pretensiones de dar cumplimiento a sus recomendaciones.

A este respecto debe tenerse en cuenta que la responsabilidad patrimonial únicamente sirve, en su caso, como cauce para cumplir una parte del contenido de los dictámenes, la relativa a la indemnización de los daños morales, patrimoniales o materiales causados por la lesión del derecho, pero no permiten restablecer el derecho lesionado (la doble instancia penal; el derecho a una investigación pronta e imparcial; derecho a la escolarización; a una vivienda; etc.).

En estos casos, en la medida en que el dictamen del Comité venga precedido de decisiones judiciales nacionales firmes, el recurso de revisión contra las mismas podría ser, en principio, un cauce necesario para procurar su cumplimiento.

Seguidamente explicaremos separadamente la respuesta que han dado los tribunales a las pretensiones dirigidas a revisar pronunciamientos judiciales firmes, así como, por otro lado, a las pretensiones de obtener la indemnización recomendada por un Comité.

1. El dictamen no permite formular recurso extraordinario de revisión contra sentencias firmes

Existe una coherencia prácticamente total, una jurisprudencia consolidada, que niega a los dictámenes de los Comités su condición de «hecho nuevo» a los efectos del recurso de revisión contra Sentencias penales firmes (art. 954.4 LECr). En efecto, aunque en el año 2000 el TC parecía dejar abierta la posibilidad de utilizar ese mecanismo⁸⁷, lo cierto es que desde el año 2001 hasta la actualidad la Sala de lo Penal viene reiteradamente señalando que los pronunciamientos de los Comités no pueden considerarse un «hecho nuevo» a los efectos del art. 954.4 LECr y que, además, el Dictamen «no se trata de un hecho normativo obligante para el Gobierno o los Tribunales del Estado parte...»⁸⁸.

87. En el Auto del TC núm. 260/2000, de 13 de noviembre, se señala que el recurso de revisión del art. 954 de la LECr es una vía que se debe explorar antes de acudir en amparo al TC como mecanismo para dar cumplimiento a un dictamen de un Comité que consideró vulnerado el derecho a la doble instancia penal. El Dictamen a que se hace referencia en el Auto del TC es de fecha 2 abril de 1997 (CCPR/C/59/D/526/1993) y viene referido, entre otras cuestiones, a la vulneración del derecho a la doble instancia penal a unos sujetos que vieron inadmitido su recurso de casación contra una Sentencia penal condenatoria al no haber subsanado en su momento la falta de abogado. Tras este Auto del TC, uno de los sujetos interpuso recurso de revisión penal contra el Auto del TS del año 1988 que desestimó el recurso de casación preparado en su día contra la Sentencia penal condenatoria. Se dictó entonces un Auto del TS (sala Penal) de fecha 25 de julio de 2002 (recurso:69/2001) que es único hasta la fecha, en el que se estimó el recurso de revisión, se anuló el Auto del año 1988, reponiendo las actuaciones a la fase de interposición del recurso de casación dándole al recurrente la oportunidad de formalizar recurso de casación contra la Sentencia condenatoria. Es el único caso, como decimos, en que el TS ha considerado que un dictamen es un hecho nuevo que permite la revisión de una Sentencia firme.

88. Como ejemplo sirva el Auto de la Sala Segunda del TS núm. 20374/2022, de 18 de mayo (procedimiento 20314/2022) que no autoriza a interponer recurso extraordinario de revisión contra una Sentencia penal después de que el asunto hubiera accedido al Comité de Derechos Humanos que emitió dictamen el 21 de julio de 2021 (Comunicación nº 2996/2017) en el que declaraba la existencia de una violación del art 14 párrafo 5 del Pacto. Recuerda el TS que ya desde el Auto de fecha 14 de diciembre de 2001 esta Sala tiene dicho que «*resulta evidente que el art. 2.3.a) del Pacto no da lugar a un recurso particular que pueda afectar a resoluciones firmes. 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. En consecuencia, no cabe apoyar en el art. 2.3.a) del Pacto un derecho a que esta Sala declare por la vía del art. 238 LOPJ la nulidad de la sentencia recurrida. Esta conclusión se ve fortalecida por la propia redacción del dictamen, que en el párrafo 11 establece que el Estado parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas y en el 12 se refiere al deseo del Comité de recibir del Estado parte en el plazo de 180 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen, con lo que queda claro que la obligación rige para el Estado y para el futuro, así como que la aplicación del dictamen se debe llevar a cabo dentro de un amplio margen de posibilidades que el Estado parte debe decidir. Es evidente que si el Comité entendiera que los Tribunales españoles debían anular la sentencia como consecuencia de su dictamen no hubiera expresado sólo un deseo ni tampoco hubiera dejado abierta la forma del cumplimiento. En suma, es obvio que los Tribunales españoles, cuyas*

El propio TC reconsideró unos años después aquella posibilidad de emplear el recurso de revisión admitiendo que, efectivamente, en el ordenamiento español no existe una vía específica que permita a los Jueces la revisión de las Sentencias penales firmes como consecuencia de un Dictamen del Comité y que el mandato del art. 14.5 PIDCP no crea por sí mismo recursos inexistentes⁸⁹. Eso no significa, desde luego, que el Pacto no tenga ningún efecto en el derecho interno. Lo que impone el Pacto, según el TC, es una interpretación de las normas procesales penales en el sentido más favorable a la doble instancia penal entendida como la posibilidad de que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto.

En consecuencia, y por lo que respecta al recurso de revisión de la LECr, se entiende bien la incidencia de la norma internacional en el ordenamiento interno y, con ella, de los dictámenes de los Comités que la interpretan. Según la doctrina del TC y de la Sala Segunda del TS, los derechos reconocidos en el Pacto obligan a realizar interpretaciones de las normas en un determinado sentido, pero no llegan a crear por sí mismo recursos inexistentes en nuestro ordenamiento como el extraordinario de revisión contra Sentencias firmes.

También se ha pronunciado la Sala de lo Penal del TS sobre esta cuestión después de la reforma en el año 2015 de la LOPJ (art. 5 bis) y de las normas procesales de los distintos órdenes jurisdiccionales que permiten revisar sentencias firmes como consecuencia del dictado de una Sentencia del TEDH que aprecie la violación de derechos reconocidos por el CEDH. El TS considera que esta posibilidad no es aplicable a los dictámenes de los Comités, dada la expresa y exclusiva referencia legal a las STEDH y dada también su distinta naturaleza⁹⁰.

resoluciones firmes no son revisables en vía de recurso por el Comité, no pueden estar obligados a declarar la nulidad de la sentencia dictada..... Añade dicho Auto que «Tampoco cabría la utilización del recurso de revisión, considerando el Dictamen de la Comisión como un «hecho nuevo», en el sentido del art. 954,1. d) LECr., pues no se trata de un hecho normativo obligante para el Gobierno o los Tribunales del Estado parte...». El mismo argumento se reproduce y reitera sistemáticamente en numerosos autos de la misma Sala.

89. STC núm. 116/2006, de 24 de abril que, en realidad, reitera una anterior, la STC 42/1982, de 5 de julio, en la que explica con claridad que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal Superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del Derecho Procesal Penal de nuestro ordenamiento.

90. Auto de la Sala Segunda del TS de 25 abril 2016 (recurso de revisión 20138/2015) en cuyo Fundamento Jurídico 4 se dice lo siguiente: «no se estima procedente la aplicación analógica del Acuerdo Plenario de 21 de octubre de 2014 al presente Dictamen del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre doble instancia. El Acuerdo se refiere específica y concretamente a las resoluciones del TEDH, el Legislador ya lo ha acogido en sus propios términos y la doctrina referente a los Dictámenes del CDH de la ONU es diferente, sin perjuicio de que en supuestos específicos se pueda

En el ámbito contencioso-administrativo la sala tercera del TS coincide con el criterio de la Sala de lo penal en que no es posible forzar la interpretación del artículo 102.2 de la LJCA hasta el punto de considerar que los pronunciamientos de los Comités son equiparables a las Sentencias del TEDH a efectos del recurso extraordinario de revisión⁹¹.

Esta acertada jurisprudencia contrasta con los pronunciamientos a los que seguidamente haremos referencia, surgidos con ocasión de las reclamaciones de las indemnizaciones previstas en los dictámenes de los Comités. En este segundo caso, como veremos, el tribunal supremo no duda en forzar la interpretación de las normas para crear un cauce de reclamación que nuestro ordenamiento no contempla.

2. El dictamen abre la puerta a una reclamación de responsabilidad patrimonial Sobre la fuerza jurídica de los pronunciamientos de los Comités, el deber de indemnizar y la responsabilidad patrimonial

Por lo que respecta a la naturaleza y fuerza jurídica de los pronunciamientos de los Comités, el punto de inflexión en la jurisprudencia del TS se produce con la STS núm. 1263/2018, de 17 de julio (caso CARREÑO⁹²) cuando por primera vez se afirma el carácter vinculante y obligatorio de los dictámenes, expresión que se reafirma, aunque con algún matiz, en la posterior STS 1597/2023, 29 noviembre (caso RUBÉN⁹³).

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».

91. STS núm. 1/2020, de 12 de febrero (recurso DDF 2/2020) de la Sala especial del art. 61 de la LOPJ, al conocer de un recurso extraordinario de revisión contra una Sentencia de la Sala Tercera del TS explica que «no procede equiparar las sentencias del TEDH con las recomendaciones o dictámenes de los distintos Comités de las variadas organizaciones internacionales que se pronuncian sobre el cumplimiento de las obligaciones asumidas por España en materia de derechos humanos.

La ley española sólo atribuye a las sentencias del TEDH, y en determinadas condiciones, la condición de título habilitante para un recurso de revisión contra una resolución judicial firme (artículo 102 LJCA, artículo 954.3 LECrim, 510.2 LEC).

Esa previsión normativa es congruente con los términos del Convenio para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, ya que en sus artículos 19 y siguientes creó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que para los distintos Estados se establecieron en el propio Convenio y sus Protocolos, y afirmó en su artículo 46 con meridiana claridad la fuerza obligatoria de sus sentencias y el compromiso de los Estados de acatarlas.

Por ese motivo la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de junio, ha dispuesto que sólo las sentencias del TEDH sean título habilitante para la revisión de las sentencias en que se produjo la vulneración del derecho fundamental, sin extender esa clase de eficacia a otras sentencias o dictámenes».

92. Dictamen de 16 de julio de 2014 (CEDAW/C/58/D/47/2012)

93. Dictamen de 28 de agosto de 2020 (CRPD/C/23/D/41/2017)

Antes de 2018, el TS no se pronunciaba con claridad sobre ese extremo que evitaba o le resultaba intrascendente dado que desestimaba los recursos interpuestos al verificar que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se formulaban tras los pronunciamientos de los Comités se articulaban mediante un procedimiento y un título de imputación inadecuado.

En efecto, en la mayor parte de las ocasiones el ciudadano, después de obtener el dictamen del Comité formulaba en vía administrativa una reclamación ante el Ministerio de Justicia por funcionamiento anormal de la Administración de justicia cuya desestimación o inadmisión generaba un recurso contencioso-administrativo. Ese procedimiento era el que el TS consideraba inadecuado al comprobar que el sustento de la reclamación normalmente venía referido bien a resoluciones judiciales que el recurrente reputaba erróneas (error judicial⁹⁴) o bien a defectos imputables, en su caso, al legislador nacional (responsabilidad del estado legislador)⁹⁵.

94. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de julio de 2010 (recurso 47/2009) analiza una reclamación de responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de justicia formulada por el Sr. HACHUET sobre la base de un Dictamen en la que el Comité consideraba vulnerado el derecho a la doble instancia penal. El Sr. HACHUET había sido condenado por el TS en una sentencia que revocaba una anterior de la AN que le absolvía y esa sentencia condenatoria del TS no era susceptible de recurso. Explica la Sentencia de la Audiencia nacional que la reclamación de indemnización se fundamenta, entre otros argumentos, en cuestionar el acierto de una sentencia condenatoria del TS y ello, de cara a avalar una responsabilidad patrimonial solo puede hacerse por la vía del error judicial y no se ha seguido el procedimiento marcado para ello en la LOPJ, art. 293. La STS de 30 de enero de 2012 (recurso de casación núm. 5352/2010) confirma la de la Audiencia Nacional aunque no entra a valorar este extremo.

95. En la STS de 9 de marzo de 2011 (recurso de casación 3862/2009) el recurrente favorecido por un Dictamen del Comité de Derechos Humanos pretendía tener derecho a una indemnización por funcionamiento anormal de la Administración de justicia sustentada en el hecho de no haber contado con un recurso efectivo contra una sentencia penal condenatoria dictada por el TS en única instancia, dada su condición de aforado. El TS es contundente al señalar que *«es irrefutable que, en este caso, no se puede reprochar a la Administración de Justicia, la pérdida de una oportunidad no prevista en el ordenamiento y ello por mucho que un órgano internacional haya recomendado su existencia.*

Por tanto, no existe la infracción de los arts. 121 CE y 292, apartados 1 y 2 LOPJ, que se invoca, porque la Sentencia recurrida es completamente correcta cuando afirma que no existe ningún funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. (...) ni por asomo existió este tipo de funcionamiento anormal».

Más claramente incluso explica el TS en su Sentencia de 30 de enero de 2012 (recurso de casación núm. 5352/2010) sobre una reclamación formulada también por funcionamiento anormal de la Administración de justicia y ante la queja de la inexistencia de una doble instancia penal, que *«respecto a la eventual responsabilidad del estado legislador por omisión de la regulación pretendida se trata de una cuestión respecto de la que el Ministerio de Justicia carece de competencia para pronunciarse. En su caso, la pretensión administrativa debería sustanciarse ante el Consejo de Ministros, por lo que al no haberlo hecho el recurrente no puede este Tribunal en sede casacional pronunciarse sobre las consecuencias patrimoniales del eventual incumplimiento por el estado-legislador de lo estatuido en un Pacto Internacional».*

En la misma línea que las dos anteriores también la STS de 8 de junio de 2015 (recurso de casación 1841/2013).

Aunque esa era la *ratio decidendi* de las Sentencias, en ellas también incorporaba el TS algunas ideas interesantes sobre el valor de los dictámenes del Comité señalando, por ejemplo, que el Tratado Internacional y la decisión del Comité «no impone a los Estados Parte el deber de indemnizar de manera inmediata y directa a los perjudicados (...), sino la obligación de articular un procedimiento que haga posible reclamar la indemnización que proceda»⁹⁶. A partir de ese presupuesto, el TS pasaba a analizar en cada caso si se daban las condiciones para considerar que podía existir, efectivamente, una lesión que fuera consecuencia de un funcionamiento anormal de la Administración de justicia.

O también explicitaba el TS que «las «observaciones» que en forma de Dictamen emite el Comité no son resoluciones judiciales, puesto que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales (como claramente 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»⁹⁷.

En el año 2015 el TS se pronuncia con contundencia señalando que los dictámenes «no tienen carácter vinculante», afirmación que se sostiene en la negación del carácter jurisdiccional del órgano y sus facultades, dado que no se le atribuye por el Pacto la potestad para «determinar el Derecho de forma definitiva en caso de conflicto e imponerse frente a todos» ni «el monopolio para la interpretación y aplicación de sus normas»⁹⁸. Ello no significa que el Estado no deba tenerlos en cuenta tanto para encauzar su acción legislativa como para interpretar las normas sobre derechos fundamentales y libertades públicas de acuerdo con el art. 10.2 CE, siempre que ello sea posible.

Ahora bien, de acuerdo con esta importante Sentencia de 2015, el que la legislación española resulte ser, a juicio del Comité, contraria a los derechos contenidos en el Pacto no hace nacer un derecho a una indemnización imputable al legislador. La lesión, caso de existir, debe ser soportada al proceder de una norma que es conforme a la Constitución y al Convenio europeo de derechos humanos.

En definitiva, podemos entender que hasta el año 2018 el TS venía considerando que los pronunciamientos de los Comités, si bien no son vinculantes ni generan inmediatamente un derecho a indemnización, sí permiten al autor de la comunicación reclamar una indemnización y presentar, en consecuencia, una reclamación de responsabilidad que deberá ser tramitada y resuelta de acuerdo con los parámetros legales que rigen esta institución en cada caso (responsabilidad por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; por funcionamiento anormal de la Administración de justicia; por error judicial; o por aplicación de una ley inconstitucional o contraria al Derecho de la Unión).

96. STS de 9 de marzo de 2011 (recurso de casación núm. 3862/2009).

97. STS de 30 de enero de 2012 (recurso de casación núm. 5352/2010). La misma consideración en la STC 70/2002, de 3 de abril (recurso de amparo 3787/2001).

98. STS de 6 de febrero de 2015 (recurso de casación núm. 120/2013).

De hecho, el TS no ve obstáculo en considerar que el *dies a quo* del plazo para reclamar la indemnización comienza desde el momento en que se constata la ilegitimidad del daño, esto es, a partir de la emisión del dictamen del Comité.

Ahora bien, ello no exime al particular de formular dicha reclamación correctamente de manera que el error en la vía de reclamación determina su desestimación. Además, de acuerdo con esta jurisprudencia, el dictamen no garantiza el derecho a la indemnización que surgirá únicamente si se dan las condiciones para ello de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico.

Pero, como avanzábamos más atrás, en 2018 se produce un giro jurisprudencial con la Sentencia Carreño. En esta ocasión el TS considera que *«aunque ni La Convención ni El Protocolo regulan el carácter ejecutivo de los Dictámenes del Comité de la CEDAW, no puede dudarse que tendrán carácter vinculante/obligatorio para el Estado parte»*. Dicha fuerza deriva del compromiso asumido por los Estados de adoptar todas las necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la Convención (art. 24 de la Convención) y del deber de dar la debida consideración a las opiniones y recomendaciones del Comité (art. 7.4 del Protocolo).

Esta Sentencia, y las posteriores dictadas en el año 2023⁹⁹, no llegan a afirmar, sin embargo, que el deber de indemnizar se imponga en todo caso a partir de la constatación de la violación del derecho por el Comité. Este es un elemento que el TS considera determinante, pero que no exime del deber de verificar si efectivamente existe en cada caso una vulneración de derechos, una lesión. El pronunciamiento del Comité, explica el TS, puede y debe ser un *«elemento determinante para acreditar la posible vulneración de los correspondientes derechos fundamentales del recurrente»* pero el tribunal debe *«concretar si esa vulneración puede integrar la vulneración de derechos fundamentales invocados en la demanda»*.

El Dictamen no es *«título bastante y autónomo para haber lugar a la responsabilidad patrimonial»* y sus pronunciamientos *«no vinculan a la Administración ni a los órganos jurisdiccionales españoles a los efectos de constituir prueba suficiente y bastante de la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración»*¹⁰⁰.

Así en el caso Carreño la STS 1263/2018, de 17 de julio, considera que efectivamente la vulneración de derechos detectada por el Comité encaja en los artículos 14 y 24 de la Constitución que fueron vulnerados porque *«no se pusieron en marcha medidas que hiciesen efectivas en la práctica previsiones legales existentes y de manera que si pudiese reestablecer una igualdad rota en el seno familiar por los graves actos de discriminación sufridos por la recurrente»*; y porque *«en los diversos procedimientos judiciales que revisaron la práctica administrativa no se dio amparo efectivo al derecho de la recurrente a no ser*

99. Las SSTS 786/2023, de 13 de junio (recurso de casación 5269/2022) y 1597/2023, de 29 de noviembre (recurso de casación 85/2023) caso RUBÉN.

100. FJ Quinto y Octavo de la STS 786/2023 que se reproduce también en el FJ Séptimo de la STS 1597/2023, de 29 de noviembre.

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».

Es sorprendente que el TS achaque a los procedimientos judiciales la falta de amparo del derecho de la recurrente cuando fue el propio TS quien confirmó la legalidad de la desestimación de la reclamación de responsabilidad formulada por la Sra. Carreño en su Sentencia de 15 de octubre de 2010 (recurso de casación 346/2007). La razón de la denegación obedecía a razones procedimentales dado que la Sra. Carreño pretendía obtener una indemnización derivada de una resolución judicial que otorgaba un régimen de visitas a un padre que finalmente asesinó a su hija y esa pretensión se articuló como una responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de justicia en lugar de por la vía del error judicial. La Sentencia del año 2010 fue la que determinó el agotamiento de la vía nacional previa al acceso al Comité de manera que, una vez emitido el dictamen que recomienda concederle una indemnización, la Sentencia de 2018 considera que aquella decisión de 2010 no amparó su derecho a no ser discriminada.

En el caso Rubén, aunque igualmente se afirma el carácter vinculante del dictamen de Comité, la STS 1597/2023, de 29 de noviembre, no llega a resolver el fondo del asunto limitándose a estimar el recurso de casación devolviendo el asunto a la Audiencia Nacional para que sea ella la que determine si, de acuerdo con los hechos valorados por el Comité, el Estado dio una respuesta adecuada y cumplió con la obligación de adoptar todas las medidas eficaces para hacer efectivos los derechos que impone el artículo 4 de la Convención.

Hasta aquí, por lo tanto, el giro jurisprudencial no es tan relevante. Tanto antes como después del 2018, el dictamen del Comité no genera inmediatamente derecho a indemnización, pero sirve como punto de apoyo para reclamar la indemnización y obliga a tramitar y resolver el procedimiento a fin de desvelar si existe, en efecto, una vulneración de derechos, una lesión o daño real y efectivo evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona que no tiene la obligación de soportarlo.

Pero no por ello debemos minusvalorar la importancia de estos pronunciamientos del TS emitidos desde 2018. La trascendencia del cambio jurisprudencial reside, en primer lugar, en el hecho de considerar que la vía procedimental de reclamación es irrelevante dado que la responsabilidad es imputable al Estado en su conjunto, circunstancia que hace que cualquier reclamación sea adecuada para procurar la indemnización¹⁰¹. Sobre esta cuestión volveremos más adelante

101. Este problema no se planteó en el caso de otra Sentencia del 2023, la STS 786/2023, porque el objeto de recurso era una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración que se imputaba a la actuación de unos funcionarios de policía. En esta Sentencia precisamente se desestima la reclamación porque no se acreditó la relación de causalidad, esto es, que la lesión patrimonial padecida fuera consecuencia directa de la actuación de los funcionarios de policía.

al analizar críticamente el título de imputación, extremo que ahora únicamente dejamos apuntado.

En segundo lugar, y a diferencia de pronunciamientos anteriores, es relevante también la laxa comprensión de la vinculación a la cosa juzgada de la que se desprende con facilidad el Tribunal Supremo por el mero hecho de existir el Dictamen del Comité al que se considera como un nuevo presupuesto que ampara la nueva reclamación de responsabilidad. Nos remitimos también a lo que más adelante se dice sobre la cosa juzgada.

Por último, debemos hacer una referencia a la STC 61/2024, de 9 de abril, que introduce una cierta confusión en el panorama descrito que conviene aclarar.

La STC de 2024 resuelve un recurso de amparo contra una Sentencia de la Audiencia Nacional que, en línea con la jurisprudencia que hemos analizado, desestimó un recurso contencioso al comprobar que la reclamación de responsabilidad se había formulado por funcionamiento anormal de la Administración de justicia y, sin embargo, la lesión se fundamentaba en un pretendido error judicial, en concreto en las negligentes resoluciones judiciales que llevaron a la decisión de extraditar a una persona sin valorar el grave riesgo de torturas y severos malos tratos a que sería sometido.

La Audiencia Nacional admitió el recurso contencioso contra la denegación de la indemnización, pero lo desestimó tras verificar que no se daban en el caso las condiciones y requisitos para considerar que existió un funcionamiento «anormal» de la Administración de justicia. Sin embargo, el TC estima el recurso de amparo porque considera que *«no es respetuoso con el derecho de acceso a la jurisdicción apreciar la inadecuación de la acción iniciada por el recurrente, haciendo impracticable la tutela de sus derechos fundamentales»*.

Llama la atención que el TC considere vulnerado el derecho de acceso a la jurisdicción en un caso en que ha existido una Sentencia de fondo que no inadmite, sino que desestima el recurso contencioso. Como señala el voto particular de la STC, con todo acierto a nuestro juicio,

«no es posible que nos encontremos en modo alguno con un problema de acceso a la jurisdicción en tanto «derecho a dirigirse a un juez en busca de protección» (STC 209/2013, de 16 de diciembre, FJ 3). Y esto es así porque la Audiencia Nacional admitió a trámite el recurso contencioso-administrativo que interpuso contra la denegación presunta de su reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la administración de justicia y, como explica el

Sin embargo, en la STS 1597/2023 (caso RUBÉN) sí se reitera, con el mismo resultado y la misma consideración esta idea de que cualquier vía de reclamación es adecuada. En este caso se trataba también de una reclamación por funcionamiento anormal de la Administración de justicia que se pretendía hacer derivar de unos pronunciamientos judiciales que se consideraban erróneos y una actuación material de la Administración educativa que en modo alguno son imputables a la Administración de justicia. A pesar de ello la STS considera que esta vía es adecuada para reclamar la responsabilidad del Estado al existir un dictamen de un Comité.

propio recurrente, desestimó su pretensión en la vía judicial confirmando la resolución administrativa que denegaba dicha petición indemnizatoria.

(...)

«En definitiva, hubo un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo planteada por el recurrente en el procedimiento judicial seguido ante la Audiencia Nacional que fue desestimatorio, al «confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho». Ante lo cual la sentencia de este tribunal debería haberse limitado a comprobar si, como denuncia el recurrente, la motivación que llevó a dicha desestimación está fundada en Derecho «lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, ni resulte manifiestamente irrazonable, incurra en un error patente o en una evidente contradicción entre los fundamentos jurídicos, o entre estos y el fallo, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia» (SSTC 138/2014, de 8 de septiembre, y 198/2016, de 28 de noviembre, FJ 5, entre otras muchas)».

Sea como fuere, lo cierto es que el TC parece sumarse a la idea de que cualquier vía de reclamación debe servir para solicitar la indemnización prevista por el Comité. Así, aunque se reclame por la vía del funcionamiento anormal de la Administración de justicia, la Administración debió entrar a analizar si existió un error judicial, que es lo que en realidad pretendía el recurrente cuando fundaba su reclamación sobre las resoluciones judiciales que en su día acordaron su extradición a Marruecos.

Estamos, como se puede observar, ante pronunciamientos confusos, discutidos y discutibles, que cuentan con relevantes votos particulares, bien fundamentados, que revelan la falta de sintonía de los altos tribunales en relación con un tema complejo.

Sería deseable una mayor claridad a la hora de clarificar el valor jurídico de los dictámenes y de fundamentar las resoluciones judiciales sobre las mismas.

No parece correcto afirmar, por un lado, el carácter obligatorio/vinculante de los dictámenes al tiempo que se señala que no determinan por sí mismos derecho a indemnización. ¿En qué se traduce entonces esa obligación o vinculación? A la vista del conjunto de Sentencias que hasta la fecha se han dictado sería más correcto considerar que, si bien no son vinculantes y no generan un derecho subjetivo a favor de los autores de la comunicación, permiten abrir una vía para reclamar la indemnización que los Comités recomiendan otorgar, nada más. Una vez abierta esa vía se plantea la duda de si deberá la Administración comprobar entonces todos los elementos de la responsabilidad patrimonial, esto es: que existe, en efecto, un daño, que es consecuencia del funcionamiento de los poderes públicos (relación de causalidad) y que es antijurídico en el sentido de que no existe el deber de soportarlo.

A partir de ahí se plantean todo tipo de problemas que será preciso ir resolviendo y clarificando con apoyo en la legislación y la jurisprudencia, lejos de voluntarismos. Esos problemas tienen que ver, principalmente, con la interpreta-

ción del régimen jurídico de los plazos para reclamar y con la fuerza de la cosa juzgada pero también con la adecuada imputación de la responsabilidad y los problemas que genera la selección de un procedimiento inadecuado.

II. LA IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD AL ESTADO EN SU CONJUNTO. ¿EL NACIMIENTO DE UN NUEVO TIPO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL?

1. Imputación internacional al Estado e imputación nacional del daño

Ninguna norma jurídica española establece a quién ha de imputarse el daño, la lesión, derivada de la vulneración de un derecho reconocido y regulado por un tratado internacional una vez que dicha vulneración es detectada por un Comité de expertos. No existe una regulación específica para esa reclamación como sí existe, muy excepcionalmente, en algún país, como es el caso singular de Colombia¹⁰².

Es de sobra conocido y aceptado que desde una perspectiva internacional el Estado tiene personalidad jurídica y es él el sujeto responsable ante la comunidad del cumplimiento de sus obligaciones internacionales¹⁰³. En este sentido, cuando el Comité conoce una comunicación de un individuo, analiza la conducta nacional sin preguntarse y sin discernir si la misma procede del poder judicial,

102. Ya hemos explicado más atrás que únicamente Colombia ha aprobado una ley que contempla un mecanismo para indemnizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos cuando exista una decisión previa escrita y expresa del Comité de Derechos Humanos (Ley de Colombia 288 de 5 de julio de 1996).

103. Sobre la personalidad jurídica del Estado en el ámbito internacional, único supuesto en que el Estado está dotado de tal condición, explica GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1992) en «El concepto de personalidad jurídica en el derecho público», en *Revista de Administración Pública* núm. 129, págs. 195 a 207, en concreto en la pág. 200 que «*la personalidad general del Estado no es sostenible en el Derecho Público, fuera del orden jurídico internacional, en donde los diversos Estados se enfrentan y se relacionan entre sí como totalidades o globalidades*». Sobre la evolución de las normas que reconocen la responsabilidad internacional del Estado desde la segunda mitad del XIX véase REMIRO BROTONS, A. (1997) «Derecho Internacional», Mc Graw Hill. Madrid, págs. 410 y ss. Como proclama CRAWFORD, J. (2019) La responsabilidad internacional se atribuye tradicionalmente a los estados como sujetos principales del derecho internacional, pero es una cuestión más amplia e inseparable de la personalidad jurídica, «Brownlie, Ian. *Brownlie's principles of public international law*». Oxford University Press, USA, págs. 541 y ss. La asentada costumbre internacional en relación a la responsabilidad de los estados en el plano internacional ha sido codificada por la International Law Commission (ILC) en los *Articles for Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA)* que proclama en su artículo primero: «Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State». Para el valor consuetudinario de estos artículos consultar: CRAWFORD, J. (2000) «Third report on State responsibility». UN.

del legislativo o del poder ejecutivo y su administración, y sin tomar en consideración tampoco que, en un estado compuesto como el nuestro, la actuación nacional puede provenir tanto de instituciones estatales como autonómicas o locales.

Es perfectamente comprensible y nada hay que objetar a esta forma de actuar de los Comités. No les corresponde a ellos decidir si la indemnización que, en su caso, se recomienda conceder al ciudadano, debe ser imputada a uno u otro poder u órgano del Estado. De hecho, de acuerdo con la costumbre internacional asentada, el derecho internacional no se ocupa de atribuir la responsabilidad del Estado a un órgano concreto, sino que, al contrario, se encarga de atribuir la conducta de un órgano nacional concreto al Estado como persona jurídica¹⁰⁴.

En consecuencia, es lógico que los Comités se refieran al Estado como el causante de la lesión sin hacer mayores distinciones. Ahora bien, que no les sea exigible una mayor concreción sobre la imputación de la violación a uno u otro órgano nacional no exime a los Comités de llevar a cabo una correcta identificación del hecho causante de la lesión, que debería ir acompañado de un mayor rigor a la hora de exigir el adecuado agotamiento interno de los recursos.

En efecto, como veremos más adelante, no es en absoluto extraño que en el camino que recorre la comunicación desde la vía nacional hasta el procedimiento de queja internacional, se produzca una falta de sintonía con los procesos internos que constituyen la vía previa de agotamiento de recursos. Se produce así una suerte de ceremonia de la confusión en la que en muchas ocasiones resulta difícil identificar correctamente el origen de la lesión en el orden interno lo que dificulta a la postre la correcta determinación del centro de imputación en el ámbito nacional.

Esta confusión dificulta, en efecto, el cumplimiento de los dictámenes en general y, en particular, por lo que se refiere al aspecto indemnizatorio ya que, desde una perspectiva interna, a nuestro juicio, resulta imprescindible identificar y singularizar el origen de la lesión. Téngase en cuenta que nuestro ordenamiento no reconoce ni regula la responsabilidad del Estado como ente entendido en su conjunto frente a los ciudadanos. La responsabilidad se regula y se predica en el ordenamiento español bien del poder legislativo (responsabilidad del estado legislador); bien del judicial (responsabilidad del estado juez); o bien del poder ejecutivo y su Administración (responsabilidad de las Administraciones Públicas).

Este hecho, lejos de ser una cuestión menor, conlleva la aplicación de regímenes jurídicos diversos, tanto en sus aspectos sustantivos como procedimentales, que no pueden ser obviados ni por la Administración ni por los órganos

104. En este sentido Articles for Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA) que proclama en su artículo 4 «1. The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central Government or of a territorial unit of the State».

judiciales desde la perspectiva del principio de legalidad, pilar básico del Estado de Derecho.

El Estado de Derecho requiere necesariamente asegurar el imperio de la ley, expresión de la voluntad popular, lo que supone organizar la convivencia y la relación de los ciudadanos con el poder mediante el gobierno por las Leyes, no por los hombres¹⁰⁵. La Ley, en este caso la legislación interna sobre la responsabilidad patrimonial de cada uno de los poderes podrá y deberá ser interpretada con el fin incluso de sustraer de sus preceptos construcciones jurídicas que no están en ella o no sean evidentes, pero hasta el límite de no oponerse a ella, ignorarla ni, por supuesto, contradecirla. La libertad del juez, en definitiva, encuentra su límite en el principio de legalidad¹⁰⁶.

Hemos considerado necesario mencionar estas más que conocidas y consolidadas referencias al principio de legalidad porque nos encontramos en un terreno en el que, como hemos indicado más atrás, no existe una regulación específica en nuestro ordenamiento que determine las reglas sustantivas y procedimentales que deben seguirse a la hora de procurar la indemnización contemplada en los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas. Esta falta de regulación puede llevar a explorar la regulación actual de la responsabilidad de los poderes públicos a fin de descubrir si a través de alguna de las vías existentes es posible dar acomodo a estas indemnizaciones y, en su caso, en qué medida.

Lo que no parece adecuado y respetuoso con el principio de legalidad es afirmar que la reclamación de estas indemnizaciones debe ser admitida, e incluso estimada, sea cual sea la vía elegida por el ciudadano para formular la reclamación (responsabilidad de la Administración; por funcionamiento anormal de la Administración del Justicia o por error judicial; e incluso responsabilidad del Estado legislador) y con independencia, por tanto, de si la lesión que internacionalmente se imputa al Estado se puede imputar internamente a una decisión judicial, al funcionamiento de los servicios públicos o, incluso al legislador interno. Con independencia, en fin, de si se cumplen las condiciones tanto sustantivas como procedimentales previstas en nuestro ordenamiento para que un hecho o acto concreto, incluso una omisión, pueda dar lugar a que se reconozca el derecho a la indemnización.

No estamos ignorando que, en último término, una vez constatado el error judicial, la inconstitucionalidad de la ley o su carácter contrario al Derecho de la UE, siempre responde patrimonialmente la Administración Pública en cuanto único centro de imputación posible. En efecto, responde siempre la Administración, (a través del Ministerio de Justicia en caso del Estado-juez, art. 293 LOPJ, y a través del Consejo de Ministros en caso de la responsabilidad del Estado-

105. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1984) «Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 10, págs. 11 a 61, en concreto la pág. 12.

106. Volvemos de nuevo a GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1984) pág. 34.

legislador)¹⁰⁷, pero ello no es óbice para que sea inexcusable identificar el origen de la lesión en la medida en que, como venimos diciendo, las reglas tanto sustantivas como procedimentales que rigen en cada caso difieren.

Como hace ya tiempo señalara el profesor NIETO, la determinación de una relación causal precisa, de acuerdo con unos criterios técnicos: todo lo flexible que se quiera, pero precisos, es una cuestión especialmente importante dada la amplísima redacción con la que nuestro ordenamiento reconoce la responsabilidad administrativa. La exigencia de responsabilidad, insiste, no puede ser ni infinita ni imprecisa y requiere límites a su ambiciosa formulación inicial y entre esos límites es esencial la determinación de una relación causal precisa. «*Sólo de esta manera dejará de ser el instituto de la responsabilidad administrativa un juego de azar o una adivinanza. Es importante, también, encontrar un punto de equilibrio sin oscilar pendularmente, como hasta ahora viene haciendo la jurisprudencia en su casuística, entre desestimaciones que pueden parecer excesivamente rigurosas y estimaciones, que también pueden parecer excesivamente generosas*»¹⁰⁸.

2. Las dificultades derivadas del funcionamiento de los Comités: la falta de sintonía con los procesos internos y la ceremonia de la confusión

Identificar la persona jurídica u órgano al que en el ámbito interno se puede imputar el resultado lesivo resulta extremadamente difícil en no pocas ocasiones por la manera en la que actúan los propios Comités.

Resulta complejo, en efecto, porque a menudo el análisis que realizan los Comités comprende no solo los hechos que han dado lugar al agotamiento de la vía judicial nacional, sino que alcanza a todo un conjunto de actuaciones de origen diverso cuya apreciación conjunta le sirve para dotar de fundamento a su decisión.

En efecto, el ciudadano que acude a un Comité lo hace con el objetivo de denunciar que un Estado ha vulnerado los derechos reconocidos en un Tratado,

107. En este sentido MARTÍN REBOLLO, L. (1983) «Jueces y responsabilidad del Estado», Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, explica cómo «*Una vez constatado el error o el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y delimitado el daño, éste se imputa al Estado, a la Administración Pública en cuanto persona jurídica única en el ámbito interno, soporte estructural básico de aquel y único centro de imputación posible*», pág. 197.

108. La referencia a NIETO resulta especialmente pertinente porque la tomamos de su trabajo (1975) «La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 4, págs. 90 a 95; en concreto pág. 95, donde comenta precisamente una STS de 16 de noviembre de 1974 que otorga el derecho a una indemnización a unos comerciantes españoles, residentes en Guinea, por falta de protección diplomática del Estado español. Esta Sentencia fue objeto de atención también por MUÑOZ MACHADO, S. (1975), «Protección diplomática y jurisdicción contencioso-administrativa», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 6, págs. 401-425 tal y como nos recuerda ALEGRE ÁVILA, JM. (2021).

Pacto o Convenio de Derechos Humanos y que, a pesar de haber intentado que se reconociera esa vulneración en el ámbito interno, no ha conseguido su restablecimiento a través de los recursos internos ante los órganos judiciales nacionales. Debe existir, por consiguiente, una actuación previa del Estado y un agotamiento de los recursos previos que configuran el objeto de la «comunicación» al Comité.

En la práctica, sin embargo, la vía previa nacional se diluye, y el relato de las comunicaciones que formulan los ciudadanos incorporan aspectos adicionales y novedosos que generan una suerte de «causa general» en la que se añaden cuestiones respecto de las cuales en muchas ocasiones no se ha agotado la vía previa ante los órganos nacionales.

Los Comités no objetan esta forma de actuar, sino que, al contrario, analizan la actuación del Estado en su conjunto conforme al relato presentado por el comunicante, adoptando finalmente un dictamen en el que recomiendan la adopción de medidas tanto singulares a favor del comunicante como generales a favor de todos los ciudadanos derivada de un conjunto diverso de actuaciones.

Con algún ejemplo relevante para España se entenderá mejor y a tal fin destacaremos el caso RUBÉN porque ilustra bien lo que queremos explicar.

En este caso la comunicación que presentan los padres de Rubén versa, en principio, sobre el derecho de su hijo, un menor con síndrome de Down, a la escolarización en un centro público ordinario, tal y como pretendían sus padres, en lugar de en un centro educativo especial, tal y como se acordó en su momento (año 2011) por la Administración educativa.

Por lo que respecta al agotamiento de los recursos en la vía nacional previa, el Dictamen del Comité explica en sus apartados 7.1 y 7.2 en qué consistió y relata que los padres recurrieron en vía contencioso-administrativa la decisión de escolarización en el centro especial que fue desestimada tanto por el juzgado en 2012 como en apelación por la Sala del TSJ de Castilla León en 2013 que confirmaron la legalidad del acto administrativo. Interpuesto recurso de amparo el mismo fue inadmitido (2014) como también se inadmitió después la demanda interpuesta ante el TEDH (2014).

Sin embargo, en la comunicación presentada al Comité el relato se enriquece. Explica el Dictamen que existen otros hechos en las alegaciones de los autores que también se toman en consideración tales como que los padres sufrieron una denuncia interpuesta por la Fiscalía Provincial de León por abandono de familia, por no aceptar llevarlo a un centro de educación especial (año 2014), y que el menor sufrió años atrás discriminación y malos tratos en el colegio (cursos 2009/2010 y 2010/2011). Esos hechos, dice el Comité, no han sido debidamente investigados por las autoridades del Estado parte. En este sentido el dictamen relata que los padres denunciaron el maltrato sufrido por el menor en el colegio ante la fiscalía de menores en 2011 y la denuncia fue archivada al no apreciarse infracción penal en la actuación de los responsables educativos.

Como se puede observar no estamos ante la actuación de un único órgano ni ante el agotamiento de una única vía judicial previa a la presentación de la

comunicación, sino que, con ocasión de una concreta cuestión (la correcta escolarización de un menor con discapacidad) se traen a colación también las actuaciones penales por abandono de familia contra los padres (que acabaron en absolución) o los malos tratos al menor, que también fueron objeto de atención por la jurisdicción penal que acordó su archivo.

En ningún momento reclamaron los padres una indemnización a la Administración educativa, la Comunidad Autónoma, por el daño físico, psicológico y moral que sufrió el menor a consecuencia del maltrato que pudo sufrir en el colegio en los cursos 2009/2010 y 2010/2011. Tampoco reclamaron nunca una indemnización los padres por verse sometidos a un proceso judicial penal por un delito de abandono de familia del que finalmente fueron absueltos¹⁰⁹.

En consecuencia, acuden *per saltum* directamente al Comité a pedir la indemnización que reclaman de un conjunto de actuaciones derivadas del poder judicial, tanto de la jurisdicción penal como contencioso-administrativo, y de la Administración educativa.

El Comité analiza todo el conjunto de actuaciones del Estado y concluye que se ha violado el derecho a una educación inclusiva contemplado en el artículo 24 de la Convención al decidir matricular al menor en un centro de educación especial sin haber explorado antes la posibilidad de adoptar ajustes razonables, sin dar peso al informe psicológico aportado por los padres y sin tener en cuenta las alegaciones de los padres. Añade el dictamen que se viola también el artículo 23 de la Convención sobre el respeto al hogar y la familia al haber perseguido penalmente a los padres del menor discapacitado por la decisión de no escolarizar al menor en el centro especial.

Como consecuencia de esas vulneraciones el dictamen recomienda, entre otras medidas singulares y generales, que se indemnice a los padres por los daños emocionales y psicológicos sufridos y se les reembolse las costas judiciales en que hayan incurrido.

Tras emitirse el dictamen por el Comité, en el año 2021, los padres formularon una reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado (funcionamiento anormal de la Administración de Justicia) y la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1597/2023, de 29 de noviembre, entiende, sorprendentemente, que este es un título de imputación adecuado y que la Audiencia Nacional debe volver a valorar si pudo haber existido un «posible funcionamiento anormal de la Administración de justicia» derivado de «*un trato improcedente al menor discapacitado, (...) pudo haber un funcionamiento*

109. Una reclamación que a buen seguro hubiera sido desestimada dado que la misma Sala del TS tiene reiteradamente declarado que la puesta en marcha de un proceso penal no es en sí mismo un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y que el deber de soportar el proceso es la contrapartida del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido COBREROS MENDAZONA, E. en (2008) «Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia e indemnización» en *Revista de Administración Pública* núm. 177, Madrid, septiembre-diciembre, págs. 31-69 pág. 51 y 52 así lo señala a la vista de las SSTS de 24 de mayo de 2002 (RJ 2002\5871), de 15 de marzo de 2006, RJ2006\5236, de 3 de mayo de 2007, RI 200713159 y de 16 diciembre 2004 RJ 2005\682).

anormal representado o caracterizado por la existencia de un «clima de tensión en el centro educativo, donde, según quedó acreditado, se cometieron actos de maltrato físico y psíquico contra el menor discapacitado...». Es más, añade que debe analizarse si puede derivarse también un «posible funcionamiento anormal de la Administración de justicia» por la actuación de la Fiscalía Provincial de León y el proceso penal seguido contra los padres del menor por abandono de familia y del que finalmente fueron absueltos, que nunca fueron analizados en las sentencias dictadas por los órganos judiciales de la jurisdicción contencioso-administrativa».

En este momento no haremos mayores comentarios sobre esta cuestión que dejamos simplemente apuntada. Únicamente queremos resaltar ahora que las decisiones de los Comités no se sustentan en muchas ocasiones sobre un único hecho o vía judicial previa, sino que obedece a un conjunto mayor de actuaciones que rodean a una situación y que ello dificulta sobremanera la singularización del centro de imputación que, a nuestro juicio, es esencial para poder analizar si, en su caso, existe una vía nacional adecuada para dar satisfacción a la pretensión indemnizatoria.

Seguidamente veremos que esta confusión o mezcla de hechos y alegaciones tiene un importante papel en el camino de vuelta que recorre la reclamación de indemnización tras el pronunciamiento del Comité. El ciudadano solicita la indemnización prevista en el dictamen y el TS considera que debe admitirse dicha reclamación y debe analizarse si el Estado, a la vista de todo el conjunto diverso de actuaciones de todo tipo, ha incumplido los deberes que le son exigibles conforme al correspondiente Convenio o Pacto Internacional de derechos humanos.

3. La creación jurisprudencial de un nuevo tipo de responsabilidad: la responsabilidad del Estado en su conjunto

Si atendemos a los dos casos en que el Tribunal Supremo ha considerado que un dictamen de un Comité puede ser el presupuesto que permita formular por cualquier vía una reclamación de responsabilidad patrimonial, observamos que en ellos no existe ninguna preocupación por identificar el centro de imputación adecuado que determina, a su vez, cuál puede ser el cauce correcto para realizar la reclamación de entre las que habilita nuestro ordenamiento.

De hecho, de estos pronunciamientos puede sustraerse justamente la idea de que cualquier vía es adecuada y que el ciudadano al que se refiere el dictamen puede articular su pretensión indemnizatoria tanto a través de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de justicia como por la vía del error judicial o, incluso, como una responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, con independencia de que la lesión que en cada caso se enjuicia sea consecuencia, efectivamente, de un funcionamiento anormal de la Admi-

nistración de justicia¹¹⁰; un error judicial; o provenga de una actuación de la Administración estatal o autonómica.

En relación con esta cuestión, las Sentencias del TS parten del reconocimiento de que en nuestro ordenamiento no existe «*un cauce específico y autónomo para hacer efectivas en el ordenamiento español las recomendaciones de un dictamen del Comité*» y se preguntan entonces si puede servir el previsto para reclamar la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de justicia.

A partir de ahí, sin embargo, no se analiza si este cauce es o no adecuado en el caso concreto¹¹¹. No se explica en absoluto en las Sentencias en qué me-

110. Muy resumidamente y, por lo tanto, sin entrar en los matices de cada caso señalaremos que en el asunto CARREÑO la interesada formuló en vía administrativa una reclamación por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y la lesión (la muerte de su hija) se produjo como consecuencia, en su caso, de un error judicial. El padre de la niña la asesinó en el uso del régimen de visitas que había sido autorizado por diversas resoluciones judiciales a pesar de las advertencias de la madre y los informes psicológicos que advertían del peligro que podría suponer para la menor.

En el caso RUBÉN ya hemos explicado que, tras la emisión del dictamen del Comité, los interesados acudieron en vía administrativa a una reclamación por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Según el propio relato de la Sentencia del Tribunal Supremo, la lesión al menor discapacitado no deriva del hecho de haberle escolarizado en un centro de educación especial en lugar de en un centro de educación integrada, ordinario, sino de las *actuaciones administrativas previas que pudieron integrar un funcionamiento anormal representado o caracterizado por la existencia de un «clima de tensión en el centro educativo, donde, según quedó acreditado, se cometieron actos de maltrato físico y psíquico contra el menor discapacitado, y envuelto en él, el menor desarrolló una involución educativa y conductual ciertamente seria*. Se trata, por consiguiente, de actuaciones imputables en su caso al servicio público educativo, no al funcionamiento anormal de la Administración de justicia. A ello se añade en la Sentencia otros hechos que pueden determinar la existencia de la lesión que son, en concreto, «*la actuación de la Fiscalía Provincial de León y el proceso penal seguido contra los padres del menor por abandono de familia y del que finalmente fueron absueltos, que nunca fueron analizados en las sentencias dictadas por los órganos judiciales de la jurisdicción contencioso-administrativa*». De nuevo nos encontramos, en su caso, ante actuaciones susceptibles de encuadrarse en el error judicial, pero no en el funcionamiento anormal de la Administración de justicia.

111. Es justo señalar que no es una posición común de los magistrados de la Sala Tercera ya que existe un importante voto particular formulado por el magistrado Díez-Picazo en la sentencia del caso RUBÉN en el que argumenta detalladamente por qué la vía procedimental elegida, la responsabilidad por funcionamiento anormal, no permite dar cumplimiento al dictamen del Comité. Dice así el voto particular en su apartado II que «*Incluso admitiendo a efectos puramente argumentativos que el dictamen del Comité de Derechos de Personas con Discapacidad que es aquí objeto de análisis tuviera valor y fuerza vinculante en el Derecho español y que, por ello, pudiera servir de base para una acción de indemnización contra el Estado, esta no podría ejercerse como una reclamación de responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*» para seguidamente desgranar las fundadas razones que sostienen esa afirmación. Explica que «*si el daño se imputa a las resoluciones judiciales relativas a la escolarización del menor discapacitado y a las iniciativas de sus padres, es claro que solo cabría reclamar la responsabilidad patrimonial por error judicial; y si el daño se imputa, como hace la sentencia de manera bastante ambigua, al Estado en su conjunto porque «en las actuaciones producidas con respecto al menor discapacitado no dio la respuesta adecuada ni adoptó las medidas eficaces», entonces estamos fuera tanto del error judicial como del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Se trataría, suponiendo que*

didada las conductas que han dado lugar a la lesión encajan en el concepto legal «funcionamiento anormal de la Administración de justicia» recogido en el art. 293 de la LOPJ y perfectamente asentado en la jurisprudencia constante del TS.

Al contrario, la vía elegida parece resultar incómoda y, por lo tanto, se obvia esta cuestión dado que es evidente que las conductas que han generado la lesión en modo alguno permiten considerar que estamos ante un funcionamiento anormal de la Administración de justicia. Recordemos que esta figura abarca los supuestos de daños provocados por la actuación anómala, defectuosa o incorrecta de los juzgados, sus servicios, medios y actividades que no puedan encuadrarse en el concepto de resolución judicial.

Con algunos ejemplos de lo que tanto el Consejo de Estado como el Tribunal Supremo consideran como funcionamiento anormal se entenderá mejor¹¹² y es que debemos recordar que se considera como tal el retraso en las actuaciones judiciales que, en todo caso, debe ser anómalo por exceder de lo razonable; el extravío de bienes depositados judicialmente; o también los supuestos en que se confunde a una persona por otra en el seno de actuaciones penales, normalmente por similitud de nombres. En estos supuestos se puede apreciar que el error no reside en la interpretación o aplicación del Derecho que realiza una decisión judicial, caso en que estaríamos propiamente ante un error judicial, sino en problemas achacables al funcionamiento general de los órganos judiciales (retraso, error en las personas; extravío de bienes, etc.).

Pues bien, si atendemos a los rasgos que definen uno y otro concepto y lo aplicamos a los casos resueltos por las SSTS núm. 1263/2018 (CARREÑO) y núm. 1597/2023 (RUBÉN), no podemos sino concluir que los supuestos que han dado lugar a las reclamaciones no encajan en absoluto en el concepto que hasta la fecha venía manejando el TS como funcionamiento anormal de la Administración de justicia.

En realidad, esta cuestión se considera irrelevante porque estamos ante un tipo de responsabilidad diferente a las que conocemos. En efecto, si analizamos las SSTS observamos que estamos ante una responsabilidad del Estado en su conjunto imputable, dice el TS, a «los órganos del Estado español en sus diversas esferas, órdenes e instancias», a España entera, dado que «es un hecho acreditado que España, pese al contenido del dictamen, no ha acreditado la adopción de medidas reparadoras»¹¹³.

Desde este punto de partida cualquier vía de reclamación resulta adecuada y, en concreto, lo es la reclamación por responsabilidad de la Administración de justicia dado que ella forma parte integrante del Estado, como también forma

concurrieran los requisitos, de responsabilidad patrimonial de la Administración y el fundamento de la acción de indemnización y la vía procedimental para ejercerla habrían debido ser otros». Concluye rotundamente indicando que «la indemnización solicitada no puede justificarse como responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sencillamente porque ni se dan los requisitos sustantivos ni se ha seguido el procedimiento adecuado».

112. Los ejemplos se toman de COBREROS MENDAZONA, E. (2008).

113. FJ7 de las SSTS tanto del caso CARREÑO como del caso RUBÉN.

parte del Estado el poder legislativo, el poder judicial y todas las Administraciones Públicas. Dice así la STS en el caso CARREÑO lo siguiente:

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

La reclamación, dice la STS del caso RUBÉN, se basa en la vulneración de derechos fundamentales y el Comité ha valorado un conjunto de hechos.

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

Se trata de imputar la lesión al Estado, derivada de un conjunto de actuaciones, por no cumplir con el deber de hacer efectivos los derechos que impone el art. 4 del CDPD¹¹⁴, un precepto que contempla obligaciones generales para

114. Dispone el citado art.4 del Convenio lo siguiente:

Artículo 4 Obligaciones generales

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

- a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;
- b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;
- c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;
- d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;
- e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad;
- f) Empezar o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices;

asegurar el pleno ejercicio de los derechos y libertades de las personas con discapacidad.

Según estos pronunciamientos nacería un nuevo tipo de responsabilidad, la del Estado en su conjunto, que puede ser reclamada a través de cualquier vía procedimental dado que, a la postre, la lesión puede imputarse al Estado a través de cualquier órgano que forme parte de su organización y estructura.

No es ya, por tanto, que el régimen jurídico de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de justicia encaje como mecanismo para articular estas reclamaciones de indemnización, eso es irrelevante. Lo que hacen estas Sentencias es crear un régimen jurídico privilegiado que exime de verificar si en cada caso se dan o no las condiciones sustantivas y procedimentales que de ordinario se exige a quien reclama una indemnización de responsabilidad patrimonial de la Administración de justicia. Así las cosas, puede aventurarse que lo mismo ocurrirá cuando se reclame a través de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones o incluso, por qué no, cuando se reclame a través de la responsabilidad del estado legislador.

Al servicio de un objetivo concreto (dar cumplimiento a un dictamen de un comité) se fuerzan las instituciones hasta hacerlas irreconocibles y se crean nuevos regímenes jurídicos donde no existían.

g) Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;

h) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo;

i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.

2. Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

4. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.

5. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones.

4. El *déjà vu* de la responsabilidad del Estado legislador y del Tribunal Constitucional. Una crítica

La situación descrita recuerda a los momentos iniciales de la creación jurisprudencial de la responsabilidad del Estado legislador que tantas críticas mereció, en especial, por la más autorizada voz de nuestro Derecho Administrativo, el profesor D. Eduardo García de Enterría¹¹⁵. Una creación jurisprudencial que, recordemos, se extendió después a la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional¹¹⁶ tal y como ahora parece ocurrir también con las indemnizaciones derivadas de las decisiones de los Comités.

Por lo que respecta a la responsabilidad del Estado legislador, en los años 80 y 90 del pasado siglo no existía un desarrollo legislativo que estableciera un marco jurídico para reclamar la posible responsabilidad derivada de la aplicación de leyes. Nada preveía nuestro ordenamiento sobre los casos en que una ley podría dar lugar a responsabilidad, bajo qué requisitos o a través de qué procedimiento. Lo mismo podía decirse de la responsabilidad por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional que no fue regulada sino hasta finales del año 2009¹¹⁷.

En nuestro caso tampoco existe una regulación específica sobre la responsabilidad derivada de las decisiones de órganos internacionales que, como los Comités, vigilan el cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos. Nada prevé nuestro ordenamiento sobre las condiciones, tanto sustantivas como procedimentales, en que dicha responsabilidad puede darse. Como reconoce el TS, no existe un cauce procedimental específico y autónomo para hacer efectivas en el ordenamiento español las recomendaciones de los Comités¹¹⁸.

A pesar de ello, el TS hizo vislumbrar a finales de los 80 la posibilidad de que se generara una responsabilidad patrimonial como consecuencia de lesiones provocadas por leyes que, incluso siendo perfectamente constitucionales, frustraban expectativas de derechos, o generaban determinados perjuicios económicos. Dicha posibilidad se hacía derivar del artículo 9.3 de la CE, que fue también

115. La exposición que sigue recoge la evolución de esta creación jurisprudencial y la crítica del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA. En concreto nos remitimos a su libro GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2007) *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español*, 2ª edición, Civitas, Madrid en las páginas 79 a 88.

116. Una muy fundamentada crítica a la creación jurisprudencial de la responsabilidad por funcionamiento anormal del TC es la que formula COBREROS MENDAZONA, E. (2010) en «El difícil problema de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 87-88, págs. 295-348.

117. Cuando mediante una acelerada, precipitada e improvisada reforma de la Ley 30/1992 se introdujo un apartado 5 a su artículo 139. Estos merecidos adjetivos y una crítica a la solución legislativa en COBREROS MENDAZONA, E. (2010), pág. 344 y ss.

118. Tanto la STS caso CARREÑO como RUBÉN.

el precepto a partir del cual el TS hizo nacer en 2009 ¹¹⁹la responsabilidad por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional en una interpretación que la doctrina tildó de excesiva y errónea¹²⁰

Las Sentencias de los años 80 no llegaron a reconocer entonces el derecho a la indemnización, pero sí animaron a formular nuevas reclamaciones de responsabilidad ante el Consejo de Ministros, que dieron lugar a una primera STS de 30 de noviembre de 1992 en la que se denegaron las indemnizaciones por las reducciones de derechos consecuencia de la reforma de la legislación de funcionarios. Esta Sentencia se fundamenta, entre otras razones, en el hecho de que, si bien la Constitución Española garantiza la responsabilidad de todos los poderes públicos, no existe un tratamiento legal específico de la posible responsabilidad por actos de aplicación de las leyes como sí existe, sin embargo, en la responsabilidad de la Administración (art. 106.2) o en la responsabilidad de la Administración de Justicia (art. 106.2). Además, el artículo 106.2 establece que el derecho de los particulares a ser indemnizados lo es «en los términos establecidos en la Ley». Merece la pena reproducir parte la citada STS que dice así:

«Pues bien, si la exigencia de responsabilidad por actuaciones de la Administración o de órganos de la Administración de Justicia, aunque objeto de un tratamiento más completo los artículos 106.2 y 121 de la Constitución, los mismos se remiten, y tanto hacen necesario, un previo desarrollo legislativo, en la posible responsabilidad derivada de actos de aplicación de las Leyes, que hasta ahora cuenta únicamente con el enunciado genérico del artículo 9.3 del texto constitucional, la necesidad de un previo desarrollo legislativo determine en qué casos procede y qué requisitos son exigibles parece más indispensable en este caso, por faltar cualquier antecedente histórico regulación que posibilite una decisión sobre tales cuestiones, razón suficiente para la desestimación del recurso.

CUARTO.- Si se estimara, contrariamente a lo antes razonado, el artículo 9.3 de la Constitución es de inmediata aplicación, la primera cuestión a resolver, a falta de desarrollo legislativo, sería fijar las normas aplicables para determinar en qué casos y cuáles habrían de ser requisitos para exigir esa responsabilidad, con las siguientes posibles soluciones: aplicación analógica de las normas que regulan la responsabilidad de la Administración —artículos 106.2 de la Constitución, 121

119. STS de 26 de noviembre de 2009.

120. Explica COBREROS MENDAZONA, E. (2010) pág. 339 que *«interpretar como una exigencia constitucional inexcusable, derivada directamente del art. 9.3 CE —que es, como se sabe, el que establece que la Constitución garantiza la responsabilidad de los poderes públicos—, la existencia de un sistema de responsabilidad patrimonial de todos y cada uno de los poderes públicos —y, además, actuable o exigible incluso cuando el legislador no ha regulado nada al respecto— a algunos parece un exceso»*. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2007) dedica las páginas 77 a 116 a desmontar la idea de que el artículo 9.3 sirva para sostener que la Constitución consagra la responsabilidad patrimonial de todos los poderes públicos y explica que el precepto es *«una alusión inequívoca al principio de que todos los poderes públicos ejercitan un poder que no les es propio, sino que pertenece al pueblo, razón por la cual como ejercientes de un poder de otro deben dar cuenta a éste de su gestión y responder de la objetividad de la misma»*, pág. 91.

de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la Ley de Régimen Jurídico la Administración del Estado—, que, quizá por admitir una amplia responsabilidad objetiva, es la que fundamentalmente se invoca en la demanda; la prevista en el artículo 121 de la Constitución y 292 de la Orgánica del Poder Judicial; la extracontractual del artículo 1.902 del Código Civil, o la elaboración por la jurisprudencia de los casos y requisitos en que es exigible dicha responsabilidad.

(...) por último, a los Jueces y Tribunales incumbe la interpretación y aplicación de las normas jurídicas y, muy especialmente Tribunal Supremo unificar criterios interpretativos, por lo que, al margen de casos puntuales en que se puedan suplir, aplicando la analogía o los principios generales del derecho, omisiones en aspectos concretos de la norma jurídica, resulta inadmisibles que, sustituyendo al legislador, sean los órganos del Poder Judicial los que regulen la posible responsabilidad derivada de la aplicación de las Leyes mediante una elaboración jurisprudencial que carece de cualquier antecedente legislativo».

Sin embargo, a partir del año 2000 el TS empieza a estimar las reclamaciones de responsabilidad derivadas de la anulación de leyes por el TC¹²¹ y ello a pesar de que no fue hasta el año 2015 cuando se reguló en la Ley 40/2015 por primera vez la responsabilidad derivada de leyes declaradas inconstitucionales o que fueran contrarias al derecho de la Unión Europea.

En el caso de la responsabilidad por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional nuevamente el TS dio luz a esta institución directamente desde el artículo 9.3 de la Constitución, sin que existiera tampoco un desarrollo legislativo al efecto que, no obstante, tardó poco tiempo en llegar¹²².

A riesgo de ser reiterativa entiendo que, salvando las distancias, la situación en que nos encontramos en el caso de las indemnizaciones previstas por los Comites es similar a la descrita.

Podemos afirmar también en nuestro caso que, en ausencia de un desarrollo legal propio para estos supuestos, no corresponde a los jueces sustituir al legislador generando una «acción de indemnización contra el Estado como último cauce para obtener la reparación de los derechos que no pueden hacerse valer de otra manera¹²³». Esta tarea la está realizando el TS para el caso los Comités mediante la elaboración de una jurisprudencia que carece de cualquier apoyo

121. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2007) en especial las páginas 214 a 273.

122. La redacción del nuevo art. 139.5 de la Ley 30/1992 es fruto de una enmienda planteada en el Senado que no guarda relación alguna con la materia regulada en el proyecto de Ley al que se incorpora (sobre la Implantación de la Nueva Oficina Judicial). La enmienda surge en septiembre de 2009 tras la Sentencia de la Audiencia Nacional (de 28 de julio de 2008) que reconoce la responsabilidad por retraso del TC, del Auto del Tribunal Supremo por el que se declara competente para conocer del recurso (de 28 de septiembre de 2008) y de su Providencia que señala la fecha para deliberación y fallo de la Sala Tercera en Pleno (de 13 de julio de 2009). Todo ello, como se ve, muy cercano en el tiempo, lo que autoriza a establecer razonablemente alguna cierta conexión entre la reforma legal y la creación jurisprudencial de esta responsabilidad como señala COBREROS MENDEZONA, E. (2009), pág. 334 y nota número 111 en la pág. 343.

123. Tomo la expresión del voto particular del Magistrado DÍEZ PICAZO en la STS del asunto RUBÉN.

legislativo y que, además, no encuentra parangón en los ordenamientos de nuestro entorno y nuestra tradición.

No ponemos en duda que los jueces puedan explorar las posibilidades que ofrecen los institutos de la responsabilidad patrimonial que, ahora sí, cuentan con una regulación específica en los tres supuestos (de la Administración, del poder judicial, del estado legislador e, incluso, del Tribunal Constitucional) para procurar dar cumplimiento a los dictámenes de los Comités.

Pero, a la situación descrita en el caso de la responsabilidad del estado legislador y del Tribunal Constitucional, hemos de añadir que actualmente, si bien no existe una regulación propia para las indemnizaciones derivadas de los pronunciamientos de los Comités, sí existe una regulación de las condiciones y requisitos que han de darse para que surja el derecho a la indemnización por la actuación de los poderes públicos, de todos y cada uno de ellos.

En consecuencia, lo que aquí se critica es que en estos casos no se apliquen las exigencias legales que se establecen para la correspondiente institución y, en concreto, que no se analice con el mínimo rigor si se dan las circunstancias para que la lesión se pueda considerar imputable, en su caso, a la Administración de justicia por funcionamiento anormal. Lo mismo cabría decir cuando se pretenda la indemnización mediante cualquier otra vía. En todo caso es inexcusable, pues así lo exige la legislación vigente, verificar que existe un título de imputación adecuado y una relación de causalidad entre la lesión y el hecho que se atribuye a la Administración, al poder judicial o al legislador.

El argumento es simple, pero conviene recordarlo porque revela hasta qué punto este tipo de pronunciamientos trastoca la configuración constitucional de la jurisdicción contenciosa y, con ella, de la función que corresponde a la Administración como sujeto plenamente sometido a la ley y al derecho¹²⁴.

El juez contencioso debe verificar que la actuación de la Administración se acomoda a la ley y al derecho, nada más. En consecuencia, si la Administración deniega la responsabilidad por faltar el título de imputación, porque el hecho generador de la lesión no es imputable a la Administración de justicia por funcionamiento anormal, deberá el juez confirmar la legalidad de la decisión salvo que considere que efectivamente dicha imputación es posible.

En efecto, si el ciudadano reclama una indemnización por funcionamiento anormal de la Administración de justicia, la Administración está obligada a verificar que la lesión es efectivamente imputable al Estado en virtud de ese título en los términos en que esta expresión se usa en el artículo 293.2 de la LOPJ y se interpreta por la jurisprudencia. De la misma manera que si se reclama por una lesión generada por error judicial (art. 293.1 LOPJ); por la aplicación de una ley (art. 32.3 Ley 40/2015); o por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (art.32.1 Ley 40/2015).

Lo que no es admisible es que el órgano judicial exima de esta exigencia a un ámbito de la realidad, el de los pronunciamientos de los Comités, cuando el

124. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2007) páginas 125 y ss.

ordenamiento no lo contempla y a tal efecto explicaremos que la idea de que pueda existir en estos casos una justificación legal, incluso constitucional, a este régimen privilegiado no tiene buen sustento.

No se puede negar, en efecto, parafraseando al TS¹²⁵, que el dictamen emana de un órgano creado en el ámbito de una normativa internacional y que esa normativa internacional forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno tras su ratificación y publicación en el Boletín Oficial del Estado (art. 96 CE) y que 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 (art. 10.2 CE). Incluso se puede admitir que la lesión de derechos reconocidos por un Tratado que declara el dictamen de un Comité, pueda y deba ser un elemento determinante para acreditar la posible vulneración de los correspondientes derechos fundamentales del recurrente.

Ahora bien, la responsabilidad de los poderes públicos y el correlativo derecho a la indemnización de los ciudadanos surge *«en los términos establecidos por la ley»* y *«siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos»* (art. 106.2 CE). Más concretamente, en el caso de *«los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley»* (art. 121 CE) y no existe en la ley ninguna regla excepcional para los casos en que la lesión del derecho afecte a un derecho fundamental o para los casos en que esa lesión haya sido previamente analizada y declarada incluso por un órgano internacional.

Por consiguiente, si la lesión no es imputable al funcionamiento anormal de la Administración de justicia conforme a la ley, la Administración no puede conceder la indemnización ni el órgano judicial tampoco. Por mucho que exista un problema y voluntad de solucionarlo, no se pueden forzar indebidamente interpretaciones jurídicas como ha hecho la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹²⁶.

5. La desconfiguración de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de justicia

Las dos Sentencias de la sala contencioso-administrativo que han reconocido la fuerza vinculante/obligatoria de los dictámenes de los Comités, las SSTS núm. 1263/2018, de 17 de julio (recurso de casación 1002/2017) y la núm. 1597/2023, de 29 de noviembre (recurso de casación 85/2023), consideran que el mecanismo de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de

125. Me refiero nuevamente a las Sentencias CARREÑO y RUBÉN

126. Reproduzco las palabras que emplea COBREROS MENDAZONA, E. (2010) pág. 338, el referirse a la STS de 26 de noviembre de 2009 que son perfectamente trasladables a nuestro ámbito.

justicia es adecuado para encauzar la indemnización correspondiente a la vulneración del derecho fundamental de que se trata.

Es cierto que las Sentencias se pronuncian sobre reclamaciones que, previamente al recurso contencioso, se han formulado por los ciudadanos por esta vía y eso influye probablemente en el resultado final. No sería de extrañar, sin embargo, que si en un futuro se mantiene la fuerza vinculante/obligatoria de los dictámenes de los Comités, se admita también que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones sea otra vía adecuada de resarcimiento. De hecho otra Sentencia de la misma Sala, la STS 786/2023, que cuenta con un voto particular de dos magistrados favorable al otorgamiento de la indemnización, versa sobre una reclamación de responsabilidad dirigida a la Administración del Estado, en concreto al Ministerio de Justicia, tras la emisión de un dictamen del Comité contra la tortura en el que se considera vulnerado el Pacto internacional. Podemos comprobar así que, de haber prosperado la opinión de los magistrados discrepantes, también la vía de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aparece como adecuada para dar cumplimiento a los dictámenes.

A mi juicio ambas vías, tanto la responsabilidad patrimonial de las Administraciones como la responsabilidad del estado-juez por funcionamiento anormal de la Administración de justicia, son inadecuadas para servir como mecanismo de resarcimiento de las lesiones puestas de manifiesto por los Comités y solo forzando sus regímenes jurídicos hasta hacerlos irreconocibles se puede defender su idoneidad a tal fin.

Dicho en otros términos, la tarea llevada a cabo por estas Sentencias supone una redefinición del título de imputación «funcionamiento anormal de la administración de justicia» para los casos concretos en que se reclama tras la emisión de un dictamen de un Comité.

En este sentido, suscribimos lo indicado por el voto particular de la STS 1597/2023 firmado por el magistrado Díez-Picazo cuando advierte que existe una jurisprudencia clara y muy arraigada en el tiempo que diferencia y define el «error judicial» y el «funcionamiento anormal de la Administración de Justicia» que la Sentencia desoye por completo¹²⁷.

La distinción entre ambos títulos no es en absoluto irrelevante, dado que como explicaremos más adelante, cuentan con regímenes jurídicos diferentes que obligan necesariamente a diferenciar los supuestos de hecho que dan lugar a cada una de estas responsabilidades.

127. Seguimos sobre estos conceptos y su régimen jurídico a COBREROS MENDAZONA, E., que es quien mejor ha analizado el régimen jurídico de la responsabilidad del Estado Juez. En concreto hemos utilizado sus reflexiones recogidas en varios de sus trabajos y especialmente en (2008) op. cit. y, más reciente (2020) «Culpabilidad, funcionamiento de los servicios y antijuridicidad en la responsabilidad patrimonial de la administración y una referencia a la de los demás poderes del Estado», en *Revista de Administración Pública* núm. 213, págs. 93-108; así como su monografía «La responsabilidad del estado derivada del funcionamiento anormal de la administración de justicia», Madrid, Civitas, 1998.

Pues bien, la reiterada y constante jurisprudencia del TS coincide en considerar que el error judicial se refiere a los supuestos en que el daño lo produce una resolución judicial dictada en el ejercicio de funciones jurisdiccionales. Han de ser resoluciones judiciales en las que se interpreta y aplica el Derecho, mientras que el funcionamiento anormal de la Administración de justicia abarca todos los demás supuestos de daños provocados por la actuación anómala, defectuosa o incorrecta de los juzgados, sus servicios, medios y actividades que no puedan encuadrarse en el concepto de resolución judicial.

A) El caso Carreño

En primer lugar y por lo que respecta al caso resuelto por la STS 1263/2018, la lesión consistió en el asesinato de la hija de la Sra. Carreño a manos de su expareja, un fatal suceso que fue propiciada por las decisiones del órgano judicial, una providencia y un Auto posterior que la confirmó, que permitió la comunicación no vigilada del padre con la hija a pesar de las numerosas denuncias presentadas por la madre contra el exmarido y de la existencia de una prueba pericial psicológica que lo desaconsejaba.

No cabe duda, y así lo señaló la STS de 15 de octubre de 2010 (recurso de casación 515/2009) que precedió a la «comunicación» de la Sra. Carreño ante el Comité CEDAW, que nos encontramos ante unas resoluciones judiciales, la providencia y el auto, adoptadas por el juez en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, esto es, que deciden sobre el régimen de visitas aplicando las reglas jurídicas correspondientes. En consecuencia, la Sra. Carreño se equivocó al reclamar en el año 2004 la indemnización a través del procedimiento de responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de justicia en lugar de acudir al error judicial y ese defecto procedimental, no razones de fondo, fue el que determinó la desestimación de su reclamación por el Ministerio de Justicia en 2005, decisión administrativa cuya legalidad fue confirmada tanto por la Audiencia Nacional como por el Tribunal Supremo.

Sin embargo, el Comité CEDAW entra a analizar el fondo del asunto obviando el defecto procedimental para concluir que el Estado español había incumplido sus obligaciones al no reparar el daño sufrido por la Sra. Carreño. Es irrelevante que la reclamación se formulara a través de un procedimiento inadecuado, el Estado, la Administración en este caso, debió concederle la indemnización.

En efecto, en el dictamen del Comité se explica que el Ministerio de Justicia rechazó la reclamación dado que *«la reclamación de indemnización solo podía tramitarse una vez establecida la existencia de error judicial por el Tribunal Supremo»* (apartado 2.19) y esta decisión fue confirmada por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo. Se explica también que la Abogacía del Estado observó que *«En todas las respuestas a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado la Administración y los tribunales informaron a la autora de que la vía adecuada para solicitar y obtener, en su caso, la reparación por mal funcionamiento de la Administración de Justicia no era la vía de la responsabi-*

lidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sino por error judicial, previsto en el artículo 292.1¹²⁸ y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial» (apartado 4.2). No obstante, el Comité «*toma nota de las observaciones del Estado parte de que la autora no agotó esos recursos, ya que debió alegar ante los tribunales la existencia de aparente error judicial en vez del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia»* pero considera que las explicaciones de la autora sobre el objetivo de sus recursos, no se limitaron a la existencia de un error judicial, que el Estado parte no ha indicado la posibilidad de otras vías legales que hubieran podido ser eficaces para dar respuesta a las específicas e integrales reclamaciones de la autora, por lo que finalmente el Comité considera que los recursos internos han sido agotados en relación con la queja relativa.

Es decir, que la vía de reclamación, aunque errónea, se toma en consideración para considerar agotada la vía nacional y poder emitir un dictamen. Lo que en ningún caso se analiza es si la Administración (el Ministerio de Justicia) podía haber concedido una indemnización derivada de una decisión judicial (régimen de visitas) que no había sido declarada errónea.

Tras el dictamen, la Sra. Carreño insiste por segunda vez en utilizar la misma vía de reclamación ante el Ministerio de Justicia por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia cuya desestimación presunta da lugar, finalmente, a la STS 1263/2018, la primera en que se afirma por la Sala Tercera del TS el carácter vinculante/obligatorio de los dictámenes de los Comités.

Esta vez el Tribunal Supremo cambia su criterio y considera que existe un «*funcionamiento anormal de la Administración de Justicia como parte integrante del Estado al que se imputa una negligente actuación en la protección de los derechos de la recurrente»* y añade que hay una «*evidente relación entre la lesión antijurídica y la actuación del Estado, de la que forma parte la Administración de Justicia»*.

La Sentencia, con la idea de hacer justicia en un caso extremadamente sensible y doloroso, fuerza la institución de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, cuyo encaje con el supuesto es imposible, y acaba por referir, en un giro final, la verdadera razón de ser de su decisión que no es otra que considerar que la lesión del derecho fundamental no derivó tanto de la actuación judicial inicial sobre el régimen de visitas cuanto de la negativa de la Administración a asumir el contenido del dictamen. Dice así la Sentencia 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 la Convención y El Protocolo Facultativo»*.

128. Artículo 292.1: «*Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este título»*.

Así las cosas, forzado por la previa consideración del carácter vinculante del dictamen, el Tribunal Supremo entiende que cualquier vía es adecuada para reclamar su cumplimiento siendo irrelevante que nada tenga que ver el hecho lesivo con el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Finalmente, no podemos dejar de señalar que los casos especialmente sensibles, crueles y dolorosos, no son buenos para formular interpretaciones jurídicas susceptibles de ser extrapolables a cualquier ámbito. La búsqueda de la justicia del caso puede hacer que en ocasiones se fuercen las costuras de las instituciones. Lo importante, más allá del caso concreto, es que no se rompa el delgado hilo que sustenta la creencia en de que las instituciones y las normas se aplican por igual conforme a unos criterios generales más o menos comunes¹²⁹.

B) El caso Rubén

En el caso Rubén, resuelto por la STS núm. 1597/2023, igualmente se desprende la Sala de toda su jurisprudencia sobre el entendimiento de lo que se considera funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, cauce elegido también en este caso por los interesados que acudieron al Comité sobre discapacidad (CDPD) y obtuvieron un dictamen a su favor que recomendaba igualmente que se les indemnizara.

Los padres de Rubén acudieron al Comité después de agotar la vía de recursos interna contra una decisión de la administración educativa que acordaba la escolarización de su hijo discapacitado en un centro especial en lugar de, como pretendían los padres, en un centro ordinario¹³⁰. En dos Sentencias contencioso-administrativas se confirmó la legalidad de la decisión administrativa y a partir de ahí los padres de Rubén formularon su «comunicación» al Comité, pero introduciendo otros elementos en apoyo de su pretensión que, como veremos, son los que finalmente permiten que su reclamación prospere.

En concreto la «comunicación» refiere que en el centro de educación ordinario en el que Rubén estuvo previamente escolarizado no recibió los apoyos necesarios

129. Lo anterior viene al caso de un Dictamen del Consejo de Estado, posterior a la Sentencia Carreño, de fecha 16 de septiembre de 2021 (expediente número 661/2021) en el que se informa favorablemente la reclamación de responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de justicia formulada por una mujer en otro caso de violencia vicaria. Se asemeja al asunto Carreño en el sentido de que el juzgado no accedió a conceder una medida de protección solicitada por la mujer siete meses antes que el padre asesinara lo hijos. El relato del dictamen y de los votos particulares son expresivos de la dificultad de realizar un juicio técnico jurídico neutro, aséptico y desapasionado.

130. El 19 de septiembre de 2011, la Dirección Provincial de Educación autorizó la matriculación de Rubén en un Centro Educativo Especial. En primera instancia el Juzgado de lo contencioso-administrativo de León desestimó el recurso interpuesto por los padres contra esa decisión (Sentencia de 20 de julio de 2012). La Sala de lo contencioso administrativo del TSJ de Castilla y León desestimó el recurso de apelación el 22 de marzo de 2013 al considerar justificada la decisión administrativa fundada en dos dictámenes de escolarización realizados por la Administración. La Sala consideró que el Informe del perito de parte no ofrecía la garantía de acierto e independencia para desvirtuar los informes de la Administración. Interpuesto recurso de amparo ante el TC este fue inadmitido el 31 de marzo de 2014, lo mismo que el recurso ante el TEDH que inadmitió la demanda el 13 de noviembre de 2014.

e, incluso, que recibió malos tratos físicos y psicológicos que provocaron la involución educativa y conductual que finalmente determinó su escolarización en un centro especial. De otro lado refieren también los padres que sufrieron un proceso penal por abandono de familia al decidir no acatar la decisión de escolarización en el centro especial del que finalmente fueron absueltos.

Resulta muy difícil, sino imposible, considerar alguna de estas actuaciones como constitutiva de funcionamiento anormal de la Administración de justicia.

Por un lado, las Sentencias que confirmaron la legalidad de la decisión de escolarización en un centro especial son, sin duda alguna, resoluciones judiciales dictadas en el ejercicio de la función jurisdiccional con lo que, de ser incorrectas, la reclamación debería haberse hecho por el cauce de la responsabilidad por error judicial.

De otro lado, el maltrato y la desatención sufridas por el menor en un centro de educación público no puede en modo alguno considerarse funcionamiento de la Administración de justicia sino, en su caso, de la Administración educativa que es competencia, por cierto, de la Comunidad Autónoma. Si efectivamente se constatará que de ahí derivó un empeoramiento del menor discapacitado, los padres tuvieron entonces la oportunidad de reclamar la correspondiente responsabilidad patrimonial de la Administración cosa que, sin embargo, no hicieron. Así las cosas, estimar ahora que, tras el dictamen del Comité, las lesiones sufridas por esas actuaciones encajan como responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de justicia no deja de ser un puro voluntarismo exento de justificación.

El aspecto más polémico puede plantearse en relación con el hecho de que los padres se vieran sometidos a un proceso judicial penal por un delito de abandono de familia del que finalmente fueron absueltos. Sin embargo, como hemos señalado más atrás, la jurisprudencia constante del TS considera que la sumisión a un proceso penal no es en sí mismo un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y que el deber de soportar el proceso es la contrapartida del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por consiguiente, hemos de coincidir con el voto particular de esta Sentencia en que la vía de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de justicia no es la adecuada para reclamar la indemnización que, en su caso, puede derivar del dictamen del Comité y ello por la sencilla razón de que los hechos puestos de manifiesto en él no encajan en el título de imputación.

6. La relevancia procedimental y sustantiva de la correcta imputación del daño

Hemos indicado repetidamente en las páginas anteriores que es importante determinar correctamente a quién es imputable la lesión y en virtud de qué título concreto, porque ello determina en el ordenamiento interno la aplicación de un régimen jurídico sustantivo y procedimental diferente.

En efecto, la regulación de la responsabilidad de los poderes públicos difiere en el sistema español ya desde el nivel constitucional. Es de sobra conocido que existe un precepto constitucional que se refiere singularmente a la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en el Título VI dedicado al Gobierno y la Administración (art. 106.2); y que existe otro precepto dedicado tanto a la responsabilidad por error judicial como por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en el Título VI «Del poder Judicial» (art. 121). No existe, sin embargo, precepto constitucional alguno que se refiera específicamente a la responsabilidad derivada de la aplicación de leyes, si bien se ha intentado encontrar un sustento constitucional en la genérica referencia que el art. 9.3 CE hace a la responsabilidad de los poderes públicos¹³¹.

Las diferencias son sustanciales ya en este plano constitucional pues es fácil advertir cómo en el caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración, la garantía constitucional de la indemnización se anuda tanto cuando la lesión es consecuencia del funcionamiento normal como del anormal, mientras que en el caso del funcionamiento de la Administración de justicia, la Constitución únicamente atiende al funcionamiento anormal.

Si descendemos al plano legislativo observamos que las diferencias de régimen jurídico son muy destacadas, de manera que en función del origen de la lesión cambian los plazos, los procedimientos y los órganos competentes mientras que en el plano sustantivo, y esto es incluso más relevante, cambian los supuestos y las condiciones que han de concurrir para que se reconozca el derecho a una indemnización.

Tal y como hoy en día está la cuestión de la indemnización derivada de los pronunciamientos de los Comités, esto es, a falta de una regulación nacional que establezca tanto la vía o vías procedimentales adecuadas (órgano competente, plazos, informes y dictámenes, etc.) como los requisitos sustantivos que determinan su otorgamiento, nos encontramos ante un panorama incierto y, por lo tanto, inseguro. ¿De qué depende que se conceda la indemnización? ¿Tiene algún margen de actuación el Estado? En caso de existir ese margen, ¿cuáles son los parámetros de referencia y a quién le corresponde aplicarlos?

Mientras esa regulación no exista, la posibilidad de emplear a tal efecto las vías de reclamación existentes en nuestro ordenamiento, de ser posible, requiere, a nuestro juicio, respetar sus reglas y, entre ellas las correspondientes a la correcta imputación de la lesión derivada de una actuación del legislador, el poder judicial o la administración. Lo contrario nos lleva a la arbitrariedad y a la apreciación libre de los órganos judiciales.

131. La mayor crítica a este engarce constitucional de la responsabilidad del estado legislador puede verse en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2007) que dedica el Capítulo II, págs. 77 a 116 a explicar por qué desde un punto de vista tanto histórico como teórico no es posible interpretar que el art. 9.3 CE consagra la responsabilidad patrimonial del legislador.

A) No es posible imputar la responsabilidad al Estado legislador como consecuencia de un dictamen de un Comité

Por lo que respecta a la responsabilidad del estado legislador, el artículo 32.3 de la Ley 40/2015 prevé que únicamente puede surgir cuando el daño derive de la aplicación de una ley declarada inconstitucional o de la aplicación de una ley contraria al derecho de la Unión Europea¹³², en ningún otro caso.

A esas circunstancias (inconstitucionalidad o contrariedad con el derecho de la UE) debe añadirse la exigencia de una actuación diligente al ciudadano puesto que, de acuerdo con la legislación vigente, no tiene derecho a indemnización cualquier persona a la que se le haya aplicado la ley, sino únicamente quien haya recurrido ante los órganos judiciales la actuación que, en aplicación de la ley, le generó el daño, debiendo haber alegado entonces la inconstitucionalidad o la contrariedad con el derecho de la UE de la ley aplicada (art. 32.4 y 5 Ley 40/2015).

Tratándose de la aplicación de una ley nacional contraria al derecho comunitario se exige, además, el cumplimiento de los tres requisitos que ha establecido la jurisprudencia consolidada del TJUE para que nazca el derecho a la indemnización: la norma debe tener por objeto conferir derechos a los particulares; debe tratarse de una infracción suficientemente caracterizada; debe existir una relación de causalidad directa entre la lesión y la infracción del derecho de la unión.

Como se puede comprobar, en ningún caso se prevé en esta legislación que la aplicación de una ley española que sea perfectamente constitucional y conforme al derecho de la Unión Europea pueda generar la responsabilidad del estado legislador, incluso aunque la aplicación de esa ley haya dado lugar a una vulneración de un derecho humano.

De este régimen jurídico se deduce claramente que el hecho de que la aplicación de la ley española haya dado lugar a la lesión a un derecho reconocido por un Tratado o Convenio internacional no permite articular por ello una acción de responsabilidad contra el estado legislador. Para que exista este tipo de responsabilidad es requisito inexcusable que la ley sea declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o bien que se aprecie por cualquier Tribunal, no necesariamente por el TJUE, que la ley es contraria del derecho de la UE¹³³.

132. Excluimos conscientemente el caso en que la propia ley prevé el derecho a una indemnización y establece los términos en que lo reconoce (párrafo primero del art. 32.3 Ley 40/2015) ya que, como explicó GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2007) pág. 135 y 235 no estamos propiamente aquí ante un supuesto de «responsabilidad» sino ante una «obligación derivada de la ley» por lo que es ocioso que la ley, entonces la Ley 30/1992, establezca algo sobre los efectos. La ley que declara tal obligación. En el mismo sentido FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2022).

133. Nos referimos a la reinterpretación a la que obliga la STJUE de 28 de junio de 2022 (asunto C-278/20) sobre la que existe abundante literatura que no entramos a analizar por ser superflua a los efectos de este estudio.

Como ya hemos señalado más atrás, existe un supuesto especial en que el particular puede obtener una indemnización por la aplicación de una ley nacional que debe ser diferenciado. Nos referimos al CEDH y a las indemnizaciones derivadas de las STEDH. Recordemos que la indemnización que fija el TEDH en sus Sentencias, en aplicación del artículo 41 CEDH, no se articula en nuestro ordenamiento jurídico como un supuesto de responsabilidad, ni mucho menos como un supuesto de responsabilidad del estado legislador que, en todo caso, carecería de sentido tramitar y resolver una vez que la cuantía está ya perfectamente delimitada en la Sentencia, identificado el titular del derecho y establecida la relación de causalidad.

En efecto, una vez fijado en la STEDH el deber de indemnizar a una persona en una determinada cuantía, el Estado se limita a ejecutar esa Sentencia al amparo de la obligación de acatamiento y la fuerza obligatoria que deriva del propio CEDH (art. 46.1 CEDH). Podemos recordar lo señalado más atrás cuando explicamos que en este aspecto concreto nos encontramos ante una relativización del carácter meramente declarativo de las STEDH en la que el Estado se limita a ejecutar el abono de la indemnización directamente reconocido en las STEDH que las contemplan.

En el caso de los Comités la situación es bien diferente y así lo reconoce el propio TS en las Sentencias en las que ha llegado a considerar que los dictámenes pueden ser elemento determinante de una responsabilidad patrimonial. A pesar de la falta de claridad de estos pronunciamientos y de los vaivenes y matices que se advierten según el caso de que se trate, interesa destacar cómo incluso en la STS de 2018 (caso Carreño) el Tribunal considera el dictamen como un elemento determinante y un presupuesto válido para formular una reclamación. El dictamen, sin embargo, no es en sí mismo suficiente para generar inmediatamente un derecho a la indemnización y será preciso tramitar el procedimiento con el fin de identificar y cuantificar una lesión (real, efectiva, individualizada, evaluable económicamente), verificar que no existe el deber de soportar y que existe una relación de causalidad entre la actuación y la lesión que es imputable al Estado.

Es en este último aspecto, en el de la imputación y sus requisitos, en el que resultan especialmente criticables estas Sentencias en la medida en que se susstraigan a estas indemnizaciones de las exigencias legales, los requisitos de la imputación y de la subsiguiente relación de causalidad que nuestro ordenamiento impone en cada caso.

Pues bien, por lo que respecta a la posible reclamación de indemnización por responsabilidad del estado legislador, la regulación actual de la misma hace a nuestro juicio inviable una reclamación por esta vía cuando, tras la emisión de un dictamen de un Comité, se pretenda obtener una indemnización sin que antes se haya declarado la ley inconstitucional o contraria al derecho de la Unión.

La cuestión es relevante porque en varios asuntos resueltos por los Comités lo que está en cuestión es, justamente, la aplicación de una ley y no tanto la manera en que ha sido aplicada judicial o administrativamente.

Esto ocurre, por ejemplo, en los casos en que la Ley procesal española no concede el derecho a una doble instancia penal previsto en el artículo 14.5 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, circunstancia que se da claramente en los casos de aforamiento en los que el sujeto es juzgado en primera instancia directamente por el TS. En estos asuntos, cuando el dictamen del Comité considera que debe concederse al autor de la comunicación una indemnización adecuada¹³⁴, la vía interna de reclamación desde la perspectiva de la relación de causalidad y de la correcta imputación, debería hacerse al estado legislador, no al poder judicial ni, por supuesto, a la Administración, dado que la lesión deriva directamente de la ley.

No cabe duda de que el derecho a la doble instancia penal forma parte de nuestro ordenamiento constitucional por la vía del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE). Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha entendido que, en casos de aforamiento ante el TS, la restricción de este derecho está suficientemente justificada en otros valores relevantes desde un punto de vista constitucional y que, además, la garantía puede considerarse satisfecha cuando la condena es pronunciada en única instancia por el Tribunal Supremo¹³⁵.

En estas condiciones, mientras la ley nacional no sea considerada inconstitucional y así lo declare el TC en una Sentencia, no es posible articular una reclamación de responsabilidad del estado legislador con el fin de dar cumplimiento a la recomendación del Comité. Esta sería la única vía adecuada, como venimos diciendo, dado que la lesión deriva directamente de la aplicación de la ley y no de la interpretación que de ella hacen los tribunales, pero la reclamación se vería abocada al fracaso al no darse las condiciones legalmente impuestas para que prosperase la reclamación.

La posibilidad de excluir las exigencias previstas en la Ley, en este caso en la Ley 40/2015, para conceder el derecho a la indemnización por responsabilidad del estado legislador supone, simplemente, obviar el principio de legalidad, el respeto a la ley que es debido tanto para el órgano al que compete resolverlo, el Consejo de Ministros (art. 92 Ley 39/2015 en relación con el art. 32.2 Ley 40/2015), como para el órgano judicial que revisa su decisión.

134. Normalmente el Comité de Derechos Humanos no contempla en sus dictámenes una indemnización a favor del autor de la comunicación cuando se viola el derecho a la revisión de la Sentencia condenatoria, supuestos en que únicamente se prevé el deber de proporcionar al autor un recurso efectivo que permita la revisión de la condena por un tribunal superior. Así ocurre, por ejemplo, en las comunicaciones CCPR/C/69/D/701/1996; CCPR/C/78/D/986/2001; CCPR/C/78/D/1007/2001; CCPR/C/82/D/1101/2002; CCPR/C/83/D/1102/2002, entre muchas otras. Sin embargo, en ocasiones sí se prevé el otorgamiento de una «indemnización adecuada» como ocurre en las comunicaciones CCPR/C/82/D/1073/2002 (caso Terrón) y CCPR/C/132/D/2844/2016 (caso Garzón) si bien en este último caso a la violación del art. 14.5 se acompaña la del art. 14.1 y 15.1 del Pacto que contemplan el derecho a un tribunal independiente e imparcial y la proscripción de la arbitrariedad e imprevisibilidad de la condena.

135. En este sentido a modo de ejemplo puede verse la STC 34/2021, de 17 de febrero (recurso de amparo núm. 1640-2020) y las que en ella se citan.

B) La imputación de la responsabilidad patrimonial al Estado juez y los pronunciamientos de los Comités

El hecho de que tanto la Constitución como la LOPJ establezcan la distinción entre la responsabilidad derivada del error judicial, por un lado, y del funcionamiento anormal de la Administración de justicia por otro, obliga no solo a distinguir ambos títulos de imputación¹³⁶, sino a diferenciarlos también de la responsabilidad del Estado legislador y de la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos cuya regulación no es coincidente.

Quienes han estudiado el origen y la evolución de la responsabilidad del poder judicial en España, coinciden en señalar que su formulación y reconocimiento surge en nuestro ordenamiento separadamente de la responsabilidad patrimonial de la Administración¹³⁷, extremo que se confirma en el artículo 121 de la CE que lo recoge en un precepto propio en el que reconoce, a su vez, dos títulos de imputación diferenciados: el error judicial y el funcionamiento anormal de la Administración de justicia.

Nada más se dice en la Constitución y en la LOPJ para definir qué ha de entenderse por «error judicial» y en qué puede consistir un «funcionamiento anormal de la Administración de justicia». Nos encontramos ante conceptos jurídicos indeterminados cuya concreción corresponderá, por consiguiente, en primer término, a los órganos competentes para declarar su existencia, sin perjuicio del control jurisdiccional que, en su caso, se pueda practicar sobre tal operación.

Pues bien, en esta operación de deslinde e identificación conceptual recordaremos que más atrás hemos explicado que existe una consolidada jurisprudencia del TS que identifica, de manera constante y reiterada, el significado que ha de darse a estas expresiones que conforman cada uno de los títulos de imputación.

De esta jurisprudencia resulta claramente delimitado el error judicial como aquel que viene siempre referido exclusivamente a resoluciones judiciales, dictadas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales que yerran en la interpretación y aplicación del derecho.

Bien distinto es el significado de la expresión «funcionamiento anormal de la Administración de Justicia», que quedará para los restantes casos en que pueda existir un defecto en la actuación de los Juzgados y Tribunales, concebidos como un complejo orgánico en el que se integran diversas personas, servicios, medios y actividades¹³⁸.

136. Sobre la necesidad inexcusable de diferenciar ambos títulos de imputación, por error judicial y por funcionamiento anormal de la Administración de justicia, dada la distinta mención constitucional de ambos y el posterior desarrollo por LOPJ, ver COBREROS MENDEZONA, E. (2008) pág. 36.

137. La evolución del reconocimiento de la responsabilidad del poder judicial en España y una minuciosa explicación del proceso de elaboración del art. 121 CE en MARTÍN REBOLLO, L. (1983), págs. 79 y ss.

138. El estudio de la jurisprudencia que permite establecer esta delimitación puede verse en COBREROS MENDEZONA, E. (2008) y también, específicamente sobre el concepto y la comprensión

En consecuencia, y salvo que se pretenda una total reconfiguración jurisprudencial de ambos títulos de imputación, la posibilidad de articular a través de uno u otro título las reclamaciones indemnizatorias derivadas de los pronunciamientos de los Comités requiere que la causa de la lesión provenga del error de una decisión jurisdiccional (error judicial) o, en su caso, que sea atribuible a actuaciones incorrectas o defectuosas del conjunto de órganos que conforman el aparato administrativo de la Justicia.

En ningún otro caso se podrá imputar la lesión al estado juez salvo que, como decimos, se acaben por confundir todas las categorías jurídicas y se prescindan de lo que dispone la propia Constitución, la LOPJ y la jurisprudencia que las interpreta.

A lo anterior hay que añadir que a esta dualidad de títulos de imputación le corresponde también una dualidad de procedimientos, tal y como se encargó de establecer la LOPJ desde el año 1985 en su artículo 293. Estos procedimientos, que son lo que han de seguirse según el origen de la lesión, en nada se asemejan dada la radical diferencia entre ambos títulos de imputación y las implicaciones que conllevan cada una de estas operaciones.

En efecto, en el error judicial el procedimiento que diseña la LOPJ responde a la necesidad de preservar la independencia del poder judicial que podría verse menoscabada en caso de ser el Ministerio de Justicia el competente para decidir que una Sentencia o resolución judicial es errónea¹³⁹.

A tal efecto, la LOPJ prevé que el ciudadano deduzca su pretensión de declaración de error judicial ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano judicial a quien se imputa el error, de manera que será el Tribunal Supremo el único que, en su caso, podrá decidir mediante sentencia definitiva, sin ulterior recurso, si ha existido efectivamente un error judicial. Una vez declarado el error judicial por el TS, no antes, el ciudadano podrá dirigir una petición indemnizatoria al Ministerio de Justicia que se tramitará conforme a las reglas de la responsabilidad patrimonial del estado y en la que se establecerá el importe de la indemnización. La resolución que

jurisprudencial del error judicial TOLIVAR ALAS, L. (2009), «La adjetivación reductora del error judicial: ¿un fraude de Constitución?», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 142, págs. 203 a 224.

139. Explica COBREROS MENDAZONA, E. que «*sería claramente inadecuado que fuese el Ejecutivo el que pudiese tildar de errónea una Sentencia, ni siquiera a efectos indemnizatorios*». Nos referimos a COBREROS MENDAZONA, E. (2009) *El marco del ordenamiento español para el ejercicio de la acción de responsabilidad por incumplimiento judicial del Derecho comunitario. (A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de febrero de 2009)*, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 84, pág. 228. En similar sentido COBREROS MENDAZONA, E. (2008) explica que «*el supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial se articula a través de dos fases sucesivas en el tiempo: la primera, destinada a establecer indubitadamente la existencia de un error judicial y que —como no podía ser de otra manera, si se quieren preservar las actuaciones jurisdiccionales de injerencias extrañas— se encarga a los propios órganos jurisdiccionales, en concreto, al Tribunal Supremo, para que por Sentencia ad hoc declare la comisión de un error judicial insubsanable (art. 293.1 LOPJ)*», ver la pág. 33.

ponga fin a ese procedimiento administrativo será susceptible del correspondiente recurso contencioso en los términos de la LJCA.

En el caso en que se reclama la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de justicia el camino cambia radicalmente y ello tiene todo el sentido porque la decisión que se adopte no interfiere ni valora la función jurisdiccional sino el correcto desempeño de las tareas administrativas o de otro tipo que realizan el conjunto de empleados al servicio de los órganos judiciales y que son accesorias a la tarea jurisdiccional. En consecuencia, el sujeto afectado puede formular su reclamación directamente ante el Ministerio de Justicia, que resolverá después de recabar el informe preceptivo del CGPJ (art. 560.1.23º LOPJ) y el Dictamen del Consejo de Estado en los supuestos en que las reclamaciones sean de cuantía superior a seis mil euros.

No estamos, por lo tanto, ante una cuestión menor, meramente procedimental o accesorias. La correcta identificación del origen de la lesión determina, por poderosas razones, un procedimiento distinto y unas exigencias distintas también en el plano sustantivo. Debemos resaltar esta idea porque las Sentencias del TS que consideran vinculantes las decisiones de los Comités difuminan los contornos de estos distintos títulos de imputación permitiendo que se articulen como reclamaciones de responsabilidad por funcionamiento anormal lo que deberían ser reclamaciones por error judicial. De esta manera se está permitiendo una incorrecta injerencia del poder ejecutivo en el judicial que, en todo caso, no encuentra amparo en nuestro ordenamiento jurídico.

Debemos recordar, además, que la selección errónea de la vía previa de reclamación conlleva en nuestro sistema jurídico la desestimación de la pretensión indemnizatoria tanto en la vía administrativa como en el posterior recurso contencioso-administrativo, tal y como de manera persistente viene señalando el propio TS.

A modo de ejemplo la STS 1091/202, de 23 de julio (Recurso núm. 161/2020) en la que se concluye que no procede acordar indemnización alguna en favor del recurrente porque no siguió la vía del error judicial, que era la adecuada. O la STS núm. 986/2020, de 13 de julio (Recurso de Casación núm. 89/2019) que desestima la reclamación, entre otras cuestiones, al seguir el interesado un cauce procedimental no previsto por nuestra legislación. O también, entre muchas otras, la STS de 21 de julio de 2015 (Rec. 1273/2013) que igualmente considera que no seguir el procedimiento legalmente establecido para percibir la indemnización derivada de un error judicial, determina el rechazo de la pretensión ejercitada de reclamación por daños y perjuicios sufridos. Finalmente, por venir más directamente al caso, recordaremos que la primera STS sobre el caso Carreño, la STS de 15 de octubre de 2010 (Recurso de casación núm. 515/2009), no denegó a la recurrente la indemnización por razones de fondo, sino de forma, al haber acudido a la vía de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia cuando debió emplear la del error judicial.

Pues bien, en contra de esta consolidada jurisprudencia parece que algunas sentencias del TS consideran ahora que cuando intermedia un dictamen de un Comité de Naciones Unidas se relajan las exigencias procedimentales y cualquier

vía sirve para reclamar la indemnización al Estado, también la vía de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, y ello aunque de facto el origen de la lesión provenga de un posible error judicial.

Es esta una conclusión que a nuestro juicio merece ser criticada en cuanto desconfigura la comprensión de la institución de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de justicia y por error judicial, generando una suerte de régimen jurídico privilegiado para las indemnizaciones previstas en los dictámenes de los Comités a las que no se exigirá seguir un cauce procedimental adecuado al título de imputación que se reclama, ni se les exigirá tampoco los estándares más exigentes que se imponen en el caso del error judicial.

Finalmente debemos llamar la atención sobre el hecho de que a partir del caso Carreño la distinción entre el funcionamiento anormal de la Administración de justicia y el error judicial parecen difuminarse en los casos de violencia vicaria. Así resulta del Dictamen del Consejo de Estado de 16 de septiembre de 2001 (expediente 661/2021) que en un supuesto similar al de la Sra. Carreño concede una indemnización a la madre y los abuelos de unos niños asesinados por su padre al que mediante diversas decisiones judiciales se concedió un régimen de visitas sin vigilancia.

Si bien en principio pudiera parecer que la responsabilidad debería derivar, en su caso, del error en las resoluciones estrictamente jurisdiccionales que permitieron al padre las visitas a los hijos, el Consejo de Estado considera que existe un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia derivada de la posición del Ministerio Fiscal, que no se adhirió a la orden de protección solicitada para las menores, y en la actuación del juzgado que no escuchó a las menores ni pidió un informe psicológico de las pequeñas.

En relación con la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación del Ministerio Fiscal el artículo 60 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF) establece que *«la exigencia de responsabilidad civil y penal a los miembros del Ministerio Fiscal y la repetición contra los mismos por parte de la administración del Estado, en su caso, se regirá, en cuanto les sea de aplicación, por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial para Jueces y Magistrados»*, lo que nos remite al anormal funcionamiento de la Administración de Justicia regulado en el artículo 293.2 LOPJ cuando sean sus acciones u omisiones las que provoquen la lesión. Así, por ejemplo, cuando el retraso en la acción de la justicia sea imputable al Ministerio Fiscal. Ahora bien, cuando interviene el Ministerio Fiscal con carácter previo a una decisión judicial como es el caso del auto que concede el régimen de visitas, la lesión no sería imputable al Fiscal, que es quien propone, sino al Juez que es quien dispone¹⁴⁰. Se advierte en este tipo de deci-

140. En este sentido MARTÍN REBOLLO, L. (1983) en las páginas 126 y 127; seguido por TORNOS MÁS, J. (1985) en «La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia. Algunos aspectos conflictivos, con especial referencia al procedimiento para hacerla efectiva», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año nº 5, núm. 13, págs. 71-124, en concreto la pág. 79.

siones una reconfiguración de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de justicia que conviene tener presente.

C) La imputación de la responsabilidad patrimonial a las Administraciones públicas

En el caso de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, la imputación requiere que la acción u omisión generadora de la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos entendidos en sentido amplio como cualquier actividad o servicio de titularidad administrativa o que forme parte del giro o tráfico administrativo.

La enorme amplitud con que nuestro ordenamiento reconoce esta garantía en favor de los ciudadanos no exime de diferenciarla, como venimos diciendo, de los otros supuestos de imputación de responsabilidad patrimonial al Estado, dado que también en este caso existen unas reglas sustantivas y procedimentales propias que deben ser atendidas y diferenciadas de las propias de la responsabilidad del Estado-juez y del Estado legislador.

En concreto, por lo que se refiere a los casos que son objeto de atención por los Comités, esta operación de deslinde no siempre será sencilla por dos razones principales.

De un lado porque en ocasiones la propia actuación que da lugar a la violación de un derecho resulta difícil de encuadrar a efectos de su correcta imputación. Así ocurre, por ejemplo, en los casos en que la lesión de un derecho deriva de actuaciones policiales que los Comités consideran constitutivas de tortura, trato inhumano o simplemente maltrato. En la medida en que la policía no actúe en el ejercicio de funciones de policía administrativa, sino judicial, incluso en ocasiones bajo el dominio funcional de los órganos jurisdiccionales o del Ministerio Fiscal¹⁴¹, ello puede determinar una alteración del título de imputación al Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (responsabilidad del Estado juez) o por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (responsabilidad de la Administración) con la diversidad de regímenes jurídico que ello conlleva. También puede dudarse de la naturaleza jurídica de los decretos de los fiscales que determinan la edad de los menores y que dan lugar numerosos dictámenes del Comité de Derechos del Niño en los que se considera que el Estado español vulnera la Convención¹⁴². Estos decretos

141. La expresión «bajo el dominio funcional» que empleamos en el texto la tomamos de BARCELONA LLOP. J. (1994) «Responsabilidad por daños derivados de actuaciones policiales», en *Documentación Administrativa* núm. 237-238, pág. 344. Este autor en el trabajo citado y en otro del año 1993, «Policía de seguridad y responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº 2, págs. 51-134, analiza el estado de la cuestión en la doctrina y la jurisprudencia y se decanta por considerar que la clave para determinar si la actuación policial debe imputarse a la Administración o al funcionamiento anormal de la Administración de justicia reside no tanto en el órgano que actúa sino en la función que desempeña (1993): pág. 72.

142. Son muchos los pronunciamientos que condenan a España por los defectos en los procedimientos de determinación de edad de los menores migrantes no acompañados. Así los

se emiten por el Fiscal tras la tramitación de un expediente de naturaleza administrativa, de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

De otro lado la dificultad puede derivar de hecho de que, como ya hemos advertido, en no pocas ocasiones los autores de la comunicación al Comité plantean un conjunto de actuaciones de distinto origen y alcance que en su conjunto contribuyen a formar y fundamentar el pronunciamiento del órgano internacional.

El caso RUBEN es paradigmático en ese aspecto puesto que las múltiples violaciones que se identifican (derecho a una educación inclusiva, derecho a una vida familiar, derecho a la integridad personal y respeto a la dignidad, etc.) provienen, a su vez, de un conjunto de actuaciones administrativas (decisión de matricular al menor en un centro de educación especial, incorrecta prestación del servicio educativo-maltrato) y judiciales (proceso judicial penal por abandono de familia, fijación de una fianza en el seno de un proceso penal, archivo de una denuncia penal contra los profesores). Pero no es el único supuesto en que esto ocurre.

Lo mismo se observa, por ejemplo, en los reiterados casos en que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera que España incumple el derecho a una vivienda adecuada derivada de órdenes de desalojo judiciales que no van acompañadas de medidas adecuadas por parte de las Administraciones para proveer vivienda alternativa a las personas que puedan quedar sin techo. A la hora de establecer la causa de la lesión y, con ella, el título de imputación adecuado, no solo debemos atender a la decisión judicial sino también a la inactividad de la Administración e, incluso, al ejercicio de la potestad reglamentaria, dado que el Comité considera contrarias al Convenio las normas autonómicas que impiden el acceso a una vivienda de especial necesidad a quienes ocupen un inmueble sin título y sin consentimiento del titular.

En otros supuestos, sin embargo, la cuestión es fácil de deslindar bien porque claramente la lesión no es imputable a la Administración o bien porque, al contrario, es claramente consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

En el primer grupo nos encontramos aquellos supuestos en que la lesión es imputable a una decisión judicial, no administrativa, como ocurre cuando considera el Comité que ha existido arbitrariedad en un proceso penal y, en definitiva, la condena penal resulta arbitraria o imprevisible (caso Garzón) o falta de objetividad y razonabilidad (caso Puigdemont y caso Oriol Junqueras i Vies, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu y Jordi Turull i Negre). También puede englobarse en estos supuestos el tantas veces mencionado asunto Carreño, en el que es la decisión judicial de conceder visitas no vigiladas al padre puede ser

emitidos en respuesta a las siguientes comunicaciones (CRC/C/80/DR/4/2016); (CRC/C/81/D/16/2017); (CRC/C/81/D/22/2017); (CRC/C/82/D/17/2017); (CRC/C/82/D/27/2017); (CRC/C/83/D/24/2017); (CRC/C/85/D/28/2017 (CRC/C/85/D/28/2017); (CRC/C/85/D/26/2017); (CRC/C/85/D/40/2018); (CRC/C/85/D/38/2017); (CRC/C/86/D/63/2018).

considerado, en su caso, el elemento de imputación de la responsabilidad al Estado¹⁴³.

En el segundo grupo de casos encontraremos aquellos en los que el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad analiza la actuación llevada a cabo por una Administración al conceder el pase a la segunda actividad a empleados en situación de incapacidad¹⁴⁴; o los supuestos en que se somete al Comité de Derechos del Niño la actuación de la Administración educativa en el proceso de escolarización de niños de nacionalidad marroquí en Melilla¹⁴⁵; así como las reclamaciones derivadas de la atención sanitaria al parto¹⁴⁶.

Pues bien, cuando la lesión pueda ser considerada una consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, y al margen de otros problemas que más adelante analizaremos, debe prestarse atención a la correcta identificación de la Administración a la que debe imputarse la lesión, dado que en muchas ocasiones los problemas habrán surgido exclusivamente en el seno de servicios públicos gestionados por las Comunidades Autónomas o, incluso, derivado de actuaciones estrictamente municipales¹⁴⁷.

Además, y dado que los plazos de reclamación y, en ocasiones, el régimen sustantivo también difiere, deberá diferenciarse entre daños derivados de un hecho o acto, de los daños derivados de la anulación de un acto o disposición general; así como los daños en que la lesión es consecuencia de una actuación de un contratista.

En definitiva, que a falta de una normativa específica que en el ámbito interno regule las exigencias procedimentales y sustantivas que deben regir en la reclamación de la indemnización que el Comité contempla, el recurso a las vías existentes en nuestro ordenamiento para reclamar la responsabilidad de los poderes públicos obliga en primer término a identificar correctamente el centro de imputación dado que de ello dependerá la aplicación de un régimen jurídico diverso que, a nuestro juicio, no puede ser desconocido.

143. La evolución jurisprudencial reciente de la Sala primera del TS y del TC sobre la posibilidad de recurrir el decreto del Fiscal puede verse con detalle en MOLINA MARTÍNEZ, L. (2024) «La determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados: marco normativo actual, doctrina jurisprudencial y la reforma para la judicialización del procedimiento y la efectiva preservación de la identidad personal» en *Derecho Privado y Constitución* núm. 44, págs. 175-214. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.44.05>

144. Decisiones del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de fecha 25 de agosto de 2023 (CRPD/C/29/D/47/2018) y 24 de marzo de 2022 (CRPD/C/26/D/48/2018)

145. Es el caso de los dictámenes condenatorios emitidos en 2001, 2022 y 2023 en relación con las comunicaciones CRC/C/87/D/115/2020; CRC/C/91/D/114, 116, 117 y 118/2020; y CRC/C/87/D/65/2021.

146. Es el caso de los dictámenes del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en las comunicaciones CEDAW/C/75/D/138/2018; CEDAW/C/82/D/149/2019; y CEDAW/C/84/D/154/2020.

147. Como ocurre en el Dictamen aprobado por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 25 de agosto de 2023 (CRPD/C/29/D/47/2018) que versa sobre el derecho de un policía local de L'Hospitalet de Llobregat a pasar a la situación administrativa especial de una segunda actividad tras sufrir un accidente de tráfico que le provocó una discapacidad física. El acto que genera la lesión proviene de ese Ayuntamiento.

Por buenas que sean las intenciones y por favorable que sea para el ciudadano el otorgamiento de indemnizaciones la decisión del poder no puede desligarse del derecho pues está en juego la seguridad jurídica, el imperio de la ley y, en último término, la igualdad y la interdicción de la arbitrariedad.

III. EL PROBLEMA DE LA COSA JUZGADA

1. Sobre la cosa juzgada formal y material en el contencioso

Como es propio de los órganos internacionales de supervisión, las decisiones de los Comités no tienen, por supuesto, fuerza ejecutiva ni constituyen una nueva instancia de casación o apelación susceptible de revocar o anular por sí mismas las Sentencias nacionales. Este hecho, unido a su carácter subsidiario, hace que la cosa juzgada sea un obstáculo para llevar a efecto las recomendaciones que en ellos se contienen.

Existe, en efecto, una clara relación entre la cosa juzgada y el deber que tiene el interesado de agotar los recursos judiciales internos antes de acudir ante un Comité formulando su «comunicación». Si se exige con rigor este requisito previo, cosa que como ya hemos dicho no siempre sucede, puede augurarse que la posterior pretensión de cumplimiento encontrará en la cosa juzgada una nueva dificultad para su satisfacción.

Pensemos en los casos en que un Comité considera que deben borrarse los antecedentes penales de una persona¹⁴⁸; o cuando se pide al Estado que proporcione un recurso que permita que un fallo condenatorio sea revisado por un tribunal superior¹⁴⁹ o también cuando se pretende que se dicte un acto administrativo contrario a otro cuya legalidad ha sido judicialmente confirmada¹⁵⁰.

Algo similar ocurre en los casos en que el Comité recomienda que se conceda una indemnización al autor de la comunicación, si bien en este caso existen peculiaridades que conviene tomar en consideración, de ahí que seguidamente analizaremos ambos supuestos de manera separada.

Pero antes de entrar a exponer las cuestiones que acabamos de apuntar y para entender el problema al que nos enfrentamos debemos antes hacer una

148. Caso Garzón objeto del Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 13 de julio de 2021 (CCPR/C/132/D/2844/2016)

149. Son muchos los casos en que el Comité de Derechos Humanos reclama a España la implantación de una segunda instancia. A modo de ejemplo el Dictamen de 13 de marzo de 2024 (CCPR/C/140/D/3101/2018)

150. Es el caso, por ejemplo, del Dictamen del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de fecha 25 de agosto de 2023 (CRPD/C/29/D/47/2018) que versa sobre un acto administrativo municipal que denegó a un policía el pase a la situación administrativa de segunda actividad. La legalidad de la decisión municipal fue confirmada primero mediante Sentencia núm. 242/2012, de 17 de julio de 2012, del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 5 de Barcelona y posteriormente también por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimó el recurso de apelación el 9 de julio de 2013.

brevísima referencia a la institución de la cosa juzgada en el ámbito contencioso-administrativo dado que presenta peculiaridades que conviene tener en cuenta.

La cosa juzgada material alude a los efectos que produce una resolución firme dictada sobre un determinado objeto sometido a conocimiento judicial y obedece a las exigencias de seguridad jurídica y de paz social evitando que la discusión jurídica se prolongue indefinidamente mediante la iniciación de nuevos procesos sobre lo que ha sido ya definido o determinado por la Jurisdicción, y, al mismo tiempo, que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias¹⁵¹.

Es sobradamente conocido que la cosa juzgada produce dos efectos diferentes, uno negativo que impide entablar un nuevo proceso sobre el mismo objeto y determina, por consiguiente, la inadmisión de segundo, y otro positivo que hace que lo decidido en una sentencia firme vincule al órgano judicial que en un proceso posterior conoce de un asunto del que el primer proceso es una referencia necesaria por tener ambos una estrecha conexión¹⁵².

El efecto negativo, esto es, la cosa juzgada como causa de inadmisión, presenta en el ámbito contencioso-administrativo la peculiaridad derivada del hecho de que el objeto de las pretensiones venga referida a una concreta actuación administrativa, normalmente un acto. Esto hace que cuando exista una nueva actuación administrativa, un nuevo acto, no opere la cosa juzgada en su vertiente negativa y no sea posible inadmitir el recurso dado que, como tiene dicho reiteradamente el Tribunal Supremo, basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en un proceso anterior para que deba desecharse la existencia de cosa juzgada, pues el segundo recurso versa sobre la legalidad o ilegalidad de un acto que nunca ha sido examinado¹⁵³.

Cuestión distinta es el efecto positivo de la cosa juzgada material que hace que la segunda decisión judicial no pueda desconocer lo decidido en un procedimiento judicial anterior con el que guarda conexión, de manera que debe ajustarse la decisión posterior a lo decidido con carácter firme en la primera. Dicho en otros términos, *el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su «thema decidendi» cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida*¹⁵⁴.

151. Son muchas las SSTs que así lo señalan. A modo de ejemplo la STS 30/2108, de 16 de enero, con apoyo en otras anteriores como la STS 1994/2017, de 18 de diciembre, que a su vez se apoya en las SSTs de 27 de abril de 2006 (recurso en interés de la ley 13/2005) y 16 de octubre de 2015 (recurso 112/2014).

152. A modo de ejemplo, entre muchas otras, las recientes SSTs núm. 1230/2023 de 10 octubre y STS núm. 1010/2023 de 17 julio.

153. Así la STS núm. 1230/2023 de 10 octubre, reproduciendo la STS de 27 de abril de 2006 y advirtiendo que los criterios expuestos constituyen un cuerpo consolidado de doctrina jurisprudencial, como reflejan, entre otras muchas, las Sentencias de 5 de octubre de 1998, 23 de septiembre de 2002 y 1 de marzo de 2004.

154. De nuevo nos remitimos a la STS núm. 1230/2023 de 10 octubre y a la STS núm. 1010/2023 de 17 julio que recogen, a su vez, abundante jurisprudencia al respecto.

La LGT sí contempla en su artículo 213.3 la imposibilidad de revisar un acto confirmado por Sentencia judicial firme de manera que cabe plantearse la revisión de oficio cuando la causa de pedir cambia o cuando la causa de nulidad que sustenta la revisión no ha sido analizada en la Sentencia, pero no hay un precepto similar en el procedimiento administrativo común.

2. La cosa juzgada y las indemnizaciones previstas en los dictámenes de los Comités

Si aplicamos las consideraciones anteriores al ámbito que nos ocupa, esto es, a las reclamaciones de las indemnizaciones previstas en los dictámenes de los Comités, resultan fáciles de soslayar los efectos negativos de la cosa juzgada material.

En efecto, después de que el Comité emita su dictamen, el ciudadano presentará una solicitud a la Administración reclamando el abono de la indemnización prevista en el mismo, dando así lugar a un acto administrativo nuevo, formalmente distinto de cualquier otro anterior, respecto del cual no existirá un previo pronunciamiento judicial.

En estas condiciones resulta fácil entender que, tras la desestimación de su pretensión en vía administrativa, el ciudadano interponga un recurso contencioso frente al que no puede prosperar la cosa juzgada como causa de inadmisión del recurso contencioso.

Ni siquiera cabría entender que existe el efecto negativo de la cosa juzgada en los casos en que el acceso al Comité hubiera ido precedido, a su vez, de una reclamación de responsabilidad patrimonial que, tras ser desestimada o inadmitida por la Administración, ve confirmada judicialmente su adecuación a derecho.

En efecto, el hecho de que exista un segundo acto administrativo hace que el recurso contencioso contra la segunda desestimación deba ser admitido; esto es, no entrarán en juego los efectos negativos de la cosa juzgada. Ahora bien, cuestión distinta es que en el nuevo proceso judicial los tribunales ignoren y desconozcan los efectos positivos de la cosa juzgada material, esto es, que no tengan en cuenta los pronunciamientos contenidos en sentencias firmes anteriores en virtud, precisamente, del efecto positivo de la cosa juzgada material.

Por esta razón discrepo de la Sentencia del caso Carreño cuando dice que *«no puede entrar en juego la excepción de cosa juzgada (...) porque (i) fue rechazada en la sentencia impugnada y tal decisión no ha sido impugnada»*.

Si se observa bien, la Sentencia de la Audiencia Nacional rechazó en su fundamento jurídico cuarto *«la existencia de cosa juzgada como causa de inadmisibilidad»* del recurso. Es decir, rechazó el efecto negativo de la cosa juzgada pero no el positivo ya que inmediatamente sigue diciendo la misma Sentencia de la Audiencia Nacional que desestima el recurso precisamente porque considera que *«lo cierto que el dictamen del Comité viene en definitiva a valorar unos hechos que no son otros que los declarados probados en la sentencia de 10 de diciembre de 2008»*.

El Tribunal Supremo rechaza, sin embargo, el efecto positivo de la cosa juzgada material y considera que *«no puede entrar en juego la excepción de cosa juzgada respecto del pronunciamiento judicial inicial de denegación de responsabilidad que es apuntada por la Administración del Estado y por el Ministerio Fiscal, ello porque (...) (ii) la lesión apreciada no deriva exclusivamente de los hechos entonces juzgados, sino también de la actuación y decisiones de las Administraciones intervinientes al dar respuesta a aquellos, incluida la de los órganos judiciales contencioso administrativos que denegaron aquella»*.

El TS no ha demostrado especial cuidado, como decimos, en deslindar los distintos efectos de la cosa juzgada que, a nuestro juicio, resultan insoslayables. El respeto al efecto material de la cosa juzgada hace que la segunda decisión judicial no pueda desconocer lo decidido en un procedimiento judicial anterior con el que guarda conexión y debe ajustarse, por consiguiente, a lo decidido con carácter firme en la primera.

Seguidamente explicaremos que esa vinculación es más fuerte en función de cual haya sido la vía nacional previa cuyo agotamiento haya determinado el acceso al Comité, pero que en todo caso la existencia de esa vía nacional previa condiciona, aunque no impide, un proceso posterior sobre la indemnización que el autor de la comunicación pretende conseguir.

A) Cuando la vía nacional previa consistió en una denegación de responsabilidad patrimonial judicialmente confirmada

En los casos en que la vía nacional previa al acceso al Comité consistió precisamente en la denegación en vía administrativa de una reclamación de responsabilidad patrimonial que, tras acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, es confirmada judicialmente, es perfectamente posible que exista una segunda solicitud de indemnización tras la decisión del Comité. La desestimación de esta segunda pretensión genera un nuevo acto susceptible de recurso, pero el problema reside en que existe al menos un pronunciamiento judicial firme que debería ser respetado tanto por la Administración como por los órganos judiciales en los enjuiciamientos conexos que se produzcan con posterioridad.

Un correcto entendimiento de los efectos positivos de la cosa juzgada material obliga a considerar, en efecto, que el tribunal que analiza la segunda reclamación de responsabilidad no puede desconocer que existe una decisión judicial firme que le vincula impidiéndole declarar que los mismos hechos determinan ahora el derecho a una indemnización que antes le ha sido denegada al mismo sujeto. Entre una y otra reclamación de responsabilidad la diferencia es la emisión del dictamen del Comité que no es, ciertamente, un nuevo hecho, sino una nueva opinión sobre los mismos hechos, que, como sabemos, no tiene la fuerza de revocar la sentencia nacional precedente, lo que abona nuestra conclusión.

Es más, tal y como hemos dicho, no se puede negar que la fuerza de la cosa juzgada vincula a la Administración que es quien en primer término está llamada a decidir sobre el derecho a la indemnización.

En esta tesitura la Administración puede y debe tomar en consideración el dictamen del Comité que le recomienda conceder una indemnización a una persona. Ahora bien, lo que la Administración no puede es prescindir del efecto material de la cosa juzgada, de la misma manera que no puede tampoco dejar de analizar si en el caso concreto se dan las condiciones para considerar que existe, en efecto, un funcionamiento anormal de la Administración de justicia; una adecuada relación de causalidad o un daño antijurídico que el ciudadano no tiene la obligación de soportar.

A partir de ahí, el control judicial de la actuación administrativa, que es un control de legalidad según el art. 106.1 CE, no puede obviar que si la Administración no concedió la indemnización porque, tal y como ha quedado dicho en una Sentencia firme anterior, la lesión no es consecuencia de un funcionamiento anormal de la Administración de justicia y, además, a ella no le corresponde declarar la existencia error judicial, el juez contencioso no debería tener más remedio que confirmar la legalidad de la decisión administrativa dado que el propio juez está sometido también al imperio de la Ley.

Es fácil advertir que estas referencias que acabamos de hacer aluden a un caso concreto, el asunto Carreño, aunque veremos que las mismas reflexiones son extrapolables a otros similares.

Llama la atención, en efecto, que la STS núm. 1263/2018, que es la que finalmente concede la indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia, pueda sustraerse al contenido de sus propias Sentencias firmes con el mero argumento de que no se trata de dejar sin efecto los pronunciamientos judiciales, que no se anulan, sino que se trata de reconocer la existencia de un presupuesto diferente que ampare la reclamación¹⁵⁵.

Al contrario de lo que en esta STS de 2018 se indica, debemos recordar que, además de la STS de 2016¹⁵⁶ que desestimó la primera reclamación a la Sra. Carreño por inadecuación de procedimiento, existe otra STS sobre el mismo caso que normalmente no se cita, la STS 1425/2017, de 25 de septiembre (recurso de casación 2083/2016).

Esa Sentencia del mismo TS, pero del año 2017, se explica que la Administración estaba vinculada por la Sentencia de 2016, que era una decisión judicial firme con fuerza de cosa juzgada y, por consiguiente, no estaba en su mano

155. Son aplicables aquí las reflexiones de GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2007) cuando, refiriéndose a la responsabilidad del estado legislador, explicaba que la cosa juzgada formal y material *«excluye la posibilidad de que en un nuevo proceso se ponga en cuestión lo fallado por el primero», «y ello aunque se presente como un proceso distinto, no impugnatorio de lo fallado por la Sentencia firme pero que viene a dejar a ésta, claramente, sin efecto alguno», «no puede entenderse que se respete la cosa juzgada de un primer proceso (---) cuando se dicta una segunda Sentencia que dice exactamente lo contrario»* pág. 250.

156. STS de 15 de octubre de 2016 (recurso de casación 515/2009) que confirma la sentencia dictada por la Sala de la Audiencia Nacional el 10 de diciembre de 2008 (recurso contencioso administrativo 346/2007) y desestima el recurso al no apreciar que en el supuesto existiese un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia sino un conjunto de decisiones jurisdiccionales que, en su caso, podrían considerarse errores judiciales.

estimar un recurso extraordinario de revisión que la Sra. Carreño había interpuesto contra la primera denegación de indemnización del año 2004. El recurso administrativo extraordinario se había formulado, lógicamente, después de la emisión del Dictamen del Comité CEDAW de 2014, pero su existencia no fue entonces razón suficiente para sustraerse a la fuerza de la cosa juzgada.

Así las cosas, parece que podríamos concluir que la Administración no puede estimar un recurso extraordinario de revisión contra un acto firme, aun cuando medie un dictamen de un Comité, cuando el acto ha llegado al estado de firmeza con la autoridad de la cosa juzgada. Sin embargo, parece que nada impide que tras la emisión del Dictamen se formule una segunda solicitud y en ese caso la Administración sí podría sustraerse de las resoluciones judiciales firmes y contradecir sus postulados.

Se observa claramente la prestidigitación argumentativa que sostiene la STS de 2018 que más parece venir a procurar un remedio para un supuesto excepcional que a generar una sólida doctrina mínimamente sustentable.

La cosa juzgada material en este caso concreto viene dada por una cuestión concreta que concurre en todos los momentos en que el asunto accede al TS y, como tal, no puede ser obviada ni superada por el hecho de que medie un dictamen de un Comité. Es fácil observar que en todos los casos la reclamación se ha formulado como una responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de justicia y, como indicó la primera STS de 2016 con fuerza de cosa juzgada, la lesión no es imputable al funcionamiento de la Administración de justicia ni entonces ni tras la emisión del Dictamen.

Pero, como decimos, el caso Carreño no es en absoluto el único en que este problema se puede plantear. La cuestión se advierte también muy claramente en los casos en que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer considera que España ha violado varios preceptos de la Convención por la forma en que se realizó la atención médica en el parto. En todos estos casos, y al margen de algunas cuestiones procesales que los Dictámenes simplemente no analizan, se puede observar que el Comité discrepa de la valoración de la prueba que realizan los órganos judiciales españoles y llegan por ello a conclusiones distintas.

A modo de ejemplo, en su Dictamen de 24 de febrero de 2023 (CEDAW/C/84/D/154/2020) el Comité considera, entre muchas otras cuestiones, que hubo una «omisión en recabar el consentimiento informado previo a realizar una cesárea» y existió una «aplicación irregular de anestesia epidural» circunstancia que parece deducir, aunque no está claro, de los informes clínicos ginecológico-obstétricos aportados por la autora.

Sin embargo, la previa STSJ de Andalucía núm. 71/2016, de 20 enero, consideró, al contrario, que sí existió comunicación de la necesidad de realizar la cesárea y consentimiento de la autora y, por lo que respecta a la epidural, no existe prueba de su incorrecta realización ya que los informes que acompañan a la demanda revelan inexistencia de alteraciones en la columna de la recurrente que pudieran dar cuenta del daño, la neuropatía, que se decía producido por la pretendida mala práctica de la epidural.

Las Sentencias del juzgado y la posterior de la Sala concluyeron, en definitiva, que no hubo mala praxis médica, lo cual impide a la Administración y, por tanto, también al órgano judicial, apreciar en una segunda solicitud que concurren los requisitos necesarios para reconocer la responsabilidad patrimonial. La previa existencia de una sentencia firme que confirma la legalidad de la actuación administrativa en que se fundamentaba la reclamación de responsabilidad patrimonial, hace que la adecuación de la actuación administrativa sea cosa juzgada.

Debemos recordar a este respecto la abundante jurisprudencia del TS que explica que el principio de seguridad jurídica no permite reabrir debates definitivamente resueltos por los Tribunales de Justicia. Como ha recordado la STS núm. 909/2023, de 4 de julio (recurso de casación 6486/2021) (la cita es larga pero muy expresiva):

«es oportuno recordar el siguiente pronunciamiento —añadimos las negritas para enfatizar los aspectos a resaltar respecto de la cuestión que nos ocupa—:

«La doctrina sentada por este Tribunal, [contenida en sentencias de 18 de mayo de 2010 (casación 3238/2007), 28 de abril de 2011 (casación 2309/2007), 5 de diciembre de 2012 (casación 6076/2009) y 7 de febrero de 2013 (casación 563/2010), entre las más recientes], configura dicho procedimiento como un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva. Como tal, se trata de un cauce subsidiario de los otros instrumentos procedimentales ordinarios de impugnación de actos administrativos; de modo que, conforme a la indicada doctrina, no es posible instar la revisión de oficio, por existir cosa juzgada, cuando previamente se haya impugnado la resolución de que se trata en vía jurisdiccional, y ello aun cuando en el nuevo procedimiento se aleguen otras causas de nulidad que no fueran las planteadas en la instancia contencioso-administrativa».

Y añade:

«... se parte de un postulado fundamental, cual es que la potestad administrativa de revisión aparte los límites legalmente previstos, viene sometida al mandato constitucional del art. 118 de la CE, que establece la obligación de cumplirlas sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales que, naturalmente, vincula también a las Administraciones públicas. La jurisprudencia es clara en el sentido, al efecto véase la sentencia del Tribunal Supremo de 18 mayo 2010, de que es no posible solicitar la revisión de oficio por existir cosa juzgada, cuando previamente se impugnó en vía jurisdiccional, aunque se aleguen distintos motivos de nulidad. No se puede, pues, reabrir el debate ante la Administración cuando, previamente, el acto administrativo cuya nulidad se postula, se hubiera

visto implícitamente confirmado como consecuencia de la desestimación de un recurso jurisdiccional contra él interpuesto, incluso cuando contra el expresado acto se esgrimieran ex novo motivos de nulidad que no fueron aducidos en el proceso contencioso administrativo previo, entre otras sentencias de 21 julio 2003, rec. cas. 7913/2000; de 13 diciembre 2007, rec. cas. 346/2005; o de 18 mayo 2010, rec.cas. 3238/2007; de no ponerse este coto, es evidente que bastaría alegar un nuevo argumento o motivo para cuestionar cualquier sentencia firme, con quiebra del principio de seguridad jurídica. Además, ha de hacerse valer, que el que insta la tutela judicial frente a un acto administrativo tiene la carga procesal de agotar todos los motivos de nulidad y anulabilidad, de suerte que de quedar alguno imprejuizado por no haber sido invocado, debe entenderse que los mismos han sido consentidos.

En definitiva, que el acto desestimatorio de la responsabilidad (por acto médico) no podría ser objeto de revisión administrativa por existir ya una decisión judicial previa con fuerza de cosa juzgada en la que se confirmó la legalidad de la actuación médica y la correcta denegación de la responsabilidad por la Administración.

Y si esto es predicable del mecanismo de la revisión de oficio de actos nulos, con igual razón debe predicarse de una segunda solicitud con la misma pretensión (indemnizatoria) sobre la misma actuación administrativa (la atención al parto). Debería afirmarse entonces también que la Administración no puede, con ocasión de la segunda solicitud, revisar una actuación administrativa confirmada judicialmente.

Recordemos, en todo caso, que la decisión del Comité no anula ni revisa ni revoca la Sentencia firme nacional que confirmó la legalidad de la primera denegación de responsabilidad. Así las cosas, lo que añade la decisión del Comité es una nueva valoración de los hechos y una opinión discrepante emanada de un órgano cuyas recomendaciones, si bien deben ser tenidas en cuenta, no son vinculantes ni tienen, por supuesto, fuerza revocatoria de los pronunciamientos nacionales.

B) Cuando no existió una previa reclamación de responsabilidad patrimonial

La fuerza positiva de la cosa juzgada es menos clara, pero se produce también, en los casos en que el acceso al Comité no fuera precedido de una reclamación de responsabilidad sino del agotamiento de la vía judicial contencioso-administrativa contra un acto administrativo de otra naturaleza (una denegación de escolarización; la denegación a un policía del pase a segunda actividad; una orden de devolución de un extranjero...); de la vía judicial civil (desahucio de una vivienda); o penal (condena en segunda instancia sin posibilidad de revisión; archivo de denuncia penal por torturas o malos tratos; etc).

Seguidamente diferenciaremos los supuestos en el que esa vía judicial previa al acceso a Comité fue la vía contencioso-administrativa del resto, dado que en el primer caso existen peculiaridades que merecen ser tratadas separadamente.

a) *¿Responsabilidad derivada de un acto legal? Cuando la vía previa de acceso al Comité fue el contencioso-administrativo*

En el primer grupo de casos, esto es, cuando la jurisdicción contencioso-administrativa ha confirmado la legalidad del acto administrativo, la cosa juzgada impide volver a enjuiciar su conformidad a derecho y, desde luego, la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial emprendida tras la decisión del Comité no puede suponer una revisión de aquellas Sentencias. En estas condiciones, y dado que el éxito de la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de un acto requiere normalmente su previa declaración de ilegalidad, la solicitud debería ser desestimada.

No desconocemos, por supuesto, que la Administración responde tanto en caso de funcionamiento normal como anormal, y que lo relevante a efectos de considerar antijurídica la lesión no es la legalidad o ilegalidad de la decisión o actuación administrativa que la causa si no que el administrado no tenga el deber jurídico de soportarla.

Ahora bien, no podemos desconocer tampoco que, en la práctica, la jurisprudencia pone de manifiesto que sólo excepcionalmente se considera indemnizable la lesión que deriva de un acto legal ya que, como norma general se entiende, en buena lógica, que el ciudadano está obligado a soportar los daños que derivan de una decisión administrativa que es conforme a derecho¹⁵⁷. Esos excepcionales casos se identifican con aquellos en los que una actuación beneficiosa para la comunidad supone un sacrificio especial para un ciudadano o aquellos en los que la Administración crea un riesgo específico que se materializa en un daño focalizado en un concreto patrimonio¹⁵⁸. Tal vez se sumen ahora a esta reducida colección de actos legales generadores de indemnización las decisiones administrativas que, habiendo sido judicialmente confirmadas, vulneran

157. BLASCO ESTEVE, A. (1980) en «La responsabilidad de la Administración por los daños causados por actos administrativos. Doctrina jurisprudencial», en *Revista de Administración Pública* núm. 91, pág. 199 explica cómo de la jurisprudencia se deduce claramente que «*existe una inaplicación generalizada del instituto resarcitorio cuando el daño se comete por medio de un acto administrativo ajustado a derecho*». Por su parte FERNÁNDEZ FARRERES, G. explica que «*El análisis detallado de la jurisprudencia pone a las claras que, en la mayoría de los casos, esa objetividad no se tiene en cuenta y que, por tanto, los jueces y tribunales casi siempre tratan de identificar un funcionamiento anormal que justifique el nacimiento de responsabilidad. El campo de aplicación del funcionamiento normal es más bien escaso, y cuando excepcionalmente se le da entrada es cuando, como antes decía, saltan las alarmas y las críticas*» (pág. 106) y se apoya a tal efecto en autores tan relevantes como F. LÓPEZ MENUDO, F.; M. REBOLLO PUIG; o O. MIR PUIGPELAT entre otros (págs. 106 a 112). Me remito a FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2008), «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y títulos de imputación del daño Seminario «Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Locales», *Fundación Democracia y Gobierno Local*, Tenerife, 14 y 15 de noviembre de 2008, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local.

158. COBREROS MENDAZONA, E. (2020) pág. 97; y CANO CAMPO, T. (2019) «El comienzo del plazo para reclamar los daños causados por la Administración: el tópico de la *actio nata*», en *Revista de Administración Pública* núm. 210, 175-216.

sin embargo derechos reconocidos en Convenios de Naciones Unidas una vez que así lo haya declarado un Comité de expertos.

Sin embargo, la cuestión, a mi juicio, plantea problemas, pues es fácil colegir que el acto administrativo que vulnere un derecho reconocido en un Tratado o Convenio Internacional, norma que forma parte de nuestro ordenamiento, debería considerarse, en su caso, un acto ilegal. En consecuencia, no estaríamos propiamente ante una responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal (un acto legal), sino anormal. Estaríamos, en realidad, ante una responsabilidad derivada de un acto contrario a un tratado internacional.

En realidad, lo que ocurre es que existe una discordancia entre los jueces nacionales y los Comités a la hora de enjuiciar la conformidad del acto con el ordenamiento jurídico. El juez nacional habrá considerado previamente que el acto es conforme al ordenamiento jurídico español, a todo el ordenamiento, incluidos en su caso los Tratados que forman parte de nuestro sistema normativo; mientras que el Comité discrepa y considera que la actuación es contraria al Tratado al que sirve.

Se comprende entonces que otorgar derecho a la indemnización derivada del pronunciamiento del Comité es tanto como negar la conformidad a derecho del acto administrativo y de la Sentencia que lo confirma, dado que el sustento de la decisión del Comité es precisamente la ilegalidad del acto que la previa Sentencia nacional ha desestimado. De ahí se deduce que, en puridad, al margen de formalismos y ejercicios retóricos, otorgar el derecho a la indemnización supone negar fuerza de cosa juzgada material a la decisión judicial nacional que consideró el acto conforme a derecho.

En definitiva, pretender que se debe conceder derecho a la indemnización como consecuencia del pronunciamiento de un Comité que considera que dicho acto viola un derecho reconocido en un Tratado es tanto como negar que el acto sea legal y significa, por lo tanto, desconocer la conformidad a derecho declarada en una Sentencia firme.

Y debemos recordar la jurisprudencia constante del TS que considera que una situación jurídica consolidada mediante una Sentencia o, incluso, un acto firme, *«no puede ser revisada mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, que tiene como presupuesto esa previa declaración de ilegalidad del acto administrativo causante y que no constituye ni puede sustituir los medios de impugnación establecidos en el ordenamiento jurídico y tampoco abrir una nueva vía de revisión cuando se han agotados aquellos, invocando, como se hace en este caso, vicios o motivos de ilegalidad del acto causante cuando no se trata de la impugnación del mismo sino exclusivamente de una reclamación de responsabilidad patrimonial»* (STS de 2 de febrero de 2015, recurso 269/2014).

Nótese que esta STS, a la que le siguen muchas otras¹⁵⁹, niega la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, titular del Jurado de Expro-

159. SSTS todas ellas del año 2015 de fecha 9 de marzo (recurso núm. 304/2014); 2 de febrero (recurso núm. 302/2014); 2 de febrero (recurso núm. 320/2014); 9 de febrero (recurso núm. 272/2014);

piación, que aplicó un criterio que luego fue corregido por resoluciones judiciales del TS respecto de otras fincas expropiadas para la ejecución del mismo proyecto. La legalidad de resoluciones administrativas, señala el TS, no se altera por el hecho de que se produjera posteriormente un importante número de sentencias del TS que, corrigiendo el criterio de la Sala, entendió de aplicación al caso una valoración del suelo diferente. Estas Sentencias en ningún caso suponen la revisión de las sentencias de instancia dictadas en otros procesos ni afectan a la cosa juzgada derivada de las mismas, ni en consecuencia a la legalidad de aquellos actos administrativos firmes por haberse confirmado por la jurisdicción o, en su caso, por no haberse impugnado.

De lo anterior se deduce que para defender que las resoluciones de los Comités pueden generar derecho a indemnización, pese a existir una Sentencia firme que confirma la legalidad de la actuación administrativa, habría que considerar que ese pronunciamiento del Comité, a diferencia de una STS, sí permite afectar a la cosa juzgada y a la legalidad de la actuación administrativa.

Con un ejemplo se entenderá mejor. Nos referiremos para ello al Dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de fecha 29 de septiembre de 2020 (CRPD/C/23/D/37/2016) que analiza una comunicación de un policía municipal que, estando en situación de incapacidad permanente total para el desempeño de la profesión, solicitó ser destinado a una plaza de segunda actividad en el Cuerpo citado que fue denegada por la Administración en 2009, al no existir entonces una regulación que desarrollara esa posibilidad en el ámbito del municipio.

La decisión municipal fue entonces confirmada por el Juzgado y la Sala del TSJ de Cataluña (STSJC núm. 183/2013, de 13 de febrero) ya que al no tener el Ayuntamiento de Figueres el reglamento desarrollado, no se daba el supuesto establecido en el artículo 43 de la Ley 16/1991, y, por lo tanto, no había ninguna plaza reservada para segunda actividad, ni dotación presupuestaria. La sentencia concluye que el autor no cuenta «con la apoyadura legal suficiente para hacer valer su pretensión». Añade que, al estar el autor en situación de incapacidad permanente total, en virtud del Estatuto Básico del Empleado Público ha perdido su condición de funcionario y ha pasado a jubilación forzosa. La resolución administrativa impugnada deba considerarse plenamente ajustada a Derecho.

El Comité considera que la normativa aplicada al autor para impedir el pase a segunda actividad es contraria a los derechos previstos en la Convención, que el autor fue discriminado por motivo de su discapacidad y concluye que el Estado, entre otras medidas debe *«Proporcionarle una compensación por los gastos judiciales en que haya incurrido para presentar esta comunicación»*, así como *«garantizar que el autor pueda ser sometido a una evaluación funcional alternativa, considerando las capacidades que podría tener en una segunda actividad u otras actividades complementarias»*.

9 de febrero (recurso núm. 291/2014); 9 de febrero (recurso núm. 273/2014); 16 de febrero (recurso núm. 275/2014); 23 de febrero (recurso núm. 297/2014); y 26 de febrero (recurso núm. 286/2014).

La claridad del supuesto pone en evidencia que otorgar una indemnización derivada de esta comunicación, incluso la correspondiente únicamente a los gastos judiciales, supone considerar que el acto administrativo era ilegal, extremo que contradice claramente el contenido material de decisiones judiciales firmes en el ámbito nacional que confirman la legalidad del acto.

Esto es justamente lo que afirma la posterior STSJ de Cataluña num. 4678/2022, de 23 de diciembre, que analiza la reclamación de responsabilidad formulada por el policía después de la emisión del dictamen del Comité que se deriva de su pretensión de tener derecho a una segunda actividad desde el año 2009. Explica esta Sentencia que el dictamen del Comité no permite poner en cuestión lo decidido por una Sentencia firme. Que la decisión de jubilación adoptada entonces fue correcta y no puede volver a discutirse la misma por la apreciación de la cosa juzgada, lo que impide también otorgarle la indemnización solicitada por los salarios dejados de percibir en ese período.

La lógica del caso es evidente. Con carácter general el ciudadano viene obligado a soportar los daños que genera un acto legal (la decisión de jubilación) confirmado judicialmente (cosa juzgada) y la decisión del Comité no altera esta conclusión y no permite revisar la legalidad decretada por una Sentencia con fuerza de cosa juzgada.

No conviene olvidar a este respecto la doctrina del margen de tolerancia que ha llevado al propio TS a considerar que incluso cuando un acto sea ilegal y sea, por tanto, anulado jurisdiccionalmente, no surge por ello la obligación de indemnizar al ciudadano siempre que el acto administrativo se mantenga en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables. La anulación de un acto, de acuerdo con el art. 32.1 de la Ley 39/2015, no presupone por sí misma derecho a la indemnización y, de acuerdo con esta jurisprudencia, las condiciones para que la Administración tenga la obligación de indemnizar deben ser más rigurosas en el caso de actos administrativos que en el caso de la prestación de servicios públicos de manera que un acto razonado y razonable elimina per se la antijuridicidad¹⁶⁰.

Sería deseable una cierta coherencia y, sobre todo, sentido común a la hora de resolver sobre la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, en este caso de las Administraciones Públicas. No tiene buen sentido limitar el derecho a la indemnización por los daños que generan actos ilegales, pero razonables, mientras se concede el derecho a la indemnización por actos legales, formalmente declarados como tales por Sentencia judicial firme, por el hecho de que exista una recomendación de un Comité que el Estado debe tomar en consideración.

Tampoco tiene buen sentido defender con contundencia la cosa juzgada y negar eficacia a efectos indemnizatorios a Sentencias del TS que rectifican el criterio seguido por la Administración y, sin embargo, otorgar esos efectos a los Dictámenes de los Comités.

160. Un resumen de esta jurisprudencia, sus puntos clave, con expresión de las críticas que la misma ha merecido puede verse en COBREROS MENDAZONA, E. (2020) en especial las páginas 98 a 104.

b) Cuando no se exige con rigor el agotamiento de los recursos internos

Al hablar de la imputación hemos puesto de manifiesto que los Comités no exigen en muchas ocasiones con el debido rigor el agotamiento de la vía nacional previa y admiten todo tipo de hechos, argumentos y cuestiones que formule el autor de la comunicación, hayan sido o no objeto de atención y recurso previo en el Estado.

Sirva como ejemplo el asunto Rubén que hemos venido comentando. En este caso los padres nunca reclamaron la responsabilidad derivada del funcionamiento anormal de la administración educativa por los daños derivados de los malos tratos recibidos por el menor en el centro escolar, limitándose a recurrir la decisión de escolarización en un centro especial, con la única pretensión de que esta resolución fuera declarada ilegal y se acordara la escolarización de su hijo en un centro de educación ordinaria.

Al acceder al Comité, los padres de Rubén dieron cuenta de un conjunto de actuaciones que incluían, además del debate sobre la escolarización, una referencia a unos malos tratos sufridos por el menor en el colegio público; un proceso penal que tuvieron que sufrir los padres por abandono de familia y que finalizó en sentencia absolutoria.

El Comité toma en consideración todos esos hechos y considera que

«la decisión administrativa de matricular a Rubén en un centro de educación especial, sin tener en cuenta la opinión de sus padres, sin haber explorado de forma efectiva la adopción de ajustes razonables que pudieran seguir asegurando su inclusión en el sistema de educación ordinario, sin haber acordado peso al informe del psicólogo clínico y de la asistente técnico-educativa, y sin haber tenido en cuenta las alegaciones de los autores con respecto a los actos de discriminación y abusos sufridos por Rubén en el centro de educación ordinaria al que asistía, constituyen una violación de sus derechos previstos en el artículo 24, leído solo y conjuntamente con el artículo 4 de la Convención.»

Añade que

«... el Estado parte vulneró su derecho a una vida familiar al haber interpuesto una denuncia contra los padres por abandono de familia...»

Y que

«los actos constitutivos de discriminación y abuso en el Colegio Público (...) pusieron en peligro su integridad personal y atentaron a su dignidad, en violación de sus derechos contemplados en el artículo 15, leído conjuntamente con el artículo 17 de la Convención.»

En conciencia, propone el Comité, entre otras medidas, *«Proporcionarles una reparación efectiva, incluido el reembolso de cualesquiera costas judiciales en*

que hayan incurrido, junto con una indemnización, tomando en cuenta también los daños emocionales y psicológicos sufridos por los autores como consecuencia del trato recibido y del manejo de su caso por las autoridades competentes».

Tras la decisión del Comité, los padres de Rubén formularon reclamación de responsabilidad ante el Ministerio de Justicia por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, que fue desestimada por silencio administrativo.

Centrándonos ahora únicamente en las consideraciones relacionadas con la cosa juzgada, que es lo que nos ocupa, la propia Sentencia del TS entiende que no es posible discutir la Sentencia que consideró correcta la decisión de escolarización con lo que, aunque no lo diga expresamente, asume la fuerza positiva de la cosa juzgada que únicamente podrá ser alterada a través del recurso de revisión, pero no es el caso¹⁶¹.

Ahora bien, sigue diciendo la Sentencia, hay otros hechos que acompañan a la decisión de escolarización, «un cumulo de actuaciones», que pueden sustentar el derecho a la indemnización. Se refiere entonces la Sentencia a los malos tratos y al proceso penal, circunstancias que ponen en evidencia la relación entre la cosa juzgada y el deber de agotar la vía previa antes de acudir al Comité. Si se agota la vía previa y se reclama la responsabilidad patrimonial antes de acudir al Comité nos encontraremos con el problema de la vinculación a la cosa juzgada material. Si, al contrario, no se agota la vía previa y no se reclamó en su día la responsabilidad, siendo ello posible, encontramos el problema de la prescripción del plazo del año.

Dado que el TS no resolvió sobre el fondo, sino que ordenó devolver los autos a la Audiencia Nacional para que valorara si se daban los elementos necesarios para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia (artículo 292 LOPJ), el asunto finalmente ha dado lugar a una Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 24 de abril de 2024 que, a mi juicio, analiza y resuelve la cuestión con corrección sobre la base, principalmente, de la fuerza de cosa juzgada.

Muy resumidamente destacaremos algunos párrafos de la Sentencia especialmente expresivos. Dice así que:

«... ante resoluciones firmes que no pueden ser objeto de revisión (a salvo el recurso extraordinario de revisión en los supuestos tasados que procede), una instancia no jurisdiccional como el Comité, o cualquier instancia jurisdiccional, debe partir de la realidad que constata aquella sentencia firme, por la propia fuerza de la cosa juzgada, y porque en todo caso la sentencia pronunciada por los Tribunales españoles es el punto de partida, al ser prejudicial respecto de los hechos que se llevan al Comité».

161. Dice literalmente la STS núm. 1597/2023, de 29 de noviembre: «Las decisiones judiciales sobre la no vulneración de derecho fundamentales por la decisión de escolarización en centro especial que fue adoptada no son objeto de revisión con la reclamación de responsabilidad patrimonial, ni podrían serlo por esta vía procedimental y procesal iniciada por los padres, pues existe para ello un cauce específico en nuestro ordenamiento jurídico, el recurso de revisión, y es patente que no estamos en ese supuesto».

(...)

«El daño que invocan los recurrentes viene definido por una vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación, a la educación y a la integridad moral; derechos que se afirman infringidos por parte del Comité para los derechos de las personas con discapacidad.

Sin embargo, hemos visto, a tenor del estudio de las actuaciones, que tal lesión no tuvo lugar según las sentencias firmes puesto que los derechos fundamentales del menor quedaron incólumes, y todas las actuaciones desarrolladas fueron encaminadas a su mejor desarrollo en atención a sus circunstancias personales».

(...)

«El Comité no ha considerado el contenido de las sentencias firmes, ni las pruebas tal y como fueron valoradas por los Tribunales españoles, de acuerdo con las competencias que les corresponden para definir los hechos y el derecho que resulta aplicable como poder del estado (artículo 117 CE). Por ello, no cabe pretender que ese dictamen sirva como título de ejecución o imputación automática; o que tenga la virtualidad de dejar sin efecto las determinaciones de los Tribunales españoles cuando han conocido de unos mismos hechos, y han negado la lesión de derechos fundamentales. Admitir lo contrario, es decir, que, pese a lo declarado por los Tribunales en España, el Comité de la ONU para los derechos de las personas con discapacidad puede decidir restablecer uno o más derechos que ya fueron examinados, comporta dotar al Comité de una competencia jurisdiccional de la que carece. Y a la vez se pone en cuestión la competencia y extensión de nuestra jurisdicción, cuando las recomendaciones del Comité en modo alguno aparecen configuradas con ese fin (tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2023 al resolver el recurso de casación 5269/2022, casando la sentencia de instancia de esta Sala, que citaba en su demanda el recurrente).

A mi juicio, por lo que respecta a los daños que pudieron derivarse de los malos tratos recibidos en el Colegio Público, el problema no es tanto la existencia de cosa juzgada, pues nunca se reclamó indemnización alguna ni pudo por ello ser analizada judicialmente. El problema reside en la extemporaneidad de una reclamación que se formula muchos años después del hecho generador. Sobre esta cuestión me remito a lo que más adelante se dirá al analizar los problemas del plazo.

Al margen de lo anterior, es difícil expresar más claramente la kafkiana situación en la que nos encontramos. En todo caso la última palabra no está dicha ya que habrá que esperar a ver cuál es la reacción del TS en el caso de que los padres de Rubén formulen recurso de casación contra esta Sentencia de la Audiencia Nacional.

**c) *Cuando la vía previa no fue la contencioso-administrativa.
¿Error judicial?***

En no pocas ocasiones el agotamiento de los recursos nacionales que precede a la comunicación ante el Comité no tiene nada que ver con decisiones pre-

vias de la Administraciones ni con procesos contencioso-administrativo, sino que tiene relación con decisiones procedentes de la jurisdicción civil o penal, Sentencias u otro tipo de resoluciones de naturaleza jurisdiccional o, incluso, con actuaciones del Ministerio Fiscal o la policía judicial.

Esta circunstancia se aprecia claramente en los supuestos en que el ciudadano acude al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tras haberse acordado y ejecutado una orden judicial de desahucio. En estos casos, una vez aprobado del Dictamen del Comité, el ciudadano que pretenda obtener la indemnización recomendada únicamente puede acudir a las vías de reclamación de la responsabilidad por error judicial como título de imputación de la responsabilidad al Estado. Nos remitimos a lo indicado más atrás sobre este título de imputación.

A lo allí dicho, debemos ahora añadir que la institución de la cosa juzgada no es un obstáculo para el reconocimiento de la responsabilidad por error judicial tal y como viene siendo entendida esta figura por nuestro TS. El reconocimiento el error judicial, señala el TS, no pretende corregir el desacierto de la decisión, si no *«la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico, conceptos introductores de un factor de desorden, originador del deber, a cargo del Estado, de indemnizar los daños causados directamente, sin necesidad de declarar la culpabilidad del juzgador»* (STS de 5 de noviembre del 2009, recurso 151/2008).

Las dificultades para obtener la reparación derivan entonces de otra circunstancia bien distinta consistente en la interpretación extremadamente restrictiva que mantiene el TS del concepto «error judicial»¹⁶² expresión que se reserva para supuestos en que existe un error craso, patente, indubitado, incontestable, flagrante, que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas. A ello debe sumarse el problema del cumplimiento de los plazos para formular la reclamación a los que más adelante haremos alusión.

3. La cosa juzgada y las recomendaciones no indemnizatorias previstas en los dictámenes de los Comités

Al analizar el contenido de los dictámenes de los Comités hemos explicado más atrás que en muchas ocasiones contienen recomendaciones generales y singulares diferentes de la indemnizatorias. De hecho, hemos criticado la incorporación del mecanismo indemnizatorio dado que ni está expresamente previsto en las normas internacionales que regulan estos Comités, ni responden a la verdadera naturaleza y la función que corresponde a estos órganos como garan-

162. Véanse las conclusiones del análisis jurisprudencial llevado a cabo por DOMENECH PASCUAL, G. (2016) «El error de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial», en *Revista de Administración Pública* núm. 199, Madrid, enero-abril (2016), págs.. 179 y 180. También COBREROS MENDAZONA, E. (2020) pág. 312 a 315.

tes, vigilantes o supervisores de la implementación de los tratados internacionales de derechos humanos¹⁶³.

Sea como fuere, lo cierto es que los Comités no solo recomiendan habitualmente otorgar una indemnización, sino que reclaman la adopción de medidas de todo tipo cuya efectiva realización sólo puede llevarse a efecto mediante la revisión de fallos judiciales.

Es lo que ocurre, por ejemplo, cuando se pide al Estado que proporcione una segunda instancia, un recurso que permita la revisión del fallo condenatorio y la pena impuesta por un Tribunal Superior. También cuando se pide que se vuelva a valorar la solicitud de pase a la segunda actividad que fue denegada por la Administración y confirmada judicialmente; así como cuando se pide incluir en la educación ordinaria a un menor que ha sido remitido a educación especial.

En tales casos el único remedio posible para alcanzar la efectiva realización de estas medidas singulares es la revisión de la sentencia que impuso la pena o que confirmó la legalidad de la decisión administrativa.

A tal efecto conviene recordar el largo camino que han tenido que seguir las Sentencias del TEDH para lograr su plena eficacia cuando requieren la revisión de fallos judiciales firmes. Ha habido que esperar 30 años, hasta que la reforma de la LOPJ permitió desde 2015 contar con un mecanismo de revisión de Sentencias que diera adecuada respuesta a los pronunciamientos no indemnizatorios del TEDH que, recordemos, el Estado se ha comprometido a acatar. Hasta ese momento existieron intentos tímidos que dieron respuesta a casos concretos, muy singulares, con resultados insatisfactorios.

Pero la reforma de 2015 que permite formular recurso extraordinario de revisión contra Sentencias firmes es una reforma limitada expresa y exclusivamente a estas Sentencias del TEDH, no susceptible de extenderse a los casos en que los Comités reclaman la adopción de medidas similares.

En este sentido ya hemos explicado que se ha pronunciado en varias ocasiones y de manera constante la Sala penal del TS cuando los autores de una comunicación han intentado accionar el mecanismo extraordinario de revisión tras obtener un Dictamen de un Comité.¹⁶⁴

Afirma la Sala Penal que las recomendaciones no afectan a resoluciones judiciales firmes ya *«que si el Comité entendiera que los Tribunales españoles de-*

163. Con carácter más general se refiere DOMENECH PASCUAL, G. (2016) pág. 191 a la responsabilidad por error judicial advirtiendo que constituye una modalidad de tutela secundaria, por cuanto no implica invalidar los efectos jurídicos (ilegalmente) creados por la resolución judicial causante del daño, ni tampoco restablece los derechos que la misma violó, sino que tan sólo proporciona una compensación monetaria a la víctima de la violación, para acabar concluyendo (pág. 209) que *«la corrección es siempre más eficiente que la compensación. Ésta sólo resulta pertinente cuando aquélla es imposible o inalcanzable. Si la corrección es factible pero se excluye por razones económicas, con mayor razón hay que excluir la compensación»*.

164. Auto de 25 de julio de 2002 (recurso de Revisión 69/2001), Auto de 22 de noviembre de 2019 (recurso de revisión 20982/18); Auto de 14 febrero 2019 (recurso de revisión 20982/2018) y antes el Auto de 14 de diciembre de 2001 (recurso 2087/1992).

bían 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, 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»¹⁶⁵.

Se ha intentado incluso por los interesados promover la aplicación analógica del conocido Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Penal del TS de 21 de octubre de 2014, al dictamen del Comité de Derechos Humanos. Ese acuerdo, recordemos, establecía que *«En tanto no exista en el ordenamiento Jurídico una expresa previsión legal para la efectividad de las sentencias dictadas por el TEDH que aprecien la violación de un derecho fundamental del condenado por los Tribunales españoles, el recurso de revisión del art. 954 LECr. cumple este cometido»*. Pero la Sala de lo Penal ha rechazado esta posibilidad por varias razones¹⁶⁶. De un lado porque aquel acuerdo se refería únicamente al TEDH *«y la doctrina referente a los Dictámenes del CDH de la ONU es diferente»*. No obstante, la Sala deja abierta la posibilidad *«de que en supuestos específicos se pueda habilitar una fórmula para posibilitar un recurso efectivo ante esta Sala a los afectados por dichas resoluciones»*.

Por lo que respecta al ámbito contencioso-administrativo existe un único caso en que se haya planteado esta cuestión ante el TS¹⁶⁷. Nos referimos al asunto resuelto por la Sala especial del art. 61 LOPJ en STS núm. 1/2020, de 12 de febrero (recurso 11/2019), caso HACHUET, que interesa especialmente porque se pronuncia sobre el valor que pueden tener los dictámenes de los Comités a efectos del recurso extraordinario de revisión contencioso-administrativo (art. 102 LJCA) y se produce después de haberse dictado en 2018 la Sentencia Carreño que, como sabemos, es la primera que se refiere al carácter vinculante/obligatorio de los pronunciamientos de los Comités a efectos del otorgamiento de una indemnización.

Llama la atención el largo camino recorrido por el recurrente, el Sr. HACHUET, una persona tenaz y perseverante como pocas, que antes de llegar a esta Sentencia del año 2020 interpuso todo tipo de recursos y reclamaciones contra la STS (Sala Penal) de 29 de julio de 2002 que le condenó por un delito de apropiación indebida¹⁶⁸. Cuando, después de acudir sin éxito al TC, logró llegar

165. Auto de 22 enero 2019 (recurso de revisión 20945/2018) y Auto núm. 20374/2022 de 18 mayo (recurso de revisión 20314/2022)

166. Una explicación acabada de las razones puede verse en el Auto de la Sala Segunda del TS de 25 abril 2016 (recurso de revisión 20138/2015)

167. La Sentencia del TSJ de Cataluña núm. 4678/2022, de 23 de diciembre, que hemos mencionado más atrás también se refiere a la inviabilidad del recurso extraordinario de revisión del art.102 LJCA ya que *«la previsión legal es la que es, y se circunscribe a las resoluciones del TEDH, no de los comités de la ONU que, por otro lado, no tienen naturaleza jurisdiccional, ni están imbuidos de las garantías de ella derivadas»* (art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos).

168. El TS revocó la Sentencia de la Audiencia Nacional y condenó al autor a 4 años de prisión y a indemnizar a Banesto en la suma de 1.344 millones de pesetas, cantidad que voluntariamente el autor había restituido a Banesto con posterioridad a su absolución. Nótese que la discrepancia entre

al Comité de Derechos Humanos, este consideró que se había vulnerado el derecho a la doble instancia penal y que se debía conceder al afectado el derecho a la revisión de su condena por un tribunal superior.

En su intento por remediar su situación y dar cumplimiento al Dictamen del Comité de Derechos Humanos de fecha 25 de julio de 2007¹⁶⁹ el afectado interpuso un recurso extraordinario de revisión penal y, tras ser este desestimado¹⁷⁰, formuló primero una reclamación de responsabilidad por funcionamiento anormal de la administración de justicia y después una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Ambas fueron desestimadas y, tras los correspondientes recursos contencioso-administrativos, fueron confirmadas las resoluciones recurridas y, en consecuencia, la adecuación a derecho de la negativa a la indemnización por ambas vías en 2012 y 2015 respectivamente¹⁷¹.

Al margen de algunas cuestiones relevantes que se mencionan en esas Sentencias de 2012 y 2015, nos interesa ahora detenernos en la citada STS núm. 1/2020, de 12 de febrero, que declara no haber lugar a la revisión de la STS del año 2015 que desestimó la pretensión de obtener una indemnización por responsabilidad del estado legislador.

La importancia de esta Sentencia reside en el hecho de que explica que las decisiones de los Comités no son equiparables a las Sentencias del TEDH y no ya sólo por una interpretación literal del precepto, esto es, porque el artículo 102 de la LJCA únicamente se refiere a las segundas, sino por una razón sustantiva, y es que sólo las STEDH son obligatorias para el Estado.

Dice así la STS 1/2020 que la previsión del art. 102.2 es congruente con los términos del Convenio de Roma que creó el TEDH y *«afirmó en su artículo 46 con meridiana claridad la fuerza obligatoria de sus sentencias y el compromiso de los Estados de acatarlas»*. Por ese motivo, insiste el TS, *«la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de junio, ha dispuesto que sólo las sentencias del TEDH sean título habilitante para la revisión de las sentencias en que se produjo la vulneración del derecho fundamental, sin extender esa clase de eficacia a otras sentencias o*

el TS y la AN residía únicamente en si la prescripción era aplicable al caso del autor. La AN consideró probados los hechos y la responsabilidad del autor en un delito de apropiación indebida agravada pero consideró que el delito estaba prescrito.

169. CCPR/C/90/D/1381/2005

170. Son los Autos de la Sala Penal del TS 14/12/2007 (Recurso: 2038/2000) y 28/01/2008 (que resuelve la súplica contra el anterior) que interesan en la medida en que, al margen de la inadmisión del recurso, explica el TS que discrepa de la decisión del Comité porque no se observa la existencia de indefensión que percibe ese órgano. Se explica que *«la condena no se ha dictado en una única instancia y por otro lado no ha habido indefensión ni incumplimiento de los Pactos Internacionales. no puede decirse que haya existido indefensión ni que el sistema no le haya ofrecido oportunidad de demostrar ante un Tribunal Superior que la absolución era correcta y que no podía accederse a las pretensiones de las partes acusadoras. No ha existido vulneración alguna del Pacto ni del derecho a que su condena sea revisada por un Tribunal Superior»*

171. Sobre la reclamación de responsabilidad por funcionamiento anormal de la administración de justicia se pronuncian la Sentencia de la AN de 15/07/2010 (recurso contencioso-administrativo núm. 47/2009) y la posterior STS de 30/01/2012 (recurso de Casación núm. 5352/2010). Sobre la reclamación de responsabilidad del estado legislador la STS 06/02/2015 (recurso 120/2013).

dictámenes». Debemos entender, sensu contrario, que el TS considera que esos otros dictámenes no son vinculantes.

Por otro lado, añade este pronunciamiento de 2020, la Sentencia del año 2018 (caso Carreño) que pretende servir como fundamento para el recurso extraordinario de revisión, resulta inoperante puesto que, por su fecha, no puede ser considerado documento «recobrado» (art. 102.a LJCA) que permita revisar una Sentencia anterior, del 2015.

En consecuencia, y salvo que exista un cambio de rumbo en la jurisprudencia del TS, el recurso extraordinario de revisión no sirve como mecanismo para dar satisfacción a las decisiones no indemnizatorias previstas en los dictámenes de los Comités. Ni siquiera se considera aplicable a las mismas el mecanismo subsidiario utilizado en su día por la Sala de lo Penal para los casos en que se hubiera dictado una Sentencia del TEDH (Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Penal del TS de 21 de octubre de 2014).

No podemos sino coincidir con esta línea jurisprudencial, pues, además de que la reforma de la LOPJ únicamente se refiere a las STEDH, cuya naturaleza y alcance es bien diferente, es evidente que sólo retorciendo los términos de la ley se puede considerar que una decisión de un Comité posterior a una Sentencia firme es un documento recobrado (art. 102.1.a LJCA) o constituye un «*hecho o elemento de prueba, que, de haber sido aportado, hubieran determinado la absolución*» (art. 945.1.d LECr).

IV. EL PROBLEMA DEL PLAZO PARA RECLAMAR LA INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

1. Planteamiento general

El régimen jurídico a que se sujeta la prescripción del derecho a reclamar los daños que provoca la acción o inacción de los poderes públicos es, sin duda, muy criticable por su falta de claridad, complitud y coherencia. Son muchas las dudas que generan las reglas recogidas de manera confusa, incompleta y deficiente en los artículos 67 de la Ley 39/2015 y 293 de la LOPJ¹⁷².

Ahora bien, por deficientes que sean estas reglas, al menos, existen y a partir de ellas se generan algunos criterios jurisprudenciales, más o menos asentados, que permiten dotar de una cierta, aunque imperfecta, seguridad jurídica en una cuestión tan relevante como la relativa al plazo con que cuentan los ciudadanos para reclamar la correspondiente indemnización por las lesiones que pueden provenir de la actuación administrativa, judicial o legislativa. Junto a la seguridad

172. Así lo expresa magníficamente CANO CAMPO, T. (2019) en concreto la pág. 178. A lo largo del trabajo detalla los numerosos problemas que derivan de esta falta de precisión, complitud y coherencia.

jurídica, otros principios también esenciales, como el principio de igualdad o el de la proscripción de la arbitrariedad, se resiente ante la falta de reglas claras que definan los contornos del plazo de prescripción, su inicio, su cómputo y su fin. Los textos legales confusos generan el riesgo, nada desdeñable ni inusual en este terreno, del casuismo, de la interpretación de cada juez, de la suerte del momento, circunstancias todas ellas que generan resultados dispares y decisiones subjetivas indeseables¹⁷³ para el correcto funcionamiento del Estado de Derecho.

Pero si, como decimos, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos esas reglas son imperfectas, en el caso de mediar un dictamen de un Comité de expertos de Derechos Humanos la situación es indudablemente peor. En estos casos ni existen reglas específicas ni se aplican supletoriamente las previstas para el régimen general de la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, ni se respetan los criterios jurisprudenciales más o menos asentados en la materia. Podemos decir que debemos olvidar en este ámbito todo lo que creíamos saber sobre el cómputo del plazo para reclamar la indemnización derivada del funcionamiento de los servicios públicos, del funcionamiento de la Administración de justicia, del error judicial o de la aplicación de una norma con rango de ley.

Los pronunciamientos de los Comités parecen abrir la posibilidad de formular una reclamación económica al Estado, incluso varias consecutivas¹⁷⁴, sin un criterio legal ni jurisprudencial claro, sin reglas fijas, incluso sin límite temporal.

No deben tomarse estas palabras como una exageración pues, como veremos seguidamente, la jurisprudencia del TS es extremadamente generosa, a la vez que difícil de desentrañar, a la hora de identificar en nuestro ámbito el momento de la «*actio nata*» y el plazo de prescripción. No debe extrañar que

173. Aunque no se refiere al plazo, sino a otros aspectos del régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial, son perfectamente trasladables aquí las reflexiones de MARTÍN REBOLLO, L. en (1999) «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres perspectivas», en *Revista de Administración Pública* núm. 150, cuando explica que «*nuestro sistema resulta, sobre el papel, extraordinariamente generoso, aunque también inseguro porque pivota en buena medida en valoraciones y conceptos muy abiertos e indeterminados (...) que dependen mucho de la interpretación del juez, de cada juez. Y eso conduce a un casuismo que, unido a la abundancia de supuestos y a la multiplicación del trabajo de los tribunales, genera inseguridad*» (pág.328).

174. El Caso Hachuel fue objeto de Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 25 de julio de 2007 (CCPR/C/90/D/1381/2005) y dio lugar a varias reclamaciones y recursos del interesado. En lo que ahora nos interesa, debemos saber que el interesado fue primero absuelto de un delito de apropiación indebida por Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de marzo de 2000 y luego, el 29 de julio de 2002, la Sala Penal del Tribunal Supremo revocó la absolución y lo condenó. Tras el dictamen del Comité, el Sr. Hachuel formuló en 2008 una reclamación vía por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, ante el Ministerio de Justicia que fue objeto de la STS de 30 de enero de 2012 (recurso de casación 5352/2010); posteriormente formuló una reclamación por vía de la responsabilidad del Estado legislador en 2012 que fue objeto de la STS de 6 de febrero de 2015 (recurso de casación 120/2013). En ninguno de estos casos se desestima el recurso por extemporaneidad de la reclamación formulada en la que pretende una indemnización por la lesión derivada del incumplimiento del Estado español del deber de desarrollo normativo sobre la doble instancia penal del que derivaron, a su juicio, daños y perjuicios.

así sea si, como hemos explicado a lo largo de este estudio, cualquier vía de reclamación sirve para pedir la indemnización que el Comité recomienda conceder. Desde este punto de partida se entiende bien la confusión que existe en torno al plazo de prescripción dado que, aunque no todas las vías cuentan con el mismo plazo ni el plazo se computa de la misma manera, eso resulta ser aquí irrelevante.

En efecto, recordemos por ejemplo que en el caso Carreño se reclama a través de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de justicia lo que en realidad sería, en su caso, un error judicial. El reconocimiento del error judicial debe instarse a través del recurso de revisión o bien mediante una acción judicial específica en el plazo inexcusable de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse (art. 293.1.a LOPJ) y, una vez declarado el error judicial, el interesado dirigirá una petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia en el plazo de un año (art. 293.2 LOPJ). Sin embargo, en el caso de daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia se aplica directamente el plazo de un año del art. 293.2 LOPJ.

En consecuencia, el hecho de que las vías de reclamación sean indiferentes afecta indudablemente al cómputo del plazo, generando un régimen singular sin reglas claras.

También se debe tener en cuenta que, como venimos explicando, no siempre se exige con el debido rigor el agotamiento de la vía de recursos y reclamaciones internas antes de acudir al Comité. Ello hace que las pretensiones y hechos que sustentan la queja ante el Comité y, en concreto la pretensión de obtener una indemnización, en muchas ocasiones no vaya precedida de la correspondiente reclamación en el ámbito interno, cuyo plazo habrá prescrito una vez se emite el pronunciamiento del Comité. Abrir entonces un nuevo plazo para reclamar la indemnización supone una burla al correcto entendimiento del papel que corresponde al Estado como defensor inicial de los derechos y al papel subsidiario que debe corresponder al Comité y, por supuesto, una burla también al sistema general de cómputo de plazos.

A lo anterior hay que sumar una jurisprudencia generosa, decidida a dotar de efectos a los pronunciamientos de los Comités, para lo cual mantienen una confusión, a mi juicio deliberada, en la identificación de los elementos de la lesión, el daño y su carácter antijurídico o, si se quiere, ilegítimo, a efectos de la «actio nata», así como una interpretación forzada e insostenible del concepto de daño permanente.

Para intentar poner un poco de orden seguidamente expondremos los criterios que marcan el cómputo de la prescripción cuando se reclama la indemnización recomendada por un Comité y, a tal efecto, analizaremos críticamente los principales argumentos que se han empleado tanto por la jurisdicción contencioso-administrativa como por el Consejo de Estado para considerar que las reclamaciones no son extemporáneas.

2. Una cuestión previa: la identificación del daño efectivo y su antijuridicidad

Antes de entrar a analizar los problemas y dudas que plantea el cómputo del plazo de prescripción, conviene detenerse brevemente en la correcta identificación del daño que genera el derecho a indemnización. La cuestión es relevante porque determina el importe de la indemnización y porque, como veremos, incide también sobre la determinación del *dies a quo*.

A estos efectos hemos de tener presente que el ciudadano acude al Comité cuando considera que el Estado ha vulnerado con su acción u omisión un derecho contenido en un tratado de derechos humanos. Se pone en conocimiento del Comité, por tanto, una vulneración ya existente, un daño que, a juicio del autor de la comunicación, ya ha sido provocado y no reparado, con la pretensión de que el Comité se pronuncie sobre la existencia de dicha vulneración.

Así, por ejemplo, se comunica al Comité que el Estado ha lesionado el derecho a la doble instancia penal al haber sido condenado el autor de la comunicación por el TS en única instancia; que el Estado ha vulnerado el derecho a la educación inclusiva de un menor discapacitado al negarle el derecho a la escolarización en un colegio de educación general u ordinaria; que se ha sufrido violencia obstétrica en la atención al parto que han generado lesiones; o que como consecuencia de unas erróneas decisiones judiciales se ha permitido a un progenitor mantener visitas con el hijo al que ha asesinado.

En todos los casos el daño material, personal o moral, el perjuicio, en definitiva, se ha producido ya cuando el ciudadano acude al Comité. Es más, el ciudadano deberá haber intentado en el ámbito interno que el daño no se produzca, que se restablezca o revoque la causa que lo genera a través de los recursos correspondientes y, en caso de no ser posible, deberá haber intentado obtener la correspondiente indemnización en al ámbito interno.

Así, en el caso de la violencia obstétrica, el único remedio posible ante el daño físico y moral ya sufrido será una indemnización que deberá haberse reclamado primero al Estado, en realidad a la Comunidad Autónoma, antes de acudir al Comité, mientras que en el caso de la escolarización inclusiva, el agotamiento de la vía nacional previa habrá consistido en procurar la revocación de la decisión administrativa mediante un recurso contencioso. En todo caso el daño, la lesión, el perjuicio, existirá ya antes de acudir al Comité. De hecho, es precisamente su existencia lo que determina el acceso al Comité.

Este hecho hace que se hayan planteado problemas en torno al plazo para formular la correspondiente reclamación de responsabilidad tras la emisión del dictamen del Comité.

Como sabemos, de acuerdo con el artículo 67 de la Ley 39/2015, con carácter general el plazo de prescripción es de un año y se computa a partir del hecho o acto que motiva la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Si el daño procede de un acto administrativo o una disposición reglamentaria declarada ilegal, el plazo comienza a computar desde la notificación de la resolución administrativa o la sentencia definitiva que así lo declara.

En los casos en que se reclama responsabilidad por la aplicación de leyes inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión, el plazo del año comienza desde la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o, cuando exista una Sentencia del TJUE, cuando esta se publique en el «Diario Oficial de la Unión Europea»¹⁷⁵.

Por último, si el daño lo genera el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia o el error judicial, el plazo de un año se computa desde el momento en que pudo ejercitarse, teniendo en cuenta que en caso de error judicial deberá haberse obtenido una decisión judicial que expresamente lo reconozca mediante un recurso de revisión o bien mediante una acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses, a partir del día en que pudo ejercitarse (art. 293 LOPJ).

Inmediatamente se comprende que si el daño material, físico o moral, se ha producido antes de acudir al Comité, es muy probable que, cuando este emita su dictamen haya transcurrido ya el plazo de prescripción. Así será, en efecto, salvo que, como veremos más adelante, se interprete que la reclamación ante el comité interrumpe el plazo de prescripción o bien se entienda que aún no se ha iniciado el plazo de prescripción en virtud del principio de la «actio nata», esto es, porque hasta que el Comité no se pronuncia no se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad.

Estos son, en efecto, las dos cuestiones que analizan las Sentencias contencioso-administrativas cuando se enfrentan a este tema sobre el que existen, además, algunos interesantes pronunciamientos del Consejo de Estado que comentaremos.

Pero hay también una interpretación, ciertamente excepcional, que altera completamente al planteamiento que acabamos de exponer y que no podemos dejar de mencionar. Nos referimos a la interpretación que sostiene que la lesión, el daño, no es el daño material, físico o moral provocado por el hecho o la actuación originaria, sino que estamos ante una lesión de derechos consistente en no dar cumplimiento al propio Dictamen. Que, más concretamente, se vulnera un derecho por el hecho de mantener la conformidad a derecho de la actividad que se cuestionaba sin analizar si efectivamente se han lesionado derechos fundamentales. En consecuencia, el Tribunal nacional, después del pronunciamiento del Comité, debe analizar si la lesión de ese derecho reconocido en el convenio constituye una vulneración de derechos fundamentales a fin de conceder, en su caso, la correspondiente indemnización¹⁷⁶.

175. Somos conscientes de que la STJUE de 28 de junio de 2022 obliga a reinterpretar en este punto la Ley 39/2015, pero no nos detenemos sobre ello al exceder el objetivo de este estudio.

176. Dice literalmente la STS 1263/2018 que el dictamen es *«vinculante para España como Estado parte que ha reconocido, por la ratificación de los dos instrumentos internacionales, la competencia del Comité ex artículo 1 del Protocolo Facultativo, y el hecho de que España no haya*

A partir de ahí se libera el TS de todos los problemas relacionados con el plazo dado que considera que la lesión, la vulneración de derechos fundamentales, es permanente en el tiempo pues se mantiene mientras no se restaure la lesión del derecho tras la decisión del Comité¹⁷⁷.

A mi juicio esta manera de identificar el daño confunde la existencia misma del daño y transforma la verdadera naturaleza de las cosas. La muerte de un hijo, las lesiones físicas y psíquicas de un parto, se transforman en lesiones al derecho a la igualdad; los daños físicos y psicológicos sufridos por un menor discapacitado se transforman en lesiones al derecho a la igualdad, la integridad física y moral, con la única finalidad de dar cumplimiento a unas decisiones que, como venimos diciendo, no tienen el carácter vinculante ni la fuerza ni auctoritas que se pretende.

Es más, el propio TS es consciente de que el daño real y efectivo no se corresponde, en realidad, con la lesión del derecho previsto en el Tratado y su correlativo derecho fundamental-constitucional y, de hecho, a la hora de cuantificarlo explica que el daño viene referido al fallecimiento del hijo, al que añade una referencia inespecífica a *«daños de todo tipo que ha tenido que soportar como consecuencia de ello siendo víctima de violencia sobre la mujer (...) y no obtener nunca una protección de la Administración»*.

Lo cierto es que la vulneración de un derecho previsto en un tratado, incluso la vulneración de un derecho fundamental contemplado en la Constitución, no debería alterar la naturaleza de la pretensión indemnizatoria que debe sustentarse siempre en la existencia de un daño material, físico o moral¹⁷⁸. La fun-

acreditado la adopción de medidas reparadoras del derecho a no sufrir discriminación, representan o suponen el mantenimiento de la lesión de derechos reconocidos en La Convención, que es una violación especialmente cualificada y que viene referida a un principio jurídico universal reconocido por diversos textos internacionales» y, en consecuencia, «Nuestra labor, por tanto, es la de concretar si esa vulneración puede integrar la vulneración de derechos fundamentales invocados en la demanda y, evidentemente, si la sentencia aquí impugnada, como acto de un poder público español, al desestimar el recurso contencioso administrativo y mantener la conformidad a derecho de la actividad administrativa que se cuestionaba, ha lesionado tales derechos fundamentales».

177. Dice esta misma STS 1263/2018 que *«la alegada vulneración de derechos fundamentales invocada por la parte recurrente que, además, se presenta como permanente en el tiempo, no tanto por estar vinculada al fatal desenlace que ciertamente acaeció hace años, cuanto por no haber sido restaurada la lesión de derechos por la Administración tras la conclusión del Comité de la CEDAW»*.

178. CASINO RUBIO, M. (2014) «La responsabilidad civil como forma inesperada de tutela de los derechos fundamentales. (Más ruido sobre el ruido y su control constitucional)» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102, septiembre-diciembre (2014), págs. 353 a 386, explica cómo la STC 191/2001 estableció, acertadamente, que *«la naturaleza de la pretensión indemnizatoria no cambia porque la misma se funde en la supuesta vulneración de un derecho fundamental. Lamentablemente esta observación cayó en saco roto y el Tribunal Constitucional no la ha seguido nunca»*. A partir de ahí razona lúcidamente que *«añadir que la infracción de un derecho constitucional nada dice sobre la posibilidad de la condena al pago de la indemnización reclamada, que no exige, en efecto, la lesión de ningún derecho subjetivo, fundamental o no. Sencillamente porque, como muy bien probara Pantaleón Prieto, la función de la responsabilidad civil extracontractual no es restablecer la integridad de los derechos subjetivos supuestamente lesionados, sino pura y simplemente indemnizar el daño»* pág. 368.

ción de la responsabilidad patrimonial no es la defensa de un derecho ni su restablecimiento, sino pura y simplemente el resarcimiento de un daño que debe existir en todo caso¹⁷⁹.

Sin embargo, cuando se argumenta que la lesión consiste en la vulneración de un derecho fundamental se confunden los términos. Esa será, en su caso, la razón o una razón adicional de su antijuridicidad que no exime, como decimos, de identificar el daño mismo.

Lo que en realidad habrá ocurrido es que en la vía nacional previa el Estado, normalmente el poder judicial, no habrá considerado que el daño fuera antijurídico. Entonces, y precisamente por ello, el ciudadano acude al Comité que es quien, ahora sí, en contra del criterio de los jueces nacionales, considera ilegítimo el daño. Pretender que a partir de ahí se constata la existencia y antijuridicidad de la lesión es tanto como atribuir a los Comités una función jurisdiccional, esto es, 'decir el derecho', de la que carecen. Una función que, además, opera como última instancia sobreponiéndose a las previas resoluciones judiciales que, incluso provenientes del Tribunal Constitucional, consideraron legítima la actuación generadora del daño.

3. El dictamen del Comité y la *actio nata*

Existe una consolidada doctrina del TS sobre la «*actio nata*» en materia de responsabilidad patrimonial que indica que el cómputo del plazo de prescripción no puede comenzar sino desde el momento en que resulta posible el ejercicio de la acción por estar plenamente determinados los dos elementos del concepto de lesión, el daño y la constatación de su ilegitimidad¹⁸⁰.

179. PANTALEÓN PRIETO, F. (1994). «Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», en *Documentación Administrativa*, núms. 237-238, págs. 239 a 253. Explica en la pág. 246 que «*la función de la responsabilidad civil extracontractual, por ejemplo, por la destrucción o el deterioro de una cosa, a diferencia de la reivindicatoria, no es la defensa del derecho de propiedad, el restablecimiento de la situación fáctica acorde con la situación de poder garantizada por dicho derecho, sino la asignación del daño derivado de tal destrucción o deterioro (daño que ahora ya no puede ser «borrado del mundo», sino sólo «cambiado de bolsillo») conforme a criterios de justicia conmutativa y eficiencia económica. O de otro modo: indemnizar el daño, si alguno, causado por la destrucción de una cosa no es «reintegrar por equivalente» el derecho de propiedad sobre la misma; la indemnización de ese daño no puede ser considerada un subrogado de la cosa (a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con el justiprecio de su expropiación).*» Y añade «*importa advertir que nadie entre nosotros ha condicionado la responsabilidad de la Administración por funcionamiento normal de los servicios públicos a que el daño se haya derivado de la lesión de un derecho subjetivo; nunca se ha negado para tal responsabilidad, esto es, la resarcibilidad del puro daño patrimonial (sin destrucción o deterioro de un bien: «pure economic loss»).*»

180. A modo de ejemplo, entre muchas otras que ahí se citan, la STS de 9 abril 2007 (RJ 2007\4092) en la que se dice: «*Esta Sala en reiteradísimas ocasiones, además de en las sentencia que cita la sentencia recurrida, y a la que añadiremos por todas la de 7 de febrero de 2005 (Rec.6367/2001), ha consagrado la doctrina consistente en que el cómputo del plazo para el ejercicio de la*

A estos efectos es necesario distinguir, de un lado, los daños provocados por hechos, por la prestación de un servicio o su falta y por actos conformes a derecho y, de otro, los daños provocados por actos o por normas contrarias a derecho y por decisiones judiciales erróneas.

A) Daños derivados de hechos o actos

Cuando el daño ha sido provocado por un hecho, una actividad material, o un acto legal cuyas consecuencias el ciudadano no tiene la obligación de soportar,¹⁸¹ el *dies a quo* se fija en el artículo 67 de la Ley 39/2015 en el momento mismo de producirse el hecho o el acto o, en caso de que el daño aparezca o se consolide más tarde, cuando se manifieste su efecto lesivo y se consoliden sus efectos. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el precepto es muy claro al señalar que el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Si atendemos a los casos en que se han pronunciado los Comités relacionados con España, encontramos supuestos que encajan en este apartado. Así ocurre, por ejemplo, con los daños físicos y psíquicos derivados de la atención al parto; el dolor derivado de la muerte de un hijo que se encontraba en prisión; el daño moral que produce un comportamiento racista de unos policías; las lesiones físicas provocadas durante una detención policial; o las lesiones físicas y psicológicas derivadas de un maltrato en un centro educativo.

En todos estos casos, el plazo para reclamar la indemnización comienza el día que tiene lugar el hecho (la muerte, la intervención policial) o cuando se produce la curación y queda determinado el alcance de las secuelas (caso del parto o las lesiones producidas por la policía).

Si aplicamos lo que dispone la Ley 39/2015, a partir de ese momento empieza a computar el plazo del año que tiene el ciudadano para reclamar y el otorgamiento de la indemnización que dependerá de que concurren determinadas condiciones (relación de causalidad, título de imputación e inexistencia de obligación de soportar la lesión) que serán valoradas por la Administración en pri-

responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos —que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre de 1989 [RJ 1989, 6417], 4 de julio de 1990 [RJ 1990, 5967] y 21 de enero de 1991) del principio de «actio nata» (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad».

181. Los ejemplos de actos conformes a derecho que causan daños susceptibles de fundamentar una reclamación de responsabilidad patrimonial pueden verse en Cano Campo, T. (2019), pág. 182 a 184. Cita este autor el supuesto en que la Administración dicta un acto lícito pero que es contrario a su comportamiento previo que generó una confianza legítima en el particular; o cuando se ordena el sacrificio de animales para evitar una epidemia; o la modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística.

mer término y por los órganos judiciales contencioso-administrativo que la controlan.

Así ocurre que en muchas ocasiones el ciudadano, antes de acudir al Comité, formula en plazo la reclamación de la indemnización que, tras serle denegada, da lugar al correspondiente control judicial que confirma la inexistencia del deber de indemnizar. Pero no siempre es así, dado que, como sabemos, otras veces el ciudadano ni siquiera ha pretendido previamente obtener de la indemnización derivada del hecho o del acto, con lo que deja pasar el plazo de prescripción de un año, e introduce luego en su comunicación al Comité los hechos y actos generadores de la lesión junto a otros que conforman un relato trufado de decisiones de la más diversa índole.

Introducir aquí el pronunciamiento de un Comité como elemento determinante del inicio del plazo para reclamar supone distorsionar el sistema incorporando una nueva regla jurídica que ni está prevista legalmente ni encaja en sus parámetros.

En concreto, en los casos en que el ciudadano no formuló reclamación en plazo, supone reabrir un plazo ya prescrito, lo cual contradice su carácter preclusivo, mientras que en los casos en que el ciudadano sí formuló una reclamación interna supone abrir un segundo plazo para formular la misma reclamación lo que, además de alterar cualquier sistema de cómputo de plazos, supone desconocer una decisión judicial firme permitiendo que exista un posterior pronunciamiento, que será primero administrativo y luego judicial, que lo contradiga.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en los casos en que la vía previa de acceso al Comité consistió precisamente en una reclamación de responsabilidad a la administración. Tras verificar el Consejo de Estado que la segunda reclamación coincide con la primera, tanto en los hechos que la sustentan como en la pretensión, considera que la segunda se encuentra fuera de plazo. El dictamen del Comité no constituye para el Consejo de Estado un fundamento que sustente la pretensión de abrir una segunda reclamación, sobre todo teniendo en cuenta su carácter no vinculante¹⁸², ni puede por supuesto asimilarse a una resolución que en vía jurisdiccional anula un acto administrativo¹⁸³ tal y como seguidamente explicaremos.

182. Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 (expediente 526/2010) señala que *«resulta que no se aducen otros hechos ni se formula otra petición que los planteados en la inicial reclamación en el expediente tramitado a partir de 1992, que en vía jurisdiccional fue objeto de resolución desestimatoria de la Audiencia Nacional y del Tribunal Constitucional. En consecuencia, la nueva reclamación no hace sino reiterar la anterior y, por lo tanto, debe considerarse fuera de plazo»* y sobre el fundamento de que la segunda indemnización pueda tener sustento en el Dictamen del Comité *«ni se encuentra razonamiento que justifique esta argumentación, sobre todo teniendo en cuenta el carácter no vinculante de los dictámenes del Comité, que ha sido reiteradamente declarado por la jurisprudencia ordinaria y constitucional»*.

183. Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 (expediente núm. 198/2010) que considera que *«la nueva reclamación no hace sino reiterar la anterior y, por lo tanto, debe considerarse fuera de plazo»* y que el Dictamen en ningún caso *«puede asimilarse a una anulación en*

Pero antes de entrar a analizar esa cuestión debemos dar cuenta de la incoherencia que parece desprenderse de los pronunciamientos del Consejo de Estado que en otras ocasiones sí considera que el plazo de prescripción para reclamar la indemnización debe computarse desde la fecha en que se aprueba o notifica el dictamen del Comité¹⁸⁴. Con independencia de que tal afirmación carece de apoyo normativo y argumentación alguna, a nuestro juicio la coherencia obliga a admitir que, si se entiende que el dictamen abre un plazo para reclamar, este criterio deba aplicarse en todos los casos, también cuando exista una previa reclamación en los mismos términos. Cuestión distinta es que la segunda reclamación deba ser desestimada por estarle vedado a la Administración separarse de los pronunciamientos judiciales previos como consecuencia de los efectos de la cosa juzgada.

Por su parte el Tribunal Supremo no ha prestado atención a este supuesto concreto relacionado con el plazo, bien porque los casos resueltos no encajaban en esta categoría o bien porque, cuando sí encajaban, el Tribunal consideró que la vía de la reclamación de responsabilidad es un cauce para dar cumplimiento al dictamen del Comité que es, en consecuencia, el presupuesto habilitante de la reclamación por la lesión de derechos fundamentales.

De esta manera obvia el Tribunal Supremo el problema que implica que el ciudadano nunca reclamara por las lesiones sufridas en su día, dejando transcurrir el plazo para hacerlo, de manera tal que acude directamente al Comité saltándose los remedios que ofrece el derecho español para posteriormente reabrir un plazo ya prescrito¹⁸⁵. La seguridad jurídica se resiente cuando los plazos quedan indefinidamente abiertos como de hecho ocurre en estos casos.

vía administrativa o jurisdiccional o acto en vía administrativa de los contemplados en el párrafo 4 del mismo artículo 142».

184. Así se pronuncia el Consejo de Estado en dos Dictámenes de fecha 21 de marzo de 2002 (expedientes núm. 3352/2001 y 3353/2001) argumentando que «A juicio del Consejo de Estado, no procede en este caso oponer la prescripción de la acción, porque el dictamen del Comité de Derechos Humanos reabre los plazos de prescripción respecto de aquellas instituciones que tienen por objeto directo o indirecto reparar las violaciones detectadas por el dictamen del Comité de Derechos Humanos». También en sus Dictámenes de 23 mayo de 2013 (expediente núm. 26/2013) y 28 de septiembre de 2017 (expediente núm. 425/2017).

185. Es lo que ocurre claramente en el caso RUBÉN (STS núm. 1597/2023) en que los interesados acuden en el año 2017 al Comité después de discutir en vía judicial, incluso ante el TEDH, la decisión de escolarización a un menor discapacitado en un centro especial. Las reclamaciones en tal sentido finalizaron en 2014 sin satisfacer sus pretensiones. Al acceder al Comité se incorpora al relato de la comunicación, entre otras cuestiones, que el menor había sufrido maltrato en el colegio ordinario en que estaba escolarizado en los años 2009 y 2010. El problema es que los padres nunca reclamaron indemnización vía responsabilidad patrimonial, sino que optaron por denunciar los malos tratos ante la fiscalía en dos ocasiones, tal y como relata el dictamen del Comité CAT, que fueron archivadas por no apreciar en la conducta de los profesores y responsables del centro educativo la habitualidad en el trato degradante, intensidad suficiente o dolo específico y finalístico de vejación, denigración o humillación. Tras el archivo penal tampoco se solicitó ninguna indemnización por el daño que provocaron esos malos tratos. Lo que la STS 1597/2023 no menciona es que en cuando en el año 2021, después de emitirse el dictamen del Comité, se presenta la reclamación de responsabilidad ante

B) Daños derivados de actos y normas contrarias a derecho o decisiones judiciales erróneas

Cuando el daño es consecuencia de la aplicación de una norma o una resolución judicial, el cómputo del plazo para reclamar comienza una vez se declara la ilegitimidad del daño, cuya consideración requiere la previa declaración de la disconformidad a derecho de la norma¹⁸⁶ o el carácter erróneo de la sentencia.

En el caso de los actos, ya hemos visto que también es posible que, siendo legales, generen no obstante derecho a indemnización. Ahora debemos prestar atención a la existencia de una regla específica que afecta al cómputo del plazo cuando el acto, la resolución administrativa, es ilegal. Por esa razón nos referimos en este apartado también a este último supuesto.

Las reglas jurídicas que rigen este cómputo se contienen, en primer lugar, en el artículo 67 de la Ley 39/2015 cuando dispone:

En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva

En los casos de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 32, apartados 4 y 5, de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, el derecho a reclamar prescribirá al año de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea

Y, para el caso del error judicial, prevé el artículo 293 que el plazo del año para reclamar no empieza sino a partir de la decisión judicial que reconozca su existencia, que puede ser el resultado de un recurso de revisión o de una acción judicial ad hoc que debe instarse en tres meses desde que pudo ejercitarse.

En todos estos casos, dado que la lesión deriva bien de un acto o una norma contraria a derecho o bien de una resolución judicial errónea, el comienzo del

el Ministerio, había transcurrido con creces el plazo de un año desde que se produjeron las lesiones que pudieran derivar del maltrato sufrido, más de diez años atrás, en el curso escolar 2010-2011.

186. Excluimos conscientemente el supuesto previsto en el artículo 32.3 de la Ley 40/2015 cuando prevé que «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen», al considerar que no se trata propiamente de un supuesto de responsabilidad patrimonial tal y como señaló en su día GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2007) pág. 235 y 135, al explicar que se trata de una obligación derivada de la ley que es ociosa. En el mismo sentido FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2022) considera que difícilmente ese precepto da cobertura a la responsabilidad del Estado legislador dado que «la indemnización —o compensación económica, más propiamente— dependería de lo que la propia ley hubiera previsto; y, además, lo sería en los términos que en la misma se especificasen».

plazo para reclamar no puede empezar sino en el momento en que se haya determinado la ilegalidad del acto o del reglamento, la inconstitucionalidad o contrariedad de la ley al derecho de la Unión, o el carácter erróneo de la Sentencia.

En este contexto la normativa es clara cuando prevé que el instrumento que declara la disconformidad a derecho y determina el *dies a quo* del plazo debe ser, exclusivamente, una Sentencia o una resolución administrativa, lo que tiene toda su lógica si se tiene en cuenta que estos son los medios que contempla nuestro ordenamiento jurídico para formular dicha declaración de ilegalidad.

Sin embargo, el TS ha entendido en alguna ocasión, de manera incorrecta a mi juicio, que un Dictamen de un Comité también puede ser considerado como un pronunciamiento determinante de la ilegitimidad del daño a los solos efectos de la actio nata.

En este sentido la STS de 6 de febrero de 2015 (recurso de casación 120/2013) explica que *«el carácter ilegítimo del daño, a los efectos exclusivos de la aplicación del plazo de prescripción, se evidencia cuando se obtiene una resolución —el dictamen de 25 de julio de 2007 el Comité de Derecho Humanos de las Naciones Unidas»* y añade que *«Este es el criterio que venimos manteniendo cuando la calificación del daño como ilegítimo, que se aduce en un recurso por responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, tiene lugar tras una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que declara la disconformidad de nuestro derecho interno con el ordenamiento comunitario por todas, Sentencia de 22 de diciembre de 2010»*.

Nos recuerda aquí el TS aquella jurisprudencia creadora que dio lugar al nacimiento de una responsabilidad patrimonial, la del Estado legislador, que no encontró regulación legal hasta el año 2015. El TS la creó, en efecto, y fijó de esa manera el *dies a quo* del plazo, tal y como luego establecería el artículo 67 de la Ley 39/2015¹⁸⁷, a partir del momento en que el TJUE declarada que España, el legislador español, había incumplido las obligaciones que le imponía del derecho comunitario.

Pero las diferencias entre aquel caso y el que nos ocupa son notables.

De un lado porque en aquel momento no existía regulación alguna sobre la responsabilidad del estado legislador mientras que hoy en día sí existe y en ella se establece claramente cómo ha de computarse el plazo en los únicos casos en que es posible hacer derivar una responsabilidad de la aplicación de una ley. Únicamente la aplicación de leyes inconstitucionales o contrarias al derecho de la Unión generan derecho a indemnización y el plazo se computa en la forma prevista en el artículo 67 de la Ley 39/2015. Así las cosas, y aun admitiendo que el artículo 9.3 de la Constitución garantiza la responsabilidad de todos los poderes públicos, no podrá negarse al legislador la facultad de regular los términos en que la misma es exigible. Una vez dictada esa legislación, salvo que la misma se considere inconstitucional, deberá ser acatada por los jueces dada su sumisión al imperio de la ley (art. 117 CE).

187. Ya hemos dicho que no entramos a valorar cómo se ha visto afectado este precepto por la STJUE de 28 de junio de 2022 porque nos desviaría del tema que nos ocupa.

De otro lado porque las decisiones del Comité no son vinculantes y, como el mismo TS reconoce en esa misma Sentencia, no determinan por sí mismas la disconformidad a derecho de nuestras leyes como sí ocurre cuando el TJUE así lo establece. Reconoce de esta manera el TS que, diga lo que diga el Comité, *«todos tenemos el deber de soportar las leyes que son constitucionalmente válidas y conformes al Convenio Europeo»*, lo que a la postre significa que el Dictamen del Comité no es el elemento determinante de la ilegitimidad del daño y no puede, por consiguiente, determinar el inicio del plazo para reclamar una indemnización por un acto, norma o decisión judicial que no ha sido considerada ilícita por quien podía haberlo hecho.

C) El dictamen del Comité y la interrupción del plazo de prescripción

Las leyes 39 y 40 de 2015 no establecen los supuestos en que se puede considerar interrumpido el plazo de prescripción para reclamar la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, circunstancia que ha dado lugar a numerosos pronunciamientos jurisprudenciales sobre esta relevante cuestión. De esos pronunciamientos se deduce, como principio general, que la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación que manifiestamente no aparezca como no idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que comporte una manifestación de la voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por alguna de las vías posibles para ello¹⁸⁸. Lógicamente el derecho a la indemnización habría nacido ya, puesto que de otra manera no podríamos hablar de la interrupción del plazo para reclamarlo.

A partir de esta consideración inicial se hace necesario concretar los supuestos en que, efectivamente, es posible considerar que la actuación realizada por el interesado, el recurso interpuesto o la acción, constituye un medio idóneo para lograr el resarcimiento de la Administración, dado que únicamente en esos casos se puede considerar interrumpido el fatal plazo.

Así, con el casuismo que caracteriza la aplicación de conceptos indeterminados como los expuestos, la jurisprudencia nos explica que no produce esa eficacia interruptora una acción civil dirigida contra un sujeto privado puesto que esa iniciativa no va encaminada a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración¹⁸⁹. O que sí se produce dicho efecto por la iniciación de un proceso penal que verse sobre la posible comisión de hechos delictivos por autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos cuando la

188. En este sentido la STS de 17 de noviembre de 2018 (RJ 2010\8502) que cita a su vez la Sentencia de 21 de marzo de 2000 (RJ 2000, 4049), recurso de casación 427/1996; Sentencia de 26 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4975), que invoca la doctrina de la Sentencia de 4 de julio de 1980 (RJ 1980, 3410). También la posterior STS de 21 de marzo de 2000 (recurso 427/2006) recordada por la más reciente STS de 30 de junio de 2022 (recurso de casación 503/2021).

189. STS de 17 de noviembre de 2018 (RJ 2010\8502)

pretensión se dirija simultáneamente contra la Administración presuntamente responsable civil subsidiaria¹⁹⁰.

En todo caso, como decimos, la acción ejercitada por el interesado debe ser idónea y procedente para llegar a obtener la indemnización de la Administración, sin perjuicio de que finalmente no se consiga el resultado pretendido.

Igualmente interrumpe el plazo de prescripción la interposición de recursos procedentes contra los actos y sentencias generadores de la lesión o, lo que es lo mismo, la interposición de recursos que, de haber prosperado, hubieran anulado el acto generador de la lesión. Pensemos en el caso en que la lesión viene provocada por una liquidación tributaria que recurrente considera ilegal. Si se reclama la indemnización sin esperar a que se dicte la sentencia que decidía la impugnación jurisdiccional de aquella resolución, se le podría argumentar que todavía no se le había producido daño o perjuicio alguno ante la expectativa, que todavía tenía, de que prosperase su recurso.

En este sentido el TS ha considerado que interrumpe el plazo de prescripción no solo la interposición del recurso contencioso, sino incluso la interposición de un recurso de casación con la Sentencia¹⁹¹ o un recurso de amparo¹⁹², aunque posteriormente fueran inadmitidos por el Tribunal Supremo o por el Tribunal Constitucional, siempre y cuando se pueda considerar, a la vista del caso concreto, que el recurso era en principio idóneo y procedente para anular la decisión generadora de la lesión.

190. MARTÍN REBOLLO, L. (2020) «Leyes administrativas», 26º ed., al comentar el artículo 37.2 de la Ley 40/2015 explica que *«existe la posibilidad de que la Administración sea condenada a pagar una indemnización en la vía penal. Así sucede cuando el daño se produce mediando una actividad delictiva de una autoridad o funcionario que es procesado y condenado por ello. Si no hubiera condena penal no puede haber en dicha vía condena civil a la Administración. Se abriría, pues, el plazo para reclamar en la vía administrativa desde el sobreseimiento o la absolución del funcionario encausado. Pero si hay condena penal de la autoridad o empleado público por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos puede haber responsabilidad de la Administración»*. Y añade que «El art. 121 CP, dispone que «si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario». La utilización del condicional está presuponiendo que el dañado no ejercite la acción civil contra la Administración en el proceso penal y se dirija directamente contra ella en sede administrativa, donde aquélla responde siempre de forma directa. A esos efectos, la actual redacción del art. 37.2 de la Ley 40/2015 resulta coherente». Concluyendo que si el dañado exige la responsabilidad subsidiaria de la Administración en el proceso penal *«el plazo para reclamar en vía administrativa cuando media la intervención de la justicia penal comienza a partir del auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria»*. Más en extenso sobre esta cuestión, con referencia a la multiplicidad de supuestos en que puede darse por el cruce de recursos penales y administrativos me remito al reciente trabajo de ACALE SÁNCHEZ, M. (2024) «Ecos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el Código Penal», en *Revista Jurídica de Asturias* núm. 47, págs. 115 a 136.

191. STS de 9 de abril de 2007 (RJ 2007\4092)

192. STS núm. 544/2021, de 22 de abril.

Dicho lo anterior sorprende que tanto el Consejo de Estado¹⁹³ como el TS hayan considerado en alguna ocasión¹⁹⁴ que la formulación de una comunicación ante un Comité interrumpe el plazo de prescripción para reclamar la indemnización. Con ello se está otorgando a la comunicación/queja del ciudadano la consideración de medio idóneo para lograr la indemnización o para evitar que surja el daño.

A nuestro juicio esta consideración no es conforme con el hecho, asumido por el propio TS y el Consejo de Estado, de que la recomendación del Comité no determina por sí misma el derecho a la indemnización ni es, en puridad, vinculante, lo que impide considerarlo medio idóneo para obtener la reparación.

En efecto, si el Comité no puede por sí mismo anular actos administrativos ni revocar Sentencias, es evidente que no puede ser un mecanismo que impida la producción del daño, que haga desaparecer del mundo jurídico la decisión que lo genera. Además, dado que el Comité no puede tampoco declarar por sí mismo el derecho a la indemnización, no siendo el dictamen título bastante a esos efectos, supone un exceso asimilar este supuesto a los que el TS viene considerando adecuados para interrumpir el plazo de prescripción.

En consecuencia, como podemos observar, no es ya sólo que no existan reglas para el cómputo del plazo, sino que tampoco las que se aplican encajan en los criterios generalmente sumidos por la jurisprudencia del TS sobre esta materia.

D) La inseguridad en torno al plazo para formular la comunicación al Comité

La regulación del procedimiento de comunicaciones ante los Comités no contempla siempre un plazo máximo para su presentación determinante de la inadmisión. Es más, únicamente se establece plazo para formular la comunicación en las normas que regulan el Comité de Derechos Económicos y Sociales (un año¹⁹⁵); el Comité para la eliminación de la Discriminación Racial (seis

193. En relación con los Dictámenes del Consejo de Estado, aunque no son un ejemplo de claridad en este extremo, se deduce esta consideración del hecho de que considere inadmisibles las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en los casos en que la comunicación/queja ante el Comité se formuló una vez transcurrido el plazo de prescripción de un año desde que pudo ejercitarse. En este sentido los Dictámenes del Consejo de Estado de 16 de abril de 2007 (expediente núm. 431/2007); 2 de febrero de 2010 (expediente núm. 1955/2010); y 22 de febrero de 2018 (expediente núm. 1186/2017). Si el acceso al Comité se demora más de un año desde el agotamiento de la vía nacional, entonces no se produce el efecto interruptivo dado que el plazo habría finalizado antes.

194. Es el caso de la STS de 8 de junio de 2015 (recurso de casación 1841/2013) en la que se desestima el recurso de interpuesto contra una Sentencia de la AN que señalaba, sin mayores explicaciones, que *«la solicitud de la reclamación se formuló en plazo, en el entendimiento de que el dictamen solicitado ante el Comité de Derechos Humanos interrumpió el plazo prescriptivo previsto en el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial»*.

195. Art. 3.2.a) del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que dispone: *«El Comité declarará inadmisibles toda comunicación que: a) No se haya presentado en el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo.»*

meses¹⁹⁶); y el Comité de derechos del niño (un año¹⁹⁷). En los demás supuestos, como decimos, no existe previsión legal alguna.

La consecuencia de la inexistencia de plazo es evidente, pues se podrán presentar ante los Comités comunicaciones relacionadas con hechos o resoluciones nacionales ocurridas varios años antes, una vez transcurrido con creces el plazo de un año para reclamar la indemnización. En estas condiciones, si el dictamen que emita el Comité es el hecho determinante del *dies a quo*, si su incumplimiento o inejecución es la lesión, no el hecho originario que llevó a la formulación de la queja, entonces es evidente que salta por los aires cualquier pretensión de procurar la seguridad jurídica.

Esta apreciación no es, además, una hipótesis teórica, pues algunos ejemplos ilustran sobre la preocupación que acabamos de expresar.

El dictamen del Comité de Derechos Humanos de 5 de noviembre de 2004 (CCPR/C/82/D/1073/2002) resuelve una comunicación presentada el 13 de febrero de 2001 que se sustenta sobre la vulneración del derecho a la doble instancia penal como consecuencia de una condena impuesta por el TS en octubre de 1994.

El dictamen del Comité de Derechos Humanos de fecha 25 de marzo de 2008 (CCPR/C/92/D/1351-1352/2005) se refiere a una comunicación presentada ante ese órgano en mayo de 2004, más de tres años después de que el Tribunal Constitucional, el 17 de marzo de 2001, se pronunciara sobre el recurso de amparo interpuesto por los autores.

Sirvan estos ejemplos para entender el problema a que nos enfrentamos. Considerar, en estas condiciones, que el *dies a quo* del plazo de año para reclamar la indemnización comienza una vez el Comité declara que, a su juicio, se ha violado la Convención, supone a todas luces una quiebra del principio de seguridad jurídica desde la perspectiva temporal que deja en manos del propio interesado el cómputo de dicho plazo y relaja todas las exigencias legales.

Probablemente por esta razón el Consejo de Estado considera inadmisibles las reclamaciones de responsabilidad que, aunque se formulan dentro del año desde la emisión del dictamen del Comité, se corresponden con comunicaciones formuladas por el ciudadano después del año de haber agotado los recursos internos¹⁹⁸. Eso supone, no obstante, introducir una exigencia que no está pre-

196. Art. 14.5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial dispone «5. *En caso de que no obtuviere reparación satisfactoria del órgano establecido o designado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, el peticionario tendrá derecho a comunicar el asunto al Comité dentro de los seis meses.*»

197. Art. 7.h) del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones establece que el Comité declarará inadmisibles toda comunicación que «h) No se haya presentado en el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo.

198. Dictámenes del Consejo de Estado de 28 de febrero de 2018 (expediente núm. 1186/2017); 2 de febrero de 2010 (expediente número 1955/2010); y 16 de abril de 2007 (expediente número 431/2007)

vista en las normas internacionales que regulan la presentación de las comunicaciones ante los Comités, que se rigen por sus propias reglas, lo cual no parece que tenga adecuado sustento.

Sea como fuere, la inexistencia de plazo para acudir a los Comités y la amplitud con que se admiten las comunicaciones permite la reapertura de plazos para reclamar indemnizaciones claramente prescritas, lo que invita nuevamente a la reflexión sobre la adecuada comprensión del sistema, su razón de ser y alcance.

E) Daño permanente y daño continuado

Otro aspecto relevante a la hora de identificar el dies a quo es la correcta identificación del momento en que se produce la lesión y se completan y conocen de manera definitiva sus efectos, debiendo distinguir al efecto entre los daños permanentes y los daños continuados ya que en estos segundos el plazo no empieza a prescribir mientras no pueda cuantificarse su alcance definitivo.

La delimitación de ambos tipos de daños ha sido objeto de numerosas Sentencias del TS¹⁹⁹ que reiteradamente considera como daños permanentes aquellos que han sido generados en un momento determinado pero cuyos efectos lesivos se mantienen inalterados en el tiempo por tratarse de lesiones incurables e irreversibles pero cuantificables. A modo de ejemplo, la muerte de un ser querido constituye una lesión que permanece en el tiempo, pues el dolor no desaparece, pero que se produce en un determinado momento. En este caso el plazo para reclamar la indemnización empieza a contar desde el hecho causante de la muerte.

Los daños continuados, sin embargo, son aquellos que se producen de manera prolongada en el tiempo, bien porque el foco de producción permanece activo generando nuevos daños o bien porque el resultado lesivo no puede cuantificarse de forma definitiva y requiere el transcurso de un periodo de tiempo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Por eso, en este tipo de daños el plazo para reclamar empieza el día en que cesan los efectos lesivos, es decir, cuando se conozca definitivamente el alcance de la lesión²⁰⁰.

La cuestión es importante porque en algún supuesto ha considerado el TS que el pronunciamiento del Comité genera un daño que «*se presenta como*

199. A modo de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2011 que define los daños continuados como «*aquellos que no permiten conocer aún los efectos definitivos del quebranto y en los que, por tanto, el «dies a quo» del plazo para recurrir será aquél en que ese conocimiento se alcance»*. Por el contrario, son daños permanentes «*los que se refieren, por el contrario, a lesiones irreversibles e incurables, aunque no intratables, cuyas consecuencias resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo, así, cuantificables»*.

200. Sobre la distinción entre daño permanente y daño continuado puede verse CANO CAMPO, T. (2019), pág. 192. También en este sentido y sobre la Sentencia Carreño TOLOSA TRIBIÑO, C. (2022) señala que la Sentencia está obviando la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2012, que delimita el concepto de daños permanentes para diferenciarlos de los daños continuados.

permanente en el tiempo no tanto por estar vinculada al fatal desenlace que ciertamente acaeció hace años, cuanto por no haber sido restaurada la lesión de derechos por la Administración tras la conclusión del Comité de la CEDAW».

Ya hemos dicho que, conforme a la constante jurisprudencia de la Sala tercera del TS, el carácter permanente de un daño, a diferencia de lo que ocurre con los daños continuados, no altera el inicio del cómputo del plazo de prescripción de un año para reclamar la indemnización que deberá computarse, por consiguiente, desde la producción del daño, en este caso desde la muerte de la hija de la Sra. Carreño. La conclusión del dictamen del Comité no añade nada a este respecto, pues lejos de ser el hecho generador de una nueva lesión, se limita a reflejar la opinión del Comité sobre los hechos acaecidos.

F) La doctrina de los actos propios y la confianza legítima

Existe, por último, un elemento que ha sido tomado en consideración por el TC y por el Consejo de Estado para contribuir a afirmar el deber de admitir las reclamaciones de responsabilidad que formulen los interesados tras la emisión del pronunciamiento de un Comité. Nos referimos a la manera en que queda vinculada la Administración por el contenido de la respuesta que proporciona a los Comités tras la emisión del Dictamen.

El mecanismo de comunicaciones/quejas ante los Comités prevé que, una vez emitidas, los Estados deben enviar al Comité, en un plazo determinado una respuesta por escrito informando especialmente sobre las medidas que hubiera adoptado a la vista de las opiniones y recomendaciones del Comité.

En el ejercicio de esta tarea no es extraño que el Estado español, normalmente a través de la Abogacía del Estado, explique al Comité que el ciudadano puede solicitar una responsabilidad extracontractual ante el departamento ministerial correspondiente fundada en la existencia del dictamen del Comité que en caso de no prosperar daría lugar a un recurso judicial. Esta forma de proceder es la que ha llevado al TC²⁰¹ y al Consejo de Estado²⁰² a considerar que la

201. La STC 61/2024, de 9 de abril (recurso de amparo 1186/2019) explica que «la administración, tanto en las comunicaciones informales que mantuvo con la letrada de nacionalidad belga que asistió al recurrente inmediatamente después de que se dictara el dictamen, como en las sucesivas comunicaciones que la Abogacía del Estado mantuvo con el Comité, nunca se refirió a la vía del error judicial como la idónea para enjuiciar las pretensiones del recurrente. Al contrario, el informe de 26 de febrero de 2015 de la Abogacía del Estado enviado al Comité de Derechos Humanos referido a las medidas adoptadas por el Estado para la aplicación del dictamen establece que, aunque la jurisprudencia no otorga ejecutoriedad al dictamen, dicha afirmación se realiza «sin prejuzgar por nuestra parte ahora el eventual resultado de una reclamación de responsabilidad extra contractual que el interesado pudiera deducir ante el departamento ministerial correspondiente, competente por razón de la materia sobre la base del dictamen como título jurídico material en sí mismo, y de la en su caso ulterior vía judicial». Considera entonces el TC que la Administración indujo a error al interesado y, en consecuencia, ello no le puede causar perjuicio.

202. En dos Dictámenes del Consejo de Estado de fecha 21 de marzo de 2002 (expedientes núms. 3352 y 3353 de 2001) se explica que «El Gobierno español comunicó al Comité el 8 de octubre de 1997 que reconocía al reclamante el derecho a interponer un recurso efectivo y ejecutable,

Administración no puede posteriormente desentenderse de esas manifestaciones que, en consecuencia, le vinculan.

Aunque no se especifican las razones de tal afirmación, parece que subyace a esta consideración la teoría de la vinculación a los actos propios, trasunto del principio de buena fe, que se predica de las conductas, más que de los actos jurídicos²⁰³ y que protege frente a decisiones que lesionan la confianza legítima²⁰⁴. Unos principios aplicables sin duda al ámbito del Derecho Administrativo pero que encuentran su límite en el principio de legalidad²⁰⁵.

Y es desde esa legalidad desde la que resulta a mi juicio incompatible con la debida sumisión a derecho y la correcta interpretación de la separación de poderes, el pretender que la expresión de una opinión por la Administración pueda alterar el régimen jurídico de la reclamación de la responsabilidad por error judicial de manera tal que el Ministerio de Justicia pase a ser competente para decidir si una sentencia o resolución judicial puede reputarse errónea. Cuestión distinta, más comúnmente admitida, es que el plazo de prescripción sea susceptible de renuncia por la Administración²⁰⁶.

V. CONCLUSIONES

España ha suscrito el mecanismo que permite a los ciudadanos, después de agotar los recursos nacionales, formular quejas o comunicaciones ante los Comités de expertos de Naciones Unidas cuando consideran que el Estado ha violado alguno de los derechos recogidos en los Tratados de Derechos Humanos. El mecanismo recuerda al previsto para la protección de los derechos reconocidos en el CEDH a través del TEDH, pero las diferencias son muy importantes.

En ambos casos estamos ante órganos internacionales cuya función es comprobar, con ocasión de un caso concreto y en relación con una persona determinada, el cumplimiento de un Convenio o Pacto Internacional en el que se recogen derechos humanos que los Estados deben respetar y proteger. En ambos casos, como hemos dicho, el ciudadano debe haber agotado previamente los recursos internos ante de acudir a las instancias internacionales.

mencionando expresamente entre otros el procedimiento regulado en los artículos 292 a 297 de la LOPJ. Esta declaración del Gobierno resultaría vacía de contenido si, para la misma fecha de la declaración, la acción hubiera prescrito muchos años antes. Por tanto, el dies a quo en esta singular reclamación se inicia con esta comunicación formal de España al Comité y, en consecuencia, el escrito del reclamante presentado en junio de 1998 estaría todavía en plazo.»

203. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1956) «La doctrina de los actos propios y el sistema de la lesividad» en *Revista de Administración Pública* núm. 20, págs. 69-80, pág. 72.

204. SÁINZ MORENO, F. (1979) «La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados», *Revista de Administración Pública*, núm. 89, p. 313.

205. BOTO ÁLVAREZ, A. (2021) «Administración y doctrina de los actos propios. Incoherencias aplicativas», Ed. Tiran lo Blanch, pág. 133.

206. BOTO ÁLVAREZ, A. (2021), pág. 168, con cita de la STS de 28 de octubre de 2002.

Pero el TEDH está formado por jueces que dictan Sentencias que los Estados están obligados a acatar, mientras que los Comités están formados por expertos en derechos humanos, no necesariamente juristas, que emiten dictámenes que contienen recomendaciones que los Estados deben tomar en consideración. Además, a diferencia del TEDH, que puede conceder en sus Sentencias una satisfacción equitativa (art. 41 CEDH) cuando el derecho no pueda ser restituido de otra manera, los Comités no están habilitados para otorgar a los ciudadanos una indemnización, tal y como habitualmente hacen.

En lo que coinciden también ambos mecanismos es que ni las Sentencias del TEDH ni los dictámenes de los Comités pueden revocar por sí mismos decisiones judiciales ni actos administrativos nacionales, pues carecen de tales facultades.

A la vista del deber de acatamiento que pesa sobre el Estado, en el caso de las STEDH, en el año 2015 se modificaron las normas procesales para permitir formular recurso extraordinario de revisión contra Sentencias firmes que hubieran sido objeto de una STEDH en la que se hubiera detectado una violación de un derecho previsto en el CEDH. En tales casos se debe poder revisar la decisión judicial a fin de restablecer el derecho vulnerado. Existe sin embargo una consolidada jurisprudencia que considera que los dictámenes de los Comités no encajan en los supuestos legales que dan lugar a la revisión de decisiones judiciales firmes, tanto penales como contencioso-administrativas. No estando prevista esta posibilidad por el legislador, el TS entiende que el dictamen del Comité no crea por sí mismo mecanismos de recurso inexistentes.

Por lo que respecta a la indemnización o satisfacción equitativa contemplada en las STEDH, la misma se concede directamente por el Estado en ejecución directa del mandato y el título jurídico que constituye la propia STEDH. La indemnización estará ya fijada y cuantificada en la Sentencia de manera que el Estado se limita a ejecutar la obligación derivada del deber de acatamiento que deriva de la firma del CEDH.

En el caso de los Comités, a pesar de que, como decimos, no tienen esa facultad expresamente otorgada, no dudan en prever en sus dictámenes que el Estado viene «obligado» a indemnizar al ciudadano cuando detectan una violación de un derecho. Esa indemnización se concede, además, con independencia de que el derecho vulnerado pueda ser reestablecido de alguna otra manera.

En este caso, a diferencia de lo que ocurre con el recurso extraordinario de revisión y a pesar de que no existe una previsión legal que lo contemple, la jurisprudencia del TS sí considera que los dictámenes de los Comités constituyen un hecho nuevo o un pronunciamiento que habilita al ciudadano a reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado.

A falta de una regulación ad hoc, el Tribunal Supremo crea una vía de reclamación singular que permite al ciudadano solicitar la indemnización del Estado por cualquier vía procedimental, con independencia de qué poder haya sido el causante de la lesión (el poder judicial; el legislativo; o las Administraciones) lo que trastoca significativamente la institución de la responsabilidad patrimonial. Se altera el cómputo de los plazos y se ignoran los efectos de la cosa juzgada lo que supone, en definitiva, una desconfiguración del régimen jurídico aplicable en cada caso.

Al margen de los relevantes aspectos formales y procedimentales, la reclamación de esa indemnización al Estado plantea también problemas de fondo cuya resolución no está clara hoy en día. Así cabe plantearse en qué puede consistir la tarea de la Administración una vez detectado el incumplimiento por el Comité. ¿Debe limitarse a cuantificar la lesión o puede volver a analizar la existencia del incumplimiento por el Estado, la relación de causalidad e, incluso, la existencia misma del daño y su antijuridicidad? La jurisprudencia creadora de esta vía de reclamación no acaba de despejar estas incógnitas y deja en la nebulosa de la confusión a estas pretensiones indemnizatorias que se sostienen normalmente sobre actuaciones de diverso origen (del poder judicial, de la Administración, incluso del legislador) que, en su conjunto, dieron lugar al dictamen de un Comité.

Estamos actualmente en los momentos fundacionales de esta responsabilidad y no existe consenso sobre ella ni en los magistrados de la Sala Tercera del TS ni en los del Tribunal Constitucional tal y como se advierte por los votos particulares que acompañan a las Sentencias dictadas hasta la fecha.

No obstante, creemos necesario llamar la atención sobre este fenómeno pues puede implicar no sólo el nacimiento de un nuevo tipo de responsabilidad, la responsabilidad interna del Estado como persona jurídica, sino también el abandono del recurso al TEDH por parte de quienes pretenden la defensa internacional de los derechos humanos.

Los Comités admiten con mayor facilidad las comunicaciones y son más proclives a estimar las comunicaciones, así como más generosos a la hora de conceder medidas de todo tipo en favor del ciudadano, incluso la indemnización. Además, la indemnización se cuantificará en el ámbito interno conforme a los parámetros internos propios de la responsabilidad patrimonial, habitualmente más generosos que la satisfacción equitativa que contempla el TEDH.

La cuestión no es poco importante, pues los dictámenes de los Comités se proyectan, además, sobre todo tipo de derechos sociales, culturales y económicos que afectan a cuestiones tales como el derecho a la vivienda, la educación, la sanidad, etc., con una fuerza expansiva incalculable.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALEGRE ÁVILA, J.M. (2021) «Protección diplomática, «órganos de tratados» y responsabilidad patrimonial o civil extracontractual del Estado Español», en *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 216 (Diciembre).

ÁLVAREZ ROSERO, L.C. (2020) «Estudio de la aplicación y eficacia de la Ley 288 de 1996 como instrumentos de reparaciones en Colombia por recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en vulneración del Derecho a la vida», *Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia, Pós-graduação em Direito*. Modo de acceso: Internet. Disponible en: <http://doi.org/10.14393/ufu.di.2020.165>

- BARCELONA LLOP, J. (1993) «Policía de seguridad y responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 2, págs. 51-134
- (1994) «Responsabilidad por daños derivados de actuaciones policiales», en *Documentación Administrativa*, núm. 237-238, págs. 333-390.
- (2009) «Coacción administrativa, responsabilidad patrimonial del estado y Convenio Europeo de Derechos Humanos (De la Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2003 a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de enero de 2009, caso Iribarren Pinillos contra España)», en *Revista de Administración Pública*, núm. 179, mayo-agosto, págs. 187-218.
- BLASCO ESTEVE, A. (1980) «La responsabilidad de la Administración por los daños causados por actos administrativos. Doctrina jurisprudencial», en *Revista de administración pública*, núm. 91, págs. 195-241.
- BOTO ÁLVAREZ, A. (2021), «Administración y doctrina de los actos propios. Incoherencias aplicativas», Ed. Tiran lo Blanch.
- BOU FRANCH, V.E. (2020) «Las comunicaciones individuales contra España presentadas en el comité de derechos humanos y su incidencia en el derecho español», en el vol. Col. *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional* / coord. por Carlos Fernández de Casadevante, págs. 17-64.
- BREZMES MARTÍNEZ DE VILLAREAL, A. (2022), «El doble engranaje para la protección internacional de los Derechos Fundamentales» en C. Izquierdo Sans (Dir.) «*Litigación Internacional para la defensa de los Derechos Humanos*», Ed. Colex, págs. 17-40.
- CANO CAMPO, T., (2019) «El comienzo del plazo para reclamar los daños causados por la Administración: el tópico de la actio nata», en *Revista de Administración Pública*, núm. 210, págs. 175-216.
- CASINO RUBIO, M. (2014) «La responsabilidad civil como forma inesperada de tutela de los derechos fundamentales. (Más ruido sobre el ruido y su control constitucional)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102, septiembre-diciembre, págs. 353-386
- CARMONA CUENCA, E. (2005) «El derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional (art. 13 CEDH) problemas interpretativos» en el Vol. Col. *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos* / coord. por Pablo SANTOLAYA MACHETTI, Francisco Javier GARCÍA ROCA, Madrid, Ed. CEPC, págs. 637-664
- (2016) «La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España», CDL-LA(2016)007, en el *Seminario internacional: «Impacto y desafíos de la supervisión de cumplimiento de sentencias de los Tribunales regionales de derechos humanos»* Instituto Max Planck Heidelberg, Alemania 18 y 19 de julio de 2016.
- COBREROS MENDEZONA, E. (1998) «La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la administración de justicia», Madrid, Civitas.

- (2008) «Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia e indemnización», en *Revista de Administración Pública*, núm. 177, Madrid, septiembre-diciembre, págs. 31-69.
 - (2009) «El marco del ordenamiento español para el ejercicio de la acción de responsabilidad por incumplimiento judicial del Derecho comunitario. (A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de febrero de 2009)», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 84, págs. 209-230.
 - (2010) «El difícil problema de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 87-88, págs. 295-348.
 - (2020) «Culpabilidad, funcionamiento de los servicios y antijuridicidad en la responsabilidad patrimonial de la administración y una referencia a la de los demás poderes del Estado», en *Revista de Administración Pública*, núm. 213, págs. 93-108
- DE JUAN CASADEVALL, J. (2005), «La problemática ejecución de sentencias del TEDH en el derecho español», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 66, págs. 93-136.
- DOMENECH PASCUAL, G. (2016) «El error de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial», en *Revista de Administración Pública*, núm. 199, Madrid, enero-abril, págs. 171-212.
- ESQUIVIAS JARAMILLO, J.I. (2021), «Menores no acompañados. Impugnación del decreto de edad del Ministerio Fiscal. Comentario a la STS de 20 de septiembre de 2021», en *Revista CEFLegal*, núm 250 (noviembre), págs. 73-79.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (2019) «Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los «dictámenes» adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018, de 17 de julio», en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 71/1, enero-junio, Madrid, págs. 241-250.
- FAÚNDEZ LEDESMA, H. (2014) «El pacto internacional de Derechos civiles y políticos y la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos», Ed. Universidad Andrés Bello, Caracas, Venezuela.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C. (2010) «La práctica española relativa a los órganos internacionales de control de los derechos humanos: un estudio introductorio» en el vol. Col. / coord. por Carlos Fernández de Casadevante, Ed. Dykinson, 2010, págs. 17-48
- (2019) «La obligación del estado de reconocer y aceptar los efectos jurídicos de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos» en el vol. Col. *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional* / coord. por Carlos Fernández de Casadevante, págs. 237-278.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2008), «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y títulos de imputación del daño» Seminario «Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Locales», Fundación

- Democracia y Gobierno Local, Tenerife, 14 y 15 de noviembre de 2008, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local.
- (2022) «Una nueva incidencia en el tortuoso proceso de configuración legal de la responsabilidad patrimonial del estado legislador: la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 28 de junio de 2022 (AS. C-278/20)», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 221, págs. 21-50.
- FONDEVILA MARÓN, M. (2019) «El control de convencionalidad por los jueces y tribunales españoles: a propósito de la STC 140/2018, de 20 de diciembre», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 23(2), págs. 439-458.
- FOX PRINCIPI, K. (2017a) «Implementation of Decisions under Treaty Body Complaints Procedures: Do States Comply? How Do They Do It?» Sabbatical Report, Treaty Bodies Branch, en *UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR)*.
- (2017b) «United Nations Individual Complaints Procedures—How Do States comply? A Categorized Study Based on 268 Cases of ‘Satisfactory’ Implementation under the Follow-up Procedure, Mainly regarding the UN Human Rights Committee», en *Human Rights Law Journal*, núm. 37(1), págs.1-30.
 - (2017c) «Internal Mechanisms to Implement UN Human Rights Decisions, Notably of the UN Human Rights Committee: How can These Mechanisms Assist States to Fulfil their Good Faith Obligations?», en *Human Rights Law Journal*, núm. 37, págs. 237-251.
 - (2020) «Implementation of UN Treaty Body Decisions: A Brief Insight for Practitioners», en *Journal of Human Rights Practice*, núm.12(1), págs. 185-192
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1984) «Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, págs. 11-61.
- (1956) «La doctrina de los actos propios y el sistema de la lesividad» en *Revista de Administración Pública*, núm. 20, págs. 69-80.
 - (1992) «El concepto de personalidad jurídica en el derecho público», en *Revista de Administración Pública*, núm. 129, págs. 195-207.
 - (2007) «La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español», 2ª edición, Civitas, Madrid.
- GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (2019) «Qué nos enseña el caso de Ángela González Carreño sobre el recurso al derecho internacional de los derechos humanos en los procedimientos ordinarios (comentario a la sentencia 1263/2018 del tribunal supremo)», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2019.
- HINOJO ROJAS, M. (2022) «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos rechaza dar una opinión consultiva», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 43, DOI: 10.17103/reei.43.18 (www.reei.org)
- IZQUIERDO SANS, C. (2022), «Los efectos de las decisiones de los Comités de Derechos Humanos resolviendo comunicaciones individuales. El caso de España» en IZQUIERDO SANS, C. (Dir.) «*Litigación Internacional para la defensa de los Derechos Humanos*» (págs. 203-230), A Coruña, Ed. Colex.

- JOSEPH, S. (2019) «Committees: Human Rights Bodies», en Max Planck Encyclopedias of International Law.
- JIMÉNEZ GARCÍA, F. (2014 mayo-agosto) «Tomarse en serio el derecho internacional de los derechos humanos. Especial referencia a los derechos sociales, el derecho a la vivienda y la prohibición de los desalojos forzosos», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101, págs. 79-124.
- KANETAKE, M. (2018) «Tratado de Derechos Humanos de la ONU. Órganos de monitoreo ante los tribunales nacionales» en *Trimestral del derecho internacional y comparado*, núm. 67 (1), 201-232. doi: 10.1017 / S002058931700046X
- LÓPEZ GUERRA, L. (2014), «Los protocolos de reforma nº 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos», en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 49. Enero - Marzo 2014, págs. 11-29.
- LÓPEZ MARTÍN, A.G. (2020) «La doctrina del Consejo de Estado sobre los efectos jurídicos de los dictámenes de los comités de derechos humanos de Naciones Unidas» en el vol. Col. *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional* / coord. por Carlos Fernández de Casadevante, págs. 171-200.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (2014 septiembre-diciembre) «El derecho subjetivo a la vivienda», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102, págs. 49-91.
- MARTÍN REBOLLO, L. (1983) «Jueces y responsabilidad del Estado», Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- (1999) «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres perspectivas», en *Revista de Administración Pública*, núm. 150, págs. 317-371.
- MARTÍNEZ PÉREZ, E.J. (2023) «Los órganos de tratados de las Naciones Unidas como alternativa limitada para la salvaguarda de los derechos humanos en España», en *Cuadernos de Derecho Transnacional* Vol. 15, núm. 1, págs. 517-548.
- MOLINA MARTÍNEZ, L. (2024) «La determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados: marco normativo actual, doctrina jurisprudencial y la reforma para la judicialización del procedimiento y la efectiva preservación de la identidad personal», en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 44, págs. 175-214. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.44.05>
- MONTESINOS PADILLA, C. (2016) «El recurso de revisión como cauce de ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo: pasado, presente y futuro», en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 10, abril - septiembre, págs. 98-113.
- (2023) «El cumplimiento de los dictámenes de los comités de naciones unidas en España. ¿imposibilidad jurídica o falta de voluntad política?», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 127, págs. 49-80.
- MUÑOZ MACHADO, S. (1985) «La ordenación de las relaciones del Estado y las Comunidades Autónomas con la Comunidad Europea», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año nº 5, Nº 14, págs. 9-76.

- (1975), «Protección diplomática y jurisdicción contencioso-administrativa», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 6, págs. 401-425.
- NIETO GARCÍA (1975) «La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado» en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 4, págs. 90-95.
- NIÑO ESTÉBANEZ, R. (2019) «Fuerza obligatoria y ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España: el procedimiento de revisión», Ed. Tirant lo Blanch.
- OLANO GARCÍA, H.A. (2013), «Trámite legal para el pago de obligaciones pecuniarias impuestas al estado colombiano en decisiones sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVI, núm. 137, mayo-agosto, págs. 529-571.
- ORTEGA A. y HEREDIA L. (2021), «Determinación de la edad de un extranjero indocumentado, a propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 24 de enero de 2020», en *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 31, enero, ISSN: 2070-8157, págs. 550-575.
- ORTEGA ATIENZA, R. (2020) «El principio de subsidiariedad y el sistema de reparación en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Una propuesta de mejora del sistema de reparación basada en una concepción integral del principio de subsidiariedad», Tesis Doctoral, UPF (<https://hdl.handle.net/10803/671343>)
- PANTALEÓN PRIETO, F. (1994) «Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», en *Documentación Administrativa*, núms. 237-238, págs 239-253.
- PÉREZ GONZÁLEZ, M. (1987), «La acción exterior del Estado y las autonomías, desarrollos en la práctica estatutaria», en *Cursos de derecho internacional de Vitoria-Gasteiz*, núm. 1, págs. 257-362
- POMED SÁNCHEZ, L.A. (1990) «La proyección exterior de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional», en *Revista de Administración Pública*, núm. 123, págs. 211-258.
- PUEYO LOSA, J. (1989) «Sobre el principio y los mecanismos de colaboración entre el Gobierno central y las Comunidades Autónomas en asuntos relacionados con las Comunidades europeas», en *RIE*, vol. 16, núm. 1, págs. 29-78
- REMIRO BROTONS, A. (1997) «Derecho Internacional». Mc Graw Hill. Madrid.
- REQUEJO PAGES, J.L. (1992) «La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales (A propósito de la STC 245/91; «Caso Bulto»», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12. núm. 35.
- RIPOLL CARULLA, S. (2020) «Las decisiones de los órganos de tratados de Derechos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el derecho español», en el vol. Col. *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional* / coord. por Carlos Fernández de Casadevante, Ed. Dykinson, págs. 201-233.
- RIQUELME CORTADO, R. (2012) «El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Comunicaciones de personas o

- grupos como piedra angular», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 24, págs. 1-49
- SÁIZ ARNAIZ, A. (2022) «La satisfacción equitativa del artículo 41 CEDH (1960-1990)» en Izquierdo Sans, C. (Dir.) «*Litigación Internacional para la defensa de los Derechos Humanos*» (págs. 17-40), A Coruña, Ed. Colex.
- (2000) «El derecho a un proceso «dentro de un plazo razonable» y la necesaria existencia de remedios nacionales ante su vulneración. Un transcendental cambio en la jurisprudencia del TEDH [Comentario a la Sentencia Kudla c. Polonia, de 26 octubre 2000 (TEDH 2000, 163)]», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, num. 18/2000.
- SÁINZ MORENO, F. (1979) «La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados» en *Revista de Administración pública*, núm. 89, págs. 293-314.
- SALADO OSUNA, A. (2009), «La ejecución de las sentencias indemnizatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», pág. 262 y 263, en el libro colectivo García Roca, J. y Fernández Sánchez, P.A. (Coords.), *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, CEPC, Madrid.
- SALAMERO TEIXIDO, L. (2012) «La protección de los derechos sociales en el ámbito de Naciones Unidas. El nuevo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», Ed. Civitas, Madrid.
- SANZ RUBIALES, I. (2022) «Sobre el carácter vinculante de los dictámenes de los Comités de Derechos Humanos (comentario a la sentencia de la audiencia nacional de 27 de abril de 2022)», en *Revista de Estudios Europeos*, volumen 80, julio-diciembre; págs. 262-272.
- SÁNCHEZ LAMELAS, A. (2024), «Los dictámenes de los Comités de expertos de Naciones Unidas y la responsabilidad del Estado», en *Revista de Administración Pública*, núm. 224, págs. 213-241.
- STABEROCK, G. (2011) «Human Rights, Domestic Implementation» en *Max Planck Encyclopedias of International Law*.
- SIMMA, B. (2013) 'Human Rights Before the International Court of Justice: Community Interest Coming to Life?' in CJ Tams and J Sloan (eds) *The Development of International Law by the International Court of Justice* (OUP Oxford 2013) págs. 301-325
- TOLIVAR ALAS, L. (2009), «La adjetivación reductora del error judicial: ¿un fraude de Constitución?», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 142, págs. 203-224.
- TOLOSA TRIBIÑO, C. (2022) «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 Pérez (Coord.), «*Cuestiones actuales en torno a la aplicación de normas y obligaciones en materia de Derechos Humanos*», Ed. Tirant lo Blanch, págs. 99-116.
- TOMUSCHAT, C., (2019) «Human Rights Committee», *Max Planck Encyclopedias of International Law* (April 2019).
- (2014) «Human Rights: Between Idealism and Realism», (*Collected Courses of the Academy of European Law*), Oxford University Press, 3ª edición.

- TORNOS MÁS, J. (1985) «La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia. Algunos aspectos conflictivos, con especial referencia al procedimiento para hacerla efectiva», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año nº 5, núm 13, págs. 71-124.
- VAN ALEBEEK R, NOLLKAEMPER, A. (2012) «The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law», en «*UN Human Rights Treaty Bodies, Law and Legitimacy*», Cambridge University Press, págs. 356-413
- VILLÁN DURÁN, C. (2020) «El valor jurídico de las decisiones de los órganos establecidos en tratados de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos» en el vol. col. *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional* / coord. por Carlos Fernández de Casadevante, 2020, Ed. Universidad Rey Juan Carlos, págs. 99-124.

ANEXO I. DICTÁMENES DEL CONSEJO DE ESTADO

Se identifican los dictámenes del Consejo de Estado emitidos con ocasión de reclamaciones de responsabilidad o recursos extraordinarios de revisión, derivados de los pronunciamientos de los Comités.

En el listado se indica el dictamen del Comité de expertos que sustenta la pretensión del ciudadano. En ocasiones se verá que un mismo Dictamen del Comité de expertos da lugar a dos expedientes ante el Consejo de Estado, no es un error, obedece a que o bien se trata de dos personas o bien dos razones de pedir.

- Dictamen del Consejo de Estado de 21 de marzo de 2002 (expediente 3353/2001)
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 2 de abril de 1997
(CCPR/C/59/D/526/1993)
- Dictamen del Consejo de Estado de 21 de marzo de 2002 (expediente 3352/2001)
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 2 de abril de 1997
(CCPR/C/59/D/526/1993)
- Dictamen del Consejo de Estado de 15 febrero 2007 (expediente 240/2007)
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 5 de noviembre de 2004
CCPR/C/82/D/1073/2002
- Dictamen del Consejo de Estado de 26 de abril de 2007 (expediente 431/2007)
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 5 de noviembre de 2004
CCPR/C/82/D/1073/2002
- Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 (expediente 198/2010)
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2009
CCPR/C/95/D/1473/2006
- Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 (expediente 526/2010)
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 27 de julio de 2009
CCPR/C/96/DR/1493/2006

- Dictamen del Consejo de Estado de 2 de febrero de 2010 (expediente 1955/2010)
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 25 de marzo de 2008
CCPR/C/92/D/1351-1352/2005
- Dictamen del Consejo de Estado de 23 de mayo de 2013 (expediente 26/2013)
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 25 de julio de 2007
CCPR/C/90/D/1381/2005 (HACHUEL)
- Dictamen del Consejo de Estado de 11 de junio de 2015 (expediente 318/2015)
Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
de 16 de julio de 2014 CEDAW/C/58/D/47/2012 (CARREÑO)
- Dictamen del Consejo de Estado de 28 de septiembre de 2017 (expediente
425/2017)
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 21 de julio de 2014
CCPR/C/111/D/2008/2010 (ALI AARRASS)
- Dictamen del Consejo de Estado de 22 de febrero de 2018 (expediente 1186/2017)
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 27 de marzo de 2013
CCPR/C/107/D/1945/2010

ANEXO II. JURISPRUDENCIA

Se incorporan únicamente las Sentencias y Autos que tienen directa relación con los pronunciamientos de los Comités indicando, en su caso, el dictamen del Comité al que hacen referencia

Tribunal Constitucional

- STC núm. 42/1982, de 5 de julio (recurso de amparo núm. 366/1981)
STC núm. 245/1991, de 16 de diciembre (recurso de amparo núm. 1005/1990)
ATC núm. 260/2000, de 13 de noviembre (recurso de amparo núm. 5427/1999)
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 2 de abril de 1997
CCPR/C/59/D/526/1993
- STC núm. 70/2002, de 3 de abril (recurso de amparo 3787/2001)
ATC núm. 127/2004, de 19 de abril (recurso de amparo 5346/2002)
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 25 de julio de 2007
CCPR/C/90/D/1381/2005 (HACHUEL)
- ATC núm. 91/2006, de 27 de marzo (Recurso de amparo 6482-2003)
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 2 de abril de 1997
(CCPR/C/59/D/526/1993)
- STC núm. 116/2006, de 24 de abril
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 20 de julio de 2000
CCPR/C/69/D/701/1996
- STC núm. 61/2024, de 9 de abril
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 21 de julio de 2014
CCPR/C/111/D/2008/2010 (ALÍ AARRASS)

Contencioso-Administrativo

Sentencias del Tribunal Supremo

- STS de 9 de marzo de 2011 (recurso de casación 3862/2009)
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 5 de noviembre de 2004
CCPR/C/82/D/1073/2002
- STS de 30 de enero de 2012 (recurso de casación núm. 5352/2010)
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 25 de julio de 2007
CCPR/C/90/D/1381/2005 (HACHUEL)
- STS de 06 de febrero de 2015 (recurso 120/2013)
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 25 de julio de 2007
CCPR/C/90/D/1381/2005 (HACHUEL)
- STS de 8 junio de 2015 (recurso de casación 1841/2013)
Dictamen Comité de Derechos Humanos 25 de marzo de 2008
CCPR/C/92/D/1351-1352/2005
- STS núm.1425/2017, de 25 de septiembre (recurso de casación 2083/2016)
Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
de 16 de julio de 2014 CEDAW/C/58/D/47/2012 (CARREÑO)
- STS núm. 1263/2018, de 17 de julio (recurso de casación 1002/2017)
Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
de 16 de julio de 2014 CEDAW/C/58/D/47/2012 (CARREÑO)
- STS núm. 1/2020, de 12 de febrero (recurso 11/2019) Sala especial del art. 61 LOPJ.
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 25 de julio de 2007
CCPR/C/90/D/1381/2005 (HACHUEL)
- STS núm. 786/2023, de 13 de junio (recurso de casación 5269/2022)
Dictamen del Comité contra la Tortura de 26 de noviembre de 2019
CAT/C/68/D/818/2017
- STS núm. 1597/2023, 29 noviembre (recurso de casación 85/2023)
Dictamen del Comité sobre los derechos de las personas con Discapacidad de
28 de agosto de 2020
CRPD/C/23/D/41/2017 (RUBÉN)

Sentencias de la Audiencia Nacional

- SAN de 24 de junio de 2005
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 31 de octubre de 2002
CCPR/C/76/D/864/1999
- SAN de 30 de marzo de 2006 (recurso 214/2003)
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 2 de abril de 1997
CCPR/C/59/D/526/1993
- SAN de 8 de junio de 2006 (recurso 231/2004)
Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 2 de abril de 1997
CCPR/C/59/D/526/1993
- SAN de 7 de mayo de 2009 (recurso 567/2007)

Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 5 de noviembre de 2004
CCPR/C/82/D/1073/2002

SAN de 15 de julio de 2010 (recurso 47/2009)

Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 25 de julio de 2007
CCPR/C/90/D/1381/2005 (HACHUEL)

SAN de 25 de abril de 2016, (recurso 2/2015)

Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
de 16 de julio de 2014 CEDAW/C/58/D/47/2012 (CARREÑO)

SAN de 2 de noviembre de 2016 (recurso 6/2015)

Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
de 16 de julio de 2014 CEDAW/C/58/D/47/2012 (CARREÑO)

SAN de 1 de julio 2021 (recurso 2/2020)

Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 25 de julio de 2007
CCPR/C/90/D/1381/2005 (HACHUEL)

Otras

STSJ de Cataluña núm. 3328/2021, de 6 de julio (recurso de apelación 424/2021)

Dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
de 29 de septiembre de 2020 (CRPD/C/23/D/37/2016)

STSJ de Cataluña núm. 4678/2022, de 23 de diciembre (recurso de apelación
1394/2022)

Dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
de 29 de septiembre de 2020 (CRPD/C/23/D/37/2016)

Penal

Auto TS de 14 de diciembre de 2001 (recurso 2087/1992)

Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 20 de julio de 2000 CCPR/
C/69/D/701/1996

Auto TS de 25 de julio de 2002 (recurso de revisión 69/2001)

Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 2 de abril de 1997
CCPR/C/59/D/526/1993

STS núm. 1170/2003, de 11 de septiembre de 2003 (recurso de casación 181/1987)

Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 2 de abril de 1997
CCPR/C/59/D/526/1993

Auto TS de 14 de diciembre de 2007 (recurso de revisión 2038/2000)

Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 25 de julio de 2007
CCPR/C/90/D/1381/2005 - HACHUEL

Auto TS de 28 de enero de 2008 (recurso de súplica contra el anterior)

Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 25 de julio de 2007
CCPR/C/90/D/1381/2005 - HACHUEL

Auto TS de 25 abril 2016 (recurso de revisión 20138/2015)

Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 20 de julio de 2000

CCPR/C/69/D/701/1996
 Auto TS de 22 enero de 2019 (recurso de revisión 20945/2018)
 Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 31 de octubre de 2006
 CCPR/C/88/D/1332/2004
 Auto TS de 14 febrero 2019 (recurso de revisión 20982/2018)
 Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 25 de julio de 2007
 CCPR/C/90/D/1381/2005 HACHUEL)
 Auto TS núm. 20374/2022 de 18 mayo (recurso de revisión 20314/2022)
 Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 21 de julio de 2021
 CCPR/C/132/D/2996/2017

ANEXO III. DICTÁMENES DE LOS COMITÉS RELATIVOS A ESPAÑA

Se incorporan dos cuadros. El primero relaciona el número de dictámenes de cada Comité relativos a España con indicación de los que entran al fondo, estimando o desestimando la queja, así como los que se archivaron o inadmitieron.

El segundo identifica los dictámenes en los que los Comités consideran que España ha violado algún derecho, con indicación del derecho o materia sobre la que versan y una referencia a la parte dispositiva del dictamen, en concreto a las medidas particulares que recomiendan adoptar al Estado en favor de los autores de la comunicación. Se añaden, además, los dictámenes del Consejo de Estado y las Sentencias relacionadas con cada caso.

Ambos cuadros son de realización propia a partir de los datos que constan en las bases de datos de los Comités (<https://juris.ohchr.org/AdvancedSearch>)

COMITÉ	Comunicaciones presentadas	Decisiones de fondo		Archivo	Inadmisión
		Estimadas	Desestimadas		
Derechos Humanos	130	31	9	4	86
Mujer	6	4	2	-	-
Tortura	13	5	1	-	7
Discapacidad	6	5	-	1	-
Derechos Económicos, Sociales y Culturales	105	9	3	74	20
Niño	41	18	-	24	9
TOTAL	301	72	15	103	122

Comité de Derechos Humanos				Dictámenes del Consejo de Estado y Sentencias posteriores a los Dictámenes	
FECHA del Dictamen	COMUNICACIÓN	DERECHOS/MATERIA	PARTE DISPOSITIVA: MEDIDAS SINGULARES	Dictámenes del Consejo de Estado	Sentencias por orden de fecha
04/04/1995	CCPR/C/53/D/493/1992	Malos tratos en detención	Proporcionar un recurso Indemnización adecuada		
02/04/1997	CCPR/C/59/D/526/1993	Información al detenido Libertad Juicio sin dilaciones Maltrato en la detención Derecho a la autodefensa Segunda instancia penal	Proporcionar un recurso Indemnización adecuada	21/03/2002 (exp.3352/2001) 21/03/2002 (exp.3353/2001)	ATC núm.260/2000 ATS 25/07/2002 (penal) STS núm. 1170/2003 (penal) ATC núm. 91/2006 SAN 30/03/2006 (c-a) SAN 08/06/2006 (c-a)
20/07/2000	CCPR/C/69/D/701/1996	Segunda instancia penal	Proporcionar un recurso		ATS 14/12/2001 (penal) STC núm. 116/2006 ATS 25/05/2016 (penal)
31/07/2001	CCPR/C/83/D/1104/2002	Segunda instancia penal	Proporcionar un recurso		
31/10/2002	CCPR/C/76/D/864/1999	Dilación indebida	Indemnización por la tardanza		SAN 24/06/2005 (c-a)
30/07/2003	CCPR/C/78/D/986/2001	Segunda instancia penal	Proporcionar un recurso		

07/08/2003	CCPR/C/78/D/1007/2001	Segunda instancia penal	Proporcionar un recurso		
30/10/2003	CCPR/C/79/D/1006/2001	Dilaciones indebidas	Proporcionar un recurso Indemnización adecuada		
01/11/2004	CCPR/C/82/D/1101/2002	Segunda instancia penal	Proporcionar un recurso		
05/11/2004	CCPR/C/82/D/1073/2002	Segunda instancia penal	Proporcionar un recurso Indemnización adecuada	15/02/2007 (exp.240/2007) 26/04/2007 (exp.431/2007)	SAN 07/05/2009 (c-a) STS 09/03/ 2011 (c-a)
22/07/2005	CCPR/C/84/D/1095/2002	Segunda instancia penal	Proporcionar un recurso		
11/07/2006	CCPR/C/87/D/1211/2003	Segunda instancia penal	Proporcionar un recurso		
31/10/2006	CCPR/C/88/D/1332/2004	Segunda instancia penal	Proporcionar un recurso		ATS 22/01/2019 (penal)
31/10/2006	CCPR/C/88/D/1325/2004	Segunda instancia penal	Proporcionar un recurso		
25/07/2007 HACHUEL	CCPR/C/90/D/1381/2005	Segunda instancia penal	Proporcionar un recurso	23/05/2013 (exp.26/2013)	ATC núm. 127/2004 ATS 14/12/2007 (penal) ATS 28/01/2008 (penal) SAN 15/07/2010 (c-a) STS 30/01/2012 (c-a) STS 06/02/2015 (c-a) ATS 14/02/2019 (penal) STS 12/02/2020 (c-a) SAN 01/07/2021 (c-a)

25/03/2008	CCPR/ C/92/D/1351-1352/2005	Segunda instancia penal	Reparación adecuada Indemnización adecuada	02/02/2010 (exp.1955/2010)	STS 08/06/2015 (c-a)
20/10/2008	CCPR/C/94/D/1122/2002	Imparcialidad del juez Profesor asociado de la Universidad demandada	Recurso efectivo		
20/03/2009	CCPR/C/95/D/1473/2006	Injerencias en la vida familiar	Indemnización adecuada	29/04/2010 (exp.198/2010)	
22/07/2009	CCPR/C/96/D/1364/2005	Segunda instancia penal	Proporcionar un recurso		
27/07/2009	CCPR/C/96/DR/1493/2006	Discriminación racial en control policial	Recurso efectivo Disculpas públicas	29/04/2010 (exp.526/2010)	
19/10/2009	CCPR/C/97/D/1363/2005	Segunda instancia penal	Proporcionar un recurso		
27/03/2013	CCPR/C/107/D/1945/2010	Tortura en detención Derecho a investigación	Investigación de los hechos Asistencia médica Indemnización adecuada	22/02/2018 (exp. 1186/2017)	
21/07/2014 ALI AARRASS	CCPR/C/111/D/2008/2010	Riesgo de tortura	Indemnización adecuada Cooperar con Marruecos	28/09/2017 (exp.425/2017)	STC núm. 61/2024

13/07/2021 GARZÓN	CCPR/C/132/D/2844/2016	Imparcialidad del tribunal Segunda instancia penal Condena arbitraria e imprevisible	Borrar antecedentes penales Indemnización adecuada por los daños sufridos	
21/03/2019	CCPR/C/125/D/2657/2015	Tortura en detención	Investigación de los hechos Indemnización adecuada	
21/07/2021	CCPR/C/132/D/2996/2017	Segunda instancia penal	Proporcionar un recurso Reparación adecuada	ATS 18/05/2022 (penal)
12/07/2022 ORIO JUNQUERAS Y otros	CCPR/C/135/D/3297/2019	Falta de proporcionalidad de la medida cautelar de suspensión de funciones Condena arbitraria e imprevisible	El Dictamen es reparación suficiente	
25/10/2022	CCPR/C/136/D/3102/2018	Detención arbitraria	Reparación adecuada Indemnización por la privación de libertad excesiva	
14/03/2023 PUIGDEMONT	CCPR/C/137/D/3165/2018	Falta de proporcionalidad de la medida cautelar de suspensión de funciones Condena arbitraria e imprevisible	El Dictamen es reparación suficiente	

14/07/2023 PRESTIGE	CCPR/C/138/D/3305/2019	Segunda instancia penal	Proporcionar un recurso	
13/03/2024	CCPR/C/140/D/3101/2018	Segunda instancia penal	Proporcionar un recurso	
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer				
16/07/2014 CARREÑO	CEDAW/C/58/D/47/2012	Discriminación Violencia vicaria	Indemnización integral Investigación exhaustiva	11/06/2015 (exp.318(2015)) SAN 25/05/2016 (c-a) SAN 02/11/2016 (c-a) STS 25/09/2017 (c-a) STS 17/07/2018 (ca)
28/02/2020	CEDAW/C/75/D/138/2018	Discriminación Violencia obstétrica	Indemnización daños físicos y psicológicos	
27/06/2022	CEDAW/C/82/D/149/2019	Discriminación Violencia obstétrica	Indemnización daños físicos y psicológicos	
24/02/2023	CEDAW/C/84/D/154/2020	Discriminación Violencia obstétrica	Indemnización daños físicos y psicológicos	
Comité contra la Tortura				
14/05/1998	CAT/C/20/D/59/1996	Trato cruel en detención Deber de investigar	Adoptar medidas pertinentes	
17/05/2005	CAT/C/34/D/212/2002	Indulto a autores de tortura	Indemnización Restitución Rehabilitación de la víctima	

25/11/2011	CAT/C/47/D/368/2008	Trato cruel a inmigrante Deber de investigar	Indemnización adecuada a la familia del inmigrante muerto Investigar los hechos	
23/05/2012	CAT/C/48/D/453/2011	Trato cruel en detención	Reparación efectiva Investigar los hechos	
26/11/2019	CAT/C/68/D/818/2017	Trato cruel en detención	Indemnización daños materiales y morales Medidas de rehabilitación Medidas administrativas contra los responsables	STS 13/06/2023 (c-a)
Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad				
02/04/2019	CRPD/C/21/D/34/2015	Pase a segunda actividad	Reembolso gastos judiciales Nueva evaluación de capacidades	STSJ Cataluña 06/07/2021
21/08/2020	CRPD/C/23/D/37/2016	Pase a segunda actividad	Indemnización adecuada que incluya gastos judiciales Nueva evaluación de capacidades	STSJ Cataluña 23/12/2022 (c-a)

28/08/2020 (RUBÉN)	CRPD/C/23/D/41/2017	Educación inclusiva Tratos inhumanos Respeto al hogar y la familia	Indemnización daños emocionales y psicológicos Reembolso gastos judiciales Investigar los malos tratos Disculpas públicas	STS 29/11/2023 (c-a)
24/03/2022	CRPD/C/26/D/48/2018	Pase a segunda actividad	Reembolso gastos judiciales Nueva evaluación de capacidades	
23/08/2023	CRPD/C/29/D/47/2018	Pase a segunda actividad	Reembolso gastos judiciales Nueva evaluación de capacidades	
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales				
17/06/2015	E/C.12/55/D/2/2014	Derecho a la vivienda Notificación adecuada de demanda y derecho de defensa	No ejecutar la subasta sin un proceso con garantías Reembolso gastos judiciales	

20/06/2017	E/C.12/61/D/5/2015	Derecho a la vivienda Debe proporcionarse vivienda alternativa adecuada	Indemnización por las violaciones sufridas Reembolso gastos judiciales Volver a evaluar su solicitud de vivienda	
11/11/2019	E/C.12/66/D/37/2018	Derecho a la vivienda Los okupas deben poder solicitar vivienda social Debe proporcionarse vivienda alternativa adecuada Debe examinarse la proporcionalidad del desalojo	Indemnización por las violaciones sufridas Reembolso gastos judiciales Volver a evaluar su solicitud de vivienda	
05/03/2020	E/C.12/67/D/52/2018	Derecho a la vivienda Debe examinarse la proporcionalidad del desalojo	Este dictamen es una medida de satisfacción que proporciona reparación adecuada. NO indemnización. Reembolso gastos judiciales Volver a evaluar su solicitud de vivienda	

18/02/2021	E/C.12/69/D/85/2018	Derecho a la vivienda Debe examinarse la proporcionalidad del desalojo Debe proporcionarse vivienda alternativa adecuada	Indemnización por las violaciones sufridas Reembolso gastos judiciales Volver a evaluar su solicitud de vivienda	
19/02/2021	E/C.12/69/D/54/2018	Derecho a la vivienda Debe examinarse la proporcionalidad del desalojo	Indemnización por las violaciones sufridas Reembolso gastos judiciales Volver a evaluar su solicitud de vivienda	
10/10/2022	E/C.12/72/D/26/2018	Derecho a la vivienda Los okupas deben poder solicitar vivienda social	Indemnización por las violaciones sufridas Reembolso gastos judiciales Volver a evaluar su solicitud de vivienda	

27/02/2023	E/C.12/73/D/134/2019	Derecho a la vivienda Los migrantes irregulares deben poder solicitar vivienda social Debe proporcionarse vivienda alternativa adecuada	Indemnización por las violaciones sufridas Volver a evaluar su solicitud de vivienda	
09/10/2023	E/C.12/74/D/70/2018	Derecho a la vivienda Interés del menor, Garantías procesales	Indemnización por las violaciones sufridas Reembolso gastos judiciales Volver a evaluar su solicitud de vivienda	
Comité de los derechos del Niño				
27/09/2017	CRC/C/79/D/11/2017	Determinación de la edad de menor no acompañado	NO hay recomendaciones particulares	
01/02/2019	CRC/C/80/D/4/2016	Expulsión en frontera de menor no acompañado	Indemnización financiera y rehabilitación por el daño sufrido	
31/05/2019	CRC/C/81/D/16/2017	Determinación de la edad de menor no acompañado	Proporcionar reparación adecuada	

31/05/2019	CRC/C/81/D/22/2017	Determinación de la edad de menor no acompañado	Proporcionar reparación adecuada Ofrecer la oportunidad de regularizar su situación	
18/09/2019	CRC/C/82/D/17/2017	Determinación de la edad de menor no acompañado solicitante de asilo	Proporcionar reparación adecuada Ofrecer la oportunidad de regularizar su situación	
18/09/2019	CRC/C/82/D/27/2017	Determinación de la edad de menor no acompañado solicitante de asilo	Proporcionar reparación adecuada Ofrecer la oportunidad de regularizar su situación Rectificar su fecha de nacimiento en su documentación	

04/02/2020	CRC/C/83/D/21/2017	Determinación de la edad de menor no acompañado	Proporcionar reparación adecuada Ofrecer la oportunidad de regularizar su situación	
07/02/2020	CRC/C/83/D/24/2017	Determinación de la edad de menor no acompañado	Proporcionar reparación adecuada Ofrecer la oportunidad de regularizar su situación	
07/02/2020	CRC/C/83/D/25/2017	Determinación de la edad de menor no acompañado	Proporcionar reparación adecuada	
28/09/2020	CRC/C/85/D/26/2017	Determinación de la edad de menor no acompañado	Proporcionar reparación adecuada	
28/09/2020	CRC/C/85/D/28/2017	Determinación de la edad de menor no acompañado	Proporcionar reparación adecuada	
28/09/2020	CRC/C/85/D/37/2017 CRC/C/85/D/38/2017	Determinación de la edad de menor no acompañado	Proporcionar reparación adecuada	
28/09/2020	CRC/C/85/D/40/2018	Determinación de la edad de menor no acompañado	Proporcionar reparación adecuada	

29/01/2021	CRC/C/86/D/63/2018	Determinación de la edad de menor no acompañado	Proporcionar reparación adecuada	
31/05/2021	CRC/C/87/D/115/2020	Derecho a la educación de menor extranjero	Proporcionar reparación efectiva Indemnización adecuada Medidas positivas de apoyo escolar	
17/08/2021	CRC/C/86/D/76/2019	Determinación de la edad de menor no acompañado Falta de protección como niña víctima de violencia sexual	Proporcionar reparación efectiva Indemnización adecuada por los daños morales, Acompañamiento psicológico especializado para víctimas de violencia sexual Y rectificación de su fecha de nacimiento en su documentación	

12/09/2022	CRC/C/91/D/114/2020, CRC/C/91/D/116/2020 CRC/ C/91/D/117/2020-118/2020	Derecho a la educación de menor extranjero	Proporcionar reparación efectiva Indemnización adecuada Medidas positivas de apoyo escolar	
26/01/2024	CRC/C/95/D/165/2021	Derecho a la educación de menor extranjero	Proporcionar reparación efectiva Indemnización adecuada Medidas positivas de apoyo escolar	