



La ejecución de los Dictámenes del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: un estudio teórico-práctico

**TFG presentado por
Julia Arenas Martínez**

Curso académico 2020/2021

Titor: Prof. Carlos Teijo García

PALABRAS CLAVE:

Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, sistema convencional para la protección de los derechos humanos de la ONU, queja individual, recepción interna normas internacionales, responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, violencia obstétrica.

RESUMEN:

La ejecución en el Estado español de los Dictámenes de los Comités de la ONU para la protección de los derechos Humanos ha sido problemática durante varios años. Caracterizada por una continua negativa por parte nuestros tribunales, la STS 2747/2018, de 17 de julio sentó el primer precedente en nuestro ordenamiento jurídico, cuando el Tribunal Supremo, por primera vez, reconoció un Dictamen del Comité de la CEDAW como habilitante para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. En este sentido, el objeto de nuestro trabajo busca analizar el impacto que ha tenido el referido pronunciamiento en nuestro ordenamiento, y, sobre todo, cuáles podrían ser las posibles vías que se ofrecen para la ejecución efectiva de dichas decisiones, toda vez que no existe acuerdo ni en la doctrina ni en la práctica sobre esta cuestión, y de ahí que sea necesario una reforma legislativa para poner punto final a la problemática que supone esta cuestión en el derecho español. El trabajo ejemplifica las dificultades que genera la falta de seguridad jurídica relativa a la ejecución de los dictámenes mediante el análisis del reciente caso *S.M.F c. España*, que surge de la práctica gallega y supone la primera condena de la CEDAW a un Estado por violencia obstétrica.

ÍNDICE:

1. OBJETO DE ESTUDIO Y METODOLOGÍA.....	5
2. LA CONVENCION PARA LA ELIMINACION DE LA DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER (CEDAW).....	8
a. Antecedentes.....	8
b. La CEDAW y su Protocolo Facultativo.....	9
1.Contenido del tratado.....	10
2.Técnicas de control.....	11
3. EL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER.....	13
a. Composición	13
b. Funciones de Control.....	14
4. EL DEBATE SOBRE EL VALOR JURÍDICO DE LAS DECISIONES DE LOS COMITÉS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU.....	20
5. LA EJECUCIÓN DE DECISIONES DE ÓRGANOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN ESPAÑA.....	22
a. La ejecución de las sentencias del TEDH.....	23
b. La ejecución de las decisiones de los Comités de la ONU.....	28
1.La posición original de los tribunales españoles.....	29
2.Un punto de inflexión y cambio: el debate sobre la ejecución del Dictamen del Comité de la CEDAW en el <i>Asunto González Carreño c. España</i>	31
1. El dictamen del Comité de la CEDAW.....	31
a) Hechos.....	31
b) Contenido del Dictamen.....	33
2. La Sentencia del Tribunal Supremo 2747/2018.....	36
a) Antecedentes.....	36
b) La sentencia.....	38
3. La controversia doctrinal sobre las consecuencias del fallo.....	40

6. UNA DERIVADA GALLEGA DE ESTE ASUNTO: LA EJECUCIÓN DEL DICTAMEN DEL COMITÉ DE LA CEDAW EN EL CASO S.M.F c. ESPAÑA....	42
a. S.M.F c. España: El Comité de la CEDAW reconoce la violencia obstétrica como una forma de violencia contra la mujer.....	42
b. La reparación individual.....	44
c. La dimensión colectiva de la ejecución del Dictamen.....	47
7. CONSIDERACIONES FINALES.....	48
8. BIBLIOGRAFÍA.....	51
ANEXO I.....	57

1. OBJETO DE ESTUDIO Y METODOLOGÍA

El objeto de análisis del presente trabajo es analizar el problema jurídico que plantea la recepción y ejecución por parte del Estado español de los dictámenes emitidos por los órganos de control (comités) que integran el mecanismo convencional de protección de derechos humanos de la ONU y, en particular, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer. El punto de partida de este estudio es que, durante años, la ejecución de estas decisiones no ha sido posible debido a la continua negativa por parte de los tribunales españoles a reconocerles un carácter jurídico vinculante, lo que ha generado una desprotección de las mujeres víctimas de violaciones de derechos humanos debido a que, a pesar de haber recibido una decisión favorable por parte de estos órganos internacionales, las autoridades judiciales españolas han rechazado sistemáticamente su ejecución en el plano interno. La ejecución del dictamen del CEDAW en el *Asunto Ángela González Carreño*, en el año 2018, pareció constituir un punto de inflexión en esta posición de la jurisprudencia española, puesto que el Tribunal Supremo procedió a reconocer por primera vez que nuestros tribunales deben cumplir con las decisiones de los comités de Naciones Unidas y, consecuentemente, deben reparar los daños causados a través de una indemnización económica.

En este análisis, sin embargo, he querido poner un énfasis especial en analizar los principales obstáculos que continúan presentándose en el ámbito interno español para la plena ejecución de estos dictámenes, en donde además de cuestionarse su carácter obligatorio, destaca el hecho de que no exista en nuestra legislación un mecanismo procesal determinado para garantizar su implementación. Esta situación pone de manifiesto un deficiente cumplimiento por parte del Estado español de las obligaciones internacionales que le vinculan, en virtud de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que es parte. O, dicho de otra manera, esta situación refleja que el aparato de nuestro Estado, en sus diferentes instancias, no es tan permeable como debiera a la hora de garantizar la ejecución de las normas de derechos humanos que obligan España como sujeto de derecho internacional.

El enfoque de este TFG, como se refleja en su propio título, pretende ser teórico-práctico. Para ello, he dedicado la mayor parte del texto a analizar el marco de referencia normativo que proporciona la Convención para la Eliminación de todas las Formas de

Discriminación Contra la Mujer (apartado 2), la composición y funciones del Comité homónimo encargado de supervisar la ejecución de la Convención (apartado 3), el debate internacional sobre el valor jurídico de los dictámenes de los órganos convencionales (apartado 4), y, por último, la controversia relativa a la ejecución de los dictámenes de los comités de la ONU en el Estado español, a partir de un estudio del *Asunto de Ángela González Carreño* (apartado 5). Mi intención, sin embargo, ha sido completar esta aproximación eminentemente teórica con una dimensión práctica y aplicada, a fin de poner de manifiesto que los problemas relativos a la ejecución de normas internacionales no son algo abstracto, sino que constituyen una realidad que repercute de forma directa sobre la vida de las mujeres. Para ello, he realizado el análisis particular de un caso generado en la práctica sanitaria gallega, el asunto *S.M.F c. España*, que tiene una especial relevancia en la medida en que se trata del primer caso en el que el Comité del CEDAW condena a España por vulneración de los derechos de una mujer derivados de una situación de violencia obstétrica (apartado 6). A mi entender, la ejecución de este dictamen por parte de la Administración Pública española, en sus distintas dimensiones, es un caso-test que pone de manifiesto los importantes obstáculos que subsisten en la práctica para dar plena eficacia a la ejecución de resoluciones internacionales en materia de protección de derechos humanos. Como desarrollaré en mis conclusiones, todo ello pone de relieve que resultaría necesario acometer una reforma legislativa que hiciese frente a esta problemática, en la misma línea seguida con las sentencias del TEDH.

Desde un punto de vista metodológico, he querido también combinar en este trabajo un enfoque teórico y práctico. En primer término, he empleado una metodología tradicional de investigación jurídica, que ha estado basada en el análisis crítico de la legislación nacional e internacional relevante para el objeto de estudio (especialmente el CEDH y la CEDAW), la revisión de la jurisprudencia más significativa (en particular del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo) y el estudio de las decisiones de los Dictámenes del Comité de la CEDAW. Asimismo, también he utilizado como fuentes secundarias para el análisis los principales trabajos doctrinales relacionados con la temática del trabajo, recogidos en capítulos de libros y artículos de revista.

En segundo lugar, al estar basada la parte aplicada del trabajo en un caso de violación de derechos de la mujer que surge de la práctica gallega, he querido recoger directamente información sobre cómo se ha materializado -en realidad- la ejecución del dictamen del

CEDAW *S.M.F c. España* en el ámbito interno. Para ello, he tenido que aplicar técnicas de investigación orientadas a la recopilación información primaria sobre este asunto. Con ese objetivo, he elaborado un modelo de cuestionario adaptado (Anexo I) en el que planteaba diversas preguntas -algunas comunes y otras específicas en función del destinatario- relativas tanto a la dimensión individual de la ejecución del dictamen (indemnización a la víctima) como a la dimensión colectiva del mismo (medidas que debe adoptar el Estado para prevenir y reparar las violaciones de derechos de la mujer en materia de violencia obstétrica). Estos cuestionarios han sido remitidos a Dña. Francisca Fernández Guillén, abogada de la víctima ante el CEDAW, a la Secretaría Técnica del SERGAS y a la institución del Valedor do Pobo. Tan solo en el primero de los casos ha sido posible obtener una respuesta específica a las preguntas planteadas. Quiero agradecer a la Sra. Fernández Guillén la colaboración prestada para la elaboración de este TFG.

2.- LA CONVENCION PARA LA ELIMINACION DE LA DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER (CEDAW)

A. Los antecedentes legislativos.

La primera gran referencia normativa a nivel internacional, en lo relativo a la protección de las mujeres contra la discriminación, lo constituye la “Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer” (en adelante, “la Declaración”), de 7 de noviembre de 1967. Dicho instrumento, que se encuentra contenido en la Resolución 2263(XXII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), nace con la finalidad de eliminar la discriminación y fomentar la igualdad entre hombre y mujeres, en un contexto internacional, como el de la época, marcado por notables desigualdades¹.

La Declaración comienza señalando que la discriminación contra la mujer es *“incompatible con la dignidad humana y con el bienestar de la familia y de la sociedad, impide su participación en la vida política, social, económica y cultural de sus países en condiciones de igualdad con el hombre, y constituye un obstáculo para el pleno desarrollo de las posibilidades que tiene la mujer de servir a sus países y a la humanidad”*. En consecuencia, proclama que la discriminación contra la mujer, *“por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, y constituye un obstáculo para el pleno desarrollo de las posibilidades que tiene la mujer de servir a sus países y a la humanidad”*².

Con tal fin, la Declaración establece una serie de obligaciones a cargo de los Estados, entre las que se incluyen las siguientes: la obligación de derogar todas las disposiciones de los códigos penales que constituyan una discriminación contra las mujeres³; la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer en materia de adquisición, cambio o conservación de una nacionalidad (que supone que no afectará el matrimonio con un extranjero a la nacionalidad de la mujer)⁴. Además, la Declaración impone a los Estados

¹ El propio Preámbulo de la Declaración reconoce que ya, anteriores instrumentos internacionales, como la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, así como resoluciones, declaraciones, convenciones y recomendaciones de Naciones Unidas y de sus organismos especializados, establecían medidas destinadas a eliminar todas las formas de discriminación y fomentar la igualdad de derechos de hombres y mujeres, pero que, en la práctica, “continuaba existiendo considerable discriminación contra la mujer”. Ver MAYORDOMO RODRIGO, Virginia, “La Lucha contra la Discriminación de la Mujer”, en: Fernández de Casadevante Romaní, Carlos (coordinador), **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**, 3ra. ed., Editorial DILEX, Madrid, 2007, pp. 371-372.

² Párrafo quinto Preámbulo de la Declaración.

³ Artículo 7 de la Declaración.

⁴ Artículo 5 de la Declaración.

una serie de obligaciones de comportamiento que deberán concretarse en la adopción, por vía legislativa, de distintas medidas, como por ejemplo las que sean necesarias para abolir normativa interna y prácticas existentes que constituyan una discriminación contra la mujer; la adopción de medidas de carácter educativo para eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias asentadas en la opinión pública que se basan en la idea de inferioridad de la mujer⁵; la adopción de medidas apropiadas para garantizar la igualdad de condiciones entre mujeres y hombres en lo relativo al derecho de voto en elecciones y referéndums públicos, a poder ser elegidas sin discriminación para formar parte de los organismos constituidos mediante elecciones públicas, y a poder ocupar cargos públicos y ejercer funciones públicas⁶; las que sean apropiadas para garantizar la igualdad del derechos en el campo del derecho civil⁷; y finalmente, las adecuadas para luchar contra todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución del género femenino⁸.

Por último, la Declaración consagra el principio de igualdad de derechos del hombre y la mujer como esencial y de aplicación conjunta con los principios recogidos en la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos y proclama la obligación de los Estados de promover la aplicación de los principios contenidos en el texto⁹.

B. La CEDAW y su Protocolo facultativo

Tras este primer instrumento normativo, doce años más tarde nace la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (comúnmente abreviada como CEDAW, por sus siglas en inglés), el 18 de diciembre de 1979, que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁰. La CEDAW surge como un mecanismo más amplio y fundamental para la protección de las mujeres, de los derechos humanos y de la dignidad humana que los existentes hasta ese momento. Y lo hace en un contexto en el cual la lucha por la igualdad entre hombres y mujeres seguía siendo uno de los mayores problemas a nivel internacional y cuya regulación normativa presentaba notables carencias.

⁵ Artículo 3 de la Declaración.

⁶ Artículo 4 de la Declaración.

⁷ Artículo 6 de la Declaración.

⁸ Artículo 8 de la Declaración. Se pueden observar más obligaciones de adopción de medidas a lo largo del texto normativo.

⁹ Artículo 11 de la Declaración.

¹⁰ Tras su ratificación por un total de 20 países, entró en vigor el 3 de septiembre de 1981.

Este tratado internacional protector del derecho de las mujeres presenta una serie de rasgos característicos tanto en lo que se refiere a los mecanismos de control que en él se prevén para asegurar su cumplimiento como en cuanto a lo que respecta a su contenido.

a.- Contenido del tratado

En su artículo 1 la Convención define la discriminación contra la mujer como *“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o cualquier otra esfera”*. A continuación, el art. 2 contiene la condena por los Estados parte de la discriminación contra la mujer en todas sus formas y la adopción *“por todos los medios apropiados y sin dilaciones”* de una política encaminada a eliminarla. En tal sentido, la Convención se centra en proporcionar un fortalecimiento del principio de igualdad a través de los Estados parte para que *“tomen medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y delante de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”*¹¹.

De esta manera, la Convención impone una serie de obligaciones de comportamiento a los Estados miembros para poder así alcanzar el objetivo principal que es: la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Estas medidas son de diversa índole adecuándose cada una a los distintos ámbitos sociales en los que se produce la discriminación. Se incluyen medidas en la vida política¹² (se garantizará la igualdad en el derecho a voto y a ser elegida y poder participar en la vida pública y política del país), la vida social¹³ (igualdad en lo relativo al matrimonio, nacionalidad, empleo, atención médica), la vida educativa¹⁴, la vida laboral (igualdad en materia de derecho de seguridad social, empleo, seguridad en las condiciones de trabajo), la vida económica (prestaciones familiares, obtención de préstamos bancarios, hipotecas y todo tipo de créditos financieros)¹⁵, la vida cultural (igualdad para poder participar en todas las actividades de

¹¹ Art. 3 CEDAW.

¹² Artículo 7 CEDAW.

¹³ Artículo 9 y 12 CEDAW.

¹⁴ Artículo 10 CEDAW.

¹⁵ Artículo 13 a) y b) CEDAW.

carácter cultural)¹⁶ y en los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares¹⁷. Además, también presta atención y preocupación al derecho de procreación¹⁸, puesto que se busca que la mujer no sea objeto de discriminación en su papel a la hora de tener hijos, de manera que, proclama la protección de la maternidad y el cuidado de los hijos como derechos esenciales.

La CEDAW busca la protección de los derechos fundamentales de las mujeres ampliando la interpretación del concepto de los derechos humanos a todos los ámbitos en los que pueda existir estereotipos o hábitos que provocan limitaciones e impiden a las mujeres avanzar en distintos campos. Por ello, *“para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”*¹⁹. De esta forma, los Estados parte están obligados a modificar y eliminar esos patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres que provocan prejuicios y la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros²⁰.

Por ello, lo que se consigue con la Convención es el establecimiento de un marco global para hacer frente a las diversas conductas que han provocado la discriminación basada en el sexo y brindar una protección a los derechos y libertades de las mujeres para preservar su dignidad y bienestar²¹.

b.-Técnicas de control.

En lo que se refiere a las técnicas de control previstas en el Convenio, llama la atención que no se incluyeran de inicio dos de las técnicas clásicas que se incluyen en los tratados internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como son las denuncias interestatales y las denuncias individuales²². De hecho, el único mecanismo

¹⁶ Artículo 13 c) CEDAW.

¹⁷ Artículo 16 CEDAW.

¹⁸ Preámbulo de la Convención.

¹⁹ Preámbulo de la CEDAW.

²⁰ Art.5 CEDAW.

²¹ Actualmente, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer cuenta con 189 Estados parte. España ratificó la Convención el 16 de diciembre de 1983 (*BOE núm. 60, de 21 de marzo de 1984*), y su Protocolo Facultativo el 14 de marzo del año 2000 (*BOE núm.190, de 9 de agosto de 2001*).

²² Una omisión que hay que atribuir a la inexistencia de un consenso unánime entre las partes al momento de la elaboración del tratado sobre este tema. Ver MAYORDOMO RODRIGO, *op. cit.*, p. 374.

de control que se menciona expresamente en la Convención es el de los informes periódicos²³.

Con posterioridad, se tomó la decisión de elaborar un Protocolo facultativo en el cual se incluyera la técnica de control de las denuncias individuales, y al que pudiesen obligarse los Estados parte del Convenio que estuviesen interesados. De esta manera nace el *Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (en adelante, el Protocolo), de 10 de diciembre de 1999. La función de este protocolo consiste en completar las disposiciones de la CEDAW, y es por ello por lo que únicamente podrán obligarse por él los Estados que formen parte de dicho tratado.

Además, el Protocolo Facultativo introduce en su articulado una técnica de control bastante novedosa, que ya había incorporada previamente en otros instrumentos de derechos humanos²⁴, como es la técnica de la investigación confidencial²⁵; esta no resulta obligatoria para los Estados y, por lo tanto, pueden o no aceptarla, siempre y cuando se declare expresamente la no sumisión a esta técnica, ya que la ratificación del Protocolo supone la sumisión automática²⁶. Es decir, se trata de un mecanismo de carácter opcional.

El Protocolo facultativo de la CEDAW contempla, en suma, dos tipos de mecanismos de control: por un lado, lo que se conoce como comunicaciones (denuncias individuales) que pueden presentar la propia persona afectada o por un grupo de personas (normalmente una ONG) a través de las cuales informan de la violación de los derechos que se protegen en la CEDAW²⁷; y por otro lado, la técnica de la investigación a través del Comité de la CEDAW cuando se pueda observar que existe una violación grave o a gran escala de los derechos de la mujer en un Estado concreto (investigación confidencial)²⁸.

²³ Art. 18 CEDAW. Sobre las distintas técnicas de control previstas en la CEDAW y su Protocolo Facultativo, volveremos más ampliamente, infra, epígrafe 3.b.

²⁴ *Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes*, de 10 de diciembre de 1984 (BOE, núm.268, de 9 de noviembre de 1987).

²⁵ Ver artículos del 8 al 10 del Protocolo Facultativo.

²⁶ Artículo 10.2 del Protocolo Facultativo.

²⁷ Artículo 2 del Protocolo Facultativo.

²⁸ Ver GABR, Náela, “La importancia del Comité de la CEDAW para las mujeres del espacio euromediterráneo”, en https://www.iemed.org/observatori/arees-danalisi/arxiadajnts/qm22/0093ES_CEDAWFemmes_NGabr.pdf

3. EL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER: FUNCIÓN DE CONTROL.

Como sucede con todos los tratados internacionales de derechos humanos, la CEDAW insta un órgano de control para verificar si los Estados miembros cumplen con las obligaciones que contraen al ratificar la Convención. Se trata, como ya lo avanzamos, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer²⁹, cuya labor consiste en la interpretación y la clarificación de las disposiciones de la CEDAW, y la verificación del cumplimiento por los Estados Parte de las obligaciones que contraen con su ratificación³⁰.

Este órgano internacional ha tenido un papel fundamental en el avance para alcanzar la igualdad de derechos y oportunidades de todas las mujeres en el mundo, no solo a través del examen que realiza sobre artículos y cuestiones claves de la CEDAW, sino también sirviendo como guía a Estados, organismos internacionales y ONGs para lograr el objetivo último de la eliminación de todas las formas de discriminación que sufren las mujeres en el mundo³¹.

Seguidamente analizaremos el papel que desempeña el Comité en el marco de los distintos mecanismos de control previstos en la Convención y su Protocolo Facultativo, prestando una especial atención al caso de las comunicaciones individuales. Previamente, haremos una breve referencia a la composición de este órgano de control de la CEDAW.

a.-Composición

El Comité de la CEDAW está compuesto por 23 expertos en derechos de la mujer procedentes del mundo entero. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados parte en el convenio, entre sus nacionales, en una reunión por un período de cuatro años renovable, y deberán ejercer sus funciones a título personal y pueden ser reelegidos, en el caso de que se presente de nuevo su candidatura. La reunión, en la que tendrá lugar la elección de los miembros, deberá realizarse siempre teniendo en cuenta una distribución

²⁹ Artículo 17 de la CEDAW.

³⁰ El Comité deberá desempeñar las funciones recogidas en el artículo 18 de la Convención y los artículos 2 y 8 del Protocolo Facultativo de la misma. En este punto se hace referencia a las técnicas de control: la de los informes, contenida en la Convención; denuncias individuales (comunicaciones); y la técnica novedosa de la investigación confidencial.

³¹ ABRIL STOFFELS, Ruth, “*El Comité de la CEDAW ante las comunicaciones individuales: requisitos de admisión y medidas provisionales*”, **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, nº30, 2015, p. 1.

geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización y los principales sistemas jurídicos³².

Por su parte, la Resolución 68/268 de la AGNU insta a los Estados miembros que nombren a expertos de gran prestigio moral y de capacidad y experiencia reconocidas en el ámbito de los derechos humanos, y en particular, en el ámbito de la Convención³³.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH/ OHCHR) actúa como secretaria del Comité. Entre los miembros hay una Presidencia, tres Vicepresidencias y una Relatoría; actualmente ocupan estos puestos: Sra. Hilary Gbedemah (nacional de Ghana), como presidenta del Comité; las tres Vicepresidencias las ocupan la Sra. Gladys Acosta Vargas (nacional de Perú), Sra. Nicole Ameline (nacional de Francia) y Sra. Bandana Rana (nacional de Nepal); y la Sra. Lia Nadaraia (nacional de Georgia) como Relatora. En el momento actual, todos los miembros del Comité son mujeres salvo un hombre, Sr Elgun Safarov (nacional de Azerbaiyán)³⁴.

El Comité se reúne tres veces al año en sesiones plenarias, con duración de tres semanas cada una. El Grupo de Trabajo previo al periodo de sesiones se reúne después de las sesiones, durante un periodo de una semana adicional, con el objetivo de preparar futuras sesiones³⁵.

b.- Funciones de control

La CEDAW atribuyó al Comité la función de examinar los informes presentados por Estados Parte, y la realización de recomendaciones generales para orientar a los Estados a lograr el objetivo de la Convención, al mismo tiempo que interpretar y aclarar el contenido de sus disposiciones. Posteriormente, con la aprobación del Protocolo Facultativo en el año 1999, como vimos, se van a ampliar las funciones del Comité al incorporarse dos técnicas adicionales de control: las denuncias individuales o

³² Art. 17 CEDAW (Proceso de elección de sus miembros). Ver más en detalle, <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Mandate.aspx>

³³ Resolución 68/28 de la AGNU. “Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos”, aprobada el 9 de abril de 2014.

³⁴ Ver <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Membership.aspx>

³⁵ https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/30thAnniversaryCEDAW/CEDAWCommemorativePublication_sp.pdf.

comunicaciones (mecanismo de control clásico de los tratados internacionales); y la técnica novedosa de la investigación confidencial³⁶.

A través de la técnica de control de los “informes”, los Estados parte en la Convención se obligan a presentar periódicamente al Secretario General de las Naciones Unidas un informe, objeto de examen por el Comité³⁷, sobre las diversas medidas que han adoptado para cumplir las disposiciones de la CEDAW, y los avances que se han producido al respecto. En el marco de su labor de control, el Comité podrá hacer sugerencias y recomendaciones generales basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Parte, las cuales deberán incluirse en el informe que emita el Comité junto con las observaciones, en caso de que las haya, de los Estados parte³⁸.

En cuanto a la técnica de la “investigación confidencial”, el Protocolo Facultativo establece un procedimiento a través del cual el Comité puede detectar la existencia de violaciones graves o sistemáticas de los derechos contenidos en la CEDAW en los Estados parte, lo que le permite elaborar sus observaciones y recomendaciones oportunas.³⁹

Se trata éste de un procedimiento de naturaleza voluntaria, de manera que no todos los Estados que han ratificado la CEDAW están sujetos a esta técnica de control. Para que el Comité pueda analizar esa información, es necesario que el Estado en cuestión haya ratificado la CEDAW y su Protocolo Facultativo⁴⁰. Además, a través de esta técnica de control lo que se busca es poner fin o reparar las violaciones graves, es decir, se busca, con las recomendaciones que hace el Comité al respecto, evitar futuras violaciones iguales o causadas por los mismos factores. Todo el procedimiento se llevará a cabo de manera confidencial lo que permite una mayor agilidad y libertad a las partes al mismo tiempo que se protege a las víctimas; sin embargo, las decisiones de admisibilidad y fondo,

³⁶ Ver epígrafe anterior...

³⁷ De acuerdo con el artículo 20 de la CEDAW, el Comité se reunirá todos los años por un periodo no superior a dos semanas para examinar los informes presentados por los Estados Miembro.

³⁸ Ver artículos 21 y 22 de la CEDAW. El Comité de la CEDAW, por conducto del Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC) deberá informar anualmente a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre las actividades que lleve a cabo. Actualmente, el Comité de la CEDAW ha formulado numerosas recomendaciones generales, entre ellas las relativas a la violencia contra la mujer (Recomendación n° 19), circuncisión femenina (Recomendación n° 14), Mujeres trabajadoras migrantes (Recomendación n° 26) . Ver más en profundidad <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>

³⁹ Artículo 8 del Protocolo Facultativo. Ver igualmente, MAYORDOMO RODRIGO, *op. cit.*, p. 382.

⁴⁰ Artículo 10 del Protocolo. Se aplica también al sistema de comunicaciones individuales.

opiniones y recomendaciones del Comité se encuentran sometidos al principio de publicidad (salvo que la víctima solicite expresamente que sus datos no aparezcan en el documento), tratándose en este caso de una obligación que contrae el Estado en cuestión con la ratificación del Protocolo Facultativo⁴¹. El objetivo que se quiere conseguir con esto es dar visibilidad a los informes del Comité de la CEDAW, tanto a la sociedad civil como a terceros Estados, y de este modo conseguir erradicar la discriminación contra la mujer⁴².

Bajo esta técnica de control el Comité ha emitido informes en temas como la violencia de las mujeres en México⁴³; la desaparición y muerte de mujeres aborígenes en Canadá⁴⁴; el acceso de las mujeres filipinas a métodos eficaces de planificación familiar⁴⁵; las violaciones graves y sistemáticas de los derechos que protege la Convención en Kyrgyzstan⁴⁶; la violación de los derechos de la mujer en Mali ⁴⁷; y, en relación con el acceso al aborto de mujeres y niñas en Irlanda del Norte a Reino Unido ⁴⁸, entre otros muchos.

Finalmente, la otra técnica de control que se incluye en el Protocolo Facultativo es la de las denuncias individuales o “comunicaciones” en terminología del Protocolo. Al igual que sucede con la investigación confidencial, únicamente quedan sujetos a esta técnica aquellos Estados que hayan ratificado la CEDAW y que además se hayan adherido a su Protocolo.

Las comunicaciones podrán ser presentadas ante el Comité por “*personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas*”⁴⁹; en este último caso, deberán presentarse siempre con el consentimiento de estas, si bien se ofrece la posibilidad de poder actuar en su nombre sin su consentimiento siempre que se pueda

⁴¹ Artículo 13 del Protocolo

⁴² ABRIL STOFFELS, *op. cit.*, p. 4.

⁴³ Informe de México producido por el Comité bajo el Artículo 8 del Protocolo Facultativo de la CEDAW y respuesta del gobierno de México (CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO de 25 de Enero de 2015)

⁴⁴ Informe de Canadá (CEDAW/C/OP.8/CAN/1 de 6 de Marzo de 2015)

⁴⁵ Informe de la investigación relativa a Filipinas (CEDAW/C/OP.8/PHL de 22 de abril de 2015)

⁴⁶ Informe de Kyrgyzstan (CEDAW/C/OP.8/KGZ/1 de 21 de Septiembre de 2018)

⁴⁷ Informe sobre Mali (CEDAW/C/OP.8/MLI/R.1 de 10 de mayo de 2019, con revisiones el 14 de agosto de 2019 y el 24 de diciembre de 2019)

⁴⁸ Informe de Reino Unido (CEDAW/C/OP.8/GBR/1 de 6 de Marzo de 2018)

⁴⁹ Artículo 2 del Protocolo Facultativo

justificar. De la misma manera que ocurre en la mayoría de los tratados de derechos humanos, se recogen una serie de requisitos para la admisibilidad de las comunicaciones⁵⁰.

En cuanto a los requisitos subjetivos, como se ha avanzado anteriormente, la comunicación deberá ser presentada por la víctima, o alguien en su nombre y con su consentimiento. No es necesario que la víctima sea nacional del Estado contra el que se alega la violación, sólo se exige que exista una obligación de este para con la víctima que ha sido violada. Las denuncias no podrán ser anónimas, y en el supuesto de que sí lo sean, el Comité podrá tenerlas en cuenta a la hora de analizar los informes de los Estados o la situación de un país respecto de un tema, pero no podrá hacer un seguimiento detallado del mismo. En este punto, se introduce una novedad, consistente en la posibilidad de que el Comité adopte las “medidas provisionales” que considere necesarias para evitar daños irreparables a la víctima o víctimas de la supuesta violación⁵¹. Es preciso indicar que la falta del requisito subjetivo ha sido causa determinante de rechazo de denuncias en pocas ocasiones, la mayoría de ellas por dudarse acerca de la condición de víctima y, por lo tanto, de estar legitimada para presentar la comunicación⁵². De modo que, para poder inadmitir una denuncia, deberá tenerse en cuenta el requisito subjetivo juntamente con otros requisitos.

Por lo que respecta a los requisitos objetivos, el Protocolo hace referencia a los derechos contenidos en la CEDAW que han sido conculcados, siempre que el Estado contra el que se haya presentado la comunicación no haya presentado ninguna reserva frente a estas obligaciones y, además, dicha violación deberá ser atribuida al Estado de manera fundada. Por lo tanto, la mala fundamentación o la falta de ella supondrá la inadmisión de la comunicación en fase preliminar y la no entrada a su análisis del fondo. En este punto, hay que indicar que existen numerosos supuestos de la práctica que debido

⁵⁰ Artículos 3 y 4 del Protocolo Facultativo. Ver también MAYORDOMO RODRIGO, *op. cit.*, p. 379.

⁵¹ Art.5 del Protocolo Facultativo. En este punto el Comité ejercerá sus facultades discrecionales sin realizar ningún juicio sobre la admisibilidad o el fondo de la comunicación. Es decir, una vez que se registra la comunicación el Comité, y hasta que adopte una decisión definitiva, podrá pedir al Estado que adopte de forma urgente medidas provisionales. Estas acciones únicamente se podrán llevar a cabo cuando la víctima consienta en que se revele su identidad. Ver: *Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, artículos 43 y 69.

⁵² Asunto Constance Ragan Salgado c.UK (CEDAW/C/37/D/11/2006); Asunto G.D y S.F c. Francia (CEDAW/C/44/D/12/200) ; Asunto Michele Dayras y otras c. Francia (CEDAW/C/44/D/13/2007); Asunto Igna Abromova c. Bielorusia (CEDAW/C/49/D/23/2009); Asunto M.K.D.A.-A. c. Dinamarca (CEDAW/C/56/D/44/2012) ; Ver asimismo, ABRIL STOFFELS, *op. cit.*, pp. 7-9.

a su inadecuada o insuficiente fundamentación no llega a examinarse el fondo del asunto⁵³.

La violación de los hechos alegados deberá haberse cometido después de la entrada en vigor del Protocolo, a excepción de que los hechos continúen produciéndose después de esa fecha⁵⁴. Se trata en este caso de los requisitos temporales. Sin embargo, se plantean ciertos problemas en relación con la determinación de cuando el hecho ilícito continúa como tal, y no solo sus efectos y consecuencias. Se han presentado varios asuntos en los cuales el Comité ha tenido que analizar si se trataba de una violación continuada o una violación cuyos efectos se alargan en el tiempo; de manera que no se puede observar una línea clara en la argumentación del Comité al respecto⁵⁵. Por otro lado, es importante destacar que, a diferencia de lo que ocurre ante el TEDH donde el límite temporal es de seis meses, no existe ante el Comité un plazo determinado para presentar la comunicación, siendo considerado ello como algo positivo para la víctima, quien podrá plantear la denuncia en cualquier momento después de la comisión del supuesto acto ilícito o desde que se dictó la resolución que pone fin a la vía judicial ; sin embargo, en el asunto M.S c. Filipinas , algunos miembros del Comité entendieron que si el tiempo que transcurre entre que se agota la vía interna hasta que se presenta la comunicación es excesivo, podía ser considerado como abuso de derecho⁵⁶, lo que acarrearía su inadmisión.

En cuanto a los requisitos de forma, la comunicación deberá presentarse de manera escrita por la víctima o alguien en su representación, siguiendo, en todo caso, el modelo elaborado por el Comité para la presentación de denuncias individuales. Una vez presentada, el órgano podrá solicitar la información y aclaraciones que estime convenientes⁵⁷.

Para poder admitir un asunto, es necesario que éste no haya sido previamente analizado por otro organismo internacional. Pero en este punto se precisa de una previa

⁵³ Asunto Cristina Muñoz Vargas y Sainz de Vicuña c. España (CEDAW/C/39/D/7/2005); Asunto M.P.M c. Canadá (CEDAW/C/51/D/25/2010); Asunto Zhanna Mrukina c. Italia (CEDAW/C/50/D/27/2010); Asunto M.N.N c. Dinamarca (CEDAW/C/55/D/33/2011); Asunto S.O c. Canadá (CEDAW/C/D/57/D/39/2012).

Ver más ampliamente, ABRIL STOFFEL, *op. cit.*, pp. 9-12

⁵⁴ Artículo 4.2 e) del Protocolo Facultativo.

⁵⁵ Ver entre otros Asunto B.J c. Alemania (CEDAW/C/36/D/1/2003); Asunto A.S c. HUNGRÍA (CEDAW/C/36/D/4/2004); Asunto A.T c. Hungría (CEDAW/C/36/D/2/2003); Asunto Cristina Muñoz Vargas C. España, *loc. cit.*, Asunto Constance Ragan c Reino Unido, *loc. cit.* Ver ampliamente en ABRIL STOFFELS, *op. cit.*, p.13-14.

⁵⁶ ABRIL STOFFELS, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁷ <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/modelform-S.PDF>

aclaración de acuerdo con la jurisprudencia del Comité⁵⁸, que considera que para que se rechace una comunicación alegando su sumisión a otro órgano internacional, es necesario que la comunicación haya sido presentada por la misma persona, basada en los mismos hechos y se alegue la violación de los mismos derechos humanos, siempre que no haya resolución en cuanto al fondo por parte del otro mecanismo internacional. De hecho, el Comité no ha rechazado ninguna comunicación alegando esta cuestión, sino que se ha basado en la falta o el incumplimiento de otros requisitos para no entrar a conocer del fondo del asunto⁵⁹.

La técnica de presentación de denuncias individuales ante el Comité es un mecanismo de protección de derechos humanos de carácter cuasi-contencioso o contencioso, de manera que, para poder presentar una comunicación es necesario que se hayan agotado previamente todos los recursos internos en el Estado al que se atribuye la conculcación de derechos. Se busca así, con este mecanismo, que la víctima acuda al Comité como última esperanza para poner fin a la violación, dando la posibilidad previamente a que el Estado pueda enmendar su comportamiento. Este requisito es uno de los principales motivos alegados por los Estados para que el Comité inadmita la comunicación⁶⁰; además, se trata de la primera cuestión que se analiza, ya que de no cumplirse no entraría en el examen de las demás cuestiones planteadas. Sin embargo, ha habido casos en los que el Comité conoció de asuntos en los cuales la víctima no había inicialmente agotado todos los recursos internos en el momento que interpuso la comunicación, ya que ese agotamiento recién se produjo cuando el Comité conoció del asunto; en casos como estos, el órgano de control admitió la comunicación y, por lo tanto, entró a examinar el fondo del asunto⁶¹.

Una vez presentada la comunicación, junto con el cumplimiento de los requisitos antes señalados, el Comité dará traslado de esta al Estado interesado para que en un plazo de seis meses, presente por escrito explicaciones o declaraciones en las que aclare la cuestión y se indiquen las medidas correctivas que hubiere adoptado, en el caso de que

⁵⁸ Véase Comunicación n°1636/2007, Onoufriou c. Chipre, Decisión de 25 de octubre de 2010; n° 1510/2006, Vojnovic c. Croacia, Dictamen de 30 de marzo de 2009.

⁵⁹ Asunto Cristina Muñoz y Vargas c. España; Asunto Rahime Kayhan c. Turquía (CEDAW/C/34/D/8/2005); Asunto N.S.F c. Reino Unido (CEDAW/C/38/D/10/2005); Asunto Zhanna Mukhina c. Italia (CEDAW/C/50/D/27/2010).

⁶⁰ No solo basta con que el Estado alegue los motivos, sino que deberá demostrarlos, ya que, de no hacerlo, el Comité o no analiza esa causa o no lo acepta como causa de inadmisibilidad.

⁶¹ ABRIL STOFFELS, *op. cit.*, pp. 16-19.

las haya⁶². El Comité, recibida la información de las partes implicadas y tras su examen, dará su opinión sobre el asunto y adjuntará sus recomendaciones, si las hubiera, a las partes implicadas.

Cabe indicar que estas recomendaciones que emite el Comité poseen efectos jurídicos obligatorios para los Estados; por ello, en un plazo de seis meses, el Estado implicado en la violación deberá dar respuesta por escrito de las opiniones y recomendaciones del Comité, así como indicar las medidas adoptadas para su cumplimiento⁶³. Existe la posibilidad de que el órgano internacional pida más información acerca de las medidas adoptadas⁶⁴.

4. EL DEBATE SOBRE EL VALOR JURÍDICO DE LAS DECISIONES DE LOS COMITÉS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS

Los Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas son nueve y han sido creados, cada uno de ellos, con relación a los tratados internacionales de protección de derechos humanos, como mecanismos de control de cumplimiento⁶⁵. Para poder ejercer su competencia, es necesario que los Estados Parte del Convenio, además de estar comprometidos con el catálogo de derechos que se recogen en el tratado internacional, reconozcan y acepten expresamente la competencia del Comité como mecanismo de garantía de cumplimiento⁶⁶.

Sucede que, desde hace varios años, el valor jurídico de las decisiones que adoptan estos Comités ha sido objeto de un gran debate doctrinal debido a su complejidad. Se trata de una cuestión que todavía no tiene una solución completa y que varía en función de

⁶² Artículo 6.2 del Protocolo Facultativo. Es necesario destacar en este punto que, el Artículo 7 del mismo texto, contempla la posibilidad de suministrar información al Comité “por personas o grupos de personas, o en su nombre”.

⁶³ Artículo 7.4 del Protocolo Facultativo.

⁶⁴ Artículo 7.5 del Protocolo Facultativo.

⁶⁵ Estos son el Comité de Derechos Humanos (CCPR), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales(CESCR), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) , el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el Comité contra la Tortura (CAT), el Comité de los Derechos del Niño (CRC), el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW), el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD) y el Comité contra la Desaparición Forzada (CED), ver <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>

⁶⁶ SANS IZQUIERDO, Cristina , “*Los efectos de las decisiones de los Comités de Derechos Humanos*”, *Aquiescencia* (Blog de Derecho Internacional) , ver en : https://aquiescencia.net/2021/04/13/los-efectos-de-las-decisiones-de-los-comites-de-derechos-humanos-de-naciones-unidas-resolviendo-comunicaciones-individuales-el-caso-de-espana/?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+Aquiescencia+%28aquiescencia%29

cada asunto, por eso deberá examinarse caso por caso. En el caso de España, se añade, además, la tradicional negativa que ha mantenido la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional a reconocerle carácter vinculante a los Dictámenes de dichos Comités.

Uno de los principales problemas que se plantean en este punto es el relativo a la naturaleza de las decisiones de los Comités, al hecho de que se califiquen los dictámenes como “obligatorios/vinculantes”. Esta calificación puede traer como consecuencia su equiparación con sentencias y otras decisiones judiciales internacionales emitidas por tribunales internacionales, equiparación que es difícil de justificar en términos de Derecho Internacional y que ha sido rechazada también por nuestro Tribunal Constitucional.

La ausencia de carácter obligatorio o vinculante de los Dictámenes de los Comités, sin embargo, no quiere decir que carezcan de todo efecto jurídico. De manera que, ni puede afirmarse que únicamente se tratan de recomendaciones, sugerencias u opiniones de expertos que no van a ser tenidas en cuenta por los poderes públicos; ni puede equipararse su carácter vinculante a las decisiones judiciales. Para poder aclarar esta cuestión, es necesario afirmar que, la naturaleza entre una y otra categoría de decisiones adoptadas en el marco de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, es distinta, y ello se deriva de la diferente naturaleza de los sistemas de protección en que cada una de ellas se adopta⁶⁷.

Resulta difícil cuestionar la idea de que, cuando un Estado ratifica un tratado internacional sobre derechos humanos, se obliga internacionalmente a cumplir y hacer efectivos los derechos contenidos en el mismo, ya sean obligaciones de resultado o de comportamiento⁶⁸. De no cumplir con sus obligaciones, estaría cometiendo un hecho internacionalmente ilícito. Así, GUTIÉRREZ ESPADA entiende que, cuando un estado acepta la competencia del Comité, como órgano de control del tratado en cuestión, tanto respecto a sus observaciones generales (interpretando el contenido de derechos y libertades reconocidos en el tratado), como a los dictámenes derivados del examen de las

⁶⁷ ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción, “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, pp. 245-247

⁶⁸ Artículo 2 del Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos; Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales o Culturales, hecho en Nueva York, el 18 de diciembre de 1966 (*BOE 30 de abril de 1977*); Artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, hecho en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979 (*BOE 21 de marzo de 1984*)

denuncias individuales presentadas por personas físicas o jurídicas, se conforma una “especie de jurisprudencia” o “guía” que actúa como referencia de gran interés para los Estados miembros y sus órganos. Por ello, los órganos del Estado cuando apliquen los derechos protegidos en tratados internacionales deberán también emplear las aclaraciones e interpretaciones que hagan los Comités, ya que los Estados han previamente aceptado su competencia para ello⁶⁹.

Desde esta perspectiva, resultaría incoherente rechazar el efecto jurídico de los dictámenes, debido a que estos surgen de sistemas internacionales de protección de los derechos humanos a los cuales se someten voluntaria y libremente los Estados, por lo que ignorar sus decisiones resultaría un sin sentido; sobre todo, en aquellos Estados con un sistema monista de relación entre el Derecho Internacional y Derecho interno (como ocurre en el caso de España), en el que los tratados internacionales forman parte del ordenamiento interno. Sin embargo, en cuanto al alcance de los efectos jurídicos de los dictámenes, se reconoce un amplio margen de discrecionalidad estatal a la hora de la toma de decisión en el ámbito interno, sin que esto signifique, que son irrelevantes jurídicamente y que el Estado pueda rechazarlas⁷⁰. De igual forma, la profesora Carolina JIMÉNEZ SÁNCHEZ, considera que los dictámenes, recomendaciones y observaciones que realizan los distintos Comités de Derechos Humanos tienen una naturaleza vinculante, aunque indica que, para afirmar ese carácter, es preciso partir de una visión integrada del principio del Estado de Derecho, que tendría que ser contemplado conjuntamente a nivel nacional e internacional, y limitado al plano constitucional⁷¹.

5. LA EJECUCIÓN DE DECISIONES DE ÓRGANOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN ESPAÑA

En este punto nos centraremos en el análisis del tema de la ejecución de las decisiones de los órganos internacionales de protección de derechos humanos en el ordenamiento español, dedicando una especial atención al supuesto de las sentencias del TEDH (que puede funcionar como referente en esta materia) y a las decisiones de los Comités de derechos humanos de la ONU. Como tendremos ocasión de comprobar, esta problemática no ha estado exenta de controversia y polémica tanto en la doctrina como en la práctica

⁶⁹ GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, “*La aplicación en España de los Dictámenes de Comités Internacionales: La STS 1263/2018, un importante punto de inflexión*”, **Cuadernos de Derecho Transnacional**, vol. 10, nº2, 2018, pp. 841-851.

⁷⁰ ESCOBAR HERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 247-249

⁷¹ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Carolina, “*Human Rights Committees: Their nature and legal relevance in Spain*”, **Spanish Yearbook International Law**, nº23, 2019, p. 109

judicial española, si bien en los últimos años aparecen signos alentadores de que la situación está cambiando, aunque todavía subsisten problemas.

a. La ejecución de las sentencias del TEDH

El Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (en adelante CEDH), firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950⁷², crea una instancia judicial que tiene como objetivo controlar que se cumplan las disposiciones del texto convencional, que es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH)⁷³.

En la versión vigente del CEDH, tras las modificaciones del mecanismo de control operadas por sucesivos protocolos adicionales, se establece que las sentencias del TEDH son definitivas y, por lo tanto, irrecurribles ante una instancia superior y, en consecuencia, adquieren valor de cosa juzgada⁷⁴; son obligatorias, de manera que “*las Altas Partes contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del tribunal en los litigios en que sean parte*”⁷⁵; y, el Comité de ministros será el encargado de vigilar la ejecución de las sentencias⁷⁶. Sin embargo, la competencia del Comité se limita a vigilar el cumplimiento, de manera que, no se le otorga ni capacidad ni instrumento para forzar la ejecución de la sentencia, entendiéndose como un control político que se ejerce sobre el Estado declarado infractor⁷⁷.

El artículo 41 del CEDH, por su parte, establece que el objeto de estas sentencias es únicamente declarar la contravención del Convenio, queriendo destacar con ello el carácter esencialmente declarativo de las mismas⁷⁸. Pero, además, recoge que una vez declarada la existencia de la violación corresponde al Estado causante poner remedio a la misma, y en caso de no hacerlo, se le permite al TEDH conceder, si procede, una indemnización o reparación equitativa a la parte lesionada⁷⁹. Esto se debe a que, en

⁷²Ratificado por España el 26 de septiembre de 1979, y entró en vigor en nuestro país el 4 de octubre del mismo año (BOE, núm.243, de 10 de octubre de 1979).

⁷³ Artículo 19 del CEDH

⁷⁴ Artículos 42 y 44 del CEDH.

⁷⁵ Artículo 53 del CEDH.

⁷⁶ Artículo 46 del CEDH.

⁷⁷ IZQUIERDO SANS, Cristina, “ *El carácter no ejecutivo de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Comentario a la STS, 1º, del 20 de noviembre de 1996*”, **Derecho Privado y Constitución**, número 11, enero- diciembre 1997, pp. 353-356

⁷⁸ Art. 41 CEDH.

⁷⁹ La doctrina lo ha calificado como una “cláusula de salvaguardia”. Se establece con carácter subsidiario respecto de la sentencia de fondo, la satisfacción que se debe realizar al lesionado, cuando en el

Convenio, no se recoge la obligación de que los Derechos internos dispongan vías procesales adecuadas para reparar satisfactoriamente las consecuencias de la violación⁸⁰.

En lo que respecta al tema de la ejecución de sentencias del TEDH en nuestro sistema jurídico interno⁸¹, cabe indicar que este tema se planteó por primera vez tras la sentencia del Tribunal de Estrasburgo en el denominado *caso Bultó*⁸², en la cual se condena a España por la violación del art. 6.1 del Convenio de Roma. En el proceso de ejecución interna de la mencionada resolución, el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que las sentencias del TEDH no tienen efecto ejecutivo directo en nuestro ordenamiento interno, que permitan anular decisiones judiciales que han adquirido firmeza y de que no existe en nuestra legislación procesal ningún mecanismo que permita dar fuerza ejecutiva a dichas sentencias. Para sustentar su posición, el TS realizó una serie de consideraciones. En primer lugar, se refirió a la naturaleza meramente declarativa de las sentencias del TEDH, que determina que éstas carezcan de efectos anulatorios en el ordenamiento jurídico español. Y también hizo mención de que no era posible concebir al TEDH como un órgano judicial supranacional que venga a actuar, en materia de derechos humanos, como última instancia respecto a las jurisdicciones nacionales, habida cuenta de que en España el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por ley⁸³. En la medida, pues, de que se trata de una sentencia declarativa que carece de efecto ejecutivo alguno, en ningún caso una sentencia del TEDH producirá el efecto de anular *per se* sí misma y de forma automática el acto interno que declara contrario al CEDH. Dicha labor corresponderá, en su caso, a los jueces y tribunales nacionales⁸⁴.

ordenamiento jurídico del Estado en cuestión no lo permita o insuficientemente, la reparación de la violación, IZQUIERDO SANS, *op. cit.*, pp. 357-359.

⁸⁰Algo que fue destacado por el propio TEDH en el asunto *Marckx c. Bélgica*, de 13 de junio de 1979, cuando sostuvo que «la Sentencia del Tribunal es esencialmente declarativa y deja al Estado la decisión de los medios a utilizar en su ordenamiento jurídico interno para adaptarse a lo que le impone el art. 53» (párrafo 58). O, lo que es lo mismo, «el Convenio no le atribuye al Tribunal competencia ni para anular la Sentencia del Tribunal nacional ni para ordenar al Gobierno que desautorice los pasajes objeto de la queja», STEDH, asunto Pakelli, 25 de abril de 1983, párrafo 55.

⁸¹Al respecto, un trabajo clásico en la materia es: RUIZ MIGUEL, Carlos, “*La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”, Ed. Tecnos, Madrid, 1997; con posterioridad, ver también TORRALBA MENDIOLA, Elisa, “Sobre la eficacia en España de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, **Derecho Privado y Constitución**, núm. 21, enero-diciembre 2007, pp. 313-330.

⁸² Sentencia Barberá, Messegué y Jabardo contra España, de 6 de diciembre de 1988 (10590/83).

⁸³ STS de 4 de abril de 1990. F.J. segundo.

⁸⁴ ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción: “Problemas planteados por la aplicación en el Ordenamiento español de la Sentencia Bultó. (Comentario a la STC 245/1991, de 16 de diciembre)”, **Revista de Instituciones Europeas**, vol. 19, nº1, 1992, pp. 143-144.

El TS consideró que para que fuese posible concederles efectos anulatorios a las sentencias del TEDH, sería necesario introducir en nuestro ordenamiento una instancia judicial internacional con capacidad para suspender la ejecución de sentencias firmes, lo que requeriría, a su vez, establecer un nuevo cauce procesal de revisión de sentencias firmes o que se firmara un nuevo Protocolo al CEDH que estableciera un procedimiento para el cumplimiento de dichas sentencias. Ante la ausencia de ambos datos, el Tribunal Supremo fue concluyente al afirmar que no era posible la ejecución de las Sentencias del TEDH en España⁸⁵.

Esta sentencia del TS va a ser objeto de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, puesto que los demandantes consideraron que, al denegar el TS la solicitud de anulación de sus sentencias condenatorias, estaba consolidando una situación ilegal en la que se produce una violación, junto con el art. 6.1 del Convenio de Roma, de los derechos contenidos en los arts. 24.1 y 17 de la CE. En su sentencia, el TC, evitando entrar en el polémico debate sobre la ejecución en vía judicial de las sentencias del TEDH, va a ofrecer una solución favorable a la restitución efectiva del derecho cuya violación ha sido constatada por el TEDH⁸⁶; garantizando de esta forma la eficacia en el ordenamiento interno español de las sentencias del Tribunal Europeo, al menos en el ámbito penal.

El TC va a basar su decisión en tres cuestiones esenciales. En primer lugar, el TC se va a centrar en la naturaleza jurídica y efectos de las sentencias del TEDH en los ordenamientos internos. Sobre este punto, el TC, en línea con los argumentos del TS y el Ministerio Fiscal, va a sostener que el Convenio no obliga a dar efecto interno a las sentencias del TEDH mediante la anulación de la autoridad de cosa juzgada y de la fuerza ejecutoria de la decisión judicial nacional que dicho Tribunal haya estimado contraria al Convenio⁸⁷. Sin embargo, para el TC, esta falta de fuerza ejecutoria de las sentencias del TEDH, no significa que en el plano interno de nuestro sistema constitucional de protección de derechos fundamentales los poderes públicos hayan de permanecer indiferentes ante esa declaración de violación de un derecho reconocido en el Convenio. En este punto, el TC entiende que, pese a carecer de fuerza ejecutiva, no se puede olvidar que las sentencias del TEDH no sólo tienen un carácter definitivo, sino que además tienen

⁸⁵ STS de 4 de abril de 1990. F.J. tercero. Hay que señalar, no obstante, que el propio Tribunal Supremo ofreció fórmulas alternativas para dar efectividad a la sentencia, en particular la utilización del mecanismo previsto en el art. 50 del CEDH, así como de la institución del indulto.

⁸⁶ STC 245/1991, de 16 de diciembre. Núm.Rec.1005-1990. F.J. tercero, párrafo primero

⁸⁷ *Ibid*, F.J. segundo

un carácter vinculante y obligatorio para el Estado al que se refieren, en este caso España⁸⁸, queriendo destacar con ello que dichas sentencias sí que produce efectos jurídicos internos en nuestro ordenamiento. En este momento, el Tribunal aprovecha la ocasión para recordar que, en el caso del Derecho español, el Convenio de Roma no solo forma parte de nuestro ordenamiento jurídico⁸⁹, sino que además las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que están contenidas en la Constitución (art. 10.2) se deben interpretar de acuerdo con los tratados y acuerdos internacionales que España ha ratificado sobre las mismas materias, entre los que ocupa un papel destacado, el CEDH.

Esta argumentación conduce al TC a considerar que, si una sentencia del TEDH declara que se ha producido una violación de un derecho reconocido en el Convenio europeo, y que constituya igualmente la violación de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, le corresponde al Tribunal Constitucional, en tanto que juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, valorar si, en el plano de nuestro Derecho interno, existen medidas para poder corregir y reparar satisfactoriamente la violación de ese derecho fundamental.

En segundo lugar, el TC va a analizar si en el ordenamiento español existen mecanismos procesales para dar aplicación a las sentencias del TEDH. El Tribunal afirma en este sentido que, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria no existen tales mecanismos, algo que parece incontrovertido, teniendo en cuenta la imposibilidad de aplicar el recurso de revisión. En cambio, la situación sería distinta en el ámbito constitucional dónde una posible vía a contemplar sería la del recurso de amparo. De este modo, el TC se muestra favorable a la utilización del amparo como fórmula de cumplimiento de las sentencias del TEDH.

Y, por último, en su sentencia el Tribunal Constitucional manifiesta la conveniencia de que el legislador establezca “cauces adecuados a través de los cuales sea posible articular, ante los órganos del Poder Judicial, la eficacia de las resoluciones de del TEDH”, con el fin de lograr una “adecuada coordinación de la obligación internacional asumida por el Estado y el marco constitucional interno que tutela rigurosamente la efectividad de los derechos fundamentales”⁹⁰. Mientras no existan los mecanismos en

⁸⁸ ESCOBAR HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 149.

⁸⁹ Art. 96 CE.

⁹⁰ F.J. 5, párrafo tercero.

cuestión, el Tribunal entiende que se justifica su intervención a través del recurso de amparo.

Con posterioridad a la sentencia del TC en el *asunto Bultó*, han sido varios los asuntos en los que se ha vuelto a suscitar el tema de la ejecución de sentencias del TEDH. La respuesta de los tribunales españoles en estos casos ha sido la de aplicar automáticamente dichas sentencias en el plano interno, si inciden sobre materia penal, como muestra inequívoca de que éstas gozan de ejecutoriedad en el ordenamiento español. En algunos casos, como ocurriera con la condena impuesta por el TEDH a España en el *caso de Inés del Río*⁹¹, dicha aplicación no ha estado exenta de polémica, poniendo de relieve la necesidad de proceder cuanto antes a una reforma legislativa y establecer los cauces procesales necesarios a través de los cuales sea posible articular ante los tribunales españoles la eficacia de las resoluciones del TEDH.

Esta situación de excepcionalidad, aplicable únicamente al ámbito penal, cambió a partir del año 2014 cuando el Pleno del Tribunal Supremo adoptó un acuerdo relativo a la viabilidad del recurso de revisión como vía procesal para dar cumplimiento a las resoluciones del TEDH en las que se hubiera declarado una vulneración de derechos fundamentales. El acuerdo, de fecha de 21 de octubre de 2014⁹², establece 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 derechos fundamentales de un condenado por los tribunales españoles, el recurso de revisión del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cumple este cometido”*. Este Acuerdo surgió como respuesta provisional frente a la pasividad del legislador para definir un cauce procesal para ejecutar en España las sentencias del TEDH.

La esperada y reclamada reforma legislativa llegó finalmente al año siguiente, en 2015, que es cuando se modificaron las normas procesales en nuestro ordenamiento, y se determinó que el recurso de revisión serviría como vía adecuada para lograr el

⁹¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Case of Del Río Prada v. Spain, STEDH*, 21 de octubre de 2013.

⁹² *“Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21-10-2014, sobre la viabilidad del Recurso de Revisión como vía procesal para dar cumplimiento a las resoluciones del TEDH en el que se haya declarado una vulneración de derechos fundamentales que afecten a la inocencia de la persona concernida”*, disponible en: file:D:/Usuario/Downloads/20141126%20Acuerdo%20del%20Pleno%20No%20Jurisdiccional%20de%2021-10-2014.pdf

cumplimiento y la efectividad de las sentencias del TEDH⁹³. Así, con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial del año 2015⁹⁴, se añade a la norma un nuevo artículo 5 bis en el que se establece que “*Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión*”. De esta forma, se explica en el Título Preliminar⁹⁵, será suficiente que el TEDH haya declarado que se ha vulnerado algún derecho para poder interponer el recurso de revisión, y especifica que, “*exclusivamente de la sentencia firme recaída en el proceso a quo*”. Con ello, se busca la seguridad jurídica en materia de protección de los derechos fundamentales, de acuerdo con el artículo 10.2 de la Constitución⁹⁶.

b. La ejecución de las decisiones de los Comités de la ONU

La cuestión de la ejecución de los Dictámenes de los comités de la ONU en el ordenamiento español ha sido también controvertida a lo largo de los años si bien, tanto por la relevancia de los órganos de control (judicial el TEDH y no jurisdiccionales los comités) como por el número de asuntos, la importancia de la problemática es menor que la existente en el caso de Estrasburgo. A pesar de ello, resulta difícil no establecer un paralelismo, aunque sea imperfecto, entre las dos situaciones jurídicas. En el caso de la ejecución de los dictámenes de los comités encontramos, de nuevo, una negativa constante por parte de nuestros tribunales (en concreto, el Tribunal Supremo y el Tribunal

⁹³ Sobre la reforma, entre otros, MONTESINOS PADILLA, Carmen, “*El recurso de revisión como cauce de ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo: pasado, presente y futuro*”, **Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad**, núm. 10, 2016, pp. 98-113 y GUILLÉN LÓPEZ, Enrique, “*Ejecutar en España las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una perspectiva constitucional europea*”, **Teoría y Realidad Constitucional**, núm. 42, 2018, pp. 335-370.

⁹⁴ Esta reforma también afecta a: el orden civil, con la modificación del artículo 510 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil; en el orden administrativo, se modifica el artículo 102 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativo; en la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar que afecta a su artículo 328; y, finalmente, en el orden penal, se prevé la modificación del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁹⁵ LO 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁹⁶ NOTICIAS JURÍDICAS : “*Justicia organiza el cauce para hacer efectivas las sentencias del TEDH en los distintos ámbitos jurisdiccionales*”, 10 de julio de 2015, disponible en <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10337-justicia-organiza-el-cauce-para-hacer-efectivas-las-sentencias-del-tedh-en-los-distintos-ambitos-jurisdiccionales/>

Constitucional), a la atribución de carácter vinculante a sus decisiones. Sin embargo, esta posición va a empezar a cambiar tras la STS 2747/2018, de 17 de julio, relativa al *Asunto de Ángela Gómez Carreño*, en la cual se ordena la ejecución en España de un Dictamen del Comité de la CEDAW⁹⁷. Esta sentencia, como veremos con más detalle en este apartado, constituye un punto de inflexión en la línea jurisprudencial de los tribunales españoles, ya que, en ella, por primera vez, se reconoce el valor jurídico que tienen las decisiones de los Comités de la ONU.

b1) La posición original de los tribunales españoles (Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo)

La postura mantenida inicialmente por nuestros tribunales en relación con las decisiones de los Comités de la ONU se caracterizó por el rechazo a cumplir con los dictámenes emanados de estos órganos internacionales de protección de los derechos humanos. Así, el Tribunal Constitucional, se pronunció acerca de los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos, declarando que “*las observaciones judiciales que en forma de dictamen emite el CDH no son resoluciones judiciales, pues el CDH no tiene facultades jurisdiccionales*”⁹⁸. Se añadió, además, que estos dictámenes no pueden constituir una interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debido a que no se le otorga dicha competencia. Con esto, el TC rechazó la fuerza jurídica vinculante de los Dictámenes de los Comités de la ONU en el ordenamiento jurídico español, ya que, esta afirmación se aplica por analogía a todos ellos.

Esta afirmación del TC sobre la falta de fuerza ejecutiva de los dictámenes se convirtió en jurisprudencia firme del Tribunal Supremo, tal y como podemos observar en el Auto de 14 de diciembre de 2001⁹⁹, en el de 16 de febrero de 2004¹⁰⁰ o en la Sentencia de 9 de noviembre de 2001¹⁰¹; doctrina que también fue seguida por la Audiencia Nacional. En todos ellos se reitera que los dictámenes de los Comités de la ONU carecen

⁹⁷ Véase: Dictamen de la CEDAW 47/2012 (CEDAW/C/58/D/47/2012), y, STS 2747/2018, Núm. Res.1263/2018, de 17 de julio de 2018.

⁹⁸ STC 70/2002, de 3 de abril.

⁹⁹ En el respectivo Auto se declara que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se incluye ningún recurso basado en un dictamen del Comité. Auto de 14 de diciembre de 2001, Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

¹⁰⁰ Se reitera la postura del Tribunal Constitucional afirmando que carecen de valor jurídico vinculante, pero con un pequeño matiz, se declara que dependerá del que quiera otorgarle el Estado condenado. Auto de 16 de febrero de 2004, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

¹⁰¹ Se afirma en dicha sentencia que, un Comité de Derechos Humanos no puede actuar ni tiene competencias propias de un “tribunal supranacional”, por lo que se constituye como un órgano informador con la finalidad de impulsar que se adopten medidas para proteger los derechos de la manera que se prevé en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. STS 9 de noviembre de 2001, Núm. Rec.28/2001.

de valor jurídico vinculante y que no se les atribuye facultades jurisdiccionales para otorgar a esas decisiones el carácter de título ejecutivo para que se proceda a la revisión de sentencias firmes; en consecuencia, no se consideran como títulos habilitantes para abrir recursos ni para anular sentencias firmes.

Esta misma postura fue adoptada por los tribunales españoles en relación con la solicitud de una indemnización por daños, utilizando como base un dictamen en el que se declara que hubo una vulneración de derechos fundamentales por parte del Estado español. Así ocurrió por ejemplo en el asunto del banquero Jacques Hachuel (*caso Banesto*), ya que, tras el Dictamen del Comité de Derechos Humanos recaído en 2007 y en el que se estimaba la alegación de la víctima de que había sido vulnerado su derecho a un proceso con las debidas garantías, el recurrente interpuso varios recursos entre los que incluyó una solicitud de indemnización por responsabilidad del Estado, que fue rechazada por el Tribunal Supremo alegando, entre otros argumentos, la ausencia de valor jurídico de los dictámenes del Comité o que un Dictamen no puede ser considerado un título de responsabilidad patrimonial del Estado¹⁰².

Esta negativa a reconocer valor jurídico a los Dictámenes de los Comités de la ONU, se visualiza igualmente en el Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado de junio 2015¹⁰³, el cual toma nota de un Informe de la Abogacía del Estado que, basándose en el carácter extraordinario del recurso de revisión, señaló que no se pueden atacar por esta vía actos administrativos confirmados por sentencias firmes, ya que desvirtuaría la cosa juzgada. Se señalaba también en dicho Informe que, el recurso debería ser desestimado debido a la falta de concurrencia de la causa segunda del artículo 118 de la Ley 30/1992¹⁰⁴, en la que se exigía que se aportase documentación de “valor esencial” junto con evidencias “de error de la resolución recurrida”; lo que llevó a la Abogacía del Estado a concluir que los dictámenes de los Comités de la ONU no pueden tenerse en cuenta como “*documento de valor esencial que evidencie el error de la resolución recurrida*”.¹⁰⁵ Los argumentos esbozados por la Abogacía del Estado, le sirvieron al

¹⁰² STS 507/2015 de 6 de febrero de 2015, Núm. Rec. 120/2013.

¹⁰³ Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 11 de junio de 2015, Núm. 318/2015. en: https://d3cra5ec8gdi8w.cloudfront.net/uploads/documentos/2015/07/17/documentos_consejodeestadocarr_eno_baa2c22f.pdf

¹⁰⁴ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

¹⁰⁵ BOU FRANCH, Valentín “*El cumplimiento en España de las Sentencias y Dictámenes de los órganos de control del cumplimiento de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales.*”

Consejo de Estado para señalar que las decisiones de los Comités de la ONU no tienen carácter vinculante para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado, ya que, simplemente se consideran meras opiniones y recomendaciones de los Comités. En esta misma línea se situó el Tribunal Supremo cuando indicó que “*los Comités de Derechos Humanos no tienen facultades jurisdiccionales que le permitan otorgar al Dictamen el carácter de título ejecutivo que legitime al recurrente para solicitar la revisión de la Sentencia firme dictada en la Sala.*”¹⁰⁶.

De este modo, cabe afirmar que, hasta 2018, la posición unánime de los tribunales españoles había sido la de oponerse a la posibilidad de utilizar un Dictamen de un órgano o mecanismo de control previsto en un tratado internacional en materia de derechos humanos, como es el caso de los Comités de la ONU, para evidenciar un error judicial o un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia de España, y así, poder obtener una indemnización por la responsabilidad patrimonial del Estado¹⁰⁷.

b2) Un punto de inflexión y cambio: el debate sobre la ejecución del Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en el asunto *González Carreño c. España*

1. El Dictamen del Comité de la CEDAW

Para analizar este Dictamen del CEDAW, haremos previamente una exposición general de los hechos que dieron lugar a su emisión y luego entraremos a explicar su contenido.

A) Hechos

Los hechos sobre los que se sustenta esta decisión se remontan a 1999, cuando la Sra. González Carreño decide abandonar el domicilio familiar con su hija, debido a que en varias ocasiones había sido objeto de violencia física y psicológica por parte de su marido. En septiembre de ese mismo año, denunció a su marido y solicitó la separación, procedimiento que fue seguido ante los Juzgados de Navacarnero (Madrid), y, en un Auto de 22 de noviembre de 1999, se adoptaron medidas provisionalísimas, pero la autora siguió siendo objeto de acoso e intimidación por parte de su marido (continuos insultos y amenazas), situaciones que tuvieron lugar en presencia de la hija menor de edad de

Comentario a la STS núm.2747/2018, de 17 de julio (ROJ: 2747/2018)”. *Revista Boliviana de Derecho*, nº.27, enero 2019, pp. 450-451.

¹⁰⁶ STS 5261/2002, del 13 de julio de 2002.

¹⁰⁷ BOU FRANCH, *op. cit.*, p. 452.

ambos, Andrea. Hasta noviembre de 2001, la autora interpuso numerosas denuncias y solicitó órdenes de alejamiento (las cuales se incumplieron sin generar ninguna consecuencia al respecto), al igual que un régimen de visitas vigilado y el pago de la pensión de alimentos, debido a los continuos incumplimientos por parte de F.R.C (marido de la autora). A pesar de las numerosas denuncias contra el marido, este solo fue condenado una vez por una falta de vejaciones, imponiéndosele como sanción una multa de 45€.

El 31 de enero de 2001, se determinó un régimen de visitas provisional bajo la supervisión y vigilancia de los servicios sociales, en el cual se especificó que, en un primer momento, el encuentro entre padre e hija debería llevarse a cabo en el centro de servicios sociales; pero, meses después, la situación cambió y los servicios sociales afirmaron en su informe que la situación debería ir “normalizándose”, por lo que se acordó un régimen de visitas sin vigilancia de los servicios sociales durante un período de seis meses, a través de la orden de 6 de mayo de 2002, que fue recurrida en apelación por la autora sin éxito. Durante este lapso de tiempo, el 27 de noviembre de 2001 se dictó sentencia de separación matrimonial, la cual no hacía ninguna referencia a los malos tratos y abusos que había soportado la autora, ni tampoco el incumplimiento por parte de F.R.C del pago de la pensión de alimentos. Años después, en una visita no vigilada que tuvo lugar el 24 de abril de 2003, F.R.C asesinó a su hija y posteriormente se suicidó¹⁰⁸.

El 23 de abril de 2004 la Sr. González Carreño presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia ante el Ministerio de Justicia, en base a irregularidades de los órganos judiciales y de los servicios sociales (falta, en ciertas ocasiones, de intervención del Ministerio Fiscal, errores en los informes de los servicios sociales, y toma de decisiones sin tener en cuenta el contenido de la prueba pericial practicada) que habían provocado que su hija estuviera en peligro y fuera asesinada por su padre. De igual forma, la autora solicitó una indemnización como forma de reparación. Pero, en noviembre de 2005, a través de una Resolución del Ministerio de Justicia, y, de acuerdo, con los dictámenes del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado, se denegó la reclamación de indemnización por considerar que, la vía de la responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia no era la adecuada, sino que únicamente

¹⁰⁸ Ibidem, pp. 1-4.

podría tramitarse y obtener la reparación cuando se hubiera establecido la existencia de error judicial por el Tribunal Supremo¹⁰⁹. La autora entonces interpuso recurso de reposición siendo rechazado por el mismo motivo el 22 de enero de 2007. En junio del mismo año interpuso recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional, el cual fue desestimado en la Sentencia de 10 de diciembre de 2008. Luego interpuso recurso de casación, siendo desestimado igualmente por sentencia de 15 de octubre de 2010 del TS; y finalmente, se inadmitió el recurso de amparo por el Tribunal Constitucional el 13 de abril de 2011, debido a que el tribunal no consideró que hubiera relevancia constitucional.

B) Contenido del Dictamen

Tras haber agotado todos los recursos judiciales disponibles en Derecho español, la Sra. González Carreño presentó una comunicación ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el 12 de septiembre de 2012, a la que se opuso el Estado español en base a objeciones de admisibilidad y alegando desestimación total en cuanto al fondo¹¹⁰.

En cuanto a las objeciones de admisibilidad que presentó el Estado parte, se plantearon tres cuestiones: la aplicación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en España *ratione temporis* (que permite la actuación del Comité), el de si la autora había agotado efectivamente los recursos internos disponibles en el derecho español; y por último, el Estado había alegado falta de justificación de la comunicación, lo cual fue rechazado por el Comité¹¹¹. La primera objeción fue rechazada por el Comité, que consideró que al haberse emitido “*decisiones judiciales pertinentes en relación con los hechos que llevaron a la muerte de la menor, la orden de 6 de mayo de 2002 y la decisión de 17 de junio de 2002, el Comité no está impedido, bajo el artículo 4, párrafo 2 (e), del Protocolo,*

¹⁰⁹ El error judicial se regula en el artículo 292.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “*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 derechos a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este título*”. Conviene diferenciarlo del funcionamiento anormal porque este hace referencia a cualquier defecto en la actuación de los juzgados o tribunales, y además no exige una previa declaración judicial, al contrario que el error judicial que, si debe ir precedida de una decisión judicial que lo reconozca y, además, se debe presentar directamente ante el Ministerio de Justicia. Ibidem. Pág. 9.

¹¹⁰ Ibidem. p.4-8.

¹¹¹ Ibidem, Párrafo 15-16, el Comité consideró que la comunicación era admisible y entró a examinar el fondo del asunto.

de examinar los hechos derivados de estas decisiones”¹¹² ; y en cuanto, a la segunda objeción de admisibilidad , el Comité analizó si, con base en la Convención, “*la autora realizó esfuerzos razonables para plantear ante las autoridades nacionales sus quejas relativas a la violación de derechos que emanan de la convención*”; concluyendo que, los recursos internos sí que se habían agotado porque el Estado parte no determinó otras vías legales que hubieran podido ser efectivos para dar respuesta a las reclamaciones de la autora.¹¹³

Una vez resueltas las cuestiones previas sobre la admisibilidad de la comunicación, el Comité entró a abordar el fondo del asunto. En concreto, procedió a examinar, de acuerdo con la CEDAW , si las decisiones de los órganos nacionales habían sido adoptadas en el ámbito de sus competencias y si, al adoptarlas, el Estado español tuvo en cuenta las obligaciones que se recogen en la Convención, con aplicación del principio de debida diligencia, y con la finalidad de proteger a la autora y su hija de los riesgos que se derivan de una situación de violencia doméstica continua.¹¹⁴ El Comité declaró que, en relación al régimen de visitas no vigiladas, las decisiones se habían tomado sin tener en cuenta el esquema de violencia doméstica que había caracterizado las relaciones familiares a lo largo de los años, y sin las medidas adecuadas para salvaguardar la protección tanto de la autora como de su hija; de manera que, en varias ocasiones se habían detectado comportamientos no adecuados por parte de F.R.C con su hija, continuaba la negativa al pago de la pensión de alimentos y, en relación a la vivienda familiar, continuaba disfrutando de ella pese a las reivindicaciones de la autora. Consideró igualmente que se habían tomado decisiones basándose en una concepción estereotipada del derecho de visita, es decir, tanto los servicios sociales como las autoridades judiciales y los psicólogos tenían como objetivo normalizar la situación entre el padre y la hija, sin tener en cuenta el interés superior del niño (esencial en los asuntos de custodia y el derecho de visitas) ni el contexto de violencia doméstica, colocando en una posición de vulnerabilidad a la autora y a su hija como víctimas de violencia. Además, afirma el Comité, existían razones suficientes para entender que la vida de la menor estaba en peligro.¹¹⁵

¹¹² Íbidem. Párrafo 8.5.

¹¹³ Íbidem. Párrafo 8.6.

¹¹⁴ íbidem. Párrafo 9.2.

¹¹⁵ Ibidem, Párrafo 9.3, 9.4 y 9.5.

El Comité, una vez examinadas las anteriores cuestiones, determinó que España había incumplido las obligaciones de la Convención, calificando ese incumplimiento como una discriminación en los términos de la Convención, con base en la Recomendación General 19, de 29 de enero de 1992¹¹⁶, y al artículo 1 de la Convención. En opinión del Comité, puede existir discriminación no solo cuando se comete por los Gobiernos o en su nombre, sino que también el Estado será responsables de las actuaciones de personas privadas “*si no actúan con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas*”¹¹⁷. Además, el Comité individualizó los artículos de la Convención que habían sido incumplidos por España en este asunto, al haber aplicado concepciones estereotipadas y discriminatorias a la hora de establecer el régimen de visitas no vigilado, sin tener en cuenta el contexto de violencia doméstica, faltando de esta manera a la obligación de actuar con la debida diligencia. En concreto, el Comité se refirió al incumplimiento de los artículos 2 a), d), e) y f); 5 a); y 16, párrafo 1 d) de la Convención¹¹⁸. Asimismo, el Comité sostuvo que la falta de adopción de medidas reparatorias por parte del Estado español a la Sra. González Carreño, constituye un incumplimiento del artículo 2 b) y c) de la Convención; por último, el Comité fue bastante enfático al indicar que “*la obligación de investigar la existencia de fallos, negligencia u omisiones por parte de los poderes públicos que puedan haber ocasionado una situación de desprotección de las víctimas*”, tampoco se cumplió en este caso¹¹⁹.

Finalmente, el Comité concluyó su análisis del caso con la formulación de dos recomendaciones particulares y tres recomendaciones generales. En cuanto a las primeras y respecto a la autora, afirmó que el Estado parte tiene la obligación de reparar el daño y otorgar la respectiva indemnización, al igual que investigar y analizar las actuaciones estatales que provocaron la falta de protección de las víctimas. Y, por otro lado, las recomendaciones generales se centraron en el hecho de que España debía adoptar medidas efectivas para que los precedentes de violencia doméstica se tengan en cuenta cuando se determine el régimen de visitas y la custodia de los hijos, sin olvidar el interés superior

¹¹⁶ Recomendación General Número 19, sobre la violencia contra la mujer: “*la violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la convención.*”

¹¹⁷ Íbidem párrafo 9.6.

¹¹⁸ Íbidem, párrafo 9.7.

¹¹⁹ Íbidem, párrafo 9.8 y 9.9.

del niños y el derecho de ser escuchados como requisitos esenciales a la hora de tomar decisiones; igualmente debía reforzar su régimen jurídico para que, en aquellas situaciones de violencia doméstica, las autoridades actúen con la debida diligencia; y por último, debía otorgar preparación y formación a los jueces y al personal administrativo en materia de violencia doméstica, estereotipos de género y sobre la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo.¹²⁰

En suma, en su Dictamen de 16 de julio de 2014, el Comité de la CEDAW dejó claramente establecido que el Estado español había quebrantado las obligaciones que, como Estado Parte de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, debía cumplir en lo que se refiere a la prevención de situaciones de violencia de género y obligaciones de reparar el daño que se ha provocado.

2.- La Sentencia del Tribunal Supremo 2747/2018

Esta sentencia ha supuesto un punto de inflexión en práctica jurisprudencial de los tribunales españoles, pues rompe con la práctica anterior que negaba todo valor jurídico a los Dictámenes de los Comités de la ONU. Por primera vez, el TS reconoció y afirmó que un Dictamen de un Comité de la ONU (en este caso, el Comité de la CEDAW) tiene efectos vinculantes y obligatorios en el ordenamiento español, y constituye base suficiente y válida para formular una reclamación patrimonial contra el Estado por el funcionamiento anormal de la administración de Justicia.

a) Antecedentes

La STS 2747/2018 concluye el largo trayecto de reclamaciones judiciales y administrativas presentadas por la Sra. González Carreño ante los tribunales españoles para conseguir la efectividad del Dictamen de la CEDAW núm. 47/2014. Primeramente, la recurrente presentó un recurso extraordinario de revisión ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional contra la resolución del Ministerio de Justicia de 3 de noviembre de 2005, en la que se denegó su reclamación de responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia¹²¹, de acuerdo con el artículo 118.2 de la Ley 30/1992, el 16 de octubre de 2014,

¹²⁰ LOUSADA AROCHENA, José Fernando, “*El Caso González Carreño contra España*”, **Aequalitas** 2015 (núm.37), p.11.

¹²¹ Asimismo, la autora solicitó que se proceda a cumplir con lo establecido en el Dictamen del Comité de la CEDAW 47/2012.

alegando que habían aparecido nuevos documentos esenciales para solventar el asunto en los cuales se evidenciaba que en la resolución recurrida existía error. Pero en julio de 2015 se obtuvo una resolución administrativa contraria a sus intereses, y frente a ella se interpuso un recurso contencioso administrativo que fue rechazado por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de abril de 2016. La Audiencia Nacional consideró que “*no puede interponerse un recurso de revisión en un procedimiento en el que ya ha habido resoluciones firmes (res iudicata)*”¹²². La decisión fue recurrida en casación y desestimada por sentencia del 25 de septiembre de 2017, en la que se determinó que, el recurso utilizado no era el idóneo para “*anular una sentencia judicial, o, dicho de otro modo, un acto administrativo firme en sede jurisdiccional*”¹²³. En segundo lugar, la autora presentó el 6 de febrero de 2015 una nueva reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia; en ella solicitaba que se cumpliese con lo dispuesto en el Dictamen de la CEDAW y se dictase una resolución que estimase la reclamación y recibiese la reparación adecuada. Sin embargo, la Administración no respondió y, ante su silencio, presentó un recurso contencioso administrativo a través del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona en el que solicitó la condena de la Administración y el pago de la respectiva indemnización. La pretensión fue desestimada por la SAN de 2 de noviembre de 2016, en la que se argumentó que no existía mal funcionamiento de la Administración de Justicia, basándose en la SAN de 10 de diciembre de 2008; sin embargo, la Sala añadió que el Estado español había negado a la autora la indemnización, pero tampoco había otorgado los mecanismos adecuados para que los derechos que se tutelan en la Convención puedan ser eficazmente protegidos¹²⁴. Finalmente, la Sra. González Carreño interpuso recurso de casación frente a la anterior sentencia de 2016, porque de lo argumentado en la decisión, es decir, al no admitir el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia como mecanismo adecuado para hacer efectivo el Dictamen del Comité de la CEDAW, se estaban vulnerando los derechos fundamentales invocados en la instancia, en concreto, los artículos 14, 15 18 y 24 de la Constitución Española.¹²⁵

¹²² Sobre todo, este recorrido judicial, ver *in extenso* GUTIÉRREZ ESPADA, *op. cit.*, pp. 836-839.

¹²³ STS 17 de mayo de 2013, Núm. Rec. 1781/2012.

¹²⁴ STS 2747/2018, 17 de julio de 2018, Núm. Res.1263/2018, Fundamento de Derecho tercero.

¹²⁵ *Ibidem*, fundamento jurídico cuarto.

b) La sentencia

En esta sentencia el Tribunal Supremo abordó dos temas fundamentales: en primer lugar, el tema de la vulneración de los derechos fundamentales de la autora; y, en segundo lugar, el relativo al mecanismo procesal adecuado para la aplicación de los Dictámenes del Comité de Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en el ordenamiento español.

En relación con la primera cuestión, el TS analizó si la negativa, por silencio, de la Administración constituye una vulneración de los derechos fundamentales que la autora había invocado. Al respecto, el TS declaró que efectivamente esa vulneración tiene encaje en el artículo 14 de la Constitución (derecho de igualdad y no discriminación de sexo), ya que no se habían adoptado medidas para restablecer la igualdad en la familia que se había quebrado debido a los actos discriminatorios soportados por la autora; también se vulneró el artículo 24 CE (derecho a la tutela judicial efectiva), debido a que en los distintos procedimientos efectivos el derecho a no ser discriminada no se le otorgó el amparo suficiente, lo que llevó a un ataque grave a la dignidad humana e integridad moral de la recurrente, suponiendo ello una vulneración, asimismo, del artículo 15 de la Constitución. De esta forma, el TS declaró que la demanda de responsabilidad patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia debió tener una consideración expresa cumpliendo, además, con la exigencia del artículo 42 de la Ley 30/1992; y reconoció esta vía procesal como el “*remedio efectivo último*” para restaurar el daño producido por la Administración después de la decisión del Comité de la CEDAW.¹²⁶

En cuanto a la segunda cuestión, el TS afirmó que el Dictamen del Comité de la CEDAW, en este supuesto, constituye presupuesto válido para solicitar una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado, y “*ello en razón de que acredita junto con los hechos que se desprenden del expediente administrativo (i) la existencia de una lesión o daño real y efectivo, individualizado en a persona de la recurrente, que ella no estaba obligada a soportar, y que se produjo por la desprotección que ha soportado durante años ante una clara situación de discriminación, antes y después del fallecimiento de su hija (...); (ii) un funcionamiento anormal del Estado al que imputa una negligente actuación en la protección de los derechos de la recurrente, que consideramos*

¹²⁶ Íbidem, fundamento jurídico séptimo, p. 13.

concurrente; (iii) la evidente relación entre la lesión antijurídica y la actuación del Estado, de la que forma parte la Administración de Justicia”¹²⁷; rechazando así los argumentos expuestos por el Ministerio Fiscal de que se trataba de un asunto que ya había sido juzgado por los tribunales, y de que por tanto tenía la consideración de cosa juzgada.

Realizadas las anteriores consideraciones, el TS llegó a la conclusión de que la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* no introduce, en nuestro ordenamiento jurídico, una instancia superior supranacional de control o revisión de las decisiones de nuestros órganos internos, ni impone a los Estados parte unos mecanismos procesales con carácter anulatorio o rescisorio con la finalidad de permitir y asegurar la reparación de las irregularidades que el Comité puede apreciar. Sin embargo, no cabe duda de que las decisiones del Comité tienen carácter obligatorio y vinculante para el Estado que haya reconocido y ratificado la Convención y su Protocolo facultativo¹²⁸. Asimismo, el artículo 7.4 del Protocolo Facultativo determina que “*El Estado parte dará la debida consideración a las opiniones del Comité, así como sus recomendaciones, y en un plazo de seis meses enviará una respuesta por escrito*”; todo ello reforzado por el reconocimiento de la competencia del Comité de la CEDAW, asumido de manera voluntaria por España. De esta forma, se reconoce que el Dictamen procede de un órgano creado en el ámbito de una normativa internacional, y por aplicación expresa del artículo 96 de nuestra Constitución, es parte de nuestro ordenamiento jurídico una vez se ha ratificado y se ha procedido a su publicación en el Boletín Oficial del Estado; del mismo modo, impone el artículo 10.2 de nuestra Constitución 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.*”¹²⁹. Es decir, dichas decisiones deberán ser utilizadas por los órganos internos españoles como elementos interpretativos para la aplicación de los derechos y libertades reconocidos en la CE.

¹²⁷ Ibidem, fundamento jurídico séptimo, p. 12

¹²⁸ Importante resulta en este punto, a juicio del TS, el artículo 24 de la Convención: “*los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención.*”

¹²⁹ STS 2747/ 2018, de 17 de julio de 2018, Núm. Res. 1263/2018, fundamento de derecho séptimo.

De la misma forma, se afirma que declarado el Estado español como responsable de la violación de ciertos derechos reconocidos en la CEDAW se reconoce responsabilidad al Estado y se determina la reparación de los perjuicios sufridos, ya que como afirma el Tribunal Supremo no se puede dudar del carácter vinculante y obligatorio de estas decisiones para el Estado que haya reconocido la Convención y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, de acuerdo con el artículo 24 de la Convención¹³⁰. De esta forma, determina el Tribunal Supremo que, el dictamen de un Comité de la ONU constituye presupuesto válido para formular la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por mal funcionamiento cuando se derive de la violación de derechos y libertades fundamentales¹³¹.

3.-La controversia doctrinal sobre las consecuencias del fallo

La sentencia del Tribunal Supremo en el *asunto Ángela González Carreño* ha sido objeto de varios estudios doctrinales, que han analizado el impacto que puede tener dicha sentencia en el ordenamiento español. Así, en relación con el tema de si en ella se establece un mecanismo general para lograr la ejecución de los dictámenes de los Comités de la ONU, el TS no da respuestas definitivas, ya que como señala la Profesora GÓMEZ FERNÁNDEZ, “*se ha formulado una doctrina, sumamente compleja e interesante, pero se ha enviado la pelota al legislador*”¹³². Por su parte, la Profesora ESCOBAR HERNÁNDEZ indica que “*la decisión adoptada por el Tribunal Supremo no puede ser extrapolada en su totalidad a cualquier supuesto relacionado con la aplicación de un dictamen adoptado por cualquier Comité*”, ya que como se puede observar en la Sentencia, el Tribunal Supremo afirma que el Dictamen del Comité se ha de tener en cuenta para ese caso en concreto y con sus particularidades, es decir, respondiendo a las circunstancias propias del caso¹³³. Con ello, se llega a la conclusión de que habrá que esperar a futuras decisiones del Tribunal Supremo para lograr progresivamente esa aproximación garantista, pero sin desatender la naturaleza de los dictámenes emitidos por

¹³⁰ Ibidem. Fundamento Jurídico Séptimo , p. 24.

¹³¹ GUTIÉRREZ ESPADA, *op. cit.*, pp. 848-851.

¹³² GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar, “*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)*”, **Revista Aranzadi Doctrinal**, Núm. 7/2019, p.23.

¹³³ ESCOBAR HERNÁNDEZ, “*Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos*”, *op. cit.*, pp.250.

los comités creados por tratados internacionales de derechos humanos; y que, consecuentemente, se realicen las reformas procesales pertinentes.

En torno a esta cuestión, añade el profesor ESTEVE MOLTÓ que la falta de un procedimiento en el ordenamiento jurídico español que permita la eficaz ejecución de las decisiones de los Comités de la ONU, “*aboca a la víctima a perderse de nuevo en un laberinto de instancias administrativas y judiciales que pueden llegar a ser infructuoso, a pesar de haber obtenido un Dictamen favorable*”. Destaca también que, “*dejar en un limbo jurídico a una de estas resoluciones de estos órganos de la ONU, supone una directa violación del derecho internacional, en concreto de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, que exige cumplir de buena fe con las obligaciones internacionales*”¹³⁴. Reitera, en este sentido, el autor la necesidad de proceder a una reforma legislativa y que dicha jurisprudencia se consolide a través de fallos judiciales en los que se reconozcan esos efectos en resoluciones de otros comités de la ONU.

Pese al apoyo que ha recibido esta sentencia entre la doctrina, es preciso recordar que en nuestro ordenamiento jurídico las resoluciones de los Comités de la ONU no se consideran títulos que permitan la posibilidad de reabrir procedimientos jurisdiccionales internos y, obtener a través de este mecanismo, que los órganos internos ejecuten lo ordenado por los órganos internacionales y, mucho menos, para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado. Es decir, continúa sin existir un desarrollo legislativo que permita y garantice la ejecución de los Dictámenes de estos órganos¹³⁵

Ya ha habido iniciativas para intentar solventar este problema. Cabe referirse por ejemplo al II Plan Nacional de Derechos Humanos, aprobado por el Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2008, en el que se contemplaba como *Medida 5*, la adopción de “*un Protocolo de actuación para dar cumplimiento a los Dictámenes y Recomendaciones de los distintos Comités de protección de los Derechos Humanos del sistema de Naciones Unidas*”. En dicho documento se afirmaba además que, “*se establecerán pautas para tramitar las recomendaciones de dichos Comités con el objeto de proporcionar*

¹³⁴ ESTEVE MOLTÓ, José Elías, “*Decisiones de los órganos judiciales españoles en materia de Derecho Internacional Público*”, Anuario *Español de Derecho Internacional*, vol.35, 2019, pp. 707-708.

¹³⁵ En este sentido, se debe recordar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969 (del que España es parte): “*una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.*”

reparación adecuada a los interesados”¹³⁶. Sin embargo, a fecha de hoy todavía no se ha producido un desarrollo legislativo de esta previsión. Aparentemente, este tema volvió a cobrar actualidad con la creación de la Comisión Asesora del II Plan de Derechos Humanos (2019-2023), entre cuyos cometidos estaría determinar cuál es el procedimiento más adecuado para poder dar ejecución a los Dictámenes de los Comités de Derechos Humanos de la ONU en España¹³⁷. Sin duda, los sucesos acaecidos a lo largo del último año habrán determinado la evolución de los trabajos de la Comisión de la que cabe esperar que pueda llegar a proponer a una solución legislativa a este problema, como en su momento ocurrió con la ejecución de las Sentencias del TEDH.

6.UNA DERIVADA GALLEGA EN ESTE ASUNTO: LA EJECUCIÓN DEL DICTAMEN DEL COMITÉ DE LA CEDAW EN EL CASO S.M.F CONTRA ESPAÑA

a) S.M.F c. España: El Comité de la CEDAW reconoce la violencia obstétrica como una forma de violencia contra la mujer

El asunto *S.M.F c. España* es relevante porque por primera vez, el Comité para la Eliminación de la discriminación contra la Mujer condena a un Estado parte por malos tratos a una mujer embarazada y a su recién nacido, calificándolo como violencia obstétrica. El Comité, por tanto, condena al Estado español por no proceder diligentemente en relación con la protección de los derechos de la autora y su bebé a recibir una atención obstétrica de calidad y sin violencia¹³⁸.

Los hechos que dieron lugar a este pronunciamiento del Comité se desarrollaron de la siguiente forma. La autora acudió en el año 2009 a un hospital público de la provincia de Lugo con la finalidad de que se le proporcionase información acerca de las contracciones que estaba teniendo, pero sin encontrarse en la fase activa del parto. Los médicos responsables consideraron que la mejor opción era internarla realizándole numerosos tactos vaginales y negándole la posibilidad de ser acompañada por su marido, hasta que dos días después entró en la fase activa del parto. Tras varios tactos vaginales, se le administró oxitocina provocándole diversos efectos secundarios y sin otorgarle la información necesaria a la autora en ningún momento; acto seguido, sin explicarle nada

¹³⁶ Véase en: Gobierno de España, *Plan Nacional de Derechos Humanos*, p.11, disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/NHRA/Spain_NHRAP.pdf

¹³⁷ Orden PCI/26/2019, de 21 de enero, BOE, 22 enero de 2019.

¹³⁸ Dictamen del Comité de la CEDAW en virtud del artículo 4, párrafo 2 c), del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 138/2018, 28 de febrero de 2020 (CEDAW/C/75/D/138/2018). pp. 2-4; sobre este caso ver: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Carolina, “*La violencia obstétrica como violación de derechos humanos: el caso S.M.F c. España*”, *Deusto Journal of Human Rights*, Núm. 7/2021, pp.157-178

a la autora, el personal sanitario procedió a realizar un corte en la vagina y extraer a la niña. La recién nacida fue separada en ese momento de su madre e ingresada, durante una semana, en la unidad de neonatología debido a una infección por una bacteria que se puede deducir que fue consecuencia de los diversos tactos vaginales que le realizaron y para los que tampoco le solicitaron su consentimiento. Como consecuencia, la autora sufrió un trastorno de estrés postraumático teniendo que acudir a terapia psicológica y fisioterapia especializada por los daños producidos.

La autora presentó diversas reclamaciones y acciones judiciales que fueron, en su mayoría, desestimadas. En ellas se afirmó que no hubo mala praxis médica y que tampoco se había vulnerado la normativa que regula el consentimiento informado. Tras pasar por varias instancias administrativas (Consellería de Sanidade de la Xunta de Galicia) y judiciales españolas el asunto llegó finalmente al Tribunal Constitucional quien inadmitió el amparo solicitado por considerar que el asunto no presentaba trascendencia constitucional¹³⁹. Ante dicha resolución, la autora decidió presentar una comunicación ante el Comité de la CEDAW¹⁴⁰. El Comité reconoció, en primer lugar, que la autora había agotado todos los recursos internos y, por lo tanto, podría examinar la cuestión de fondo¹⁴¹. En segundo lugar, consideró que las autoridades estatales no habían cumplido con sus obligaciones convencionales al no actuar con la debida diligencia en los procedimientos administrativos y judiciales y que, sus decisiones se habían basado en estereotipos de género; de igual modo, el Comité afirmó que no habían sido valoradas adecuadamente las pruebas aportadas por la autora, al no realizarse un examen exhaustivo de las mismas, limitándose tanto la administración sanitaria como los tribunales a dar credibilidad únicamente a los informes emitidos por el personal médico y asumiendo, de esta forma, estereotipos de género¹⁴². En consecuencia, el Comité concluyó que los hechos analizados, de acuerdo con el artículo 7.3 del Protocolo Facultativo de la

¹³⁹ Ibidem, pp. 4-6; ver igualmente JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Carolina, *oc. cit.* pp.160-164

¹⁴⁰ Ibidem, pp. 6-11

¹⁴¹ De acuerdo con la jurisprudencia del TEDH: “los autores de una comunicación individual no tienen la obligación de agotar todas las vías disponibles, sino que deben dar al Estado parte la oportunidad, a través de un mecanismo pertinente elegido, de remediar la cuestión en su jurisdicción”. Ibidem, p. 12.

¹⁴² En palabras del Comité “la aplicación de estereotipos afecta al derecho de la mujer a ser protegida contra la violencia de género, en el caso presente la violencia obstétrica, y que las autoridades encargadas de analizar la responsabilidad por tales actos deben ejercer especial cautela para no reproducir estereotipos”.

CEDAW, suponen una vulneración de los derechos protegidos en los artículos 2 b), c), d) y f), 3, 5 y 12 de la Convención¹⁴³.

Como ya se dijo antes, este asunto es paradigmático toda vez que se viene a reconocer, por primera vez, la violencia obstétrica como una forma de violencia de género estructural y sistemática que supone una discriminación hacia las mujeres embarazadas¹⁴⁴. Para llegar a sus conclusiones el Comité va a tener en cuenta el informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias, que en uno de sus informes define la violencia obstétrica como “*violencia sufrida por las mujeres durante la atención del parto en los centros de salud, y afirma que esta forma de violencia es un fenómeno generaliza y sistemático*”¹⁴⁵. Por ello, el dictamen afirma que se deben “*establecer mecanismos de rendición de cuentas basados en los derechos humanos a fin de garantizar la reparación a las víctimas de maltrato y violencia, en particular a una indemnización económica, el reconocimiento de la conducta inapropiada, una disculpa formal y una garantía de que el hecho no volverá a repetirse*”¹⁴⁶. Sobre esta base, el comité impone al Estado condenado dos tipos de obligaciones. En primer término, la obligación que alcanza al Estado español de indemnizar económicamente a la autora. Y, en segundo lugar, la obligación -de carácter más general o estructural- de adoptar una serie de medidas orientadas a prevenir la reiteración de esta clase de ilícitos y a remediar sus efectos¹⁴⁷.

b) La reparación individual.

Como he adelantado en el apartado anterior, el Comité de la CEDAW afirma que el Estado español deberá otorgar una reparación adecuada por los daños físicos y psicológicos que ha sufrido la autora, con una indemnización económica apropiada. De la misma forma, se reconoce, en la línea del Informe de la Relatora Especial de Naciones

¹⁴³ Dictamen del Comité de la CEDAW en virtud del artículo 4, párrafo 2 c), del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 138/2018, 28 de febrero de 2020 (CEDAW/C/75/D/138/2018). pp.13-15

¹⁴⁴ FERNÁNDEZ GUILLÉN, Francisca, “*Histórica condena de las Naciones Unidas a España por violencia obstétrica*”, Blog Francisca Fernández Guillén , 9 de junio de 2020. Véase en: <https://www.franciscafernandezguillen.com/post/hist%C3%B3rica-condena-de-naciones-unidas-a-espa%C3%B1a-por-violencia-obst%C3%A9trica>

¹⁴⁵ Dictamen del Comité de la CEDAW en virtud del artículo 4, párrafo 2 c), del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 138/2018, 28 de febrero de 2020 (CEDAW/C/75/D/138/2018). p.14

¹⁴⁶ FERNÁNDEZ GUILLÉN, Francisca, “*La violencia obstétrica como concepto*”, Blog de Francisca Fernández Guillén, 3 de septiembre de 2019 , véase en : <https://www.franciscafernandezguillen.com/post/2019/09/03/la-violencia-obstetrica-como-concepto>

¹⁴⁷ Dictamen del Comité de la CEDAW en virtud del artículo 4, párrafo 2 c), del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 138/2018, 28 de febrero de 2020 (CEDAW/C/75/D/138/2018). p.16

Unidas, que se deberá reparar e indemnizar económicamente a la víctima de maltrato o violencia.

A partir de la información que he podido recopilar a través del cuestionario remitido a la abogada de la víctima (Francisca Fernández Guillén) y a la colaboración que me prestado en las entrevistas telefónicas que hemos mantenido, puedo afirmar que -a pesar de las obligaciones que tienen los poderes públicos españoles de hacer efectivas las Decisiones de los Comités de la ONU- todavía no se ha procedido a la indemnización y reparación de los daños sufridos por la Sra. S.M.F, a pesar de las numerosas solicitudes que ha presentado la autora.

En el informe de seguimiento de la Abogacía del Estado, de 28 de febrero de 2020 se afirma expresamente que *“España disiente respetuosamente de la recomendación del Comité relativa a la indemnización de la autora de la comunicación. (...) Tratándose de una resolución judicial firme, España debe respetar la decisión de sus órganos jurisdiccionales y, en consecuencia, no puede reconocer indemnización alguna por este motivo.”*¹⁴⁸ Sin embargo, la autora ha respondido a ese informe, determinando que, las recomendaciones realizadas por el Comité resultan vinculantes para nuestro Estado de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ya se pronunció con anterioridad sobre esta cuestión. La víctima ha indicado que se trata de una incongruencia que España haya ratificado un tratado internacional para luego alegar que, de acuerdo con el derecho interno, no pueda cumplir con los compromisos adquiridos. Por supuesto, en el escrito de respuesta presentado por la víctima se trae a colación la fundamental STS 2747/2018, de 17 de julio de 2018, en la cual se afirma el carácter vinculante y obligatorio de estos dictámenes y la imposibilidad de alegar la excepción de cosa juzgada; al mismo tiempo, se recuerda que la Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas *“confieren a las víctimas de vulneraciones de derechos humanos por acciones u omisiones de los órganos del Estado, el derecho de acceso igual y efectivo a la justicia y a una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido”*, e igualmente se hace mención a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando señala

¹⁴⁸ Informe de Seguimiento de la Abogacía del Estado del Dictamen del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra la Mujer de 28 de febrero de 2020, *S.F.M c. Reino de España, Comunicación 138/2018*. Véase en : <file:///C:/Users/merce/Downloads/INFORME%20DE%20SEGUIMIENTO%20DE%20LA%20ABOGACIA%20DEL%20ESTADO%20DECISION%20138-2018.pdf>

que *“la indemnización a las víctimas debe ser efectiva, proporcionada y disuasoria de la acción que conculcó sus derechos”*¹⁴⁹.

Francisca Fernández Guillén, abogada de la víctima en el asunto *S.M.F c. España* y miembro del Observatorio de la Violencia Obstétrica, califica el rechazo del estado a cumplir con el dictamen como “una barbaridad, algo bochornoso” puesto que nuestro ordenamiento jurídico obliga a todo lo contrario y considera que: *“no puede haber cosa juzgada porque, esta obligación que tiene España de indemnizar a la víctima deriva de que un Comité de Naciones Unidas ha dicho que hay una responsabilidad y de ahí nace la obligación del estado de indemnizar, por lo que no hay cosa juzgada”*. Ante el rechazo a la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada la abogada ha puesto en conocimiento de la ONU el incumplimiento por parte del Estado español. Considera la letrada, asimismo que la indemnización a la autora le corresponde a la Comunidad Autónoma de Galicia *“por ser sus hospitales los que han causado los daños de forma más directa”*, sin embargo, declara que el Estado también tiene responsabilidad, ya que se trata de una situación de ámbito nacional, por lo que tiene que haber una actuación conjunta en relación con la adopción de las medidas que se recogen en las recomendaciones formuladas por el Comité. Explica de esta forma que, *“dispone la ley que, cuando varias administraciones públicas estén llamadas a responder de alguna obligación, se tendrán que repartir entre ellas, dependiendo de su grado de responsabilidad, pues el pago de indemnizaciones o el coste de todas las medidas que se tiene que adoptar, por lo que el gobierno debería convocar al SERGAS y ver cómo van a repartirse la tarea”*.

En mi opinión personal, la reparación a la víctima le corresponde al Gobierno, que es quien ejerce la representación del Estado en el ámbito internacional y en quien se concreta la responsabilidad internacional unitaria del Estado; con independencia de que después negocie o repercuta, del modo que considere oportuno, esa responsabilidad sobre una comunidad autónoma, en el caso de que el origen del ilícito internacional haya traído causa de la conducta de esta.

¹⁴⁹ FERNÁNDEZ GUILLÉN, Francisca, *“Comentario a las observaciones sobre Cumplimiento de la Abogacía del Estado Español”*. p. 1-6, véase en : [file:///C:/Users/merce/Downloads/RESPUESTA%20DE%20SFM%20AL%20INFORME%20DE%20DE%20LA%20ABOGACÍA%20DEL%20ESTADO%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/merce/Downloads/RESPUESTA%20DE%20SFM%20AL%20INFORME%20DE%20DE%20LA%20ABOGACÍA%20DEL%20ESTADO%20(2).pdf)

c) La dimensión colectiva de la ejecución del Dictamen

Junto con la dimensión reparatoria individual, el Comité CEDAW contempló en su dictamen una dimensión colectiva o estructural en su condena a España. En concreto, el Comité señaló una serie de actuaciones que tendrían que ser realizadas por el Estado para prevenir y reparar infracciones al convenio similares a las sufridas por *S.M.F.* Concretamente, en el dictamen se indica que el Estado debe:

- i) 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 adecuada en cada etapa del parto y requerir su consentimiento libre, previo e informado en todos los tratamientos invasivos durante la atención del parto, excepto en situaciones en las cuales la vida de la madre y/o del bebé esté en riesgo, respetando la autonomía de la mujer y su capacidad para tomar decisiones informadas sobre su salud reproductiva;
- ii) 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;
- iii) Proporcionar capacitación profesional adecuada a los trabajadores obstétricos y otros trabajadores de la salud en materia de derechos de salud reproductiva de la mujer;
- iv) Asegurar el acceso a recursos eficaces en los casos en que los derechos de salud reproductiva de la mujer hayan sido violados, incluido en casos de violencia obstétrica, y proporcionar capacitación al personal judicial y al personal encargado de velar por el cumplimiento de la ley.

La ejecución de esta segunda parte de la condena resulta, si cabe, todavía más compleja que la simple reparación individual puesto que implica a varios niveles de administración territorial. En este aspecto, me he planteado en el trabajo preguntas sobre si le correspondería al Ministerio de Sanidad el desarrollo de algunos de los mandatos del Comité (¿realizar estudios sobre violencia obstétrica a nivel estatal?), mientras que otros probablemente serían mejor implementados a nivel autonómico, teniendo en cuenta que la competencia sanitaria está fuertemente descentralizada (¿asegurar los derechos de la mujer a una maternidad sin riesgo? ¿proporcionar capacitación profesional adecuada a

los trabajadores obstétricos? o, incluso, ¿asegurar el acceso a recursos eficaces en los casos en que los derechos de salud reproductiva de la mujer hayan sido violados?). Son preguntas que considero de difícil respuesta. Sin embargo, pienso que la clave para contestarlas es partir de la premisa de que todas las administraciones públicas son Estado y, cuando ejercen las competencias (como sanidad) que tienen atribuidas constitucionalmente, deben hacerlo respetando las obligaciones en materia de derechos humanos que el Estado ha asumido internacionalmente y que los órganos de control (como el CEDAW) interpretan y actualizan. De otra manera, los derechos de las mujeres quedan insuficientemente protegidos.

Durante la realización de este TFG, he solicitado entrevistas y remitido cuestionarios a la Secretaría Técnica del SERGAS y a la institución del Valedor do Pobo de Galicia (que es el alto comisionado del Parlamento de Galicia para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución -entre los que están el derecho a la salud y a la no discriminación por razón de sexo- y en el Estatuto de Autonomía de Galicia), a fin de obtener información sobre la ejecución específica del dictamen CEDAW en el asunto *S.M.F c. España*. En ninguno de los dos casos he podido obtener la información solicitada. Mi conclusión al respecto es que ni la administración sanitaria autonómica (SERGAS), ni el órgano no jurisdiccional competente para velar por el respeto a los derechos fundamentales por parte de la administración gallega han considerado necesario tomar en consideración, implementar o interesarse por el cumplimiento (esto último, en el caso del Valedor do Pobo) de la dimensión colectiva del dictamen del CEDAW en el asunto *S.M.F c. España*. Por lo tanto, cabe afirmar que continúa existiendo en España un problema jurídico significativo por relación a la ejecución de los dictámenes originados en el sistema convencional de protección de los derechos humanos de la ONU.

7. CONSIDERACIONES FINALES.

El análisis de la ejecución del dictamen del CEDAW en el asunto *S.M.F c. España* pone de manifiesto las dificultades que presenta en nuestro país la recepción y ejecución de las decisiones adoptadas por los órganos de control de tratados de derechos humanos. La STS 2747/2018, de 17 de julio, relativa al *Asunto de Ángela Gómez Carreño* marcó un punto de inflexión en la práctica judicial española al reconocer efectos jurídicos a un dictamen del CEDAW. Sin embargo, este importante pronunciamiento del TS -desde la perspectiva de la defensa de los derechos de la mujer- ha dado lugar a múltiples

interpretaciones doctrinales sobre sus efectos, limitados o generales, y podemos observar cómo la práctica posterior, por ejemplo en el caso *S.M.F c. España*, continúa resultando errática al haber sido rechazada la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la víctima sobre la base de un dictamen de la CEDAW.

En mi opinión, esta situación requiere de una respuesta legislativa, que aporte seguridad jurídica y claridad al proceso de ejecución de estos dictámenes. De modo análogo a la solución proporcionada por el legislador con la introducción del actual artículo 5 bis de la LOPJ para garantizar la aplicación de las sentencias del TEDH, considero que debería procederse a una ampliación de los supuestos habilitantes del recurso de revisión, para incluir en los mismos la posibilidad de llevar a cabo la misma cuando un comité de la ONU haya determinado que se ha producido la violación de un derecho a nivel interno. Soy consciente de que esta posición resulta discutible, puesto que los comités no son tribunales, pero creo que funcionan de manera cuasi jurisdiccional como órganos independientes, a través de procesos contradictorios que finalizan con un dictamen que tiene estructura de sentencia; por lo tanto, esa objeción no me parece fundamental. En todo caso, creo que es menos relevante que la idea básica de que el principio del Estado de Derecho debe ser concebido tanto en el plano internacional como nacional y que, en consecuencia, si el Estado permite a las mujeres recurrir individualmente ante un órgano de control como el CEDAW por la violación de un derecho reconocido en el convenio, la resolución dictada por este órgano tiene que ser ejecutable y debe servir para algo. De otra forma, el procedimiento de queja individual resultaría absurdo.

Por último, la solución legislativa debiera atender no sólo a la dimensión individual de la reparación de la víctima sino también al plano colectivo. La Comisión Asesora del II Plan de Derechos Humanos (2019-2023) que está, en principio, trabajando sobre el problema de cómo ejecutar los dictámenes de los comités de la ONU debiera realizar avances en este sentido. La función supervisora tendría que realizarla algún tipo de órgano de carácter transversal, que parece difícil de adscribir a un ministerio en concreto, puesto que las violaciones de derechos humanos se producen también de forma transversal. En ese sentido, una posibilidad a considerar sería la de que colaborase en la función de seguimiento y control de la ejecución la estructura de defensorías del pueblo (ombudsman) que existe a nivel estatal y autonómico. Bajo la coordinación de la institución estatal y con la colaboración de las autonómicas sería posible tanto hacer llegar

a las administraciones territoriales implicadas el contenido de los dictámenes como realizar una supervisión de su ejecución.

8.BIBLIOGRAFÍA

- *Libros, capítulos de libros y artículos*

ABRIL STOFFELS, Ruth, “*El Comité de la CEDAW ante las comunicaciones individuales: requisitos de admisión y medidas provisionales*”, **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, nº30, 2015, pp. 1, 7-9, 9-12, 15, 16-19

BOU FRANCH, Valentín “*El cumplimiento en España de las Sentencias y Dictámenes de los órganos de control del cumplimiento de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales. Comentario a la STS núm.2747/2018, de 17 de julio (ROJ: 2747/2018)*”. **Revista Boliviana de Derecho**, Núm.27, enero 2019, pp.450-451

BOU FRANCH, Valentín, “*España y el Comité de Derechos Humanos*”, **Actualidad jurídica Iberoamericana**, Núm. 12, febrero 2020, pp.42-45

ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción, “*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, pp. 245-247, 247-249

ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción “*Problemas planteados por la aplicación en el Ordenamiento español de la Sentencia Bultó. (Comentario a la SRC 245/1991, de 16 de diciembre)*” **Revista de Instituciones Europeas**, Vol. 19, Nº1, 1992, pp. 153-163

ESTEVE MOLTÓ, José Elías, “*Decisiones de los órganos judiciales españoles en materia de Derecho Internacional Público*”, **Anuario Español de Derecho Internacional**, Vol.35, 2019, pp.707-708

GABR, Náela, “*La importancia del Comité de la CEDAW para las mujeres del espacio euromediterráneo*”. Disponible en:https://www.iemed.org/observatori/arees-danalisi/arxiadjunts/qm22/0093ES_CEDAWFemmes_NGabr.pdf

GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar, “*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)*”, **Revista Aranzadi Doctrinal** Núm. 7/2019, pp. 20-21

GUILLÉN LÓPEZ, Enrique, “*Ejecutar en España las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una perspectiva constitucional europea*”, **Teoría y Realidad Constitucional**, núm. 42, 2018, pp. 335-370

GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, “*La aplicación en España de los Dictámenes de Comités Internacionales: La STS 1263/2018, un importante punto de inflexión*”, **Cuadernos de Derecho Transnacional**, vol. 10, nº2, 2018, pp. 841-851.

IZQUIERDO SANS, Cristina, “*El carácter no ejecutivo de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Comentario a la STS, 1ª, del 20 de Noviembre de 1996*”, **Dialnet**, pp.353-356, 357-359, 360-365. Disponible en <file:///C:/Users/merce/Downloads/Dialnet-ElCaracterNoEjecutivoDeLasSentenciasDelTribunalEur-181983.pdf>

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Carolina, “*Human Rights Committees: Their nature and legal relevance in Spain*”, **Spanish Yearbook International Law** , nº23 , 2019 , p. 109

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Carolina, “*La violencia obstétrica como violación de derechos humanos: el caso S.M.F c. España*”, **Deusto Journal of Human Rights**, Núm. 7/2021, pp.157-178

LOUSADA AROCHENA, José Fernando, “*I Caso González Carreño contra España*”, **Aequalitas** 2015 (nº37), p. 11

MAYORDOMO RODRIGO, Virginia, “*La lucha contra la Discriminación de la Mujer*”, en: Fernández de Casadevante Romaní, Carlos (coordinador), **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**, 3ra.ed., Editorial DILEX, Madrid, 2007, pp.371-372, 379 ,382

MONTESINOS PADILLA, Carmen, “*El recurso de revisión como cauce de ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo: pasado, presente y futuro*”, **Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad**, núm. 10, 2016, pp. 98-113

RUIZ MIGUEL, Carlos, “*La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”, **Ed. Tecnos**, Madrid, 1997

SANZ IZQUIERDO, Cristina , “*Los efectos de las decisiones de los Comités de Derechos Humanos*”, **Aquiescencia** (Blog de Derecho Internacional) , ver en : https://aquiescencia.net/2021/04/13/los-efectos-de-las-decisiones-de-los-comites-de-derechos-humanos-de-naciones-unidas-resolviendo-comunicaciones-individuales-el-caso-de-espana/?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+Aquiescencia+%28aquiescencia%29

TORRABA MENDIOLA, Elisa, “*Sobre la eficacia en España de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”, **Derecho Privado y Constitución**, Núm.21 enero-diciembre 2007, pp.316-319

VILLÁN DURÁN, Carlos, “*Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”, **Editorial TROTTA** (Madrid, 2002), pp.481-483

- ***Jurisprudencia nacional e internacional***

- Jurisprudencia internacional*

Publications de la Cour Européene de Droits de l'Homme, Serie A, vol.147

STEDH *Marckx c. Bélgica*, de 13 de junio de 1979

STEDH *Pakelli c. Alemania*, de 25 de abril de 1983

STEDH *del Rio Prada c. España*, de 21 de octubre de 2013

- Jurisprudencia nacional*

Tribunal Constitucional: STC 245/1991, de 16 de diciembre, Núm. Rec.1005-1990

Tribunal Constitucional: STC 70/2002, de 3 de abril.

Tribunal Supremo: STS 9 de noviembre de 2001, Núm. Rec.28/2001

Tribunal Supremo: STS 507/2015, de 6 de febrero de 2015, Núm Rec. 120/2013

Tribunal Supremo: STS de 4 de abril de 1990.

Tribunal Supremo: STS 1305/2002, de 13 de julio de 2002

Tribunal Supremo: STS 2747/2018, de 17 de julio de 2018. Núm Res. 1263/2018

Tribunal Supremo: STS 17 de mayo de 2013 Núm.Rec. 1781/2012

Tribunal Supremo: Auto de 14 de diciembre de 2001, Sala de lo Penal

Tribunal Supremo: . Auto de 16 de febrero de 2004, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014, *sobre la viabilidad del Recurso de Revisión como vía procesal para dar cumplimiento a las resoluciones del TEDH en el que se haya declarado una vulneración de derechos fundamentales que afecten a la inocencia de la persona concernida*” Disponible en <file:///C:/Users/merce/Downloads/20141126%20Acuerdo%20del%20Pleno%20No%20Jurisdiccional%20de%2021-10-2014.pdf>

- ***Legislación nacional e internacional y otros***

- Legislación internacional*

Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Disponible en <http://www.ub.edu/ciudadania/textos/mujeres/mujer1967.htm>

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/opcedaw.aspx>

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Resolución 68/28 de la AGNU. “Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos”, aprobada el 9 de abril de 2014. Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/HRTD/A-RES-68-268_S.pdf

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>

Recomendación General Número 19, sobre la violencia contra la mujer, de 29 de enero de 1992. Disponible en http://archive.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf

Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Disponible en <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/rules/Spanish.pdf>

-Legislación nacional

Constitución Española

Ley Orgánica del Poder Judicial

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

-Otros

Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 11 de junio de 2015, Núm. 318/2015. Ver en: https://d3cra5ec8gdi8w.cloudfront.net/uploads/documentos/2015/07/17/documentos_consejodeestadocarreno_baa2c22f.pdf

Informe de Seguimiento de la Abogacía del Estado del Dictamen del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra la Mujer de 28 de febrero de 2020, *S.F.M c. Reino de España*, Comunicación 138/2018. Véase en

<file:///C:/Users/merce/Downloads/INFORME%20DE%20SEGUIMIENTO%20DE%20LA%20ABOGACIA%20DEL%20ESTADO%20DECISION%20138-2018.pdf>

- **Página web consultada:**

<https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Membership.aspx>

https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/30thAnniversaryCEDAW/CEDAWCommemorativePublication_sp.pdf.

<https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/modelform-S.PDF>

Gobierno de España, *Plan Nacional de Derechos Humanos*, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/NHRA/Spain_NHRAP.pdf

FERNÁNDEZ GUILLÉN, Francisca, “*Histórica condena de las Naciones Unidas a España por violencia obstétrica*”, Blog Francisca Fernández Guillén , 9 de junio de 2020. Véase en: <https://www.franciscafernandezguillen.com/post/hist%C3%B3rica-condena-de-naciones-unidas-a-esp%C3%B1a-por-violencia-obst%C3%A9trica>

FERNÁNDEZ GUILLÉN, Francisca, “*La violencia obstétrica como concepto*”, Blog de Francisca Fernández Guillén, 3 de septiembre de 2019, véase en: <https://www.franciscafernandezguillen.com/post/2019/09/03/la-violencia-obstetrica-como-concepto>

FERNÁNDEZ GUILLÉN, Francisca, “*Comentario a las observaciones sobre Cumplimiento de la Abogacía del Estado Español*”. Véase en: [file:///C:/Users/merce/Downloads/RESPUESTA%20DE%20SFM%20AL%20INFORME%20DE%20LA%20ABOGACÍA%20DEL%20ESTADO%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/merce/Downloads/RESPUESTA%20DE%20SFM%20AL%20INFORME%20DE%20LA%20ABOGACÍA%20DEL%20ESTADO%20(2).pdf)

- **Documentación Internacional**

-Informes del Comité de la CEDAW

Informe de México (CEDAW/C/2005/OP./MEXICO de 25 de Enero de 2015)

Informe de Canadá (CEDAW/C/OP.8/CAN/1 de 6 de Marzo de 2015)

Informe Filipinas (CEDAW/OP.8/PHL de 22 de abril de 2015)

Informe de Kyrgyzstan (CEDAW/C/OP.8/KGZ/1 de 21 de Septiembre de 2018)

Informe de Mali (CEDAW/C/OP.8/MLI/R.1 de 10 de Mayo de 2019). Revisiones el 14 de agosto de 2019 y 24 de Diciembre de 2019

Informe de Reino Unido (CEDAW/C/OP.8/GBR/1 de 6 de Marzo de 2018)

-Asuntos del Comité de la CEDAW

Asunto Constance Ragan Salgado c.UK (CEDAW/C/37/D/11/2006)

Asunto G.D y S.F c. Francia (CEDAW/C/44/D/12/2007)

Asunto Michele Dayras y otras c. Francia (CEDAW/C/44/D/13/2007)

Asunto Igna Abromova c. Bielorusia (CEDAW/C/49/D23/2009)

Asunto M.K.D.A.A c. Dinamarca (CEDAW/C/56/D/44/2012)

Asunto Cristina Muñoz Vargas y Sainz de Vicuña c. España (CEDAW/C/39/D/7/2005)

Asunto M.P.M c. Canadá (CEDAW/C/51/D/25/2010)

Asunto ZHANNA Mrukhina c Italia (CEDAW/C/50/D/27/2010)

Asunto M.N.N c. Dinamarca (CEDAW/C/55/D/33/2011)

Asunto S.O c. Canadá (CEDAW/C/D/57/D/39/2012)

Asunto Rahime Kayhan c.Turquía (CEDAW/C/34/D/8/2005)

Asunto N.S.F. c Reino Unido (CEDAW/C/38/D/10/2005)

Asunto Ángela González Carreño c. España (CEDAW/C/58/D/47/2012)

Asunto S.M.F c. España (CEDAW/C/75/D/138/2018)

ANEXO I.**CUESTIONARIOS.****FRANCISCA FERNÁNDEZ GUILLÉN**

(representante legal de S.M.F. ante el CEDAW)

1.- ¿Considera Vd. que en el caso de S.M.F c. España se ha producido “la reparación apropiada, incluida una indemnización financiera adecuada a los daños de salud física y psicológica sufridos por la autora” a la que se refiere el dictamen del CEDAW?

2.- ¿Cuáles han sido las acciones que ha adoptado la autora, ante los tribunales españoles y a través de su representación legal, con el objetivo de lograr la ejecución de la dimensión indemnizatoria del dictamen del CEDAW?

3.- ¿Cuál es su valoración del grado de cumplimiento, por parte de la Administración sanitaria autonómica (SERGAS), de las obligaciones impuestas por el CEDAW al Estado por relación a:

-El aseguramiento de los derechos de la mujer a una maternidad sin riesgo.

-La realización de estudios sobre la violencia obstétrica.

-La obligación de proporcionar capacitación profesional adecuada a los trabajadores en materia de derechos de salud reproductiva de la mujer

-El aseguramiento el acceso a recursos eficaces en los casos en los que los derechos de salud reproductiva de la mujer hayan sido violados

4.- En función del reparto de competencias entre la administración central y las autonómicas en materia sanitaria, ¿cree Vd. que alguna de estas medidas (p.e. la realización de estudios sobre violencia obstétrica) debiera ser realizada por el Ministerio de Sanidad?

5.- ¿Cuál es su opinión sobre el seguimiento que realiza el Gobierno central sobre el grado de ejecución de los dictámenes de los Comités que realizan las diversas administraciones autonómicas competentes?

VALEDOR DO POBO

1.- ¿Ha sido realizado un seguimiento de la ejecución del dictamen del caso *S.M.F c. España* desde el Valedor do Pobo? ¿A través de que medios concretos (inclusión en el Informe anual...)?

2.- ¿Se ha dado un seguimiento particular a las acciones adoptadas por la autora, ante los tribunales españoles y a través de su representación legal, con el objetivo de lograr la ejecución de la dimensión indemnizatoria del dictamen del CEDAW? ¿Existían quejas previas por parte de la autora ante el Valedor do Pobo?

3.- ¿Se ha dado un seguimiento específico a las acciones adoptadas por parte de la Administración sanitaria autonómica (SERGAS) para dar cumplimiento a las obligaciones impuestas por el CEDAW al Estado en el dictamen *S.M.F c. España*? en concreto, por relación a:

-El aseguramiento de los derechos de la mujer a una maternidad sin riesgo.

-La realización de estudios sobre la violencia obstétrica.

-La obligación de proporcionar capacitación profesional adecuada a los trabajadores en materia de derechos de salud reproductiva de la mujer

-El aseguramiento el acceso a recursos eficaces en los casos en los que los derechos de salud reproductiva de la mujer hayan sido violados. Este punto del dictamen *S.M.F c. España* resulta, en mi opinión, de particular interés desde la perspectiva de una institución como el Valedor do Pobo.

4.- En función del reparto de competencias entre la administración central y las autonómicas en materia sanitaria, ¿cree Vd. que alguna de estas medidas (p.e. la realización de estudios sobre violencia obstétrica) debería ser implementada, por razones de eficacia y eficiencia, a nivel central por el Ministerio de Sanidad?

5.- ¿Cuál es su opinión sobre el seguimiento que realiza el Gobierno central sobre el grado de ejecución de los dictámenes de los Comités que realizan las diversas administraciones autonómicas competentes? ¿Piensa Vd. que sería útil la existencia de un mecanismo de difusión y coordinación institucional, canalizado a través del Defensor del Pueblo y que contase con la participación de las Defensorías autonómicas, para mejorar dicha ejecución?

6.- Una última cuestión, de carácter más general. La actual Valedora do Pobo se ha mostrado muy proactiva en el ámbito de la defensa de los derechos de la mujer (como se observa en sus intervenciones públicas y en la inclusión de secciones específicas en la web de la institución) ¿En qué ámbito consideran desde la institución que queda pendiente más trabajo para realizar en defensa de los derechos de la mujer definidos por la CEDAW?

SERGAS

1.- ¿Qué medidas específicas ha adoptado el SERGAS para dar cumplimiento a las obligaciones impuestas por el CEDAW al Estado en el dictamen *S.M.F c. España*, en concreto, por relación a:

-El aseguramiento de los derechos de la mujer a una maternidad sin riesgo.

-La realización de estudios sobre la violencia obstétrica.

-La obligación de proporcionar capacitación profesional adecuada a los trabajadores en materia de derechos de salud reproductiva de la mujer.

2.- ¿Qué medidas se han adoptado para asegurar el consentimiento de la mujer? ¿Ese consentimiento en qué momento se ha de prestar? ¿En el caso de encontrarse en una situación de riesgo, tanto para la madre como para el bebé, las decisiones se ajustarán a lo solicitado anteriormente por la madre?

3.- ¿Qué medidas puede adoptar el SERGAS en relación a los trabajadores cuando se constata esta vulneración de los derechos de salud reproductiva de las mujeres?

4.- ¿Qué medidas han sido adoptadas para asegurar el acceso a recursos eficaces en los casos en los que los derechos de salud reproductiva de la mujer hayan sido violados?

5.- Desde su valoración, ¿cree usted que el SERGAS ha cumplido globalmente con las recomendaciones formuladas en el Dictamen del Comité?

6.- En función del reparto de competencias entre la administración central y las autonómicas en materia sanitaria, ¿cree Vd. que alguna de estas medidas (p.e. la realización de estudios sobre violencia obstétrica) debería ser implementada, por razones de eficacia y eficiencia, a nivel central por el Ministerio de Sanidad?