



**DOCUMENTO DE POSICIONAMIENTO DE LA PLATAFORMA DESC EN
RELACIÓN CON LA CIRCULAR 1/2020 DE LA ABOGACÍA DEL
ESTADO, TRASLADO DE NOTA SOBRE “LA NATURALEZA JURÍDICA
DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR LOS COMITÉS
ENCARGADOS DEL SEGUIMIENTO DE LOS TRATADOS DE
DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS” de 22 de
octubre de 2020**

ÍNDICE

- 1. Derecho internacional de los Derechos Humanos vs. Derecho Internacional Público: un nuevo paradigma**
- 2. Legitimidad de los Comités de Tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas**
- 3. Naturaleza jurídica de las resoluciones de los Comités de Tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas**
- 4. Obligaciones de los Estados de cumplimiento de las distintas resoluciones de los Comités de Tratados**
 - 4.1 Consideraciones previas: derecho a la reparación y a la no repetición**
 - 4.2 Distintas obligaciones de debido cumplimiento de los tratados**
 - 4.3 Tipos de resoluciones de los Comités**
 - Observaciones Generales en los exámenes periódicos
 - Quejas individuales
 - Decisión individual y medidas cautelares
 - Recomendaciones Generales
- 5. Posicionamiento y propuestas**
 - 5.1 Posicionamiento de la PlatDESC España ante la Circular 1/2020 de la Abogacía del Estado**
 - 5.2 Propuestas de implementación del derecho internacional de los Derechos Humanos en nuestro derecho positivo:**
 - 5.2.1 Medidas de carácter urgente y transitorio: propuestas para la Abogacía del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado (Ministerio de Justicia)
 - 5.2.2 Medidas legislativas: propuestas para el Gobierno y los grupos parlamentarios con representación en las Cortes Generales
 - 5.2.3 Medidas políticas: propuestas para el Ministerio de la Presidencia, Memoria Democrática y Relaciones con las Cortes

I.- Derecho internacional de los Derechos Humanos vs. Derecho Internacional Público: un nuevo paradigma

El punto de partida de un análisis sobre el valor jurídico de las resoluciones de los órganos de los tratados de derechos humanos ha de situarse en el sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas, su desarrollo y evolución. **Un conjunto normativo que se puede identificar como un subsistema jurídico autónomo o con características que lo distinguen del derecho internacional público clásico.** Rasgos propios que tienen una significativa repercusión en la concepción y fundamento de las obligaciones de los derechos humanos.

La proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el posterior desarrollo que el derecho internacional de los derechos humanos ha experimentado permite afirmar que nos encontramos ante un «sistema de protección de derechos humanos».¹ Una evolución que se puede considerar inacabada y que vendría marcada fundamentalmente por avances claros en dos direcciones: **la determinación o la fijación de las obligaciones vinculadas a los derechos humanos, y el entramado institucional de aplicación y protección de los derechos,** en especial la posibilidad de identificar las vulneraciones de derechos humanos y adoptar decisiones protectoras desde el punto de vista jurídico.

La protección de los derechos humanos no solo integra derechos de las personas y obligaciones para los Estados, sino que instituye “un sistema para proteger la dignidad humana que constituye un verdadero orden público internacional, cuyo mantenimiento debe ser de interés de todos los Estados que participan en el sistema”² y **ha de fortalecerse a través del ámbito nacional, de los distintos ordenamientos jurídicos y de sus prácticas.**

El **corpus jurídico propio** de este sistema estaría formado por los derechos que todo Estado debe respetar contenidos en los nueve tratados de derechos humanos de Naciones Unidas junto a sus protocolos, así como por una arquitectura institucional, donde se sitúan los comités de cada uno de los tratados, con competencia en materia de derechos humanos que regula los procedimientos para llevar a cabo un control sobre el cumplimiento de los derechos humanos por parte de los Estados y la presentación de denuncias individuales por vulnerar tales derechos.

Por tanto, cuando hablamos de derechos humanos, aunque adoptemos el punto de vista del ordenamiento jurídico estatal, no es posible obviar las líneas de la evolución de los derechos humanos como una especie de

¹**CARDONA, J.** (2016), «Hacia la configuración de un «sistema» de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas», *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2016/1, pp. 135-172

²**MEDINA, C.** (2005), “Las obligaciones de los Estados bajo la Convención americana sobre derechos humanos”, *La Corte interamericana de derechos humanos: un cuarto de siglo*, pp. 209-110. Cecilia Medina fue Magistrada de la Corte de 2002 a 2009.



subsistema jurídico con ciertos rasgos que marcan su autonomía respecto al derecho internacional público³.

El conjunto de los derechos humanos se orienta a proteger bienes jurídicos básicos, a reconocer y asegurar ciertas garantías fundamentales de las personas frente al estado. Por tanto, no solo los tratados de derechos humanos tienen un valor normativo per se, sino que su protección incumbe a la comunidad internacional en su conjunto que tiene interés jurídico en proteger y reaccionar en caso de violaciones graves de los mismos. Para responder a estas exigencias el régimen jurídico internacional ha ido adoptando algunos rasgos característicos. **Un régimen jurídico de carácter general, dotado de normas imperativas, obligaciones erga omnes y obligaciones cuya garantía es la comunidad internacional.**⁴ Rasgos o características a los que ha de ser receptiva la acción estatal en relación con estos derechos

La **Corte Interamericana de Derechos Humanos** expresa con mucha claridad este régimen jurídico⁵:

29. La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, **no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos**, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando declaró que "las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes ("Austria vs. Italy", Application No.

³Este proceso se ha producido también en otros ámbitos como el derecho internacional medioambiental o el derecho internacional humanitario. Un proceso que también se ha denominado fragmentación del derecho internacional. **Comisión de Derecho Internacional**, Informe «Fragmentación del Derecho Internacional. Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional», Dirigido por M. Koskeniemi, 2006.

⁴**CARDONA, J.** (2016), «Hacia la configuración de un «sistema» de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas», Cit, pp. 136-137

⁵**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** (1982) *Opinión consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982 el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención americana sobre derechos humanos (arts. 74 y 75) solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Parágrafo 29 y 30

788/60, European Yearbook of Human Rights, (1961), vol. 4, pág. 140)".

La Comisión Europea, basándose en el Preámbulo de la Convención Europea, enfatizó, además, que "el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa... y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho (Ibid., pág. 138)".

I.2.- Características de las obligaciones relativas a los derechos humanos:

- **Las obligaciones tienen un carácter objetivo.** El marco normativo de los derechos humanos ha ido elaborando normas de carácter general y con vocación universal. En este contexto se subraya que las obligaciones relativas a derechos humanos son objetivas. El carácter objetivo, como señala Megret⁶, está relacionado con la finalidad última de los tratados que es proteger los derechos fundamentales de los seres humanos y subraya la idea de que el cumplimiento de esta finalidad no es estrictamente dependiente de los compromisos de las partes (subjetivo). Los tratados de derechos humanos, como se ha indicado, reconocen derechos de las personas -que han de ser protegidos- y obligaciones para los Estados -que han de ser supervisadas- con validez en el orden internacional y nacional. De ahí que se advierta que la adhesión a los tratados de derechos humanos se comprende mejor si pensamos que los Estados hacen una promesa solemne, una declaración casi unilateral a la comunidad internacional y a los individuos en el ámbito de su jurisdicción. Solo superficialmente, continúa Mégret⁷, se puede sostener que la base de las obligaciones en materia de derechos humanos reside en el consentimiento o el acuerdo de los Estados.

- **Las obligaciones son independientes del principio de reciprocidad.** Frente a la concepción clásica en virtud de la cual las obligaciones internacionales surgen a partir de una relación de reciprocidad en la que dos o más Estados se obligan mutuamente⁸. Y en coherencia con la evolución de la que venimos hablando, las obligaciones de derechos humanos no dependen ni exigen el principio de reciprocidad de otros sujetos (Estados) obligados por las normas; su finalidad no es establecer derechos y obligaciones recíprocas entre los Estados partes, sino establecer un sistema para proteger la dignidad humana. De modo que, un rasgo fundamental de las obligaciones de derechos humanos es que no forman parte del tipo de obligaciones recíprocas a partir de un modelo contractual.

⁶MEGRET, F. (2014), "Nature of Obligations" *International Human Rights Law* / ed. by Daniel Moeckli, Sangetta Shah, Sandesh Sivakumarian, Oxford University Press, p. 100

⁷Ibid, 6 p. 97

⁸KELSEN, H. (1943) *Derecho y paz en las relaciones internacionales* p. 53, reconoce que en el derecho internacional la mayoría de las obligaciones se establecen por medio del consentimiento del cada Estado en adherirse o no a dicha obligación.

La violación de derechos por parte de un Estado no justifica la suspensión de obligaciones por parte de los otros Estados. En el ámbito de los derechos humanos la suspensión de derechos y obligaciones solo procede, como hemos comprobado en distintos momentos, en el marco de una declaración formal de estado de alarma o excepción⁹.

- **Las obligaciones son generales, conciernen a todos los Estados.** Cada Estado está obligado a proteger los derechos de las personas que se encuentren en su territorio y bajo su jurisdicción¹⁰ y cada Estado está obligado a promover el respeto y la efectividad de los derechos de todos en todos los Estados¹¹. El Comité de Derechos Humanos señala que aunque el artículo 2 del PIDCP "está redactado en función de las obligaciones de los Estados Parte con respecto a personas individuales en su calidad de titulares de derechos...todo Estado Parte tiene un interés jurídico en el cumplimiento por parte de todos los demás Estados Parte de sus obligaciones"¹². Se expresa así la idea de una garantía colectiva o del interés colectivo en la protección de los derechos.

Las normas que regulan derechos humanos contenidos en los tratados son de distinta naturaleza, algunas de ellas han adquirido el carácter de *ius cogens* (frente a normas dispositivas). Por tanto, si se considera que las normas se forman a partir de la comunidad internacional y no por voluntad individual de los Estados que «eligen» las normas a las que se obligan; **tanto las normas de ius cogens como las obligaciones erga omnes no pueden ser normas dispositivas para los Estados miembros de la comunidad internacional en materia de derechos humanos** y esto tiene efectos sobre el valor jurídico de las decisiones de los comités e incidencia en el grado de legitimidad otorgado a estos por los Estados.

- **Obligaciones hacia las personas** y no obligaciones entre Estados. Se mantiene el principio básico de derecho internacional de que los estados están vinculados por los tratados que ratifican a partir del **principio pacta sunt servanda y del principio de buena fe y la obligación de dar efectividad** a las disposiciones establecidas en los pactos y convenios porque esas obligaciones lo son con respecto a las personas titulares de derechos. Buena parte de las claves de la responsabilidad estatal descansa en ellos y son aplicables al campo de los derechos humanos.

Esta característica subraya la importancia, el **protagonismo de la persona como sujeto de derechos en este sistema de protección de derechos**. La perspectiva de las obligaciones y no solo de los derechos ha operado el

⁹**COMITÉ DERECHOS HUMANOS** (2001) "Estados de emergencia (artículo 4)". Observación General nº 29, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 enero 2001.

¹⁰**COMITÉ DERECHOS HUMANOS** (2004) "La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto", Observación General Nº 31, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29 marzo 2004

¹¹**PEZZANO, L.** (2014) «Las obligaciones de los Estados en el sistema universal de protección de los derechos humanos», *Anuario español de Derecho Internacional*, vol. 30, pp. 303-346

¹²*Ibíd*, 10



cambio de la posición de la persona individualmente considerada en el marco del sistema de protección asignándole un lugar central. Los tratados de derechos humanos reconocieron derechos a las personas y con ello dieron un paso vertiginoso, puesto que de acuerdo con el derecho internacional clásico no serían sujetos de derecho internacional. Los titulares de derechos humanos no son simplemente, como escribe Craven¹³, unos beneficiarios fortuitos de un régimen que concierne a la promoción de derechos e intereses de los estados.

La importancia del sujeto ha quedado reforzada también a través de varios procesos y en todos ellos ha sido determinante la labor de los Comités. A ello ha contribuido la **determinación y fijación de obligaciones de respetar, proteger y realizar los derechos humanos**. La generalización del mecanismo de denuncias individuales que no solo protegen derechos de las personas, sino que les permiten presentar denuncias por violación de sus derechos frente al estado. Un mecanismo que el Estado acepta expresamente a través de la firma y ratificación de protocolos y por tanto parece poco razonable concluir que las obligaciones que de ahí surjan sean meramente dispositivas.

Otro aspecto relevante es la ampliación de la responsabilidad estatal que comprende también la derivada de actos cometidos por todas las autoridades públicas u órganos del Estado que ordenaron los hechos, y las personas privadas en las vulneraciones graves de derechos si el Estado no ha sido capaz de actuar con la diligencia debida, prever el riesgo de violación, investigarlo en su caso, repararlo y presentar garantías de no repetición.

Precisamente, la tesis de que son muchos los actores que pueden dar lugar a que el Estado deba asumir una responsabilidad es lo que lleva al Comité de Derechos Humanos a afirmar que **las obligaciones del Pacto vinculan al Estado Parte "en su totalidad**. Todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y demás autoridades o gubernamentales, sea cual fuere su rango —nacional, regional o local— están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado Parte"¹⁴

Finalmente, una parte muy relevante del régimen jurídico de los derechos humanos reside en su **arquitectura institucional** y en ella nos interesan especialmente los mecanismos de supervisión y control de la aplicación de los tratados de los que forman parte los Comités como órganos de los tratados de derechos humanos a los que dedicaremos los apartados 2, 3 y 4.

¹³**CRAVEN, M.** (2000) «Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law» *European Journal of International Law* 11, 489, 493.

¹⁴**Comité de Derechos Humanos**, Observación General nº 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte del Pacto, parágrafo 4.

I.2.- Ordenamiento jurídico español y sistema de protección de derechos humanos

El marco normativo sobre el sistema de derechos humanos está fijado en la Constitución española de 1978. Se apoya en **dos pilares básicos** que se han mantenido inalterados.

Desde el punto de vista más sustantivo, el artículo 10.2 establece: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». El Tribunal constitucional ha interpretado de modo constante esta disposición como un criterio estrictamente interpretativo y ha rechazado atribuirle funciones de control de validez constitucional. La jurisprudencia en este punto es muy numerosa, si bien se puede mencionar la STC 236/2007 que juzgó la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LO 4/2000 de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como la STC 140/2018 sobre un recurso de inconstitucionalidad de determinados artículos relativos a la jurisdicción universal.

La interpretación de los derechos fundamentales de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos es un tema que ha suscitado múltiples debates doctrinales. **Se trata de una obligación de resultado que vincula tanto al legislador como a los tribunales.** La disparidad de posiciones se plantea a propósito de algunas cuestiones sobre las que llama la atención Sáiz Arnáiz. Primero en relación con la noción de interpretación como conformidad. En este ámbito se plantea un aspecto preliminar, esto es, si la interpretación conforme afecta a los textos de los tratados o también a las resoluciones de los órganos de estos y a las instancias jurisdiccionales de derechos humanos. Cuestión que se abordará en este informe en extenso. De otro lado, el alcance de la noción de interpretación como conformidad, que a su vez, puede ser entendida de dos formas, como mera compatibilidad, esto es, como no contradicción o como deducibilidad o bien desde la exigencia de identidad y en todo caso la prohibición de disminuir o rebajar el patrón nacional de los derechos¹⁵. El TC ha utilizado los dos argumentos. En algún caso ha considerado que esa interpretación puede ser el fundamento para justificar la especial trascendencia constitucional de un recurso de amparo, STC 155/2009 FJ 2º. Finalmente, la noción de interpretación como integración de los derechos fundamentales mediante los tratados internacionales. En general el Tribunal Constitucional no se ha mostrado proclive a asumir esta posición. Pero como subraya Sáiz Arnaiz¹⁶ una separación tajante entre interpretación e integración es difícilmente compatible con la teoría de la interpretación y argumentación propia de un

¹⁵**SÁIZ ARNAIZ, A.** (2018), «Artículo 10.2: La interpretación de los derechos fundamentales y los tratados internacionales de derechos humanos», *Comentario a la Constitución española*, Coord. Mercedes Pérez manzano, Ignacio Borrajo, Miguel Rodríguez-Piñero, María Emilia Casas, Enrique Arnaldo, Jesús Peñalver, Vol. 1, Tomo 1, pp. 230-254, 24.

¹⁶**Ibid.** 15, p. 247

modelo constitucional de derecho, donde el tribunal constitucional fija la protección y garantías de un derecho, pero también el contenido y alcance del mismo. Los tratados internacionales de derechos humanos pueden desplegar aquí sus efectos.

La ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales hace referencia a la interpretación de los tratados que debe hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente de los términos en el tratado y su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin. En el artículo 35.2 establece una pauta que puede tener un potencial en el terreno en el que nos encontramos. En él se afirma que «en la interpretación de los tratados internacionales constitutivos de Organizaciones internacionales y de tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional, se tendrá en cuenta toda norma pertinente de la organización».

Cabe entender entonces que **en materia de derechos humanos la interpretación no comprende solo el texto de los tratados y protocolos, sino también las decisiones de los órganos de supervisión de aquellos.**

Desde el punto de vista formal y en relación con la posición de los tratados internacionales es relevante la regulación de los artículos 93 a 96 de la CE. En especial lo dispuesto en el art. 96: 1. "Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional".

La posición de los tratados internacionales queda perfilada en el art. 31 de la Ley 25/2014 que establece: "Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional".

La ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales supuso una actualización de la regulación en materia de tratados internacionales. Sin embargo, la justificación de esta norma, su preámbulo, no deja constancia de algún argumento que se refiera a la especificidad de los tratados de derechos humanos. De forma que tanto para la Constitución, como para la legislación subsiguiente los tratados de derechos humanos no tienen un tratamiento específico en ninguna de sus dimensiones y son regulados como cualquier otro tratado bilateral o multilateral. La mencionada ley regula todo lo relativo a la competencia para la celebración de tratados internacionales, así como el proceso de celebración, la publicación y registro, la ejecución y observancia y la enmienda, suspensión y denuncia. También dedica dos títulos a la regulación de dos modalidades de acuerdos internacionales que el legislador considera de relevancia creciente en la práctica internacional siendo que, sin embargo, no gozan de la naturaleza de los tratados internacionales: los acuerdos internacionales administrativos y los acuerdos internacionales no normativos.

Estos últimos de acuerdo con el art. 43 “no constituyen fuente de obligaciones internacionales”. Sin embargo, como ya se ha señalado, esta legislación sobre tratados internacionales no hace referencia expresa a los tratados de derechos humanos; excepto en el punto citado sobre la interpretación de tratados adoptados en el marco de una organización internacional.

II.- Legitimidad de los Comités de Tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas

El primer párrafo del apartado 3 de la Circular 1/2020 sitúa de inmediato la tradicional reserva de los agentes jurídicos estatales en la aplicación de las resoluciones de los Comités de los Tratados: *no son órganos judiciales* y, por tanto, su función es sólo interpretativa de la aplicación de los mismos.

Sin embargo, la propia STC citada en este mismo apartado por la Abogacía del Estado (STC 23/2020 FJ 6) abre esa tradicional perspectiva al nuevo paradigma del derecho internacional de los DDHH, como hemos analizado con profundidad en el primer capítulo de este documento: *el comité es una instancia no jurisdiccional de tutela de los derechos, un órgano de garantía¹⁷ que, mediante dictámenes, resuelve las quejas que pueden presentarse individualmente.*

- Instancia que **tutela derechos**
- Instancia que **garantiza derechos**
- Instancia que **resuelve quejas individuales por vulneraciones de los derechos** contenidos en el tratado del que es comité.

Parte de la doctrina considera que el carácter fundamental o básico de los Tratados de derechos humanos deriva de la creación de un Comité para cada Tratado, formado por expertos independientes, responsable del control de su aplicación¹⁸. El Comité de Derechos Humanos que es el que más comunicaciones ha recibido y en relación al mayor número de estados, reconoce que no desempeña una función de órgano judicial pero afirma que «los dictámenes emitidos por el Comité de conformidad con el Protocolo Facultativo presentan algunas de las principales características de una decisión judicial»¹⁹. A juicio del Comité, se emiten con espíritu judicial, esto es con imparcialidad e independencia de los miembros del Comité, tras una ponderada interpretación del lenguaje del Pacto.

¹⁷Así también las STC 81/1989 FJ 2; STC 31/2018 FJ 4; STS Sala de lo Penal nº 338/2015 en su FJ 7 y STS Sala de lo Contencioso-Administrativo nº 1263/2018 FJ 24

¹⁸**CARDONA, J.** (2016) «Hacia la configuración de un «sistema» de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas», *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2016/1, pp. 135-172

¹⁹**COMITÉ DERECHOS HUMANOS** (2009), *Observación General nº 33: obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos CCPR/C/GC/33*, §11.

11. Aunque la función desempeñada por el Comité de Derechos Humanos al examinar las comunicaciones individuales no es, en sí misma, la de un órgano judicial, los dictámenes emitidos por el Comité de conformidad con el Protocolo Facultativo presentan algunas de las principales características de una decisión judicial. Se emiten con espíritu judicial, concepto que incluye la imparcialidad y la independencia de los miembros del Comité, la ponderada interpretación del lenguaje del Pacto y el carácter determinante de las decisiones.

Por tanto, creemos relevante, además de riguroso jurídicamente, diferenciar entre la “no jurisdiccionalidad” de los órganos de los Tratados, de su legitimidad en el cumplimiento de las competencias otorgadas por cada uno de los Tratados de DDHH firmados y ratificados por sus Estados miembro; que los conforman como comités no solo para la interpretación de los mismos sino que, además, para supervisar y garantizar su debido cumplimiento (incluidos los compromisos de progresividad e inversión del máximo de los recursos en las políticas públicas y legislación que han posible el acceso, disfrute y garantía de cada uno de los derechos humanos contenidos en su articulado).

La Observación General nº 33²⁰ del Comité de Derechos Humanos establece la **legitimidad interpretativa** que la Abogacía del Estado considera como única función de los órganos de los Tratados: “los dictámenes emitidos por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo representan un pronunciamiento autorizado de un órgano establecido en virtud del propio Pacto y encargado de la interpretación de ese instrumento”; como también lo hace el artículo 40.4 de su propio Pacto y los artículos 21.1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; el 36.1 y 39 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; el 21 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el 44 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 19 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y el 29 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

La **legitimidad en la efectiva supervisión y garantía** del cumplimiento de los derechos humanos contenidos en los Tratados queda recogida en los artículos 30 y ss de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; 20 y ss de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; en el preámbulo del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer: “Reafirmando su decisión de asegurar a la mujer el disfrute pleno y en

²⁰**Ibíd**, 18

condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y todas las libertades fundamentales y de **adoptar medidas eficaces** para evitar las violaciones de esos derechos y esas libertades”; así también en el preámbulo del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos: “Considerando que para **asegurar el mejor logro** de los propósitos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante denominado el Pacto) y la aplicación de sus disposiciones sería conveniente facultar al Comité de Derechos Humanos establecido en la parte IV del Pacto (en adelante denominado el Comité) para recibir y considerar, tal como se prevé en el presente Protocolo, comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto”; en el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Considerando que, para **asegurar mejor el logro** de los propósitos del Pacto y la aplicación de sus disposiciones, sería conveniente facultar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante denominado el Comité) **para desempeñar las funciones previstas** en el presente Protocolo”; del PF de la Convención sobre los Derechos del Niño “Considerando que, a fin de reforzar y complementar esos mecanismos nacionales y de mejorar la aplicación de la Convención y, cuando sea el caso, de sus Protocolos facultativos relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y a la participación de niños en los conflictos armados, convendría facultar al Comité de los Derechos del Niño (en adelante ‘el Comité’) para que desempeñe las funciones previstas en el presente Protocolo”. Funciones que conllevan **recibir y considerar comunicaciones, supervisar** la aplicación y cumplimiento de los pactos, **determinar si ha habido violación** o no de los derechos enumerados en los mismos, y, como veremos en el siguiente capítulo, hacer las **correspondientes recomendaciones individuales y generales** al Estado que se dictamine haya vulnerado derechos humanos.

Así también lo han establecido en su jurisprudencia la Corte Internacional de Justicia²¹ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos²²:

- *debería atribuir mayor peso a la interpretación adoptada por este órgano independiente que se estableció específicamente para **supervisar la aplicación de ese tratado***
- *Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte “**para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento** de los compromisos contraídos por los Estados Partes”, por lo que, al ratificar dicha Convención, los*

²¹**CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA** (2010) Sentencia, 30 de noviembre. Causa relativa a Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo). Recuperado de: <https://www.dipublico.org/cij/doc/182.pdf>

²²**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** (1987) “Caso Loayza Tamayo c. Perú” Sentencia 17 septiembre. pp. 34 Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf



Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes.

Los órganos de los Tratados son, por tanto, el espacio legitimado por el derecho internacional de los DDHH para la interpretación de sus pactos/convenciones; proceder al seguimiento en su aplicación progresiva y hasta el máximo de los recursos disponibles por los Estados que los han ratificado (ocho²³ de los nueve principales están ratificados por el Estado español); realizar la debida supervisión ante la vulneración de los derechos humanos contenidos y desarrollados por los mismos y garantizar el cumplimiento de las medidas de reparación y no repetición de dichas vulneraciones.

III.- Naturaleza jurídica de las resoluciones de los Comités de Tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas

Las resoluciones (como establece la Abogacía del Estado) o pronunciamientos de los órganos de los Tratados son denominadas de diversas formas tanto por las convenciones y los pactos, como por sus protocolos facultativos (PF): opiniones, conclusiones, observaciones y recomendaciones (artículos 22. 3 de la Convención contra la Tortura, 30.3 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; 14.7 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; artículo 7.3,4 y 5 PF-CEDAW; artículo 9 PF-PIDESC y artículo 11 PF-Convención sobre los Derechos del Niño). En todo caso, y siguiendo de forma especial el contenido de sus PF

“debería ser suficiente para aceptar su carácter vinculante el hecho de que tal estatus jurídico es necesario para cumplir con lo que se pretendía mediante los procedimientos de denuncias individuales, i.e. la protección del individuo a través del dictamen del comité pertinente [...]”²⁴

La cuestión ahora se trata de responder, desde los estándares internacionales de los DDHH (estándares plenamente vigentes en nuestro Estado en cumplimiento de lo establecido por nuestra Carta Magna) a la aseveración con la que dan inicio las conclusiones de la Circular 1/2020 de la Abogacía del Estado: *Los dictámenes no tienen fuerza jurídica vinculante.*

²³Tan sólo queda por firmar y ratificar la Convención internacional de 1990 sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>

²⁴**ULFSTEIN, G.** (2014) “Law-making by Human Rights Treaty Bodies” in International Law-making: Essays in Honour of Jan Klabbers” Eds. Rain Liivoja y Jarna Petman, pág. 8

Afirmación que, de manera obvia, **vuelve a presentar un escenario de repulsa al nuevo paradigma del derecho internacional de los DDHH como supervisor y garante ante las vulneraciones de DDHH**, dejando sólo en lo simbólico, inspirador, fundamentación o principios rectores, no sólo el llamado “soft law” (como podrían ser las declaraciones de las diferentes Asambleas Generales de Naciones Unidas respecto a compromisos políticos como la Agenda 2030, la Agenda Urbana, o como lo fueron los ODM y ahora lo son los ODS...) sino también el “hard law” (los tratados internacionales de DDHH). Y no sólo, también cuestiona la propia travesía que España ha realizado en Naciones Unidas, incluso llegando a ser miembro de su Consejo de Derechos Humanos o participando, como en los últimos años, en la tramitación del futuro tratado de derechos humanos sobre empresas, conocido como “tratado vinculante” de empresas y derechos humanos.²⁵

Lanzamos, por tanto, una aseveración contraria a la realizada en la Circular de referencia: **los pronunciamientos de los órganos de los tratados son vinculantes, son de obligado cumplimiento y tienen eficacia (directa o indirecta) para los Estados parte de los mismos:**

- En cumplimiento de los **principios de buena fe y de pacta sunt servanda** de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (artículo 26), entendiéndose por esta buena fe: “conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (artículo 31.1).
- Porque, como ha manifestado la Corte Interamericana de DDHH²⁶: [...] *no son tratados multilaterales del tipo tradicional concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.*

²⁵Actualmente en proceso de tratado <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOnTNC.aspx>

²⁶**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** (1982) “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)” Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 2, párr. 29, pág.7

- Y, a más, la Comisión de Venecia²⁷ recuerda que: *en virtud del derecho internacional, los Estados **están obligados a cumplir con sus obligaciones jurídicas internacionales**, establecidas en los tratados de los que son parte y en las decisiones vinculantes de los órganos internacionales cuya competencia han reconocido. Así como lo hace el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Observación General nº 33: los Estados partes han de utilizar todos los medios que estén a su alcance **para dar efecto a los dictámenes** del Comité (párrafo nº 20).*

Y lo son jurídicamente (poder judicial del Estado), políticamente (poderes estatales, autonómicos y locales) y legislativamente (parlamento estatal, autonómicos y corporaciones locales). Parafraseando la principal conclusión tomada por la Abogacía del Estado: **las resoluciones de los órganos de los tratados tienen fuerza jurídica, fuerza política y fuerza legislativa vinculante**. Han de prestar, sin duda, **un recurso y una remediación efectivos a la víctima de la violación de un derecho humano**.

Cuestión diferente es el grado de inmediatez, de urgencia, de extensión y de inversión económica que han de tener según se refieran a la situación concreta de la persona víctima de la vulneración del derecho (queja individual) o al Estado parte del tratado por el que el Comité emite su resolución: recomendando, comunicando, indicando, manifestando o condenando al mismo en referencia a sus políticas públicas, justiciabilidad y legislación.

En el capítulo siguiente analizaremos de forma detenida las diferentes obligaciones para los Estados parte derivadas de las resoluciones o pronunciamientos de los órganos de los tratados; todas ellas con una transversalidad común: **su vinculatoriedad. Por tanto, su debido cumplimiento**.

IV.- Obligaciones de los Estados de cumplimiento de las distintas resoluciones de los Comités de Tratados

IV.1. Consideraciones previas: derecho a la reparación y a la no repetición

Desde principios de 1990, la comunidad internacional ha realizado esfuerzos para establecer y arraigar la necesidad de reconocer los derechos de

²⁷**COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA Y EL DERECHO** (2014) "On the implementation of International Human Rights Treaties in domestic law and the role of courts" Report adopted by the Venice Commission at its 100th plenary session (Rome, 10-11 October 2014) pp.17



reparación o indemnización para las víctimas de violaciones de Derechos Humanos (DDHH). Fue entonces cuando surgió lo que se conoce como **justicia transicional** como mecanismo para afrontar graves violaciones de DDHH, un sistema basado en el **derecho de la víctima a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición**²⁸.

Actualmente, el Derecho Internacional es bastante claro al afirmar que existe un deber de reparación a las víctimas, así se deriva de diversos instrumentos internacionales que reconocen y protegen los DDHH tanto en la esfera internacional como en la regional. Las instituciones judiciales, como garantes de la justicia, llevan aparejadas intrínsecamente la promesa de una reparación para todas las personas (la cual se desprende del artículo 8 de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**), fundamento también del **Convenio Europeo de Derechos Humanos**, de los **Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones**²⁹, o del **Estatuto de Roma**.

Según estos textos los órganos garantes de la justicia deben proporcionar los mecanismos y recursos necesarios contra las violaciones de las normas internacionales de DDHH, otorgando a las víctimas el derecho a:

- a) Acceso igual y efectivo a la justicia;
- b) **Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido;**
- c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

El propio proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional para la Violación de los Derechos Humanos de Naciones Unidas señala en su art. 31 **la obligación del Estado responsable de reparar el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito, alegando, además**, en su art. 32 **la imposibilidad del Estado responsable de invocar las disposiciones de su derecho interno** como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte³⁰.

²⁸ **NACIONES UNIDAS** (2020) Estado de Derecho - Justicia de Transición:
<https://www.ohchr.org/SP/Issues/RuleOfLaw/Pages/TransitionalJustice.aspx>

²⁹ **NACIONES UNIDAS** (2005) Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. (Resolución 2005-30, de 25 de julio de 2005)
<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>

³⁰ **NACIONES UNIDAS** (2002) Resolución Asamblea General Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. A/RES/56/83
<https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/56/83>

El derecho de las víctimas a conocer la verdad, ser reparadas y obtener la garantía de que no volverán a ser objeto del ilícito, **no es cuestión tan solo formal**, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos y las instituciones de control establecidas por diversos tratados internacionales (como el Comité de Derechos Humanos o el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura) han manifestado reiteradamente que las víctimas de violaciones de DDHH tienen derecho a recibir una compensación justa y equitativa. En este sentido, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han emitido decisiones muy explicativas sobre el derecho a reparación, como en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras donde se establece que *"el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones... a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una reparación adecuada"*³¹ – restitutio integrum-.

Por su parte, la **no repetición, como herramienta para prevenir la recurrencia de incidentes que generen violaciones de derechos humanos**, es una medida implementada por el Estado responsable para responsabilizarse ante la sociedad como una garantía a efectos de prevención y compensación. Estos factores tienen repercusión en acciones que benefician a toda la sociedad en el ámbito institucional, político, económico y social.

Estas garantías son, por tanto, una parte importante de la reparación integral, puesto que, si el Estado y la sociedad no garantizan a las víctimas que nunca se volverán a cometer las mismas violaciones de derechos humanos, no se podrá asegurar que haya medidas de compensación política, material o simbólica de valor.

Según un informe final del Relator Especial sobre la impunidad y los principios para la protección y promoción de los derechos humanos a través de la lucha por la impunidad de las Naciones Unidas de Louis Joinet, conocidos como **Principios de Joinet**³², el Estado debe velar por una protección efectiva de las víctimas y las divide en cuatro áreas principales:

1. Verdad.
2. Justicia.
3. Compensación o Reparación.
4. Reforma de las instituciones y otras garantías de no repetición.

³¹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** (1988) Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, nº 4, para 174

³² **NACIONES UNIDAS** (1997) Principio de Joinet: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>

De acuerdo con el principio 37 sobre las garantías de no repetición, estas esferas de actuación se las reconoce como mecanismos preventivos y accesorios a otras obligaciones y como elementos del derecho a la reparación integral. Por tanto, el Principio de Joinet establece que es necesario aprobar las garantías de no repetición para que se den solución a problemas a largo plazo que puedan surgir.

Uno de los **principios básicos del Derecho Internacional es la obligación de indemnizar daños y perjuicios** cuando se comete un hecho internacionalmente ilícito.

Hecho internacionalmente ilícito → Responsabilidad internacional

Enfrentamos responsabilidades secundarias porque la responsabilidad principal de cada país es cumplir con sus compromisos legales internacionales, ya sean estos compromisos convencionales o consuetudinarios.

La consecuencia jurídica, por tanto, cuando un país incumple alguno de sus compromisos/obligaciones debe ser la de detener la violación misma y brindar garantía de que tal comportamiento ***no se vuelva a repetir*** asumiendo su ***obligación de reparar el daño causado***.

El ya citado "Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos" aprobado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en su 53º periodo de sesiones de 2001³³, incluye claramente estas dos obligaciones. Posteriormente, este principio ha sido reconocido y plasmado en numerosas ocasiones en la jurisprudencia internacional, siendo el caso más reciente el de las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro de separación en el territorio palestino ocupado.

En una aproximación al espectro jurídico nacional, aludimos a la responsabilidad del estado de proteger el derecho de las víctimas a la reparación del daño sufrido aludiendo al artículo 339 del **Código Penal** según el cual *"Los jueces o tribunales ordenarán la adopción, a cargo del autor del hecho, de las medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como de cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título"*. Atendiendo a este precepto, corresponde señalar que estamos ante una medida cautelar referida al proceso civil acumulado y dirigida a garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil "ex delicto"³⁴, de tal manera que ***se asegure la reparación del daño y evitar la agravación del mismo***.

³³ **Ibíd**, 29

³⁴ Se señala aquí el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que incorpora entre las primeras diligencias del proceso penal la adopción de medidas para la protección de la persona perjudicada, lo que da cabida a decretar cualquier medida cautelar en este sentido.



IV.2. Distintas obligaciones de debido cumplimiento de los tratados.

La firma y ratificación de tratados internacionales en materia de derechos humanos genera una serie de obligaciones para los Estados parte. Estas obligaciones de derechos humanos incluyen tanto obligaciones mínimas, de carácter inmediato, como obligaciones progresivas, a cumplir en un plazo razonable de tiempo, así como obligaciones de carácter general.

Así pues, los Estados tienen varias **obligaciones que deben de cumplir con efecto inmediato**: 1) Una de ellas consiste en que los Estados se comprometen a **garantizar que los derechos se ejercerán sin discriminación**. Esta obligación de prohibición de discriminación tiene importancia transversal a todos los derechos humanos, configurándose como obligación mínima e inmediata; 2) Otra obligación consiste en el compromiso contraído de **adoptar medidas para la efectividad de todos los derechos**. Esta obligación se reconoce, por ejemplo, en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del PIDESC y el compromiso en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. Sin embargo, la adopción de medidas legislativas no agota por sí misma las obligaciones de los Estados Partes, y habrán de incluirse medidas de carácter administrativo, financiero, educacional y social, así como se deben ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que puedan considerarse justiciables (Comité DESC, Observación General núm. 3); 3) La obligación de asegurar la satisfacción de **niveles esenciales de cada uno de los derechos**; y 4) La obligación de **proteger a los grupos desfavorecidos o vulnerables con carácter prioritario**.

Por lo que se refiere a la **obligación de progresividad**, es esta una obligación que específicamente se reconoce en el PIDESC, para el **cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales que este reconoce**. Sin embargo, también se aplican al reconocimiento de estos derechos las obligaciones de carácter inmediato detalladas en el párrafo anterior. Así, según el artículo 2.1 del PIDESC, los Estados deben adoptar medidas 'especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos'.

La obligación de progresividad, a su vez, incluye las obligaciones generales de: a) **adoptar medidas**, b) **destinar el máximo de los recursos disponibles**, y c) **obligación de desarrollar los derechos de forma progresiva**.

La llamada progresividad, así pues, consiste en 'avanzar' continuamente hacia la plena efectividad de los derechos. Esta obligación de 'avanzar'

incluye, a su vez, dos obligaciones implícitas: 1) la **obligación de mejorar continuamente en el disfrute de los derechos**; y 2) la obligación de **abstenerse de adoptar medidas regresivas de forma deliberada**. Si un Estado actuara en contra de las mismas, incumpliría las obligaciones a las que está sujeto y ello constituiría una violación al Pacto.

En concreto, en relación con la obligación de utilizar el máximo de los recursos disponibles, el Comité DESC señala que **aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo**. Es relevante, pues, la obligación de los Estados de dar cumplimiento al desarrollo de los derechos humanos aún en tiempos de crisis económica. Precisamente el Consejo de Derechos Humanos en 2009 exhortó a los Estados a "que tengan presente que las crisis económicas y financieras mundiales no disminuyen la responsabilidad de las autoridades nacionales y la comunidad internacional en la realización de los derechos humanos"³⁵. Esto ha sido puesto de manifiesto, entre otros, por el Relator Especial de la ONU sobre Pobreza Extrema y Derechos Humanos³⁶, según el cual existen diversas opciones para expandir el espacio fiscal de forma equitativa y sin incurrir en discriminación, aun en el contexto de crisis económica global. En este sentido, es cierto que **los recursos de que disponen los Estados no son necesariamente económicos, sino también políticos** (por ejemplo, de política fiscal y según cada derecho, como políticas en materia de vivienda o de empleo). Además, se establece la obligación de cooperación internacional (en este sentido, por ejemplo, se debe garantizar un intercambio constante de información sobre desafíos y buenas prácticas entre los diferentes países).

Además, la obligación de progresividad incluye la **prohibición de adoptar medidas regresivas de forma deliberada**. Al respecto, la jurisprudencia del Comité DESC nos ofrece ejemplos de lo que pueden considerarse medidas 'deliberadamente regresivas'. Por ejemplo, la revocación o suspensión formal de cualquier legislación que sea necesaria para seguir disfrutando de un derecho, o la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las preexistentes obligaciones legales nacionales o internacionales³⁷. En caso de que se adopten medidas deliberadamente regresivas existirá una fuerte presunción de incumplimiento del Pacto por parte del Estado en cuestión, correspondiendo a éste demostrar

³⁵**NACIONES UNIDAS**, Consejo de Derechos Humanos, 'Efectos de las crisis económicas y financieras mundiales en la realización universal y el goce efectivo de los derechos humanos', Resolución S-10/1 de la 10ª sesión especial, 20 de febrero de 2009.

³⁶**NACIONES UNIDAS**, Sepúlveda, M., 'Report of the Independent Expert on the question of human rights and extreme poverty', A/HRC/17/34, 17th Sesión del Consejo de Derechos Humanos, 17 de marzo de 2011.

³⁷**COMITÉ DESC**, Observación General núm. 14, párr. 48.

una serie de elementos, pues una simple alegación de falta de recursos o la existencia de una crisis económica no constituirían razones suficientes: a) Que tales medidas se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles, siendo la finalmente aprobada la menos lesiva para los derechos; b) Que la medida está debidamente justificada por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto; c) Que se haga un aprovechamiento pleno del máximo de los recursos disponibles del Estado.

Además de la obligación de progresividad y de la prohibición de regresividad y de la existencia de obligaciones mínimas o de carácter inmediato, existen obligaciones de carácter general de diferente tipo. Estos deberes estatales son los de reconocer, de respetar, el de proteger y el de realizar o cumplir.

La obligación de los Estados de reconocer los derechos incluye el reconocimiento en los ordenamientos jurídicos, no solo en las constituciones sino a través de las medidas legislativas, unidas a políticas adecuadas para su realización. **La obligación de respetar implica**, entre otras cuestiones, que los gobiernos deben abstenerse de tomar medidas que impidan a la población satisfacer los derechos por sí misma cuando está en condiciones de hacerlo, así como abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los derechos o de imponer prácticas discriminatorias. En el caso del derecho a la vivienda, por ejemplo, la responsabilidad de respetar el derecho a una vivienda adecuada significa que los Estados no deben ejecutar o promover el desalojamiento forzoso arbitrario de personas y grupos. Las Naciones Unidas insisten en el hecho de que lo que hace que un desalojo sea ilegal es la forma en que se hacen los desalojos, el hecho que se consulte –o no– a los afectados, la inobservancia de los derechos de los desalojados y la ausencia de todo intento de encontrar soluciones que reduzcan al mínimo el impacto del desalojo y los trastornos para las personas afectadas. En virtud de la **obligación de proteger**, los Estados deben prevenir toda posible violación de los derechos por ‘terceras partes’, tales como los entes privados, como pueden ser las empresas urbanizadoras o las empresas farmacéuticas. Por último, según la **obligación de realizar o de cumplir**, deben elaborarse estrategias gubernamentales identificables para asegurar los derechos reconocidos, dando prioridad a los grupos en situación de vulnerabilidad. Además, la obligación de cumplir se relaciona con la de *facilitar* y la de *promover* los derechos, adoptando medidas que permitan ejercerlos por sí mismos a los particulares y las comunidades, especialmente a los que no están en condiciones de ejercerlo por sí mismos con ayuda de los medios disponibles³⁸.

³⁸ **COMITÉ DESC**, Observación General núm. 14, párrs. 34-37.

IV.3. Resoluciones de los Comités: informes periódicos y quejas individuales

IV.3.1. Informes periódicos ante los órganos de tratados del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas

El procedimiento de informes periódicos está previsto en nueve Tratados internacionales de derechos humanos, de los cuales ocho han sido firmados y ratificados por España:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Comité de Derechos Humanos)
- Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer)
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Tortura (Comité contra la Tortura)
- Convención sobre los Derechos del Niño (Comité de los Derechos del Niño)
- Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (Comité de los derechos de las personas con discapacidad)
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Comité contra la Desaparición Forzada)
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial)

Como hemos visto en los capítulos 1 y 2, en cada convención se establece un Comité que va a ser el encargado de examinar los informes que periódicamente envíen los Estados Parte, para posteriormente emitir una serie de **observaciones finales con las medidas que deberán adoptar expresamente dichos Estados en base a las obligaciones suscritas de cada tratado**. El objetivo de estos procedimientos es facilitar a los Estados que ajusten su comportamiento en el ámbito interno a las obligaciones internacionales que hayan adquirido de cada Convención.

En cuanto a su naturaleza jurídica, todos los Estados Partes se obligan a presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos en el ámbito interno, indicando las medidas legislativas,



administrativas, políticas, judiciales o de otra índole que se hayan adoptado con el fin de hacer efectivas las obligaciones consagradas en los tratados.

Dichos informes son recibidos por el Secretario General y transmitidos a los integrantes de los Comités, conformados todos ellos por personas expertas independientes. Es importante recalcar el que las personas que examinan los informes sean expertas, imparciales e independientes para garantizar el buen funcionamiento de este procedimiento. Para ello, se adoptaron las ***Directrices³⁹ sobre la independencia y la imparcialidad de los miembros de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*** (Directrices de Addis Abeba), que establece los criterios que han de seguirse para garantizar esta independencia e imparcialidad en el procedimiento de nombramiento.

En relación con el procedimiento, tras la presentación del informe escrito del Estado ante la secretaría, lo que se le pide a los Estados es que respondan a una lista de cuestiones que el Comité, elaborada con el criterio de las últimas observaciones finales adoptadas de los informes anteriores y, en ocasiones, partiendo también las aportaciones de organizaciones de la sociedad civil.

Los debates sobre los informes se realizan en Ginebra (salvo en el caso del Comité sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, cuyos debates tienen lugar en Nueva York). Pese a ser de audiencia pública, únicamente pueden participar los representantes del Estado examinado. Se les pide que traigan representantes de varios poderes (judicial, sociedad civil, defensorías del pueblo...), no sólo del ejecutivo. Sin embargo, en la práctica del Estado español, la representación ante el Comité se realiza de una manera casi exclusiva por representantes de los distintos ministerios afectados, por lo que no están aceptando la práctica recomendada por los comités.

Terminado este debate, el Comité se reúne en privado para debatir y aprobar las observaciones finales. Éstas resumen el examen del informe periódico distinguiendo cuatro partes:

- (1) aspectos positivos;
- (2) principales motivos de preocupación;
- (3) recomendaciones dirigidas al Estado y
- (4) medidas de seguimiento y difusión.

³⁹ **NACIONES UNIDAS** (2012) Asamblea General A/67/222 <https://undocs.org/es/A/67/222>

Pese a que las organizaciones de la sociedad civil no pueden participar directamente en el debate, su labor es muy importante puesto que presentan los llamados “informes en la sombra” o “informes paralelos/alternativos”. Dichos documentos son publicados para el conocimiento general. Además, los Comités también dedican espacios en plenario o en reuniones oficiosas para recibir las últimas informaciones orales de estas organizaciones y de las defensorías del pueblo (o “Instituciones Nacionales de Derechos Humanos”) antes de comenzar el debate exclusivo con los Estados.

Las observaciones finales no pretenden acusar al Estado de violar un artículo de una Convención, sino de explicarle los motivos por los que no se están cumpliendo de manera plena algunas de las obligaciones y **recomendarle que adopte determinadas políticas en su práctica interna para ajustarse a las convenciones mencionadas**. En este sentido, el mecanismo tiene una **naturaleza preventiva** de repetición de futuras violaciones y, al mismo tiempo, una **función promotora del respeto a las obligaciones enunciadas en los tratados**.

En relación con la obligación de los Estados de cumplir con las observaciones finales, es necesario precisar que estos procedimientos son un ejercicio de supervisión para un Estado dado, un ejercicio individual, y contienen una innegable evaluación crítica del Comité en relación con la situación de cada país.

Se trata, en definitiva, de un control jurídico, fundamentado por el hecho de que lo realiza un órgano legalmente habilitado por el tratado correspondiente para velar por el cumplimiento, en el ámbito interno, de las obligaciones suscritas de cada Estado al ratificar dichas convenciones. Por ello, al Estado le corresponde el cumplimiento de buena fe de las obligaciones ratificadas de los tratados, principio consagrado en el art. 26¹ de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y ratificado por España.

En efecto, la Corte Internacional de Justicia estableció en su dictamen de 9 de julio de 2004⁴⁰ que las observaciones finales emitidas por los Comités de Derechos Humanos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al Estado de Israel tienen un valor jurídico innegable, dado que la interpretación

⁴⁰ **CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA** (2004), Opinión Consultiva “Consecuencias legales de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado”, disponible (en inglés) en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>



autorizada en el marco de los informes periódicos, corresponde, y así lo expresan los Estados al ratificar estos informes, a dichos comités.

IV.3.2 Quejas individuales ante los órganos de tratado del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas

Las quejas individuales se configuran como **mecanismos de denuncia de vulneración de un derecho humano reconocido en un tratado determinado**.

Para presentar una queja o comunicación contra un Estado parte es necesario que el Estado haya ratificado tanto el Pacto en cuestión como su protocolo que establezca la competencia del comité correspondiente para conocer de quejas y comunicaciones. Al aceptar los procedimientos de denuncia, los Estados partes se considera que han aceptado también respetar las conclusiones de los comités. El procedimiento de queja se establece como un procedimiento contradictorio, donde, una vez sometida la queja al Comité correspondiente, se comunica al Estado. Finalmente, si se considera que se ha vulnerado alguno de los derechos protegidos por el Pacto, el Comité emite un Dictamen, **con dos tipos de recomendaciones: individuales y generales**. El Estado debe responder en 180 días sobre los pasos efectuado para cumplir con las recomendaciones.

La recomendación individual se dirige a reparar el daño sufrido por la víctima. Como ya hemos visto en anteriores páginas, existen distintos tipos de reparaciones, desde la simple publicación del dictamen a la reparación económica, pasando por proporcionar aquello de lo que ha sido privada o por el reembolso de los costes legales de la comunicación.

Como establece el Alto Comisionado de Derechos Humanos⁴¹ *"al pronunciarse un fallo en un caso individual se llevan a la práctica normas internacionales que de otra manera podrían parecer generales y abstractas. Las normas que contienen los tratados internacionales de derechos humanos producen sus efectos más inmediatos cuando se las aplica a una situación de la vida cotidiana de una persona. El conjunto de decisiones resultantes va configurando un cuerpo de jurisprudencia que puede servir de orientación a los Estados, la sociedad civil y los particulares al interpretar el sentido contemporáneo de estos tratados"*.

⁴¹ **NACIONES UNIDAS** (2013) "Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas" Folleto Informativo nº 7 Revisión 2 https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev2_sp.pdf

En este sentido, es claramente distinta la situación que se deriva de Dictámenes donde apunta una vulneración específica en un caso concreto, más allá de las recomendaciones generales, pues ello le permite al Estado de manera nítida identificar qué medida debe adoptar para corregir la situación: la anulación de la decisión que haya vulnerado el derecho.

Si, además, el Dictamen, identificara otras medidas específicas a tomar, como la satisfacción de una indemnización o el establecimiento de medidas de no repetición, de nuevo el Estado tendría bien delimitado en qué debe consistir su actuación debida, **su "diligencia debida"**. El cumplimiento de las recomendaciones en relación con las o los autores sigue el mismo procedimiento de seguimiento o follow-up que las recomendaciones generales. Difícilmente pueda haber margen de acción en la consideración de lo quiera decir, de acuerdo con los propios términos empleados por la Abogacía del Estado referidos a la "diligencia debida" del Estado a la hora de considerar las implicaciones de tal conclusión a la comunicación individual que resuelve.

Mayor margen de concreción suele llevar asociado las **"recomendaciones generales" que los dictámenes incorporan más allá de la resolución del caso concreto**. Por ejemplo, el Comité DESC, al igual que el resto de los mecanismos de los órganos de tratado del sistema de Naciones Unidas, incluye lo que denomina "garantías de no repetición", enmarcadas en los principios de reparación efectiva por las violaciones de derechos humanos y de las que se desprende la obligación del Estado "de prevenir violaciones similares en el futuro". Así, se refiere, entre otras, a las obligaciones de:

- a) Adoptar medidas legislativas y/o administrativas pertinentes para garantizar que, en los procesos judiciales de desalojos de inquilinos, los demandados puedan oponerse o presentar un recurso con el fin de que el juez considere las consecuencias del desalojo y la compatibilidad de esta medida con el Pacto
- b) Adoptar las medidas necesarias para superar los problemas de falta de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales que pueden conducir a que una persona desalojada pueda quedar sin vivienda adecuada
- c) Adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que los desalojos que afecten a personas sin recursos para procurarse una vivienda alternativa, sólo se ejecuten después de que haya habido una consulta genuina y efectiva con estas personas (...).

Es importante distinguir estas recomendaciones generales que pueden establecerse en los dictámenes de los Comités ante quejas individuales de las recomendaciones que se contienen en los informes periódicos de los Comités a los Estados a las que hacemos referencia en el anterior apartado porque, mientras las primeras se desprenden de una violación concreta e individual del Pacto (o del Tratado del que emane el Comité de que se trate), las segundas son recomendaciones generales en abstracto, constatadas por los Comités tras someter a los Estados a un examen general.

Se trata sencillamente de distinguir entre la asunción por parte de los distintos Comités de Naciones Unidas de potestades para imponer de forma coercitiva el contenido de sus dictámenes y el hecho de que estos dictámenes puedan contener decisiones que incorporen obligaciones específicas que el Estado, de manera diligente, debe llevar a cabo. La naturaleza no jurisdiccional de tales órganos no impide que sus decisiones puedan contener obligaciones concretas, y no meros criterios interpretativos. Por otra parte, aunque formalmente se les niegue dicha naturaleza jurisdiccional, debemos atender al hecho de que **los dictámenes son producto de un procedimiento que recoge elementos centrales de lo que implica la jurisdiccional**. En efecto, el Comité llega a una conclusión respecto de la vulneración en un caso concreto de la normativa de los Tratados a través de un procedimiento contradictorio que resuelve mediante la aplicación de la normativa para la resolución del conflicto. De ahí, precisamente, surge que los Comités puedan ir más allá de recomendaciones generales y lleguen a concretar medias específicas de reparación que son, desde cualquier punto de vista, de obligado cumplimiento. **Otra cuestión es que en cada caso se deba especificar por parte de los órganos estatales, el procedimiento a través del cual deban cumplirse tales obligaciones**. Idealmente, claro está, debería adoptarse una reforma normativa que habilitara un procedimiento específico para la ejecución de las obligaciones derivadas de los dictámenes de los Comités en el marco de comunicaciones individuales.

En lo que se refiere a las medidas cautelares o provisionales, su objetivo es impedir que tenga lugar un daño irreparable, esto es, un perjuicio en la víctima que pueda resultar irreversible, cuya compensación o reparación deje de tener sentido en caso de efectuarse. Las medidas cautelares deben explicitarse en las comunicaciones. Su adopción no implica una resolución sobre el fondo del asunto o la admisibilidad. El Comité, tras adoptar la medida que considere apropiada, se dirigirá al Estado parte para recabar información acerca de las



posibles medidas a adoptar y puede levantar las medidas adoptadas cuando valore que ya no son necesarias.

Las instrucciones de la Abogacía del Estado concluyen que las medidas cautelares no tienen carácter vinculante.

En cualquier caso, sí se determina que los comités pueden comunicar al Estado la necesidad de adoptar una medida provisional, y que el Estado, en base a la ratificación del Pacto correspondiente, **debe examinar dicha solicitud de forma urgente, con la mencionada diligencia debida**. Su adopción, o no, de la medida provisional indicada dependerá, según la instrucción, de la mera voluntad del Estado parte. Sin embargo, de la misma forma que los dictámenes, dicha voluntad ya se manifestó en el momento de la ratificación del pacto y del protocolo en cuestión, y por lo tanto cabe esperar un cumplimiento por parte del Estado en base al principio de buena fe y *pacta sunt servanda*. En cualquier caso, será necesario proceder a la **motivación ante el Comité de la denegación de la aplicación inmediata de la medida cautelar solicitada**. Estar ante una situación de máxima urgencia y con posibilidad de imposible o debida reparación a las víctimas cuando se produce la vulneración de sus derechos humanos amerita y fundamenta esta obligatoriedad. La anterior ratificación de los PF (que desarrollan esta figura de protección de emergencia) debería ser suficiente para su inmediata ejecutividad a lo interno de los Estados Parte.

Ante el continuado cuestionamiento que hace la Instrucción de referencia, sobre la vinculatoriedad de las resoluciones de los órganos de los tratados, también en el caso de las quejas individuales; el punto de partida de nuestra reflexión debemos situarlo en la STS 1263/2018 en el caso González Carreño **que expresamente señala el carácter vinculante de los Dictámenes para el Estado parte**, obligación que se deriva, para el caso analizado, tanto de la Convención como del (artículo 24 de la Convención y artículo 7.4 del Protocolo Facultativo). El margen de duda no se encuentra, por tanto, en la obligatoriedad de los Dictámenes sino más bien en **la concreción de su contenido concreto**.

La Sala establece en este sentido que el Comité de la CEDAW no ha introducido en el ordenamiento jurídico interno una instancia superior supranacional de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco ha impuesto a los Estados miembros unas medidas procesales de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de las desviaciones que el Comité de la CEDAW pueda llegar a apreciar.

Ahora bien, que de un Dictamen condenatorio del Comité no se derive necesariamente la revisión con efectos, en su caso, directamente anulatorios de resoluciones estatales, no se puede derivar, como llega a afirmar en su Nota la Abogacía del Estado, que "los dictámenes no tienen fuerza jurídica vinculante" siendo su valor meramente "interpretativo", esto es, "argumento de autoridad que debe orientar la interpretación y la aplicación de los tratados". Aunque su intención sea otra, podríamos tomar como aceptable, en cambio, la aseveración de que la obligación asumida por los Estados sea "actuar conforme a las reglas de la diligencia debida en la toma en consideración de las recomendaciones de los dictámenes". En efecto: la diligencia debida no puede ser otra que la de **asumir las consecuencias vinculantes de Dictámenes** que acreditan de manera concreta la vulneración de obligaciones contraídas por el Estado en el momento en que se firma y ratifica un compromiso jurídico internacional. En estos casos, además, las decisiones de los Comités no son meras "recomendaciones" de genérica concreción, sino que **señalan medias concretas a adoptar**.

En efecto, respecto de resoluciones o intervenciones consistentes en recomendaciones o advertencias generales puede entenderse que se ofrece un margen de mayor discrecionalidad a la hora de concretar por parte del Estado los actos conducentes a su cumplimiento. **En este punto, el principio de progresividad apuntaría la necesidad de avanzar con medidas que mejoren la eficacia de las obligaciones derivadas de los Tratados a través de un abanico más amplio de medidas posibles.**

Respecto del obligado cumplimiento se han venido manifestado profesores como GUTIÉRREZ ESPADA⁴², quien en un análisis de las implicaciones de la STS 1263/2018 se pregunta, retóricamente: "... cuando un Estado es parte en un tratado internacional sobre derechos humanos, este ha creado un Comité u órgano con competencias para interpretarlo y aún resolver quejas individuales (y ese Estado acepta formal y expresamente la competencia de estos Comités para llevar a cabo esa tarea), ¿qué otra cosa puede entenderse sino que el Estado asume que las interpretaciones que sobre los derechos y libertades reconocidos en el tratado en cuestión ese Comité realice (...) son auténticas?". Y, añade, "en definitiva, ¿qué otra cosa cabe pensar, sino que ese Estado aceptar que las interpretaciones de dichos Comité u Órganos internacionales no son sino emanaciones que aclaran, precisan y dan luz sobre los compromisos que él ha asumido libremente con su decisión de prestar su consentimiento definitivo a ese tratado?"

⁴² **GUTIÉRREZ ESPADA, C.** (2018) "La aplicación en España de los dictámenes de comités internacionales: la STS 1263/2018, un importante punto de inflexión" *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre), Vol. 10, Nº 2. pp. 845

Y es que, cabe volver a las afirmaciones que el TS realiza en dicha Sentencia (Fundamento Jurídico Séptimo):

La declaración del organismo internacional se ha producido en el seno de un procedimiento expresamente regulado, con garantías y con plena participación de España” y que, además, “el artículo 9.3 de la Constitución Española viene a afirmar que la Constitución garantiza (...) el principio (...) de jerarquía normativa, de manera que las decisiones de los órganos internacionales relativas a la ejecución de decisiones de los órganos internacionales de control cuya competencia ha aceptado España forman parte de nuestro ordenamiento interno”.

En este sentido también FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE propone su vinculatoriedad ya que son decisiones de los comités en el ejercicio de **competencias cuasi-judiciales, adoptadas en un procedimiento de naturaleza contradictorio, bajo el principio de igualdad de armas, y en aplicación de los tratados internacionales que España se ha obligado a respetar y garantizar**⁴³.

En su contribución y en el mismo volumen referenciado, el profesor BOU FRANCH, señala que la inexistencia de un recurso administrativo o procesal específico para dar cumplimiento a los dictámenes condenatorios emitidos por un comité de los derechos humanos no es óbice procesal, ni impedimento de ninguna clase, para el ejercicio, con posibilidades de éxito, de una reclamación patrimonial contra el Estado por mal funcionamiento de la Administración de Justicia.

Por su parte, el profesor VILLÁN DURÁN (con más de dos décadas de experiencia como miembro de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Ginebra) sin perjuicio de nuevas iniciativas legislativas en España que aseguren el reconocimiento en Derecho español «del valor jurídico de las decisiones de los comités de las Naciones Unidas, **dichas resoluciones tienen el mismo valor jurídico que los tratados**» y, «por tanto, tales recomendaciones **deben ser aplicadas de buena fe por los Estados, lo mismo que los tratados**», significando lo contrario «un preocupante déficit democrático, al ignorar sistemáticamente los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos que han obtenido un reconocimiento internacional».

⁴³ **VILLAN DURAN C.** “El valor jurídico de las decisiones de los órganos establecidos en tratados de Naciones Unidas en materia de derechos humanos”. *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*. Págs. 99 -123. Madrid, Ed. Dykinson 2019.

La profesora LÓPEZ MARTÍN⁴⁴ critica de manera contundente el «hecho deplorable [de] que una persona sea víctima de la violación de alguno de sus derechos fundamentales por parte del Estado bajo cuya jurisdicción estaba en el momento de cometerse el ilícito. Pero lo es aún más que, una vez interpuesta una queja internacional contra el presunto Estado infractor –en este caso España– y determinado por el órgano de control que sí hubo violación, aquél se niegue a cumplir la decisión condenatoria».

A su vez, el profesor RIPOL CARULLA⁴⁵ concluye que lo que nos indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2018 es la conveniencia de **establecer un cauce que permita a la víctima exigir autónomamente esas decisiones sin obligarle a articular nuevos procedimientos administrativos o procesales al efecto.**

Finalmente, incide en lo mismo nuevamente el profesor GUTIÉRREZ ESPADA, a saber, que cuando un Estado Parte en un tratado ha aceptado, formal, expresa y libremente, la competencia del comité para supervisar el respeto de los derechos humanos consignados en dicho compromiso internacional, «y en particular sus Dictámenes sobre las reclamaciones individuales, tengan o no formalmente la naturaleza de resoluciones judiciales», difícilmente pueden entenderse como manifestaciones de una interpretación no auténtica del tratado en cuestión. Por lo tanto, los órganos del Estado deben acatar no solo el texto del tratado, sino «también, las aclaraciones, interpretaciones y/o concreciones que del mismo hagan los órganos o Comités establecidos con tal fin y respecto de los que nuestro país ha aceptado formal, expresa y libremente, su competencia para hacerlo».

El artículo 10.2 de la Constitución –agrega el Profesor GUTIÉRREZ ESPADA– debería bastar como fundamento jurídico concreto, lo cual no impide considerar, en clave de seguridad jurídica, **la adopción de medidas legislativas que faciliten el cumplimiento de nuestros compromisos internacionales y ser coherentes con el valor de los derechos y libertades fundamentales que dan soporte a un Estado democrático.**

⁴⁴ **Ibíd**, 43

⁴⁵ **Ibíd**, 43



V.- Posicionamiento y propuestas

V.1. Posicionamiento de la PlatDESC España ante la Circular 1/2020 de la Abogacía del Estado

Ante:

- Los **incumplimientos de obligaciones de derechos humanos por parte del Estado español**, puestos de manifiesto por órganos de tratado de derechos humanos de Naciones Unidas, tanto en sus observaciones finales periódicas, como en las conclusiones o comunicaciones a España como resultado de los mecanismos de quejas individuales;
- **La falta de adopción de medidas adecuadas por parte del Estado español**, dirigidas al cumplimiento a las mencionadas observaciones finales y las comunicaciones individuales; así como la falta de un mecanismo interno adecuado y eficaz que permita el debido cumplimiento de las conclusiones y recomendaciones de los órganos de tratado;
- **Las consideraciones de la Abogacía del Estado en su circular 1/2020, en el sentido de atribuir únicamente una función interpretativa a las resoluciones de los órganos de tratados de derechos humanos**; para justificar su no vinculatoriedad y la posibilidad del Estado de no dar cumplimiento a estas resoluciones, poniendo así en cuestión la legitimidad y fuerza vinculante del derecho internacional de los derechos humanos;

La Plataforma DESC **considera**:

- Que los tratados de derechos humanos reconocen **derechos de las personas y obligaciones para los Estados** –que han de ser supervisadas- con validez en el orden internacional y nacional.
- **Que la interpretación de los derechos fundamentales de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos es una obligación de resultado que vincula tanto al legislador como a los tribunales**. Esta interpretación no comprende solo el texto de los tratados y protocolos, sino también las decisiones de los órganos de supervisión de aquellos.

- **Que la consideración de la naturaleza no jurisdiccional de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, no equivale a su falta de legitimidad.** Al contrario, su legitimidad para el cumplimiento de sus competencias ha sido reconocida por los Estados a partir de la firma y ratificación de los tratados, que los conforman como comités no solo para la interpretación de los mismos sino, además, para supervisar y garantizar su debido cumplimiento.
- **Que los Estados están obligados a cumplir con sus obligaciones jurídicas internacionales y que, en cumplimiento de los principios de buena fe y de *pacta sunt servanda*,** todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.
- **Que las obligaciones de derechos humanos incluyen tanto obligaciones mínimas, de carácter inmediato, como obligaciones progresivas, a cumplir en un plazo razonable de tiempo, así como obligaciones de carácter general.** Entre las obligaciones inmediatas se incluyen la prohibición de discriminación y la protección de grupos vulnerables. Además, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas con la finalidad de mejorar continuamente en el disfrute de los derechos; así como la obligación de abstenerse de adoptar medidas perjudiciales o regresivas de forma deliberada.
- Que, en virtud del procedimiento de informes periódicos previsto en nueve Tratados internacionales de derechos humanos, de los cuales ocho han sido firmados y ratificados por España, **los Estados están obligados a argumentar sobre la manera en que se ejercitan los derechos en el ámbito interno,** indicando todas las medidas que se hayan adoptado.
- Que las observaciones finales del órgano de tratado, que incluyen las medidas que deberán adoptar los Estados en base a las obligaciones suscritas de cada tratado, **tienen una finalidad preventiva de repetición de futuras violaciones y, al mismo tiempo, promotora del cumplimiento de los tratados.**
- Que los mecanismos de quejas individuales se configuran como mecanismos de denuncia de vulneración de un derecho humano reconocido en un tratado determinado. En las conclusiones o comunicaciones de los órganos de tratado a los Estados, como resultado de los mecanismos de quejas individuales, se incluyen tanto



recomendaciones individuales, dirigidas a reparar el daño sufrido a la víctima, como generales, que van más allá de la resolución del caso concreto, **en cumplimiento de las garantías de no repetición, y de prevenir violaciones similares en el futuro.**

- **Que los Estados, en este sentido, han de prestar un recurso y una remediación efectivos a la víctima de la violación de un derecho humano**, como se deriva del Derecho Internacional el cual reconoce un deber de reparación de las víctimas, que incluye el derecho a una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido, el derecho a una compensación justa y equitativa; y la no repetición, como herramienta para prevenir la recurrencia de incidentes que generen violaciones de derechos humanos.
- **Que el objetivo de las medidas cautelares o provisionales es impedir que tenga lugar un daño irreparable, por lo que cabe esperar un cumplimiento por parte del Estado en base al principio de buena fe y *pacta sunt servanda*.** En todo caso será necesario proceder a la motivación ante el Comité de la denegación de la aplicación inmediata de la medida cautelar solicitada.
- Por todo ello, en la línea del pronunciamiento del Tribunal Supremo en su sentencia 1263/2018, de 17 de julio, en el caso González Carreño, así como de numerosas consideraciones doctrinales en el mismo sentido, **consideramos que los pronunciamientos de los órganos de los tratados son vinculantes, son de obligado cumplimiento y tienen eficacia (directa o indirecta) para los Estados parte de los mismos.**

V.2. Propuestas de implementación del derecho internacional de los Derechos Humanos en nuestro derecho positivo

V.2.1.- Medidas de carácter urgente y transitorio: propuestas para la Abogacía del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado (Ministerio de Justicia)

La referida **Circular 1/2020 de la Abogacía del Estado – Dirección del Servicio Jurídico del Estado, sobre “la naturaleza jurídica de las resoluciones dictadas por los Comités encargados del seguimiento de los tratados de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas”** debería ser modificada para adecuarla al Derecho internacional de los derechos humanos, incorporando, para tal fin, la propuesta de elaboración de **protocolos especiales:**



- **Para la tramitación de la solicitud de medidas cautelares** por parte de los comités (seguimiento, fundamentación y notificación), estableciendo mecanismos de coordinación y comunicación con los órganos judiciales concernidos en cada uno de los casos.
- **Para la implementación de los dictámenes** (decisiones finales ante quejas individuales) de los comités, contemplando mecanismos de comunicación directa con el Consejo de Ministros, en los que se le comunique de los dictámenes dictados contra España y se les inste a:
 - **La reparación efectiva de las víctimas, con aplicación de las medidas individuales** que se contengan en los dictámenes, lo que incluye tanto la indemnización de perjuicio como las otras medidas que se contemplen.
 - **Adoptar garantías de no repetición, con aplicación de las medidas generales** estipuladas en los dictámenes para impedir que violaciones de derechos humanos similares se repitan.

V.2.2.- Medidas legislativas: propuestas para el Gobierno y los grupos parlamentarios con representación en las Cortes Generales.

- **Modificación de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales**, con incorporación de un nuevo Título, "De los tratados internacionales de derechos humanos" en los que se contemplen garantías para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de los tratados internacionales del sistema de Naciones Unidas suscritos por España, así como al artículo 10.2 de la Constitución. En dicho título se hará mención al papel del Comité de Seguimiento al que hacemos referencia más abajo.
- **Modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial:**
 - Introducción del artículo 10 de la Constitución Española dentro del artículo 7 en referencia a la vinculación también de los tratados de derechos humanos a los jueces y tribunales como ya estipula el artículo para los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución.
 - Referencia a los dictámenes de los órganos de los tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el artículo 5 bis), siempre que se cumplan los requerimientos ya de por sí exigentes de pertinencia y persistencia.

V.2.3.- Medidas políticas: propuestas para el Ministerio de la Presidencia, Memoria Democrática y Relaciones con las Cortes

- Impulsar la aprobación del **II Plan de Derechos Humanos**, con participación de las administraciones competentes, personas expertas y académicas, y organizaciones de la sociedad civil, en el que se contenga una relación de todas las medidas instadas por los mecanismos de protección de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas y de una hoja de ruta para impulsar su aplicación.
- Establecimiento de un **Comité de Seguimiento de las Resoluciones de los Órganos Internacionales de Derechos Humanos, tomando como referencia el modelo colombiano de la Ley 288 de 1996**⁴⁶ *"Por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos", siendo un Comité específico el que hace dicho seguimiento y control).*

Dicho Comité debería depender directamente del Ministerio de la Presidencia, Memoria Democrática y Relaciones con las Cortes y tener composición interministerial y asegurar la participación de las Comunidades Autónomas y velar por el cumplimiento de las resoluciones de los Comités de tratado, tanto las observaciones finales de los informes periódicos, como de las medidas cautelares y dictámenes emitidos ante quejas individuales.

Para asegurar la correcta implementación de las decisiones ante quejas individuales, este Comité:

- Establecerá canales de comunicación con los juzgados y tribunales en los casos que estén pendientes de resolución judicial en España para informar de la aplicación de las medidas cautelares interesadas por los Comités.
- Emitirá resoluciones vinculantes dirigidas a las distintas administraciones competentes, en todos los niveles de la administración, para cumplir con los distintos aspectos del dictamen, tanto las medidas individuales, como las medidas generales.

Abril 2021

⁴⁶ **GOBIERNO DE COLOMBIA** (1996) Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=28597>