

IZQUIERDO SANS, C. (Dir.) y GARCÍA CASAS, M. (Coord.), *Litigación internacional para la defensa de los derechos humanos*, Colex, A Coruña, 2022, 230 pp.

La obra que se presenta para este comentario, *Litigación internacional para la defensa de los derechos humanos*, es muy necesaria y aborda un tema esencial. Como se indica en el prólogo del libro escrito por el Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, José María Alonso Puig, se basa en una Jornada que se celebró en el propio Colegio el 15 de abril de 2021 y que versaba sobre las obligaciones y mecanismos que derivan tanto de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como de los Comités de Naciones Unidas en sus pronunciamientos relativos a España. Ello marca la construcción del libro, que analiza desde una perspectiva siempre práctica la dualidad de ambos órganos. En efecto, poniendo el foco en el Tribunal y en el Comité, el libro aborda no sólo el funcionamiento y las consecuencias de los dictámenes, informes y sentencias, sino también las actuaciones de los distintos órganos españoles ante las instancias internacionales, tanto a la hora de recabar la información pertinente como en la preparación de la defensa de España ante los mismos.

El número de demandas que se presentan cada año ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos son siempre crecientes. En el caso de España, solo en 2021, se decidieron unas 600 demandas por parte del Tribunal, y el impacto de los dictámenes de los órganos de las Naciones Unidas en el marco de las comunicaciones individuales también va en aumento. En esta obra, dirigida por la Profesora Cristina Izquierdo y coordinada por María García Casas, el valor de los tratados internacionales, la importancia de los mecanismos individuales que existen en el plano internacional y sus repercusiones son algunas de las cuestiones claves que se ponen de relieve.

La obra está compuesta de 8 capítulos, que a su vez se podrían dividir en tres grandes secciones. El primer capítulo, a cargo de Alfonso Brezmes Martínez de Villarreal, jefe de área de la Abogacía del Estado y titulada “El doble engranaje para la protección internacional de los derechos fundamentales”, compara las diferencias en el procedimiento y las decisiones tomadas por los Comités de Naciones Unidas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, comentando también la distinta autoridad jurídica de los textos y el papel que juega el agente y/o abogado del Estado de España ante los dos mecanismos. La segunda sección estaría compuesta por los capítulos dedicados al sistema europeo de derechos humanos y al impacto de las sentencias del Tribunal, ya sea desde un punto de vista más general, abordando las distintas reformas introducidas en el sistema (en el capítulo escrito por Luis Vacas Chalfoun) la ejecución como tal de las sentencias y su supervisión por el comité de Ministros (a cargo de Heide-Elena Nicolás Martínez), como con contribuciones más específicas, como la relativa a la satisfacción equitativa del artículo 41 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (escrita por Alejandro Sáiz Arnaiz) o la que versa sobre la revisión penal de las sentencias internas a raíz de una sentencia del Tribunal Europeo (a cargo de Javier Hernández García). La última sección estaría compuesta por tres capítulos relativos a los dictámenes de los Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas: el primero relativo a su recepción en derecho español y comparado (el capítulo escrito por Francisco de Asís Sanz Gandasegui), el segundo a la responsabilidad patrimonial (escrito por Paz Andrés Saénz de Santa María) y el último sobre

los efectos de las decisiones de los Comités de derechos humanos resolviendo comunicaciones individuales contra España, escrita por Cristina Izquierdo Sans.

Así, la primera parte se inicia con el análisis comparativo de los dos sistemas internacionales de protección, tanto sus orígenes, como su funcionamiento y autoridad, así como la recepción de los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas en visión comparada y de las sentencias del Tribunal europeo, y las posibilidades de litigio estratégico, escogiendo uno u otro mecanismo en función de las posibilidades de éxito (el llamado *forum shopping*). En fin, el autor propone una serie de reflexiones acerca del papel tan amplio que desempeña el agente nacional ante el Tribunal Europeo, ya que no sólo defiende procesalmente al Estado, sino que también realiza una labor de prevención de vulneración de los derechos humanos y de vigilancia de ejecución de las sentencias, frente a la participación del abogado del Estado ante los Comités de Naciones Unidas, que se circunscribe a la fase procesal contradictoria ante los mismos.

Entre los capítulos dedicados al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el capítulo dos, escrito por Luis Vacas Chalfoun, abogado del Estado, se centra en la evolución del sistema europeo y los cambios introducidos en el Tribunal a través de los últimos Protocolos de reforma. El proceso de Interlaken y el problema de acumulación creciente de demandas ante el Tribunal, así como la adopción y la entrada en vigor de los Protocolos 14, 15 y 16 y sus consecuencias forman parte del análisis realizado en el mismo, que sigue con una reflexión sobre el futuro del Tribunal. Así, el autor resalta la importancia de la ejecución de las sentencias como el mecanismo más efectivo de reducción del número de demandas, ya que necesariamente desemboca en evitar que casos similares se vuelvan a presentar ante el Tribunal y éste se halle siempre al borde del colapso. Para ello no es necesario abrir un nuevo proceso de reforma, sino seguir reforzando e invirtiendo en la ejecución.

El capítulo del Catedrático Alejandro Saiz Arnaiz completa lo anteriormente dicho, puesto que se centra en la satisfacción equitativa del artículo 41 del Convenio europeo de derechos humanos. El autor explica que en los primeros treinta años del sistema, se produce una fase de asentamiento de la función reparadora de dicha disposición, si bien es el Tribunal y no la víctima quien decide sobre la necesidad y cuantía de la satisfacción equitativa. Así, en los casos en los que el Tribunal solo hace una estimación parcial de las violaciones denunciadas, el Tribunal puede decidir libremente si aplica o no reducciones a lo pedido por las víctimas como reembolso y gastos. La petición como tal de la satisfacción equitativa corresponde a la víctima y no se otorga de oficio, y se puede fijar su cuantía en la sentencia de fondo o a posteriori. La satisfacción incluye daños materiales, pero también los morales y los gastos provocados por la defensa, aunque de nuevo el Tribunal puede decidir, haciendo gala de su criterio equitativo, que la declaración de la violación ya es por sí sola una satisfacción equitativa y que por tanto no es necesario otorgar una asignación dineraria. En la fase que siguió a los primeros años y hasta la entrada en vigor del Protocolo XI en 1998, el Tribunal siguió desarrollando medidas de reparación que sean apropiadas para el daño causado. Tras la entrada en vigor del mismo, el Tribunal entra en una nueva fase en la que afirma que la sentencia que declara la violación no solo impone a la obligación jurídica de pagar a las víctimas la satisfacción equitativa, sino que debe identificar, bajo la supervisión del Comité de Ministros, las medidas generales para remediar en derecho interno del Estado en cuestión las consecuencias jurídicas de la violación. El autor pone en fin de relieve ciertas inconsistencias y la necesidad de mayor transparencia

en los criterios adoptados por el Tribunal en su uso del artículo 41 y de la satisfacción equitativa, que sobre todo a partir de 2004 es combinado, de forma más sistemática, con el 46.1 del Convenio, para considerar medidas de reparación que no son sólo dinerarias y que son tanto de carácter individual como general.

Heide-Elena Nicolás Martínez, abogada del Estado y co-agente de España ante el Tribunal Europeo de derechos humanos trata en su capítulo la ejecución de las sentencias del Tribunal y el papel de España y del Comité de Ministros. En efecto, las sentencias son obligatorias pero no ejecutivas, ya que del Convenio no se desprende la posibilidad de que el Tribunal pueda anular decisiones judiciales o deroga una norma de derecho interno o dejar sin efecto una actuación administrativa. Las sentencias son declarativas y es el Comité de Ministros el encargado de su ejecución una vez que el Tribunal ha establecido la existencia de una violación del Convenio. Ahora bien, a partir del Protocolo 14, que entró en vigor en 2010, hay dos mecanismos excepcionales por los que el Tribunal puede actuar: el primero, si la mayoría de dos tercios de los Estados que componen el Comité de Ministros solicita al Tribunal aclaración acerca de una sentencia y el segundo, si, con la misma mayoría, se somete al Tribunal un procedimiento por incumplimiento contra un Estado en concreto (mecanismo que, como la autora pone de manifiesto y hasta 2021, solo ha sido usado en una ocasión contra Azerbaiyán). Salvo en esos casos, las medidas individuales y generales necesarias para cerrar la ejecución de una sentencia corren a cargo exclusivo del Comité de Ministros, que lleva a cabo un “diálogo ordenado” con el Estado, tanto en el marco de una supervisión ordinaria o estándar como si la supervisión es reforzada. El Comité es asistido para ello por el servicio de ejecución de sentencias, un departamento donde canalizan los contactos con las autoridades nacionales, así como el demandante y la sociedad civil, a fin de facilitar el cumplimiento de la sentencia. Por último, se señala que España tenía a fecha de 2021 34 asuntos pendientes de ejecución, de los que tan solo dos se tramitaban por la vía “reforzada”, lo cual es comparable con otros estados con un volumen de demandas similar.

El último capítulo de la sección dedicada al Tribunal Europeo es el escrito por Javier Hernández García, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y que trata el recurso de revisión penal para la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo, sobre todo a partir de la introducción de la Ley 41/2015. Recordando que los Estados disponen un amplio margen de apreciación en lo que se refiere a la ejecución de las sentencias y el modelo de “supervisión cooperativa” existente, el autor analiza de forma crítica el recurso de revisión que crea el legislador como cauce reparatorio, si bien subrayando las complejidades de articulación de la traducción de la sentencia condenatoria en el ordenamiento español. Uno de los elementos problemáticos de la reforma, que el autor considera rígida e incompleta, es que, en el momento de interponer el recurso de revisión persistan los efectos de violación del derecho fundamental, que debe ser además una violación grave también en sus efectos. La admisión del recurso de revisión dependerá así de la persistencia y gravedad de la violación existente, ya que el objetivo no es el de aplicar como tal lo decidido por el Tribunal Europeo sino reparar la vulneración del derecho en cuestión. Admitido el recurso, la revisión es siempre compleja, tanto en la identificación de los efectos persistentes como en la búsqueda de una solución reparadora, algo que sólo podrá ser cimentado a través de la práctica que se desarrolle al respecto.

La última sección de esta obra dedica una serie de capítulos a los Comités de Naciones Unidas en materia de derechos humanos, su impacto y las cuestiones prácticas que el mismo plantea, sobre todo a la luz de los recientes cambios en el panorama español.

Francisco de Asís Sanz Gandasegui, abogado del Estado, analiza primero la recepción de los dictámenes de los Comités en derecho español y comparado, sobre todo en aquellos en los que también se ha adherido el Estado al protocolo de quejas individuales y hay un procedimiento contradictorio. Ello incluye el Comité de derechos humanos y el de derechos económicos sociales y culturales, ambos basados en los respectivos Pactos internacionales de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, así como otros Comités más específicos, como el de la discriminación racial el de la eliminación de la discriminación contra la mujer, el relativo a la tortura, el de los derechos del niño, el de los derechos de las personas con discapacidad y el relativo a las desapariciones forzadas. Así, el autor expone que la jurisprudencia española da a dichos dictámenes un papel interpretativo, haciendo así una diferencia con las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que si son jurídicamente vinculantes. Sin embargo, ha habido excepciones, como la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2018 en el asunto González Carreo, que consideró nuevo hecho determinante un dictamen del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer y calificó como vinculante el mismo. A pesar de ese caso concreto y, en palabras del autor, singular, en sentencias posteriores del Tribunal Supremo y del Constitucional se ha considerado que un dictamen no puede ser motivo de revisión de una sentencia interna, una posición que es la más habitual entre los Estados del Consejo de Europa. No obstante, en algunos países la fuerza interpretativa de los dictámenes es mayor que en España. En cualquier caso, el autor resalta que el valor hermenéutico fundamental de los Comités de Naciones Unidas, así como la obligación de actuar de buena fe por parte de los Estados objeto del dictamen en cuestión.

La Catedrática Paz Andrés de Santa María aborda en su capítulo la responsabilidad patrimonial del Estado y la efectividad de los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas, centrándose en la práctica del Consejo de Estado y la singularidad que supone la invocación de un dictamen de un órgano internacional en un expediente de responsabilidad patrimonial. La autora se refiere igualmente, como en el capítulo previo, a la sentencia del Tribunal Supremo de 2018 y a cómo la polémica acerca de la posibilidad de que los dictámenes de órganos de Naciones Unidas sean una base habilitante para la responsabilidad patrimonial. La autora hace hincapié en las lagunas y en las dificultades del ordenamiento actual para poder abrir la vía de la responsabilidad patrimonial, que se demuestra pro el hecho de que todos los dictámenes del Consejo de Estado en los casos presentados hasta 2021 han sido desestimatorios y por tanto, no es un remedio viable para hacer efectivos los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas en lo que respecta a la reparación por medio de una indemnización. La autora propone otras fórmulas que pueden ser más productivas, como que se dediquen fondos específicos para reparaciones en los presupuestos del Estado para los casos en los que un Comité de derechos humanos haya declarado la existencia de una vulneración de un derecho fundamental.

Por último, la Profesora Cristina Izquierdo Sans, la directora de este trabajo, pone el broche final haciendo un análisis más global de los efectos de las decisiones de los Comités en las comunicaciones individuales y el gran impacto que tienen los mismos en España, ya que tratan cuestiones claves y de mucho impacto, incluido el mediático y social. Así, la autora expone

cómo, entre 2018 y 2021, España ha sido objeto de 27 comunicaciones ante el Comité de Derechos Humanos y ha habido un único dictamen contrario; ante el Comité de derechos económicos, sociales y culturales ha habido en el mismo periodo 190 demandas, todas relativas a desahucios, y solo tres dictámenes declarando la violación del Pacto. En el caso del Comité de Derechos del Niño, los casos son 37 y 15 son de violación, acerca de la práctica de determinación de edad de los menores no acompañados: en el caso del Comité contra la eliminación de la discriminación contra la mujer, 3 comunicaciones y solo una de condena; en el caso del Comité contra la tortura, 2 y solo una de ellas exitosa y en cuanto al Comité sobre las personas con discapacidad, 5 comunicaciones y dos de ellas estimadas. La Profesora Izquierdo pone de relieve una serie de cuestiones claves: la primera es el relativo al papel de los dictámenes de los Comités y su cumplimiento, cuestión compleja que hasta 2018, había dado lugar a que los órganos judiciales españoles siempre hubieran considerado dichos dictámenes como interpretativos y no vinculantes. La sentencia del Tribunal Supremo del 2018 potencio una reflexión evolutiva acerca del valor jurídico de dichos dictámenes en el ordenamiento español. Una segunda cuestión que se plantea es que no todos los derechos fundamentales son de aplicación directa, y que para ello es necesario la intervención del legislador; y, por último, lo necesario que es reflexionar acerca de la interpretación evolutiva de los derechos fundamentales y buscar mecanismos de solución cuando la vulneración de los derechos viene proclamada por órganos internacionales como los Comités, y en los que a veces se trata de asuntos que resultan de competencias autonómicas o locales.

En definitiva, esta obra aporta una serie de elementos esenciales a todos aquellos que se ocupen del estudio del derecho de los derechos humanos, investigadores, universitarios, estudiantes o del ámbito de la abogacía: el primero, es que plantea por primera vez, siempre desde una perspectiva práctica muy necesaria, un análisis comparado de las sentencias del Tribunal europeo frente a los mecanismos de los Comités de Naciones Unidas, explicando sus diferencias y su cumplimiento. En segundo lugar, ofrece una visión actual y pormenorizada de la situación en derecho español y de la jurisprudencia reciente de los órganos judiciales internos al respecto. Por último, ofrece una reflexión acerca de las lagunas existentes en la legislación y las contradicciones que han surgido en la jurisprudencia y aporta posibles vías de solución a las mismas. Sin duda, una lectura muy útil y recomendada.

Amaya Ubeda de Torres
Letrada del Consejo de Europa
Profesora asociada de la Universidad IE

