

HURI-AGE

Red Tiempo de los Derechos



Papeles el tiempo de los derechos

LOS DICTÁMENES DE LOS COMITÉS COMO PUNTO DE PARTIDA DEL NACIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Berta Martín Jiménez
Universidad de Alcalá

Palabras Clave: Administración pública, Comités de Naciones Unidas, comunicaciones, responsabilidad patrimonial, informes.

Key Words: Patrimonial liability, Public Administration, Communications, United Nations Committees, Reports.

Número: 9 Año: 2022

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)
Eduardo Ruiz Vieytez (Universidad de Deusto)
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)

Los dictámenes de los Comités como punto de partida del nacimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración pública

Berta Martín Jiménez
Universidad de Alcalá

RESUMEN

Los dictámenes emitidos por los Comités de Naciones Unidas, en respuesta a las comunicaciones individuales, no son ni vinculantes ni preceptivos en el sistema jurídico español. Además, no hay un mecanismo definido para hacer efectivo su cumplimiento, por lo tanto, no se pueden ejecutar ni obligar a España a reparar la vulneración de derechos que hubiera dado origen a la presentación de la comunicación. Por ello, este trabajo se centra en el estudio de la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública como mecanismo para hacer efectivos en el sistema jurídico español los dictámenes emitidos por los Comités de Naciones Unidas, mediante el estudio de los casos más relevantes que han llegado a nuestros tribunales.

ABSTRACT

The opinions delivered by the United Nations Committees, in response to individual communications, are neither binding nor mandatory in the Spanish legal system. Furthermore, there is no defined mechanism to enforce compliance, therefore, they cannot be executed or force Spain to repair the violation of rights that had given rise to the presentation of the communication. For this reason, this work focuses on the study of the institution of the patrimonial responsibility of the Public Administration as a mechanism to make effective in the Spanish legal system the opinions issued by the United Nations Committees, through the study of the most relevant cases that have reached our courts.

PALABRAS CLAVE

Administración pública, Comités de Naciones Unidas, comunicaciones, responsabilidad patrimonial, informes.

KEY WORDS

Patrimonial liability, public administration, communications, United Nations Committees, reports.

Índice

1. Introducción	4
2. Los informes en el procedimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública	5
3. Naturaleza de los dictámenes: punto de partida de la responsabilidad patrimonial de la Administración	6
4. Consideraciones finales	9
Bibliografía	10

1. Introducción

Este estudio se centra en el análisis de la naturaleza de los dictámenes que emiten los Comités de Naciones Unidas (ONU) como punto de partida del nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Con este propósito, a continuación, expondremos brevemente, qué son los Comités, qué son las comunicaciones y, por último, qué son los dictámenes.

Pues bien, la función de los Comités de la ONU es la vigilancia de los tratados, es decir, convenciones de derechos firmados y ratificados por los Estados, pero no se han concebido como órganos judiciales (Escobar Hernández, 2019), a diferencia del TJUE y el TEDH, y, por lo tanto, no se han considerados como órganos con capacidad para interpretar los pactos (STC núm. 70/2002, de 10 de abril). Esto es debido a que España únicamente se ha comprometido a aceptar la competencia de los Comités a tres efectos: a enviar informes a los diferentes Comités, a modo de autocontrol por parte de los Estados sobre la situación de los DD.HH en el país; a la cooperación con los diferentes Comités, emitiendo informes cuando sea requerido y a cooperar con ellos (artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); y, por último, la más relevante para el objeto de este estudio, que los Comités puedan recibir comunicaciones individuales, siendo necesario un consentimiento reforzado por parte de los Estados para que los ciudadanos puedan acceder a este mecanismo de garantía de los DD.HH (artículo 41 del Pacto).

En virtud de esa competencia, los particulares pueden presentar comunicaciones ante los Comités de la ONU una vez agotada la vía judicial previa conforme a nuestro sistema jurídico.

Cuando finaliza el procedimiento ante un Comité, este emite un dictamen, siendo similar el procedimiento de los ocho comités, pues siguen el patrón fijado por el Comité de los Derechos Humanos (Escobar Hernández, 2019). Estos dictámenes se pueden entender como informes, ya que no son resoluciones judiciales vinculantes para España.

En este sentido, el TC y el TS empleaban estos dictámenes (“informes”) como instrumentos de apoyo en los que basar su argumentación o matizar cuestiones del caso concreto, pero eran reticentes a considerarlos como un elemento del cual pudiera nacer responsabilidad patrimonial (STS de 6 febrero 2015). Esto era así hasta la llegada de la STS núm. 1263/2018 de 17 de julio, que cambió el carácter de los dictámenes. Por ello, analizaremos el papel que tienen los informes en el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

2. Los informes en el procedimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública

La responsabilidad patrimonial de la Administración pública se ha configurado como un sistema de garantía patrimonial de los ciudadanos (artículo 106.2 de la Constitución española), siendo la responsabilidad directa y objetiva (Mir Puigpelat, 2020). Este modelo ha sido matizado por la jurisprudencia y fuertemente criticado por la doctrina (Pantaleón Prieto, 1995; Doménech Pascual, 2016).

Por esta razón, para que nazca la responsabilidad patrimonial, deben concurrir una serie de requisitos esenciales que han sido establecidos y definidos por el TS (entre otras: STS de abril de 2016; STS núm. 1042/2018, de 19 de junio) y la doctrina (por todos, Mir Puigpelat, 2009): que la lesión sea resarcible, efectiva y se pueda concretar el daño en una persona o grupo; que el daño sea económicamente evaluable; que el daño sea imputable a la Administración mediante una relación de causalidad; que el daño sea antijurídico; que el reclamante no haya contribuido por su propia conducta al daño producido por la Administración y ausencia de fuerza mayor.

En este punto, resulta necesario detenerse en dos de los elementos mencionados: la relación de causalidad y la antijuricidad del daño. La relación de causalidad es el nexo que existe entre una acción u omisión de la administración y el resultado antijurídico producido. Por su parte, el daño antijurídico se predica de la posición jurídica del ciudadano, esto es, que el particular lesionado no tenga la obligación legal de soportar la lesión producida por no existir sustento legal que lo justifique (Mir Puigpelat, 2020, p. 42).

De este modo, con el fin de acreditar esta relación de causalidad y el daño antijurídico, durante la tramitación del procedimiento administrativo en el que debe sustanciarse la declaración de responsabilidad patrimonial podrán aportarse informes de parte que respalden la posición del recurrente, siendo su finalidad probar la concurrencia de los elementos expuestos. En este punto hay que señalar los tipos de informes que nos podemos encontrar: preceptivos, cuya solicitud es obligatoria por ley, por lo que paraliza el procedimiento hasta que se emita; facultativos, cuya solicitud es voluntaria; vinculantes, cuyo contenido obliga al órgano decisor, no pudiendo resolver de forma contraria; y no vinculantes, siendo esta la regla general en Derecho administrativo (artículo 80.1 Ley 39/2015).

Por ello, es de suma importancia precisar cuándo los informes son preceptivos y vinculantes, pues tendrán una incidencia diferente en el procedimiento. Sin embargo, salvo disposición expresa, los informes en el procedimiento administrativos son facultativos y no vinculantes, constituyendo un elemento más de prueba que pueden aportar los particulares o solicitar la propia Administración a un órgano experto en la materia. Únicamente, la Ley 39/2015 expresa su obligatoriedad en los supuestos del artículo 81. Por lo tanto, para que un dictamen emitido por los Comités de la ONU tenga suficiente eficacia en el nuestro sistema jurídico, será necesario determinar la naturaleza del mismo.

3. Naturaleza de los dictámenes: punto de partida de la responsabilidad patrimonial de la Administración

Para el análisis de este apartado, es necesario estudiar la STS de 6 de febrero de 2015, el caso conocido del banquero Jacques Hachuel (caso Banesto). Cuando el Comité de DD.HH emitió su dictamen en el año 2007, el mencionado acusado inició una serie de recursos cuyo objeto, entre otras cuestiones, fue una solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado legislador, pues entendía que se había vulnerado su derecho a una segunda instancia penal, y que esa vulneración se debía a la omisión del legislador por no contemplar este extremo en la legislación vigente, siendo desestimada esta pretensión por el TS.

Un resumen del *iter* procesal es que en primera instancia fue absuelto por la AN y posteriormente condenado por el TS (asimismo, recurrió en amparo al TC siendo inadmitido). Pues bien, lo más destacable de este pronunciamiento a efectos de esta comunicación, es la calificación de no vinculante que el TS otorga al dictamen emitido por el Comité de DD.HH, pues el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no indica que deban ser considerados vinculantes (FJ.8º). No obstante, no se indica que carezcan de valor jurídico, sino que el dictamen no puede ser

considerado “*un título de imputación para dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, [...] pues su reproche se centra en una omisión del legislador, que materialmente no puede ser subsanada*”.

Esto es, la Sala expone los diferentes matices del caso con respecto a la previsión del derecho a una segunda instancia penal con respecto al requisito de antijuricidad, indicando que no resulta posible el nacimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por ajustarse la legislación nacional al pacto en materia de DD.HH, ya que el recurrente fue absuelto en primera instancia y condenado en segunda por el más alto tribunal, por lo que la Sala considera que no concurre el requisito de la antijuricidad, debido a que, según reflejan en la sentencia, sí que existe una segunda instancia penal. A este respecto, la Sala no considera que el dictamen no pueda sustentar un procedimiento de responsabilidad patrimonial, sino que, en este caso concreto, no se reúnen los requisitos necesarios para que se pueda estimar dicha responsabilidad.

Igualmente, el TS cita la STC 70/2002, de 10 de abril, en la cual se indica que “*las «observaciones» que en forma de Dictamen emite el Comité [...] no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que, en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia*”. No obstante, lo anterior, también señala que a pesar de que los “*informes o dictámenes del Comité*” no sean vinculantes y no tengan fuerza ejecutiva, “*no significa que no deban ser tenidos en cuenta por los Estados para encauzar su acción legislativa de forma que se cumplan las exigencias derivadas de la interpretación que, de las normas del Pacto, hace el Comité, pues lo cierto es que el Pacto forma parte de nuestro Derecho interno según el artículo 96.1 de la CE*”.

Así, podemos observar las contradicciones en las que incurre la Sala, debido a que no expresa con claridad si realmente los Comités son los verdaderos interpretadores de los Pactos, y tampoco su entidad para sustentar un procedimiento de responsabilidad patrimonial. Igualmente, aunque los dictámenes emitidos por los Comités no sean vinculantes, no pierden su valor como elemento probatorio, no debiéndose mezclar ambas características, pues al final no deja de ser un informe aportado por la parte recurrente para sustentar sus pretensiones.

Por otro lado, teniendo presente lo anterior, se analizará la STS núm. 1263/2018 de 17 de julio, ya que ha cambiado la concepción que hasta hora se tenía de los dictámenes o, por lo menos, ha matizado un punto importante. La sentencia trae causa de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de justicia. En primer lugar, el TS, como había ya expresado en otras resoluciones, reconoce que conforme al artículo 10.2 y 96.1 de la CE los tratados sobre derechos humanos de los que España es

parte y las decisiones de los Comités, en cuanto España ha aceptado la competencia de estos Comités, forman parte del derecho interno. Pero en esta sentencia, la Sala va más allá, exponiendo de forma clara que deben ser utilizados los dictámenes de los Comités por los órganos españoles y sus jueces como elementos interpretativos, debiendo ser considerados “*vinculantes/obligatorios*” para el Estado.

En este punto es necesario aclarar que la recurrente inició un primer procedimiento de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de justicia, pues la recurrente consideraba que esta Administración de haber funcionado correctamente habría evitado la muerte de su hija a manos de su expareja, procedimiento que fue desestimado por considerar que la Administración de justicia había funcionado correctamente y no darse los requisitos necesarios para que naciera la responsabilidad patrimonial.

En este sentido, una vez finalizado este proceso, la madre acudió al Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) por considerar que la Administración de justicia había vulnerado sus derechos establecidos en la Convención (Cuenca Gómez, 2012), y con el dictamen emitido por el Comité inicio de nuevo un procedimiento de responsabilidad patrimonial ante la Administración que en esta ocasión sí fue estimado por la sentencia analizada. Ahora bien, la estimación de la responsabilidad patrimonial no se basó en el fallecimiento de la menor y su relación con el funcionamiento de la Administración de justicia, sino que se basó en la discriminación contra los derechos de la madre. Esto es, la recurrente solicitaba que en aplicación del dictamen se reconociese la responsabilidad patrimonial de la Administración por como la Administración de justicia había gestionado su caso, pues conforme al Dictamen quedaba probado que se habían vulnerado sus derechos.

En este sentido, el TS señala que con el dictamen ha quedado acreditada la concurrencia de los requisitos necesarios para que nazca la responsabilidad patrimonial, en concreto, “*(iii) la evidente relación entre la lesión antijurídica y la actuación del Estado, de la que forma parte la Administración de Justicia*”. Así, también destaca que “*el Dictamen del Comité de la CEDAW deberá ser tenido, en este caso y con sus particularidades, como **presupuesto válido** para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado*”.

Por ello, a pesar de que el TS califica los dictámenes como vinculantes, resulta dudoso que puedan actuar como tal en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, dado que cuando califica a los dictámenes como “presupuesto válido” para formular una reclamación de esta naturaleza no les otorga la categoría de vinculantes de forma concreta, por lo tanto, conforme al

Derecho administrativo quizá no se pueda afirmar de forma determinante que los dictámenes tengan tal naturaleza.

En tal sentido, esta sentencia ha abierto la puerta a la posibilidad de que los dictámenes emitidos por los Comités de la ONU sean vinculantes, sirviendo como base para construir un caso de responsabilidad patrimonial de la Administración, proporcionando a los ciudadanos un instrumento efectivo para demostrar la concurrencia de los requisitos que exige esta institución. Tanta es la importancia que la Sala ha otorgado a los dictámenes, que ha considerado que el plazo de prescripción para iniciar la reclamación de responsabilidad es la fecha en la que se ha emitido el dictamen.

Sin embargo, la solicitud de un dictamen a un Comité durante la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial no es preceptiva, es decir, que los particulares deben agotar previamente la vía judicial interna para presentar una comunicación ante el Comité, debido a que no se prevé la paralización del procedimiento de responsabilidad para presentar una comunicación individual. Por lo que, posteriormente, con el dictamen emitido los particulares se ven obligados a volver a iniciar otro procedimiento de responsabilidad patrimonial, primero en vía administrativa y luego en vía judicial, sin tener la certeza de que se considerarán vinculantes.

4. Consideraciones finales

En la sentencia núm. 1263/2018 de 17 de julio, entre otras cuestiones, el TS entiende que, en ciertas situaciones, los dictámenes emitidos por los Comités de la ONU pueden ser vinculantes y servir de base para iniciar y fundamentar un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, aunque estas dos calificaciones no actúan como sinónimos. Igualmente, no hay que olvidar que siempre habrá que atender al caso concreto y a la construcción que del caso se realice, así de cómo se plasme y se presente ante la Administración y, en su caso, ante los tribunales.

Así, aunque no existe un cauce específico para hacer efectivos los dictámenes de los Comités en el ordenamiento jurídico español, puede emplearse el procedimiento de reclamación patrimonial ante la Administración pública, mediante la utilización del dictamen como un presupuesto válido para su inicio y, en su caso, en el contencioso, sirviendo además como una prueba cualificada para demostrar la concurrencia de los requisitos necesarios para que nazca dicha responsabilidad.

A pesar de lo anterior, para que el procedimiento ante los Comités y los dictámenes sean verdaderamente efectivos, los informes deberían ser, además de vinculantes (con los matices expuestos), preceptivos, pues de lo contrario se obliga a los particulares a seguir un periplo jurídico

hasta ver satisfechas sus pretensiones, a saber: iniciación del procedimiento en vía administrativa, vía contencioso-administrativa, presentación de la comunicación ante el Comité, iniciación del segundo procedimiento en vía administrativa y, finalmente, nuevamente ante el contencioso-administrativo. Como se puede observar, quedan cuestiones procesales sin resolver que pueden vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos.

Bibliografía

- Cuenca Gómez, P., 2012. La incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno. La interpretación del artículo 10.2 de la Constitución Española. *Revista de estudios jurídicos*, pp. 79-106.
- Doménech Pascual, G., 2016. El error de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial. *Revista de Administración Pública*, pp. 171-212.
- Escobar Hernández, C., 2019. Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los «dictámenes» adoptados por Comités de Derechos Humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018, de 17 de julio. *Revista Española de Derecho Internacional*, Volumen 71 , pp. 241-250.
- Mir Puigpelat, O., 2009. Propuesta para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración. En: Ortiz Blasco, J.: Mahillo García, P. (Coord.), *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local, pp. 33-60.
- Mir Puigpelat, O., 2020. La garantía constitucional de la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la administración. *Revista de Administración Pública*, Issue 213, pp. 29-47.
- Pantaleón Prieto, A., F., 1995. *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración*. Madrid: Civitas.