

5. Las modalidades de control internacional del respeto de los Derechos Humanos y su eficacia real: el caso español

Prof. Dr. Javier A. González Vega

Catedrático de Derecho internacional público y Relaciones Internacionales. Universidad De Oviedo Vocal experto de la Comisión Asturiana de Derechos Humanos. Presidente del Observatorio Asturiano para los derechos humanos en el Sahara Occidental (OAPSO). Antiguo Consejero en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea (2009-2012). Miembro del Grupo de Investigación Consolidado de Derecho Europeo de la Universidad de Oviedo.

¹ Lamentablemente, hasta ahora el Derecho internacional no ha conseguido alumbrar más que meras recomendaciones con miras a imponer el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas -particularmente, las transnacionales. En este sentido, su más cumplido exponente -los “Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’”- no constituye más que un código de conducta, que sugiere a las empresas concernidas el curso deseable de sus acciones, pero sin articular ninguna obligación jurídica al respecto (Consejo de Derechos Humanos, *Doc. NU, A/C/17/31*, 27 de marzo de 2011. Sobre su difuso valor jurídico véase MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Las relaciones entre el Derecho internacional y la práctica interna en el ámbito de los derechos humanos y la responsabilidad de las empresas”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 38, 2018, pp. 707-728). De hecho, tal como se ha advertido, corresponde en su caso a los Estados implementar en su Derecho interno tales orientaciones, transformándolas llegado el caso en auténticas obligaciones jurídicas (FISH HOGDSON, T., SEIDERMAN, I., “COVID-19 Responses and State Obligations Concerning the Right to Health (Part 1)”, 1 de abril de 2020, p. 4, en el simposio sobre el COVID19 publicado en el blog *Opinio Iuris*; accesible en <http://opiniojuris.org/2020/04/01/covid-19-symposium-covid-19-responses-and-state-obligations-concerning-the-right-to-health-part-1/>). En el caso de nuestro país, nuestro Estado se ha limitado a transcribir como simples

Introducción

La proclamación de los derechos humanos sirve de muy poco si no va acompañada de garantías tangibles en orden a su respeto tanto por los poderes públicos como por parte de los entes privados - particularmente las empresas ¹. En este

recomendaciones las orientaciones establecidas a nivel internacional (véase al respecto, ESTEVE MOLTÓ, J.E., “Planes de Acción Nacional sobre Empresas y Derechos humanos: la imperiosa complementariedad con normas vinculantes. Referencia al Plan español”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 34, 2018, pp. 729-751). En cambio, no ha ocurrido lo mismo en Francia, donde un controvertido desarrollo legislativo - la Ley nº 2017-399 de 27 de marzo de 2017 sobre el deber de vigilancia de las sociedades matrices y de las empresas filiales- ha “transformado” parcialmente en términos jurídicamente vinculantes aquellas orientaciones (Al respecto GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “Diligencia debida en derechos humanos y empresas transnacionales: de la Ley francesa a un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos”, *Lex Social*, vol. 8, núm. 2, 2018, pp. 216-250, en pp. 237-245). En cambio, no han deparado rédito alguno las tentativas por concluir un instrumento jurídicamente vinculante en la materia y es que el Derecho internacional general no impone obligaciones a las empresas de las que cupiere derivar una hipotética responsabilidad internacional, en consonancia con su falta de subjetividad internacional. Esta situación -contra lo que se ha sostenido (AIRA GONZÁLEZ, P., “Reflexiones jurídicas en torno a la consideración de la empresa transnacional como sujeto del Derecho internacional”, *Revista de Derecho UNED*, vol. 20, 2017, pp. 237-262)- sólo puede solventarse merced a la ideación de un nuevo marco normativo. En ello estaban los frustrados trabajos del Grupo de Trabajo Intergubernamental de

sentido, es evidente que en el Derecho español el respeto de los derechos y libertades fundamentales garantizados en el título primero de nuestra vigente Constitución se quedaría en nada si no existieran los mecanismos jurisdiccionales - tanto de carácter judicial como constitucional- merced a los cuales se hace posible asegurar su respeto efectivo a instancias de los interesados.

Por su parte, el Derecho internacional ha intentado encarar este reto estableciendo mecanismos de control que aseguren el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por los Estados en los diferentes instrumentos internacionales. La cuestión, sin embargo, requiere discernir entre los mecanismos existentes a nivel universal y los operativos en las diferentes áreas regionales, pues, como habrá ocasión de apreciar, unos y otros poseen rasgos distintivos.

La protección internacional de los derechos humanos en el plano universal y regional

Aunque consagrados en las Constituciones estatales ya desde principios del siglo XIX, la incorporación de los derechos y libertades fundamentales al ordenamiento internacional ha sido tardía. Ciertamente, algunos derechos ya fueron protegidos internacionalmente desde el siglo XIX (prohibición de la esclavitud, del tráfico de mujeres -la “trata de blancas”, en la terminología de la época-, etc.); asimismo, desde 1920 también se potenciaron en el ámbito de la OIT los derechos y libertades relativos al trabajo. Pero es tras la Segunda Guerra Mundial, como reacción frente a las

violaciones masivas de los derechos humanos realizadas por los regímenes totalitarios, cuando surge un verdadero reconocimiento internacional de los derechos humanos a partir de la Carta de las NU, cuyo Preámbulo constituye el punto de arranque en esta evolución al reafirmar “la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana (y) en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”.

Aunque para la eficacia de esta proclamación fue necesario emprender, además, dos acciones decisivas: en primer lugar, excluir de la reserva en favor de la “competencia doméstica” de los Estados (art. 2.7 de la Carta) las acciones que entrañaren vulneraciones graves de estos derechos y libertades fundamentales, por considerar que constituían una amenaza para la paz y la seguridad internacional. Lo que permitió superar la barrera que tradicionalmente había impedido lograr el respeto de tales derechos, la soberanía estatal, al hacer posible que tales vulneraciones fueran examinadas por los órganos de la ONU, confortando la idea de la existencia de un interés general de la comunidad internacional en su protección. En segundo término, fue preciso llevar a cabo una acción en favor de su reconocimiento y protección, a través de la adopción de declaraciones y convenios internacionales; tarea que, con carácter general, se plasmó inicialmente en la proclamación de la Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948 y, más tarde, ha sido continuada con la adopción, entre otros muchos textos, de los Pactos internacionales de 16 de diciembre de 1966, sobre derechos civiles y políticos y sobre derechos económicos, sociales y culturales, respectivamente².

Composición Abierta establecido por la Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos, de 26 de junio de 2014, con miras a la “Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos” (Doc. NU, A/HRC/RES/26/9, 14 de julio de 2014).

² España es parte en ambos Pactos (BOE, núm. 103, de 30 de abril de 1977). Obviamente, no lo es en la Declaración Universal de derechos humanos, dado

que no es un tratado sino una resolución -la 217 A (III)- de la AG de las NU. No obstante, su obligatoriedad para nuestro Estado se desprende del art. 10.2 de la vigente Constitución que afirma: “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

Igualmente, conviene destacar que las normas sobre estos derechos también han sido incluidas en tratados internacionales multilaterales o en actos institucionales adoptados en el ámbito de organizaciones internacionales regionales; dimensión regional de los derechos humanos que la Res. 32/127 de la AG de las NU ha tratado de impulsar en todos los continentes. Así, en el ámbito europeo, el proceso abierto por la Declaración Universal se concreta al pronto en el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950³; texto desarrollado y modificado por diversos Protocolos posteriores, que establece por primera vez un Tribunal de Derechos Humanos como órgano de control, en tanto que más tardíamente es la Unión Europea la que incluye los derechos humanos en su ámbito competencial a través de la proclamación de la Carta de Derechos Fundamentales en 2007⁴, cuyo respeto garantiza, en última instancia, su Tribunal de Justicia. A su vez, esta dinámica se manifiesta en

internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

³ España es parte en él (*BOE*, núm. 243, 10 de octubre de 1979) y en sucesivos Protocolos que han enmendado sus disposiciones (Protocolo núm. 11, *BOE*, núm. 108, 6 de mayo de 1999; Protocolo núm. 14, *BOE*, núm. 130, 28 de mayo de 2010) o ampliado los derechos reconocidos (Protocolo adicional, *BOE*, núm. 11, 12 de enero de 1991; Protocolo núm. 4, *BOE*, núm. 247, 13 de octubre de 2009; Protocolo núm. 6, *BOE*, núm. 92, 17 de abril de 1986; Protocolo núm. 7, *BOE*, núm. 249, 15 de octubre de 2009; Protocolo núm. 12, *BOE*, núm. 64, 14 de marzo de 2008; Protocolo núm. 13, *BOE*, núm. 77, 30 de marzo de 2010). Por otra parte, es inminente la entrada en vigor del Protocolo de enmienda núm. 15 -a falta de la ratificación italiana- aunque España es ya parte contratante; no obstante, nuestro Estado ha decidido por el momento no firmar ni ratificar el Protocolo núm. 16 relativo a un mecanismo prejudicial de opiniones consultivas (*Cfr.*: https://www.mjjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292428869010-Entrada_en_vigor_del_Protocolo_n_16_al_Convenio_.PDF).

⁴ *DO* C 83, 30 de marzo de 2010. Para un detallado examen de sus disposiciones véase MANGAS

América a través de la Declaración interamericana de derechos y deberes del hombre de 1948 y ha conducido a la Convención de San José de Costa Rica de 1969, que asocia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos previamente existente una Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵. En África, por su parte la evolución ha llevado a la adopción de la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos de 1981, que se ha complementado en 1998 con un Tribunal Africano de Derechos humanos y de los pueblos (próximo a transformarse en Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos)⁶. Finalmente, en el ámbito de la Liga Árabe se ha adoptado en 2004 una Carta árabe de derechos humanos, en la que se instituye un Comité Árabe de Derechos Humanos⁷.

En todo caso esta “regionalización” genera, inevitablemente, una *diversidad de sistemas y de instancias internacionales* para la protección de los derechos humanos, aun cuando

MARTÍN, A. (dir.), GONZÁLEZ ALONSO, L.N. (coord.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario Artículo por Artículo*, Fundación BBVA, Madrid, 2008.

⁵ Sobre estos desarrollos véase GONZÁLEZ MORALES, F., *Sistema interamericano de derechos humanos. Transformaciones y desafíos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

⁶ Sobre el particular véase FERNÁNDEZ CASADEVANTE, C., “El sistema africano: la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos de 27 de junio de 1981”, en *id.* (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, Dilex, Madrid 2007, pp. 269-284.

⁷ Texto adoptado el 23 de mayo de 2004 (accesible en inglés -versión no auténtica- en <http://hrlibrary.umn.edu/instree/loas2005.html>). No obstante, aunque la Carta ha entrado en vigor el 15 de marzo de 2008 y “obliga” actualmente a 22 Estados -Libia, Siria o Yemen, ¡entre otros!- sus disposiciones no pueden ser invocadas por los particulares, pues el Comité Árabe de Derechos Humanos, *apud* art. 48, sólo examina informes periódicos remitidos por los Estados parte (Informaciones extraídas de la web de la Liga de Estados árabes, accesible en: <http://www.leagueofarabstates.net/ar/humanrights/Committee/Pages/MemberCountries.aspx> disponible sólo en árabe).

también existan *aspectos comunes*, dado que se registra una amplia coincidencia entre los derechos reconocidos, así como una cierta afinidad entre los mecanismos de control establecidos⁸.

Además de estos textos básicos, las Organizaciones internacionales mencionadas han impulsado la promoción y protección de derechos proclamados mediante la adopción de otros convenios y declaraciones. En unos casos, con miras a *ampliar el catálogo de los derechos reconocidos o a reforzar los mecanismos de protección*. Así ha ocurrido, por ejemplo, en el seno del Consejo de Europa, merced a los 16 Protocolos adicionales al Convenio europeo de 4 de noviembre de 1950 concluidos hasta la fecha o, en el de la ONU, a través de los 3 Protocolos facultativos a los Pactos de 16 de diciembre de 1966⁹, junto a la creación por la Res. 48/141, de 20 de diciembre de 1993, de un Alto Comisionado para la promoción y la protección de los derechos humanos). En otros

supuestos, *mediante la adopción de instrumentos específicos*, relativos bien a determinados grupos de personas (así, en el marco de las NU, sobre los refugiados¹⁰, los derechos políticos de la mujer¹¹ o los derechos del niño¹²), bien a materias concretas (la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961 en el Consejo de Europa¹³). Tarea en la que han participado también otras organizaciones internacionales, como es el caso de la OIT (convenios relativos a la edad mínima para el trabajo y, en especial, sobre la libertad sindical, la negociación colectiva y la representación de los trabajadores, con la creación del Comité de libertad sindical como órgano de control) y el de la UNESCO (convenio sobre la eliminación de la discriminación en la educación, Declaración sobre los derechos humanos de las generaciones futuras de 1994, etc.).

Los mecanismos de control a nivel universal

⁸ Ciertamente, no conviene minimizar los efectos de esta diversidad. Se ha advertido autoritariamente que el resultado de tan heterogéneos desarrollos hace hoy por hoy imposible una coherencia intersistémica entre todos ellos e incluso dificulta la coherencia en el seno de los mismos sistemas (universal o regionales). Al respecto *vid.* BURGORGUE-LARSEN, L., “Le droit international des droits de l’homme existe-t-il?”, *Revue des droits et libertés fondamentales*, 2017, pp. 4-6; accesible en <http://www.revuedlf.com/droit-international/le-droit-international-des-droits-de-lhomme-existe-t-il/>.

⁹ España es parte en todos ellos: Protocolo facultativo PIDCP, de 16 de diciembre de 1966, *BOE*, núm. 79, 2 de abril de 1985; Protocolo facultativo núm. 2 PIDCP, destinado a abolir la pena de muerte, de 15 de diciembre de 1989, *BOE*, núm. 164, 10 de julio de 1991; Protocolo facultativo PIDESC, de 10 de diciembre de 2008, *BOE*, núm. 48, 25 de febrero de 2013.

¹⁰ España es parte en ellos. Se trata de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967, *BOE*, núm. 252, 21 de octubre de 1978.

¹¹ Convenio de 20 de diciembre de 1952, *BOE*, núm. 97, 23 de abril de 1974.

¹² Convención sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, *BOE*, núm. 313, 31 de diciembre de 1990. España también es parte en sus tres protocolos adicionales, los 2 primeros de 25 de mayo de 2000 (prostitución infantil, venta de niños y pornografía, así como prohibición de participación en conflictos armados), *BOE*, núm. 27, 31 de enero de 2002, y *BOE*, núm. 92, 17 de abril de 2002, y el tercero, de 19 de diciembre de 2011, relativo a un procedimiento de comunicaciones, *BOE*, núm. 27, 31 de enero de 2014. Sobre este último -que posibilita cierto grado de participación de los propios niños en los mecanismos de control véase el análisis que le dedicamos en nuestra aportación “La regulación de la no discriminación en el Derecho internacional y europeo y la protección de los grupos vulnerables”, en VALVIDARES SUÁREZ, M. (coord.), *Derechos y garantías frente a las situaciones de vulnerabilidad*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 2016, pp. 287-325.

¹³ *BOE*, núm. 153, 26 de junio de 1980. En la actualidad España tramita la ratificación de la Carta Social Europea revisada, de 3 de mayo de 1996, que amplía y refuerza las garantías de la anterior. Su tramitación parlamentaria, iniciada en la XII Legislatura decayó al disolverse las cámaras (Cfr. *BOCG*, Cortes Generales, XII Legislatura, Serie A, núm. 267, 15 de febrero de 2019).

El efectivo respeto por los Estados de los derechos reconocidos requiere, el establecimiento de unas instancias internacionales de control, con competencia para conocer si se ha producido una vulneración de tales derechos y, en su caso, para establecer las medidas que puedan restablecer y reparar a la víctima de las consecuencias de esa vulneración.

Los mecanismos convencionales

En los Pactos internacionales de 1966 son dos los *órganos de control*. De un lado, el *Comité de Derechos Humanos*, establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a quien corresponde intervenir en relación con este último texto, así como respecto a sus protocolos facultativos. De otro, el *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)*, creado por el ECOSOC en 1985 para vigilar la aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ambos órganos poseen un cierto carácter independiente en cuanto a su composición, pues en los dos casos están formados por dieciocho miembros elegidos por un período de cuatro años entre personas de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que actúan a título personal y no como representantes de los gobiernos.

Por otra parte, las *técnicas empleadas para el control* del cumplimiento de los Pactos internacionales de 1966 por los Estados parte son las siguientes.

a) En primer lugar, el control a partir de los *informes* que han de presentar periódicamente los Estados parte sobre los progresos y dificultades en la aplicación de estos instrumentos en sus respectivos ámbitos internos. Tales informes son examinados por el órgano competente, aunque éste puede solicitar, asimismo, un informe especial de los Estados miembros; y posteriormente se transmite a éstos la apreciación del órgano de control

sobre el cumplimiento de los Pactos, pudiendo presentar los Estados nuevas observaciones sobre los datos incluidos en el informe inicial.

b) En segundo término, el control a través de la *queja o denuncia de un Estado* del incumplimiento de sus obligaciones por parte de otro Estado. En este caso, la articulación del mecanismo difiere en atención al Pacto, pues en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) sólo se requiere que el Estado parte reconozca la competencia del Comité formulando al efecto la declaración prevista en el art. 41 PIDCP, en tanto que en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el procedimiento requiere que en el Estado sea parte en el Protocolo facultativo de 2008 –que incorpora este mecanismo– y que además formule la declaración prevista en su art. 10. Ciertamente, esta técnica posee un alcance limitado tanto por su carácter facultativo como por la exigencia de reciprocidad –dado que en ambos casos se requiere que tanto el Estado denunciante como el denunciado hayan aceptado expresamente el procedimiento mediante una declaración depositada ante el Secretario General de las NU. Pero, además no conviene minimizar la circunstancia de que los propios Estados –aun habiéndolo aceptado– son renuentes a servirse de este procedimiento en base a lo que –permítase– la expresión cabría tildar como “un pacto de canallas” conforme al cual se abstienen de denunciarse mutuamente, para no crear posibles conflictos¹⁴.

c) En tercer lugar, se encuentra el control basado en la *queja de los particulares*, regulado respectivamente en el Protocolo Facultativo del PIDCP y en los arts. 2 a 9 del Protocolo Facultativo del PIDESC. Por él se faculta a los respectivos Comités para recibir y considerar comunicaciones de individuos –o grupos de individuos en el caso del PIDESC– cuyos derechos han sido violados por el Estado parte en el Protocolo en cuya jurisdicción se encuentra la víctima. Aunque las quejas no

hecho, el mecanismo sólo entrará en juego –a lo sumo– cuando se trate de proteger a víctimas de su respectiva nacionalidad.

¹⁴ Acorde con el refrán “cada uno en su casa y Dios en la de todos”, los Estados son poco proclives a plantear conflictos en base a un genérico interés por la protección de los derechos humanos. De

serán admisibles si no cumplen con ciertos requisitos: que se presenten en debida forma por las víctimas o sus representantes, no pudiendo ser anónimas; que del caso no conozca otra instancia internacional y que no constituyan un abuso de derecho o sean incompatibles con las disposiciones de los Pactos. Ello, sin duda, supone, en la práctica, un filtro de las quejas que favorece a los Estados – fortalecido además en el caso del Protocolo PIDESC que permite al CDESC excluir las denuncias que no suponga un patente agravio (art. 4)- aunque los denunciantes, en contrapartida, pueden solicitar de los Comités que el Estado denunciado adopte medidas provisionales para evitar un perjuicio irreparable (art. 86 del Reglamento del CDH; art. 5 Protocolo PIDESC).

Ahora bien, tras conocer de la queja, las facultades atribuidas a estos órganos son reducidas, al limitarse a solicitar y recibir los informes escritos de la persona afectada y del Estado denunciado y a presentar a ambos sus propias observaciones, también por escrito (art. 94.2 del Reglamento CDH; art. 9 Protocolo facultativo PIDESC). Y si el Estado interesado no acepta las observaciones de los correspondientes Comités, no cabe una ulterior acción internacional, salvo la publicación de los informes respectivos; de forma que la eficacia de esta técnica de control radica, en última instancia, en la publicidad de estos informes. Dicho lo anterior, conviene advertir que cuestión distinta es la eficacia que en el ordenamiento interno de los Estados se pueda conferir a los pronunciamientos de estos órganos, como veremos que ocurre en el caso español¹⁵.

d) Finalmente, el Protocolo facultativo PIDESC contempla un específico *procedimiento de investigación*, respecto de graves o sistemáticas violaciones del Pacto, aunque subordinado al

reconocimiento de la competencia del Comité a través de la formulación por parte de un Estado de la declaración facultativa prevista en el art. 11.1 del Protocolo facultativo. El mecanismo, que puede desencadenarse sobre la base de las informaciones transmitidas o conocidas por el Comité –cobra relieve aquí el papel de las ONG-, se caracteriza por su confidencialidad, de suerte que el procedimiento discurre en diálogo entre el CDESC y el Estado, limitándose el Comité, en su caso, a dejar sucinta constancia de las acciones desarrolladas en este ámbito en su informe anual.

3.2. Otras instancias de control

Como hemos apuntado, las NU han elaborado otros convenios específicos sobre derechos humanos. Entre ellos cabe citar el Convenio sobre la prevención y castigo del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948¹⁶; la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951 (y su Protocolo de 1967); el Convenio sobre los derechos políticos de la mujer de 1952; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 7 de marzo de 1966¹⁷; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDM), de 18 de diciembre de 1979¹⁸; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, de 10 de diciembre de 1984¹⁹, y la Convención relativa a los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, el instrumento que goza de la más amplia aceptación en este ámbito²⁰. Muchos de estos convenios y sus protocolos conexos también prevén *órganos específicos* de control; asimismo, las técnicas de control previstas en estos instrumentos no difieren sustancialmente de las que contempladas en los Pactos

semejante al establecido en el instrumento homólogo del PIDCP (Cfr. BOE, núm. 190, 9 de agosto de 2001).

¹⁹ BOE, núm. 268, 9 de noviembre de 1987.

²⁰ Su vigencia es prácticamente universal (196 Estados parte). EEUU es el único Estado miembro de Naciones Unidas que no está obligado por él.

¹⁵ Véase más abajo, 5.1.

¹⁶ BOE, núm. 34, 8 de febrero de 1969.

¹⁷ BOE, núm. 118, 17 de mayo de 1969.

¹⁸ BOE, núm. 69, 21 de marzo de 1984. España es asimismo parte en el Protocolo facultativo a la misma, de 10 de diciembre de 1999, que introduce un sistema de comunicaciones individuales,

internacionales de 1966 (informe, denuncia de un Estado, queja del particular, etc.).

Por otra parte, el ECOSOC estableció varios *procedimientos especiales* de control. De ellos cabe al menos destacar, de un lado, los instituidos por las Res. 1235 (XLII) y 1503 (XLVIII)²¹. El establecido por la primera permite estudiar aquellas situaciones que revelen violaciones graves y manifiestas de los derechos humanos, mediante el nombramiento de relatores o representantes especiales y, en su caso, de órganos especiales de examen, elaborando informes para su posterior consideración por el Consejo de Derechos Humanos. Mediante el procedimiento especial de la segunda, el Consejo puede conocer comunicaciones denunciando violaciones flagrantes de los derechos humanos y poner en marcha un procedimiento confidencial que finaliza con un Informe al Consejo Económico y Social o con una encuesta, si el Estado interesado accede a ello. En ambos, juega un papel importante la denuncia de violaciones por parte de las ONG con estatuto consultivo²². Por otra parte, la Res. 60/251 ha introducido el *mecanismo de examen periódico universal* basado en información objetiva y fidedigna, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus compromisos en materia de derechos humanos de una forma que se garantice “la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados” y al que se concibe además como un mecanismo cooperativo, articulado sobre la base de un diálogo interactivo, con la participación plena del país examinado y como mecanismo

complementario a la labor de los mecanismos convencionales de control ya existentes. No obstante, en la práctica el mecanismo ha derivado en un foro político en el que el “mercadeo” entre los Estados participantes es la regla²³, restando credibilidad a sus resultados.

Por último, se ha producido una evolución institucional en las NU que se ha plasmado, de un lado, en la ya mencionada Res. AG 48/141, de 20 de diciembre de 1993, por la que se creó un *Alto Comisionado* para la promoción y la protección de todos los derechos humanos, al que no se asignan nuevos poderes en esta materia, sino la tarea de lograr una mayor coordinación e impulso dentro del sistema de las NU. De otro, la “Cumbre Mundial” de septiembre de 2005, adoptó la decisión de crear un Consejo de Derechos Humanos -transformando la antigua Comisión- para coordinar las actividades de los órganos del sistema de las NU, promover con carácter universal el respeto de estos derechos y examinar sus violaciones, en particular cuando son flagrantes y sistemáticas, haciendo recomendaciones al respecto. El Consejo se ha creado como órgano subsidiario de la AG mediante la Res. 60/251, de 15 de marzo de 2006, y sustituye a la antigua Comisión de Derechos Humanos. Está compuesto por 47 miembros, elegidos por la AG, entre Estados que se comprometen a respetar los derechos humanos, debiendo de formular al efecto una declaración²⁴.

4. Los mecanismos de control a nivel regional: el caso europeo

²¹ Para un examen detenido de estos procedimientos véase VILÁN DURÁN, C., *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 623-821.

²² En general sobre el papel de las ONGs en el ámbito de los derechos humanos véase nuestra contribución “La sociedad civil y su papel en la realización de los derechos humanos en el seno de la UE y en sus Estados miembros” en ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. (ed.), *Una contribución a la europeización de la ciencia jurídica: estudios sobre la Unión Europea. Homenaje de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo al profesor*

Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Civitas Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 127-158. Respecto de su participación en los mecanismos de control véase asimismo nuestro trabajo “El tratamiento jurídico de las ONGs y la necesidad de un cambio: esbozos desde la perspectiva del Derecho internacional y europeo”, *Revista de Cooperación (IEPC)*, núm. 6, 2015, pp. 7-24.

²³ BURGORGUE-LARSEN, *op.cit.*, p. 5.

²⁴ Un examen del papel de este órgano en VILLÁN DURÁN, C. “Luces y sombras del nuevo Consejo de Derechos Humanos de la ONU”, *Eikasía: Revista de Filosofía*, núm. 4, 2006, pp. 1-9.

En Europa coexisten tres sistemas de protección de los derechos humanos que operan en ámbitos geográficos distintos: el del Consejo de Europa, el de la Unión europea y, con un alcance más limitado, el de la OSCE -a los que cabe agregar el particular de los Estados de la Comunidad de Estados Independientes (CEI), establecido por el Convenio sobre derechos humanos y libertades fundamentales de 26 de mayo de 1995, en vigor desde 1998²⁵. Aunque de todos ellos, el sistema del Consejo de Europa posee un carácter preeminente por varias razones. En primer lugar, porque su carta constitutiva -el Estatuto de Londres de 5 de mayo de 1949- afirma que el respeto de los derechos humanos constituye un principio básico del patrimonio común que define la "identidad europea" y, en congruencia con ello, su artículo 4 establece como condición para el ingreso de un Estado como miembro de esta organización internacional, que el solicitante garantice el disfrute de los derechos humanos y de las libertades fundamentales a cualquier persona bajo su jurisdicción. Dato que explica, en segundo término, que sólo dos años después de la Declaración Universal de las NU, el Consejo de Europa adoptara el *Convenio europeo para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, Convenio europeo). Un texto absolutamente innovador en el que se definían los derechos y libertades individuales y se confiaba su protección a una Comisión -ya extinta- y a un Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Por último, en atención a sus resultados, pues el Convenio Europeo constituye un verdadero "instrumento constitucional del orden público europeo para la protección de

²⁵ Su eficacia real es -a nadie extrañará- muy discutible y en la práctica sólo ha servido para complicar las relaciones con el sistema establecido por el Consejo de Europa. En cuanto al régimen de la OSCE es palmariamente débil, si se exceptúan concretos desarrollos relacionados con la protección de las minorías (Al respecto véase nuestra contribución "La protección internacional de las minorías en Europa. Especial referencia a la

todos los seres humanos", tal como afirmó la capital Sentencia TEDH de 23 de marzo de 1995 en el asunto *Loizidou c. Turquía*²⁶.

Ahora bien, el éxito del sistema articulado en torno al Convenio europeo ha generado, en contrapartida, una grave dificultad de funcionamiento, pues tras la incorporación, en pocos años, de nuevos Estados de Europa oriental al Convenio de Roma de 1950, su órgano de control, el TEDH, ha visto aumentar considerablemente el número de asuntos sin resolver -el 31 de octubre de 2020 se encontraban pendientes más de 61.000²⁷. De ahí que las reformas emprendidas a partir de los años 90 para encarar el problema se hayan revelado baldías, obligando a una reforma más profunda, plasmada en el Protocolo núm. 14, de 13 de mayo de 2004 -en vigor desde el 1 de junio de 2010- que persigue una mejora del funcionamiento del sistema respecto a la admisibilidad de las demandas -el 95% de ellas resultan en la práctica manifiestamente inadmisibles²⁸- al tiempo que establece nuevas vías para facilitar la ejecución de las decisiones del Tribunal.

situación en la antigua Yugoslavia", en SOROETA LICERAS, J., (coord.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 1, 1999, pp. 49-104).

²⁶ Demanda núm. 15318/89, ECLI:CE:ECHR:1995:0323JUD001531889.

²⁷ Datos ofrecidos por la Secretaría del Tribunal, a 31 de octubre de 2020.

²⁸ *Ibid.*

4.1. Los desarrollos en el ámbito del Consejo de Europa: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En el marco del Convenio Europeo el control del respeto de los derechos reconocidos a través de la técnica de los informes estatales es prácticamente desconocido, al circunscribirse éstos a las competencias de encuesta en manos del Secretario General del Consejo de Europa (art. 52 del Convenio); una posibilidad casi desconocida en la práctica, si bien ha sido ejercida en momentos recientes al recabarse de los Estados partes explicaciones respecto de supuestas detenciones ilegales y traslados de personas en circunstancias irregulares en el marco de la lucha contra el terrorismo internacional, liderada por los EEUU. Por otra parte, la modificación del Convenio de Roma de 1950 por el Protocolo núm. 11 supuso la supresión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que antes de 1998 verificaba la admisibilidad de las demandas; de manera que, desde entonces, la garantía del respeto de los derechos y libertades reconocidos tanto en los artículos 2 a 16 del Convenio como en sus Protocolos se confía ahora exclusivamente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido por un número de Jueces igual al de los Estados partes en el Convenio. Ha de advertirse, no obstante, que el artículo 46 del Convenio (apartados 2 a 5) atribuye al Comité de Ministros del Consejo de Europa ciertas facultades en orden a la ejecución de las sentencias del Tribunal.

Se trata, pues, de un sistema de protección de los derechos humanos de carácter jurisdiccional, en el que el TEDH examina tanto *demandas interestatales* en las que un Estado parte denuncia el incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio o en sus Protocolos por otro Estado parte (art. 33) -apenas 22 asuntos han sido sometidos por este cauce y sólo 3 hasta la fecha han dado lugar a decisiones del TEDH- como *demandas individuales*, que pueden presentar por sí solas las personas físicas, las organizaciones no gubernamentales o grupos de particulares que se consideren víctima de una violación por un

Estado parte de los derechos que el Convenio y sus Protocolos reconocen (art. 34); la feracidad de este cauce procedimental, como hemos señalado, explica la situación dramática que experimenta hoy día el Tribunal.

Por otra parte, en cuanto al *funcionamiento y organización* del TEDH, con la entrada en vigor del Protocolo núm. 14, el Tribunal actúa a través de un Juez único, en Comités de tres Jueces, en Salas de siete Jueces -que pueden reducirse a cinco por decisión unánime del Comité de Ministros- o, eventualmente, en una Gran Sala de diecisiete Jueces. En cambio, el Pleno del Tribunal carece de funciones jurisdiccionales, limitándose al desarrollo de tareas administrativas tales como la adopción del Reglamento interno, la designación del secretario y de los Presidentes del Tribunal y de las Salas, composición de éstas, etc. (art. 25 del Convenio).

a) Los *Jueces únicos* resuelven con carácter definitivo, aunque su función se limita a desestimar por medio de Decisiones las demandas individuales manifiestamente inadmisibles o decretar su archivo; en otro caso, la demanda ha de ser transmitida a un Comité o a una Sala para proceder a un examen complementario (art. 27 del Convenio); por otra parte, no pueden conocer las demandas dirigidas contra el Estado a título del cual han sido designados.

b) El *Comité de tres Jueces* tiene asignada una doble competencia pues, de un lado, por unanimidad y con carácter definitivo puede decidir desestimar una demanda individual manifiestamente inadmisibles; de otro, puede -también por unanimidad y con carácter definitivo- dictar una Sentencia en la que, a un tiempo, se declara la admisibilidad y se resuelve sobre el fondo, siempre que “la cuestión subyacente al caso, relativa a la interpretación o la aplicación del Convenio o de sus Protocolos”, ya haya dado lugar a una “jurisprudencia bien establecida del Tribunal” (art. 28). Como se ha señalado, los asuntos contemplados aquí son en esencia los reiteradamente planteados al Tribunal p.e. los relativos a la vulneración del “plazo razonable” o aquellos respecto de los cuales

haya sido dictada con anterioridad una Sentencia por el TEDH que haya establecido (procedimiento de la “Sentencia piloto”) la existencia de un problema estructural, asociado con disfunciones derivadas de la legislación o de la práctica administrativa del Estado encausado, en relación con el cual el Tribunal no ha dudado incluso en precisar las medidas a adoptar, desbordando la naturaleza eminentemente declarativa de sus decisiones; procedimiento auspiciado por el Tribunal en su Sentencia (Gran Sala) de 22 de junio de 2004, asunto *Broniowski c. Polonia*²⁹, seguido luego en decisiones posteriores³⁰. En todo caso, en la composición de los Comités se ha de procurar incorporar al Juez del Estado contra el que se dirige el asunto; por otra parte, de no existir acuerdo el caso debe ser deferido a una Sala.

c) Las *Salas de siete jueces* son el elemento central en la estructura del TEDH. Resuelven sobre la admisibilidad y sobre el fondo, en los casos no resueltos por los Jueces únicos o por los Comités; por otra parte, tienen la competencia exclusiva para conocer de las demandas interestatales, tanto para decidir sobre su admisibilidad como para dictar Sentencia respecto del fondo del asunto, debiendo de ordinario abordar separadamente unas y otras. En su composición figura siempre el Juez del Estado contra el que se dirige el asunto; de otro modo, debe procederse a la designación de un Juez *ad hoc* –de entre los propuestos por el Estado– para garantizar la toma en cuenta de sus intereses en el curso del procedimiento.

d) La *Gran Sala* sólo actúa en dos supuestos: bien si una Sala, antes de dictar Sentencia, se inhibe en su favor, por suscitarse una “cuestión grave” relativa a la interpretación del Convenio o de sus Protocolos, o bien si la solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una Sentencia anterior (art. 30). Excepcional-

mente, no obstante, puede también intervenir si tras dictarse Sentencia por la Sala una de las partes solicita que sea remitida a la Gran Sala (art. 43). Por otra parte, la Gran Sala dispone de competencias consultivas pudiendo emitir “opiniones consultivas, a solicitud del Comité de Ministros, acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos” (art. 47), aunque se trata de una capacidad muy restringida pues no puede incidir en cuestiones que guarden relación con el contenido o la extensión de los derechos y libertades definidos en el Convenio o en los Protocolos (no ocurre así, en otros jurisdicciones afines como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dispone de amplias competencias al respecto).

En cuanto al *procedimiento* cabe distinguir *tres fases*, aunque, como hemos visto, en ciertos casos cabe unir en una Sentencia la decisión sobre admisibilidad y sobre el fondo.

a) En la de *admisibilidad*, el órgano de control, en primer lugar, se cerciora de si los hechos denunciados merecen ser conocidos por el TEDH por constituir, *prima facie*, una vulneración de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio y sus Protocolos. En segundo término, respecto a las demandas individuales, se comprueba si el recurrente ha agotado las vías de recurso internas, dado que la jurisdicción del TEDH es “subsidiaria” respecto a las instancias nacionales. En tercer lugar, también respecto de estas demandas, se comprueba si el demandante no ha sufrido un perjuicio importante (cláusula *de minimis*) “a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda, y con la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional”, tal como ha hecho la Decisión TEDH de 1 de julio de 2010 al

²⁹ Demanda núm. 31443/96, ECLI:CE:ECHR:2004:0622JUD003144396. El asunto fue objeto posteriormente de arreglo amistoso siendo finalmente sobreseído (Sentencia (Gran Sala) de 28 de septiembre de 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0928JUD003144396).

³⁰ Sobre el particular véase ABRISKETA URIARTE, J., “Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXV, 2013, núm. 1, pp. 73-99.

acordar la inadmisibilidad en el asunto *Korolev c. Rusia*³¹. Por último, se verifica si la demanda reúne determinados requisitos formales: no ser anónima, no haber sido sometida con anterioridad al TEDH o a otra instancia internacional, no plantearse fuera del plazo –seis meses- previsto (art. 35). Si la queja se declara inadmisibile, por no cumplir estas condiciones –lo que un Juez único (art. 27) o, por unanimidad, un Comité (art. 28) pueden acordar respecto a las demandas individuales y, si se trata de una demanda interestatal, una Sala (art. 29)- el asunto es archivado. Ha de advertirse que, con ser severos los criterios contemplados, estos se han endurecido progresivamente y ha de esperarse que lo hagan más una vez entre en vigor el ya mencionado protocolo núm. 15, concebido al objeto de asignar al Tribunal un papel excepcional, en beneficio de los órganos jurisdiccionales nacionales³².

b) Si se acuerda la admisión a trámite de la demanda, se abre la segunda fase, de *examen contradictorio* del asunto y, eventualmente, de *arreglo amistoso*. Aquél se lleva a cabo mediante las exposiciones escritas y orales de los representantes de las partes y, si resulta necesario, puede conducir bien a una indagación de los hechos por el Tribunal o a la audiencia de testigos o de peritos (art. 38). Pero el Tribunal también está a disposición de las partes para que éstas puedan alcanzar un arreglo amistoso, en cuyo caso dicta una resolución con un breve resumen de los hechos y de la solución que se ha acordado (art. 39 del Convenio). En defecto de arreglo, el procedimiento culmina con el *fallo*, dictándose una sentencia motivada de la Sala que conoce del asunto, a la que los magistrados disidentes pueden unir su opinión individual. Decisión en la que se declara si ha habido o no violación de los derechos reconocidos en el Convenio y sus Protocolos. Aunque cabe la posibilidad de la eventual remisión de la Sentencia dictada por

una Sala a la Gran Sala, a instancia de un parte y dentro de los tres meses siguientes a su pronunciamiento. En este caso, un colegio de cinco Jueces examina si tal petición es conforme con uno de los dos supuestos previstos en el artículo 43.2 del Convenio y, si es aceptada, se pronunciará sobre el asunto mediante Sentencia. Cuando no se solicite la remisión a la Gran Sala dentro de plazo o ésta no sea aceptada, la Sentencia de la Sala será definitiva (art. 44 del Convenio).

4.2. Los desarrollos en el ámbito de la Unión Europea

Pese a que textos originarios de los tratados constitutivos de las Comunidades europeas no incluyeran una mención explícita de los derechos humanos, las Sentencias del, entonces, TJCE de 1 de noviembre de 1969, *Stauder* (as. 29/69)³³ y 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft* (as. 11/70)³⁴ declararon, de un lado, que “los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia”, al ser comunes a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. De otro, que la salvaguardia de estos derechos “debe ser asegurada en el marco de la estructura y los objetivos de la Comunidad”, haciendo referencia otras decisiones posteriores al lugar central que, a este fin, correspondía al mencionado Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950.

La evolución posterior del tema en el ámbito de la actual Unión Europea ha llevado, de un lado, a la elaboración de un catálogo propio de derechos y libertades, plasmado en la Carta de los Derechos fundamentales de la UE - “proclamada” inicialmente el 7 de diciembre de 2001 y revisada el 12 de diciembre de 2007- cuyos efectos jurídicos vinculantes establece el actual art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea (en lo sucesivo, TUE), al afirmar que aquélla

³¹ Demanda núm. 25551/05.

³² Al respecto véase LÓPEZ GUERRA, L., “Los Protocolos de reforma nº 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 49, 2014, pp. 11-29.

³³ ECLI:EU:C:1969:57.

³⁴ ECLI:EU:C:1970:114.

“tendrá el mismo valor jurídico que los tratados”³⁵, si bien algunos Estados han excluido tal posibilidad en su ámbito interno. De otro, a reforzar las garantías en relación con el respeto de estos derechos a través de la incorporación de la UE al Convenio Europeo de 4 de noviembre de 1950, para lo cual se ha introducido una previsión específica en el art. 6.2 TUE que establece que:

“La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.”

Esta solución se ve confortada por las disposiciones existentes en el Convenio europeo, que –tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14– prevén tal posibilidad (art. 59.2). Ha de advertirse, no obstante, que tales previsiones han caído en saco roto tras la negativa del Tribunal de Justicia expresada en su Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014, a avalar el proyecto de acuerdo concluido a tal efecto³⁶.

Por otra parte, el art. 7 TUE establece unos mecanismos *sui generis* a través de los cuales se puede controlar el respeto por los Estados miembros de los derechos y libertades fundamentales, garantizados en los textos precedentes. De un lado, el art. 7.1 TUE establece un procedimiento de carácter preventivo merced al cual se confiere la posibilidad de que el Consejo, por iniciativa motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento europeo o a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, pueda constatar el “riesgo claro de violación grave” de los valores enunciados en el

art. 2. TUE –entre los que se incluye el respeto de los derechos humanos–. Por su parte, el art. 7.2 TUE establece un procedimiento de carácter represivo con arreglo al cual el Consejo puede adoptar, por unanimidad, una decisión constatando la “existencia” de una “violación grave y persistente” de dichos valores, atribuible a un Estado miembro, pudiendo acordar que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación de los Tratados al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto en el Consejo, así como modificar o derogar ulteriormente las medidas adoptadas.

En el plano institucional ha de señalarse que el Reglamento (CE) núm. 168/2007 del Consejo de 15 de febrero de 2007 ha creado una *Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, a la que se asignan tareas vinculadas con el asesoramiento a las instituciones, órganos, organismos y agencias competentes de la UE en materia de derechos fundamentales con el fin de ayudarles a respetarlos plenamente cuando adopten medidas o establezcan líneas de actuación en sus esferas de competencia respectivas³⁷.

En todo caso, la solidez de los compromisos de la Unión en relación con el respeto de los derechos humanos se refrenda con la disposición contenida en el art. 6.3 TUE que recoge las afirmaciones más significativas del acervo jurisprudencial de la UE, ya evocadas, al afirmar que los derechos fundamentales garantizados en el Convenio Europeo “y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte del Derecho de la Unión como principios generales”. Lejos de expresar meros compromisos retóricos, la garantía de estos derechos se ve amparada por las eventuales decisiones que pueden dictar los órganos jurisdiccionales

³⁵ DO C 83, 30 de marzo de 2010.

³⁶ ECLI:EU:C:2014:2454. Al respecto véase nuestro trabajo “La teoría del Big Bang o la creciente distancia entre Luxemburgo y Estrasburgo (Comentarios al Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia de 18 de diciembre de 2014 sobre la adhesión de la Unión Europea al Convenio

Europeo de Derechos Humanos”, *La Ley-Unión Europea*, vol. 25, 2015, pp. 1-42.

³⁷ DO L 53, de 22 de febrero de 2007. Sobre su más reciente evolución véase PÉREZ BERNARDEZ, C.P., “La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y sus sinergias con el Consejo de Europa”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 51, 2015, pp. 573-610.

de la Unión; esto es, los jueces y tribunales de los Estados miembros y los órganos jurisdiccionales específicos -Tribunal General y Tribunal de Justicia- cuando aplican el derecho de la propia UE³⁸.

La eficacia interna de los mecanismos de control examinados: el caso español

Un elemento clave para asegurar el respeto de los derechos reconocidos es garantizar su efectivo cumplimiento por parte de los Estados. Ciertamente la existencia de un Estado de Derecho y el control judicial son fundamentales a este respecto. No obstante, a tenor de lo expuesto se ha de garantizar asimismo que los pronunciamientos y las decisiones de los órganos internacionales de control antevistos sean efectivamente respetados por los Estados; toda vez que como se ha advertido estos intervienen una vez que los órganos jurisdiccionales nacionales han tratado la cuestión, sin haberse garantizado efectivamente el respeto de los compromisos asumidos. En todo caso, la cuestión difiere si hablamos, de un lado, de las instancias de control de carácter universal, que, si lo hacemos, de otro, de los mecanismos regionales -en el caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Unión Europea. Por otra parte, huelga advertir, que ceñiremos nuestras observaciones al caso español.

³⁸ Sobre el particular véase BUSTOS GISBERT, R. "La aplicación judicial de la CDFUE; un decálogo a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017, pp. 333-359, así como LLOPIS NADAL, P., "La cuestión prejudicial como instrumento para interpretar derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, vol. 23, 2019, pp. 111-141.

³⁹ Disiente rotundamente de este planteamiento J. CARDONA LLORÉNS, que sostiene -pese a sus apariencias- la naturaleza judicial de estos órganos en base al carácter no formalista imperante en el Derecho internacional. Al respecto véase su contribución "The Legal Value of the Views and Interim Measures Adopted by United

La eficacia interna de los mecanismos de control de ámbito universal (Naciones Unidas) en España.

Dada la heterogeneidad de los mecanismos examinados conviene analizar separadamente la eficacia de los distintos procedimientos descritos. Conviene destacar que un rasgo común a todos ellos es la implicación de órganos no jurisdiccionales, lo que sugiere cuando menos una debilidad acerca de la eficacia que puedan reportar los actos por ellos adoptados respecto a los Estados parte³⁹.

a) En el caso de las observaciones y recomendaciones respecto a los informes estatales la eficacia que deparan en el orden interno es mínima. Si bien los informes elaborados por los respectivos Comités son públicos queda a la voluntad de los Estados el cumplir las observaciones formuladas en ellos o no. Ciertamente, el Derecho internacional impone a los Estados el deber de observar de buena fe los compromisos asumidos en los tratados, pero -como autorizadamente se ha observado- no así las recomendaciones efectuadas por los órganos convencionales con miras a facilitar su implementación⁴⁰. Lo mismo cabe decir, *a maiore*, tanto de las realizadas en el curso de los sucesivos ciclos de control instaurados en el mecanismo del Examen Periódico Universal (EPU)⁴¹, así como

Nations Treaty Bodies (A Response to the Opinions of E. Jimenez Pineda, C. Jiménez Sánchez and B. Vázquez Rodríguez)", *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 23, 2019, pp. 143-165, en pp. 152-153.

⁴⁰ CARDONA LLORÉNS, *op. cit.*, p. 148.

⁴¹ *A maiore* por cuanto -como hemos advertido- el sistema del EPU no ha sido siquiera fruto de un compromiso convencional. Naturalmente, ello no impide que existan ejemplos de Estados que denotan un alto grado de cumplimiento de estas recomendaciones, merced particularmente a la implicación en el proceso de los actores de la sociedad civil. Al respecto véase McGAUGHEY, F., "The Role and Influence of Non-Governmental Organisations in the Universal Periodic Review-International Context and Australia Case Study",

respecto de las formuladas en el marco de los procedimientos públicos especiales⁴².

b) En el caso de los Dictámenes u observaciones⁴³ elaborados por los Comités en el marco de las denuncias sometidas -usualmente por los particulares- la cuestión se planteaba tradicionalmente en los mismos términos. De hecho, en España tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo -este último reiteradamente- habían advertido acerca de la falta de valor jurídicamente vinculante de estos actos. En concreto, ya hace años, nuestro TC había afirmado respecto de las “observaciones” del CDH que éstas:

“...no son resoluciones judiciales, puesto que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales (como directamente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 del Pacto), y sus Dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que, en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo Facultativo le otorgan tal competencia”⁴⁴.

En línea con esta afirmación, más recientemente la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), 507/2015, de 6 de febrero, afirma que:

“...los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas no tienen carácter vinculante, pues el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, firmado por España el día 28 de septiembre de 1976 (BOE de 30 de abril de 1977), cuando regula, en los artículos 28 y siguientes, al citado Comité, especialmente en los artículos 41 y 42, no diseña un órgano jurisdiccional, con facultades de carácter jurisdiccional, es decir, para determinar el Derecho de forma definitiva en caso de conflicto e imponerse frente a todos. Ni tampoco se le atribuye al mismo el monopolio para la interpretación y aplicación de sus normas. El artículo 41.1. h) del Pacto al describir el contenido de los informes se señala que " se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados partes interesados " y " en cada asunto enviará un informe a los Estados partes interesados".

En este sentido, la STC 70/2002, de 10 de abril, ya advertía que “las «observaciones» que en forma de Dictamen emite el Comité no son resoluciones judiciales, puesto que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales

Human Rights Law Review, vol. 17, 2017, pp. 421-450.

⁴² Dada su falta de naturaleza *quasi*-judicial -al contrario de los mecanismos convencionales- como destaca JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C., “Human Rights Committees: Their nature and legal relevance in Spain”, *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 23, 2019, pp. 104-128, en p. 124.

⁴³ Ha de advertirse que la terminología atribuida a estos actos es fluctuante. El Protocolo facultativo PIDCP núm. 1 habla de observaciones (art. 5), en tanto que el Reglamento del Comité de Derechos Humanos -su órgano de control- los denomina Dictámenes (art. 102.3). Por su parte, el Protocolo facultativo CEDM, de 6 de octubre de 1999, habla de opiniones y recomendaciones (art. 7.3), en tanto que el Reglamento CEDM habla de observaciones y recomendaciones (art. 72.5).

⁴⁴ STC 70/2002, de 3 de abril, ECLI:ES:TC:2002:70, fdto. Jco. 7º. Véanse igualmente STS 1565/2002, de 25 de septiembre, ECLI:ES:TS:2002:1565; STS 1074/2005, de 27 de septiembre, ECLI:ES:TS:2005:1074; STS (Penal) 4310/2017, de 6 de noviembre, ECLI:ES:TS:2017:4310; STS (Penal) 3094/2018, de 11 de julio, ECLI:ES:TS:2018:3094. Ha de reconocerse que esta interpretación ha sido tildada de restrictiva e incongruente con el valor afirmado en el art. 10.2 de nuestra Constitución. Al respecto véase GUTIÉRREZ ESPADA, C., “La aplicación en España de los dictámenes de Comités Internacionales: la STS 1263/2018, un importante punto de inflexión”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, octubre de 2018, núm. 2, pp. 836-851, en p. 847.

(como claramente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 del Pacto), y sus Dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que, en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia”.

El valor jurídico de los informes o dictámenes del Comité, por tanto, no es vinculante, y no tienen fuerza ejecutiva, lo que 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 CE⁴⁵

Esta firme orientación⁴⁶, no obstante, se ha visto quebrada con la Sentencia TS

(Contencioso-administrativo, Sección 4^a), 1263/2018, de 17 de julio, en la cual el alto tribunal ha considerado que un dictamen del CEDM tiene carácter vinculante para España y puede ser -a diferencia de lo manifestado en la jurisprudencia precedente- el presupuesto para formular una responsabilidad patrimonial de nuestra administración en beneficio del particular afectado ante la inexistencia de un procedimiento específico de ejecución⁴⁷. A falta de futuras decisiones que pudieran confortar lo afirmado en esta sentencia, ha de advertirse que tal pronunciamiento constituye, por de pronto, una decisión absolutamente inédita en el panorama internacional: la propia Comisión de Derecho Internacional así lo ha puesto de manifiesto⁴⁸. Pero además, la decisión plantea graves cuestiones de orden jurídico pues yerra abiertamente al

⁴⁵ ECLI:ES:TS:2015:507, fdto. jco. 8.

⁴⁶ Combatida desde hace años, bien es cierto, por un profundo conocedor del tema que sostiene el valor suprallegal de tales actos en base a una interpretación sistemática de nuestro texto constitucional de la que disentimos. Al respecto véase FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., “La ejecución de sentencias y decisiones de tribunales y comités”, en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., PASTOR PALOMAR, A. (coords.), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*, vol. 2, MAAEEC, Madrid, 2009, pp. 179-198 y recentísimamente, *id.* (coord.), *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*, Dykinson, Madrid, 2020, con contribuciones, además -entre otros- de Carlos VILLÁN DURÁN (*Ibid.*, pp. 99-124). Lamentablemente no hemos podido acceder al contenido de la obra.

⁴⁷ ECLI:ES:2018:1263. Sobre el dictamen del CEDM que se encuentra en el origen de la decisión véase ABRIL STOFFELS, R., “The ‘effectiveness’ of CEDAW Committee Decisions: Angela González Carreño v. Spain”, *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 19, 2015, pp. 365-372. Las trágicas circunstancias que rodeaban a este caso hicieron que algunos autores destacaran la excepcionalidad de la decisión del TS. Este criterio, empero, no es compartido por quien ve en el argumentario del TS una doctrina aplicable a cualesquiera otros supuestos que puedan plantearse en el futuro

(BOU FRANCH, V., “El cumplimiento en España de las sentencias y dictámenes de los órganos de control del cumplimiento de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales. Comentario a la STS de España núm. 2747/2018, de 17 de julio.(ROJ: 2747/2018)”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 27, 2019, pp. 434-457, en p. 456).

⁴⁸ Nos referimos a los trabajos desarrollados en torno a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (al respecto véase NOVAK, F., “La conducta ulterior de las partes como regla principal de interpretación de los tratados”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 71, 2019, núm. 2, pp. 101-124). En ellos en 2018 se ha incluido un proyecto de conclusión 13 que claramente priva de efecto jurídico vinculante a los “pronunciamientos” de los “grupos de expertos”, entre los que se incluyen los aquí analizados; de ahí que el informe de 2018 haya dedicado una referencia a la excepcionalidad de la STS 1263/2018 mencionada (*Cfr.* Informe de la Comisión de Derecho Internacional, sobre su 70º periodo de sesiones celebrado en 2018; *Doc. NU, A/73/10*, p. 124, n. 649). Puede ser interesante destacar que la redacción acogida en el proyecto era saludada por el Jefe de la Asesoría Jurídica del Ministerio de AAEE español. Prof. Carlos Jiménez quien advertía que “la solución plasmada sobre el debate en torno a la naturaleza y el alcance de los “pronunciamientos” de los órganos contemplados en ella parece conforme con la práctica de los

atribuir eficacia jurídica vinculante a actos - como los mencionados dictámenes- manifiestamente desprovistos de tal valor; cosa distinta -como bien se ha afirmado- es que si quepa advertir en ellos una eficacia indirecta, derivada del valor interpretativo que ha de conferírseles, en la medida en que deben de guiar el comportamiento de los órganos administrativos y jurisdiccionales españoles, pues otra cosa conduciría a sostener su absoluta irrelevancia jurídica⁴⁹, lo que -como hemos advertido- es totalmente contradictorio con los compromisos asumidos por nuestro Estado al devenir parte de estos, así como con las previsiones establecidas en el mencionado art. 10.2 de nuestro texto constitucional.

En todo caso, conviene advertir que -aún de mantenerse la controvertida solución sustentada en la STS 1263/2018- ello no da pie a instar la anulación de las Sentencias dictadas por nuestros Tribunales y supuestamente contrarias a los pronunciamientos de los órganos de control convencionales -tal y como ha afirmado la Sentencia TS (Sala Especial) 401/2020, de 12 de febrero de 2020⁵⁰- lo que, como veremos a continuación, contrasta con la solución establecida en el caso de que se trate de auténticas decisiones judiciales, como ocurre con las Sentencias dictadas por el TEDH.

La eficacia interna de los mecanismos de control de ámbito regional -el papel del TEDH y del TJUE- en España.

Estados en la materia, que han concebido a tales órganos de control con un marco muy definido de actuación. *Y es que el proceder de estos órganos -al margen de su auctoritas- nunca puede derivar en la adopción de actos jurídicamente vinculantes para los Estados*” (Intervención ante la VI Comisión de la AG, 23 de octubre de 2018; accesible en <<http://webtv.un.org/meetings-events/general-assembly/watch/sixth-committee-21st-meeting-general-assembly-73rd-session-/5852523800001/?term=>>, minutos 147’ a 148’, 30”⁴⁹. Cursivas añadidas).

⁴⁹ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los «dictámenes» adoptados por Comités de derechos humanos. Algunas

La cuestión se plantea en términos totalmente distintos si acudimos a los mecanismos de naturaleza regional que vinculan a nuestro Estado; esto es, el Convenio Europeo de derechos humanos y el derecho de la UE. Como hemos advertido, en ambos casos los derechos reconocidos gozan de la protección brindada por órganos de naturaleza jurisdiccional. En última instancia en el caso del TEDH y en diferentes niveles (no necesariamente como último recurso) -en razón del reparto de competencias existentes- en el caso de la UE.

En lo que respecta al Tribunal Europeo de Derechos Humanos la cuestión que se suscita tiene que ver con la ejecución de las Sentencias dictadas. En este orden, los Estados tienen la obligación de acatar las Sentencias definitivas del Tribunal en los asuntos en los que sean parte, pero éstas tienen una naturaleza meramente declarativa. De hecho, aunque las Sentencias son transmitidas al Comité de Ministros, quien “velará por su ejecución” (art. 46.2 del Convenio) -habiendo adoptado al efecto unas Reglas para la supervisión de la ejecución de las sentencias y los términos del acuerdo amistoso⁵¹ - la ejecución en cuanto tal corresponde al Estado parte condenado, de acuerdo con los procedimientos previstos en su legislación interna, lo que llevará de ordinario a la revisión del acto o de la legislación causante de la vulneración, para evitar que reproduzcan los recursos. No obstante, si el derecho interno sólo permite de

reflexiones a la luz de la STS 1263/2018, de 17 de julio”, *Revista Española de Derecho internacional*, vol. 71, 2019, núm. 1, pp. 241-250. Comparte este planteamiento en sustancia JIMÉNEZ PINEDA, E., “A commentary on the Supreme Court’s Judgment of 17 July 2018 (STS 1263/2018) and its supposed impact for a legally binding value of the decisions adopted by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW)”, *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 23, 2019, pp. 129-145.

⁵⁰ ECLI:ES:TS:2020:401.

⁵¹ Texto de 10 de mayo de 2006, enmendado el 18 de enero de 2017; accesible en <[https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806dd2a5](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806dd2a5>)>.

forma imperfecta reparar las consecuencias de la medida causante de la vulneración, la decisión del Tribunal fijará una indemnización adecuada a la parte lesionada (art. 41); en este orden, el Protocolo núm. 14 ha reforzado las facultades del Comité de Ministros al habilitarle a someter al TEDH la negativa de un Estado a ejecutar una sentencia, tras una advertencia previa y la adopción de una decisión por mayoría de los dos tercios de sus miembros (art. 46.4 del Convenio).

En todo caso conviene advertir que la cuestión de la ejecución de algunas de las Sentencias del TEDH en el Derecho español ha planteado durante largo tiempo problemas derivados de la inexistencia de previsiones al efecto en nuestra legislación⁵². En este sentido, como sostenía la STC 197/2006, de 3 de julio

“de la propia regulación del Convenio, y de su interpretación por el Tribunal Europeo, se deriva que las resoluciones del Tribunal tienen carácter declarativo y no anulan ni modifican por sí mismas los actos, en este caso Sentencias, declarados contrarios al

Convenio. [...] Desde la perspectiva del Derecho internacional y de su fuerza vinculante (art. 96 CE), el Convenio ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio declarada por el Tribunal”. “[E]l Convenio europeo de derechos humanos no obliga a dar efecto interno a las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mediante la anulación de la autoridad de cosa juzgada y de la fuerza ejecutoria de la decisión judicial nacional que dicho Tribunal haya estimado contraria al Convenio, ni tampoco confiere al justiciable un derecho para ampliar los motivos previstos en el Derecho interno para la reapertura del

⁵² El problema afectaba fundamentalmente a los procesos penales, dado que el Derecho español no contemplaba inicialmente la posibilidad de anular las decisiones dictadas por los Tribunales españoles en base a la existencia de una Sentencia contraria del TEDH. La cuestión se planteó ya con ocasión de la primera Sentencia dictada contra España (Sentencia TEDH de 6 de diciembre de 1988, *Barberà, Messegué y Jabardo c. España*, demanda núm. 10590/83, ECLI:CE:ECHR:1988:1206JUD001059083), e hizo necesario habilitar una vía extraordinaria merced a la intervención del Tribunal Constitucional por la vía del recurso de amparo que anuló en su STC 245/1991, de 16 de diciembre (ECLI:ES:TC:1991:245), la Sentencia previa del TS. El problema volvió a plantearse de nuevo con ocasión de la Sentencia TEDH (Gran Sala) de 2 de octubre de 2013, *Del Río Prada c. España* (demanda núm. 42750/09, ECLI:CE:ECHR:2013:1021JUD004275009), dictada a propósito de la célebre “doctrina Parot”, pero en esta ocasión el procedimiento de ejecución resultó “expeditivo” pues -tal como se ha destacado- era la AN la que

anticipándose a una previsible intervención del TC acordaba dejar sin efecto el Auto previo estimado violatorio del Convenio por parte del TEDH (Auto AN (Sala de lo penal, Pleno) 61/2013, de 22 de octubre), e incluso posteriormente el propio Tribunal Supremo acordaba establecer un procedimiento general para atender casos semejantes al planteado en la mencionada Sentencia TEDH (Cfr. TS, Sala General, Acuerdo de 12 de noviembre de 2013). En él, el TS instaba al Poder legislativo a regular “con la necesaria claridad y precisión el cauce procesal adecuado en relación con la efectividad de las resoluciones del TEDH” (*Ibid.*), lo que -como veremos más abajo- compelido por los acontecimientos así ha acontecido (Sobre el asunto véase ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., “Acerca del papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la tentación de desacreditar al mensajero (a propósito de la STEDH (Gran Sala) en el asunto *Del Río Prada c. España*)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 33, 2014, pp. 199-218).

procedimiento judicial que ha dado lugar a una Sentencia firme y ejecutoria”⁵³.

Sin embargo, la cuestión ha sido definitivamente resuelta merced a las reformas legislativas introducidas en el año 2015 en nuestra normativa procesal: en concreto, la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder judicial⁵⁴, así como la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales⁵⁵, han introducido un nuevo motivo en los recursos extraordinarios de revisión existentes en los diferentes procedimientos jurisdiccionales, que legitima para interponer dicho recurso a las víctimas de violaciones por resoluciones judiciales firmes de los tribunales españoles de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo, cuando éste haya dictado una sentencia definitiva en el caso y no exista otra alternativa para restaurar sus derechos. El resultado consiguiente será la anulación de la sentencia previamente dictada por el tribunal español y la consiguiente desaparición de los efectos nocivos que podía producir su mantenimiento. Este procedimiento, no obstante -tal como hemos advertido- contempla exclusivamente a las Sentencias del TEDH y no es aplicable en el caso de los pronunciamientos realizados por los órganos de control convencionales existentes a nivel universal.

Finalmente, en el caso de las Sentencias dictadas por el Tribunal General o el Tribunal de Justicia de la UE en las que se pueda apreciar la existencia de una violación de alguno de los derechos fundamentales tutelados por la UE la cuestión -al contrario de

lo advertido con el TEDH- se ha revelado siempre pacífica, pues al amparo de las competencias atribuidas a la UE las decisiones de estos órganos jurisdiccionales son plenamente ejecutivas en nuestro país y no requieren de un procedimiento específico de cara a asegurar su observancia⁵⁶. Es más, es el propio derecho de la UE contempla mecanismos específicos para el caso de la no ejecución de sus sentencias, merced al recurso de incumplimiento establecido en los arts. 258 a 260 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea⁵⁷.

⁵³ ECLI:ES:TC:2006:197. En términos similares se pronunciaba el ulterior Auto TC 129/2008, de 9 de mayo. Para un examen detenido de las falencias del sistema español en este periodo véase DE JUAN CASADEVALL, J., “La problemática ejecución de sentencias del TEDH en el derecho español”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 66, 2005, pp. 93-133.

⁵⁴ BOE, núm. 174, 22 de julio de 2015.

⁵⁵ BOE, núm. 239, 6 de octubre de 2015.

⁵⁶ Sobre la eficacia en España de los diferentes procedimientos existentes, incluidas eventuales reformas legislativas véase TOMÁS MALLÉN, B., “La ejecución de sentencias del Tribunal de Justicia como responsabilidad constitucional compartida: luces y sombras”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017, pp. 449-481

⁵⁷ DO C 326, 26 de octubre de 2012.