

Ciencias Jurídicas y Sociales



Universidad
Rey Juan Carlos

Servicio de Publicaciones

Carlos Fernández de Casadevante Romaní (coord.)

**LOS EFECTOS JURÍDICOS EN ESPAÑA DE LAS DECISIONES DE
LOS ÓRGANOS INTERNACIONALES DE CONTROL EN MATERIA DE
DERECHOS HUMANOS DE NATURALEZA NO JURISDICCIONAL**

Los efectos jurídicos en España
de las decisiones de los órganos
internacionales de control en
materia de Derechos Humanos
de naturaleza no jurisdiccional

Carlos Fernández de Casadevante Romaní (coord.)

INDICE

PRESENTACIÓN

Carlos Fernández de Casadevante Romani.....9

I. INTRODUCCIÓN

“LAS COMUNICACIONES INDIVIDUALES CONTRA ESPAÑA PRESENTADAS EN EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL”

Valentin Bou Franch, Universidad de Valencia..... 17

“LOS DICTÁMENES DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN ESPAÑA”

Carmelo Faleh Pérez, Universidad de Alcalá de Henares.....65

“EL VALOR JURÍDICO DE LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS ESTABLECIDOS EN TRATADOS DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”

Carlos Villán Durán, Presidente de la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH).....99

“LA EFECTIVIDAD DE LAS RESOLUCIONES DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES”

Luis Jimena, Universidad de Valencia..... 125

II. LA (DESACERTADA) RESPUESTA DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO

“LA DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LOS DICTÁMENES DE LOS COMITÉS DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS”

Ana Gemma López Martín, Universidad Complutense..... 171

“LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”

Santiago Ripol Carulla, Universidad Pompeu Fabra..... 201

**III. LA NECESIDAD DE UNA INTERPRETACIÓN ACORDE
CON LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES CONTRAÍDAS
POR ESPAÑA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**

“LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE RECONOCER Y ACEPTAR LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS INTERNACIONALES DE CONTROL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”

Carlos Fernández de Casadevante Romani, Universidad Rey Juan Carlos..... 237

“REFLEXIONES SOBRE LA EJECUCIÓN EN ESPAÑA DE LOS DICTÁMENES DE LOS COMITÉS DE CONTROL CREADOS POR LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS”

Cesáreo Gutiérrez Espada, Universidad de Murcia..... 279

LAS COMUNICACIONES INDIVIDUALES CONTRA ESPAÑA PRESENTADAS EN EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL

Valentín Bou Franch¹

*Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Valencia*

I. INTRODUCCIÓN

Es bien conocido que la Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de la ONU, adoptada el 16/12/1966, aprobó tanto el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (en adelante, PIDCP), así como el Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PFPIDCP)². A efectos de este trabajo, nos interesa destacar que el PIDCP entró en vigor, de manera general, el 23/03/1976, una vez transcurridos tres meses desde la fecha del depósito del trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión ante el Secretario General de la ONU. Para el Reino de España, el PIDCP está vigente desde el 27/07/1977³.

¹ Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D+i DER2017-85443-P (MINECO/AEI/FEDER, UE); y de la Cátedra *Jean Monnet* GD. n° 2017-2236/001-001. OrcidId: 0000-0002-4046-6337.

² Texto disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2200\(XXI\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2200(XXI)) (salvo que se indique una fecha posterior, todos los enlaces de Internet citados en este trabajo se comprobaron por última vez el 02/03/2018).

³ El Instrumento de ratificación de España, fechado el 27/04/1977, se publicó en el BOE n° 103, de 30/04/1977. Texto disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/1977/04/30/pdfs/A09337-09343.pdf>. En la dirección https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chap-

Conforme a lo dispuesto en los arts. 28 a 39 del PIDCP, se estableció un Comité de Derechos Humanos (en adelante, CDH). Al CDH le compete tanto formular los Comentarios generales que estime oportunos, como examinar los Informes periódicos que los Estados Partes se comprometen a presentarle acerca de las disposiciones adoptadas y de los progresos realizados en la aplicación del PIDCP (art. 40). Estas dos vías que tiene el CDH para expresar su jurisprudencia se caracterizan por tener una finalidad eminentemente preventiva y, además, por su carácter automático, ya que afecta a las 169 Partes Contratantes que existen en la actualidad, por el mero hecho de haber ratificado o haberse adherido al PIDCP. La primera de estas vías, con una eficacia general o *erga omnes* frente a todos los Estados Partes en el PIDCP, está representada por sus Comentarios generales. La mayoría de ellos contienen interpretaciones auténticas bastante detalladas de un derecho específico contenido en el PIDCP; algunas abordan los derechos del PIDCP relativos a determinados grupos, como los extranjeros; mientras que otras abordan asuntos procedimentales, tales como la preparación de los informes periódicos que deben remitirse al CDH; o asuntos varios, tales como las reservas formuladas al PIDCP⁴.

La segunda vía, dirigida expresamente a cada Estado concreto, está representada por las Observaciones finales que se incluyen al final de sus Informes periódicos, tras debatirlos con el Estado Parte correspondiente. Como acertadamente se ha señalado, el sistema de informes periódicos es un mecanismo convencional de naturaleza no contenciosa, cuya finalidad es asistir y cooperar con los Estados en la promoción de los derechos humanos. Aunque en un principio su función era básicamente preventiva, desde 2001 ésta ha ido evolucionando a medida que el CDH asumió funciones contradictorias no previstas inicialmente, con el fin de realizar un seguimiento y una evaluación del cumplimiento de las observaciones finales incluidas en sus informes periódicos⁵. En definitiva, la finalidad de este mecanismo de control no es tanto la de condenar a un Estado que incurra en una hipotética vulneración de las obligaciones derivadas del PIDCP, como la de ayudar a los Estados a identificar los posibles fallos en su práctica interna respecto de sus obligaciones derivadas del PIDCP⁶.

ter=4&clang=_en puede consultarse el listado de los 169 Estados que son Partes Contratantes en el PIDCP, así como las declaraciones, reservas y objeciones que han realizado.

4 Véase el "Fact sheet" elaborado por el propio CDH en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15rev.1en.pdf>. El texto de estos Comentarios u Observaciones generales puede consultarse en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=sp&TreatyID=8&DocTypeID=11.

5 Véanse los documentos relativos al procedimiento de seguimiento y evaluación del cumplimiento de las observaciones finales incluidas en los informes periódicos que están disponibles en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/FollowUp.aspx?Treaty=CCPR&Lang=sp.

6 VILLÁN DURÁN, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Trotta, Ma-

Adicionalmente, el CDH también dispone de otras dos vías para controlar el cumplimiento de las disposiciones del PIDCP por los Estados Contratantes. En ambos casos, el CDH realizará su control sobre una base individualizada, ya que siempre se referirá a un Estado Parte concreto y, además, con carácter *ad hoc*, pues estos controles siempre abordarán alegaciones de incumplimiento del PIDCP en asuntos concretos. En contraste con las dos vías ya comentadas, ahora se trata de dos vías de control del cumplimiento de las disposiciones del PIDCP *a posteriori* y sin que, en ninguna de las dos, se reconozca automáticamente la competencia del CDH para pronunciarse respecto de la situación individualizada de un Estado Contratante concreto, a menos que dicho Estado, mediante un acto de soberanía, le reconozca previamente competencia para pronunciarse sobre la adecuación o no de su comportamiento al PIDCP.

Cabe recordar, en este sentido, que también es competencia del CDH examinar las comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone el PIDCP. Para ello, es necesario que tanto el Estado demandante como el Estado demandado hayan reconocido previamente la competencia del CDH para examinar las comunicaciones interestatales (art. 41)⁷. Conviene destacar que España se encuentra entre los pocos Estados Partes en el PIDCP que han reconocido la competencia del CDH para recibir y examinar comunicaciones interestatales en que se aleguen incumplimientos del PIDCP⁸.

drid, 2002, p. 181; Ruiloba Alvariño, Julia, "El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966", en: Carlos FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ (dir.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 4ª ed., Dilex, Madrid, 2011, pp. 128-129; Bou Franch, Valentín; Castillo Daudí, Mireya, *Derecho internacional de los derechos humanos y Derecho internacional humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 113 y ss.

7 En la dirección de Internet https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-4&chapter=4&cglang=_en puede consultarse el listado de los 50 Estados Partes que han reconocido, en virtud del art. 41 del PIDCP, la competencia del CDH para conocer de las comunicaciones interestatales por incumplimiento del PIDCP.

8 El 25/01/1985 España depositó, ante el Secretario General de la ONU, la Declaración del Gobierno español relativa al art. 41 del PIDCP reconociendo la competencia del CDH para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que España no cumple las obligaciones que le impone el PIDCP por un período de tres años. Publicada en el *BOE* nº. 92, de 17/04/1985 (disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/1985/04/17/pdfs/A10201-10201.pdf>). España no volvió a renovar esta Declaración hasta el 21/12/1988, fecha en la que la depositó por segunda vez ante el Secretario General de la ONU por un período de validez de cinco años. Esta segunda Declaración española se publicó en el *BOE* nº. 91, de 17/04/1989 (disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/1989/04/17/pdfs/A10992-10992.pdf>). España volvió a depositar el 11/03/1998 una Nota verbal ante el Secretario General de la ONU, transmitiendo el texto de la tercera Declaración española, que ya no tiene que renovar periódicamente, al haberse formulado con carácter intemporal. Esta tercera Declaración no se publicó inexplicablemente hasta el *BOE* nº. 290, de 04/12/2001 (disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2001/12/04/pdfs/A44461-44461.pdf>).

Debe subrayarse en todo caso que, desde su creación, el CDH nunca ha recibido una sola comunicación interestatal. Ello significa tanto que España jamás ha alegado que otro Estado incumpla las obligaciones previstas en las disposiciones del PIDCP, como que ningún otro Estado ha alegado jamás incumplimiento alguno del mismo por parte de España. En consecuencia, por esta vía el CDH jamás ha ejercido su competencia de pronunciarse sobre alegación alguna que afectara a una comunicación estatal en relación con España.

Cabe finalmente destacar que, conforme al art. 1 del PFPIDCP, todo Estado Parte en el PIDCP que llegue a ser Parte en el PFPIDCP reconoce la competencia del CDH para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el PIDCP. También conviene indicar que España se encuentra entre los 116 Estados Partes en el PFPIDCP⁹.

Estas son las cuatro vías por las que se puede manifestar la jurisprudencia del CDH al interpretar y controlar la aplicación del PIDCP. Debe añadirse que, el 15/12/1989, la Resolución 44/128 de la Asamblea General de la ONU adoptó y abrió a la firma, ratificación y adhesión el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos destinado a abolir la pena de muerte. Este Segundo Protocolo entró en vigor de forma general y para España el 11/07/1991¹⁰. Desde entonces, la acción del CDH también se extiende sobre el Segundo Protocolo, en virtud de lo dispuesto en sus arts. 3, 4 y 5.

El objetivo del presente trabajo es el de analizar, por su mayor importancia práctica, cómo el CDH ha resuelto las abundantes comunicaciones individuales presentadas contra España y cuál ha sido su trascendencia jurídica en el Derecho español.

⁹ El listado de Estados Partes en el PFPIDCP, así como las declaraciones y reservas que formularon pueden consultarse en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&clang=_en. En España, el PFPIDCP se publicó en el *BOE* n.º. 79, de 02/04/1985 (disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/1985/04/02/pdfs/A08757-08759.pdf>), con corrección de errores en el *BOE* n.º. 107, de 04/05/1985 (disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/1985/05/04/pdfs/A12413-12413.pdf>). El PFPIDCP entró en vigor de forma general el 23/03/1976 y, para España, el 25/04/1985.

¹⁰ Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/44/128>. Publicado en el *BOE* n.º. 164, de 10/07/1991 (disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/1991/07/10/pdfs/A22987-22988.pdf>). Actualmente, el Segundo Protocolo tiene 85 Estados Partes (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-12&chapter=4&clang=_en).

II. LAS COMUNICACIONES INDIVIDUALES PRESENTADAS CONTRA ESPAÑA

El PFPIDCP está en vigor para España desde el 25/04/1985, lo que permite desde entonces al CDH recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de España y que aleguen ser víctimas de una violación, por España, de cualesquiera de los derechos enunciados en el PIDCP y en el Segundo Protocolo facultativo¹¹.

Existe una práctica importante del CDH relativa a las comunicaciones individuales presentadas contra España. A fecha de hoy, el CDH ha registrado 123 comunicaciones individuales en las que se alegan incumplimientos del PIDCP por España. Solo tres asuntos están pendientes de que el CDH emita una decisión de admisión a trámite o de inadmisibilidad. Los demás asuntos están concluidos, ya que en 77 casos el CDH ha adoptado una decisión de inadmisibilidad, a lo que debe añadirse el fin de otros siete asuntos por discontinuidad en la pretensión de incumplimiento por España. En los 36 asuntos en los que el CDH ha emitido un dictamen sobre el fondo, en 23 casos ha constatado un incumplimiento del PIDCP por parte de España y, en los 13 asuntos restantes, no ha constatado violación alguna del PIDCP por parte de España¹². La última comunicación individual que se ha registrado de la que se tiene noticia al redactar este trabajo es la presentada por el Sr. Carles Puigdemont, representado por su abogado Sr. *Benn Emerson*, el 02/03/2018. Según su abogado, el Reino de España habría incumplido hasta tres artículos del PIDCP. En concreto, se trataría del art. 19 que, según *Emmerson*, protege el derecho a la expresión política pacífica a favor de la independencia de cualquier territorio; el art. 21, que reconoce el derecho de reunión pacífica y prohíbe imponer restricciones al ejercicio de este

11 LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma, “La reclamación individual como técnica de control del respeto a los derechos humanos: ¿Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas o Tribunal Europeo de Derechos Humanos?”, *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, 5, 2004, págs. 225-260. De la misma autora, véase también López Martín, Ana Gemma, “Los requisitos de admisibilidad de las reclamaciones individuales por violación de derechos humanos. Examen comparativo del sistema del Consejo de Europa y del sistema de Naciones Unidas”. En: C. ESCOBAR HERNÁNDEZ (dir.), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*, vol. 1, Escuela Diplomática, Madrid, 2009, págs. 173-184.

12 Véase la Web del CDH en la dirección de Internet: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx> y, en ella, el enlace a “Encuesta estadística sobre las denuncias de particulares”. En la misma Web se puede encontrar el enlace a la “Base de datos de la jurisprudencia” (<http://juris.ohchr.org/es/Home/Index>), que permite localizar el texto de cualquier decisión o dictamen del CDH. Véase Björn, Arp, “Observaciones sobre la práctica de España ante los mecanismos de información de Naciones Unidas en materia de derechos humanos”. En: C. ESCOBAR HERNÁNDEZ (dir.), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*, vol. 2, Escuela Diplomática, Madrid, 2009, págs. 215-234.

derecho en interés de la seguridad nacional; y el art. 25, que otorga derecho a todos los ciudadanos de un país a presentarse para ocupar cargos públicos¹³.

Las comunicaciones individuales se encuentran reguladas en el PFPIDCP, así como en la Parte XVII del actual Reglamento del CDH (arts. 84-104)¹⁴. Conforme a las mismas, el procedimiento para el examen de las comunicaciones individuales recibidas se inicia en cuanto el Secretario General de la ONU recibe una comunicación individual sobre una presunta violación del PIDCP, que la transmitirá inmediatamente a la atención del CDH. Para favorecer la buena presentación de las comunicaciones individuales, por una parte, el CDH ha preparado un “formulario modelo de denuncias”, disponible en su página Web, y, por otra parte, el Secretario General tiene la posibilidad de pedir al autor de una comunicación aclaraciones sobre la misma¹⁵.

Con una redacción eminentemente exhortativa, el art. 92 del Reglamento del CDH dispone que:

“El CDH podrá, antes de transmitir su dictamen sobre la comunicación al Estado Parte interesado, informar a ese Estado de si estima conveniente la adopción de medidas provisionales para evitar un daño irreparable a la víctima de la violación alegada. En tal caso, el CDH informará al Estado Parte interesado de que tal expresión de su opinión sobre las medidas provisionales no implica ningún juicio sobre el fondo de la comunicación”.

Disposición que el CDH interpreta de manera muy amplia. En el asunto del Sr. *Jordi Sánchez i Picanyol*, después de que el Tribunal Supremo (en adelante, TS) y el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) le denegaran la excarcelación, el exlíder de la Asamblea Nacional Catalana, número dos de *Junts per Catalunya* y excandidato a la presidencia de la Generalidad Catalana, denunció a España ante el CDH por incumplimiento del art. 25 del PIDCP, al no dejarle el poder judicial someterse a un debate de investidura mientras se encuentre en la prisión de Soto del Real. El 24/03/2018, conforme al art. 97 del Reglamento, el CDH transmitió a España

13 Véase https://www.eldiario.es/catalunya/politica/Puigdemont-Espana-ONU-derechos-politicos_0_745775613.html (02/03/2018).

14 NU. Doc. CCPR/C/3/Rev.8 (22/09/2005): *Reglamento del CDH*, 27 págs. (disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f3%2fRev.8&Lang=en).

15 En concreto, sobre los puntos siguientes: “a) Nombre, dirección, edad y ocupación del autor y prueba de su identidad; b) Nombre del Estado Parte contra el que se dirige la comunicación; c) Objeto de la comunicación; d) Disposición o disposiciones del PIDCP cuya violación se alega; e) Hechos en que se basa la reclamación; f) Medidas adoptadas por el autor para agotar todos los recursos de la jurisdicción interna; y g) Grado en que el mismo asunto está sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales” (art. 86.1 del Reglamento).

una copia de la comunicación individual, para que presente observaciones sobre la admisibilidad y sobre el fondo en un plazo de seis meses. En el mismo escrito, y conforme al art. 92 del Reglamento, el CDH requirió a España que adopte todas las medidas necesarias (sin especificar ninguna) para asegurar que el Sr. *Jordi Sànchez i Picanyol* pueda ejercer sus derechos políticos en cumplimiento del art. 25 del PIDCP¹⁶. Aunque es cierto que el escrito afirma que el requerimiento de medidas provisionales no implica que se haya adoptado ninguna decisión sobre el fondo del asunto, en realidad debería haber especificado que tampoco implica la adopción de ninguna decisión sobre la admisibilidad a trámite de este asunto, ya que para ello dio un plazo de seis meses a España para presentar observaciones¹⁷.

III. LAS DECISIONES SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LAS COMUNICACIONES INDIVIDUALES PRESENTADAS CONTRA ESPAÑA

El procedimiento a seguir ante el CDH con el tiempo se ha convertido en un procedimiento trifásico. La primera fase es el procedimiento para determinar lo antes posible si la comunicación individual es, o no, admisible con arreglo al PFPIDCP. Tan pronto como el CDH reciba del Secretario General de la ONU una comunicación individual, el propio CDH, un grupo de trabajo o un relator especial pedirá al Estado Parte interesado que presente por escrito una respuesta a la misma. Dentro del plazo de seis meses, el Estado Parte interesado deberá presentar por escrito al CDH explicaciones o declaraciones relativas a la admisibilidad y el fondo de la comunicación, así como a toda medida correctiva que se haya adoptado en relación con el asunto, a menos que el CDH, un grupo de trabajo que se haya establecido o el relator especial que se haya designado, a causa del carácter excepcional del caso,

¹⁶ Véase <http://m.publico.es/politica/2037297/la-onu-pide-al-gobierno-que-garantice-los-derechos-politicos-de-jordi-sanchez> (24/03/2018). Por su parte, el Gobierno español respondió en un comunicado explicando que *Jordi Sànchez*, pese a estar en prisión preventiva acusado de un presunto delito de rebelión, “ha podido presentarse a las elecciones autonómicas, ha obtenido un escaño como diputado, y el Juez de Instrucción (en alusión al magistrado del TS *Pablo Llarena*) le ha autorizado a emitir su voto a través de otra persona en los plenos celebrados hasta la fecha” en el Parlament –entre ellos, la fallida sesión de investidura de *Jordi Turull*. “Por lo tanto, los derechos políticos del señor *Sànchez*, con las limitaciones inherentes a su situación de preso preventivo, están siendo garantizados”, agrega. Y, añade: “El derecho a la participación política no es un derecho ilimitado”. Véase: http://www.lavanguardia.com/politica/20180326/441974161103/gobierno-espana-jordi-sanchez-derechos-politicos-onu.html?utm_campaign=botones_sociales&utm_source=whatsapp&utm_medium=social (26/03/2018)

¹⁷ En el comunicado apenas citado, el Gobierno de España no dejó de subrayar que: “El CDH solo ha tenido conocimiento de las alegaciones del señor *Jordi Sànchez*, sin haberlas contrastado con las alegaciones del Reino de España, que formulará en tiempo y forma”.

haya decidido solicitar una respuesta por escrito que se refiera únicamente a la cuestión de la admisibilidad.

El CDH deberá adoptar una decisión, lo antes posible y de conformidad con los artículos de su Reglamento, acerca de si la comunicación es admisible con arreglo al PFPIDCP (arts. 93.1 y 96 del Reglamento). Si el CDH decide que una comunicación es inadmisibile en virtud del PFPIDCP, comunicará su decisión lo antes posible, por conducto del Secretario General, al autor o autora de la comunicación y al Estado Parte interesado. Si el CDH declara que la comunicación individual es admisible, solo entonces pasará a la segunda fase del procedimiento ante el CDH: el procedimiento para el examen sustantivo de las comunicaciones o procedimiento sobre el fondo. Es relativamente frecuente que el autor o autora de la comunicación individual formule alegaciones sobre diversos incumplimientos por España del PIDCP y que el CDH declare inadmisibles algunas de estas alegaciones, mientras que a otras pretensiones las considere admisibles. En este supuesto, el procedimiento sobre el fondo se centrará en el examen sustantivo únicamente de las alegaciones declaradas admisibles¹⁸.

I. Decisiones de inadmisibilidad basadas en el artículo I del Protocolo Facultativo

El CDH ha considerado inadmisibles varias comunicaciones individuales presentadas contra España basándose en el art. 1 del PFPIDCP, es decir, por no tratarse de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado, de algún derecho enunciado en el PIDCP. Así, el CDH declaró inadmisibile una comunicación en atención a que el PFPIDCP “no se puede aplicar con carácter retroactivo y considera que, *ratione temporis*, no puede examinar hechos que, según se afirma, ocurrieron en marzo de 1984”, mientras que España es Parte en el PFPIDCP desde el 25/04/1985¹⁹. El CDH consideró inadmisibile *ratione materiae* con el art. 1 del PFPIDCP una comunicación individual contra España, al “considerar que una sanción por falta de cooperación con la administración”, por negarse a identificar al propietario del vehículo denunciado por la comisión de una infracción de tráfico, “no tiene cabida dentro del ámbito de aplicación (...) del PIDCP. Consecuentemente, la comunicación se tiene por inad-

¹⁸ Por ejemplo, en el Dictamen de 21/07/2014 relativo a la Comunicación n.º. 2008/2010, *Aarrasc c. España* (25/11/2010), publicado en NU. Doc. CCPR/C/111/D/2008/2010, párs. 9.1 a 9.10, el autor de la comunicación sostuvo que su extradición a Marruecos por España fue contraria a los derechos que le reconocen los arts. 2, pár. 3; 7; 9, párs. 1, 2 y 3; 10; 14, párs. 3.a) y 7; 23; y 26 del PIDCP. En el examen de admisibilidad, el CDH declaró admisibles la alegación basada en el art. 7 y una de las dos alegaciones basadas en el art. 9, párs. 1 y 3 del PIDCP, de las que entró a conocer sobre el fondo. Todas las demás alegaciones, las consideró inadmisibles y ahí terminó su examen.

¹⁹ Decisión de 11/04/1991, relativa a la Comunicación n.º. 656/1995, *M. T. c. España* (17/02/1988), publicada en NU. Doc. CCPR/C/41/D/310/1988, párs. 5.2 y 5.4.

misible en virtud del art. 1 del PFPIDCP²⁰. También el CDH ha declarado inadmisibles *ratione personae*, por carecer de *ius standi* activo, diversos asuntos presentados contra España. Así, el CDH consideró que:

“la autora pretende actuar en favor del señor Ramón Sampredo Cameán, quien, de acuerdo con ella, fue la víctima de una violación del PIDCP, debido a que las autoridades del Estado Parte rechazaron permitirle asistencia en su suicidio, no ofreciendo al médico que pudiera asistirlo protección contra cualquier persecución penal. El CDH considera que la queja presentada en favor del señor Ramón Sampredo Cameán, perdió actualidad antes de que la queja de la autora le fuera sometida, debido a su decisión de suicidarse el 12/01/1988, contando con asistencia de otros, y a la decisión de las autoridades de no continuar con el juicio penal en contra de los involucrados. En consecuencia, el CDH considera que en el momento en que la comunicación referente a Ramón Sampredo Cameán fue sometida, el 28/03/2001, este no podía ser considerado víctima de alguna violación de sus derechos contemplados en el PIDCP, en el sentido del art. 1 del PFPIDCP. Por consiguiente, sus alegaciones son inadmisibles de conformidad con esta disposición”²¹.

De la misma manera, el CDH declaró inadmisible *ratione personae*, por carecer de *ius standi* pasivo, una comunicación individual planteada contra España, toda vez que consideró que la presunta violación del PIDCP sería imputable a Italia y no a España²².

20 Decisión de 18/10/1999, relativa a la Comunicación n.º 777/1997, *Sánchez López c. España* (22/10/1996), publicada en NU· Doc. CCPR/C/67/D/777/1997, pár. 6.4.

21 Decisión de 30/03/2004 relativa a la Comunicación n.º. 1024/2001, *Sanlés Sanlés c. España* (20/03/2001), publicada en NU· Doc. CCPR/C/80/D/1024/2001, pár. 6.2. También mediante Decisión de 01/04/2008, relativa a la Comunicación n.º. 1745/2007, *Mazón Costa c. España* (16/11/2007), publicada en NU· Doc. CCPR/C/92/D/1745/2007, pár. 3.3, declaró inadmisibile esta Comunicación por entender que el autor carecía de la condición de víctima. En su Decisión de 25/07/2005, relativa a la Comunicación n.º. *Calvet Ràfols c. España* (18/12/2002), publicada en: NU· Doc. CCPR/C/84/D/1333/2004, pár. 6.5, el CDH afirmó que: “no le corresponde examinar *in abstracto* la compatibilidad del art. 227 del Código Penal con el art. 11 del PIDCP. La queja del autor a este efecto constituye una *actio popularis* y, en consecuencia, el CDH la declara inadmisibile de acuerdo con el art. 1 del PFPIDCP”.

22 En la Decisión de 20/03/2007, relativa a la Comunicación n.º. 1359/2005, *Espósito c. España* (08/07/2003), publicada en NU· Doc. CCPR/C/89/D/1359/2005, pár. 7.5, se lee: “El CDH toma nota sin embargo de las alegaciones del Estado Parte en el sentido que las supuestas violaciones a que alude el autor serían imputables principalmente a Italia y no a España (...) Si una persona es objeto de extradición de manera legal, el Estado Parte interesado no tendrá, en general, responsabilidad alguna conforme al PIDCP por cualesquiera violaciones de los derechos de dicha persona que puedan ocurrir más adelante bajo la otra jurisdicción, no siendo en ningún caso exigible que un Estado Parte garantice los derechos de las personas en otra jurisdicción (...) En consecuencia, el CDH considera que la comunicación es inadmisibile en relación con los arts. 7 y 10, de conformidad con el art. 1 del PFPIDCP”.

2. Decisiones de inadmisibilidad basadas en los artículos 2 y 5.2.b) del Protocolo Facultativo

El CDH también ha considerado inadmisibles varias comunicaciones individuales presentadas contra España, basándose en el art. 2 del PFPIDCP, que afirma que todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el PIDCP y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a su consideración una comunicación escrita. La regla del agotamiento previo de todos los recursos internos como causa de inadmisibilidad de las comunicaciones individuales también está reflejada en el art. 5.2.b) del PFPIDCP.

El CDH ha declarado inadmisibles, basándose en el art. 2 del PFPIDCP, varias comunicaciones individuales presentadas contra España, en casos en los que su autor o autora discutió que la decisión de un tribunal interno español, denegándole la admisión a trámite de algún recurso jurídico por estimar dicho tribunal que no se cumplían las condiciones legales para su válida interposición, constituía una denegación de justicia. Así, el CDH llegó a afirmar que:

“Con respecto a la presunta violación del art. 14. 1 y 3.d), el CDH recuerda su reiterada jurisprudencia de que no es competente para reevaluar cuestiones de hecho o la aplicación de la legislación interna, salvo que se pueda determinar que las decisiones ante los tribunales internos fueron arbitrarias o constituyeron una denegación de justicia. El CDH considera que el autor no ha logrado demostrar, a los efectos de la admisibilidad, que la conducta de los tribunales del Estado Parte fuera arbitraria o constituyera una denegación de justicia, y por consiguiente declara inadmisibles ambas quejas de conformidad con el art. 2 del PFPIDCP”²³.

El CDH también ha declarado, en virtud del art. 2 del PFPIDCP, inadmisibles varias comunicaciones individuales presentadas contra España, en cuyos asuntos concluyó que el no agotamiento de los recursos internos no era imputable al Estado

23 Decisión de 25/07/2005, relativa a la Comunicación nº. 1399/2005, *Cuartero Casado c. España* (18/11/2004), publicada en NU. Doc. CCPR/C/84/D/1399/2005, párr. 4.3. Entre otras varias, véanse las decisiones de 30/10/1995, en relación con la Comunicación nº. 656/1995, *V.E.M. c. España* (13/06/1994), publicada en NU. Doc. CCPR/C/55/D/656/1995, párr. 4.3; de 29/07/1997, en relación con la Comunicación nº. 698/1996, *Bonelo Sánchez c. España* (21/09/1997), publicada en NU. Doc. CCPR/C/60/D/698/1996, párr. 4.2; de 29/07/1997, en relación con la Comunicación nº. 758/1997, *Gómez Navarro c. España* (19/09/996), publicada en NU. Doc. CCPR/C/60/D/758/1997, párr. 3.3 y 4.2; de 24/07/2007, en relación con la Comunicación nº. 1391/2005, *Rodrigo Alonso c. España* (29/08/2004), publicada en NU. Doc. CCPR/C/90/D/1391/2005, párr. 6.2; de 01/04/2008, en relación con la Comunicación nº. 1528/2006, *Fernández Murcia c. España* (26/07/2006), publicada en NU. Doc. CCPR/C/92/D/1528/2006, párr. 4.3; etc.

español, sino a retrasos del procurador al comunicar a su cliente una sentencia²⁴ o a incomparencias de su abogado²⁵. No obstante, el CDH ha sido sensible a las alegaciones del autor de una comunicación individual contra España, relacionadas con pretendidas irregularidades en la designación de su abogado y procurador de oficio y en la notificación de la sentencia del TS, motivo por el que no habría podido cumplir con el plazo legalmente establecido para recurrir esa sentencia en amparo. El CDH no dejó de observar que el Estado español no había contestado a esas pretendidas irregularidades, limitándose a señalar la falta de responsabilidad estatal respecto de estas cuestiones. Ante esta actitud, el CDH consideró que el Estado español tiene la obligación de asegurar a toda persona acusada de un delito el derecho a la defensa y al recurso y lamentó que España no hubiera ofrecido una explicación razonable sobre las citadas irregularidades procesales. En consecuencia, el CDH consideró que los recursos internos habían sido agotados respecto a esa parte de la comunicación individual²⁶. Por otro lado, en varios casos, también en virtud del art. 2 del PFPIDCP, el CDH ha declarado inadmisibles las alegaciones de discriminación a los no licenciados en Derecho por exigírseles procurador y no permitir auto-representarse en la tramitación del recurso de amparo ante el TC²⁷.

El CDH también ha declarado inadmisibles por el art. 2 del PFPIDCP varias comunicaciones individuales contra España en las que se alegaba un incumplimiento del art. 14.5 del PIDCP por no existir la llamada “doble instancia penal”, cuando, en el caso concreto, el CDH comprobó que, en el recurso de casación, el TS español sí

24 Decisión de 28/10/2005, relativa a la Comunicación n.º 1059/2002, *Carvallo Villar c. España* (12/02/2001), publicada en NU. Doc. CCPR/C/85/D/1059/2002, párs. 9.2 y 9.4.

25 Decisión de 29/03/2005, relativa a la Comunicación n.º 1092/2002, *Guillén Martínez c. España* (16/06/1999), publicada en NU. Doc. CCPR/C/83/D/1092/2002, p. 6.4.

26 Decisión de 24/07/2007, en relación con la Comunicación n.º 1386/2005, *Roussev Gueorguiev c. España* (05/04/2004), publicada en NU. Doc. CCPR/C/90/D/1386/2005, p. 6.3.

27 Dictamen de 30/10/2003, relativa a la Comunicación n.º 1006/2001, *Martínez Muñoz c. España* (15/11/2000), publicado en NU. Doc. CCPR/C/79/D/1006/2001, p. 6.4: “El autor alega también una violación del art. 14.1 del PIDCP, argumentando que al no permitírsele prescindir de procurador y auto-representarse ante el TC, se le colocó en situación de desigualdad frente a quienes son licenciados en Derecho, la cual no se justifica. A este respecto, el CDH recuerda su reiterada posición en el sentido de que la exigencia de un procurador obedece a la necesidad de que una persona con conocimientos de Derecho se haga cargo de la tramitación del recurso ante ese tribunal. El CDH considera en consecuencia, que las alegaciones del autor no han sido debidamente fundamentadas a efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, esta parte de la denuncia se considera inadmisibile de conformidad con el art. 2 del PFPIDCP”. En el mismo sentido, véanse la Decisión de 16/07/2001, en relación con la Comunicación n.º 866/1999, *Torregrosa Lafuente y otros c. España* (13/06/1997), publicada en NU. Doc. CCPR/C/72/D/866/1999, p. 6.3; el Dictamen del 22/10/2001, en relación con la Comunicación n.º 865/1999, *Marín Gómez c. España* (20/07/1998), publicado en NU. Doc. CCPR/C/73/D/865/1999, p. 8.4; la Decisión de 22/03/2002, en relación con la Comunicación n.º 1005/2001, *Sánchez González c. España* (16/07/1999), publicada en NU. Doc. CCPR/C/74/D/1005/2001, p. 4.3; etc.

había procedido a la revisión de la prueba efectuada en primera instancia²⁸; o bien en apelación se había revisado la actuación del Juzgado de Primera Instancia, ya fuera por la Audiencia Provincial²⁹ o por la Audiencia Nacional³⁰.

28 Por ejemplo, en la Decisión de 01/04/2008 relativa a la Comunicación n.º 1375/2005, *Subeiro Vesti c. España* (07/01/2003), publicado en NU· Doc. CCPR/C/92/D/1375/2005, p. 6.4, se lee: “Con respecto a la presunta violación del art. 14.5 del PIDCP, del fallo del TS se desprende que este examinó con gran detenimiento la valoración de todas las pruebas hecha por el Juzgado de Primera Instancia. A este respecto, el TS consideró que los elementos de prueba presentados contra el autor eran suficientes para contrarrestar la presunción de inocencia, de conformidad con los criterios establecidos por la jurisprudencia a fin de determinar la existencia de pruebas suficientes para el enjuiciamiento de determinados tipos de delitos, como la agresión sexual. Así pues, la queja relativa al art. 14.5 no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad, y el CDH concluye que es inadmisibles con arreglo al art. 2 del PFPIDCP”. Véase, también, el Dictamen de 31/17/2006, en relación con la Comunicación n.º 1325/2004, *Conde Conde c. España* (07/01/2003), publicado en NU· Doc. CCPR/C/88/D/1325/2004, p. 6.4. En el mismo sentido se ha pronunciado el CDH, entre otras, en las Decisiones de 25/07/2005, en relación con la Comunicación n.º 1389/2005, *Bertelli Gálvez c. España* (02/12/2004), publicada en NU· Doc. CCPR/C/84/D/1389/2005, p. 4.5; de 25/07/2005, relativa a la Comunicación n.º 1399/2005, *Cuartero Casado c. España, cit.*, p. 4.4; de 28/10/2005, relativa a la Comunicación n.º 1059/2002, *Carvallo Villar c. España, cit.*, p. 9.5; de 25/07/2006, en relación con la Comunicación n.º 1441/2005, *García González c. España* (11/11/2005), publicada en NU· Doc. CCPR/C/87/D/1441/2005, p. 4.3; de 31/10/2006, en relación con la Comunicación n.º 1098/2020, *Guardiola Martínez c. España* (08/03/2001), publicada en NU· Doc. CCPR/C/88/D/1098/2002, párs. 6.5 y 6.8; de 24/07/2007, relativa a la Comunicación n.º 1370/2005, *González Roche y Muñoz Hernández c. España* (01/09/2002), publicada en NU· Doc. CCPR/C/90/D/1370/2005, p. 6.6; de 24/07/2007, en relación con la Comunicación n.º 1386/2005, *Roussev Gueorguiev c. España, cit.*, p. 6.6; de 24/07/2007, en relación con la Comunicación n.º 1391/2005, *Rodrigo Alonso c. España, cit.*, p. 6.6; de 25/07/2006, en relación con la Comunicación n.º 1293/2004, *De Dios Prieto c. España* (17/06/2002), publicada en NU· Doc. CCPR/C/87/D/1293/2004, p. 6.4; de 30/10/2008, en relación con la Comunicación n.º 1489/2006, *Rodríguez Rodríguez c. España* (26/03/2006), publicada en NU· Doc. CCPR/C/94/D/1489/2006, p. 6.4; de 30/10/2008, relativa a la Comunicación n.º 1490/2006, *Pindado Martínez c. España* (06/04/2006), publicada en NU· Doc. CCPR/C/94/D/1490/2006, p. 6.5; de 27/10/2009, en relación con la Comunicación n.º 1555/2007, *Suils Ramonet c. España* (18/09/2006), publicada en NU· Doc. CCPR/C/97/D/1555/2007, p. 6.4; de 26/07/2011, en relación con la Comunicación n.º 1617/2007, *L.G.M. c. España* (02/05/2006), publicada en NU· Doc. CCPR/C/102/D/1617/2007, p. 6.5; de 29/10/2012, relativa a la Comunicación n.º 1892/2009, *J.J.U.B. c. España* (03/02/2009), publicada en NU· Doc. CCPR/C/106/D/1892/2009, p. 7.5; etc. Resulta criticable que, en el Dictamen de 03/04/2008, en relación con la Comunicación n.º 1360/2005, *Oubiña Piñeiro c. España* (30/04/2003), publicado en NU· Doc. CCPR/C/92/D/1360/2005, p. 11.2, esta misma argumentación apareció en el dictamen del CDH sobre el fondo de la comunicación y no en la decisión sobre su admisibilidad.

29 Por ejemplo, Decisiones de 23/07/2001, en relación con la Comunicación n.º 905/2002, *Asensio López c. España* (12/07/1999), publicada en NU· Doc. CCPR/C/72/D/905/2000, p. 5.4; de 28/10/2005, en relación con la Comunicación n.º 1323/2004, *Lozano Aráez y otros c. España* (04/11/2004), publicada en NU· Doc. CCPR/C/85/D/1323/2004, p. 4.3; de 27/03/2006, en relación con la Comunicación n.º 1102/2002, *Johnson c. España* (15/08/2001), publicada en NU· Doc. CCPR/C/86/D/1102/2002, p. 6.6; etc.

30 Por ejemplo, Decisión de 16/07/2001, en relación con la Comunicación n.º 866/1999, *Torregrosa Lafuente y otros c. España, cit.*, p. 6.2; Dictamen de 30/10/2003, relativa a la Comunicación n.º 1006/2001, *Martínez Muñoz c. España, cit.*, p. 6.5; etc.

Por su parte, cuando del expediente del caso concreto se deduce, de manera clara y no contestada, que el autor o autora de la comunicación individual contra España no agotó los recursos internos, el CDH siempre ha declarado inadmisibles estas comunicaciones en virtud del art. 5.2.b) del PFPIDCP (y no de su art. 2)³¹. Al contrario, el CDH ha declarado que el autor de la comunicación individual sí cumplió con lo dispuesto en el art. 5.2.b) del PFPIDCP cuando, del expediente del caso concreto, se deduce que los recursos que el Estado Parte alega no haber sido agotados fueron en realidad intentados, existiendo decisiones judiciales al respecto³².

El CDH ha tenido incluso que advertir al autor de la comunicación individual contra España el hecho de que no denunció las violaciones del PIDCP en las vías internas y le recordó que “si bien los denunciantes no están obligados a citar específicamente las disposiciones del PIDCP que consideran violadas, deben invocar en cuanto al fondo, ante las jurisdicciones nacionales, los motivos que luego presenten al CDH”³³. Al no haber invocado estas quejas ante los tribunales nacionales, el CDH declaró inadmisibles estas alegaciones de conformidad con el art. 5.2.b) del PFPIDCP. Incluso el CDH ha tenido que recordar su jurisprudencia relativa a que las meras dudas acerca de la efectividad de los recursos judiciales o la perspectiva de tener que afrontar gastos elevados al optar por esos recursos no exime al demandante de su obligación de tratar de agotarlos³⁴.

En varias ocasiones, España se defendió con la alegación de inadmisibilidad, argumentada sobre la base del art. 5.2.b) del PFPIDCP, aduciendo que no se habían agotado los recursos internos por no haberse interpuesto, en el asunto concreto que se discutía, un recurso de amparo ante el TC. En estos casos, el CDH siempre ha recordado su “reiterada jurisprudencia” en el sentido de que, a los fines del art. 5.2.b), del PFPIDCP, “los recursos internos deben ser efectivos”, es decir, que solo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar

31 Entre otras, las decisiones de 16/07/2001, en relación con la Comunicación n.º. 866/1999, *Torregrosa Lafuente y otros c. España*, cit., p. 6.3; de 26/08/2005, en relación con la Comunicación n.º. 1095/2002, *Gomariz Valera c. España* (04/09/1997), publicada en NU. Doc. CCPR/C/84/D/1095/2002, p. 6.3; de 28/10/2005, relativa a la Comunicación n.º. 1059/2002, *Carvallo Villar c. España*, cit., p. 9.3; de 25/07/2006, en relación con la Comunicación n.º. 1293/2004, *De Dios Prieto c. España*, cit., p. 6.5; de 31/10/2006, en relación con la Comunicación n.º. 1098/2020, *Guardiola Martínez c. España*, cit., p. 6.3; de 24/07/2007, relativa a la Comunicación n.º. 1370/2005, *González Roche y Muñoz Hernández c. España*, cit., párs. 6.3 y 6.4; etc. Véase también el Dictamen de 21/07/2014, en relación con la Comunicación n.º. 2008/2010, *Ali Aarrass c. España*, cit., p. 9.7; etc.

32 Decisión de 25/07/2006, en relación con la Comunicación n.º. 1093/2002, *Rodríguez Álvarez c. España* (15/07/1999), publicada en NU. Doc. CCPR/C/87/D/1093/2002, p. 10.3.

33 Decisión de 07/08/2003, en relación con la Comunicación n.º. 956/2000, *Piscioneri c. España* (11/05/2000), publicado en NU. Doc. CCPR/C/78/D/956/2000, p. 6.5.

34 Decisión de 14/07/2006, en relación con la Comunicación n.º. 1374/2005, *Kurbogaj y Kurbogaj c. España* (23/11/2004), publicada en NU. Doc. CCPR/C/87/D/1374/2005, p. 6.4.

y, además, deben “estar a disposición del autor. En lo que respecta al argumento del Estado español de que el autor debió recurrir en amparo al TC, el CDH observó que el TC había rechazado reiteradamente recursos de amparo similares”. El CDH consideró que, en las circunstancias del caso, un recurso que no puede prosperar no puede contar y no tiene que agotarse a los fines del PFPIDCP. El CDH ha determinado, en consecuencia, que el art. 5.2.b) no impide el examen de las comunicaciones individuales de este tipo³⁵. En otro caso, el CDH también estimó que los recursos internos habían sido agotados, pese a la observación en contra del Estado español que adujo que “no se ha planteado queja por falta de recurso ante el TS ni ante el TC”, al estimar el CDH “que el Estado Parte no proporciona suficiente información sobre el tipo de recursos a que se refiere ni sobre la efectividad de los mismos”³⁶.

En cuanto a la excepción, expresamente prevista en el art. 5.2.b) del PFPIDCP a la regla del agotamiento previo de los recursos internos, consistente en la prolongación injustificada del juicio, el CDH ha recordado varias veces a España su “jurisprudencia reiterada” en el sentido de que, cuando el juicio se ha prolongado indebidamente, sin explicación satisfactoria del Estado Parte, se consideran agotados los recursos internos, aun cuando pudiere existir la posibilidad de recurrir por vía administrativa para obtener una indemnización. Este pudiera ser el caso del “recurso administrativo contemplado en la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial. Esta ley en su Título V, establece las condiciones para que quien se considere perjudicado por una dilación indebida del juicio, que en el Estado Parte se considera funcionamiento anormal de la Administración de justicia, pueda obtener una indemnización a cargo del Estado”³⁷.

35 Dictamen de 11/08/2000, en relación con la Comunicación n.º 701/1996, *Gómez Vázquez c. España* (29/05/1995), publicado en NU. Doc. CCPR/C/69/D/701/1996, p. 6.2; de 01/11/2004, en relación con la Comunicación n.º 1101/2002, *Alba Cabriada c. España* (19/06/2002), publicado en NU. Doc. CCPR/C/82/D/1101/2002, párs. 6.4 y 6.5; de 31/17/2006, en relación con la Comunicación n.º 1325/2004, *Conde Conde c. España, cit.*, p. 6.4. Véanse, en el mismo sentido, las decisiones de 30/03/2004, en relación con la Comunicación n.º 1008/2001, *Hoyos Martínez de Irujo c. España* (04/09/2001), publicada en NU. Doc. CCPR/C/80/D/1008/2001, p. 6.3; de 30/03/2004, en relación con la Comunicación n.º 1019/2001, *Carrión Barcaiztegui c. España* (08/03/2001), publicada en NU. Doc. CCPR/C/80/D/1019/2001, p. 6.4; de 26/08/2005, en relación con la Comunicación n.º 1095/2002, *Gomariz Valera c. España, cit.* p. 6.4; de 25/07/2006, en relación con la Comunicación n.º 1293/2004, *De Dios Prieto c. España, cit.*, p. 6.3; de 24/07/2007, en relación con la Comunicación n.º 1386/2005, *Roussev Gueorguiev c. España, cit.*, p. 6.3; de 24/07/2007, en relación con la Comunicación n.º 1391/2005, *Rodrigo Alonso c. España, cit.*, p. 6.5; de 27/10/2009, en relación con la Comunicación n.º 1555/2007, *Suils Ramonet c. España, cit.*, p. 6.3; de 26/07/2011, en relación con la Comunicación n.º 1617/2007, *L.G.M. c. España, cit.*, p. 6.3; de 29/10/2012, relativa a la Comunicación n.º 1892/2009, *J.J.U.B. c. España, cit.*, p. 7.3; etc.

36 Decisión de 01/04/2008 relativa a la Comunicación n.º 1375/2005, *Subeiro Vesti c. España, cit.*, p. 6.3.

37 Dictamen de 31/10/2002, relativo a la Comunicación n.º 864/1999, *Ruiz Agudo c. España* (12/03/1998), publicado en NU. Doc. CCPR/C/76/D/864/1999, p. 6.2: “En estas circunstancias, el

3. Decisiones de inadmisibilidad basadas en el artículo 3 del Protocolo Facultativo

El art. 3 del PFPIDCP permite al CDH considerar inadmisibile cualquier comunicación individual que se presente que sea anónima, que a su juicio constituya un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones o que sea incompatible con las disposiciones del PIDCP. En la práctica, el CDH no ha tenido que declarar inadmisibile por anónima ninguna comunicación individual presentada contra España.

Respecto del abuso del derecho a presentar comunicaciones individuales, el CDH lo ha tenido en cuenta solo dos veces para declarar inadmisibile una comunicación individual presentada contra España en virtud del art. 3 del PFPIDCP. En el asunto *Pacual Estevill*, el CDH consideró que la alegación de que se había violado su derecho a la doble instancia penal (art. 14.5 del PIDCP) constituía un abuso de derecho. El CDH no dejó de subrayar que el autor hubiera tenido derecho de apelación si hubiera sido juzgado en primera instancia por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sin embargo, fue el propio autor quien insistió en repetidas ocasiones en ser juzgado directamente por el TS. Teniendo en cuenta que el autor era un ex juez de gran experiencia, el CDH consideró que, insistiendo en ser juzgado en única instancia por el TS, había renunciado a su derecho de apelar³⁸. Por su parte, en el asunto *Conde Conde*, el CDH observó que el autor había presentado anteriormente una comunicación por los mismos hechos descritos; que fue examinada por el CDH el 31/10/2006. Observó además que el autor no había presentado ningún hecho nuevo que hubiera ocurrido desde esa fecha, ni había explicado por qué no planteó la nueva reclamación

CDH tuvo en cuenta que en el caso en cuestión el procedimiento se inició en 1983 y que no se dictó ninguna sentencia hasta 1994, y que el Estado Parte no sustentó en su comunicación el porqué de dicha demora. El CDH llegó a la conclusión de que, dadas las circunstancias, los recursos internos se habían prolongado injustificadamente a los efectos del art. 5.2.b) del PFPIDCP y, por consiguiente, esa disposición no le impedía examinar el fondo de la presente comunicación”. En su Dictamen de 30/10/2003, relativo a la Comunicación n.º. 1006/2001, *Martínez Muñoz c. España, cit.*, p. 6.6, el CDH sostuvo que: “En el caso presente, los hechos ocurrieron el 21/09/1990, el mismo día el autor fue detenido y liberado dos días después, la acusación fue presentada en 1992; la vista oral se realizó el 14/06/1995, el fallo de tribunal de primera instancia fue pronunciado el 16/06/1995 y el fallo de la Audiencia Provincial de Murcia fue pronunciado el 20/11/1995. Los recursos judiciales interpuestos por el autor fueron desestimados en las dos instancias del proceso y finalmente el TC desestimó su queja por dilación indebida el 05/03/1997. Teniendo en cuenta esta demora, la naturaleza de la falta cometida y la ausencia de elementos que hubieran podido dificultar la investigación y el juicio, así como la ausencia de explicaciones del Estado Parte acerca de la demora de los trámites judiciales, el CDH considera que la comunicación es admisible con respecto a una posible violación del art. 14.3.c) del PIDCP”. Véase igualmente el Dictamen de 15/07/1994, en relación con la Comunicación n.º. 417/1990, *Balaguer Santacana y Balaguer Montalvo c. España* (09/07/1990), publicado en NU. Doc. CCPR/C/51/D/417/1990, p. 6.3; etc.

38 Decisión de 25/03/2003, en relación con la Comunicación n.º. 1004/2001, *Pascual Estevill c. España* (12/03/2001), publicada en NU. Doc. CCPR/C/77/D/1004/2001, p. 6.2.

al presentar su comunicación inicial. En esas circunstancias, el CDH consideró que la segunda comunicación del autor constituía un abuso del derecho a presentar comunicaciones y la declaró inadmisibles en virtud del art. 3 del PFPIDCP³⁹.

Ha sido más frecuente que el CDH no apreciara, a su juicio, la existencia de un abuso del derecho a presentar comunicaciones individuales cuando el Estado español había solicitado que las mismas se declarasen inadmisibles por esta causa en virtud del art. 3 del PFPIDCP. El Estado español argumentó la existencia de esta causa de inadmisibilidad en el gran período de tiempo transcurrido (incluso una dilación de más de seis años y medio) desde la fecha de la sentencia del TS hasta la presentación de la comunicación individual ante el CDH. El CDH se limitó a observar que el PFPIDCP no dispone ningún plazo para presentar comunicaciones y que el solo lapso transcurrido antes de hacerlo, salvo casos excepcionales, no supone de por sí un abuso del derecho a presentarlas⁴⁰. En consecuencia, el CDH no estimó esta causa de admisibilidad⁴¹. Aunque en ocasiones el CDH ha intentado justificar esta conclusión⁴², no siempre lo ha conseguido⁴³.

39 Decisión de 01/04/2008, relativa a la Comunicación n.º. 1527/2006, *Conde Conde c. España* (01/09/2006), publicada en NU. Doc. CCPR/C/92/D/1527/2006, p. 4.2.

40 Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que a las Comunicaciones individuales recibidas por el CDH a partir del 01/01/2012, se les aplica la modificación del art. 99, c) del Reglamento del CDH, en el que se afirma que: "En principio, la demora en presentar una comunicación no puede invocarse como base de una decisión de inadmisibilidad *ratione temporis* fundada en el abuso del derecho a presentar comunicaciones. No obstante, podrá constituir abuso de ese derecho la presentación de una comunicación cinco años después del agotamiento de los recursos internos por su autor o, en su caso, tres años después de la conclusión de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, a menos que la demora esté justificada habida cuenta de todas las circunstancias de la comunicación".

41 Dictamen de 01/11/2004, en relación con la Comunicación n.º 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, cit., p. 6.3; Decisión de 31/10/2006, en relación con la Comunicación n.º. 1305/2004, *Villamón c. España* (26/09/2001), publicado en NU. Doc. CCPR/C/88/D/1305/2004, p. 6.4; etc.

42 En la Decisión de 20/03/2007, relativa a la Comunicación n.º. 1359/2005, *Espósito c. España*, cit., p. 7.3, se lee: "Si bien en otras circunstancias el CDH podría esperar una explicación razonable de parte del autor para justificar este retraso sustantivo en la presentación de su comunicación, en las circunstancias del presente caso y teniendo en cuenta, en particular, el régimen de casi total incomunicación que afectaría al autor desde su ingreso en prisión, el CDH considera que el mero transcurso de siete años desde su deportación no es en sí un motivo suficiente para sostener la existencia de un abuso del derecho a presentar comunicaciones".

43 En el Dictamen de 27/07/2009, en relación con la Comunicación n.º. 1493/2006, *Lecraft c. España* (11/09/2006), publicado en NU. Doc. CCPR/C/96/D/1493/2006, p. 6.3, se lee: "el CDH tomó nota de las dificultades de la autora para encontrar asistencia jurídica gratuita y no considera que la demora señalada (de seis años desde la fecha de la sentencia en amparo del TC) constituya tal abuso de derecho". No obstante, el Voto particular disidente de los miembros del CDH, Sr. *Krister Thelin* y Sr. *Lazhari Bouzid* se lee que: "En el presente caso la autora ha dejado transcurrir casi seis años antes de presentar su denuncia. Su afirmación de que tuvo dificultad para conseguir asistencia jurídica gratuita no constituye, atendidos todos los hechos del caso, una circunstancia que pueda justificar este retraso indebido. En

Mucho más frecuente en la práctica ha sido que el CDH afirmara la causa de inadmisibilidad de comunicaciones individuales, también prevista en el art. 3 del PFPIDCP, consistente en que las alegaciones de la comunicación individual presentada contra España son incompatibles con las disposiciones del PIDCP. Así, ante la alegación del autor de una comunicación individual presentada contra España de ser víctima de una violación del art. 25 del PIDCP, porque la monarquía española no está sujeta a elecciones libres y públicas y, en consecuencia, como ciudadano español, su derecho a votar y a ser elegido Rey de España resultaba vulnerado, el CDH tuvo que recordar que:

“el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, enunciado en el art. 25.a) del PIDCP se refiere al ejercicio del poder político⁴⁴. Sin embargo, este artículo no impone ninguna estructura ni un modelo político específico. El CDH señala, en particular, que una monarquía constitucional basada en la separación de poderes en sí no contradice las disposiciones del art. 25 del PIDCP. Si bien el art. 25.a) alude a la elección de representantes, el párrafo b) de la misma disposición, que garantiza el derecho a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, no garantiza el derecho a elegir a un jefe de Estado ni a ser elegido para ese cargo. Por lo tanto, el CDH considera que la reclamación del autor es incompatible ratione materiae con las disposiciones del PIDCP y la declara inadmisibles con arreglo a lo dispuesto el art. 3 del PFPIDCP⁴⁵.”

consecuencia, debe considerarse que la comunicación tardía constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones y, por consiguiente, es inadmisibles de conformidad con el art. 3 del PFPIDCP”.

44 Observación general n.º 25 relativa al art. 25 (La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto), p.º 5.

45 Decisión de 01/04/2008, relativa a la Comunicación n.º 1745/2007, *Mazón Costa c. España*, cit., p.º 3.3. El CDH usó esta misma argumentación para declarar inadmisibles cuatro alegaciones formuladas contra España en la Decisión de 07/08/2003, en relación con la Comunicación n.º 956/2000, *Piscioneri c. España*, cit., párs. 6.3, 6.4, 6.6 y 6.7. Véanse también las decisiones de 30/03/2004, en relación con la Comunicación n.º 1008/2001, *Hoyos Martínez de Irujo c. España*, cit., p.º 6.5; de 30/03/2004, en relación con la Comunicación n.º 1019/2001, *Carrión Barcaiztegui c. España*, cit., p.º 6.4; de 09/07/2004, en relación con la Comunicación n.º 961/2000, *Everett c. España* (15/12/2000), publicada en NU. Doc. CCPR/C/81/D/961/2000, p.º 6.4; de 25/07/2005, relativa a la Comunicación n.º *Calvet Ràfols c. España*, cit., p.º 6.4; de 28/10/2005, en relación con la Comunicación n.º 1396/2005, *Rivera Fernández c. España* (29/07/2004), publicada en NU. Doc. CCPR/C/85/D/1396/2005, p.º 6.3; de 20/03/2007, relativa la Comunicación n.º 1359/2005, *Espósito c. España*, cit., p.º 7.6; de 19/03/2010, en relación con la Comunicación n.º 1624/2007, *Seto Martínez c. España* (27/06/2007), publicada en NU. Doc. CCPR/C/98/D/1624/2007, párs. 4.3 y 4.4; etc.

4. Decisiones de inadmisibilidad basadas en el artículo 5.2.a) del Protocolo Facultativo

Finalmente, también el CDH ha decidido sobre la inadmisibilidad de un buen número de alegaciones contenidas en comunicaciones individuales presentadas contra España sobre la base del art. 5.2.a) del PFPIDCP, relativa a que el mismo asunto haya sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. En este caso, se ha de recordar que la única reserva que España formuló al adherirse al PFPIDCP consistió en que:

“El Gobierno español se adhiere al PFPIDCP, interpretando el art. 5.2 de este Protocolo, en el sentido de que el CDH no considerará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido o no lo esté siendo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales”.

Cabe comenzar señalando que el CDH ha realizado una importante labor de interpretación acerca del contenido de esta disposición que, en sus diferentes idiomas auténticos, tiene diversos significados, así como del alcance real de la reserva formulada por España. El CDH ha constatado que existe una discrepancia en el texto de la versión española del art. 5.2.a) del PFPIDCP y las versiones inglesa y francesa⁴⁶, que va más allá que un mero error de traducción y que pone de manifiesto diferencias substanciales en cuanto al fondo. Esta discrepancia fue discutida por los miembros del CDH en su cuarto período de sesiones en Nueva York, el 19/07/1978⁴⁷. Así, y

46 Art. 5.2.a) “El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que: El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales” / “Le Comité n'examinera aucune communication d'un particulier sans s'être assuré que: La même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement” / “The Committee shall not consider any communication from an individual unless it has ascertained that: The same matter is not being examined under another procedure of international investigation or settlement”.

47 NU. Doc. CCPR/C/SR.88 de 24/07/1978. En la discusión, los distintos miembros del CDH expresaron diversas opiniones al respecto. El Sr. *Mora Rojas* dijo “que en el texto español se niega al CDH la posibilidad de examinar asuntos que ya hayan sido sometidos a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, por lo que, en el fondo, difiere de las versiones en los demás idiomas. (...) El orador abriga dudas acerca de la competencia del CDH para iniciar el procedimiento de corrección *motu proprio* o hacer caso omiso de las contradicciones o errores en las versiones en ciertos idiomas y decidir aplicar el texto inglés”. El Sr. *Tomuschat* dijo que “Los pactos internacionales no pueden tener significados diferentes para los diferentes Estados Partes”. *Sir Vincent Evans* señaló que “El que en la versión española se haya conservado un texto que se había enmendado en las demás versiones ha sido evidentemente un error. (...) no puede dejarse de advertir a los Estados de habla española de una cuestión que puede afectar su posición sobre una comunicación determinada o influir en su actitud con respecto a ratificar el PFPIDCP o formular una reserva acerca de su ratificación”. Al final de la sesión,

teniendo en cuenta la decisión tomada al respecto en 1978, el CDH ha reiterado que el término “sometido”, en la versión española, debe interpretarse a la luz de las otras versiones, por lo que debe entenderse como que “esté siendo examinado” por otro procedimiento de examen o arreglo internacionales⁴⁸. No obstante, respecto de la reserva formulada por España, el CDH:

“Sin embargo, nota que la declaración del Estado Parte en español, al momento de ratificar el PFPIDCP, utiliza la misma terminología que la versión en español del art. 5.2.a) del PFPIDCP. El CDH nota que el Estado Parte tuvo la clara intención de preservar el sentido del texto en español del PFPIDCP y concluye que su declaración, consecuentemente, corresponde a una reserva extendiendo el art. 5.2.a) del PFPIDCP para incluir las comunicaciones cuyas consideraciones hayan sido terminadas bajo otro procedimiento internacional”⁴⁹.

Siempre que España ha invocado como causa de inadmisibilidad de comunicaciones individuales el art. 5.2.a) del PFPIDCP, lo ha hecho en relación con los procedimientos de examen o arreglos internacionales previstos en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma, 04/11/1950), ya fuera por las demandas individuales contra España interpuestas originariamente ante la Comisión Europea de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), ya fueran interpuestas posteriormente directamente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH). En todos los casos, el CDH ha realizado una interpretación restrictiva del art. 5.2.a) del PFPIDCP, de manera

el presidente del CDH señaló que el informe podría reflejar el consenso de que el CDH trabajará sobre la base de los textos inglés, francés y ruso del art. 5.2.a) del PFPIDCP. El Sr. Opsahl puntualizó que el CDH no adoptó ninguna decisión en abstracto acerca de la interpretación del PFPIDCP, ya que eso no entra dentro de su competencia.

48 Decisión de 31/03/2004, relativa a la Comunicación n.º. 1074/2002, *Ferragut Pallach c. España* (16/10/2002), publicada en NU. Doc. CCPR/C/80/D/1074/2002, p. 6.2; y Dictamen de 30/07/2003, en relación con la Comunicación n.º. 986/2001, *Semey c. España* (18/12/1999), publicado en NU. Doc. CCPR/C/78/D/986/2001, p. 8.3.

49 Esta doctrina se encuentra solo en la Decisión de 31/03/2004, relativa a la Comunicación n.º. 1074/2002, *Ferragut Pallach c. España*, cit., p. 6.2. Consecuentemente, en este asunto el CDH declaró que “la comunicación debe ser declarada inadmisibile sobre la base del art. 5.2.a) del PFPIDCP, en cuanto modificado por la declaración del Estado Parte”. Sin embargo, distanciándose de esa doctrina y del principio *curia novit iura*, en el Dictamen de 30/07/2003, en relación con la Comunicación n.º. 986/2001, *Semey c. España*, cit., p. 8.4, el CDH “toma nota de que el Estado Parte no invocó la reserva formulada respecto al art. 5.2.a) del PFPIDCP. Por consiguiente, no existe tampoco impedimento en este sentido para que la comunicación sea admitida”. Este pronunciamiento del CDH debe considerarse como anómalo ya que, en todos los asuntos, tanto anteriores como posteriores a este, en los que España alegó como causa de inadmisibilidad el art. 5.2.a) del PFPIDCP, el CDH siempre recordó la reserva formulada por España.

que no hay automatismo entre la mera interposición o solución de un asunto por la CEDH o el TEDH y la apreciación de la causa de inadmisibilidad de las comunicaciones individuales regulada en el art. 5.2.a) del PFPIDCP.

El CDH ha realizado esta interpretación restrictiva del art. 5.2.a) del PFPIDCP acumulando tres doctrinas firmemente establecidas en su jurisprudencia. La primera consiste en que el CDH ha considerado que una demanda no se ha sometido, ni ante la CEDH ni ante el TEDH, cuando, a pesar de que el autor llegara a presentar una denuncia individual ante la CEDH o el TEDH, tal denuncia fue retirada por el autor y dicho retiro fue aceptado por la CEDH o el TEDH, a veces antes incluso de registrar esa denuncia como demanda formal o, incluso después de registrada pero antes de que la CEDH o el TEDH llegaran a examinar el asunto planteado por el autor. En ambos casos, el CDH ha estimado siempre que la denuncia del autor no está siendo considerada ni fue considerada o examinada por la CEDH o el TEDH, concluyendo que estas comunicaciones individuales no son inadmisibles con arreglo al art. 5.2.a) del PFPIDCP y la reserva formulada por España⁵⁰.

La segunda de estas vías se refiere a que, para poder apreciar esta causa de inadmisibilidad, debe tratarse efectivamente del “mismo asunto”. Conforme a la jurisprudencia del CDH, el “mismo asunto debe entenderse como referido al mismo autor, los mismos hechos y los mismos derechos sustantivos”⁵¹. El CDH ha declarado la inexistencia de esta causa de inadmisibilidad respecto de todas las comunicaciones individuales presentadas ante el CDH cuando su autor⁵², los hechos⁵³ o los derechos sustantivos⁵⁴ no coinciden con los de la demanda individual presentada

50 Decisión de 29/03/2005, relativa a la Comunicación n.º 1092/2002, *Guillén Martínez c. España*, cit., p. 6.2; Dictamen de 29/03/2005, en relación con la Comunicación n.º 1104/2002, *Martínez Fernández c. España* (31/07/2001), publicado en NU. Doc. CCPR/C/83/D/1104/2002, párs. 6.2 y 6.3; y Decisión de 25/07/2006, en relación con la Comunicación n.º 1093/2002, *Rodríguez Álvarez c. España*, cit., p. 10.2.

51 Véase, por ejemplo, la Decisión de 18/10/1999, relativa a la Comunicación n.º 777/1997, *Sánchez López c. España*, cit., p. 6.2; o el Dictamen de 21/07/2014, en relación con la Comunicación n.º 2008/2010, *Ali Aarrass c. España*, cit., p. 9.4.

52 Véanse las decisiones de 18/10/1999, relativa a la Comunicación n.º 777/1997, *Sánchez López c. España*, cit., p. 6.2; de 30/03/2004, en relación con la Comunicación n.º 1008/2001, *Hoyos Martínez de Irujo c. España*, cit., p. 6.2; de 30/03/2004, en relación con la Comunicación n.º 1019/2001, *Carrión Barcaiztegui c. España*, cit., p. 6.2; etc. El CDH aplicó una variante de este razonamiento en su Decisión de 09/07/2004, en relación con la Comunicación n.º 961/2000, *Everett c. España*, cit., p. 6.2, donde el CDH, aunque comprobó que el mismo autor había presentado una demanda ante la CEDH por los mismos hechos y los mismos derechos, su demanda ante la CEDH fue dirigida contra el Reino Unido y no contra España, por lo que apreció que no se trataba del “mismo asunto”.

53 Decisiones de 31/03/2005, en relación con la Comunicación n.º 860/1999, *Fernández Álvarez c. España* (02/11/1997), publicada en NU. Doc. CCPR/C/83/D/860/1999, p. 7.3; y de 30/10/2008, relativa a la Comunicación n.º 1490/2006, *Pindado Martínez c. España*, cit., p. 6.3.

54 En su Decisión de 30/10/2008, relativa a la Comunicación n.º 1490/2006, *Pindado Martínez c. España*, cit., p. 6.4, el CDH recordó que: “de acuerdo a su jurisprudencia, cuando los derechos

ante la CEDH o el TEDH. Afinando con gran precisión, cuando el CDH ha considerado que las comunicaciones individuales contra España incluían, junto a hechos o derechos ya mencionados en demandas individuales del mismo autor contra España, presentadas ante la CEDH o el TEDH, nuevos hechos o derechos, el CDH ha declarado inadmisibles las alegaciones coincidentes y admisibles las relativas a nuevos hechos o derechos⁵⁵.

La tercera doctrina jurisprudencial que el CEDH que ha utilizado para realizar una interpretación restrictiva del art. 5.2.a) del PFPIDCP consiste en que el CDH, tras comprobar que la demanda individual efectivamente se sometió a la CEDH o al TEDH y que, efectivamente, se trata del “mismo asunto”, analiza la actuación de la CEDH o del TEDH para comprobar si la misma se ajusta a lo que el CDH ha denominado su “criterio de admisibilidad” en relación con el mencionado art. 5.2.a). Según su “reiterada jurisprudencia” relativa a esta disposición, el CDH considera que, cuando la CEDH o el TEDH basan:

“una declaración de inadmisibilidad no solamente en razones de procedimiento, sino también en razones que incluyen en cierta medida un examen del fondo del caso, se debe considerar que el asunto ha sido examinado en el sentido del art. 5.2.a) del PFPIDCP y de la reserva formulada por España; y que se debe considerar que la CEDH o el TEDH han ido más allá de un examen de criterios de admisibilidad puramente formales cuando declaran una demanda inadmisibile porque «no revela ninguna violación de los derechos y libertades establecidos en la Convención Europea o sus Protocolos»⁵⁶.

Ahora bien, cuando en las circunstancias particulares de cada caso, si la decisión de la CEDH o del TEDH sobre la inadmisibilidad de una demanda individual

protegidos por el Convenio Europeo difieran de los derechos consagrados en el PIDCP, un asunto que ha sido declarado inadmisibile por el TEDH por ser incompatible con las disposiciones del Convenio Europeo o de sus protocolos no puede entenderse que el mismo asunto haya sido «examinado» en el sentido del art. 5.2 del PFPIDCP, de modo que el CDH no pudiera considerarlo”. De un modo similar, en el Dictamen de 21/07/2014, en relación con la Comunicación n.º. 2008/2010, *Ali Aarrass c. España, cit.*, p.º. 9.5: “Toda vez que estas quejas no fueron incluidas en su demanda ante el TEDH o estaban basadas en disposiciones que no son completamente equivalentes a aquéllas del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos, el CDH considera que no está impedido de examinar las mismas en virtud del art. 5.2.a) del PFPIDCP”.

55 Decisión de 31/03/2005, en relación con la Comunicación n.º. 860/1999, *Fernández Álvarez c. España, cit.*, párs. 7.2 y 7.3; y Dictamen de 21/07/2014, en relación con la Comunicación n.º. 2008/2010, *Ali Aarrass c. España, cit.*, párs. 9.4 a 9.6.

56 Aplicando este criterio, el CDH ha declarado inadmisibles varias comunicaciones individuales presentadas contra España. Véanse las decisiones de 28/10/2005, en relación con la Comunicación n.º. 1396/2005, *Rivera Fernández c. España, cit.*, p.º. 6.2; y de 30/10/2008, relativa a la Comunicación n.º. 1490/2006, *Pindado Martínez c. España, cit.*, p.º. 6.3.

contiene un razonamiento limitado que no permite al CDH asumir que el examen incluyera una suficiente consideración de elementos del fondo, según la información proporcionada al CDH tanto por la autora como por el Estado español, el CDH siempre ha considerado que no está impedido de examinar estas comunicación individuales con arreglo al art. 5.2.a) del PFPIDCP⁵⁷.

IV. LOS DICTÁMENES DEL COMITÉ SOBRE EL FONDO

Tras haber comprobado que una comunicación individual no incurre en ninguna causa de incompatibilidad prevista en el PFPIDCP, el CDH iniciará un procedimiento contradictorio para el examen sustantivo de la comunicación o procedimiento sobre el fondo. Concluido el mismo, conforme al art. 5.4 del PFPIDCP, el CDH “presentará sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo”. Por ello, el art. 100 de su Reglamento especifica que, a diferencia de sus “decisiones” sobre la admisibilidad de las comunicaciones individuales, sus “observaciones” sobre el fondo se incluirán en un “dictamen”.

El CDH ha defendido el carácter vinculante jurídicamente de sus dictámenes de la siguiente forma:

“Los dictámenes emitidos por el CDH con arreglo al PFPIDCP representan un pronunciamiento autorizado de un órgano establecido en virtud del propio PIDCP y encargado de la interpretación de ese instrumento. El carácter y la importancia de esos dictámenes dimanán de la función integral que incumbe al CDH con arreglo al PIDCP y al PFPIDCP.

Conforme al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del PIDCP, cada uno de los Estados Partes en el PIDCP se compromete a garantizar que «[t]oda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el [...] PIDCP hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales». Esa es la base de la redacción utilizada sistemáticamente por el CDH al emitir sus dictámenes en los casos en que se ha constatado la existencia de una violación: «De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del PIDCP, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo. Al pasar a ser

⁵⁷ Decisiones de 25/07/2005, en relación con la Comunicación n.º. 1389/2005, *Bertelli Gálvez c. España*, cit., p. 4.3; de 24/07/2007, en relación con la Comunicación n.º. 1386/2005, *Roussev Gueorguiev c. España*, cit., p. 6.2; de 24/07/2007, en relación con la Comunicación n.º. 1391/2005, *Rodrigo Alonso c. España*, cit., p. 6.4; y Dictamen de 27/03/2013, en relación con la Comunicación n.º. 1945/2010, *Achabal Puertas c. España* (02/11/2010), publicado en NU. Doc. CCPR/C/107/D/1945/2010, párs. 7.2 y 7.3.

Parte en el PFPIDCP, el Estado Parte reconoce la competencia del CDH para determinar si ha habido o no violación del Pacto y, en virtud del artículo 2 del PIDCP, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el PIDCP y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación. A este respecto, el CDH desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del CDH».

El carácter de los dictámenes del CDH dimana también de la obligación de los Estados Partes de actuar de buena fe, tanto cuando participan en el procedimiento previsto en el PFPIDCP como en relación con el propio PIDCP. La obligación de cooperar con el CDH resulta de la aplicación del principio de la buena fe en el cumplimiento de todas las obligaciones convencionales»⁵⁸.

En el momento presente, el CDH ha emitido 36 dictámenes sobre el fondo respecto de comunicaciones individuales presentadas contra España. De ellos, en 13 ocasiones, el CDH, actuando en virtud del art. 5.4 del PFPIDCP, ha dictaminado que los hechos que se le han expuesto no revelan una violación por el Estado español de ninguna de las disposiciones del PIDCP⁵⁹. Por el contrario, en 23 ocasiones el CDH ha dictaminado que los hechos que tenía ante sí ponían de manifiesto una

58 NU. Doc. CCPR/C/GC/33 (25/06/2009): CDH, *Observación general n.º 33. Obligaciones de los Estados Partes con arreglo al PFPIDCP*, párs. 13-15, disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=sp&TreatyID=8&DocTypeID=11

59 Dictámenes de 15/07/1994, en relación con la Comunicación n.º 417/1990, *Balaguer Santacana y Balaguer Montalvo c. España, cit.*, p. 11; de 30/10/1995, en relación con la Comunicación n.º 454/1991, *García Pons c. España* (29/12/1990), publicado en NU. Doc. CCPR/C/55/D/454/1991, p. 10; de 20/10/2001, en relación con la Comunicación n.º 865/1999, *Marín Gómez c. España, cit.*, p. 10; de 17/03/2006, en relación con la Comunicación n.º 1164/2003, *Castell-Ruiz y otros c. España* (21/10/2002), publicado en NU. Doc. CCPR/C/86/D/1164/2003, p. 8; de 28/03/2006, en relación con la Comunicación n.º 1156/2003, *Pérez Escolar c. España* (13/12/2002), publicado en NU. Doc. CCPR/C/86/D/1156/2003, p. 10; de 31/10/2006, en relación con la Comunicación n.º 1181/2003, *Amador Amador y Amador Amador c. España* (20/09/2002), publicado en NU. Doc. CCPR/C/88/D/1181/2003, p. 10; de 25/03/2008, en relación con la Comunicación n.º 1413/2005, *de Jorge Asensi c. España* (25/04/2005), publicado en NU. Doc. CCPR/C/92/D/1413/2005, p. 9; de 03/04/2008, en relación con la Comunicación n.º 1360/2005, *Oubiña Piñeiro c. España, cit.*, p. 12; de 24/07/2008, en relación con la Comunicación n.º 1456/2006, *X. c. España* (14/02/2006), publicado en NU. Doc. CCPR/C/93/D/1456/2006, p. 9; de 19/03/2009, en relación con la Comunicación n.º 1388/2005, *de León Castro c. España* (23/08/2004), publicado en NU. Doc. CCPR/C/95/D/1388/2005, p. 10; de 22/07/2009, en relación con la Comunicación n.º 1366/2005, *Rocco Piscioneri c. España* (09/08/2004), publicado en NU. Doc. CCPR/C/96/D/1366/2005, p. 10; de 20/10/2009, en relación con la Comunicación n.º 1398/2005, *Possemiers c. España* (26/11/2003), publicado en NU. Doc. CCPR/C/97/D/1398/2005, p. 10; y de 26/07/2011, en relación con la Comunicación n.º 1531/2006, *Cunillera Arias c. España* (27/07/2006), publicado en NU. Doc. CCPR/C/102/D/1531/2006, p. 10.

violación de al menos un artículo del PIDCP⁶⁰. En estos casos, también ha sido bastante frecuente que el CDH dictaminara que varias de las alegaciones de incumplimiento por España que habían sido admitidas a trámite en una comunicación individual no revelaban violación alguna de ninguna disposición del PIDCP, mientras que al mismo tiempo consideraba que, al menos una alegación, sí que representaba un incumplimiento del PIDCP por España⁶¹.

I. Los incumplimientos de derechos humanos de naturaleza procesal

En la mayoría absoluta de los dictámenes sobre el fondo en los que el CDH ha considerado que España ha incumplido alguna disposición del PIDCP, los incumplimientos se han referido a derechos humanos de naturaleza procesal. Así ocurre en 18 de los 23 dictámenes condenatorios relacionados con España. Existe, además, una prevalencia clara de la violación de la llamada “doble instancia penal”, regulada en el art. 14.5 del PIDCP. Ésta ha sido la única causa de incumplimiento por España declarada por el CDH en 14 de sus dictámenes sobre el fondo⁶², estando presente junto a otros incumplimientos declarados en

60 Véase Ruiloba Alvaríño, Julia, “El Comité de Derechos Humanos”, en: Carlos Fernández de Casadevante Romani (dir.), *España y los órganos internacionales de control en materia de Derechos Humanos*, Dilex, Madrid, 2010, pp. 75-95

61 Por ejemplo, en el Dictamen de 31/10/2002, en relación con la Comunicación n.º. 864/1999, *Ruiz Agudo c. España*, cit., el CDH consideró que no había ninguna violación del PIDCP, pese a las alegaciones que se contenían en la comunicación individual de tres violaciones del art. 14.1 y una alegación adicional de violación del art. 14.5. No obstante, dictaminó que España sí había violado el art. 14.3.c) del PIDCP.

62 Dictámenes de 20/07/2000, en relación con la Comunicación n.º. 701/1996, *Gómez Vázquez c. España*, cit., p.º. 12; de 30/07/2003, en relación con la Comunicación n.º. 986/2001, *Semey c. España* (18/12/1999), cit., p.º. 9.1; de 07/08/2003, en relación con la Comunicación n.º. 1007/2001, *Sineiro Fernández c. España* (15/11/2000), publicado en NU. Doc. CCPR/C/78/D/1007/2001, p.º. 8; de 01/11/2004, en relación con la Comunicación n.º. 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, cit., p.º. 8; de 05/11/2004, en relación con la Comunicación n.º. 1073/2002, *Terrón c. España* (13/02/2001), publicado en NU. Doc. CCPR/C/82/D/1073/2002, p.º. 8; de 29/05/2005, en relación con la Comunicación n.º. 1104/2002, *Martínez Fernández c. España*, cit., p.º. 8; de 22/07/2005, en relación con la Comunicación n.º. 1095/2002, *Gomaríz Valera c. España* (04/09/1997), publicado en NU. Doc. CCPR/C/84/D/1095/2002, p.º. 8; de 11/07/2006, en relación con la Comunicación n.º. 1211/2003, *Oli-veró Capellades c. España* (18/04/2002), publicado en NU. Doc. CCPR/C/87/D/1211/2003, p.º. 8; de 31/10/2006, en relación con la Comunicación n.º. 1325/2004, *Conde Conde c. España*, cit., p.º. 8; de 31/10/2006, en relación con la Comunicación n.º. 1332/2004, *García Sánchez y González Clares c. España* (04/11/2002), publicado en NU. Doc. CCPR/C/88/D/1332/2004, p.º. 8; de 25/07/2007, en relación con la Comunicación n.º. 1381/2005, *Hachuel Moreno c. España* (14/11/2003), publicado en NU. Doc. CCPR/C/90/D/1381/2005, p.º. 8; de 25/05/2008, en relación con la Comunicación n.º. 1351/2005 y 1352/2005, *Hens Serena y Corujo Rodríguez c. España* (24/05/2004), publicado en NU. Doc. CCPR/C/92/D/1351-1352/2005, p.º. 10; de 22/07/2009, en relación con la Comunicación n.º. 1364/2005, *Carpintero Uclés c. España* (04/06/2003), publicado en NU. Doc. CCPR/C/96/D/1364/2005, p.º. 12; y de

un dictamen más⁶³. La primera vez que el CDH consideró que España había incumplido el art.14. 5 del PIDCP fue en el asunto *Gómez Vázquez*⁶⁴. En esta ocasión, el abogado del autor argumentó que los casos de los crímenes más graves, como el de su cliente, eran juzgados por tres magistrados de la Audiencia Provincial, quienes dictaban sentencia. Esta sentencia solo podía ser objeto de recurso de casación por razones jurídicas muy limitadas y sin posibilidad de que el tribunal de casación volviera a evaluar las pruebas, pues toda decisión del tribunal inferior sobre los hechos se consideraba definitiva⁶⁵. El CDH, tras considerar innecesario la interposición de un recurso de amparo ante el TC, por la jurisprudencia reiterada de este alto tribunal denegando siempre el recurso de amparo para la revisión de sentencias, consideró que la imposibilidad del autor de conseguir una revisión en segunda instancia de las pruebas y, por ende, de su fallo condenatorio y de la pena que le fue impuesta, constituían una violación del art. 14.5 del PIDCP⁶⁶.

España no adoptó las medidas necesarias recomendadas por el CDH para remediar esta situación. Por ello, este dictamen dio lugar a la presentación de un aluvión de comunicaciones individuales contra España por la misma cuestión y que, obviamente, se resolvieron de manera similar⁶⁷. Lo mismo hizo el CDH

19/10/2009, en relación con la Comunicación n.º. 1363/2005, *Gayoso Martínez c. España* (29/05/2003), publicado en NU· Doc. CCPR/C/97/D/1363/2005, p. 10.

63 Dictamen de 02/04/1997, en relación con la Comunicación n.º. 526/1993, *Hill y Hill c. España* (01/10/1992), publicado en NU· Doc. CCPR/C/59/D/526/1993, p. 15.

64 Sobre este primer dictamen de condena, véase Ripoll Carulla, Santiago, "El Dictamen de 20 de julio de 2000 del Comité de Derechos Humanos del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y el sistema español de casación penal", *Revista española de derecho internacional*, 54/1, 2002, págs. 471-475.

65 El abogado citó la sentencia del TS de 09/11/1993, que denegó a su cliente el recurso de casación, afirmando que "tales pruebas corresponden ser valoradas de modo exclusivo y excluyente por el tribunal «a quo»"; que, si su reclamación "se aceptase, sería tanto como desnaturalizar el recurso de casación convirtiéndolo en una segunda instancia"; y que volver a valorar la prueba "como hemos dicho y repetido, nos es impermissible".

66 Dictamen de 20/07/2000, en relación con la Comunicación n.º. 701/1996, *Gómez Vázquez c. España*, cit., p. 11.

67 Dictámenes de 30/07/2003, en relación con la Comunicación n.º. 986/2001, *Semey c. España* (18/12/1999), cit., párs. 8.2 y 9.1; de 01/11/2004, en relación con la Comunicación n.º. 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, cit., p. 6.5, 7.3 y 8; de 31/10/2006, en relación con la Comunicación n.º. 1332/2004, *García Sánchez y González Clares c. España*, cit., párs. 7.1, 7.2 y 8; de 22/07/2009, en relación con la Comunicación n.º. 1364/2005, *Carpintero Uclés c. España*, cit., párs. 11.2, 11.3 y 12; y de 02/04/1997, en relación con la Comunicación n.º. 526/1993, *Hill y Hill c. España*, cit., párs. 14.3 y 15.

cuando quien resolvió en primera instancia fue la Audiencia Nacional⁶⁸ o un Tribunal Militar Territorial⁶⁹.

Con el tiempo, esta jurisprudencia del CDH se fue extendiendo a otros supuestos que plantean problemas jurídicos más complicados. Así, a partir del asunto *Terrón*, el CDH considera que España también incumple el art. 14.5 del PIDCP cuando es el TS quien juzga en primera y única instancia a personas aforadas que gozan de inmunidad de jurisdicción ordinaria por su condición de diputados⁷⁰ o a aquellas personas que, sin disfrutar de la condición de aforados, también son juzgadas en primera instancia por el TS al tratarse de un asunto en el que hay varias personas encausadas de las que, al menos una, sí goza de la condición de aforado⁷¹.

En la misma línea se sitúa el problema planteado en los casos en los que se solicita “la doble instancia de la doble instancia penal”. A estos efectos, puede considerarse que la jurisprudencia del CDH cambió a partir del asunto *Gomáriz Valera*. En este asunto, el autor había sido absuelto en primera instancia, pero fue condenado en apelación por la Audiencia Provincial. El CDH sostuvo que:

“El art. 14.5 no solo garantiza que la sentencia sea sometida a un tribunal superior como ocurrió en el caso del autor, sino que la condena sea también sometida a una segunda instancia de revisión, lo que no aconteció respecto del autor. La circunstancia que una persona absuelta en primera instancia sea condenada en apelación por el tribunal de segunda instancia, en ausencia de una reserva por el Estado Parte⁷², no puede por sí sola menoscabar su derecho a la revisión de su

68 Dictámenes de 07/08/2003, en relación con la Comunicación n.º. 1007/2001, *Sineiro Fernández c. España*, cit., párs. 7 y 8; de 25/07/2007, en relación con la Comunicación n.º. 1381/2005, *Hachuel Moreno c. España*, cit., pár. 8; y de 19/10/2009, en relación con la Comunicación n.º. 1363/2005, *Gayoso Martínez c. España*, cit., párs. 9.2, 9.3 y 10. En el Dictamen de 31/10/2006, en relación con la Comunicación n.º. 1325/2004, *Conde Conde c. España*, cit., pár. 8, existe una variante de este planteamiento, ya que el TS agravó en casación la pena impuesta por la Audiencia Nacional, sin que la decisión del TS pudiera ser recurrida.

69 Dictamen de 29/05/2005, en relación con la Comunicación n.º. 1104/2002, *Martínez Fernández c. España*, cit., párs. 7 y 8.

70 Dictamen de 05/11/2004, en relación con la Comunicación n.º. 1073/2002, *Terrón c. España*, cit., párs. 7.4, 7.5 y 8.

71 Dictámenes de 11/07/2006, en relación con la Comunicación n.º. 1211/2003, *Oliveró Capellades c. España*, cit., pár. 8; y de 25/05/2008, en relación con la Comunicación n.º. 1351/2005 y 1352/2005, *Hens Serena y Corujo Rodríguez c. España*, cit., párs. 9.2, 9.3 y 10.

72 El CDH parece referirse a las reservas formuladas por cinco países de tradición jurídica romanista (Alemania, Austria, Bélgica, Luxemburgo y Noruega) al PIDCP, para preservar su derecho a dictar sentencias de culpabilidad en la fase de apelación, sin posibilidad de interponer nuevos recursos. Debe señalarse que, en otro contexto, el juez *Mohamed Shahabuddeen* señaló que “algunas de estas declaraciones tienden a tener un carácter interpretativo”, es decir, que están redactadas como aclaraciones de lo que se supone que el PIDCP quiere decir originalmente. Cfr. Voto particular de

*sentencia y condena por un tribunal superior. Por consiguiente, el CDH concluye que se ha violado el art. 14.5 del PIDCP con relación a los hechos expuestos en la comunicación*⁷³.

A esta observación, la Sra. *Ruth Wedgwood*, miembro del CDH, acompañó un voto particular disidente. La calificó de “argumentación jurídica novedosa para el CDH” que, de consolidarse, “podría trastocar los sistemas judiciales de muchos países de tradición jurídica romanista”⁷⁴. Además, consideró que esta actuación del CDH podría plantear problemas con el Protocolo n.º 7 al Convenio europeo de derechos humanos, en cuyo art. 2.1 se garantiza a toda persona condenada por una infracción penal el “derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por una jurisdicción superior”. No obstante, en su art. 2.2 señala, entre otras excepciones permitidas en relación con la “doble instancia penal”, los supuestos en los que “el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal o haya sido declarado culpable y condenado al resolverse un recurso contra su absolución”. La Sra. *Ruth Wedgwood*, siguiendo al juez *Shahabuddeen*, manifestó que le resultaba difícil imaginar “que los 36 (actualmente, 44) Estados Partes del Protocolo n.º 7 del Convenio europeo⁷⁵ se propusiesen actuar en desacuerdo con cualesquiera obligaciones contraídas en virtud del art. 14.5 del PIDCP”.

El análisis de los demás asuntos en los que el CDH ha dictaminado incumplimientos por España de derechos humanos de carácter procesal revela que tales incumplimientos no se debieron a carencias en la legislación procesal española, sino a una mala aplicación de esta legislación en los asuntos concretos. En el asunto *Lagunas Castedo*, el CDH consideró que España había incumplido el art. 14.1 del PIDCP que regula, entre otros, el derecho a un tribunal imparcial, toda vez que el

Mohamed Shahabuddeen, en *Fiscal c. Rutaganda*, caso n.º. ICTR96-3-A (Tribunal Internacional Penal para Ruanda, Sala de Apelaciones, 26/05/2003).

⁷³ Dictamen de 22/07/2005, en relación con la Comunicación n.º. 1095/2002, *Gomariz Valera c. España*, *cit.*, p. 7.

⁷⁴ En su opinión, esta situación es válida en los países de *common law*, en los que un tribunal de apelación no puede modificar una sentencia de absolución en tribunales inferiores. Sin embargo, en los países de tradición jurídica romanista es perfectamente posible que una absolución dictada por un tribunal de primera instancia pueda ser declarada nula en favor de una condena por un tribunal de segunda instancia, sin que exista posibilidad alguna de interponer nueva apelación contra la decisión de este tribunal de segunda instancia. También han seguido la tradición jurídica romanista otros tribunales internacionales, como la Sala de Apelaciones de los Tribunales Internacionales Penales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda.

⁷⁵ El Protocolo n.º. 7 al Convenio europeo, adoptado en Estrasburgo el 22/11/1984 entró en vigor de manera general el 01/11/1988 y, para España, el 01/12/2009. Su texto se publicó en el *BOE* n.º. 249, de 15/10/2009, pp. 86.935 y ss. (disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2009/10/15/pdfs/BOE-A-2009-16399.pdf>).

magistrado ponente trabajaba también como profesor asociado en la Universidad de Murcia y lo que se recurría era los resultados de un concurso de méritos para la obtención de una plaza de profesor ayudante precisamente en esa Universidad⁷⁶. En tres ocasiones, el CDH ha dictaminado el incumplimiento de España del art. 14.3.c) del PIDCP, que regula el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. En estos casos, el CDH ha recordado su jurisprudencia constante en el sentido de que hay que demostrar razones excepcionales para justificar un retraso del juicio (en estos casos, de 3, 11 y 5 años, respectivamente). Ante la falta de justificación por España de estos retrasos concretos, el CDH concluyó que España había violado el art. 14.3.c) del PIDCP⁷⁷.

2. Otros incumplimientos de derechos humanos

Más graves resultan los asuntos restantes en los que el CDH ha dictaminado incumplimientos por España del PIDCP. El CDH ha dictaminado en dos ocasiones el incumplimiento formal o procedimental por España de la prohibición de la tortura, reglada en el art. 7 del PIDCP. En el asunto *Achabal Puertas*, el CDH consideró que el archivo del caso en fase de instrucción, que impidió la celebración del juicio oral, “no responde a las exigencias de minuciosidad que corresponde a toda denuncia por actos de tortura, y que las únicas diligencias realizadas en fase de instrucción no fueron suficientes para examinar los hechos con un nivel de profundidad acorde con la enfermedad de la autora y los informes de los médicos que la trataron y diagnosticaron”. Por ello, dictaminó que estos hechos “constituyen una violación del art. 7, leído solo y juntamente con el art. 2.3 del PIDCP” (que regula el derecho a un recurso efectivo)⁷⁸. El asunto *Ali Aarrass*, versó sobre el proceso de extradición a Marruecos de una persona sospechosa de terrorismo (caso *Belliraj*), quien se opuso a su extradición alegando, entre otros motivos, el riesgo de ser torturado en Ma-

⁷⁶ Dictamen de 20/10/2008, en relación con la Comunicación n.º 1122/2002, *Lagunas Castedo c. España* (23/10/2001), publicado en NU. Doc. CCPR/C/94/D/1122/2002, p. 10. En este asunto, en el Voto en disidencia de los Srs. *Edwin Johnson López* y *Rafael Rivas Posada* se lee que: “del mero hecho de que el magistrado ponente fuera profesor asociado en la Universidad de Murcia, no puede colegirse que el Tribunal [en el que actuaron tres magistrados], que revisó la puntuación otorgada a la autora por una comisión de dicha institución, haya sido parcial”.

⁷⁷ Dictámenes de 02/04/1997, en relación con la Comunicación n.º 526/1993, *Hill y Hill c. España*, cit., p. 12.4; de 31/10/2002, en relación con la Comunicación n.º 864/1999, *Ruiz Agudo c. España*, cit., párs. 9.3 y 10; y de 30/10/2003, en relación con la Comunicación n.º 1006/2001, *Martínez Muñoz c. España*, cit., p. 7.1. En el primero de los asuntos citados también se dictaminó el incumplimiento por España del art. 14.3.d) del PIDCP, que regula el derecho del acusado a defenderse personalmente en juicio (*ibíd.*, p. 14.2).

⁷⁸ Dictamen de 27/03/2013, en relación con la Comunicación n.º 1945/2010, *Achabal Puertas c. España*, cit., párs. 8.6 y 9.

ruecos si se concedía la extradición. Aunque la Audiencia Nacional examinó estas alegaciones⁷⁹, concluyó que las vulneraciones señaladas no podían reputarse como sistemáticas y generalizadas al no existir acreditación sobre ello. Más aún, consideró que tampoco existía prueba, ni siquiera indiciaria, sobre un riesgo concreto y real del autor de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes en Marruecos⁸⁰. No obstante, el CDH consideró que el Estado español no evaluó adecuadamente el riesgo de tortura y severos malos tratos del autor. Por ello, el CDH dictaminó que la extradición de *Ali Aarrass* a Marruecos por España constituyó una violación del art. 7 del PIDCP⁸¹.

También en dos asuntos el CDH ha dictaminado el incumplimiento por España del art. 10.1 del PIDCP, que regula el trato humano y digno de las personas privadas de libertad. En el asunto *Griffin*, el CDH, ante la falta de respuesta de España sobre esta alegación y teniendo en cuenta el relato pormenorizado de las condiciones en las que estuvo el autor durante siete meses en 1991 en el viejo penal de Melilla (sustituido por otra penitenciaría más moderna en 1993)⁸², dictaminó que España había violado los derechos del Sr. *Griffin* en virtud del art. 10.1 del PIDCP durante su estancia en este penal⁸³. En el asunto *Hill y Hill*, el CDH también consideró que España había incumplido esta disposición, al no recibir los autores alimentación alguna durante los cinco primeros días de detención por la policía⁸⁴. En el ya citado

79 La Audiencia Nacional tomó nota de la información presentada, incluyendo un informe de Amnistía Internacional sobre la situación de los derechos humanos en Marruecos en que se hacía referencia al empleo de tortura para extraer confesiones y a los malos tratos infligidos por los agentes penitenciarios y por las fuerzas de seguridad, entre otros.

80 La Audiencia Nacional también se aseguró que, en el caso que fuera impuesta la pena de prisión perpetua, ésta no sería indefectiblemente de por vida; y que, para el supuesto de pena de muerte, ésta sería sustituida por la pena prevista para los mismos hechos por la legislación del Estado Parte. La garantía solicitada a Marruecos no fue una mera "garantía diplomática", sino que figura expresamente en el convenio bilateral de extradición en vigor entre ambos Estados.

81 Dictamen de 21/07/2014, en relación con la Comunicación nº. 2008/2010, *Ali Aarrass c. España*, cit., párs. 10.4 y 11.

82 Según el relato de hechos del autor: "Se trata de una prisión construida hace 500 años, en la que prácticamente nada ha cambiado, infestada de ratas, piojos, cucarachas y enfermedades; hay 30 reclusos por celda, entre ellos ancianos, mujeres, adolescentes y un niño de ocho meses; no hay ventanas sino una abertura con barrotes de hierro que deja paso al frío y al viento; hay una incidencia muy elevada de suicidios, automutilaciones, peleas y palizas violentas; el suelo está cubierto de heces humanas ya que el inodoro, que es un hueco en el suelo, se ha desbordado; se utiliza agua de mar para las duchas y a menudo para beber; y para dormir hay mantas y colchones empapados de orina (...)" Cfr. Dictamen de 04/04/1995, en relación con la Comunicación nº. 493/1992, *Griffin c. España* (13/01/1992), publicado en NU. Doc. CCPR/C/53/D/493/1992, pág. 3.1.

83 *Ibid.*, párs. 9.3 y 10.

84 Dictamen de 02/04/1997, en relación con la Comunicación nº. 526/1993, *Hill y Hill c. España*, cit., párs. 13 y 15. No obstante, en este asunto el Sr. *Nisuke Ando*, miembro del CDH, formuló un voto

asunto *Griffin*, el CDH también dictaminó el incumplimiento por España del art. 10.2 del PIDCP, al constatar que mientras el Sr. *Griffin* estaba cumpliendo prisión provisional en el penal de Melilla, permaneció detenido en compañía de personas convictas⁸⁵.

Los últimos dos dictámenes sobre incumplimientos por España del PIDCP se refieren a casos aislados, que no han tenido continuidad práctica. En el asunto *Morales Tornel y otros*, el CDH consideró que la actitud pasiva del Centro Penitenciario de El Dueso (Santander)⁸⁶ privó a los familiares del Sr. *Morales Tornel* de una información que, sin duda, tuvo un impacto significativo en la vida familiar, pudiendo considerarse como una injerencia arbitraria en la familia y, por ello, como una violación del art. 17.1 del PIDCP⁸⁷. En el asunto *Lecraft*, el CDH tuvo que decidir si el control de identidad que realizó la policía a la autora en una estación ferroviaria, con el fin de controlar la inmigración ilegal, constituyó una discriminación por motivo de raza⁸⁸. Aunque el CDH afirmó que en España no existía “una orden escrita y expresa de realizar controles policiales de identidad tomando como criterio el color de la piel de las personas”, al parecer el agente de policía que en este asunto realizó el control de identidad sí actuó conforme a este criterio, que los tribunales españoles que conocieron del caso consideraron justificado. El CDH dictaminó que la autora fue individualizada para dicho control de identidad únicamente por razón de sus

particular, al considerar que esta alegación de los autores no había sido probada.

85 Dictamen de 04/04/1995, en relación con la Comunicación n.º. 493/1992, *Griffin c. España*, cit., p. 9.4.

86 Según se declaró probado en este asunto, el Sr. *Morales Tornel* fue calificado, en abril de 1993 mientras cumplía condena, como un enfermo incurable que sufría un grave deterioro de su estado general. En mayo de ese año, el Centro Penitenciario en que se encontraba informó a la familia, quien se mostró dispuesta a acoger al enfermo en caso de que se le concediera la libertad condicional. Su estado de salud continuó deteriorándose, pese a lo cual el Centro Penitenciario no volvió a ponerse en contacto con la familia. Tampoco comunicó el agravamiento de su estado de salud a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, a pesar de que ésta, al negar la solicitud de libertad condicional el 25/10/1993, había afirmado que si se producía un agravamiento significativo se debería formular una nueva solicitud de libertad condicional con prontitud. El Centro Penitenciario tampoco informó a la familia de la última hospitalización, ocurrida el 13/12/1993, cuando el enfermo se encontraba ya en fase terminal. La familia solo tuvo conocimiento de la misma cuando ellos mismos trataron de ponerse en contacto con el Sr. *Morales Tornel*. Dictamen de 20/03/2009, en relación con la Comunicación n.º. 1473/2006, *Morales Tornel y otros c. España* (17/04/2006), publicado en NU. Doc. CCPR/C/95/D/1473/2006, p. 7.4.

87 *Ibíd.*, p. 8.

88 El CDH estimó “que es legítimo efectuar controles de identidad de manera general con fines de protección de la seguridad ciudadana y de prevención del delito o con miras a controlar la inmigración ilegal. Ahora bien, cuando las autoridades efectúan dichos controles las meras características físicas o étnicas de las personas objeto de los mismos no deben ser tomadas en consideración como indicios de su posible situación ilegal en el país. Tampoco deben efectuarse de manera tal que solo las personas con determinados rasgos físicos o étnicos sean señaladas”. Cfr. Dictamen de 27/07/2009, en relación con la Comunicación n.º. 1493/2006, *Lecraft c. España*, p. 7.2.

características raciales y que éstas constituyeron el elemento determinante para sospechar de ella una conducta ilegal. En consecuencia, dictaminó que España había incumplido el art. 26 (no discriminación por motivos de raza, color...), en relación con el art. 2.3 del PIDCP (derecho a un recurso efectivo)⁸⁹.

V. LA EFICACIA Y EL SEGUIMIENTO DE LOS DICTÁMENES DECLARATORIOS DE INCUMPLIMIENTOS POR ESPAÑA

Durante los debates en torno al Cuarto Informe periódico que España presentó al CDH sobre el cumplimiento del PIDCP, el CDH preguntó al representante español por la recepción del PIDCP en la jurisprudencia española. En la respuesta española, se señaló que el PIDCP, en virtud del art. 96 de la Constitución española, forma parte del derecho interno español y, además, en virtud del art. 10 de la misma Constitución, sirve de criterio interpretador del catálogo de derechos fundamentales establecidos en la propia Constitución española. Sobre estas dos bases, indicó un número muy alto de sentencias de diversos tribunales españoles, incluidos el TC y el TS, en los que se aplicó el PIDCP⁹⁰. Esta información mereció la aprobación expresa de varios miembros del CDH⁹¹ y motivó que, entre los “aspectos positivos” incluidos en las “observaciones finales” sobre este Cuarto Informe periódico, el CDH observara “que los tribunales nacionales citan en muchos de sus fallos el PIDCP como fundamento jurídico, de conformidad con los artículos 10 y 96 de la Constitución”⁹².

Si bien la eficacia jurídica del PIDCP y su aplicabilidad en el Derecho interno español no se discute, la situación no es exactamente la misma con los dictámenes sobre el fondo emitidos por el CDH en los que se declara el incumplimiento del PIDCP por España.

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 8.

⁹⁰ NU. Doc. CCPR/C/95/Add.1 (05/08/1994): *Cuartos informes periódicos que los Estados Partes deben presentar en 1994. España*, 33 págs. Intervención del representante de España, Sr. Borrego, el 20/03/1996 ante el CDH. Cfr. NU. Doc. CCPR/C/SR.1479 (19/04/1996): *Human Rights Committee, Fifty-sixth session, Summary Record of the 1.479th Meeting*, p. 4, párs. 12-13.

⁹¹ Por ejemplo, “Mr. Pocar said that Spain might be unique among State parties in that so many of its court decisions made direct reference to the Covenant”. *Ibíd.*, p. 8, p. 32.

⁹² NU. Doc. CCPR/C/79/Add.61 (03/04/1996): *Examen de los Informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el art. 40 del PIDCP. Observaciones finales del CDH. España*, p. 2, p. 9.

I. La eficacia jurídica de los dictámenes en el Derecho español

En su Sentencia n.º. 70/2002, de fecha 03/04/2002, el TC español afirmó “que las observaciones que en forma de dictamen emite el CDH no son resoluciones judiciales, pues el CDH no tiene facultades jurisdiccionales”, añadiendo curiosamente que “sus dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del PIDCP dado que, en ningún momento, ni el PIDCP ni el PFPIDCP le otorgan tal competencia”⁹³. Con estas premisas, el TC negó fuerza jurídica vinculante a los dictámenes del CDH en el Derecho interno español.

La afirmación de que los dictámenes del CDH no tienen fuerza jurídica vinculante en el Derecho español se ha convertido, desde entonces, en jurisprudencia firme del TS⁹⁴, si bien en algunos casos el TS ha introducido matices interesantes. Por ejemplo, en su Auto de 25/07/2002 el TS indicó “que el PIDCP no impone un recurso basado en una decisión del CDH”; en el Auto de 16/02/2004 afirmó que “los dictámenes del CDH no tienen valor jurídico vinculante, salvo el que quiera otorgarle el Estado afectado por la condena”; y en su Auto de 15/02/2005, sostuvo:

“que los arts. 41 y 42 del PIDCP no atribuyen al CDH facultades jurisdiccionales que permitan otorgar a sus dictámenes el carácter de título ejecutivo para la revisión de sentencias firmes. Las facultades del CDH no se ven ampliadas por el PFPIDCP, que se limita a extender a las personas individuales el derecho a presentar comunicaciones. Las facultades del CDH se reconducen a la posibilidad de emitir informes y en su caso designar, con el consentimiento de los Estados interesados, una comisión de conciliación, sin que ninguna norma del PIDCP ni del PFPIDCP le otorgue poder jurisdiccional efectivo en caso de que sus buenos oficios no permitan alcanzar un acuerdo o conciliación”.

En este mismo Auto afirmó, asimismo, que “los dictámenes del CDH en ningún caso constituyen título habilitante para la apertura de recursos o vías impugnatorias no previstas en el ordenamiento jurídico, ni para la anulación de sentencias firmes”.

93 Contrasta esta afirmación con el hecho de que en la página Web de la ONU se afirme que los Comentarios generales que emite el CDH sobre la base del art. 40.4 del PIDCP constituyen la interpretación auténtica del mismo.

94 Por todas, véanse las Sentencias del TS de 08/02/2000, 27/03/2000, 30/04/2001, 17/09/2001, 09/03/2011, 30/01/2012; y el Auto de 14/12/2001. Véase el estudio de Fernández de Casadevante Romani, Carlos, “La ejecución de sentencias y dictámenes de tribunales y comités”. En: C. Escobar Hernández (dir.), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*, vol. 2, Escuela Diplomática, Madrid, 2009, págs. 179-198.

La Audiencia Nacional y el resto de los tribunales españoles han seguido también una jurisprudencia similar⁹⁵.

Incluso en los casos en los que se ha solicitado una compensación o indemnización por daños basándose en un dictamen en el que el CDH declaró el incumplimiento del PIDCP por parte de España, la respuesta ha sido la misma. Así, en la tramitación del expediente por responsabilidad patrimonial del Estado, el Consejo General del Poder Judicial siempre ha informado en contra, alegando que los dictámenes carecen de toda fuerza jurídica vinculante⁹⁶. Lo mismo ha hecho el Consejo de Estado, para quien “no puede desconocerse el limitado alcance, en cuanto a fuerza vinculante, de las observaciones formuladas por el CDH”⁹⁷; que el dictamen “no tiene, *per se*, efectos ejecutivos en España”⁹⁸; o que “se trata de dictámenes en los que se recogen opiniones del CDH (y, en su caso, recomendaciones) que no tienen carácter vinculante, que no son resoluciones judiciales y que no constituyen una interpretación auténtica del PIDCP”⁹⁹.

Debe no obstante señalarse que la carencia de fuerza jurídica vinculante no significa que los dictámenes del CDH no produzcan otros efectos jurídicos, si se quiere “menores”, pero importantes en la práctica jurídica española. Cabe señalar varios ejemplos. En primer lugar, conviene recordar que, como he indicado, de las 123 comunicaciones individuales presentadas por presuntos incumplimientos del PIDCP por España, solo en 23 asuntos el CDH ha emitido un dictamen en el que ha declarado incumplimientos del PIDCP por España. Sin duda alguna, esta tasa tan reducida de incumplimientos declarados se debe en gran medida a que la representación española, en todos los casos en los que se ha discutido ante el CDH decisiones de admisibilidad o dictámenes sobre el fondo, siempre ha argumentado basándose en la “reiterada jurisprudencia” del CDH. Es decir, a la representación española no se le ha escapado el dato de que, en todas sus decisiones y dictámenes, el CDH construye

95 Sentencias de la Audiencia Nacional de 30/03/2006, 08/06/2006, 20/04/2006, 05/05/2009, 07/05/2009, 15/07/2010 y 10/04/2013, entre otras muchas.

96 Según el Consejo General del Poder Judicial, “se trata, en resumidas cuentas, de la facultad de emitir un dictamen en el que el CDH expresa su opinión sobre el eventual incumplimiento por el Estado Parte de las obligaciones dimanantes del PIDCP de 1966, tratándose de un dictamen carente de toda fuerza jurídica vinculante, y del que se desprende únicamente el compromiso del Estado a adoptar en el futuro las disposiciones y medidas que estime precisas para alcanzar un satisfactorio grado de cumplimiento de dichas obligaciones, de las que debe dar cuenta al CDH...”, reproducido en el dictamen n.º. 431/2007, del Consejo de Estado de fecha 26/04/2007.

97 Dictámenes del Consejo de Estado n.º. 431/2007, de fecha 26/04/2007; n.º. 526/2010, de 29/04/2010; etc.

98 Dictámenes del Consejo de Estado n.º. 1955/2010, de fecha 02/12/2010; n.º. 425/2017, de 28/09/2017; etc.

99 Dictamen del Consejo de Estado n.º. 318/2015, de fecha 11/06/2015.

su argumentación basándose en su propia jurisprudencia y, en consecuencia, la ha invocado constantemente en su favor.

En segundo lugar, cabe recordar que, aunque el Consejo de Estado siempre ha afirmado que los dictámenes del CDH no tienen fuerza jurídica vinculante o ejecutoria en el Derecho español, nunca ha desestimado un solo caso basándose en esta única consideración. Incluso el Consejo de Estado habla del “alcance limitado” de los dictámenes del CDH. De hecho, desde su Dictamen n.º. 431/2007, de 26/04/2007, el Consejo de Estado siempre ha insistido en que:

“el cumplimiento por España de los compromisos internacionales asumidos, especialmente en materia de protección de derechos fundamentales, y los principios que deben regir las relaciones entre la Administración y los ciudadanos (en particular, el principio de transparencia) imponen no solo que, emitido un dictamen por el CDH en el que se afirme la existencia de una vulneración en la materia, se adopten las medidas que deriven de aquellos compromisos, sino también que se proporcione al interesado la información pertinente al respecto, al menos en los casos, como el presente, en que el dictamen del CDH ha sido promovido por una comunicación del afectado”¹⁰⁰.

Por ello, tras dejar clara la falta de eficacia jurídica vinculante de los dictámenes del CDH, y sin perjuicio de ello, el Consejo de Estado, “a mayor abundamiento”, siempre ha entrado a examinar el fondo del asunto, aunque nunca haya estimado las pretensiones basadas en uno de estos dictámenes. Pero, al menos, no ha descartado esta posibilidad. Por ejemplo, en su Dictamen 318/2015, de fecha 11/06/2015, el Consejo de Estado, tras afirmar que los dictámenes del CDH “no tienen carácter vinculante, no son resoluciones judiciales y no constituyen una interpretación auténtica del PIDCP”, añadió:

“Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, España debe dar la debida consideración a las opiniones del CDH, así como a sus recomendaciones, lo que, a juicio del Consejo de Estado, sirve de base para que se examine, en vía de recurso de revisión, si con él se evidencia un error en una determinada resolución administrativa. Dicho en otros términos, el dictamen no tiene carácter vinculante, pero la debida consideración de sus opiniones y recomendaciones conduce a examinar si pone de manifiesto un error evidente en la resolución recurrida (sin perjuicio de lo anteriormente indicado)”.

100 Dictámenes del Consejo de Estado n.º. 526/10, de fecha 29/04/2010; n.º. 1955/2010, de 02/12/2010; n.º. 425/2017, de 28/09/2017, etc.

Cabe también mencionar la Sentencia de 09/11/2001, en la que el TS subrayó que “el CDH no actúa ni tiene el carácter ni las competencias propias de un Tribunal supranacional -como el TEDH-, si bien constituye un órgano informador que impulsa la adopción de medidas para la tutela de los derechos en la forma prevista en el PIDCP”. En el siguiente epígrafe, veremos cómo, entre las medidas de garantía de no repetición, los dictámenes del CDH han repercutido de manera importante en la jurisprudencia española, causando incluso cambios legislativos en el Derecho español.

Conviene finalmente indicar que, en mi opinión, toda esta práctica administrativa y judicial española, “uniforme” en cuanto al no reconocimiento de efecto jurídico vinculante alguno a los dictámenes del CDH, tiene que ser revisada en profundidad y a corto plazo, como consecuencia de la reciente Sentencia 1263/2018, de 17/07/2018, del propio TS¹⁰¹. En esta ocasión, el TS tuvo que lidiar con el primer dictamen condenatorio para España emitido por el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (en adelante, Comité CEDAW)¹⁰². Aunque tanto el Consejo de Estado, el Abogado del Estado y la Fiscalía reiteraron ante el alto tribunal todo el argumentario “uniforme” relativo al no reconocimiento de efectos jurídicos vinculantes a los dictámenes del CDH, extrapolados por analogía a los dictámenes del Comité CEDAW, el TS por primera vez rechazó todos estos argumentos, afirmando en su lugar el carácter “vinculante/obligatorio” de los dictámenes del Comité CEDAW, a los que por primera vez también los calificó como “presupuesto válido para formular una reclamación patrimonial contra el Estado por mal funcionamiento de la Administración de Justicia que habría tenido como consecuencia la violación de los derechos” humanos de la víctima reconocidos en la Constitución española y en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Aunque en el momento de escribir estas líneas todavía no ha habido ningún pronunciamiento judicial español que aplique a los dictámenes del CDH la doctrina sentada en esta Sentencia para los dictámenes del Comité CEDAW, parece que solo debería ser cuestión de tiempo que la Sentencia 1263/2018, de 17/07/2018, del TS se convierta en punto de ruptura

101 Sobre esta Sentencia, véase Bou Franch, Valentín, “El cumplimiento en España de las sentencias y dictámenes de los órganos de control del cumplimiento de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales. Comentario a la STS de España núm. 2747/2018, de 17 de julio”, *Revista Boliviana de Derecho*, 27, 2019, págs. 434-457; Escobar Hernández, Concepción, “Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los «dictámenes» adoptados por Comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018, de 17 de julio”, *Revista española de Derecho internacional*, 71/1, 2019, págs. 241-250; Gutiérrez Espada, Cesáreo, “La aplicación en España de los dictámenes de Comités Internacionales: la STS 1263/2018, un importante punto de inflexión”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10/2, 2018, págs. 836-851.

102 Sobre este dictamen, véase Abril Stoffels, Ruth, “The «effectiveness» of CEDAW Committee Decisions: Ángela González Carreño v. Spain”, *Spanish Yearbook of International Law*, 19, 2015, págs. 365-372.

e inflexión respecto del valor que los dictámenes del CDH han tenido hasta la fecha en la jurisprudencia española.

2. El seguimiento de los dictámenes declaratorios de incumplimientos por España

En sus dictámenes sobre el fondo de las comunicaciones individuales, tras una argumentación razonada, el CDH debe concluir afirmando si las alegaciones admitidas a trámite constituyen o no violaciones de artículos concretos del PIDCP. En caso afirmativo, el CDH siempre añade un par de párrafos finales en su dictamen en el que recuerda al Estado Parte que, en virtud del art. 2 del PIDCP, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el PIDCP, así como a garantizar que pueda interponer un recurso efectivo con fuerza ejecutoria¹⁰³, indicándole las medidas de reparación que cree convenientes en cada caso concreto. El CDH siempre afirma que el Estado Parte tiene la obligación de adoptar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones similares, expresándole además su deseo de recibir, en un plazo de tiempo que suele oscilar entre 60 y 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar su dictamen. En la mayoría de los casos, el CDH pide asimismo al Estado Parte que publique su dictamen y que lo difunda ampliamente.

Aunque el PFPIDCP no dispone nada al respecto, el CDH hace públicas todas sus decisiones y dictámenes¹⁰⁴, que son también recogidas en el Informe anual de actividades que debe presentar a la Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁰⁵. Ya

103 Por ejemplo, en el Dictamen de 02/04/1997, en relación con la Comunicación n.º. 526/1993, *Hill y Hill c. España, cit.*, p.º. 17: “el Estado Parte se ha comprometido (...) a proporcionar un recurso efectivo y ejecutable si se determina que se ha producido una violación”. En el Dictamen de 20/07/2000, en relación con la Comunicación n.º. 701/1996, *Gómez Vázquez c. España, cit.*, p.º. 13, se lee: “De conformidad con el art. 2.3.a) del PIDCP, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser desestimada, salvo que sea revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el art. 14.5 del PIDCP”; en el Dictamen de 27/07/2009, en relación con la Comunicación n.º. 1493/2006, *Lecraft c. España*, p.º. 9, el CDH afirmó que: “De conformidad con lo dispuesto en el art. 2.3.a) del PIDCP, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo, incluido un pedido de disculpas público”; etc.

104 Con bastante retraso, el CDH publica volúmenes en papel en los que se recogen una selección de las decisiones y dictámenes del CDH (CCPR/C/OP/1, 2, 3...). Es mucho más práctico tener en cuenta lo dicho sobre la “Base de datos de la jurisprudencia” en la nota 10, *supra*.

105 Los Informes anuales se pueden consultar en la siguiente dirección de Internet: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=sp&TreatyID=8&DocTypeID=27.

he indicado que los dictámenes del CDH carecen de la fuerza vinculante propia de las sentencias, al no ser el CDH un órgano jurisdiccional. Por ello, la publicación de sus decisiones y dictámenes constituye, en principio, la única medida para ejercer algún tipo de presión sobre los Estados respecto de los que el CDH dictamina incumplimientos concretos del PIDCP ya que, si estos Estados no aceptan sus recomendaciones, los individuos carecen de cualquier otra posibilidad de reclamación internacional. Para intentar mitigar la escasa eficacia de este sistema de control, el CDH creó en su 39º período de sesiones (1990) un procedimiento de seguimiento para vigilar la forma en la que los Estados adoptan las medidas necesarias para dar cumplimiento a los dictámenes en los que se declaran sus incumplimientos. Para ello, los Estados Partes se comprometieron a incluir en sus informes periódicos un apartado explicativo sobre la forma en la que dan cumplimiento a los dictámenes del CDH. Para organizar este control del seguimiento, el CDH creó un Relator Especial a fin de conocer y valorar las medidas que adopten los Estados para dar efecto a las recomendaciones contenidas en los dictámenes condenatorios del CDH o para recomendar al CDH la adopción de nuevas medidas que estime necesarias para este fin. El Relator Especial informa periódicamente al CDH acerca de sus actividades de seguimiento, lo que se incluye en el Informe anual del CDH (art. 101 del Reglamento).

Por lo que se refiere a España, el análisis de los resultados del procedimiento de seguimiento contenido en los Informes anuales del CDH, da una impresión de un muy escaso cumplimiento por España de las medidas recomendadas en los dictámenes. De los 23 dictámenes en los que el CDH declaró incumplimientos del PIDCP por España, solo en un caso, en el asunto *Lecraft*, el CDH consideró que, a la vista de las informaciones dadas por España y por la autora sobre la aplicación de las medidas correctivas recomendadas, no era necesario continuar examinando el asunto con arreglo al procedimiento de seguimiento¹⁰⁶. En todos los demás casos, el debate con el CDH sobre el cumplimiento de las medidas recomendadas en los dic-

106 NU. Doc. Sup. n.º 40 (A/66/40): *Informe del CDH*, vol. 1, Nueva York, 2011, p. 190. El CDH valoró positivamente tanto el hecho de que se diera amplia difusión al dictamen (se publicó en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia y su texto se envió al Consejo General del Poder Judicial, al TC, al TS, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio del Interior), como que el Estado español le había ofrecido disculpas (reunión el 11/11/2009 con, entre otros, el Ministro de Asuntos Exteriores; y el 15/01/2010, con el Secretario de Estado de Seguridad). La Sra. *Lecraft* alabó las medidas adoptadas por España en su intento de aplicar el dictamen, pero las consideró insuficientes. La medida de reparación efectiva recomendada por el CDH consistía en “una reparación efectiva, incluida una disculpa pública”. La autora perdió las reclamaciones, administrativa y judiciales, en España para obtener una indemnización en concepto de reparación efectiva y, aunque alternativamente solicitó una indemnización discrecional de 60.000 euros al Estado español, tampoco la obtuvo. Véase NU. Doc. Sup. n.º 40 (A/65/40): *Informe del CDH*, vol. 1, Nueva York, 2010, pp. 158-159 y NU. Doc. Sup. n.º 40 (A/66/40): *Informe del CDH*, vol. 1, *cit.*, pp. 188-190.

támenes sigue abierto. En el extremo radicalmente opuesto al caso comentado, se encuentra el asunto *Morales Tornel y otros*. En su 108º período de sesiones, “el CDH decidió suspender [que no terminar] el diálogo de seguimiento, indicando que su recomendación no se había aplicado satisfactoriamente”¹⁰⁷. Es también llamativa la actuación de España en el asunto *Griffin*, que fue el primer caso español al que se aplicó el procedimiento de seguimiento. España respondió el 30 de junio de 1995, en una carta inédita, impugnando y refutando de hecho el dictamen del CDH¹⁰⁸. España no ha formulado respuesta alguna en trece asuntos en los que el CDH dictaminó su incumplimiento del PIDCP, pese a haber recibido varios requerimientos en este sentido del Relator Especial del CDH en función del tiempo transcurrido en cada asunto¹⁰⁹ y, en la práctica totalidad de los demás asuntos, su respuesta se presentó fuera de plazo.

En los momentos iniciales del procedimiento de seguimiento del cumplimiento de los dictámenes, la respuesta española estuvo hinchada de optimismo. Cabe recordar, por ejemplo, que en el asunto *Hill y Hill* la medida recomendada por el CDH fue la de proporcionar “un recurso efectivo que incluya una indemnización”. Por

107 NU. Doc. Sup. n.º 40 (A/69/40): *Informe del CDH*, vol. 1, Nueva York, 2014, p. 230. La medida recomendada en el dictamen de 20/03/2009 fue “la adopción de una medida de reparación efectiva, que incluya una indemnización adecuada”. Los autores reclamaron en vía administrativa una indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado en relación con la muerte de su familiar en prisión, sin que le avisaran del agravamiento de su enfermedad mortal. El Dictamen n.º. 198/2010 del Consejo de Estado, de 29/04/2010, rechazó por extemporánea esta reclamación, al considerar, por una parte, que “se basaba en los mismos hechos que ya habían sido tratados en las Sentencias de la Audiencia Nacional de 27/10/1999 y del TS de 29/04/2004, así como del Auto del TC de 23/03/2006”, pese a que estos pronunciamientos judiciales fueron contradichos posteriormente por el dictamen del CDH y, de otro lado, al firmar que “el dictamen del CDH, el carácter no vinculante de cuyas resoluciones ha sido reiteradamente declarado por la jurisprudencia ordinaria y constitucional (Sentencia del TC 70/2002, de 03/04/2002, Sentencias del TS de 08/02/2000, 27/03/2000, 30/04/2001 y 17/09/2001 y de la Audiencia Nacional de 07/05/2009, 30/03/2006 y 08/06/2006, entre otras muchas)”. Así lo entendió también el Ministerio del Interior, que el 21/05/2010 rechazó su solicitud de indemnización. Su reclamación fue posteriormente rechazada en vía judicial, tanto por el Tribunal Superior de Justicia, como por el TS en decisión irrecurrible de 23/01/2013, en la que expresamente afirmó que “el dictamen del CDH no es vinculante y no puede aducirse como fundamento para reclamar al Estado una indemnización económica”. Véase, además, NU. Doc. Sup. n.º 40 (A/66/40): *Informe del CDH*, vol. 1, cit., pp. 187-188; y NU. Doc. Sup. n.º 40 (A/68/40): *Informe del CDH*, vol. 1, Nueva York, 2013, pp. 219-220.

108 NU. Doc. Sup. n.º 40 (A/53/40): *Informe del CDH*, vol. 1, Nueva York, 1998, p. 93.

109 Los asuntos respecto de los cuales España no ha enviado ninguna respuesta sobre el seguimiento del cumplimiento del dictamen son los asuntos siguientes: *Ruiz Agudo*, *Martínez Muñoz*, *Terrón*, *Gomariz Valera*, *Alba Cabriada*, *Martínez Fernández*, *Lagunas Castedo*, *Oliveró Capellades*, *Conde Conde*, *García Sánchez* y *González Clares*, *Hens Serena* y *Corujo Rodríguez*, *Hachuel Moreno* y *Cunillera Arias*. Véase NU. Doc. CCPR/C/113/3: *Comité de Derechos Humanos. Informe de seguimiento sobre las comunicaciones individuales recibidas y transmitidas entre junio de 2014 y enero de 2015*, pp. 53-55.

comunicación de 9/10/1997, España proporcionó información relacionada con este dictamen, aclarando:

“que los solicitantes tienen derecho a iniciar procedimientos eficaces, ya sean mediante un recurso administrativo, judicial, constitucional (amparo) o hasta internacional (en virtud de la Convención Europea). A este respecto, España se remitió a los arts. 24.1, 106 y 121 de la Constitución relativos a la indemnización por daños y perjuicios que tienen su origen en la violación de los derechos de los individuos”¹¹⁰.

Esta respuesta fue considerada satisfactoria por el CDH. No obstante, a medida que al CDH fueron llegando también las respuestas de los autores o de sus abogados, el CDH cambió de opinión y dejó de considerar a esta respuesta como satisfactoria¹¹¹.

En este sentido, se puede afirmar que el análisis de la práctica seguida en España respecto de la solicitud de una indemnización por responsabilidad patrimonial al Estado español por mal funcionamiento o funcionamiento anormal de la administración, incluida la Administración de Justicia; el error judicial; los servicios policiales; el Estado legislador; ... en los asuntos en los que un dictamen del CDH recomendó esta medida, deja un sabor muy amargo. En todos los casos, el Consejo de Estado, máximo órgano asesor del Gobierno español, emitió un dictamen desestimatorio de la reclamación de indemnización¹¹², lo que siempre ha concluido en decisiones ministeriales denegatorias de cualquier indemnización. Aunque estas decisiones denegatorias han sido recurridas en vía judicial, solo en un único asunto se logró el reconocimiento judicial de una indemnización. En los demás casos,

110 NU. Doc. Sup. n.º 40 (A/53/40): *Informe del CDH*, vol. 1, cit., p. 100, párr. 499.

111 La consideración por el CDH de que esta respuesta de España era satisfactoria se prorrogó anualmente durante más de una década. La última valoración como satisfactoria de esta respuesta se encuentra en NU. Doc. Sup. n.º 40 (A/63/40): *Informe del CDH*, vol. 1, Nueva York, 2008, p. 136. No obstante, el 03/11/2008 los autores comunicaron al CDH que “tras haber pasado diez años valiéndose de todos los procedimientos internos de que disponían en el Estado Parte, todos ellos habían resultado infructuosos”. Informaron al CDH de que se les había denegado una reclamación administrativa de indemnización presentada contra el Ministerio de Justicia, así como desestimado un recurso judicial de apelación interpuesto ante una Audiencia Provincial y un recurso de casación interpuesto ante el TS. Entre otras cosas, pidieron al CDH “que realice el seguimiento de este caso con el Estado Parte”. NU. Doc. Sup. n.º 40 (A/64/40): *Informe del CDH*, vol. 2, Nueva York, 2009, p. 669. Ante esta comunicación, el CDH decidió no seguir considerando como satisfactoria la respuesta de España y continuar el diálogo de seguimiento. NU. Doc. Sup. n.º 40 (A/64/40): *Informe del CDH*, vol. 1, Nueva York, 2009, p. 131.

112 Véanse los dictámenes del Consejo de Estado n.º 3352/2001, de 21/03/2002; n.º 431/2007, de 26/04/2007; n.º 526/2010, de 29/04/2010; n.º 198/2010, de 29/04/2010; n.º 1955/2010, de 02/12/2010; n.º 26/2013, de 23/05/2013; y n.º 425/2017, de 28/09/2017.

siempre se han denegado las indemnizaciones¹¹³. La única excepción se produjo en el asunto *Ruiz Agudo*. Cabe recordar que, en este asunto, el CDH dictaminó que una demora de 11 años en el proceso judicial de primera instancia y de más de 13 años hasta el rechazo de la apelación vulneró el derecho del autor a ser juzgado sin dilaciones indebidas; y que el CDH recomendó “un remedio efectivo, que incluya una indemnización por la duración excesiva del juicio”. La Sentencia de 24/05/2005 de la Audiencia Nacional ordenó el pago de 600 euros al autor como indemnización por el deficiente funcionamiento del sistema judicial de que había sido víctima. No obstante, el autor informó al CDH que “la cuantía de la indemnización concedida por la Audiencia es puramente simbólica y que no se la puede considerar suficiente”¹¹⁴. El CDH compartió esta opinión, al considerar que el diálogo de seguimiento sobre este asunto aún sigue en curso¹¹⁵.

Esta misma situación también se reprodujo en los asuntos en los que los dictámenes de condena a España se basaron en incumplir la llamada “doble instancia penal”. Baste recordar el primer asunto sobre este tema: el asunto *Gómez Vázquez*. En su Nota verbal de 16/11/2000, España insistió de nuevo en refutar los dictámenes del CDH, remitiéndose al Convenio europeo de derechos humanos y a la interpretación del TEDH en relación con la casación francesa. Pero, además, España invocó el art. 121 de la Constitución española “como recurso eficaz en casos en que un organismo internacional considere que ha habido violación”¹¹⁶. No obstante, el abogado del autor informó al CDH mediante Carta de 25/08/2001 que, aunque la Sala General de Magistrados del TS había decidido dar efecto al dictamen del CDH, sus peticiones ante la Sala de lo Penal del TS habían sido infructuosas¹¹⁷. De hecho, el 14/12/2001 el TS rechazó la solicitud del autor en la que se alegaba un presunto efecto directo del dictamen del CDH en el Derecho interno español¹¹⁸. Lo mismo

113 El último dictamen, hasta la fecha, en el que el CDH declaró el incumplimiento del PIDCP por España fue el asunto *Aarrass*. En el proceso de seguimiento, España comunicó sin pudor al CDH que: “Con respecto a la cuestión de la indemnización, las recomendaciones del CDH no son directamente aplicables como disposiciones legales y no tienen efecto directo en la legislación española. Como resultado de ello, según la jurisprudencia española, el autor no puede presentar las recomendaciones del CDH ante la autoridad competente para obtener indemnización”. NU. Doc. CCPR/C/115/3 (23/12/2015): *Informe de seguimiento sobre comunicaciones individuales, aprobado por el CDH en su 115º período de sesiones (19/10/2015 a 06/11/2015)*, p. 27/30.

114 NU. Doc. Sup. n.º. 40 (A/61/40): *Informe del CDH*, vol. 2, Nueva York, 2006, p. 759.

115 NU. Doc. Sup. n.º. 40 (A/61/40): *Informe del CDH*, vol. 1, Nueva York, 2006, p. 125.

116 NU. Doc. Sup. n.º. 40 (A/56/40): *Informe del CDH*, vol. 1, Ginebra, 2001, p. 147, p. 198.

117 NU. Doc. Sup. n.º. 40 (A/57/40): *Informe del CDH*, vol. 1, Ginebra, 2002, p. 131, p. 250.

118 En marzo de 2005, este mismo abogado informó al CDH que “En España no existe, en general, ningún procedimiento para aplicar las decisiones/fallos sobre quejas individuales de los órganos internacionales de derechos humanos, situación que ha sido denunciada por el Defensor del Pueblo, colegios de abogados y organizaciones no gubernamentales”. NU. Doc. Sup. n.º. 40 (A/60/40): *Informe*

hizo el TS en situaciones similares¹¹⁹. Tampoco acudir al Defensor del Pueblo se ha revelado eficaz¹²⁰.

Incluso con carácter más general, cabe afirmar que la actitud de España en el seguimiento del cumplimiento de los dictámenes en los que el CDH declaró su incumplimiento del PIDCP ha sido altamente insatisfactoria. De conformidad con el art. 40 del PIDCP, España presentó su Cuarto Informe periódico al CDH el 02/06/1994¹²¹. Durante su debate con el CDH, el representante español volvió a afirmar que, cuando el CDH dictaminase el incumplimiento por España del PIDCP, la víctima siempre tendría derecho a solicitar una compensación en virtud de los artículos 121 y 106.2 de la Constitución Española¹²². No obstante, ante la insistencia del CDH, el mismo representante español no tuvo más remedio que afirmar que, si el CDH declarase el incumplimiento del PIDCP, tal conclusión daría lugar a un recurso judicial en España y, una vez se hubieran agotado todos los recursos disponibles en España, el mismo asunto regresaría al CDH. Añadió que la única forma de cambiar este procedimiento sería la de formular un nuevo PFPIDCP. El representante español no tuvo reparos en afirmar que el CDH no era la máxima autoridad en el ordenamiento jurídico de un Estado Parte y que no existía ninguna disposición jurídica en España para la revisión de los juicios basándose en cualquier dictamen que el CDH pudiera emitir¹²³.

del CDH, vol. 2, Nueva York, 2005, pp. 548-549.

119 Por ejemplo, en el asunto *Sineiro Fernández*, el 16/02/2004 la Sala Segunda del TS rechazó la petición de anulación de la sentencia y la condena. *Ibid.*, p. 550. Quejas similares de no satisfacción se encuentran en los asuntos *Semey* (NU. Doc. Sup. n.º 40 (A/59/40): *Informe del CDH*, vol. 1, Ginebra, 2004, p. 175, pár. 252); *Terrón* (NU. Doc. Sup. n.º 40 (A/61/40): *Informe del CDH*, vol. 2, *cit.*, pp. 758-759); *Alba Cabriada* (NU. Doc. Sup. n.º 40 (A/65/40), *Informe del CDH*, vol. 1, *cit.*, pp. 157-158); *Martínez Fernández* (NU. Doc. Sup. n.º 40 (A/68/40) *Informe del CDH*, vol. 1, *cit.*, pp. 214-220); etc.

120 En el asunto *Achabal Puertas*, “La autora presentó una queja ante el Defensor del Pueblo en la que denunciaba el incumplimiento por el Estado Parte de la decisión del CDH. El 03/02/2015, la queja de la autora fue desestimada. En la decisión adoptada se disponía que el Estado Parte no adoptaría ninguna medida con respecto a la decisión del CDH, por cuanto consideraba que no había habido violación alguna de un derecho reconocido de la autora. En particular, la decisión subrayaba la inadmisibilidad de la comunicación de la autora ante el CDH, puesto que su caso ya había sido presentado ante el TEDH, que lo había declarado inadmisibile. El Defensor del Pueblo señaló además que, como el CDH no había respetado la reserva formulada por el Estado español, la decisión del CDH no era vinculante para España”. NU. Doc. CCPR/C/115/3 (23/12/2015): *Informe de seguimiento sobre comunicaciones individuales, aprobado por el CDH en su 115º período de sesiones (19/10/2015 a 06/11/2015)*, p. 26/30.

121 NU. Doc. CCPR/C/95/Add.1 (05/08/1994): *Cuartos informes periódicos que los Estados Partes deben presentar en 1994. España, cit.*, 33 págs.

122 Intervención del representante de España, Sr. Borrego, el 20/03/1996 ante el CDH. Cfr. NU. Doc. CCPR/C/SR.1479 (19/04/1996): *Human Rights Committee, Fifty-sixth session, Summary Record of the 1.479th Meeting, cit.*, p. 4, pár. 14.

123 Intervención del mismo representante ante el CDH el 21/03/1996. Cfr. NU. Doc. CCPR/C/

Esta respuesta no pasó inadvertida al CDH. Cuando España presentó, el 11/12/2007, su Quinto Informe periódico, la primera pregunta que se incluyó en la “Lista de cuestiones que deben abordarse al examinar” este Informe, fue: “¿Qué mecanismos y procedimientos ha creado el Estado Parte para garantizar el seguimiento adecuado de las observaciones finales y dictámenes del CDH?”, preguntándole, además, por las medidas adoptadas por España para dar seguimiento a todos y cada uno de los dictámenes en los que el CDH había declarado incumplimientos del PIDCP por España¹²⁴. Ante las generalidades de la respuesta española, la primera “observación final” del CDH en el apartado “Principales motivos de preocupación y recomendaciones”, fue: “El CDH observa con preocupación la falta de información sobre las medidas concretas adoptadas por el Estado Parte para dar seguimiento a las observaciones del CDH en relación con el PFPIDCP (arts. 2 y 14)”. Esta observación final fue acompañada de la siguiente recomendación: “El Estado Parte debería facilitar información detallada sobre las medidas concretas adoptadas para dar seguimiento a las observaciones del CDH en relación con el PFPIDCP”¹²⁵.

En el Sexto (y de momento último) Informe periódico presentado por España el 27/12/2012, España no incluyó ninguna información específica sobre este tema. Por ello, basándose en la recomendación anterior, el CDH le solicitó de nuevo información sobre el procedimiento vigente para implementar los dictámenes adoptados por el CDH en aplicación del PFPIDCP, así como sobre las medidas adoptadas para dar seguimiento a cada uno de los dictámenes en los que el CDH declaró incumplimientos del PIDCP por España¹²⁶. Ante la inconcreción de la respuesta española, cabe destacar que otra vez la primera “observación final” del CDH en el apartado “Principales motivos de preocupación y recomendaciones”, fue:

SR.1480 (26/04/1996): *Human Rights Committee, Fifty-sixth session, Summary record of the 1480th Meeting*, p. 6, párr. 16.

124 Véanse NU. Doc. CCPR/C/ESP/5 (05/02/2008): *Examen de los Informes presentados por los Estados Partes en virtud del art. 40 del PIDCP. Quinto informe periódico. España*, 28 págs.; y NU. Doc. CCPR/C/ESP/Q/5 (07/08/2008): *Lista de cuestiones que deben abordarse al examinar el Quinto Informe Periódico de España (CCPR/C/ESP/5)*, p. 1, párr. 1.

125 Véanse NU. Doc. CCPR/C/ESP/Q/5/Add.1 (14/10/2008): *Respuestas a la lista de cuestiones (CCPR/C/ESP/Q/5) que deben abordarse al examinar el Quinto Informe Periódico del Gobierno de España (CCPR/C/ESP/5)*, pp. 2-5; y NU. Doc. CCPR/C/ESP/CO/5 (05/01/2009): *Examen de los Informes presentados por los Estados Partes con arreglo al art. 40 del PIDCP. Observaciones finales del CDH, España*, p. 2, párr. 8.

126 Véanse NU. Doc. CCPR/C/ESP/6 (10/05/2013): *Examen de los Informes presentados por los Estados Partes en virtud del art. 40 del PIDCP. Sexto informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 2012. España*, 47 págs.; y NU. Doc. CCPR/C/ESP/Q/6 (20/11/2014): *Lista de cuestiones relativa al Sexto Informe Periódico de España (CCPR/C/ESP/5)*, p. 1, párr. 1.

“El CDH toma nota de las explicaciones ofrecidas por la delegación del Estado Parte y lamenta que, a pesar de lo establecido en el artículo 10 de la Constitución española, no se asegura la aplicación directa del PIDCP en el ordenamiento interno. El CDH lamenta, asimismo, la ausencia de un procedimiento específico de implementación de los dictámenes adoptados por el CDH en aplicación del PFPIDCP”.

También en esta ocasión, el CDH la acompañó de la siguiente recomendación:

“El Estado Parte debe garantizar el pleno cumplimiento, en el ordenamiento jurídico nacional, de las obligaciones que le impone el PIDCP. Con ese fin, debe tomar las medidas correspondientes, incluyendo medidas legislativas si fueren necesarias, para garantizar la plena aplicación del PIDCP. El CDH reitera su recomendación anterior (CCPR/C/ESP/CO/5, pár. 8) con el fin de dar un seguimiento a los dictámenes emitidos por el CDH con arreglo al PFPIDCP”.

No puede considerarse como totalmente satisfactorio el cumplimiento por España de las medidas de garantía de no repetición de los incumplimientos del PIDCP dictaminados por el CDH. Centrándonos en las condenas por la inexistencia de la llamada “doble instancia penal”, que recordamos representa sobradamente la mayoría de los asuntos en los que el CDH ha declarado el incumplimiento del PIDCP por España, es fácil constatar cómo España ha cumplido muy tardíamente y de manera incompleta las recomendaciones del CDH.

De no ser por una jurisprudencia extensiva del TC, seguida por el TS y por muchos de los tribunales españoles, el número de condenas a España por esta razón hubiera sido mucho mayor. Así, desde su Sentencia n.º. 42/1982, de 05/07/1982, el TC tiene declarado que el contenido del art. 14.5 del PIDCP y el recurso ante un Tribunal superior deben formar parte de las garantías del proceso penal, de modo que “deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del Derecho procesal penal de nuestro ordenamiento” y ha precisado que, del contenido de ese precepto del PIDCP “se desprende claramente que no se establece propiamente una doble instancia sino una sumisión del fallo condenatorio de la pena a un “Tribunal Superior”, sumisión que habrá de ser conforme a “lo prescrito por la Ley, por lo que ésta en cada país fijará sus modalidades”¹²⁷. Desarrollando ese punto de partida, los ulteriores pronunciamientos del TC han asentado la jurisprudencia acerca de que, adecuadamente interpretado, el recurso de casación puede servir a los fines de esa revisión por un Tribunal superior¹²⁸. Ya he indicado

127 Sentencia del TC n.º. 76/1982, de 14/12/1982.

128 Sentencias del TC n.º. 51/1985, de 10/04/1985; n.º. 30/1986, de 20/02/1986; y n.º. 123/1986, de

que el CDH declaró inadmisibles un alto número de comunicaciones presentadas contra España sobre una base *ad hoc*, cuando comprobó que, en aplicación de esta doctrina jurisprudencial, sí que se había producido una revisión de la prueba y de la condena en segunda instancia en asuntos concretos¹²⁹. No obstante, cuando el CDH comprobó que esta doctrina judicial no se había aplicado correctamente, decidió primero la admisión del asunto a trámite y, después, dictaminó el incumplimiento del art. 14.5 del PIDCP por España.

Durante algunos años, España alegó ante el CDH que estaba desarrollando trabajos legislativos para introducir en el Derecho español, de manera generalizada, la segunda instancia penal. En este sentido, cabe destacar la aprobación de la Ley Orgánica nº. 19/2003, de 23/12/2003, de modificación de la Ley Orgánica nº. 6/1985, de 01/07/1985, del Poder Judicial¹³⁰. Como se afirma en la Exposición de motivos de esta Ley Orgánica:

“En el libro I destaca la generalización de la segunda instancia penal, potenciándose las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en las que se residencia la segunda instancia penal respecto de las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales en primera instancia, así como la creación de una Sala de Apelación en la Audiencia Nacional. Con ello, además de la previsible reducción de la carga de trabajo de la Sala Segunda del TS, se pretende resolver la controversia surgida como consecuencia de la resolución de 20/07/2000 del CDH, en la que se mantuvo que el actual sistema de casación español vulneraba el PIDCP”.

La efectividad de esta ley para generalizar la doble instancia penal debe ser necesariamente matizada. En primer lugar, porque el propio Gobierno español, con bastante prepotencia, comunicó al CDH que esta Ley Orgánica no tenía efectos retroactivos, por lo que las personas ya condenadas con sentencia firme, pese a cualquier dictamen del CDH, no se podrían beneficiar de la misma¹³¹. De hecho, no se

22/10/1986, entre otras muchas. Entre las Sentencias del TS, véase, por todas, la del Pleno de 14/12/2001.

¹²⁹ *Vide supra*, notas 26, 27 y 28.

¹³⁰ Publicada en: BOE nº. 309, de 26/12/2003, pp. 46.025 y ss. (disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2003/12/26/pdfs/A46025-46096.pdf>).

¹³¹ Por ejemplo, dentro del procedimiento de seguimiento del dictamen del CDH en el asunto *Semey c. España*, se lee que: “El 05/03/2004, el Estado Parte envió su respuesta sobre las medidas adoptadas, en la que declaraba que la modificación de la legislación no tiene efecto retroactivo y, en consecuencia, las personas ya condenadas y cuyas condenas hayan pasado a ser definitivas antes de la entrada en vigor de la enmienda, no se beneficiarían de ella. Según el Estado Parte, no se puede considerar que el dictamen del CDH obliga a modificar *ex officio* una sentencia definitiva. De otro modo, todas las personas que en el futuro presentaran casos al CDH alegando una violación del art. 14.5, tendrían derecho a que se revisaran sus condenas, resultado este que el Estado Parte considera inaceptable

entiende muy bien como en la Exposición de motivos se afirma que, con esta Ley Orgánica, “se pretende resolver la controversia surgida como consecuencia” del dictamen del CDH en el asunto *Gómez Vázquez*. En segundo lugar, esta Ley Orgánica llama a engaño, al afirmar que pretendía la “generalización” de la segunda instancia penal, puesto que su alcance fue incompleto, al no abarcar todos los supuestos posibles en los que debía instaurarse la doble instancia¹³². Finalmente, esta Ley Orgánica fue durante muchos años bastante inoperante. Es cierto que esta Ley Orgánica modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial, creando una Sala de Apelaciones en la Audiencia Nacional, que conocerá “de los recursos de esta clase que establezca la ley contra las resoluciones de la Sala de lo Penal”, y otorgó, a la Sala de lo Civil y lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento “de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, así como el de todos aquellos previstos por las leyes”. También es cierto que la Disposición final segunda de esta Ley Orgánica afirmó que: “en el plazo de un año, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales los proyectos de ley procedentes para adecuar las leyes de procedimiento a las disposiciones modificadas por esta ley”. No obstante, estos desarrollos normativos no se concretaron durante más de una década, mermando notablemente el alcance de la “generalizada” segunda instancia penal.

De hecho, hubo que esperar hasta que el 05/10/2015 se aprobara la Ley n.º 41/2015, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales¹³³, también con la finalidad, según su exposición de motivos, de “proceder a generalizar la segunda instancia penal” en desarrollo del derecho reconocido por el art. 14.5 del PIDCP. Aunque esta Ley sí satisface las necesidades de desarrollo normativo de la Ley Orgánica n.º. 19/2003, no ha remediado sin embargo el alcance limitado que dicha

y contrario al principio de *res iudicata*. En consecuencia, el Estado Parte sostiene que corresponde al autor buscar los medios jurídicos que considere oportunos para impugnar su condena”. NU. Doc. Suplemento n.º. 40 (A/59/40): *Informe del CDH*, vol. 1, *cit.*, p. 175, p. 252. En la frase final de esta comunicación, el Estado español parece olvidar que el CDH declaró el incumplimiento del PIDCP por España y no por el Sr. *Semey*, así como que la recomendación de proporcionar una segunda instancia penal se dirigía al Estado español, y no a la víctima.

132 Como señaló Calderón Cuadrado, M^a. Pía, *La Segunda Instancia Penal*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 36 y ss., de esta Ley Orgánica se excluyeron tanto los litigios que se sigan ante la Sala de lo Civil y lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia o ante la Sala Segunda del TS cuando la persona imputada sea aforada, así como, por motivos manifiestamente distintos, los litigios atribuidos al Tribunal del Jurado, donde la apelación no permite acceder a un doble grado. Ya he indicado que el CDH estimó que tampoco hay segunda instancia penal, pese a esta Ley Orgánica, cuando la sentencia en apelación es condenatoria después de la absolución en primera instancia o, incluso, cuando en segunda instancia se agrava la condena impuesta en primera instancia.

133 Publicada en: BOE n.º. 239, de 06/10/2015, pp. 90.220 y ss. (disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/06/pdfs/BOE-A-2015-10726.pdf>).

Ley Orgánica padecía. Sigue sin haber segunda instancia penal para las personas aforadas que sean condenadas en primera instancia¹³⁴, así como tampoco para los supuestos de condena en segunda instancia después de absolución en primera o de agravamiento de condena en segunda instancia¹³⁵.

Dado que para estos supuestos no se ha introducido ninguna medida que dé efecto a las recomendaciones que el CDH formuló a España, el CDH seguirá emitiendo para estos dos supuestos dictámenes, conforme a su “jurisprudencia reiterada”, que declaren el incumplimiento por España del art. 14.5 del PIDCP.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Al ratificar el PFPIDCP, España ha reconocido la competencia del CDH para recibir comunicaciones de individuos en las que se aleguen presuntos incumplimientos de disposiciones concretas del PIDCP por España. El Estado español, cuando ha actuado ante el CDH, se ha defendido bastante bien, aduciendo la “reiterada jurisprudencia” del CDH, siempre que se ha discutido una decisión de admisibilidad o un dictamen sobre el fondo en un asunto que se planteara contra España. Sin duda, este buen conocimiento de la “jurisprudencia reiterada” del CDH por parte de los representantes explica en gran medida el reducido porcentaje de comunicaciones individuales en las que el CDH ha dictaminado incumplimientos del PIDCP por parte de España.

134 El TC tiene una jurisprudencia consolidada conforme a la cual la atribución de competencia en primera instancia al TS es una garantía adicional (que deriva del art. 123 de la Constitución Española) que se confiere a los diputados y senadores; añadiendo que la garantía de ser juzgado por el tribunal de más alta jerarquía sustituye a la garantía de la segunda instancia y disculpa la falta de un segundo grado jurisdiccional.

135 La jurisprudencia del TC es radicalmente contraria a esta posibilidad. En su Sentencia n.º. 16/2011, de 28/02/2011, reiterando pronunciamientos previos (sentencias n.º. 296/2005, de 21/11/2005, n.º. 104/2006, de 3/04/2006, y n.º. 60/2008, de 26/05/2008) el TC afirmó que “la ausencia de un instrumento de revisión de la Sentencia condenatoria en apelación no supone la ausencia de una garantía procesal de rango constitucional. No forma parte esencial de la que incorpora el art. 14.5 del PIDCP como instrumento de interpretación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) la constituida por la existencia en todo caso tras una condena penal de la posibilidad de un pronunciamiento posterior de un Tribunal superior, pronunciamiento que podría ser el tercero en caso de que la resolución inicial fuera absolutoria o incluso en caso de que la revisión aumentase la pena inicialmente impuesta. Lo que en este contexto exige el contenido de la garantía, que se ordena tanto al ejercicio de la defensa como a la ausencia de error en la decisión judicial, es que en el enjuiciamiento de los asuntos penales se disponga de dos instancias. Por ello, ninguna vulneración comporta *per se* la declaración de un pronunciamiento condenatorio en segunda instancia, sin que por ello resulte constitucionalmente necesaria la previsión de una nueva instancia de revisión en una cadena de nuevas instancias que podría no tener fin”.

Esta actitud contrasta notablemente con la aplicación y el seguimiento que en España se ha realizado de los dictámenes del CDH que han declarado incumplimientos españoles del PIDCP. Más de dos décadas después de que el CDH dictaminara por primera vez un incumplimiento del PIDCP por parte de España, el CDH solo ha considerado que, en un único asunto de los 23 posibles, España ha cumplido satisfactoriamente las medidas que el CDH recomendó para remediar tal incumplimiento. Son, incluso, muchos los asuntos en los que el Estado español se ha negado a dar la más mínima información al CDH sobre el cumplimiento de estos dictámenes. Ello podría ser considerado como una infracción del deber de España de cumplir de buena fe las disposiciones del PFPIDCP. Este insatisfactorio cumplimiento por parte de España de los dictámenes del CDH se explica, aunque no se justifica, por la práctica administrativa y judicial española que, hasta la fecha, ha sido “uniforme” al afirmar la falta de eficacia jurídica vinculante de estos dictámenes, además de la inexistencia de procedimientos judiciales para darles cumplimiento. De manera unánime, todos los tribunales españoles y la propia administración han afirmado que ni el PIDCP ni el PFPIDCP dan efectos jurídicos vinculantes a estos dictámenes. No obstante, debe tenerse en cuenta que, en virtud de los arts. 10 y 96 de la Constitución Española, tanto el PIDCP como el PFPIDCP sí tienen fuerza jurídica ejecutoria o vinculante en España. Si el CDH dictamina que España ha incumplido estos tratados, su opinión sí deberá tener relevancia en el Derecho español. España tiene que cumplir de buena fe los tratados internacionales que ha celebrado y no se puede olvidar que el CDH es el órgano de expertos independientes de Naciones Unidas creado por el PIDCP y por el PFPIDCP para controlar su correcta interpretación y aplicación. Es, en definitiva, el órgano que realiza la interpretación auténtica de ambos tratados internacionales y el encargado de controlar su cumplimiento por los Estados Partes. En este caso, de que España no está cumpliendo adecuadamente los tratados internacionales sobre derechos humanos que hemos ratificado.

No debe olvidarse que el art. 2.3, a) del PIDCP obliga a los Estados Partes a garantizar que “toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el [...] PIDCP hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo”. El hecho de que en España no exista ningún cauce administrativo o procesal específico para dar cumplimiento a estos dictámenes es imputable únicamente al Derecho español. Es cierto que ni el PIDCP ni el PFPIDCP crean u obligan a crear nuevos procedimientos judiciales en el Derecho español. Pero, de hecho, tampoco lo prohíben. Los Estados Partes tienen un amplio abanico de posibilidades para cumplir de buena fe los compromisos que les imponen los tratados internacionales sobre derechos humanos que ratifican y, de hecho, nada impide que creen procedimientos administrativos o judiciales para la revisión de los incumplimientos del PIDCP declarados por el CDH. Lamentablemente, en España no hemos llegado todavía a esta situa-

ción. No obstante, como ha demostrado la reciente Sentencia del TS 1263/2018, de 17/07/2018, la inexistencia de un recurso administrativo o procesal específico para dar cumplimiento a los dictámenes condenatorios emitidos por un Comité de control de los derechos humanos no es óbice procesal, ni impedimento de ninguna clase, para el ejercicio, con posibilidades de éxito, de una reclamación patrimonial contra el Estado por mal funcionamiento de la Administración de Justicia. Por lo tanto, la inexistencia de recursos judiciales específicos no significa que en el Derecho español no existan recursos judiciales, aunque sean de carácter general, que cumplan con el standard de ser recursos “efectivos”. Con esta constatación, es de esperar que cambie la jurisprudencia de los tribunales españoles relativa al reconocimiento de efectos jurídicos internos obligatorios a los dictámenes del CDH.

El insatisfactorio cumplimiento por España de estos dictámenes llega, incluso, a las medidas de garantía de no repetición recomendadas por el CDH. La principal causa de incumplimiento por parte de España del PIDCP identificada por el CDH es la inexistencia de la llamada “doble instancia penal”. Contrasta mucho el buen conocimiento de la “jurisprudencia reiterada” del CDH evidenciado por la representación española al defenderse de comunicaciones individuales, con la ignorancia evidenciada en cumplir tardía e incompletamente la garantía de no repetición en estos casos. El primer dictamen condenatorio por este motivo se produjo en el año 2000 y, actualmente, después de dos reformas legislativas en 2003 y en 2015, sigue sin haberse instaurado la segunda instancia penal para las personas aforadas que sean condenadas en primera instancia, así como tampoco para los supuestos de condena en segunda instancia después de absolución en primera o de agravamiento de condena en segunda instancia. Esta actitud española tiene como consecuencia automática la de aceptar que el CDH seguirá en el futuro emitiendo dictámenes en los que declare que, en estos supuestos, España infringe el art. 14.5 del PIDCP. Está por ver si el coste político de mantener esta actitud se revela rentable. En el momento actual, parece cuestión de tiempo que el TS emita una sentencia, muy probablemente condenatoria, contra los líderes del proceso independentista catalán. Habrá que asumir, y a mí me cuesta, que cualquier sentencia condenatoria que pudiera emitir el TS en este asunto, si se lleva al CDH, será posteriormente declarada como un incumplimiento por España del art. 14.5 del PIDCP, por no haber establecido la segunda instancia penal.