

R. CASACION núm.: 1002/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver
Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1263/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 17 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1002/2017, interpuesto por doña _____, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Pilar Rico Cadenas, contra la Sentencia dictada el 2 de noviembre de 2016 por la sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el procedimiento de derechos fundamentales nº 6/2015, desestimatoria del recurso presentado frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado que la _____ formuló con fecha 6 de febrero de 2015 ante el Ministerio de Justicia por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la sección tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, se ha seguido el recurso contencioso administrativo nº 6/2015 interpuesto por la representación procesal de doña _____, contra la desestimación presunta de la reclamación patrimonial del Estado que ésta formuló con fecha 6 de febrero de 2015 ante el Ministerio de Justicia por anormal funcionamiento de la justicia.

SEGUNDO.- La sentencia recaída en ese proceso con fecha 2 de noviembre de 2016 contiene el siguiente Fallo: «Que desestimamos el presente recurso interpuesto por D^a. _____ . Sin condena en costas.»

TERCERO.- Contra la mentada Sentencia se preparó recurso de casación ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte ahora recurrente interpuso el citado recurso de casación.

CUARTO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de 5 de junio de 2017, se acordó lo siguiente:

«Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de doña _____ contra la sentencia de 2 de noviembre de 2016, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el Procedimiento especial de protección de Derechos Fundamentales 6/2015.

Segundo. Precisar que las cuestiones en las que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

1. Cuál debe ser el cauce adecuado para solicitar del Estado español el cumplimiento de los dictámenes del Comité de la CEDAW (Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer), emitidos en los términos y por el procedimiento previsto en el Protocolo Facultativo de la Convención –ratificado por España-, cuando se contienen en tales dictámenes recomendaciones dirigidas a nuestras autoridades a fin de que reparen los daños derivados del incumplimiento constatado de los derechos previstos en la Convención.

2. O sí, como sostiene la sentencia de instancia, la inexistencia de un procedimiento en el ordenamiento español que posibilite dotar de eficacia ejecutiva a aquellas recomendaciones y la ausencia de mecanismos necesarios para la tutela eficaz de los derechos reconocidos en la Convención no permiten exigir autónomamente el cumplimiento de aquellos dictámenes, más allá de la posible revisión –por los cauces correspondientes- de la decisión del Estado español de denegar la reparación solicitada.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en los artículos 10 y 96 de la Constitución Española, en relación con los artículos 26, 27 y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, el artículo 29 de la Ley 54/2014, de 27 de noviembre, y lo dispuesto en la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 y ratificada por España por Instrumento de 18 de diciembre de 1983, y su Protocolo Facultativo, hecho en Nueva York el 6 de octubre de 1999 y ratificado por España mediante Instrumento de 14 de marzo de 2000.

Cuarto. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.».

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 7 de abril de 2017, la representación procesal de doña

solicita «dicte la sentencia que proceda conforme a las alegaciones realizadas, afirmando la obligación del Estado español de dar eficacia al Dictamen 47/2012 del Comité CEDAW otorgando una reparación integral a D^a. que incluya medidas de garantía y no repetición por los daños sufridos, y declarando el derecho de nuestra representada a recibir la indemnización que corresponda.».

SEXTO.- Mediante Providencia de 15 de septiembre de 2017, se da traslado del escrito de interposición a las partes recurridas y personadas,

Administración General del Estado y Ministerio Fiscal, presentándose los siguientes escritos:

1º) el Abogado del Estado, escrito de oposición el 2 de noviembre de 2017, en el que solicita « sentencia por la que declare no haber lugar al recurso, desestimando los motivos del mismo y confirmando la sentencia recurrida, y con imposición de las costas causadas al recurrente » y el Ministerio Fiscal, el 6 de noviembre de 2017 solicitando « que declare no haber lugar al recurso casación interpuesto»;

2º) el Ministerio Fiscal, escrito de oposición el 6 de noviembre de 2017, solicitando « declare no haber lugar al recurso casación interpuesto.».

SÉPTIMO.- Por providencia de 23 de noviembre de 2017 se acuerda, de conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, no haber lugar a la celebración de vista pública y se señaló por providencia de 12 de marzo de 2018 para votación y fallo el día 26 de junio de 2018, fecha en que se inició la deliberación que continuó en varias sesiones posteriores. Concluida la deliberación, con fecha del siguiente 12 de julio del mismo año la sentencia fue entregada para su firma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia recurrida*

El presente recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada el día 2 de noviembre de 2016 por la sección tercera de la Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional en el procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales de la persona 6/2015, donde se impugnaba la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado que ésta formuló con fecha 6 de febrero de 2015 ante el Ministerio de Justicia por anormal funcionamiento de la justicia.

En la demanda se denunciaba que la decisión administrativa determinó la vulneración de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14, 15, 18 y 24 de la Constitución Española, vulneración que derivaría del hecho de no haber dado cumplimiento a lo establecido en el Dictamen 47/2012, de 16 de julio, del Comité de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), que condenaba al Estado español por incumplimiento de las obligaciones de los artículos 2 a), b), c), d) y f), 5 a), y 16, párrafo 1 d) de la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 y ratificada por España por Instrumento de 18 de diciembre de 1983 (La Convención), y su Protocolo Facultativo, hecho en Nueva York el 6 de octubre de 1999 y ratificado por España mediante Instrumento de 14 de marzo de 2000 (El Protocolo Facultativo).

La sentencia impugnada, tras señalar la actuación administrativa que se recurre y resumir la posición procesal de las partes, deja constancia de que la propia sección tercera de la Sala de la Audiencia Nacional había rechazado una previa petición de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la administración de justicia formulada por los mismos hechos base. Transcribe los argumentos esenciales de la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2008 (recurso contencioso administrativo 346/2007), confirmada por sentencia de la sección cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2016 (recurso de casación 515/2009), y da respuesta a las pretensiones ejercitadas llegando a la desestimación del recurso con los argumentos que desarrolla en el fundamento de derecho cuarto:

«Tal y como resulta de estos antecedentes, la recurrente viene a reiterar la pretensión indemnizatoria que formuló en 2004. Sin embargo, en la medida en que la acción ejercitada en el presente recurso se fundamenta sustancialmente en el dictamen del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer de 16 de julio de 2014, no se aprecia la identidad a que se refiere el artículo 222.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, razón por la cual no es de apreciar la existencia de cosa juzgada como causa de inadmisibilidad del presente recurso, que ha sido alegada por la parte demandada.

Pero también es lo cierto que el dictamen del Comité viene en definitiva a valorar unos hechos que no son otros que los declarados probados en la sentencia de 10 de diciembre de 2008, más arriba transcrita, y concluye emitiendo determinadas recomendaciones, entre ellas la de otorgar a la recurrente una reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos.

Sin embargo, no existe en el ordenamiento jurídico español un procedimiento que posibilite en este caso la eficacia ejecutiva de las recomendaciones contenidas en el dictamen del CEDAW, de modo que aunque para la emisión del referido dictamen del Comité fue parte e intervino el Estado español, oponiéndose a las pretensiones de la hoy demandante, lo cierto es que ha negado a la demandante la indemnización a que se refiere el dictamen del Comité y no consta haya proveído de los mecanismos necesarios para que los derechos de la convención que ha ratificado puedan ser eficazmente tutelados.

Así las cosas, habiéndose descartado la existencia del supuesto de hecho (un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia), la acción de responsabilidad patrimonial del Estado ahora ejercitada no puede ser acogida, sin que sea de apreciar vulneración de ningún derecho fundamental de la recurrente susceptible de amparar la pretensión formulada en este recurso, dada la naturaleza indemnizatoria de aquélla según resulta de las previsiones contenidas en el artículo 292 de la ley orgánica del poder judicial .

Por lo tanto, como hemos declarado en la sentencia de 10 de diciembre de 2008, y hemos de repetir ahora, este tribunal, aun lamentando profundamente el fatal desenlace, no aprecia que en el caso que nos ocupa existiese un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia sino un conjunto de decisiones jurisdiccionales que ponderando las circunstancias concretas, y tras un constante seguimiento del régimen de visitas e informes psicológicos de los padres y de la menor, con intervención del Ministerio Fiscal a lo largo de las actuaciones y con constantes escritos de alegaciones de los progenitores, y permanentes informes de seguimiento emitidos por los servicios sociales resolvieron lo que estimaron conveniente respecto del de la forma en que debía canalizarse la comunicación de un padre separado con su hija, sin que existiesen datos que indicasen que el régimen de visitas que existía implicase peligros para la vida o salud física o psíquica de la menor, por lo que el posterior asesinato de ésta a manos de su progenitor no aparece conectado con funcionamiento anormal alguno del juzgado o de sus agentes colaboradores, de modo que no se aprecia la existencia de los elementos necesarios para declarar la existencia de una responsabilidad patrimonial del Estado.

Por todo lo expuesto, es lo procedente desestimar el presente recurso.».

SEGUNDO.- *La identificación del interés casacional*

Mediante Auto dictado el día 5 de junio de 2017 por la sección primera de esta Sala Tercera (Sección Primera) se acordó:

«SEGUNDO.- Precisar que las cuestiones en las que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

1. Cuál debe ser el cauce adecuado para solicitar del Estado español el cumplimiento de los dictámenes del Comité de la CEDAW (Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer), emitidos en los términos y por el procedimiento previsto en el Protocolo Facultativo de la Convención –ratificado por España-, cuando se contienen en tales dictámenes recomendaciones dirigidas a nuestras autoridades a fin de que reparen los daños derivados del incumplimiento constatado de los derechos previstos en la Convención.

2. O si, como sostiene la sentencia de instancia, la inexistencia de un procedimiento en el ordenamiento español que posibilite dotar de eficacia ejecutiva a aquellas recomendaciones y la ausencia de mecanismos necesarios para la tutela eficaz de los derechos reconocidos en la Convención no permiten exigir autónomamente el cumplimiento de aquellos dictámenes, más allá de la posible revisión –por los cauces correspondientes- de la decisión del Estado español de denegar la reparación solicitada.».

Esa misma resolución judicial acordó:

«TERCERO.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en los artículos 10 y 96 de la Constitución Española, en relación con los artículos 26, 27 y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, el artículo 29 de la Ley 54/2014, de 27 de noviembre, y lo dispuesto en la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 y ratificada por España por Instrumento de 18 de diciembre de 1983, y su Protocolo Facultativo, hecho en Nueva York el 6 de octubre de 1999 y ratificado por España mediante Instrumento de 14 de marzo de 2000.»

TERCERO.- *Delimitación del supuesto de hecho en el que se enmarcan las cuestiones de interés casacional.*

1º) La recurrente dedujo una primera reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia alegando que existió un funcionamiento inadecuado que propició que su hija fuese asesinada a manos de su ex-pareja, muerte que se podría haber evitado si la Administración de Justicia hubiese funcionado correctamente manteniendo el régimen de visitas con vigilancia que se estableció en un primer momento para regular la separación matrimonial. Sin embargo, esa situación fue modificada por la providencia de 6 de mayo de 2002, confirmada

en reposición por Auto de 17 de junio de 2002, decisión que permitió que la comunicación entre el padre y su hija se hiciese sin vigilancia, circunstancia que determinó que su hija fuese asesinada por su padre el 24 de abril de 2003. Alegó que existía una situación de alto riesgo (formuló 47 denuncias contra su ex-marido), que no en todas las actuaciones intervino el Ministerio Fiscal, que hubo errores en los informes de los Servicios Sociales y, finalmente, decisiones jurisdiccionales ignorando el contenido de la prueba pericial psicológica practicada. Afirmó que tales irregularidades, de no haberse producido, hubiesen evitado, en una situación de alto riesgo como la que existía, que su hija fuese asesinada, por lo que, a su juicio, existió un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Como hemos visto esa reclamación, denegada por resolución ministerial de 3 de noviembre de 2005, fue desestimada en la sentencia dictada por la Sala de la Audiencia Nacional el 10 de diciembre de 2008 (recurso contencioso administrativo 346/2007), confirmada por sentencia de la sección cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2016 (recurso de casación 515/2009), sentencia de instancia que consideró que «CUARTO.- A la vista de estos hechos se advierte que el órgano judicial que conoció de la separación ponderó las circunstancias concurrentes, los informes psicológicos y adoptó decisiones jurisdiccionales sobre la guardia y custodia de la menor y el régimen de visitas, optando por un régimen progresivo y muy detallado de las sucesivas etapas por las que podría pasar el contacto del padre con su hija y el número de horas y la vigilancia a la que debería estar sujeto la relación paterno-filial.

El régimen de visitas vigiladas se sustituyó por resolución judicial de 6 de mayo de 2002 pasándose al segundo régimen previsto en la sentencia de separación convirtiéndose en visitas no vigiladas desde las 17 horas hasta las 20 horas del mismo día. Este régimen se mantuvo durante varios meses, periodo durante el cual se emitieron informes positivos sobre su desarrollo y se realizó un continuo seguimiento del mismo e incluso se llegó a ponderar la posibilidad de pasar a un sistema de visitas más amplio sin que se advirtiesen peligros para la menor, hasta que en la tarde del 24 de abril de 2003, coincidiendo con una comparecencia judicial realizada el mismo día para determinar la adjudicación del domicilio familiar, el padre la asesinó en su domicilio.

Este Tribunal, aun lamentando profundamente el fatal desenlace, no aprecia que en el supuesto que nos ocupa existiese un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia sino un conjunto de decisiones jurisdiccionales que ponderando las circunstancias concretas, y tras un constante seguimiento del régimen de visitas e informes psicológicos de los padres y

de la menor, con intervención del Ministerio Fiscal a lo largo de las actuaciones y con constantes escritos de alegaciones de los progenitores, y permanentes informes de seguimiento emitidos por los servicios sociales resolvieron lo que estimaron conveniente respecto del de la forma en que debía canalizarse la comunicación de un padre separado con su hija, sin que existiesen datos que indicasen que el régimen de visitas que existía implicase peligros para la vida o salud física o psíquica de la menor, por lo que el posterior asesinato de ésta a manos de su progenitor no aparece conectado con funcionamiento anormal alguno del juzgado o de sus agentes colaboradores, de modo que no se aprecia la existencia de los elementos necesarios para declarar la existencia de una responsabilidad patrimonial del Estado.

Cuando la parte considera, como en el supuesto que nos ocupa, que la actuación del juzgado o tribunal a la que le es imputable el daño que se reclama procede de una o varias decisiones jurisdiccionales en el curso de un procedimiento y dentro del ámbito de su competencia cuyo contenido se reputa contrario al ordenamiento jurídico, está planteando un supuesto de responsabilidad patrimonial por error judicial y no por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. El error judicial no solo es posible imputarlo, como es la regla general, a las Sentencias y Autos dictados en el curso de un procedimiento sino también a las providencias que se dicten en el mismo en cuanto decisorias de determinadas peticiones de las partes en el curso del proceso o en ejecución de la sentencia.

Estas decisiones entran por completo en el ámbito de la función jurisdiccional y están sometidas al régimen de recursos correspondientes, de modo que las consecuencias dañosas que pudieran eventualmente derivarse de las mismas no integran, tal y como hemos tenido ocasión de razonar anteriormente, un supuesto de responsabilidad por funcionamiento anormal y el pretendido error en que estas resoluciones jurisdiccionales pudieran haber incurrido no pueden dar lugar en nuestro ordenamiento jurídico a una indemnización de daños y perjuicios sin que previamente se haya declarado la existencia de un error judicial por el procedimiento establecido en el artículo 293 de la LOPJ, la cual no se ha producido en el caso que nos ocupa.».

Contra esas resoluciones judiciales interpuso recurso de amparo que fue inadmitido por el Tribunal Constitucional por Providencias de 13 de abril y 17 de junio de 2011 al no apreciar relevancia constitucional.

2º) Tras obtener esa respuesta y no conforme con ella, la recurrente acudió al Comité sobre la Eliminación de la Discriminación de la Mujer – CEDAW- previsto en el artículo 17 de La Convención y cuyo desarrollo se encuentra en El Protocolo Facultativo.

Este Comité emitió Dictamen 47/2014, de 16 de julio, por el que decide:

«10. De conformidad con el artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y teniendo en cuenta todas las consideraciones precedentes, el Comité considera que el Estado parte ha infringido los derechos de la autora y su hija fallecida en virtud de los artículos 2 a), b), c), d), e) y f); 5 a); y 16, párrafo d), de la Convención, leídos conjuntamente con el artículo 1 de la Convención y la recomendación general núm. 19 del Comité.

11. El Comité formula al Estado parte las siguientes recomendaciones:

a) Con respecto a la autora de la comunicación:

i) Otorgar a la autora una reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos;

ii) Llevar a cabo una investigación exhaustiva e imparcial con miras a determinar la existencia de fallos en las estructuras y prácticas estatales que hayan ocasionado una falta de protección de la autora y su hija.

b) En general:

i) Tomar medidas adecuadas y efectivas para que los antecedentes de violencia doméstica sean tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos, y para que el ejercicio de los derechos de visita o custodia no ponga en peligro la seguridad de las víctimas de la violencia, incluidos los hijos. El interés superior del niño y el derecho del niño a ser escuchado deberán prevalecer en todas las decisiones que se tomen en la materia;

ii) Reforzar la aplicación del marco legal con miras a asegurar que las autoridades competentes ejerzan la debida diligencia para responder adecuadamente a situaciones de violencia doméstica;

iii) Proporcionar formación obligatoria a los jueces y personal administrativo competente sobre la aplicación del marco legal en materia de lucha contra la violencia doméstica que incluya formación acerca de la definición de la violencia doméstica y sobre los estereotipos de género, así como una formación apropiada con respecto a la Convención, su Protocolo Facultativo y las recomendaciones generales del Comité, en particular la recomendación general núm. 19.».

3º) Con base en tal Dictamen y para lograr su efectividad, la recurrente formuló en el Estado Español dos reclamaciones:

1ª) El 16 de octubre de 2014 presentó un recurso extraordinario de revisión al amparo del artículo 118.2 de la ley 30/1992, es decir, por aparecer documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error en la resolución recurrida.

En ese recurso extraordinario solicitó que se deje sin efecto la resolución de 3 de noviembre de 2005, que denegó la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, y se proceda a cumplir con los dispositivos del Dictamen del Comité de la CEDAW 47/2012, otorgándose reparación integral que incluya medidas de garantía y no repetición por los daños sufridos, y que como parte de esa reparación se le indemnice en la suma de 1.263.470,09 euros en concepto de daños patrimoniales y daños inmateriales.

Tras obtener el 17 de julio de 2015 una decisión administrativa contraria a sus intereses, dedujo recurso contencioso administrativo que fue desestimado por sentencia dictada el día 25 de abril de 2016 por la sección tercera de la Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional (recurso contencioso administrativo 312/2016) con base en una reiterada doctrina jurisprudencial que impide la compatibilidad sucesiva o simultánea entre un recurso extraordinario de revisión, como el intentado, respecto de una decisión administrativa que ha sido objeto de decisiones judiciales firmes.

Esa respuesta judicial fue recurrida en casación (recurso 2083/2016) que fue desestimado por esta sección cuarta de la Sala Tercera en sentencia dictada el día 25 de septiembre de 2017 al rechazarse la falta de motivación invocada y remarcando que « En este caso, se contiene una explicación concreta y suficiente que exterioriza las razones que llevan a la Sala de instancia a desestimar el recurso, al ser de aplicación al caso lo declarado en nuestra Sentencia de 17 de mayo de 2013 (recurso de casación nº 1781/2012), sobre la falta de idoneidad del cauce utilizado -el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 118 de la Ley 30/1992 - para anular una sentencia judicial, o dicho de otro modo, un acto administrativo firme en sede jurisdiccional.».

2ª) Con fecha 6 de febrero de 2015 presentó una nueva reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Solicitaba el dictado de una resolución estimatoria de la reclamación por la que se proceda a cumplir con los dispositivos del Dictamen del Comité

de la CEDAW 47/2012, otorgándosele una reparación integral que incluya medidas de garantía y no repetición por los daños sufridos.

Ante el silencio de la Administración dedujo nuevo recurso contencioso administrativo, esta vez por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, solicitando la condena de la Administración al cumplimiento de los dispositivos del Dictamen y al abono de la indemnización que solicitaba por importe de 1.263.470,09 euros.

Es este procedimiento judicial recayó la sentencia desestimatoria que ahora se trae a esta vía casacional al no compartir los argumentos empleados por la Sala de la Nacional que, reiteramos, fueron los siguientes: «Tal y como resulta de estos antecedentes, la recurrente viene a reiterar la pretensión indemnizatoria que formuló en 2004. Sin embargo, en la medida en que la acción ejercitada en el presente recurso se fundamenta sustancialmente en el dictamen del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer de 16 de julio de 2014, no se aprecia la identidad a que se refiere el artículo 222.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, razón por la cual no es de apreciar la existencia de cosa juzgada como causa de inadmisibilidad del presente recurso, que ha sido alegada por la parte demandada.

Pero también es lo cierto que el dictamen del Comité viene en definitiva a valorar unos hechos que no son otros que los declarados probados en la sentencia de 10 de diciembre de 2008, más arriba transcrita, y concluye emitiendo determinadas recomendaciones, entre ellas la de otorgar a la recurrente una reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos.

Sin embargo, no existe en el ordenamiento jurídico español un procedimiento que posibilite en este caso la eficacia ejecutiva de las recomendaciones contenidas en el dictamen del CEDAW, de modo que aunque para la emisión del referido dictamen del Comité fue parte e intervino el Estado español, oponiéndose a las pretensiones de la hoy demandante, lo cierto es que ha negado a la demandante la indemnización a que se refiere el dictamen del Comité y no consta haya proveído de los mecanismos necesarios para que los derechos de la convención que ha ratificado puedan ser eficazmente tutelados.

Así las cosas, habiéndose descartado la existencia del supuesto de hecho (un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia) la acción de responsabilidad patrimonial del Estado ahora ejercitada no puede ser acogida, sin que sea de apreciar vulneración de ningún derecho fundamental de la recurrente susceptible de amparar la pretensión formulada en este recurso, dada la naturaleza indemnizatoria de aquélla según resulta de las previsiones contenidas en el artículo 292 de la ley orgánica del poder judicial .

Por lo tanto, como hemos declarado en la sentencia de 10 de diciembre de 2008 , y hemos de repetir ahora, este tribunal, aun lamentando profundamente el fatal desenlace, no aprecia que en el caso que nos ocupa existiese un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia sino un conjunto de decisiones jurisdiccionales que ponderando las circunstancias concretas, y tras un constante seguimiento del régimen de visitas e informes psicológicos de los padres y de la menor, con intervención del Ministerio Fiscal a lo largo de las actuaciones y con constantes escritos de alegaciones de los progenitores, y permanentes informes de seguimiento emitidos por los servicios sociales resolvieron lo que estimaron conveniente respecto del de la forma en que debía canalizarse la comunicación de un padre separado con su hija, sin que existiesen datos que indicasen que el régimen de visitas que existía implicase peligros para la vida o salud física o psíquica de la menor, por lo que el posterior asesinato de ésta a manos de su progenitor no aparece conectado con funcionamiento anormal alguno del juzgado o de sus agentes colaboradores, de modo que no se aprecia la existencia de los elementos necesarios para declarar la existencia de una responsabilidad patrimonial del Estado.

Por todo lo expuesto, es lo procedente desestimar el presente recurso.».

CUARTO.- *Las alegaciones de la parte recurrente sobre el citado interés casacional.*

En el escrito de interposición la parte recurrente afirma que la sentencia impugnada debe ser anulada porque al rechazar sus pretensiones no admite que el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia sea el cauce adecuado para hacer plenamente efectivo el Dictamen del Comité de la CEDAW y, con ello, perpetúa la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la instancia, que eran los artículos 14, 15, 18 y 24 de la Constitución Española.

Desarrolla su planteamiento en tres alegaciones que despliega al hilo de los que considera como los tres motivos desestimatorios de la respuesta judicial que recurre:

1ª) Al no darse amparo a su pretensión indemnizatoria por inexistencia de procedimiento en España para la eficacia del Dictamen del Comité de la CEDAW invocado, se vulneran los preceptos de la Constitución (artículos 10.2

y 96), de Tratados Internacionales (artículos 26, 27 y 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1972), y de normas legales ordinarias (artículo 29 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales), que imponen al valor vinculante e interpretativo de los tratados internacionales aprobados e incorporados al ordenamiento jurídico español.

Partiendo de que la sentencia impugnada no niega, sino que reconoce, el carácter vinculante del Dictamen del Comité de la CEDAW, pues el Reino de España aceptó voluntariamente la competencia del Comité ratificando la normativa internacional que lo crea y desarrolla y participó en las actuaciones que llevaron a la emisión del dictamen, sostiene la parte que la decisión debió ser la de dotar de efectividad al Dictamen aún en ausencia de un mecanismo específico pues la tutela de los derechos establecidos en la Convención ya sólo podía materializarse a través de la indemnización reconocida en el Dictamen del Comité de la CEDAW, máxime cuando no es posible admitir que el Estado Español incumpla las obligaciones asumidas, incumplimiento que también constata la sentencia.

Alega aquí las sentencias 70/2002, 116/2006 y 13/2017 del Tribunal Constitucional pues (1) según la primera, estamos ante el Dictamen de un órgano no jurisdiccional pero que es el establecido por los Estados parte con la finalidad de interpretar y velar por el cumplimiento de las normas de la Convención, y (2) las otras dos sentencias, mantienen que en la interpretación de los Tratados no puede prescindirse de la que realicen los órganos internacionales encargados de la definición de su alcance y contenido, es decir, los órganos de garantía establecidos por esos mismos Tratados y Acuerdos Internacionales.

2ª) Al no admitirse la procedencia de la reclamación de responsabilidad del Estado por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia como el cauce adecuado para lograr la eficacia del Dictamen del Comité de la CEDAW, se vulneran los artículos 106.2 y 121 de la Constitución Española, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los requisitos para la concurrencia

de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, los artículos 292 y 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, finalmente, el Real Decreto 429/1993.

Considera la parte recurrente que el Dictamen del Comité de la CEDAW es la prueba del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia puesto que la comunicación individual que ella le dirigió se apoyaba no solo en los hechos objeto de su inicial reclamación de responsabilidad sino también en la vulneración de derechos que comportó la actuación de todos los órganos judiciales que conocieron de ella. Por tanto, aunque la sentencia ahora impugnada es correcta por rechazar la excepción de cosa juzgada que fue opuesta por la parte demandada, afirma la parte que

(i) la Sala sentenciadora valora indebidamente hechos distintos de los alegados para reclamar la indemnización por responsabilidad patrimonial, ello porque el hecho alegado era el contenido del Dictamen del Comité de la CEDAW y que ha concluido que se vulneraron sus derechos tanto antes del asesinato de su hija como después, al desestimarse las pretensiones indemnizatorias en las sentencias dictadas por los órganos judiciales españoles;

(ii) la Sala sentenciadora yerra cuando no aprecia la vulneración de derechos que constata el Dictamen que impone la obligación de indemnizar al condenar a España por un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y no por error judicial;

(iii) la Sala sentenciadora olvida que, aunque no exista un cauce específico para la efectividad del Dictamen, es posible la utilización de otros previstos por el ordenamiento jurídico cuando se trata de cumplir obligaciones asumidas por España para la garantía de derechos humanos fundamentales, citando el Auto 260/2000, de 13 de noviembre, dictado por el Tribunal Constitucional en el recurso de amparo 5427/1999, en cuanto que viene a reconocer que «con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal en sus Sentencias 245/1991, de 16 de diciembre y 91/2000, de 30 de marzo, la lesión de diversos derechos humanos reconocidos en el Pacto, declarada en el Dictamen de la Comisión, puede acreditar la posible vulneración de los correspondientes derechos fundamentales del recurrente, puesto que el contenido de aquéllos constituye parte también del de éstos, formando el estándar

mínimo y básico de los derechos fundamentales de toda persona en el Ordenamiento jurídico español, como resulta de la circunstancia de que los tratados y acuerdos internacionales sobre Derechos Humanos sean insoslayables instrumentos hermenéuticos de los derechos fundamentales de la Constitución española (art. 10.2 CE). Así pues, el que el recurrente pueda disponer de un cauce procesal adecuado y eficaz para hacer valer ante los órganos judiciales españoles la nulidad de su condena penal por Sentencia al habersele conculcado sus Derechos Humanos con arreglo a un Pacto internacional suscrito por España, no sólo es una cuestión relativa a la ejecución de las resoluciones de organismos internacionales competentes en la materia, que es ajena a la presente demanda de amparo y a la propia jurisdicción de este Tribunal (salvo que en la forma de llevar a cabo esa ejecución se vulneren derechos fundamentales), sino que atañe y directamente al respeto y observancia por los poderes públicos españoles de los derechos fundamentales del recurrente».

Aduce también el recurrente que concurren todos los presupuestos exigidos por la jurisprudencia de esta Sala Tercera para la responsabilidad que se reclama y que contemplan los artículos 106.2 y 121 de la Constitución Española, ello porque: (1) la existencia del daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, deriva claramente del Dictamen, que lo declara expresamente; (2) que el daño deriva del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia también lo viene a declarar el Dictamen; (3) es evidente la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento anormal; y, (4) la acción se ha ejercitado en el plazo establecido pues entre la emisión del Dictamen -16 de julio de 2014- y la presentación de la reclamación -6 de febrero de 2015- no había transcurrido el plazo legal de un año.

3ª) cuando la sentencia rechaza la vulneración de derechos fundamentales está perpetuando la vulneración de los derechos reconocidos en los artículos 14, 15, 18 y 24 de la Constitución Española, en relación con sus artículos 10, 55.3, 103.1, 106.2 y 121, preceptos que reconocen derechos fundamentales que se corresponden con los previstos en los artículos 2, 5 y 16 de la Convención de Nueva York de 18 de diciembre de 1979, sobre eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, ratificada por España el 16 de diciembre de 1983 (BOE de 21 de marzo de 1984).

Aduce la parte que la Sala sentenciadora no toma en consideración la sentencia del Tribunal Constitucional 116/2006, de 24 de abril, según la que

cuando una decisión internacional expresa y declara vulneraciones de Tratados de Derechos Humanos a cuya observancia el Estado se ha obligado, puede quedar también acreditada la de los correspondientes derechos fundamentales presentes en nuestro ordenamiento interno. Cita también la sentencia del Tribunal Constitucional de 175/2005, de 4 de julio, que menciona la citada Convención de 1979.

Con base en todo ello termina suplicando la estimación del recurso, con anulación de la sentencia impugnada, y que se efectúa pronunciamiento por el que se case y anule la sentencia impugnada y, en su lugar, se dicte otra afirmando la obligación del Estado Español de dar cumplimiento del Dictamen 47/2012 del Comité de la CEDAW otorgando una reparación integral que incluya medidas de garantía y no repetición por los daños sufridos y declarando el derecho a recibir la indemnización que corresponda.

QUINTO.- *Las alegaciones de la Administración del Estado sobre el interés casacional.*

El escrito de oposición de la Administración del Estado comienza por solicitar la desestimación del recurso alegando que la parte recurrente no hace mención sobre cuál o cuáles hayan sido los derechos fundamentales vulnerados ni sobre cómo lo hayan sido, razón por la que no sería posible obtener su restablecimiento, máxime cuando se reclama una indemnización económica que, en sí misma, no constituye el ejercicio de ninguno de tales derechos, y cuando esa indemnización se postula solicitando el cumplimiento del Dictamen del Comité de la CEDAW que ni es una resolución judicial ni el reconocimiento que hace de una indemnización por vulneración de un derecho reconocido en La Convención conlleva automáticamente la existencia de la vulneración de un derecho fundamental de los protegidos por el procedimiento especial utilizado.

En segundo lugar, aduce que la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial no es el cauce adecuado para obtener la indemnización por ejecución del Dictamen. Resalta aquí que se han dictado

diversas sentencias por órganos judiciales españoles que negaron la procedencia de la indemnización rechazando un supuesto funcionamiento anormal y que lo realmente pretendido es alterar la situación de firmeza mediante una revisión de tales pronunciamientos con la mera afirmación de que el Dictamen comporta una declaración del anormal funcionamiento y de manera que sea el Comité que lo emite quien valore y enjuicie los hechos de manera prevalente sobre el Tribunal Supremo y de manera que la institución jurídica de la cosa juzgada deje de tener virtualidad. Rechaza esa posibilidad negando que el Comité pueda convertir unos hechos –actuaciones jurisdiccionales- en un supuesto incontrovertido e irrevisable de funcionamiento anormal con derecho a indemnización.

A ello añade que el Dictamen del Comité de la CEDAW no tiene el carácter vinculante que la parte alega para hacerlo prevalecer sobre las sentencias ya firmes que rechazaron el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y hasta el extremo de anularlas. Sostiene que el Dictamen podrá ser vinculante para el Estado parte que reconoció La Convención y El Protocolo, pero solo y exclusivamente con el alcance previsto en esos instrumentos internacionales y de manera adecuada y proporcionada a las obligaciones asumidas por el Estado parte. Niega ese valor vinculante y ejecutivo porque ni La Convención ni El Protocolo establecen una regulación de la que pueda deducirse el carácter ejecutivo de los Dictámenes del Comité de la CEDAW o su capacidad para anular decisiones administrativas o jurisdiccionales, máxime cuando no tiene el Comité de la CEDAW competencia para interpretar el contenido de los derechos de La Convención ex artículo 29 y se trata de un órgano creado para examinar los progresos realizados en la aplicación de La Convención ex artículo 17. Establece aquí un paralelismo con los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, citando la sentencia del Tribunal Constitucional 70/2002 y las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2011 (recurso de casación 3862/2009), de la Sala Segunda de 25 de julio de 2002 (recurso de revisión 69/2001), y de la sala Quinta de 9 de noviembre de 2001 /recurso de casación 28/2001). Y, finalmente, resalta las diferencias con las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que tienen clara vocación de hacer

un pronunciamiento vinculante para los Estados firmantes y para sus órganos jurisdiccionales, citando tanto el acuerdo no jurisdiccional de la Sala Segunda de 21 de octubre de 2014 sobre la viabilidad del recurso de revisión penal como cauce para su efectividad como la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que conllevó la introducción del artículo 5 bis.

Sobre tal base la Administración del Estado niega la vulneración de normas contenidas en Tratados Internacionales pues, siendo cierto su carácter vinculante para el Estado firmante, no contienen un precepto que afirme que los Dictámenes del Comité de la CEDAW son vinculantes, obligatorios y ejecutivos, y el artículo 7 del Protocolo solo le atribuye la facultar de elaborar “opiniones” y “recomendaciones”.

Niega, con base en todo ello que por el cauce de la responsabilidad patrimonial pueda llegarse a un pronunciamiento de revisión de la sentencia impugnada pues el Dictamen del Comité de la CEDAW no puede constituir un presupuesto jurídico para ello y, a la postre, para alterar lo resuelto en sentencia firme dictada en un proceso jurisdiccional sobre reclamación de responsabilidad patrimonial.

Finalmente, afirma que no es posible que en este recurso se efectúe un pronunciamiento afirmando que el cauce para dar cumplimiento al Dictamen es el proceso de revisión de sentencias pues es una cuestión del todo ajena al procedimiento de responsabilidad patrimonial seguido.

SEXTO.- *Las alegaciones del Ministerio Fiscal sobre el interés casacional.*

En su primera alegación el Ministerio Fiscal niega que, con las normas internacionales y de Derecho interno invocadas, exista un cauce procedimental específico y autónomo para instar el cumplimiento de los Dictámenes del Comité de la CEDAW y, más aún, niega que los textos internacionales invocados permitan afirmar que la posible existencia de un incumplimiento de obligaciones internacionales, incluso con reconocimiento de responsabilidad

hacia un ciudadano, conlleve automáticamente la existencia de un derecho subjetivo del ciudadano que le permita exigir con efecto ejecutivo inmediato su reconocimiento individualizado. Todo lo más, aduce, esas normas impondrían al Estado la obligación de establecer ese procedimiento autónomo, siendo claro que no lo ha hecho, tal y como admite el Auto de admisión del recurso de 5 de junio de 2017, y a diferencia de lo ocurrido en relación con las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ámbito en el que su efectividad viene regulada en el artículo 5 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Como segunda alegación, con apoyo en el artículo 10.2 de la Constitución Española e interpretando a la luz de normas internacionales invocadas los procedimiento habilitados para la tutela de los derechos fundamentales, analiza si es o no viable la revisión –por los cauces correspondientes- de las decisiones administrativas y jurisdiccionales que denegaron la reparación solicitada, apoyándose en la sentencia del Tribunal Constitucional 245/1991, de 16 de diciembre, que analizó el problema de la ejecución en el ordenamiento interno de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos antes de la reforma de 2015 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que introdujo el artículo 5 bis y de la decisión no jurisdiccional de la sala segunda del Tribunal Supremo- afirmando en el párrafo tercero de su fundamento de derecho segundo lo siguiente: «El que el Convenio Europeo, como instrumento internacional, no obligue a España a reconocer en su ordenamiento jurídico la fuerza ejecutoria directa de las decisiones del TEDH ni tampoco a introducir reformas legales que permitan la revisión judicial de las Sentencias firmes a consecuencia de la declaración por el Tribunal de la violación de un derecho de los reconocidos por el Convenio, que es a la conclusión a la que llega nuestro Tribunal Supremo, y que en este proceso defiende el Ministerio Fiscal, no significa que en el plano de nuestro sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales los poderes públicos hayan de permanecer indiferentes ante esa declaración de violación del derecho reconocido en el Convenio, ni que sea conforme a nuestro sistema constitucional el mantenimiento, por medio de la denegación de nulidad y la anulación de la suspensión de las condenas dictadas cautelarmente por la Audiencia Nacional, de una situación que puede implicar lesión actual de derechos fundamentales de los recurrentes.». Afirma aquí que el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la

Administración de Justicia iniciado por la recurrente no es el cauce adecuado para ello por las siguientes razones:

1ª) de acuerdo con el artículo 139 de la Ley 30/1992 la responsabilidad de las Administraciones Públicas exige que la lesión “sea consecuencia” del funcionamiento anormal y, por tanto, es necesaria una concreta relación de causalidad entre el funcionamiento administrativo y el efecto lesivo, de manera que la causa del daño sólo puede ser la actuación administrativa y no un hecho externo y posterior como un Dictamen de un órgano internacional que, lejos de causar daño alguno, se limita a constatar que, según su criterio, el daño fue efectivamente causado, y que sólo puede llegar a constituir un elemento de convicción pero no un diferente título jurídico que sirva de fundamento de la pretensión.

2ª) de acuerdo con el artículo 142.5 de la citada Ley 30/1992 la reclamación debería formularse en el plazo de un año de haberse producido el efecto lesivo, y tal condición no puede atribuirse al Dictamen del Comité de la CEDAW pues ello trasladaría el efecto lesivo no al hecho dañoso sino a un juicio de valor ulterior sobre su existencia y, en todo caso, ese Dictamen no está contemplado en la citada norma como título jurídico apto para iniciar el procedimiento. Además, el artículo 4 del Protocolo sólo permite acudir al Comité cuando se hayan agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, de manera que la ulterior decisión del Comité sólo permitiría abrir una vía de reparación autónoma o desencadenar un procedimiento de revisión de las decisiones administrativas y judiciales ya adoptadas, pero no abrir un nuevo procedimiento igual que el ya concluido y con el mismo objeto para llegar, sobre la base de ese Dictamen, a un pronunciamiento diametralmente opuesto, sin que con ello se respete el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución Española. Nuevamente acude a la ya citada sentencia del Tribunal Constitucional 245/1991, de 16 de diciembre, afirmando en el párrafo segundo de su fundamento de derecho segundo lo siguiente: «Desde la perspectiva del Derecho Internacional y de su fuerza vinculante (art. 96 C.E.), el Convenio ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o

administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio declarada por el Tribunal (o, en su caso, por el Comité de Ministros de acuerdo al art. 32 del Convenio). El Convenio no obliga a los Estados miembros a eliminar las consecuencias del acto contrario a la obligación jurídica internacional asumida por el Estado, restableciendo en lo posible la situación anterior a ese acto, antes bien el art. 50 permite sustituir por una satisfacción equitativa ese restablecimiento que pone en cuestión el carácter definitivo y ejecutorio de la decisión judicial interna, si bien tal satisfacción equitativa sustitutoria sólo entra en juego cuando el derecho interno no permite la reparación perfecta de las consecuencias de la resolución o Sentencia estatal. Según la opinión absolutamente dominante, el Convenio no obliga a dar efecto interno a las Sentencias del Tribunal Europeo mediante la anulación de la autoridad de cosa juzgada y de la fuerza ejecutoria de la decisión judicial nacional que dicho Tribunal haya estimado contraria al Convenio. Tampoco el art. 13 del Convenio confiere al justiciable un derecho para ampliar los motivos previstos en el derecho interno para la reapertura del procedimiento judicial que ha dado lugar a una Sentencia firme y ejecutoria.».

SÉPTIMO.- *Examen de las cuestiones jurídicas que tienen interés casacional.*

Primera.- Dada la naturaleza del proceso jurisdiccional en el que se enmarca nuestra decisión, antes de efectuar ese examen, es preciso dar respuesta a la primera de las cuestiones que plantea el escrito de oposición de la Administración General del Estado, consistente en solicitar la desestimación del recurso alegando que la parte recurrente no hace mención sobre cuál o cuáles hayan sido los derechos fundamentales vulnerados ni sobre cómo la hayan sido.

No es posible admitir ese planteamiento pues como ya se ha dejado dicho anteriormente en la demanda de la instancia se denunciaba que la decisión administrativa determinó la vulneración de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14, 15, 18 y 24 de la Constitución Española, vulneración que derivaría del hecho de no haber dado cumplimiento a lo establecido en el Dictamen 47/2012, de 16 de julio, del Comité de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), que condenaba a España por incumplimiento de las

obligaciones de La Convención. Además, como también ha quedado expuesto, en el escrito de interposición la parte recurrente afirma que la sentencia impugnada debe ser anulada porque al rechazar sus pretensiones no admite que el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la administración de justicia sea el cauce adecuado para hacer plenamente efectivo el Dictamen del Comité de la CEDAW y, con ello, perpetúa la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la instancia.

Por tanto, la parte recurrente hace mención de cuál o cuáles hayan sido los derechos fundamentales vulnerados y expone cómo lo habrían sido.

Segunda.- Existe clara conformidad de las partes sobre el hecho de que con las normas internacionales y de Derecho interno invocadas no existe un cauce procedimental específico y autónomo para instar el cumplimiento de los Dictámenes del Comité de la CEDAW.

Tercera.- La cuestión fundamental es determinar si el cauce de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia es adecuado o no para obtener una decisión administrativa que permita obtener ese cumplimiento del Dictamen 47/2012 del Comité de la CEDAW, cuestión que, a su vez, exige que analicemos si la negativa administrativa –por silencio- ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la recurrente.

Y en este punto consideramos que es esencial determinar si el Dictamen del Comité de la CEDAW, por su propia naturaleza, puede ser, en sentido amplio, el presupuesto que permita formular esa reclamación de responsabilidad patrimonial. Daremos una respuesta positiva en función de las siguientes consideraciones:

Lo primero que advertimos es (i) que La Convención no ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o

administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la desviaciones que el Comité de la CEDAW pueda llegar a apreciar; (ii) que aunque ni La Convención ni El Protocolo regulan el carácter ejecutivo de los Dictámenes del Comité de la CEDAW, no puede dudarse que tendrán carácter vinculante/obligatorio para el Estado parte que reconoció La Convención y El Protocolo pues el artículo 24 de La Convención dispone que “los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención”. A tal efecto deberán tomarse también en consideración las previsiones del artículo 7.4 del Protocolo Facultativo sobre que “El Estado Parte dará la debida consideración a las opiniones del Comité, así como a sus recomendaciones, si las hubiere, y enviará al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, especialmente información sobre toda medida que se hubiera adoptado en función de las opiniones y recomendaciones del Comité”, reforzado por el reconocimiento expreso de la competencia del Comité de la CEDAW del artículo 1 del propio Protocolo Facultativo, voluntariamente asumido por España.

En segundo lugar, tenemos que resaltar (i) que el Dictamen emana de un órgano creado en el ámbito de una normativa internacional que, por expresa previsión del artículo 96 de la Constitución Española, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno tras su ratificación y publicación en el Boletín Oficial del Estado; (ii) que, por imponerlo así el artículo 10.2 de nuestra Carta Magna, las normas relativas a los derechos fundamentales se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Ello tiene especial relevancia pues (i) nos encontramos ante una alegación o denuncia de vulneración de derechos fundamentales que se apoya en una declaración de un organismo internacional reconocido por España y que ha afirmado que el Estado español ha infringido concretos derechos de la recurrente que tenían amparo en La Convención, acordando medidas de reparación o resarcimiento en favor de la denunciante y medidas de actuación

por parte de España; (ii) que la declaración del organismo internacional se ha producido en el seno de un procedimiento expresamente regulado, con garantías y con plena participación de España; y, (iii) el artículo 9.3 de la Constitución Española viene a afirmar que la Constitución garantiza, entre otros, el principio de legalidad y la jerarquía normativa, de manera que las obligaciones internacionales relativas a la ejecución de las decisiones de los órganos internacionales de control cuya competencia ha aceptado España forman parte de nuestro ordenamiento interno, una vez recibidas en los términos del artículo 96 de la Norma Fundamental, y gozan de la jerarquía que tanto este artículo –rango supralegal- como el artículo 95 –rango infraconstitucional- les confieren.

En tercer lugar y como consecuencia de lo que acabamos de resaltar, afirmaremos que con arreglo a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 245/1991, de 16 de diciembre y 91/2000, de 30 de marzo, consideramos que no hay obstáculo para que la lesión de diversos derechos reconocidos por La Convención y que declara el Dictamen del Comité de la CEDAW, pueda y deba ser un elemento determinante para acreditar la posible vulneración de los correspondientes derechos fundamentales del recurrente pues el contenido de aquéllos constituye parte también del de éstos, formando el estándar mínimo y básico de los derechos fundamentales de toda persona en el Ordenamiento jurídico español, como resulta de la circunstancia de que los tratados y acuerdos internacionales que amparan ese Comité, además de ser Derecho interno propio con la jerarquía reconocida constitucionalmente, son también instrumentos hermenéuticos de los derechos fundamentales de la Constitución Española según su artículo 10.2.

En cuarto lugar, en esa labor de interpretación e integración de los derechos fundamentales según la normativa internacional y el Dictamen del Comité de la CEDAW, hay que poner de relieve que la vulneración de derechos de La Convención declarada por el Comité de la CEDAW viene referida a la no adopción por los órganos del Estado español, en sus diversas esferas, órdenes e instancias, de las medidas necesarias y eficaces que

evitasen la discriminación de la Sra. , partiendo de que la violencia contra la mujer que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos constituye un acto de discriminación tal y como la define el artículo 1 de La Convención. Es evidente que esta declaración, vinculante para España como Estado parte que ha reconocido, por la ratificación de los dos instrumentos internacionales, la competencia del Comité ex artículo 1 del Protocolo Facultativo, y el hecho de que España no haya acreditado la adopción de medidas reparadoras del derecho a no sufrir discriminación, representan o suponen el mantenimiento de la lesión de derechos reconocidos en La Convención, que es una violación especialmente cualificada y que viene referida a un principio jurídico universal reconocido por diversos textos internacionales como La Convención, a que venimos refiriéndonos, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 –artículo 7-, el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 –artículo 14- y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea –artículo 21-.

Nuestra labor, por tanto, es la de concretar si esa vulneración puede integrar la vulneración de derechos fundamentales invocados en la demanda y, evidentemente, si la sentencia aquí impugnada, como acto de un poder público español, al desestimar el recurso contencioso administrativo y mantener la conformidad a derecho de la actividad administrativa que se cuestionaba, ha lesionado tales derechos fundamentales.

Y en este punto consideramos que la citada vulneración no sólo tiene evidente encaje en el artículo 14 de la Constitución Española –derecho de igualdad y no discriminación por razón de sexo-, pues durante años no se pusieron en marcha medidas que hiciesen efectivas en la práctica previsiones legales existentes y de manera que si pudiese reestablecer una igualdad rota en el seno familiar por los graves actos de discriminación sufridos por la recurrente, sino también en su artículo 24 –derecho a la tutela judicial efectiva- pues en los diversos procedimientos judiciales que revisaron la práctica administrativa no se dio amparo efectivo al derecho de la recurrente a no ser discriminada, todo ello con indudable y grave afectación de su dignidad

humana y de su derecho a la integridad moral –artículo 15 de la Constitución Española- que, como derecho esencial y básico de toda persona, es la base ontológica que hace posible todos los demás.

En quinto lugar, resulta así indudable que las especiales particularidades de la demanda de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (i) no sólo debió merecer de la Administración General del Estado una consideración expresa, por demás impuesta por el artículo 42 de la Ley 30/1992, dando cumplimiento a la obligación internacional y de Derecho interno, (ii) sino que se torna ya en el remedio efectivo último para controlar la alegada vulneración de derechos fundamentales invocada por la parte recurrente que, además, se presenta como permanente en el tiempo, no tanto por estar vinculada al fatal desenlace que ciertamente acaeció hace años, cuanto por no haber sido restaurada la lesión de derechos por la Administración tras la conclusión del Comité de la CEDAW.

En sexto lugar, afirmamos que el Dictamen del Comité de la CEDAW deberá ser tenido, en este caso y con sus particularidades, como presupuesto válido para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado y al margen de la anterior ya denegada, ello en razón de que acredita junto con los hechos que se desprenden del expediente administrativo (i) la existencia de una lesión o daño real y efectivo, individualizado en la persona de la recurrente, que ella no estaba obligada a soportar, y que se produjo por la desprotección que ha soportado durante años ante una clara situación de discriminación, antes y después del fallecimiento de su hija, hecho que en sí mismo no puede ser valorado. Es un daño que no está integrado por el juicio de valor del órgano internacional aunque éste sirva para su constatación sobre la base de los hechos acaecidos, que está aún vigente pues la situación de desprotección de derechos no ha sido resarcida y que, además, es evaluable económicamente por venir representado (no sólo por el fallecimiento de su hija, que también, sino) por los daños de todo tipo que ha tenido que soportar como consecuencia de ello siendo víctima de violencia sobre la mujer que es, sin duda, el supuesto de mayor gravedad de desigualdad de la mujer en la

sociedad actual, y no obtener nunca una protección de la Administración y una tutela judicial efectiva; (ii) un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, como parte integrante del Estado al que imputa una negligente actuación en la protección de los derechos de la recurrente, que consideramos concurrente; (iii) la evidente relación entre la lesión antijurídica y la actuación del Estado, de la que forma parte la Administración de Justicia.

En séptimo lugar, hay que precisar que no puede entrar en juego la excepción de cosa juzgada respecto del pronunciamiento judicial inicial de denegación de responsabilidad que es apuntada por la Administración del Estado y por el Ministerio Fiscal, ello porque (i) fue rechazada en la sentencia impugnada y tal decisión no ha sido impugnada y, (ii) la lesión apreciada no deriva exclusivamente de los hechos entonces juzgados, sino también de la actuación y decisiones de las Administraciones intervinientes al dar respuesta a aquellos, incluida la de los órganos judiciales contencioso administrativos que denegaron aquella. En definitiva, tampoco está en juego el principio de seguridad jurídica pues no se trata tanto de dejar sin efecto los pronunciamientos iniciales, ya que con la pretensión ejercitada no se está revisando ni anulando aquellas decisiones administrativas y judiciales, sino de reconocer la existencia de un presupuesto diferente que ampare la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Cuarta.- El Derecho Internacional y las obligaciones internacionales contraídas por España son Derecho que el Estado, como Estado democrático de Derecho, debe respetar y aplicar efectivamente de manera que los derechos y libertades que la Constitución y los tratados internacionales celebrados por España proclaman, sean reales y concretos.

Por ello, ante la inexistencia de un procedimiento específico de ejecución de los dictámenes del Comité de la CEDAW, que es en sí mismo un incumplimiento de un mandato legal y constitucional por parte España, el que la recurrente pueda disponer de un cauce adecuado y eficaz para hacer valer el reconocimiento de la vulneración de sus derechos fundamentales ante los órganos judiciales españoles atañe directamente al respeto y observancia por

los poderes públicos españoles de los derechos fundamentales de la recurrente y, particularmente, aquellos que ya hemos citado.

En efecto, la conculcación de sus derechos humanos, también puede constituir, por lo dicho, una lesión de sus derechos fundamentales que debe ser examinada y en su caso reparada por los Jueces y Tribunales españoles, so pena de que una posible lesión de un derecho fundamental permanezca incólume y el acto o resolución que la haya ocasionado vigente en sus efectos, tal y como declaró el Tribunal Constitucional en su Auto 260/2000, de 13 de noviembre.

Y, en toda la argumentación expuesta tiene especial relevancia que nos encontramos en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales de la persona, donde lo esencial es determinar si la actuación administrativa impugnada percutió sobre los derechos de tal naturaleza invocados en la demanda y reparar ese pernicioso efecto.

De esta manera, si afirmamos, como hacemos, que la Administración vulneró los derechos fundamentales de la recurrente y no puso fin a los efectos de una declaración de lesión de derechos de la mujer por haber sufrido un acto de discriminación derivado de una situación de violencia sobre la mujer, que le vinculaba en los términos de la Convención y El Protocolo Facultativo, es evidente que tendremos que casar y anular tanto la sentencia impugnada que no apreció tal vulneración, como la inicial decisión administrativa que ni tan siquiera la valoró por operarse en virtud de silencio administrativo, así como declarar la obligación de reparar la vulneración efectuando un pronunciamiento que haga efectiva y eficaz la condena a la reparación del daño antijurídico admitido y que hemos dicho que era evaluable económicamente. Y consideramos que para ello imponemos directamente una condena por el importe de los daños y en función del debate y prueba existente en la instancia, admitiendo la reclamación por el daño moral indiscutible sufrido por la recurrente con la situación que hemos valorado, pero cuantificándola en 600.000 euros, cantidad que consideramos suficiente y

proporcionada a la gravedad de los hechos y para repararlos en su integridad, actualizados cuantitativamente al momento presente.

OCTAVO.- *La conclusión*

La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Salsa Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declarará:

1º) que la inexistencia de un cauce específico y autónomo para hacer efectivas en el ordenamiento español las recomendaciones de un Dictamen del Comité de la CEDAW por vulneración de derechos fundamentales reconocidos en La Convención por parte del Estado español, impide exigir autónomamente el cumplimiento de aquellos dictámenes.

2º) que, no obstante esa afirmación, dado que la existencia de un cauce adecuado y eficaz para hacer valer el reconocimiento de la vulneración de derechos fundamentales ante los órganos judiciales españoles atañe directamente al respeto y observancia por los poderes públicos españoles de los derechos fundamentales, es posible admitir en este caso que ese Dictamen sea el presupuesto habilitante para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia como último cauce para obtener la reparación, ello con independencia de la decisión que resulte procedente en cada caso e, incluso, de la posible procedencia de otros en los supuestos de hecho que puedan llegar a plantearse.

3º) que, en este caso y en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado, concluimos que la Administración vulneró derechos fundamentales de la recurrente, concretamente sus derechos a la igualdad y a no ser discriminada por razón de sexo, a la integridad física y moral, y a la tutela judicial efectiva, y ello por no asumir la demanda de reclamación de

responsabilidad patrimonial y poner fin a los efectos de una declaración de lesión de derechos de la mujer por haber sufrido un acto de discriminación derivado de una situación de violencia sobre la mujer, que le vinculaba en los términos de La Convención y El Protocolo Facultativo.

4º) que casamos y anulamos la sentencia impugnada en cuanto no apreció tal vulneración de derechos fundamentales, así como la inicial decisión administrativa por silencio, y declaramos la obligación de la Administración de reparar esa vulneración imponiéndole directamente una condena por importe de seiscientos mil (600.000) euros por los daños morales padecidos.

NOVENO.- *Las costas procesales.*

De conformidad con el dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, tras la reforma por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la sentencia que se dicte resolverá sobre las costas de la instancia conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de esta Ley y dispondrá, en cuanto a las del recurso de casación, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Por ello, se acuerda:

a) hacer imposición de las costas de la instancia a la administración por la especial relevancia de la vulneración de derechos producida, limitándolos a la suma de diez mil (10.000) euros al hacer uso de la facultad que no otorga el párrafo 3º de ese precepto legal.

b) cada parte abonará, en cuanto a las del recurso de casación, las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico sexto a las cuestiones de interés casacional planteadas

1º) HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña [redacted] contra la Sentencia dictada el 2 de noviembre de 2016 por la sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el procedimiento de derechos fundamentales nº 6/2015, anulando esa resolución judicial.

2º) ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso administrativo que, por el cauce del procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales de la persona, interpuso doña

frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado formulada el 6 de febrero de 2015 ante el Ministerio de Justicia por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, ANULANDO esa resolución administrativa e imponiéndole a la Administración demandada una condena por importe de seiscientos mil (600.000) euros por los daños morales sufridos por la Sra.

3º) NO HACER IMPOSICIÓN de costas del recurso de casación, CONDENANDO a la Administración demandada a las costas de la instancia y en cuantía total de diez mil (10.000) euros.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. ANTONIO JESÚS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico

Mensaje LexNET - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201810222043624
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 52:
Remitente	Órgano TRIBUNAL SUPREMO CONTENCIOSO/ADMTVO. SALA 3A. SECCION 4A. de Madrid, Madrid [2807913004]
	Tipo de órgano T.S. SALA DE LO CONTENCIOSO
	Oficina de registro TRIBUNAL SUPREMO OF.REG. Y REPARTO CONTENCIOSO/ADMTVO. [2807913000]
Destinatarios	
Fecha-hora envío	
Documentos	28079130040000043112018 280791300432.PDF(Principal) Descripción: Comunicación del Acontecimiento 52: Hash del Documento: cfab20695ebef7879d2de04fb1b2bad0f1aa0b71
Datos del mensaje	Procedimiento destino RECURSO CASACION[RCA] Nº 0001002/2017
	Detalle de acontecimiento NOTIFICACION
	NIG 2807913320170001392

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
20/07/2018 10:25		LO RECOGE	
20/07/2018 10:07	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid (Madrid)	LO REPARTE A	

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.