

R. CASACION núm.: 85/2023

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina

López

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1597/2023

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 29 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº. 85/2023, interpuesto por el procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro en nombre y representación de don Rubén Calleja Loma, doña Lucía Loma Luis y don Alejandro Agustín Calleja Lucas, asistidos del letrado don Juan Rodríguez Zapatero, y por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia de 17 de noviembre de 2022, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales nº 2/2022, frente a la desestimación por silencio administrativo del Ministerio de Justicia de la reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado (funcionamiento



anormal de la Administración de Justicia) presentada el 28 de julio de 2021 y recibida en dicho Ministerio con fecha 1 de diciembre de 2021.

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

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 siguió procedimiento Especial para la protección de los derechos fundamentales nº 2/2022, interpuesto por don Rubén Calleja Loma, doña Lucía Loma Luis y don Alejandro Agustín Calleja Lucas, asistidos del letrado don Juan Rodríguez Zapatero, y por el Ministerio Fiscal contra la desestimación por silencio administrativo del Ministerio de Justicia de la reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado (funcionamiento anormal de la Administración de Justicia) presentada el 28 de julio de 2021 y recibida en dicho Ministerio con fecha 1 de diciembre de 2021.

En el citado recurso contencioso-administrativo, el fallo de la sentencia es el siguiente:

«**DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo promovido por DON Rubén Calleja Loma, DON Alejandro Agustín Calleja Lucas y DOÑA Lucía Loma Luis contra la desestimación presunta de la reclamación de 1 de diciembre de 2021 promovida ante el Ministerio de Justicia, por ser conforme a derecho.

Las costas causadas se imponen a la parte demandante.»



SEGUNDO.- Contra esta sentencia fue preparado recurso de casación por don Rubén Calleja Loma, doña Lucía Loma Luis y don Alejandro Agustín Calleja Lucas, y por el Ministerio Fiscal y la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional los tuvo por preparados, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

TERCERO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de 23 de marzo de 2023, se acordó admitir a trámite los recursos de casación preparados por don Rubén Calleja Loma, doña Lucía Loma Luis y don Alejandro Agustín Calleja Lucas y por el Ministerio Fiscal acordando:

«**Primero-** Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de don Rubén Calleja Loma, don Alejandro Agustín Calleja y doña Lucía Loma Luis contra la sentencia de 17 de noviembre de 2021, 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 2/2022.

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 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 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. Si esa reparación y el cumplimiento de las prescripciones del Dictamen supone revisar resoluciones judiciales firmes, al fundamentarse la reclamación de responsabilidad patrimonial en un presupuesto diferente.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en los artículos 10.2, 14, 15, 23, 24 y 27 de la Constitución; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Nueva York 13 de diciembre de 2006) y doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo; los artículos 28 a 31 de la ley 25/2014, de 27 de noviembre sobre la aplicación y la observancia de los



tratados internacionales; y los artículos 32 a 34 de la ley 40/2015 y 292 a 296 LOPJ sobre la responsabilidad patrimonial de la administración, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.»

Dicho auto fue rectificado por el de 30 de marzo de 2023, y en su parte dispositiva se acordó:

« **La Sección de Admisión acuerda:** completar el primer párrafo de la parte dispositiva del auto de 23 de marzo de 2023, cuya redacción definitiva es la siguiente:

Primero- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Ministerio Fiscal y por la representación procesal de don Rubén Calleja Loma, don Alejandro Agustín Calleja y doña Lucía Loma Luis contra la sentencia de 17 de noviembre de 2021, 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 2/2022. advertido en la providencia de esta Sección, de fecha 31 de enero de 2019, con la redacción expresada en el razonamiento jurídico segundo de este auto.»

CUARTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 18 de mayo de 2023, los recurrentes don Rubén Calleja Loma, doña Lucía Loma Luis y don Alejandro Agustín Calleja Lucas solicitan que se dicte sentencia: « estimando el recurso con los siguientes pronunciamientos:

1.- Fijar como doctrina para formación de jurisprudencia en respuesta a las cuestiones de interés casacional formuladas en el Auto de admisión del recurso, la que se indica en el apartado III de este recurso.

2.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por mis representados antes referidos, conta la sentencia de la Audiencia Nacional casando y anulando la misma; y en consecuencia estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por mis representados anulando dicha sentencia declarando la responsabilidad patrimonial del Estado (Ministerio de Justicia) por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, condenando a la misma en la suma de 350.000 euros por todos los daños y perjuicios causados a los recurrentes y en favor de los mismos.



3.- Acordar la inclusión de Rubén Calleja Loma en programas de formación profesional inclusivos.

4.- Investigar todos los malos tratos y vejaciones sufridas por Rubén.

5.- Reconocimiento público de la violación de los derechos de Rubén a una educación inclusiva y a una vida libre de violencia y discriminación, así como la violación de los derechos de sus padres al haber sido acusados penalmente de manera indebida por el delito de abandono del menor, lo que conllevó consecuencias morales y económicas. Acordar la publicación de dicho Dictamen del Comité de la ONU y su distribución amplia en formatos accesibles para que llegue a todos los sectores de la población.

7.- Imponer las costas de la instancia a la Administración demandada. Y en el supuesto de no estimarse el recurso sin imposición de costa de la instancia.»

De igual modo en el escrito de interposición presentado por el Ministerio Fiscal el 9 de mayo de 2023 solicitó: «dicte sentencia por la que estimando el presente recurso de casación, case la resolución recurrida dejándola sin efecto, en los términos anteriormente solicitados.»

QUINTO.- Conferido trámite de oposición mediante providencia de 29 de mayo de 2023, la representación procesal de la Administración General del Estado presentó escrito el 11 de julio de 2023 solicitando: «dicte sentencia desestimatoria del mismo con los demás pronunciamientos legales expuestos en el último apartado de este escrito».

SEXTO.- Mediante providencia de 22 de septiembre de 2023, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el 7 de noviembre de 2023, fecha en la que tuvieron lugar. Entregada la sentencia por el magistrado ponente el 21 de noviembre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La representación procesal de don Rubén Calleja Loma, doña Lucía Loma Luis y don Alejandro Agustín Calleja Lucas interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2022 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 2/2002, donde se impugnaba la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado que esa parte había formulado el 28 de julio de 2021 ante el Ministerio de Justicia por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.

La reclamación de responsabilidad patrimonial se sustentaba en una alegación central referida a que el Estado Español había incumplido en su totalidad las recomendaciones y obligaciones impuestas por el dictamen de 18 de septiembre de 2020, del Comité sobre el Derecho de las Personas con Discapacidad (CDPD), que fue emitido en virtud del artículo 5 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Protocolo Facultativo), cuyo instrumento de ratificación se publicó en el BOE de 22 de abril de 2008 y entró en vigor el 3 de mayo del mismo año. Resaltaba el hecho de que ni siquiera se había dado respuesta en el plazo de seis meses establecido en el Protocolo Facultativo citado sobre qué medidas ha adoptado al respecto del contenido del dictamen.

El citado dictamen concluía que el Estado español había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 7, 15, 17, 23 y 24, leídos solos y conjuntamente con el artículo 4 de la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad (la Convención), hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por España por Instrumento de 23 de noviembre de 2007, publicado en el BOE de 21 de abril de 2008, y su Protocolo Facultativo, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y ratificado por España mediante Instrumento de 23 de noviembre de 2007 y publicado en el BOE de 22 de abril de 2008 (el Protocolo Facultativo).



La pretensión esencial de la reclamación patrimonial era el cumplimiento íntegro de las obligaciones a cargo del Estado Español que se establecieron en el mencionado dictamen del Comité de la ONU. Por ello, resaltaba la reclamación inicial, no se trata de dejar sin efecto pronunciamientos judiciales previos ni las decisiones administrativas que se habían producido, sino, justamente, con base en dicho dictamen y, constatados los incumplimientos del Estado Español y la desatención al contenido del dictamen, de solicitar su cumplimiento íntegro y la reparación efectiva.

En la demanda se denunciaba que la decisión administrativa de rechazo, por silencio, de la reclamación de responsabilidad patrimonial determinó la vulneración de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14, 15, 24 y 27 de la Constitución Española.

SEGUNDO.- La sentencia impugnada, tras señalar la actuación administrativa que se recurre y resumir la posición procesal de las partes, da respuesta a las pretensiones ejercitadas llegando a la desestimación del recurso con los argumentos que desarrolla en dos de sus Fundamentos de Derecho:

A) En el fundamento de Derecho sexto, con cita de la STC -Pleno- 23/2000 y de la STS -Sala Tercera- de 6 de febrero de 2015 (recurso 120/2013) y -Sala Segunda- de 8 de julio de 2020 (recurso 4006/2017), niega valor vinculante a los dictámenes del Comité sobre las personas con discapacidad puesto que, según esas sentencias el Comité carece de potestades jurisdiccionales o de facultades para la interpretación auténtica de los derechos establecidos en el Tratado, puesto que este no le confirió esa competencia, a diferencia de las que sí ostenta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyas decisiones sí pueden sobreponerse en determinados casos a las de los Estados dejando sin efecto resoluciones jurisdiccionales firmes (artículo 5 bis LOPJ y artículo 46 -Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias- CEDH). Concluye que con ello no se cuestiona, por tanto, que el dictamen del "Comité de Derechos Humanos" sea vinculante



para el Estado, pero mantiene que esa vinculación tiene el alcance previsto en los tratados internacionales en los que se definen sus competencias y los efectos de los informes.

B) En el Fundamento de Derecho séptimo, tras hacer una enumeración de las vulneraciones de derechos fundamentales invocadas, una descripción de las actuaciones procesales iniciadas por los padres ante órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa con motivo de las medidas adoptadas por la Administración autonómica competente para atender las necesidades detectadas en relación con la mejor educación del menor discapacitado, y, con posterioridad, ante el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siempre con resultado negativo en cuanto a la posible vulneración de los derechos fundamentales que nuevamente invocaba en la instancia, concluye que: (i) “las violaciones de derechos fundamentales que se denuncian, con fundamento en el tan citado Dictamen, fueron examinadas y desestimadas por las instancias competentes con carácter firme y, por lo tanto, no cabe la estimación del recurso con base en el Dictamen. Tal y como hemos razonado el Dictamen, de acuerdo con las determinaciones del Tratado que crea el Comité y las funciones que se le atribuyen, carece de eficacia para anular y dejar sin efecto el fallo de la sentencia que desestimó el recurso para la protección de derechos fundamentales -cuya protección se pretende de nuevo- o las investigaciones de la Fiscalía.”; y, (ii) “En este caso no se advierte que las actuaciones de la Administración educativa produjeran lesión de derechos ni el funcionamiento anormal que denuncia el demandante, anudado precisamente a esa lesión de derechos fundamentales y derivados de la Convención de las personas con discapacidad.”.

Resalta por ello que, frente a la eficacia que despliega la cosa juzgada (artículo 222 LEC), el dictamen del Comité no tiene otro efecto que el de una consideración y recomendación en el marco del Tratado y de las funciones del Comité, pero carece de eficacia para dejar sin efecto las determinaciones de las sentencias firmes que decidieron el recurso en los términos indicados. Afirma a continuación que “lo mismo cabe decir de las recomendaciones que incitan a explorar hechos que se dicen no investigados, porque la Fiscalía recibió sendas denuncias de los demandantes con el fin de que investigara y se pronunciara sobre determinados malos tratos inferidos al menor en el colegio. Pero la Fiscalía no encontró motivos para que esa



investigación culminara en reproches penales formalizados como tales (en la misma línea que indica la sentencia de instancia - folio 63-).”.

En este mismo fundamento de Derecho rechaza el carácter vinculante de la doctrina fijada en sentencia de esta Sala de Sentencia 1263/2018, de 17 julio 2018 (Rec. 1002/2017), argumentando que se trata de **un solo caso que, por tanto, no integra el concepto de jurisprudencia del artículo 1.6 del Código** civil, acudiendo para ello a la STS 1976/2017 de 14 diciembre 2017 (Rec. 2965/2016) cuando concluye que tal concepto no se construye con una sola sentencia”.

Finalmente, niega la aplicación de la sentencia invocada y que fue dictada por la propia Sala sentenciadora, Sección Quinta, de 27 abril 2022 (Rec. 2/2021), porque lo que allí se acordó era reparar la lesión de no haber proporcionado asistencia médica a la reclamante en el momento de la detención como era preceptivo, supuesto diferente del enjuiciado, en el que la estimación de la demanda, tal y como fue planteada, comportaría la revisión de resoluciones judiciales firmes por medio de un Dictamen que no tiene alcance para ello.

TERCERO.- Mediante auto dictado el día 23 de marzo de 2023 se fijaron como cuestiones de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia las de determinar:

«1. Cuál debe ser el cauce adecuado para solicitar del Estado español el cumplimiento de los dictámenes del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 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. Si esa reparación y el cumplimiento de las prescripciones del Dictamen supone revisar resoluciones judiciales firmes, al fundamentarse la reclamación de responsabilidad patrimonial en un presupuesto diferente».



Esa misma resolución judicial acordó: «Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en los artículos 10.2, 14, 15, 23, 24 y 27 de la Constitución; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Nueva York 13 de diciembre de 2006) y doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo; los artículos 28 a 31 de la ley 25/2014, de 27 de noviembre sobre la aplicación y la observancia de los tratados internacionales; y los artículos 32 a 34 de la ley 40/2015 y 292 a 296 LOPJ sobre la responsabilidad patrimonial de la administración, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.».

CUARTO.- El escrito de interposición del recurso presentado por la representación procesal de don Rubén Calleja Loma, doña Lucía Loma Luis y don Alejandro Agustín Calleja Lucas, comienza por efectuar una descripción de los hechos tomados en consideración por el Comité en su dictamen, sin hacer cita de otros diferentes a los expuestos en la demanda y sintetizados en la sentencia impugnada, y que se centran (i) en la existencia de una conducta sistemática y reiterada de actos discriminatorios y de segregación educativa; (ii) en la prueba cierta de malos tratos físicos y psíquicos sufridos por su hijo; (iii) en la apertura de un improcedente proceso penal seguido contra ellos por reclamar su escolarización en un centro ordinario con apoyos educativos.

Trascribe el acuerdo final del dictamen, que impuso al Estado Español las obligaciones incumplidas que sirvieron de soporte a su reclamación y demanda, y que habrían sido total y abiertamente incumplidas. Hace una enumeración descriptiva de los derechos fundamentales invocados. Afirma que ese dictamen es presupuesto válido para la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante la Administración y, tras su desestimación presunta, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, acude para ello a la Convención y al Protocolo Facultativo ratificados por el Estado Español y al contenido de la sentencia dictada por esta Sala nº. 1263/2018, de 17 julio 2018 (recurso 1002/2017).



En cuanto a las dos cuestiones de interés casacional planteadas hace las siguientes consideraciones:

1ª) Los dictámenes del CDPD han de ser cumplidos por el Estado Español, debiéndose por ello confirmar la doctrina establecida por la Sala en la sentencia de 17 de julio de 2018 (recurso 1002/2017) y llegar a declarar que la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado es un cauce adecuado para ello.

Parte de afirmar que la Convención, ratificada por España, es norma del ordenamiento jurídico interno (artículo 96.1 de la CE) y tiene valor interpretativo en cuanto a los derechos fundamentales (artículo 10.2 de la CE), en este caso referido a las personas con discapacidad. Y este carácter de norma jurídica vinculante y obligatoria de la Convención se reafirma de una manera concluyente en el artículo 29 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales que obliga a todos los poderes públicos y órganos del Estado “a respetar las obligaciones de los Tratados Internacionales en vigor en los que España sea parte y velar por el adecuado cumplimiento de dichos tratados”. La Convención de Viena establece que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe”.

Por tanto, continúa exponiendo el recurso, debiendo ser cumplidos los dictámenes del Comité y para que no se perpetúe el incumplimiento acreditado por parte del Estado Español, se hace preciso determinar el cauce adecuado para su cumplimiento dado que no ha sido legalmente establecido ninguno. En este aspecto, mantiene que el cauce adecuado para tal fin habrá de ser el más eficaz para lograr la efectividad de los derechos fundamentales y su reparación cuando se han lesionado, máxime en un caso en que estamos hablando de personas especialmente vulnerables, como son las personas con discapacidad, que están en posición de desigualdad y que por ello les hace acreedores de una respuesta administrativa adecuada a sus necesidades.



Con base en todo ello, considera que el dictamen del Comité constituye presupuesto válido para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado.

2ª) No se vulnera el principio de cosa juzgada ni se revisan resoluciones judiciales firmes en los supuestos en que se formule reclamación por responsabilidad patrimonial. Expone para ello estas razones:

a) Para que concurriese cosa juzgada, conforme al artículo 222 de la LEC, tendría que existir una identidad plena del objeto y pretensiones con respecto al proceso en el que recayó la sentencia firme. En este caso, no hay tal identidad ya que el objeto es por completo diferente y las pretensiones también, por cuanto en los procesos judiciales anteriores se impugnaron actos administrativos sobre la escolarización de Rubén en un centro especial y ahora se deduce una pretensión de responsabilidad patrimonial que se concreta en una solicitud indemnizatoria por los daños y perjuicios causados.

b) Es determinante que el presupuesto de esta reclamación por responsabilidad patrimonial se basa en un hecho nuevo y distinto como es que lo que se pide es el cumplimiento del dictamen del Comité de dicha Convención y la reclamación patrimonial se basa en el contenido y dar ejecución a las medidas de reparación que establece dicho dictamen.

c) La lesión de los derechos fundamentales que aprecia el dictamen del Comité no se basa únicamente en valoraciones sobre la sentencia o resoluciones judiciales, sino en la constatación de que el Estado Español, en las diferentes actuaciones producidas con respecto a su hijo, no dio la respuesta adecuada ni adoptó las medidas eficaces por parte de los órganos que conocieron las reclamaciones de los recurrentes, ponderando el conjunto de hechos y actuaciones y señalando: “el Comité concluye que el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 7, 15, 17, 23 y 24, leídos solos y conjuntamente con el artículo 4 de la Convención”.



Es decir, se enmarca todo en el incumplimiento de esa obligación general de adoptar todas las medidas eficaces para hacer efectivos los derechos.

QUINTO.- El escrito de interposición presentado por Ministerio Fiscal solicita la estimación del recurso de casación, con anulación de la sentencia dictada por la Sala de la Audiencia Nacional, desplegando para ello una doble línea argumental:

1ª) Rechazar el argumento formal empleado en la sentencia recurrida, consistente en resaltar el valor de la cosa juzgada alcanzado por las resoluciones dictadas por órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sostiene para ello que el objetivo del recurso que interpusieron los actores no era revocar las resoluciones judiciales que antecedieron al dictamen de la Comisión, pues, para ello y en su caso, deberían aquéllos haber hecho uso de otro instrumento procesal extraordinario, previsto en nuestro ordenamiento Jurídico, para dejar sin efecto unas resoluciones judiciales que han adquirido firmeza y, por tanto, que han alcanzado la situación de cosa juzgada.

La acción ejercitada es de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y su objetivo primordial es el de obtener un resarcimiento de los daños y perjuicios alegados por la vulneración de una serie de derechos recogidos en la Convención, que ha sido apreciada por el dictamen del Comité.

2ª) Cuestionar el argumento material de la sentencia, consistente en negar todo valor vinculante para España de los dictámenes del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, destacando que se trata de meras recomendaciones, sin ninguna fuerza ejecutiva para nuestro país.



En primer lugar, afirma el valor interpretativo que el Tribunal Constitucional ha reconocido a las Convenciones de Naciones Unidas (STC 23/2020, de 13 de febrero, FJ 6) y, en especial, a la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad [SSTC 3/2018, de 22 de enero (FJ 5); 51/2021, de 15 de marzo (FJ 3 a); 172/2021, de 7 de octubre, FJ 3 B); y 21/2023, de 27 de marzo, FJ 2].

Además, con cita de nuestra sentencia nº. 1263/2018, de 17 de julio (FJ Octavo 2º), mantiene que las decisiones de los Comités pueden ser 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, así como la eventual fuerza vinculante de aquellos dictámenes del Comité en que se aprecie vulneración de los derechos humanos recogidos en la Convención, cuando hallen su correspondencia con los derechos fundamentales y libertades públicas expresados en la Constitución española de 1978.

De acuerdo con el contenido del artículo 4 de la CDPD, sostiene que las conclusiones emanadas de los dictámenes de este Comité sí pueden tener efectos vinculantes para España, en cuanto derivan de la interpretación y aplicación de una Convención firmada y ratificada por nuestro País, quedando incorporado su texto al ordenamiento interno, de conformidad con lo que establece el artículo 96 CE. Además, por tratarse de una Convención sobre derechos humanos, rige en toda su intensidad, la cláusula del artículo 10.2 CE.

En alusión directa al dictamen invocado en la demanda de responsabilidad presentada por los padres del menor discapacitado que fue desestimada por la sentencia de instancia, pone de manifiesto cómo ese dictamen, que fue emitido con todas las garantías procedimentales y con intervención del Estado Español, ha determinado el incumplimiento de diversas obligaciones contenidas en otros tantos preceptos de la Convención (artículos 7, 15, 17, 23 y 24, en relación con el marco general de las obligaciones del artículo 4) y subrayado la vulneración de los derechos de la



persona con discapacidad a que se referían aquellos (derechos a no ser sometidos a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; a la integridad física y mental en condiciones de igualdad con los demás; a no ser discriminado en relación con las cuestiones familiares; y a la educación mediante un sistema inclusivo a todos los niveles).

Y, finalmente, pone de manifiesto que España no ha acreditado la adopción de medidas reparadoras del derecho a no sufrir las discriminaciones apreciadas por el Comité, lo que supone el mantenimiento de la lesión de derechos reconocidos en la Convención,

Concluye afirmando que se trata de ver si la no adopción de aquellas puede integrar la vulneración de derechos fundamentales invocados en la demanda y 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. Hace después un análisis detallado y justificativo de la correspondencia entre las vulneraciones de la Convención y los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14, 15, 23 y 27 de la Constitución Española.

SEXTO.- La oposición a ambos recursos presentada por la Administración del Estado es contraria a su estimación desplegando para ello los argumentos que resumimos.

1º) El dictamen del Comité no tiene la fuerza vinculante reclamada tal y como la Sala ha tenido ocasión de resolver en sentencia de 13 de junio de 2023 (recurso 5269/2022), haciendo transcripción de sus fundamentos de Derecho quinto a octavo, ambos inclusive.

2º) El dictamen del Comité implica, *de facto*, dejar sin efecto procesos fenecidos con fuerza de cosa juzgada puesto que, aun cuando, formalmente,



no deja sin efecto las sentencias dictadas por los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo, ni las inadmisiones de los recursos de amparo ante el TC y ante el TEDH, ni los archivos de las denuncias presentadas por ellos ante la Fiscalía Provincial de León, lo cierto es que, materialmente, deja sin efecto a todas esas resoluciones al llegar a unas conclusiones radicalmente contrarias a las que estas habían alcanzado, algo que ni siquiera pueden efectuar las sentencias dictadas en los recursos de inconstitucionalidad salvo que se trate de revisar favorablemente las penas o sanciones impuestas.

3º) No es procedente la responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia.

La reclamación se basa en lo desacertado de ciertas resoluciones judiciales, lo que constituye la figura del error judicial, debiendo haber acudido a la vía adecuada para ese caso, como es su previa declaración ex artículo 293 de la LOPJ, sin que esa previa declaración de error judicial pueda ser suplida por el dictamen del referido Comité.

No puede considerarse que las sentencias desestimatorias dictadas por el orden contencioso-administrativo supongan un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, ni que están incursas en error judicial.

Tampoco cabe entender que existe un supuesto de funcionamiento anormal en el hecho de verse los padres del menor discapacitado incursos en un procedimiento penal que se siguió con todas las garantías y que finalizó con un auto de sobreseimiento. Recuerda que los imputados tienen el deber de soportar las actuaciones judiciales y las medidas que en ellas se adopten, salvo que se acredite un funcionamiento anormal o se declare que se ha producido un error judicial [Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2004, Rec. 2281/2000, y de 14 de febrero de 2012, Rec. 2076/2011], lo que aquí no ha sucedido.



4º) No ha existido nexo causal alguno entre las resoluciones dictadas en los órdenes penal y contencioso-administrativo y la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que pudiera generar responsabilidad patrimonial del Estado. Como pone de manifiesto la sentencia recurrida: «el dictamen del Comité valora los hechos denunciados por los recurrentes de manera opuesta a la establecida en la sentencia firme con autoridad de cosa juzgada y toma en consideración las pruebas que los propios Tribunales españoles desecharon».

5º) En referencia ya a los daños cuya indemnización se reclama, el planteamiento es doble:

a) Todos los daños supuestamente causados, a excepción de los derivados de las actuaciones judiciales, no corresponden a la Administración del Estado. Expresamente rechaza que los que se reclaman como derivados de la decisión de escolarización en un centro de educación especial puedan ser imputados a la Administración del Estado pues aquella decisión es competencia exclusiva de la Administración autonómica correspondiente, en este caso de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

b) Impugna la cuantificación de los daños por no estar acreditados.

SÉPTIMO.- La primera de las cuestiones de interés casacional objetivo debe ser respondida partiendo de que existe coincidencia plena 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 Derechos de Personas Discapacitadas.

Ello nos coloca en el supuesto de hecho analizado en nuestra sentencia de 17 de julio de 2018 (recurso 1002/2017) y, por tanto, al igual que entonces, habrá que declarar:



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 Derechos de Personas con Discapacidad 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 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 cauces en los supuestos de hecho que puedan llegar a plantearse.

Es conveniente acompañar lo anterior de unas consideraciones.

1ª) Que, aunque ni la CDPD ni su Protocolo Facultativo regulan el carácter ejecutivo de los dictámenes del Comité, no puede dudarse que tendrán carácter vinculante/obligatorio para el Estado parte que les atribuyen la propia Convención y su Protocolo en el artículo el 4.1 de aquella que dispone que “Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención.”. Ello reforzado por el reconocimiento expreso de la competencia



del Comité según el artículo 1 del propio Protocolo Facultativo, voluntariamente asumido por España.

2ª) 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, y 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 los denunciados y medidas de actuación por parte de España; (ii) la declaración del organismo internacional se ha producido en el seno de un procedimiento expresamente regulado, con garantías y con plena participación de España; (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 suprallegal- como el artículo 95 –rango infraconstitucional- les confieren; (iv) por ello, no puede privarse de efecto al dictamen del Comité por contraponerlo al efecto vinculante de la Convención ya que ello podría, si no dejarla sin efecto, sí limitar su valor y alcance real y efectivo. Podrán considerarse sus efectos como diferentes, pero no que exista uno y no el otro.



3ª) 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 CDPD y que declara el dictamen del Comité, 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.

4ª) Que en esa labor de interpretación e integración de los derechos fundamentales según la normativa internacional y el dictamen del Comité de la CDPD, hay que poner de relieve que la vulneración de derechos de la Convención declarada por el Comité 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 los recurrentes, tomando en consideración que según el artículo 2 de la CDPD por «discriminación por motivos de discapacidad» se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables», precisando luego que por «ajustes razonables» se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales».



5ª) Que es un hecho acreditado que España, pese al contenido del dictamen, no ha acreditado la adopción de medidas reparadoras del derecho a no sufrir discriminación que se declaró vulnerado como consecuencia del conjunto de actuaciones -activas y omisivas- realizadas por el Estado Español.

También es importante poner de manifiesto que la doctrina que aplicamos, declarada por la Sala en su sentencia 1263/2018, de 17 de julio (recurso 1002/2017), no puede entenderse abandonada por la posterior sentencia 786/2023, de 13 de junio (recurso 5269/2022), como parece dar a entender la defensa de la Administración del Estado en su escrito de oposición al recurso de casación.

Esta última sentencia afirma que el dictamen allí concernido no podía ser considerado por sí solo un título de imputación suficiente para dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración que fue declarada por la Sala de instancia como ejecución directa y automática de la decisión del Comité allí interviniente (Comité contra la Tortura). Por ello, tras hacer una exposición general sobre el valor de los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas y efectuar el análisis de la responsabilidad patrimonial, afirma que: “Procede, por tanto, casar la sentencia impugnada en la medida que ha convertido un supuesto de responsabilidad patrimonial en un caso de ejecución directa y automática de una decisión del Comité que declara la lesión de un derecho fundamental, sin realizar el correspondiente examen de cada uno de los requisitos propios a cuya concurrencia se anula la procedencia de la responsabilidad patrimonial. Realizando, por tanto, una inadecuada interpretación de nuestra sentencia de 2018, al haber anudado a la decisión del CAT, que declara la lesión de un derecho fundamental, la procedencia, sin más, de la responsabilidad patrimonial.” Luego, esta sentencia responde a la cuestión de interés casacional declarando que el Dictamen “no pueden considerarse que vinculan a la Administración ni a los órganos jurisdiccionales españoles a los efectos de constituir prueba suficiente y bastante de la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues para que haya lugar a la responsabilidad patrimonial han de examinarse, en todo caso, los requisitos propios de esta institución a cuya concurrencia se anuda esa responsabilidad patrimonial. ”



Para completar lo dicho hay que añadir que la propia sentencia hace un análisis de la reclamación concreta de responsabilidad patrimonial afirmando: «No hay duda alguna de las lesiones que tuvo la ahora recurrida, como es la fractura nasal. Ahora bien, las dudas aparecen cuando se trata de determinar si ese daño notorio, que es un daño “efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas” (artículo 32.2 de la Ley 40/2015), resulta o no imputable al funcionamiento de los servicios públicos, toda vez que debe mediar una relación de causalidad entre el daño producido y la actuación, en este caso, de los funcionarios de policía que procedieron a la detención. Teniendo en cuenta que la recurrente nunca adujo que los daños se produjeran en la comisaría, sino en el momento de la detención.

En efecto, a tenor de las resoluciones judiciales penales, que constan en el expediente administrativo, se pone de manifiesto que según el relato de la recurrida las lesiones fueron causadas durante su detención (“guantazos”, golpe en la cabeza al entrar al vehículo policial, y frenazos bruscos que provocaron el choque de su cabeza contra la mampara separadora del vehículo). Sin embargo en los fotogramas extraídos de la grabación de las cámaras de seguridad instaladas en las dependencias policiales donde fue llevada la detenida, no se apreciaba “ni un mínimo atisbo de las lesiones”, que según el relato de la recurrente ya se habían producido, según señala el Auto de 10 de julio de 2014 de la Audiencia Provincial de Córdoba, al confirmar en apelación el auto de 31 de enero de 2014 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Córdoba, diligencias previas 337/2013, que había acordado el “sobreseimiento provisional de las actuaciones, respecto del delito denunciado”, y que relataba que según los testigos la detenida “tuvo en todo momento una actitud violenta y agresiva, llegando a amenazar a los agentes con denunciarlos”.

Todo ello unido a la declaración del médico que atendió posteriormente a la allí denunciante, señalando que tenía inflamación nasal y edema en la zona; y a las declaraciones de los testigos que, además de su conducta violenta, oyeron decir a la detenida que sabía cómo hacerse un parte de lesiones. Y, en fin, a la posición del Ministerio Fiscal que instó el sobreseimiento y señaló que “aprecia indicios de la posible existencia de una denuncia falsa”.

De manera que, en el caso examinado, la ahora recurrida alega un daño que desde luego es real, efectivo y evaluable económicamente. Ahora bien, esta Sala no puede tener por cierto, a tenor del expediente administrativo y de los hechos que se infieren de las resoluciones judiciales firmes antes citadas y de la firmeza de la resolución del Tribunal Constitucional que inadmitió el amparo, que la lesión que esgrime la recurrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal --en este caso se trataría de un funcionamiento anormal-- de los servicios públicos, en una relación que no olvidemos ha de



ser inmediata, y sea exclusiva o no, ha de resultar relevante para la relación causa a efecto, sin intervención de elementos ajenos que pudieran ser capaces de alterar el nexo causa».

Y, después de ello, concluyó: “No apreciamos la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad patrimonial, en el caso que examinamos, ante la ausencia del segundo requisito enunciado, que exige que la lesión patrimonial padecida sea consecuencia directa de la esfera de actuación de los funcionarios de policía (“siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos” que impone el artículo 32.1 de la Ley 40/2015).”.

Finalmente, la afirmación de que ese fue el alcance de la sentencia queda más patente, si cabe, con el contenido del voto particular concurrente que formularon dos Magistrados: «Mi discrepancia se refiere a la conclusión que alcanza la sentencia sobre la pretensión indemnizatoria de la recurrente y al presupuesto en el que descansa su razonamiento.

Coincido, en cambio, en que las resoluciones de los Comités de la Organización de las Naciones Unidas, creados al amparo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, no tienen por sí solas carácter vinculante. Explica bien la sentencia que en la n.º 1263/2018, de 17 de julio (casación n.º 1002/2017), nos atuvimos a las circunstancias del caso y, precisamente, en consideración a ellas, coincidimos con el parecer del Comité de la CEDAW.

Pues bien, el mismo planteamiento observado entonces es el que creo que se debería haber seguido ahora, pero no se ha atendido de la manera en mi opinión debida a los hechos relevantes».

Por tanto, al negar todo efecto al dictamen la sentencia recurrida infringe el ordenamiento jurídico y nuestra jurisprudencia.

OCTAVO.- La segunda de las cuestiones de interés casacional debe ser resuelta en sentido negativo, es decir, afirmando que no se pretende vulnerar el principio de cosa juzgada ni revisar resoluciones judiciales firmes en los supuestos en que se formule reclamación por responsabilidad patrimonial con



apoyo en las conclusiones y obligaciones que al Estado español impone el dictamen del Comité de Derechos de Personas con Discapacidad.

La reclamación de responsabilidad está basada en la vulneración de derechos fundamentales de los reclamantes (hoy recurrentes) por un cúmulo de actuaciones que giran en torno a la escolarización de un menor discapacitado en un centro de educación especial, a los malos tratos al menor discapacitado antes de ello, y a la actuación penal iniciada contra los padres por no llevar a cabo esa escolarización al considerar más beneficiosa una educación inclusiva en centro ordinario con las medidas de apoyo necesarias.

Las decisiones judiciales sobre la no vulneración de derecho fundamentales por la decisión de escolarización en centro especial que fue adoptada no son objeto de revisión con la reclamación de responsabilidad patrimonial, ni podrían serlo por esta vía procedimental y procesal iniciada por los padres, pues existe para ello un cauce específico en nuestro ordenamiento jurídico, el recurso de revisión, y es patente que no estamos en ese supuesto.

Ahora bien, ello no impide que las actuaciones administrativas previas a esa decisión judicial puedan integrar un trato improcedente al menor discapacitado, como ya puso de relieve la propia Sala de Valladolid cuando dejó constancia de que pudo haber un funcionamiento anormal representado o caracterizado por la existencia de un “clima de tensión en el centro educativo, donde, según quedó acreditado, se cometieron actos de maltrato físico y psíquico contra el menor discapacitado, y envuelto en él, el menor desarrolló una involución educativa y conductual ciertamente seria, momento en que la administración educativa detectó que el menor presentaba un retraso considerable en su desarrollo educativo y cognoscitivo, junto con unos problemas conductuales de especial relevancia, incluyendo brotes psicóticos con actuaciones disruptivas, adoptando en ese momento la decisión de excluirle de la educación inclusiva que siguió adecuadamente durante años, con la necesaria adopción de medidas de apoyo para llevar a cabo los ajustes razonables precisos”. Ahora bien, la Sala negó que la decisión de asignarle una educación en centro especial, en esa situación tan caracterizada, vulnerase sus derechos fundamentales. En definitiva, lo que la



Sala de Valladolid vino a reconocer es que era la única solución posible para afrontar la situación generada al menor.

Estos hechos, ciertamente, fueron analizados por la Sala territorial, pero no con el alcance excluirlos en la valoración de un posible funcionamiento anormal.

Y si eso cabe afirmarlo de la decisión de escolarización y de las actuaciones anteriores que la determinaron, más aún será posible respecto de hechos posteriores en el tiempo, como son los que determinaron la actuación de la Fiscalía Provincial de León y el proceso penal seguido contra los padres del menor por abandono de familia y del que finalmente fueron absueltos, que nunca fueron analizados en las sentencias dictadas por los órganos judiciales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ese conjunto de hechos son los valorados por la decisión el Comité y, por tanto, la lesión de los derechos fundamentales que aprecia su dictamen no se basa únicamente en valoraciones sobre la sentencia o resoluciones judiciales, como dice la de instancia, sino en la constatación de que el Estado Español, en las actuaciones producidas con respecto al menor discapacitado, no dio la respuesta adecuada ni adoptó las medidas eficaces por parte de los órganos que conocieron todas las reclamaciones de los recurrentes. Es decir, se enmarca todo en el incumplimiento de la obligación general de adoptar todas las medidas eficaces para hacer efectivos los derechos que impone el artículo 4 de la CDPD, como ponen de manifiesto las partes recurrentes.

En definitiva, no es posible afirmar la existencia de cosa juzgada pues, conforme al artículo 222 de la LEC, tendría que existir una identidad plena del objeto y pretensiones con respecto al proceso en el que recayó la sentencia firme. En este caso, por lo dicho, no hay tal identidad ya que el objeto es por completo diferente y las pretensiones también.



NOVENO.- La consecuencia de todo lo expuesto y la aplicación de la doctrina fijada determinan la necesaria estimación del recurso de casación y la revocación de la sentencia de instancia.

Por ello, en aplicación del artículo 93.1 de la LJCA, esta Sala debería entrar en el análisis de las cuestiones suscitadas en el recurso contencioso-administrativo, pero la inexistencia de valoración sobre los demás presupuestos necesarios para la apreciación de una responsabilidad por funcionamiento anormal de la administración de justicia obliga a la devolución de los autos a la Sala de instancia para que dicte sentencia de fondo.

DÉCIMO.- En materia de costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, tras la reforma por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, en las del recurso de casación, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, y en las de la instancia, no se hace imposición dada la naturaleza y particularidades del asunto y el alcance del fallo.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º) ESTIMAR los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de don Rubén Calleja Loma, doña Lucía Loma Luis y don Alejandro Agustín Calleja Lucas y por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2022 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 2/2002, casando y anulando esa resolución judicial. Con devolución



de los autos al órgano de instancia a los efectos fijados en el fundamento de Derecho noveno.

2º) En materia de costas se estará a lo resulto en el fundamento de Derecho último de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Contencioso-Administrativo

VOTO PARTICULAR

Fecha de sentencia: 29/11/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número: 85/2023

Magistrado/a que formula el voto particular: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 260 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL, EL MAGISTRADO DE LA SALA TERCERA, SECCIÓN CUARTA, EXCMO. SR. DON LUIS MARÍA DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, EN LA SENTENCIA Nº 1597/2023,



PRONUNCIADA EL 29 DE NOVIEMBRE DE 2023 EN EL RECURSO DE CASACIÓN N.º 85/2023.

Respetuosamente disiento del parecer de la Sala en el presente asunto. Mi discrepancia con la fundamentación y el fallo de esta sentencia se debe a dos razones.

I

La primera razón es que no creo que un dictamen del Comité de Derechos de Personas con Discapacidad -en que se declara que España ha incumplido las obligaciones que la correspondiente Convención le impone- pueda ser, como dice esta sentencia, “presupuesto habilitante” de la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Conviene recordar, de entrada, que esta Sala se ha pronunciado en dos ocasiones sobre la significación en el derecho español de los actos de comités del sistema de las Naciones Unidas. Se trata de nuestras sentencias de 17 de julio de 2018 (rec. nº 1002/2017) y 13 de junio de 2023 (rec. nº 5269/2022). De estos dos precedentes, a decir verdad, no se desprende un criterio nítido ni unívoco.

Dicho esto, la idea central de la presente sentencia es que, dada “la inexistencia de un cauce específico y autónomo para hacer efectivas en el ordenamiento español las recomendaciones del Comité”, cabe acudir a una acción de indemnización contra el Estado “como último cauce para obtener la reparación” de los derechos que no pueden hacerse valer de otra manera. A mi modo de ver, esta idea no puede ser aceptada, porque los actos de las organizaciones internacionales -como es el Comité de Derechos de Personas con Discapacidad- no tienen automáticamente valor o fuerza vinculante en el derecho español. Para sostener lo contrario, esta sentencia razona con base



en el monismo que en materia de tratados internacionales adopta el art. 96 de la Constitución Española. Pero que los tratados internacionales, válidamente celebrados y una vez publicados, formen parte del ordenamiento interno e incluso queden a reparo de su modificación mediante leyes posteriores no implica necesariamente que ello sea también predicable de los actos de organizaciones internacionales. Que el tratado internacional que crea una organización internacional, define sus competencias y regula sus procedimientos forme parte del ordenamiento interno en España no trae consigo, ni en el plano de la lógica ni en el plano de la práctica efectivamente seguida, que los actos de los órganos de esa organización internacional también adquieran automáticamente la condición de derecho interno. Por expresarlo con la terminología usual en Europa, que algo sea cierto con respecto al derecho primario u originario no significa necesariamente que también lo sea con respecto al derecho derivado.

Así lo muestra la experiencia: si algunos tipos de actos de Derecho derivado -no otros- de la Unión Europea son directamente eficaces en el Derecho español, es fundamentalmente porque así lo dispone el art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; y no porque dicho tratado forme parte del ordenamiento interno en cumplimiento de lo previsto por el citado art. 96 de la Constitución Española. Tan es así que la eficacia directa de los reglamentos o decisiones opera exactamente del mismo modo en los no pocos Estados miembros de la Unión Europea que no consideran los tratados internacionales como parte de su derecho interno. Más ilustrativo aún es el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos: las partes contratantes ciertamente se comprometen a acatar las sentencias del Tribunal de Estrasburgo; pero tales sentencias solo tienen ejecutoriedad en la medida en que se la otorgue cada ordenamiento nacional y en España, como es sabido, costó mucho tiempo y esfuerzo dotarlas de una forma bastante limitada de eficacia como es la contemplada en el art. 5 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así las cosas, la pregunta que debería hacerse es por qué los actos de los comités de las Naciones Unidas o de otras organizaciones internacionales con una vocación de integración infinitamente menor que la



Unión Europea o el Convenio Europeo de Derechos Humanos habrían de gozar en el ordenamiento interno español de un tratamiento más favorable y generoso. El art. 96 de la Constitución Española no puede ser la respuesta.

A cuanto queda dicho debe añadirse que ni la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad ni su Protocolo Facultativo regulador del Comité aquí examinado disponen que los actos de dicho órgano, que significativamente se denominan “recomendaciones”, deban tener valor o fuerza vinculante en el derecho interno de los Estados signatarios. Con arreglo a su art. 4, las partes se comprometen a “adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención”; lo que significa que el propio tratado internacional reconoce expresamente la necesidad de normas internas de incorporación y adaptación. Para expresarlo con mayor precisión, establece una obligación de fines, consistente en asegurar la efectividad de los derechos convencionalmente proclamados; y no una obligación de medios, como sería la eficacia automática en el derecho interno de los actos del correspondiente órgano de control.

Así, habida cuenta de que los actos del Comité de Derechos de Personas con Discapacidad carecen de valor o fuerza vinculante en el ordenamiento interno español, forzoso es concluir que las declaraciones -de hecho o de Derecho- que aquel haga sobre situaciones concretas no pueden alterar lo decidido mediante sentencias y otras resoluciones firmes de los órganos jurisdiccionales españoles. Sostener otra cosa equivaldría, como atinadamente sostiene el Abogado del Estado, a eludir el sentido y la obligatoriedad de las resoluciones judiciales firmes. De aquí que no quepa entender que un dictamen del Comité de Derechos de Personas con Discapacidad pueda operar como “presupuesto habilitante” para una acción de indemnización contra el Estado.

Cuestión distinta es, por supuesto, que las actuaciones u omisiones del Estado en contravención a actos de una organización internacional puedan dar



lugar a responsabilidad internacional de aquel. Pero esto es algo que los jueces y tribunales nacionales no pueden, por sí solos, remediar; y ello sencillamente porque su deber es resolver los litigios de conformidad con el sistema de fuentes establecido, del que los actos de las organizaciones internacionales -en ausencia de una norma que así lo disponga- no forman parte.

II

Hay una segunda razón aún más importante para mi discrepancia. Incluso admitiendo a efectos puramente argumentativos que el dictamen del Comité de Derechos de Personas con Discapacidad que es aquí objeto de análisis tuviera valor y fuerza vinculante en el Derecho español y que, por ello, pudiera servir de base para una acción de indemnización contra el Estado, esta no podría ejercerse como una reclamación de responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Es jurisprudencia clara y muy arraigada en el tiempo que las actuaciones u omisiones de los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional -es decir, al juzgar o hacer ejecutar lo juzgado- nunca pueden dar lugar a funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sino únicamente a error judicial. Ello significa que con respecto a lo decidido mediante una resolución judicial (sentencia, auto, providencia) solo cabe el error judicial. Y el error judicial tiene que haber sido declarado con anterioridad y mediante alguna de las vías previstas en el art. 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La previa declaración del error judicial es así una condición para iniciar la acción de indemnización contra el Estado; algo que, en cambio, no ocurre con el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, categoría genérica comprensiva de todo aquello que no es propiamente juzgar o hacer ejecutar lo juzgado, así como de lo imputable a los auxiliares y colaboradores del juzgado o tribunal. Véanse en este sentido, entre otras muchas, las sentencias de esta Sala de 18 de abril de 2000 (rec. nº 1311/1996), 15 de diciembre de 2009 (rec. nº 289/2008), 15 de junio de 2015



(rec. nº 2309/2013), 11 de septiembre de 2015 (rec. nº 3720/2013) y 2 de junio de 2016 (rec. nº 148/2015).

Es importante subrayar que la opción del legislador por dos modalidades diferentes de responsabilidad patrimonial del Estado juez, cada una con su procedimiento y sus requisitos sustantivos, lejos de ser caprichosa refleja una distinción que ya está presente en el art. 121 de la Constitución. El error judicial ha de ser visto como algo excepcional, dada la enorme masa de resoluciones judiciales que se dictan cotidianamente en cualquier moderno ordenamiento jurídico: la viabilidad del sistema no permitiría que cualquier equivocación fuese calificable de error judicial. Y esto no solo explica la exigencia de la previa declaración del error judicial, sino también que sea criterio jurisprudencial constante que error judicial es solo el muy grave o inexcusable; no cualquier otra equivocación, de hecho o de Derecho. Esta estricta delimitación del error judicial está, además, al servicio de un objetivo de interés general, consistente en evitar que se transforme en un mecanismo subrepticio de reconsideración de cualesquiera resoluciones judiciales o de reapertura de procesos fenecidos.

Pues bien, en el presente caso es evidente que la vía para ejercer la acción de indemnización contra el Estado no puede ser la del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia: si el daño se imputa a las resoluciones judiciales relativas a la escolarización del menor discapacitado y a las iniciativas de sus padres, es claro que solo cabría reclamar la responsabilidad patrimonial por error judicial; y si el daño se imputa, como hace la sentencia de manera bastante ambigua, al Estado en su conjunto porque “en las actuaciones producidas con respecto al menor discapacitado no dio la respuesta adecuada ni adoptó las medidas eficaces”, entonces estamos fuera tanto del error judicial como del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Se trataría, suponiendo que concurrieran los requisitos, de responsabilidad patrimonial de la Administración y el fundamento de la acción de indemnización y la vía procedimental para ejercerla habrían debido ser otros. Y aun así habría que recordar que, en este caso, los



tribunales consideraron que la actuación de la Administración fue ajustada a Derecho; lo que no dejaría de tener relevancia a la hora de valorar la antijuridicidad como elemento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Aún en este orden de consideraciones, hay que señalar que en la instancia no se alegó la inadecuación del fundamento y de la vía utilizados por los recurrentes para exigir una indemnización al Estado. Es algo que el Abogado del Estado solo ha suscitado en sede casacional, por lo que se trata de una cuestión nueva. Pero ello solo es relevante a efectos de acoger o rechazar el recurso de casación, no a efectos de resolver el litigio en la instancia: la indemnización solicitada no puede justificarse como responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sencillamente porque ni se dan los requisitos sustantivos ni se ha seguido el procedimiento adecuado.

Madrid, 29 de noviembre de 2023.

