

El Tribunal Supremo otorga a los informes del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad un valor superior al de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo

El Tribunal Supremo, en una reciente y cuestionable sentencia, reconoce a los informes del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad valor vinculante para reclamar responsabilidad patrimonial y corregir sentencias firmes de los tribunales nacionales.

BLANCA LOZANO CUTANDA

Catedrática de Derecho Administrativo

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. El Tribunal Supremo, en una sorprendente sentencia de 29 de noviembre del 2023 (rec. 85/2023, ponente: Antonio Jesús Fonseca), ha estimado el recurso de casación interpuesto frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de noviembre del 2022 (rec. de protección de los derechos fundamentales núm. 2/2022, ponente: Ana María Sangüesa) por la que se desestimó el recurso contra la denegación de responsabilidad patrimonial por la Administración interpuesto por los padres de un menor discapacitado.
por un cúmulo de actuaciones que giraban en torno a la escolarización del 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.
La reclamación tomaba como fundamento el Dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (también, en adelante, el «Comité»), de fecha 18 de septiembre del 2020, en respuesta a la comunicación
2. La reclamación de responsabilidad se basaba en la vulneración de derechos fundamentales

de los padres del discapacitado. Dicho dictamen señalaba que las actuaciones y hechos producidos habían supuesto un incumplimiento sistemático y grave de las obligaciones y prescripciones de varios preceptos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) de las Naciones Unidas, e instaban al Estado español a proporcionar una «reparación efectiva» de los daños sufridos por el discapacitado y por sus padres.

La parte demandante consideraba que estos hechos configuraban un supuesto de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia al considerar que el Estado, a través de la Administración de Justicia, no puso fin a la situación de discriminación y conculcación de los derechos fundamentales del discapacitado. Los padres reclamaban una reparación efectiva tanto de los costes en los que incurrieron por haber tenido que pagar la formación del discapacitado en centros privados y por las costas judiciales de los procesos, como de los daños emocionales y psicológicos sufridos, ascendiendo el total indemnizatorio a la suma de trescientos cincuenta mil euros.

3. La sentencia de la Audiencia Nacional, impecable, funda la desestimación del recurso en los argumentos que exponemos de forma muy resumida:

a) Los dictámenes del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en los que se sustenta la acción de responsabilidad, tienen, por las razones que se exponen con detalle, «la naturaleza de recomendaciones y sugerencias, en el marco de la propia finalidad del Convenio [Europeo de Derechos Humanos (CEDH)], y no vienen dotados de carácter ejecutivo o mecanismos coercitivos en orden a

imponerse a los propios Estados», como si el Comité fuera una instancia supranacional con competencias jurisdiccionales cedidas por los Estados (conforme prevé el artículo 93 CE). Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han remarcado estas limitaciones, destacando que el Comité carece de potestades jurisdiccionales o de facultades para la interpretación auténtica de los derechos establecidos en el tratado, puesto que éste 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 (art. 5 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 46 —Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias— CEDH).

b) La existencia de sentencias firmes (del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de León y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León), que agotaron las vías ordinarias de recursos, en las que, tras examinar «de forma muy detallada» la problemática planteada, se concluyó, sin lugar a dudas, que no se había producido una lesión del derecho a la igualdad ni del derecho a la educación del menor, siguiendo la interpretación que, en materia de educación e inclusión, viene manteniendo el Tribunal Supremo.

En este caso, a la vista de las peculiaridades que presentaba el discapacitado (conducta descontrolada, falta de autonomía suficiente, brotes psicóticos, entre otros), se considera justificada la decisión de la Administración educativa de que su escolarización en un centro ordinario

no era posible, desde la perspectiva del bienestar y mejor desarrollo del menor, tal como lo corroboraban los diferentes informes evacuados por los técnicos de la Administración educativa.

- c) Tras estas sentencias firmes, los padres interpusieron recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siendo el primero inadmitido por manifiesta ausencia de violación de un derecho fundamental tutelable por esta vía y siendo declarada inadmisibile la demanda ante el Tribunal de Estrasburgo.

4. La Audiencia Nacional concluye que «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». La sentencia precisa, además, 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».

La sentencia fue recurrida en casación; el Tribunal Supremo, en la sentencia objeto de este comentario, estima el recurso y ordena la retroacción de las actuaciones.

5. El Tribunal Supremo, en respuesta a la primera de las cuestiones de interés casacional objetivo, declara, de forma resumida, que, ante «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.

Partiendo de esta interpretación, lo que hace la sentencia es revisar la valoración de los elementos probatorios que ya fueron analizados pormenorizadamente por las sentencias dictadas en el caso a la luz del informe emitido por el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, para concluir que «en el caso examinado, la ahora recurrida alega un daño que desde luego es real, efectivo y evaluable económicamente».

6. La segunda cuestión de interés casacional objetivo era más peliaguda, pues consistía en determinar «[s]i 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».

Sin embargo, el Tribunal Supremo «no se arredra» y, a pesar de reconocer que para revisar las sentencias judiciales firmes existe un cauce específico, que es el recurso de revisión, considera que en este caso no existe cosa juzgada por el hecho de que el dictamen del Comité «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».

7. Con ello, el Tribunal Supremo reconoce el valor o fuerza vinculante en el ordenamiento español de los informes del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hasta el punto de que estos informes pueden permitir corregir actuaciones que incluyen sentencias firmes de los tribunales nacionales.

Ello no es así, sin embargo, pues, como puso de relieve la sentencia de la Audiencia Nacional e insiste el citado voto particular del magistrado Luis María Díez Picazo, son excepcionales los tratados internacionales dotados de instituciones capaces de imponer actos con fuerza jurídica vinculante en los Estados miembros.

Dejando a un lado los actos de las instituciones de la Unión Europea, por la singularidad de este sistema supranacional de integración, el único caso que cabe citar en este sentido es el del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyas condenas a los Estados deben ser acatadas porque las partes contratantes del Convenio de Roma se comprometieron expresamente a ello. Por ello, como señala el voto particular, las sentencias del Tribunal de Estrasburgo «sólo 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 artículo 5 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

8. La pregunta que surge a continuación, como señala el magistrado discrepante, pone de manifiesto a nuestro juicio lo absurdo de esta sentencia: *¿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?, en particular, cuando ni la Convención Internacional sobre los Derechos de Personas con Discapacidad ni su Protocolo Facultativo regulador del Comité disponen que los actos de dicho órgano deban tener valor o fuerza vinculante en el derecho interno. Los actos del Comité se denominan significativamente *recomendaciones* y se limitan a imponer a los Estados la adopción de «las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente convención».

Por consiguiente, de existir alguna actuación u omisión del Estado que contravenga esta Convención, se estará ante un supuesto de responsabilidad internacional, pero el Tribunal Supremo no puede arrogarse la función de órgano internacional encargado de dilucidar y aplicar esta responsabilidad. De admitirse tal interpretación, se abriría la puerta a que, en clara vulneración del artículo 117 de la Constitución, se difiera a comités no jurisdiccionales la ponderación de la aplicación de normas, tanto nacionales como internacionales, que únicamente compete a los tribunales, tomando en consideración todos los elementos y circunstancias concurrentes en cada caso.

9. A la sorprendente usurpación de esta función —digámoslo claramente— se une la clara inadecuación de la vía de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia para sustanciar la reclamación de responsabilidad.

Ello es así porque, aun en el hipotético caso de que se admitiera que el dictamen del Comité tuviera valor y fuerza vinculante, como

señala el voto particular, «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», y este error judicial tiene que haber sido declarado previamente mediante alguna de las vías previstas en el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; la jurisprudencia es, además, sumamente restrictiva con su calificación, considerando como tal únicamente «el muy grave o inexcusable; no cualquier otra equivocación, de hecho o de Derecho».

10. El Tribunal Supremo casa la sentencia, pero ordena la retroacción de actuaciones para que la Sala de instancia valore sobre los demás

presupuestos necesarios para la apreciación de una responsabilidad anormal de la Administración de Justicia. Quizás, como apunta el voto discrepante, la (a todas luces errónea) doctrina de esta sentencia podría todavía corregirse de apreciar la Sala de instancia la inexistencia de uno de estos requisitos o presupuestos, como es el de la utilización por los recurrentes de la vía procesal adecuada para exigir una indemnización: la pretensión indemnizatoria derivada de las sentencias debía haberse arbitrado por la vía del error judicial y la de «las demás actuaciones del Estado» producidas con respecto al menor discapacitado a que alude el informe del Comité, por la vía de la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos del artículo 32 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.