



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/73/D/865/1999
5 de noviembre de 2001

Original: ESPAÑOL

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
73º período de sesiones
15 de octubre a 2 de noviembre de 2001

DICTAMEN

Comunicación N° 865/1999

Presentada por: Sr. Alejandro Marín Gómez (representado por abogado,
Sr. José Luis Mazón Costa)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 20 de julio de 1998 (comunicación inicial)

Decisiones anteriores: Decisión adoptada por el Relator Especial de conformidad
con el artículo 91, transmitida al Estado Parte el 24 de abril
de 1999 (no se publicó en forma de documento)

Fecha de aprobación del
presente dictamen: 22 de octubre de 2001

[Anexo]

El Comité de Derechos Humanos aprobó el 22 de octubre de 2001 su dictamen, emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación No. 865/1999. El texto del dictamen figura en el anexo del presente documento.

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Anexo

DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDO A TENOR
DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO
DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
-73º PERÍODO DE SESIONES-

respecto de la

Comunicación N° 865/1999*

Presentada por: Sr. Alejandro Marín Gómez (representado por abogado,
Sr. José Luis Mazón Costa)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 20 de julio de 1998 (comunicación inicial)

Decisión de admisibilidad: 22 de octubre de 2001

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 22 de octubre de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 865/1999 presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Alejandro Marín Gómez, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité : Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular firmado por un miembro del Comité, Sra Christine Chanet.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación de 20 de julio de 1998, es el Sr. Alejandro Marín Gómez, ciudadano español. Alega haber sido víctima de violaciones por parte de España de los artículos 14, párrafo 1, 25 c) y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor ingresó en la Guardia Civil el 1º de marzo de 1981, cuando contaba con 19 años¹ y se mantuvo en situación de actividad en el cuerpo hasta el 15 de noviembre de 1990, cuando pasó a la situación de "reserva activa" por pérdida de aptitudes psicofísicas². El 15 de noviembre de 1994, al cumplir cuatro años en la reserva activa, el Tribunal Médico Militar de Zona emitió un dictamen en que por unanimidad reconoció al autor como apto para el servicio activo³.

2.2. El Ministerio de Defensa, mediante resolución de 28 de abril de 1995, denegó al autor su solicitud de regreso a la situación de servicio activo, formulada en febrero de 1995. Dicha resolución se basó en que "al interesado no le es de aplicación lo dispuesto en la disposición transitoria mencionada, que permite el regreso al servicio activo, por cuanto el motivo de su pase a la situación de reserva activa no fue el previsto en el mencionado párrafo a) del apartado 1 del artículo 4 de la Ley Nº 20/1981⁴, sino por causa de insuficiencia psicofísica, contemplada en el apartado d) del mismo artículo 4".

2.3. El autor interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la resolución del 28 de abril de 1995 del Ministerio de Defensa, el cual fue resuelto por sentencia de la Sección Quinta de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional el 28 de febrero de 1997, confirmando la resolución del Ministerio de Defensa. Dicha sentencia basó su decisión en que la denegación del reingreso al servicio activo de quienes estuvieron en situación de reserva activa por pérdida de condiciones psicofísicas que luego fueron recuperadas, a diferencia de la aceptación del reingreso al servicio activo de quienes estuvieron en situación de reserva pero por razón de edad, no supone una violación del derecho a la igualdad de acceso a la función pública. La Audiencia Nacional concluyó que ambos supuestos son diferentes, y por lo tanto no existe discriminación.

2.4. El autor interpuso recurso de amparo, el cual fue desestimado por el Tribunal Constitucional el 3 de noviembre de 1997, bajo la argumentación de que la sentencia impugnada no es contraria al principio de igualdad ya que resuelve situaciones distintas con criterios también distintos.

¹ El autor nació el 25 de julio de 1961.

² Párrafo d) del apartado 1 del artículo 4 de la Ley Nº 20/1981 de 6 de julio, de creación de la situación de reserva activa y fijación de edades de retiro para el personal militar profesional.

³ El autor no ha presentado copia de dicho dictamen a la Secretaría.

⁴ El párrafo a) del apartado 1 del artículo 4 se refiere al paso a la reserva activa por haber cumplido las edades determinadas en el artículo 5 de dicha ley.

La denuncia

3.1. El autor considera que se han vulnerado los derechos proclamados en los artículos 25 c) y 26 del Pacto al impedirle el regreso a la actividad de guardia civil tras ser declarado apto por un tribunal médico de la enfermedad que había determinado su pase a la situación de reserva, dado que dicha reincorporación sí se permite a los guardias civiles que se hallaban en situación de reserva activa por razones de edad. A este respecto, el autor sostiene que la disposición transitoria segunda de la Ley N° 28/1994⁵ crea una situación de discriminación. Asimismo, conculca el derecho al acceso a la función pública de guardia civil, que es una función que debe verificarse en condiciones de igualdad.

3.2. El autor estima contrario a los artículos 14.1 y 26 del Pacto el hecho de que en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional se le denegó la posibilidad de comparecer sin ser representado por procurador⁶, en vista de que la Ley orgánica de dicho tribunal en su artículo 81.1 permite al licenciado en derecho la posibilidad de comparecer en el recurso de amparo sin valerse del procurador mientras que aquellos que no lo son, deben comparecer con procurador.

Observaciones del Estado Parte con respecto a la admisibilidad

4.1 En sus observaciones de 19 de junio de 1999, el Estado Parte contesta la admisibilidad de la presente comunicación basándose en que el autor siempre actuó asistido de abogado y de procurador y nunca se quejó de ser víctima de ninguna violación. En consecuencia, el autor no

⁵ Disposición transitoria segunda de la Ley N° 28/1994 de 18 de octubre, que completa el régimen del personal del Cuerpo:

Reingreso en el servicio activo

Si en la fecha de entrada en vigor de la presente ley por aplicación de lo dispuesto en la Ley N° 20/1981, de 6 de julio, de creación de la situación de reserva activa y fijación de las edades de retiro para el personal militar profesional, se encontrasen en situación de reserva activa miembros de la Guardia Civil que tuvieran edad inferior a la prevenida al efecto por la presente ley, los afectados podrán solicitar volver al servicio activo, en el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de la presente norma, debiendo permanecer en situación de servicio activo de forma continuada por un periodo mínimo de dos años. No podrán reingresar al servicio activo aquellos que, al tiempo de formular la solicitud, no puedan cumplir, antes de alcanzar la edad de pase a la situación de reserva prevista en el artículo 11 de esta ley, el periodo mínimo de permanencia fijado.

La opción de reingreso prevista en el párrafo anterior sólo podrá ejercitarse por aquellos miembros de la Guardia Civil que se encuentren en situación de reserva activa en virtud de lo dispuesto en el párrafo a) del apartado 1 del artículo 4 de la Ley N° 20/1981.

⁶ El procurador es el licenciado en derecho, perteneciente al Colegio de Procuradores, cuyas funciones son las de ejercer la representación en la mayoría de procesos judiciales, responsabilizarse de las costas del pleito y participar de forma activa en todos los actos y diligencias que se desarrollan.

puede alegar ser víctima de una violación, ya que nunca sostuvo dicha alegación ante el Tribunal Constitucional.

Comentarios del autor con respecto a la admisibilidad

5.1. En sus comentarios de 1º de septiembre de 1999, el autor responde a las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y aclara que el 3 de abril de 1997, el autor solicitó al Tribunal Constitucional la dispensa de la utilización del procurador, invocando el artículo 2, párrafo 3 del Pacto y el artículo 14 de la Constitución española.

5.2. El Tribunal Constitucional rechazó dicha petición el 21 de abril de 1997, advirtiendo al autor que, si no comparecía con procurador en el plazo de diez días, "se acordará la inadmisión y el archivo del presente recurso".

Observaciones del Estado Parte con respecto al fondo

6.1. En sus observaciones de 5 de octubre de 1999, el Estado Parte, en referencia a la supuesta violación del artículo 25 c), sostiene que si el autor accedió a la Guardia Civil como funcionario y cobra las retribuciones correspondientes como oficial de la Guardia Civil, es obvio que no se le ha impedido el acceso a la función pública. El Estado Parte considera que el autor está confundiendo "el acceso a la función pública", derecho garantizado por el artículo 25 c) del Pacto, con el pase entre situaciones administrativas dentro de la función pública, materia ajena al Pacto. En conclusión, el caso planteado por el autor no tiene por objeto el acceso a la función pública, sino un desplazamiento de una situación administrativa a otra dentro de la función pública.

6.2. Con respecto a las alegaciones bajo el artículo 26 del Pacto, el Estado Parte contesta el hecho de que según el autor, se admite el pase a la situación de servicio activo cuando el ingreso a la reserva fue por edad y no cuando fue por enfermedad. Según el Estado Parte, el autor ha confundido la regulación jurídica y explica que la reserva activa, creada por la Ley Nº 20/1981, desapareció con la Ley Nº 28/1994 de 18 de octubre, cuya disposición transitoria séptima determina que "el personal de la Guardia Civil que se encuentre en situación de reserva activa pasará a la situación de reserva". Asimismo, de la situación de reserva no se puede pasar a la situación de servicio activo⁷.

6.3. La Ley Nº 20/1994 entró en vigor el 20 de enero de 1995. Según el Estado Parte, el autor fue declarado apto para el servicio activo el 15 de noviembre de 1994, y el acuerdo del tribunal médico le fue notificado el 15 de diciembre de 1994. Hasta el 20 de enero de 1995, el autor aún estaba en situación de reserva activa y podía pedir su vuelta al servicio activo. Pero el autor no solicitó su pase al servicio activo hasta el 23 de febrero de 1995, cuando ya se encontraba en situación de reserva, siéndole de aplicación lo previsto en el párrafo anterior.

6.4. Esta prohibición de pase desde la reserva al servicio activo ha tenido una temporal excepción que, según el Estado Parte, el autor omite. Conforme a la Ley Nº 20/1981 el guardia civil podía pasar a la reserva activa, entre otras causas, por edad o por enfermedad. De acuerdo a

⁷ Artículo 103, párrafo 7 de la Ley Nº 17/1989 de 19 de julio: "El militar en situación de reserva solamente podrá pasar a la de servicios especiales, excedencia voluntaria, suspenso de empleo y suspenso de funciones".

la Ley N° 28/1994, la reserva activa se transforma en reserva, pudiendo pasar el guardia civil a la situación de reserva, bien por edad, bien por enfermedad, entre otros. Sin embargo, el autor omite que la Ley N° 28/1994, además de sustituir la reserva activa por reserva, retrasa a los 56 años⁸ el pase a la situación de reserva. Dicho retraso en la edad para pasar a la reserva sólo afecta a quienes accedieron, o pensaban acceder a la extinguida reserva activa por causa de edad.

6.5. El Estado Parte concluye que la ley no discrimina entre guardias civiles en reserva por enfermedad o por edad, sino que sustituye la reserva activa por reserva y retrasa la edad para acceder a la reserva. Y este retraso, desde los 50 a los 56, afecta a todos los guardias que pasaron o pensaban pasar a la reserva cuando tenían 50 años. Y para ello, la ley les concede un plazo de un mes, bien para solicitar el pase a la reserva aunque no hayan cumplido los 56 años, bien para volver al servicio activo desde la reserva, en la que ingresaron por cumplir 50 y que la ley retrasa a los 56.

Comentarios del autor con respecto al fondo

7.1. En sus comentarios de 28 de enero de 2000, el autor responde a las alegaciones del Estado Parte sobre el fondo, y reafirma, en lo que se refiere al artículo 25 c) del Pacto, que aunque haya estado en reserva activa, ha sido privado del desempeño de las funciones propias de un guardia civil. Asimismo, el autor insiste en que la causa por la que el Ministerio de Defensa, es claramente discriminatoria ya que si estuviese en reserva activa por edad podría volver al servicio activo mientras que al haber entrado en la reserva activa debido a una enfermedad y a pesar de ser menor de 50 años, no puede hacerlo.

7.2. En lo que se refiere al artículo 26, el autor aclara que en la resolución del Ministerio de Defensa se hace referencia a la disposición transitoria segunda de la Ley N° 28/1994, y añade que dicha disposición no es de aplicación al autor por lo que su pase a la situación de reserva activa no es por motivo de edad sino por insuficiencias psicofísicas, como ya se indicó en el párrafo 2.2. Por tanto, considera el autor, dicha disposición transitoria es discriminatoria ya que no hay diferencia de trato basada en objetivos razonables.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

8.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. El Comité ha comprobado que, en cumplimiento con lo dispuesto en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el mismo asunto no había sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

8.3. El Comité toma nota de las observaciones del Estado Parte relativas a la admisibilidad, argumentando que el autor nunca objetó ante los tribunales nacionales la necesidad de procurador. No obstante, el Comité considera que el hecho de que el autor solicitara al Tribunal Constitucional la dispensa de la utilización de procurador, prueba que el autor sí agotó este recurso.

⁸ La Ley N° 20/1981 preveía hasta los 50 años únicamente.

8.4. Con respecto a las alegaciones relativas a la violación de los artículos 14.1 y 26 del Pacto, por haberse denegado a los autores la posibilidad de comparecer ante el Tribunal Constitucional sin ser representados por procurador, el Comité estima que la información proporcionada por el autor no describe una situación que quede comprendida en el ámbito de aplicación de dichos artículos. El autor plantea que constituye una discriminación que no se exija comparecer ante el Tribunal Constitucional a través de procurador a los licenciados en derecho, en circunstancias que los que no son licenciados deben cumplir con ese requisito. El Comité se refiere a su jurisprudencia⁹ y recuerda que, como el propio Tribunal Constitucional lo ha argumentado, la exigencia de un procurador obedece a la necesidad de que una persona con conocimientos de derecho se haga cargo de la tramitación del recurso ante ese tribunal. En lo que se refiere a las alegaciones de los autores de que tal requisito no está basado en criterios objetivos y razonables, el Comité considera que dichas alegaciones no han sido debidamente fundamentadas a efectos de la admisibilidad. En consecuencia este aspecto de la comunicación es inadmisibile de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.5. El Comité declara el resto de la comunicación admisible y procede al examen del fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la vista de las informaciones proporcionadas por las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. Con relación a las alegaciones del autor de ser víctima de una violación del artículo 26 del Pacto, el Comité toma nota de que el autor fue declarado apto para el servicio activo el 15 de noviembre de 1994, y que el acuerdo del tribunal médico le fue notificado el 15 de diciembre. Sin embargo, el autor no solicitó su traslado al servicio activo en ese momento. El Comité toma nota de que la nueva Ley N° 20/1994 entró en vigor el 20 de enero de 1995, y que esta ley suprimió la categoría de "reserva activa", dejando solamente la categoría de "reserva", la cual, de conformidad con el artículo 103 de la Ley N° 17/1989, no permite al militar en situación de reserva pasar al servicio activo. El Comité observa que el autor fue afectado por la Ley N° 20/1994 solamente en la medida en que a partir del 20 de enero de 1995 no pudo solicitar el traslado al servicio activo. El Comité observa a su vez que en vista de que el autor no aprovechó la oportunidad de solicitar el traslado al servicio activo antes del 20 de enero de 1995, esta situación es imputable a él mismo y no al Estado Parte. El Comité toma nota de la alegación del autor de que la Ley N° 20/1994 es discriminatoria porque le permite el regreso al servicio activo solamente a aquellas personas que hayan entrado en reserva con motivo de edad; sin embargo, el Comité considera que esta ley no es discriminatoria puesto que dicha ley meramente extiende la fecha del retiro a 56 años y permite a aquellos que habían entrado en la reserva activa por haber cumplido 50 años, solicitar su reingreso al servicio activo en los términos previstos en la ley y después acogerse a la nueva edad para pasar a la reserva. Por consiguiente, el Comité considera que los hechos presentados por el autor no revelan una violación del artículo 26 del Pacto.

9.3. El Comité considera por los mismos motivos que los citados en el párrafo anterior, que no ha existido una violación del derecho de igualdad de acceso a la función pública, recogido en el artículo 25 c) del Pacto.

⁹ *Marina Torregruesa Lafuente y otros c. España*, dictamen de 16 de julio de 2001.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación por España de ninguna de las disposiciones del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Apéndice

Voto particular del miembro del Comité, Sra. Christine Chanet (disconforme)

Disiento de la decisión del Comité fundada en los motivos indicados en el párrafo 8.4.

El privilegio que la normativa procesal civil española otorga a las personas que tengan título de licenciado en derecho, en virtud del cual están dispensadas de la obligación de valerse de procurador para comparecer en juicio, plantea en principio, en mi opinión, cuestiones con respecto a los artículos 2, 14 y 26 del Pacto.

Cabe que el Estado Parte presente argumentos convincentes que justifiquen el carácter razonable del criterio elegido, en lo que se refiere tanto en su fundamento como a su aplicación.

Sólo un examen del asunto en cuanto al fondo hubiera aportado esas respuestas indispensables para el examen serio del caso.

[Firmado:] Christine Chanet

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]