



## Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general  
30 de septiembre de 2022

Original: español

### Comité de Derechos Humanos

#### Decisión adoptada por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2558/2015\* \*\* \*\*\*

<i>Comunicación presentada por:</i>	M. I. A. P. (representada por el abogado Diego Fernández Fernández)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	18 de diciembre de 2014 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión adoptada con arreglo al artículo 92 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 30 de enero de 2015 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	15 de marzo de 2021
<i>Asunto:</i>	Discriminación por categoría de empleo
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho al debido proceso; derecho a recibir decisiones motivadas; derecho a la igualdad
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Sometimiento a otro procedimiento o arreglo internacional; agotamiento de los recursos internos; abuso del derecho a presentar comunicaciones
<i>Artículos del Pacto:</i>	14, párr. 1, y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2 y 5, párr. 2 a) y b)

1.1 La autora de la comunicación es M. I. A. P., nacional de España y nacida el 22 de mayo de 1975. Afirma que el Estado parte ha violado los derechos que la asisten en virtud de los artículos 14, párr. 1, y 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985. Está representada por abogado.

\* Adoptada por el Comité en su 131<sup>er</sup> período de sesiones (1 a 26 de marzo de 2021).

\*\* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la comunicación: Tania María Abdo Rocholl, Wafaa Ashraf Moharram Bassim, Yadh Ben Achour, Arif Bulkan, Mahjoub El Haiba, Furuya Shuichi, Carlos Gómez Martínez, Marcia V. J. Kran, Duncan Laki Muhumuza, Photini Pazartzis, Hernán Quezada Cabrera, Vasilka Sancin, José Manuel Santos Pais, Soh Changrok, Kobayyah Tchamdja Kpatcha, Hélène Tigroudja, Imeru Tamerat Yigezu y Gentian Zyberi.

\*\*\* Se adjunta en el anexo de la presente decisión el voto particular (disidente) de Marcia V. J. Kran y Gentian Zyberi, miembros del Comité.



1.2 El 15 de junio de 2015, la solicitud del Estado parte de examinar separadamente la admisibilidad del fondo de la comunicación fue rechazada por los Relatores Especiales sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales del Comité. En consecuencia, la admisibilidad y el fondo de la comunicación serán examinadas conjuntamente.

### Antecedentes de hecho

2.1 El 7 de diciembre de 1999, la autora ingresó en el ejército de tierra en calidad de soldada militar de empleo, con especialidad en ingeniería y artillería. La autora indica que a pesar de que su vinculación con el ejército era de carácter temporal, esta constituía un compromiso de larga duración, puesto que a los 45 años se convertiría en reservista con derecho a sueldo hasta la jubilación, según lo dispuesto en la Ley núm. 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería.

2.2 El 16 de febrero del 2007, la autora fue dada de baja laboral por un trastorno depresivo, calificado posteriormente como trastorno adaptativo mixto<sup>1</sup> que, según afirma la autora, se encontraba relacionado con su entorno laboral debido al acoso del que fue objeto por parte de sus superiores directos. La autora indica que el nexo entre su enfermedad y su entorno laboral habría quedado demostrado con un informe médico practicado por la psiquiatra que la trataba<sup>2</sup>.

2.3 Ante la baja laboral de la autora, la Subsecretaría del Ministerio de Defensa tramitó un expediente administrativo de aptitud psicofísica para resolver si la enfermedad de la autora estaba relacionada con el servicio y si existía una incapacidad para realizar su profesión habitual, y con ello determinar su situación laboral, de conformidad con lo establecido en la Ley núm. 8/2006 y el Real Decreto núm. 1186/2001, el cual desarrolla el artículo 52 *bis* del Real Decreto Legislativo núm. 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado<sup>3</sup>. Estas normas regulan las relaciones laborales de los militares de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas, así como las pensiones e indemnizaciones por incapacidad que les corresponden.

2.4 El 26 de junio de 2008, la Junta Médico Pericial de Valencia dictaminó que la autora padecía un trastorno de ansiedad, el cual no guardaba relación de causa-efecto con el servicio, puesto que la enfermedad tenía un carácter “disposicional”, era endógena y no fue generada por ningún hecho en concreto. Asimismo, el 22 de octubre de 2008, se incluyó en el expediente administrativo un informe de la Asesoría Jurídica General en el que se daba por resuelto el compromiso de la autora con las Fuerzas Armadas como militar profesional.

2.5 El 11 de noviembre de 2008 se resolvió el expediente administrativo de aptitud psicofísica, el cual determinó la insuficiencia de condiciones psicofísicas de la autora para el servicio militar. Además, señaló que su trastorno depresivo no guardaba relación causa-efecto con el servicio y que, además, no se había demostrado que la enfermedad de la autora se hubiese producido durante su período de servicio, quedando fuera del ámbito de aplicación

<sup>1</sup> La autora indica que el trastorno adaptativo mixto ocurre como reacción a un estresante externo (el entorno laboral) y que cuando se extiende en el tiempo, como ocurrió en su caso, se encuadra en un trastorno depresivo o del humor. La autora también indica que el Comandante Médico de su unidad reconoció que efectivamente padecía un trastorno adaptativo mixto, tal como consta en un informe de 28 de noviembre de 2007 que aparece en el expediente administrativo.

<sup>2</sup> La autora no proporcionó el informe pericial.

<sup>3</sup> Este artículo dispone que:

1. El personal militar de empleo [...] de tropa y marinería profesional que no tenga adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro, mientras dure la relación de servicios de carácter no permanente, causará en su favor pensión de retiro, ordinaria o extraordinaria de acuerdo con lo dispuesto en los precedentes capítulos II y IV, en el caso de que se inutilicen, siempre que tal inutilidad se entienda en los términos regulados en el apartado 2 c), del artículo 28 de este texto, pero referido a la incapacidad absoluta para cualquier profesión u oficio.

2. Este personal tendrá derecho, en los términos que reglamentariamente se determinen, a pensiones o indemnizaciones por una sola vez, en caso de que sufran lesiones permanentes no invalidantes, o no determinantes de inutilidad absoluta para toda profesión u oficio [...].

del Real Decreto núm. 1186/2001<sup>4</sup>, respecto al derecho a obtener una pensión o indemnización por incapacidad. Asimismo, la Subsecretaría de Defensa declaró que la enfermedad de la autora se encontraba incluida en el Real Decreto núm. 1971/1999, referente al procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, por el que se calificaba su discapacidad en el 5 %<sup>5</sup>. La autora afirma que estas decisiones en la práctica significan que no tiene derecho a recibir pensión o indemnización alguna por su discapacidad.

2.6 El 29 de junio de 2009, la autora interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana contra la resolución del expediente administrativo. La autora indicó que el dictamen de la Junta Médico Pericial de Valencia incurrió en error al calificar su enfermedad como trastorno de ansiedad de carácter “disposicional”, ya que padecía de trastorno adaptivo mixto causado por su entorno laboral, determinado por el acoso psicológico, humillación y desprestigio profesional por parte de sus superiores en el último puesto de trabajo que ocupó, tal como confirmó su psiquiatra, y quedó demostrado por diversas pruebas aportadas al expediente. También afirmó que las autoridades competentes tienden a tratar de excluir a los profesionales militares del ámbito de aplicación del Real Decreto núm. 1186/2001, de manera que no puedan reclamar pensión o indemnización por incapacidad, al hacer una interpretación restrictiva del artículo 1, párrafo 2, del Decreto, en el sentido de que se considera que la enfermedad causante de la incapacidad debe provenir de un “hecho físico tangible”, lo que excluye las enfermedades calificadas como de carácter “disposicional y endógeno”. Igualmente, la autora consideró como una violación de su derecho a la igualdad el hecho de que mientras a los militares de empleo —como ella— solo se les reconoce el derecho de pensión o indemnización cuando sufren una enfermedad que se produzca a consecuencia de un hecho ocurrido mientras se cuenta con la condición de militar de empleo, para los militares de carrera o cualquier otro funcionario que se encuentre bajo el régimen de clases pasivas del Estado o, incluso, para el resto de trabajadores en España, no se requiere dicha condición. La autora solicitó que se declarara la nulidad de la resolución recurrida, ya que su enfermedad fue consecuencia directa de su relación de servicio con las Fuerzas Armadas y se produjo mientras mantenía la condición de militar de empleo. En consecuencia, solicitó una pensión de incapacidad permanente para su profesión<sup>6</sup>. Subsidiariamente solicitó que se le reconociera el derecho a cualquier otra pensión o indemnización que se considerara procedente<sup>7</sup>, en atención al grado de discapacidad global que se determinara, independientemente de si la incapacidad se hubiera producido en acto de servicio o no.

2.7 El 21 de mayo de 2012, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana desestimó el recurso, señalando que lo que debería resolver era si la enfermedad de la autora, la cual es la causa de su incapacidad, guardaba relación causal con la prestación de servicio. El Tribunal hizo referencia al dictamen pericial solicitado por la autora, según el cual esta padece un trastorno depresivo mixto causado por su entorno laboral, sin que existieran factores de personalidad o endógenos susceptibles de desencadenar la patología. Sin embargo, el Tribunal consideró que dicho dictamen no tuvo en cuenta varios elementos de otro dictamen emitido por una psicóloga

<sup>4</sup> Cuyo artículo 1, párrafo 2, establece que las disposiciones de este Real Decreto “serán de aplicación cuando el accidente, lesión o enfermedad determinantes de la insuficiencia de condiciones psicofísicas [...] se hayan producido a consecuencia de un hecho ocurrido durante el período que comienza con la adquisición de la condición [...] de militar profesional de tropa y marinería [...] hasta la finalización o resolución del compromiso por las causas previstas en la normativa vigente”.

<sup>5</sup> La autora indica que se estableció que su enfermedad se incluía en el apartado 267 a), coeficiente 5, del cuadro de condiciones psicofísicas que figura como anexo al Real Decreto núm. 994/2001, lo que indica que la enfermedad es irreversible o de remota o incierta reversibilidad y constitutiva de una incapacidad total para el desempeño de las funciones propias de su cuerpo, escala, plaza o carrera, con un grado de discapacidad del 5 %.

<sup>6</sup> Real Decreto núm. 1186/2001, art. 5.

<sup>7</sup> El artículo 6, párrafo 1 a), del Real Decreto núm. 1186/2001 se refiere a incapacidades no absolutas para la profesión originadas en una “inutilidad [que] se haya producido en circunstancias ajenas al servicio o en acto de servicio o como consecuencia del mismo [...]”. El artículo 7 se refiere a las incapacidades leves como consecuencia de un acto de servicio o no —el monto de la pensión o indemnización varía dependiendo de si la enfermedad se produjo en acto de servicio—.

militar en octubre de 2007, en el que consta que la autora había contactado los servicios de psicología de las Fuerzas Armadas en el 2004 debido a síntomas depresivos, y que en 2005 y 2006 sufrió crisis de ansiedad que desencadenaron la baja de 2007. El Tribunal, por ende, indicó que a partir de todas las pruebas practicadas durante el trámite del expediente administrativo se concluía que los hechos a los que la autora atribuía el presunto maltrato psicológico —calificación severa por un superior en 2006 y arresto en 2007—, no eran determinantes de su enfermedad y que, por el contrario, se constataba que la enfermedad de la autora no tenía origen en el servicio, siendo su causa atribuible a la concurrencia de factores externos.

2.8 El 18 de junio de 2012, la autora presentó un incidente excepcional de nulidad ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el que alegó que la sentencia de 21 de mayo de 2012 vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva, contenido en el artículo 24 de la Constitución, por falta de motivación, puesto que el Tribunal no se pronunció sobre la alegación de la autora referente a la violación al derecho a la igualdad. La autora señaló también que el Tribunal vulneró su derecho de tutela judicial efectiva al pronunciarse únicamente respecto a si su enfermedad se encontraba incluida en el artículo 1, párrafo 2, del Real Decreto núm. 1186/2001, analizando la relación de la enfermedad con el servicio, sin pronunciarse sobre si la situación de la autora podría encontrarse en los supuestos contenidos en los artículos 6 y 7 del Real Decreto citado. En dichos artículos se establecen pensiones e indemnizaciones que no relacionan la causa de la enfermedad con la prestación de servicio, bajo la condición de que se presenten durante el período comprendido desde el que se adquiere la condición de militar de empleo hasta la finalización o resolución del compromiso.

2.9 El 27 de diciembre de 2012, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó una sentencia en la que desestimó el recurso de incidente de nulidad interpuesto por la autora y completó la sentencia de 21 de mayo de 2012. El Tribunal consideró que la pretensión principal sí tuvo respuesta, ya que rechazó que la enfermedad fuese consecuencia de un acto de servicio, quedando fuera de la aplicación del artículo 1, párrafo 2, del Real Decreto núm. 1186/2001. En cuanto a la pretensión subsidiaria sobre el reconocimiento al derecho de cualquier otra pensión o indemnización que se considerara procedente, el Tribunal reconoció que la sentencia recurrida no dio respuesta a dicha pretensión, teniendo en cuenta que la valoración de la discapacidad del 5 % hecha por la Junta Médico Pericial no indica cómo llegó a dicha conclusión. Por ello ordena a la administración que proceda a la reasignación del porcentaje de discapacidad, teniendo en cuenta la prueba pericial practicada durante el trámite del recurso<sup>8</sup>.

2.10 El 1 de febrero de 2013, la autora presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en contra de la sentencia de 27 de diciembre de 2012, denunciando que esta vulneró sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la igualdad reconocidos en los artículos 24 y 14 de la Constitución, respectivamente. La autora indicó que el derecho a la tutela judicial efectiva fue violado debido a la falta de motivación, ya que la sentencia solo indicó que la dolencia de la autora no tenía origen en el servicio, sin ahondar en los motivos que le llevaron a dicha conclusión; y dejó de pronunciarse sobre las pretensiones referentes a la violación del derecho a la igualdad, así como al error de interpretación del artículo 1, párrafo 2, del Real Decreto núm. 1186/2001, al restringirlo indebidamente por considerar que solo es aplicable a las enfermedades originadas en el servicio, mientras que el Real Decreto claramente establece supuestos en los que se pueden obtener pensiones o indemnizaciones por circunstancias ajenas al acto de servicio, siempre y cuando la enfermedad haya ocurrido mientras se tiene la condición de militar de empleo. En cuanto a la violación del derecho a la igualdad, la autora indicó que la aplicación de la normativa vigente realizada por la administración discrimina a los militares de empleo, a quienes no se les otorgan indemnizaciones ni pensiones por incapacidad, aunque hubiese una declaración de incapacidad, lo que los pone en una situación de desigualdad frente a los militares de carrera, e, incluso, a los trabajadores en general.

<sup>8</sup> La sentencia no indica quién solicitó o practicó dicho dictamen, solo indica que fue practicado el 27 de diciembre de 2011.

2.11 El 22 de abril de 2013, el Tribunal Constitucional decidió no admitir el recurso de amparo, al no haber justificado la especial trascendencia constitucional del recurso como requerido por el artículo 49, párrafo 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

2.12 El 17 de octubre del 2014, en cumplimiento de la sentencia de 21 de mayo de 2012, completada por la sentencia de 27 de diciembre de 2012, la Junta Médico Pericial núm. 41 determinó el grado de discapacidad de la autora en un 35 %.

2.13 El 16 de septiembre de 2013, la autora presentó una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la cual fue inadmitida el 13 de febrero de 2014 mediante decisión de juez único, declarándola inadmisible con base en los artículos 34 y 35 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos).

## Denuncia

3.1 La autora afirma que el Estado parte violó sus derechos en virtud de los artículos 14, párrafo 1, y 26 del Pacto. Respecto a la violación del artículo 14, párrafo 1<sup>9</sup>, entiende la autora que el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 14 del Pacto incluye el derecho a obtener una decisión fundamentada, es decir, que esta debe estar debidamente motivada respecto de todas las cuestiones planteadas por las partes. Asimismo, la autora hace referencia a varios dictámenes del Comité<sup>10</sup>, en los que este se ha pronunciado sobre el artículo 14, señalando que de su análisis se concluye que en principio corresponde a los tribunales internos evaluar los hechos y las pruebas de cada caso particular, a menos que dicha evaluación sea manifiestamente arbitraria o constituya una denegación de justicia, lo que ocurrió en su caso.

3.2 La autora afirma que se ha vulnerado su derecho al debido proceso reconocido en el artículo 14 del Pacto. Argumenta que las decisiones emitidas por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana han infringido su derecho a obtener una resolución fundada en el derecho y debidamente motivada, ya que considera que su incidente de nulidad contra la sentencia de 21 de mayo de 2012 fue desestimado sin pronunciarse sobre la vulneración de su derecho a la igualdad, argumento que fue debidamente fundamentado. Solicita al Comité que compruebe si las decisiones del Tribunal tienen la necesaria motivación y si incurrieron o no en arbitrariedad. También solicita que el Comité determine si el hecho de no pronunciarse sobre el argumento mencionado tiene la entidad suficiente para considerar que violó sus derechos consagrados en el Pacto.

3.3 Respecto a la violación del artículo 26, la autora afirma que el principio de no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley constituyen un principio básico relativo a la protección de los derechos humanos<sup>11</sup>. La autora hace referencia a varias decisiones del Comité en relación con el artículo 26<sup>12</sup> y concluye que fue discriminada, ya que de acuerdo a la jurisprudencia citada, existe discriminación cuando tratándose de situaciones comparables, se da un trato diferenciado, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello. Alega que, debido a la evolución normativa del régimen de seguridad social de los militares de empleo, estos, en la mayoría de los casos, no tienen derecho a ninguna pensión o indemnización en caso de incapacidad, a diferencia de lo que ocurre con los militares de carrera, con el resto de los trabajadores públicos e incluso los demás trabajadores españoles. En efecto, en la actualidad los militares de empleo tienen derecho a una pensión o indemnización por incapacidad según el grado de minusvalía que padezcan, pero ello está sujeto a una serie de “condicionantes”, a saber: que la lesión o enfermedad se haya producido a consecuencia de un “hecho” ocurrido durante el período en que la persona tenía la condición de militar de empleo, en virtud del artículo 1, párrafo 2, del Real Decreto núm. 1186/2001 (véase el párr. 2.5). La interpretación que la administración y

<sup>9</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 32 (2007), párrs. 2 a 4, 15 a 17 y 26.

<sup>10</sup> Entre otras, *Arredondo c. el Perú* (CCPR/C/69/D/688/1996), *Gridin c. la Federación de Rusia* (CCPR/C/69/D/770/1997 y CCPR/C/69/D/770/1997/Corr.1), *Ben Said c. Noruega* (CCPR/C/68/D/767/1997) y *Johnson c. España* (CCPR/C/86/D/1102/2002).

<sup>11</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 18 (1989), párrs. 1 a 12.

<sup>12</sup> Véanse, entre otras, *Sprenger c. los Países Bajos* (CCPR/C/44/D/395/1990), *Foin c. Francia* (CCPR/C/67/D/666/1995) y *Haraldsson y Sveinsson c. Islandia* (CCPR/C/91/D/1306/2004).

los tribunales han hecho de esta norma es restrictiva, puesto que el “hecho” que genera la incapacidad es considerado como un hecho físico y tangible de fácil demostración, lo que deja fuera las enfermedades no producidas por un “hecho”, por ejemplo, las enfermedades genéticas o de carácter “predisposicional”.

3.4 Todo ello a diferencia de los militares de carrera y los funcionarios públicos civiles, quienes recibirían pensión o indemnización en caso de incapacidades temporales derivadas de enfermedades comunes o profesionales, de accidente común o acto de servicio, estipulándose que lo mismo se aplicará en caso de inutilidad para el servicio independientemente del momento en que la enfermedad o lesión se presenten<sup>13</sup>. La autora también indica que según el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (Decreto Legislativo núm. 1/1994), tanto para incapacidades temporales como para las permanentes, no se establece un período durante el cual deba presentarse la lesión o enfermedad, porque en el caso de las primeras, la enfermedad puede presentarse “mientras el trabajador reciba asistencia de la seguridad social y esté impedido para el trabajo” (art. 128), y en las segundas, “las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente” (art. 136, párr. 1).

3.5 De esta manera, en el caso de que un militar de carrera, un funcionario público civil, o un trabajador adscrito al régimen general de seguridad social sufra, por ejemplo, un infarto o una dolencia psicológica —como la autora—, a diferencia de la autora, recibirán una pensión o indemnización, ya que la legislación aplicable indica que la enfermedad puede ser común o profesional, y puede haber estado originada en un acto de servicio o no, sin que se indique que la enfermedad tenga que ser la consecuencia de un hecho físico o tangible que haya tenido lugar mientras estaba vigente el compromiso profesional de la persona incapacitada. En consecuencia, la autora considera que no ha recibido una protección igual de la ley en relación con el resto de los trabajadores de España, y que la diferenciación de trato no corresponde a criterios razonables ni objetivos, ni persigue un fin legítimo.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 El 25 de marzo de 2015, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación. Sostiene que es inadmisibles debido a que la autora había sometido la cuestión a otro procedimiento o arreglo internacional y por falta de agotamiento de los recursos internos.

4.2 El Estado parte afirma que la cuestión fue sometida al Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 16 de septiembre de 2013. El Tribunal declaró la comunicación inadmisibles el 13 de febrero 2014, según lo establecido en los artículos 34 y 35 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Estado parte alega que a pesar de que la carta del Tribunal no indica la causa concreta de la inadmisión, puede deducirse que lo hizo con base al artículo 35, párrafo 3, del Convenio, que indica: “la demanda es incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva”, ya que la comunicación no se encuadra en ninguna de las otras causales consagradas en los artículos 34 y 35.

4.3 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Estado parte argumenta que en el incidente de nulidad, interpuesto por la autora ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, únicamente se invocó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, por considerar que la sentencia del Tribunal de 21 de mayo de 2012 había incurrido en incongruencia omisiva. Asimismo, el Estado indica que en el recurso de amparo la autora invocó nuevamente el artículo 24 de la Constitución, pero agregó supuestas violaciones del derecho a la igualdad y a la inviolabilidad física. Igualmente, el Estado parte indica que en la denuncia ante el Comité la autora alega una supuesta vulneración de los artículos 14 y 26 del Pacto, referentes al debido

<sup>13</sup> La autora hace referencia al texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, Real Decreto Legislativo núm. 1/2000, arts. 3 y 8, y al texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, Real Decreto Legislativo núm. 4/2000, arts. 11 y 12.

proceso y al derecho a la igualdad, respectivamente. El Estado parte considera que la denuncia debe ser declarada inadmisibles por no agotar los recursos internos.

### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad**

5.1 El 22 de mayo de 2015, la autora presentó sus comentarios. Indica que la única fundamentación que contiene la decisión de inadmisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la remisión a lo dispuesto en los artículos 34 y 35 del Convenio, por lo que no puede extraerse cuál fue la causa tomada en cuenta para decretar la inadmisibilidad. La autora alega que la jurisprudencia del Comité<sup>14</sup> ha establecido que únicamente cuando un organismo internacional haya basado su decisión no solo en motivos de forma, sino también en motivos que entrañen una consideración del fondo de la cuestión, ese asunto se considerará como “examinado” en el sentido de las reservas al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo. En consecuencia, considera que su comunicación no fue “examinada” por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

5.2 En cuanto a los argumentos del Estado parte respecto a la falta de agotamiento de los recursos internos, la autora indica que el Estado parte en ningún momento pone de manifiesto la existencia de algún recurso en el ordenamiento jurídico que no haya utilizado, y refiere que siguió los cauces previstos en la legislación nacional, tanto en la vía administrativa como en la vía jurisdiccional, y hace un recuento de los recursos instaurados. La autora añade que contrariamente a lo que parece afirmar el Estado parte, la violación de su derecho a la igualdad fue denunciada desde el primer recurso instaurado, es decir el recurso contencioso-administrativo de 29 de junio de 2009 y fue reiterada en las demás actuaciones: en el incidente de nulidad y el recurso de amparo.

### **Observaciones del Estado parte sobre el fondo**

6.1 El 14 de octubre de 2015, el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación. El Estado parte hace un recuento de los hechos e indica que, en oposición a lo que alega la autora, la sentencia de 21 de mayo de 2012, completada por la sentencia de 27 de diciembre de 2012 del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana, estimó parcialmente el recurso de la autora contra la resolución de 11 de noviembre de 2008, ya que anuló dicha resolución en relación con la minusvalía —del 5 %—, solicitando a la administración que le asignase el porcentaje de minusvalía que le correspondiese.

6.2 El Estado parte indica que el 17 de octubre de 2014, en cumplimiento de la sentencia de 27 de diciembre de 2012, la Junta Médico Pericial Ordinaria núm. 41 determinó la incapacidad de la autora en un 35 %<sup>15</sup>. Asimismo, señala que una vez informado el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de dicha decisión, el 24 de abril de 2014, este procedió a dar por ejecutada su sentencia de 27 de diciembre de 2012<sup>16</sup>.

6.3 El Estado parte reitera las alegaciones realizadas respecto al sometimiento de la cuestión a otro procedimiento o arreglo internacional y la falta de agotamiento de los recursos internos. Frente a este último agrega que la autora no agotó los recursos respecto a la supuesta violación de su derecho a la igualdad en virtud del artículo 52 *bis* del Real Decreto Legislativo núm. 670/1987 (véase el párr. 2.3), puesto que no lo argumentó en ningún recurso administrativo o contencioso como causa de nulidad de un acto que directamente hubiese lesionado su derecho a una pensión. El Estado parte indica que el acto recurrido por la autora —la resolución del expediente administrativo de 11 de noviembre de 2008— se limitaba a reconocer la minusvalía de la autora y a darla de baja de las Fuerzas Armadas, y que no podía pronunciarse sobre su derecho a pensión, puesto que ello le corresponde a otro órgano

<sup>14</sup> *Kehler c. Alemania* (CCPR/C/71/D/834/1998), *Dugin c. la Federación de Rusia* (CCPR/C/81/D/815/1998) y *Fillacier c. Francia* (CCPR/C/86/D/1434/2005).

<sup>15</sup> El Estado parte no proporciona ninguna información sobre el razonamiento utilizado por la Junta Médico Pericial para cambiar la calificación de la incapacidad de la autora.

<sup>16</sup> El Estado parte aporta dos documentos del Ministerio de Defensa de 30 de octubre y 10 de diciembre de 2014 que indican que la sentencia de 21 de mayo de 2012 completada por la sentencia de 27 de diciembre del mismo año “se tiene por ejecutada” y que no procede llevar a cabo ninguna actuación adicional para su ejecución.

administrativo. Por consiguiente, a pesar de que la autora en su recurso contencioso-administrativo de 29 de junio de 2009 hace referencia a la vulneración del principio de igualdad, no incluye ninguna pretensión a ese respecto<sup>17</sup>, “lo que no podría ser de otra manera”, ya que el acto contra el cual se invocaba no reconocía o negaba una pensión, simplemente declaraba la minusvalía y la causa de la misma.

6.4 Igualmente, el Estado parte considera que ello determina la inexistencia de estatus de víctima de la autora y el abuso del derecho a presentar comunicaciones, de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo. La autora pretende que sus argumentos respecto a la supuesta violación al principio de igualdad incluidos en su recurso contencioso-administrativo sean considerados por el Comité a pesar de que se trataba de una petición genérica no relacionada con el objeto del proceso ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho proceso, reitera el Estado parte, se refería al grado de minusvalía y sus causas, y no al derecho a pensión por incapacidad.

6.5 En cuanto al fondo, el Estado parte recuerda que la autora considera vulnerado el artículo 14 del Pacto debido a la “incongruencia interna” de la sentencia, al no dar respuesta a su alegación relativa a la discriminación que sufren los militares de empleo frente a los militares de carrera y el resto de los trabajadores respecto al cobro de pensión, conforme al artículo 52 *bis* del Real Decreto Legislativo núm. 670/1987. El Estado parte hace referencia a la jurisprudencia del Comité según la cual este solo interviene cuando se demuestra que las actuaciones ante los tribunales internos fueron arbitrarias o incurrieron en denegación de justicia, o cuando se demuestra que los tribunales no fueron independientes o imparciales<sup>18</sup>. El Estado parte considera que estos supuestos no han ocurrido en el presente caso, ya que la autora no alega la falta de independencia o imparcialidad de los tribunales, o que sus actuaciones hayan sido arbitrarias. Asimismo, el Estado parte hace referencia a sus argumentos relacionados con la falta de agotamiento de los recursos internos y el abuso del derecho a presentar comunicaciones (véanse los párrs. 6.3 y 6.4).

6.6 En referencia a la vulneración del artículo 26 del Pacto, el Estado parte afirma que el derecho a la igualdad ante la ley no exige la absoluta prohibición de la diferenciación del trato, sino la proscripción de la discriminación de las personas, de tal forma que no existe desigualdad cuando la distinción entre unos y otros tiene una justificación objetiva y racional<sup>19</sup>. El Estado parte afirma que la interpretación que el Comité hace del artículo 26 del Pacto coincide con la que ha hecho el Tribunal Constitucional respecto del artículo 14 de la Constitución referente al principio de igualdad. Asimismo, el Estado parte indica que el Tribunal Constitucional ha reconocido la competencia del legislador para fijar las condiciones de acceso a las prestaciones de los distintos sistemas de Seguridad Social, siempre que se respete el sistema de derechos fundamentales constitucionalmente establecido.

6.7 El Estado parte expone la normativa que regula las pensiones e indemnizaciones del régimen de clases pasivas del Estado, aplicable a los militares profesionales, señalando que: a) dicho régimen está regulado por el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado (Real Decreto Legislativo núm. 670/87), en cuyo artículo 52 *bis* se hace referencia a los supuestos en los que los militares profesionales de carácter no permanente pueden acceder a una pensión o indemnización; b) con el fin de desarrollar dicho artículo, se dictó el Real Decreto núm. 771/1991, el cual regulaba las pensiones e indemnizaciones del régimen de clases pasivas del Estado a los militares de empleo, que fue posteriormente sustituido por el Real Decreto núm. 1186/2001 (vigente) en el que también se aprobaron los cuadros médicos para el reconocimiento de dichas prestaciones, y c) el Real Decreto núm. 1186/2001 pretende salvar las disfunciones puestas de manifiesto en el anterior sistema, teniendo en cuenta el nuevo modelo de las Fuerzas Armadas introducido por la Ley núm. 17/1999, el cual busca la profesionalización de las mismas, sin olvidar la reinserción laboral del colectivo profesional que presente una disminución de su capacidad para ejercer, estableciendo tipos de prestaciones directamente relacionadas con la disminución de la capacidad para el trabajo

<sup>17</sup> El Estado parte indica que dicha competencia correspondería al Tribunal Constitucional.

<sup>18</sup> Véase *V. S. c. Lituania* (CCPR/C/114/D/2437/2014).

<sup>19</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 18 (1989), párrs. 8 y 13.

que hubiese sido ocasionada durante la prestación de servicios en las Fuerzas Armadas y la consiguiente dificultad de la persona para la reincorporación al mercado laboral civil.

6.8 El Estado parte indica que la autora alega que es precisamente el artículo 52 *bis* mencionado el que provocaría una discriminación respecto al resto de los trabajadores españoles, al condicionar el derecho de pensión o indemnización a la circunstancia de que la insuficiencia de condiciones psicofísicas se haya producido a consecuencia de un hecho ocurrido durante el período de prestación de servicios. Asimismo, el Estado parte indica que la autora solo se refiere a los casos en los que se padece una insuficiencia de condiciones psicofísicas que no determina una incapacidad absoluta para cualquier profesión u oficio contemplados en el párrafo 2 del artículo 52 *bis* del Real Decreto Legislativo núm. 670/1987 y señala que en aquellos casos en los que la insuficiencia de condiciones psicofísicas determine una incapacidad absoluta para cualquier profesión u oficio, sería de aplicación el párrafo 1 del artículo 52 *bis*, el cual reconoce el derecho a pensión independientemente de que el hecho incapacitante se haya producido o no durante el período de servicio. A este respecto, el Estado parte hace referencia al artículo 5, párrafo 1, del Real Decreto núm. 1186/2001 que establece que se entenderá que existe incapacidad absoluta para cualquier profesión u oficio cuando la discapacidad se valore en un porcentaje igual o superior al 50 %.

6.9 El Estado parte hace referencia a la jurisprudencia interna, la cual ha avalado la aplicación de la normativa arriba mencionada relacionada con las prestaciones a las que tienen derecho los militares de empleo. Por ejemplo, en una sentencia de 2004<sup>20</sup>, la Audiencia Nacional recordó que, según el Real Decreto núm. 771/1999, para tener derecho a recibir una pensión, es necesario que se presente una incapacidad absoluta para toda profesión y oficio, consecuencia de “un hecho ocurrido en el tiempo que media entre la adquisición de la condición —de militar profesional— y la finalización o resolución del compromiso” y que dicho hecho debe ser tangible, real y tener la vocación de determinar la aparición de la enfermedad. En otras palabras, la lesión o enfermedad debe tener “como momento temporal de su generación y existencia el lapso fijado en la norma reglamentaria, por lo que, en los supuestos de enfermedad invalidante no es suficiente la mera aparición de los síntomas externos de la enfermedad [...] si esta es de carácter congénito y endógeno del propio paciente [...] y su manifestación de forma externa en un determinado momento temporal es una mera circunstancia accesoria”.

6.10 El Estado parte afirma que el personal militar profesional de carácter no permanente —como la autora— está vinculado a las Fuerzas Armadas por compromisos temporales y que el Real Decreto núm. 1186/2001 tiene presente que, una vez finalizados sus servicios a las Fuerzas Armadas, este personal tiene la expectativa de incorporarse a la vida laboral civil. Por consiguiente, cuando, como en el caso de la autora, se presentan patologías que incapacitan únicamente para el desempeño de sus funciones dentro de las Fuerzas Armadas, existe la expectativa de incorporarse al mercado laboral civil. Es por ello que el Real Decreto establece que recibirán pensión o indemnización aquellos militares de empleo que sufran patologías que se hayan originado durante el tiempo en el que se tiene una relación de servicio con las Fuerzas Armadas y que los incapacite de manera absoluta para cualquier profesión u oficio, lo que en la opinión del Estado parte constituye una circunstancia razonable y objetiva que justifica la diferenciación de trato, pero que no permite apreciar una vulneración del principio de igualdad.

#### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte acerca del fondo**

7.1 El 3 de enero de 2016, la autora presentó sus comentarios a las observaciones del Estado parte. La autora afirma que la resolución del expediente administrativo de 11 de noviembre de 2008 sí se pronunció sobre su derecho a pensión o indemnización, ya que a pesar de que no se refería expresamente al reconocimiento de determinada pensión, el contenido de dicha resolución afectaba dicha cuestión debido a que al determinar que la patología que sufría la autora quedaba fuera del ámbito de aplicación del Real Decreto

<sup>20</sup> Audiencia Nacional, sentencia de 16 de septiembre de 2004, dictada en el recurso de apelación núm. 92/2004.

núm. 1186/2001, se le estaba negando toda posibilidad de solicitar una pensión o indemnización, independientemente del grado de minusvalía que se le asignase. Asimismo, estima la autora que, si bien es cierto que la sentencia de 27 de diciembre de 2012 dice “estimar parcialmente” su recurso en lo concerniente al grado de minusvalía, no puede extraerse de dicha afirmación que el Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana haya estimado su pretensión subsidiaria, es decir que se evaluase la minusvalía a efectos de determinar si le correspondía una pensión o indemnización en los términos de los artículos 6 y 7 del Real Decreto núm. 1186/2001. En efecto, el auto de 24 de abril de 2014, el cual determina la minusvalía en 35 %, no se pronuncia en modo alguno sobre la concesión de una pensión o indemnización contemplada en dichos artículos.

7.2 Igualmente, afirma la autora que la determinación posterior de su minusvalía en un 35 % constituye una cuestión meramente formal, puesto que no tiene ningún efecto en la práctica, teniendo en cuenta que el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana declaró en su sentencia de 21 de mayo de 2012 que la autora estaba por fuera del ámbito de aplicación del Real Decreto núm. 1186/2001, y que, por tanto, no tendría derecho a ninguna indemnización o pensión contemplada en dicha norma. Ello resulta confirmado por los documentos del Ministerio de Defensa aportados al Comité que indican que “no procede llevar a cabo ninguna actuación de ejecución de la sentencia de 21 de mayo de 2012, completada por la sentencia de 27 de diciembre de 2012, y que de conformidad con el auto de 24 de abril de 2014 se tiene por ejecutada” (véase el párr. 6.2).

7.3 En cuanto al argumento del Estado parte de la inexistencia de estatus de víctima y abuso del derecho a presentar comunicaciones conforme al artículo 3 del Protocolo Facultativo, así como sobre la falta de agotamiento de los recursos internos respecto a la alegación de violación de su derecho a la igualdad, la autora reitera que alegó la vulneración de dicho derecho por la aplicación del artículo 52 *bis* del Real Decreto Legislativo núm. 670/1987 y el Real Decreto núm. 1186/2001 desde el momento en que promovió el recurso contencioso-administrativo, así como en el incidente excepcional de nulidad contra la decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 21 de mayo de 2012, en el que además denunciaba la falta de pronunciamiento del Tribunal sobre la cuestión. La autora indica que estas eran las únicas vías jurídicas disponibles, ya que en el ordenamiento jurídico español no existe ningún mecanismo que permita a un ciudadano solicitar la declaración de inconstitucionalidad de una ley determinada.

7.4 En cuanto a la violación del artículo 14, la autora reitera que las decisiones del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana carecen de la motivación necesaria en lo que se refiere a sus alegaciones sobre la violación de su derecho a la igualdad. La autora considera que el Tribunal ha debido pronunciarse respecto a sus alegaciones, pudiendo haber considerado: a) que las interpretaciones del artículo 52 *bis* del Real Decreto Legislativo núm. 670/1987 y del artículo 1, párrafo 2, del Real Decreto núm. 1186/2001 hechas por las autoridades judiciales en su caso constituía una violación al principio de igualdad; b) que la cuestión merecía un planteamiento de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional<sup>21</sup>, o c) simplemente que no existía ninguna violación al derecho a la igualdad. Lo que no podía hacer el Tribunal era guardar absoluto silencio sobre dichas alegaciones. La autora también indica que lo que alega no es que el Tribunal no haya sido independiente o imparcial, sino que no obtuvo ninguna respuesta a sus pretensiones relacionadas con la violación de su derecho a la igualdad, lo cual constituye una denegación de justicia y, por consiguiente, una infracción del derecho al debido proceso.

7.5 En cuanto a la violación de su derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 26 del Pacto, la autora indica que contrariamente a lo expuesto por el Estado parte, lo que plantea en su denuncia ante el Comité no es la violación de dicho derecho por el acto administrativo impugnado —resolución de 11 de noviembre de 2008—, sino la violación de su derecho a la igualdad por la aplicación realizada en su caso del artículo 52 *bis* del Real Decreto

<sup>21</sup> En virtud del artículo 35 y siguientes de la Ley Orgánica núm. 2/1979 del Tribunal Constitucional, que establece: “Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley”.

Legislativo núm. 670/1987 y el Real Decreto núm. 1186/2001. Asimismo, la autora señala que, si bien el Estado parte pretende indicar que dicho Decreto constituye una mejora para los derechos de los militares de empleo, del análisis de la normativa expuesta se concluye que la norma ha incurrido en una clara discriminación de los militares de empleo en relación con el resto de los trabajadores españoles.

7.6 Respecto a la afirmación del Estado parte de que la diferenciación de trato establecida por la normativa arriba citada no se refiere a los supuestos de incapacidad absoluta para toda profesión u oficio, y que en lo que se refiere a la incapacidad permanente para su profesión u oficio habitual, la diferencia de trato estaría justificada por el carácter temporal del compromiso de los militares de empleo, la autora indica que ello implica que los militares de empleo se encuentran en una situación de desigualdad frente al resto de trabajadores españoles. Así, indica la autora que, a diferencia de su caso, cualquier trabajador español con un compromiso laboral temporal y que presente una patología como la suya, es decir, aquellas que determinan una incapacidad no absoluta para cualquier profesión u oficio, tiene derecho a percibir una pensión, cuya cuantía dependerá de ciertas circunstancias, entre ellas el tiempo cotizado y, además, el hecho de haber cumplido un período mínimo de cotización le garantiza el derecho a percibir una pensión. Ello claramente no ocurre en el caso de los militares de empleo. En este sentido, la autora considera que resultaría ajustado al principio de igualdad que se estableciese un plazo mínimo de cotización en el caso de los militares de empleo para obtener el derecho a una pensión, en lugar de suprimir tal derecho con base en el carácter temporal de su vínculo laboral.

7.7 La autora indica que llevaba siete años en las Fuerzas Armadas cuando se produjo la baja médica inicial, de forma que ya presentaba un compromiso de larga duración sin necesidad de renovación hasta los 45 años, momento en el que pasaría a ser reservista; por tanto, afirmar que se trataba de un compromiso de carácter temporal “resulta cuando menos sorprendente”. Por lo tanto, la autora considera que la diferenciación de trato entre los militares de empleo y el resto de los trabajadores españoles con base en el ámbito temporal de su contrato no constituye una justificación razonable ni suficiente para la discriminación sufrida por dicho colectivo. En consecuencia, considera que en su caso ha existido una violación de lo dispuesto en el artículo 26 del Pacto.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

8.1 Antes de examinar cualquier reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 97 de su reglamento, si dicha comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

8.2 El Comité recuerda que, al ratificar el Protocolo Facultativo, el Estado parte introdujo una reserva por la que excluía la competencia del Comité en relación con los asuntos que hubiesen sido o estuvieran siendo examinados por otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte relativa a que la presente denuncia fue sometida al Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 16 de septiembre de 2013, y que fue declarada inadmisibile por dicho Tribunal el 13 de febrero de 2014 según lo establecido en los artículos 34 y 35 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de que, a pesar de que la carta del Tribunal no indica la causa concreta de la inadmisión, puede deducirse que se hizo debido a la falta de compatibilidad de la denuncia con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, que era manifiestamente mal fundada o abusiva, ya que la comunicación no se encuadra en ninguna de las otras causales consagradas en los artículos 34 y 35 del Convenio.

8.3 El Comité observa que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró inadmisibile la demanda de la autora por no cumplir los requisitos de admisibilidad contemplados en los artículos 34 y 35 del Convenio. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual cuando un procedimiento de examen o arreglo internacional declara inadmisibile una denuncia no solamente en razones de procedimiento, sino también por razones que incluyen en cierta medida un examen del fondo del caso, se debe considerar que el asunto ha sido examinado en el sentido de las reservas al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo

Facultativo<sup>22</sup>. No pudiendo descartar, con base en la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que este hubiese desestimado la demanda de la autora sobre la base de consideraciones puramente formales y sin entrar a examinar, ni siquiera de manera limitada, el fondo del asunto, el Comité concluye que no existe obstáculo para su competencia conforme al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo.

8.4 El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual la autora no ha agotado los recursos internos, en lo que se refiere a su alegación de violación del derecho a la igualdad, ya que el acto recurrido por la autora se limitaba a reconocer su discapacidad y a darla de baja de las Fuerzas Armadas y, por consiguiente, a pesar de que la autora hubiese hecho referencia a la vulneración del principio de igualdad en su recurso contencioso-administrativo contra dicho acto, no incluyó ninguna pretensión a ese respecto, lo que no hubiese podido ser de otra manera porque el acto en cuestión no reconocía o negaba una pensión.

8.5 Igualmente, el Comité toma nota de la alegación de la autora de que la resolución de 11 de noviembre de 2008 sí se pronunció sobre su derecho a pensión o indemnización, ya que el contenido de la misma afectaba la cuestión de la pensión porque al determinar que la autora quedaba fuera del ámbito de aplicación del Real Decreto núm. 1186/2001, se le estaba negando toda posibilidad de solicitar una pensión o indemnización, independientemente del grado de discapacidad que se le asignase. El Comité, asimismo, toma nota del argumento de la autora de que alegó la vulneración de su derecho a la igualdad por la aplicación en su caso del artículo 52 *bis* del Real Decreto Legislativo núm. 670/1987 y del Real Decreto núm. 1186/2001, tanto en el recurso contencioso-administrativo como en el incidente excepcional de nulidad contra la decisión del Tribunal Superior de Justicia de 21 de mayo de 2012.

8.6 El Comité observa que la resolución de 11 de noviembre de 2008 determinó que la autora quedaba fuera del ámbito de aplicación del Real Decreto núm. 1186/2001, lo cual tiene un efecto directo sobre su derecho a una pensión, ya que el hecho de quedar por fuera del ámbito de aplicación de dicho Decreto tiene como consecuencia la imposibilidad de reclamar las pensiones e indemnizaciones contempladas en dicha normativa. El Comité observa que la autora argumentó la violación de su derecho a la igualdad en el recurso contencioso-administrativo que atacaba la resolución en cuestión, así como en el incidente excepcional de nulidad contra la sentencia que resolvió dicho recurso, y en su recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Asimismo, el Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que la autora no hubiese podido incluir ninguna pretensión respecto de su derecho a la igualdad en su recurso contencioso-administrativo, puesto que el Tribunal Superior de Justicia no podía pronunciarse sobre su derecho a pensión, dado que ello correspondía a otro organismo. Sin embargo, el Comité nota que el Estado parte no indica ante qué organismo hubiese podido acudir la autora con este fin. El Comité también observa que frente a la afirmación de la autora de que el recurso contencioso-administrativo y el incidente de nulidad interpuestos por ella eran las únicas vías jurídicas disponibles para alegar su violación del derecho a la igualdad, el Estado parte no hace ninguna observación. Igualmente, el Comité observa que el Estado parte no indica qué recurso hubiera debido utilizar la autora para considerar agotados los recursos internos. En consecuencia, el Comité considera que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo para el examen de la comunicación.

8.7 El Comité también toma nota del argumento del Estado parte de que la autora cometió abuso del derecho a presentar comunicaciones puesto que sus argumentos referentes a la violación del derecho a la igualdad constituían una petición genérica no relacionada con el objeto del proceso ante las autoridades judiciales internas, el cual se refería al grado de discapacidad y sus causas, y no a al derecho a pensión por incapacidad. Como ya se ha mencionado, el Comité considera que la resolución de 11 de noviembre de 2008 tuvo un efecto directo sobre el reconocimiento del derecho a pensión o indemnización de la autora. Por tanto, el Comité considera que los argumentos referentes al derecho a la igualdad estaban

<sup>22</sup> *Achabal Puertas c. España* (CCPR/C/107/D/1945/2010 y CCPR/C/107/D/1945/2010/Corr.1), párr. 7.3; *Mahabir c. Austria* (CCPR/C/82/D/944/2000), párr. 8.3; *Bertelli Gálvez c. España* (CCPR/C/84/D/1389/2005), párr. 4.3; y *Wdowiak c. Polonia* (CCPR/C/88/D/1446/2006), párr. 6.2.

ligados al objeto del proceso llevado ante los tribunales internos. En consecuencia, el Comité considera que no existe abuso del derecho a presentar la comunicación<sup>23</sup>.

8.8 El Comité toma nota de la alegación de la autora de que se ha vulnerado su derecho al debido proceso reconocido en el artículo 14 del Pacto porque las decisiones emitidas por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana han infringido su derecho a obtener una resolución fundada en el derecho y debidamente motivada, en lo referente a sus alegaciones, en particular las referentes a la supuesta violación de su derecho a la igualdad. Igualmente, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el Comité solo puede intervenir cuando se demuestra que las actuaciones de los tribunales internos fueron arbitrarias o cuando se demuestra que los tribunales no fueron independientes o imparciales, lo que no ocurrió en el presente caso. El Comité observa que el Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana, en su sentencia de 21 de mayo de 2012, determinó que la autora quedaba fuera del ámbito de aplicación del Real Decreto núm. 1186/2001, y que en la sentencia de 27 de diciembre de 2012 reconoció que la sentencia recurrida no dio respuesta a la pretensión de la autora referente al reconocimiento al derecho de cualquier otra pensión o indemnización que se considerara procedente, ordenando que se procediera a la reasignación del porcentaje de discapacidad, teniendo en cuenta la prueba pericial solicitada por la autora. A este respecto, el Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual corresponde a los órganos de los Estados partes evaluar en cada caso los hechos y las pruebas, o la aplicación de la legislación nacional, a menos que pueda demostrarse que dicha evaluación o aplicación fue claramente arbitraria o equivalió a un error manifiesto o a una denegación de justicia<sup>24</sup>. Sobre la base de la documentación presentada por la autora, el Comité considera que esta no ha justificado en qué medida el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana habría actuado de manera arbitraria, o incurrido en un error manifiesto o una denegación de justicia. Por consiguiente, el Comité concluye que la autora no ha fundamentado suficientemente su denuncia basada en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto a los efectos de admisibilidad y declara esta parte de la comunicación inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.9 Respecto al artículo 26 del Pacto, el Comité toma nota de la alegación de la autora de que los militares de empleo, como ella, sufren una discriminación respecto de los militares de carrera, del resto de trabajadores públicos e incluso de los demás trabajadores españoles debido a que en el caso de los militares de empleo, a pesar de tener derecho a una pensión o indemnización por incapacidad, esta es sometida a varias restricciones incorporadas por el Real Decreto núm. 1186/2001, solo aplicable a los militares de empleo. El Comité igualmente observa el argumento del Estado parte de que los militares de empleo están vinculados a las Fuerzas Armadas por compromisos temporales y que el Real Decreto núm. 1186/2001 tiene presente que, una vez finalizados sus servicios a las Fuerzas Armadas, estos tienen la expectativa de incorporarse a la vida laboral civil y que ello constituye una circunstancia razonable y objetiva que justifica la diferenciación de trato y no permite apreciar una vulneración del principio de igualdad. A este respecto, el Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que, por un lado, cualquier trabajador español con un vínculo laboral temporal tiene derecho a pensión o indemnización por incapacidad; y de que, por otro lado, no se puede considerar que la autora tuviera un simple vínculo temporal con las Fuerzas Armadas porque su contrato era de larga duración, con la expectativa de ser renovado hasta los 45 años, momento en que adquiriría la condición de reservista.

8.10 El Comité observa que la denuncia de la autora basada en el artículo 26 del Pacto parece relacionarse con la interpretación y aplicación de la legislación interna vigente en materia de pensiones a personal militar, cuestión que compete, en principio, a los órganos nacionales. Asimismo, el Comité observa que la autora no ha demostrado, a efectos de la admisibilidad, la existencia de una discriminación en su contra respecto de los militares de carrera, los demás trabajadores públicos y, en general, los trabajadores españoles, teniendo en cuenta que los regímenes aplicables a los militares de empleo —como la autora—, los militares de carrera, los demás funcionarios públicos y los trabajadores españoles son

<sup>23</sup> *Serna y otros c. Colombia* (CCPR/C/114/D/2134/2012), párr. 8.5.

<sup>24</sup> *F. B. L c. Costa Rica* (CCPR/C/109/D/1612/2007), párr. 4.2; y *Arenz y otros c. Alemania* (CCPR/C/80/D/1138/2002), párr. 8.6.

diferentes. El Comité también observa que la autora tampoco ha justificado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, en qué medida su condición de militar de empleo con un vínculo laboral de “larga duración” determinaría la necesidad de que se le diese un trato idéntico al que se le da a los militares de carrera, y que, en caso contrario, ello constituiría un trato discriminatorio sobre la base de los motivos previstos en el artículo 26 del Pacto. En consecuencia, el Comité considera que, en el presente caso, la autora no ha demostrado que la actuación de las autoridades judiciales internas y, en particular, su aplicación de estándares de diferenciación haya sido arbitraria o haya constituido un error manifiesto o denegación de justicia<sup>25</sup>. Por consiguiente, el Comité concluye que la autora no ha fundamentado suficientemente esta parte de su comunicación a los efectos de la admisibilidad, y la declara inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y de la autora.

---

<sup>25</sup> *Riedl-Riedenstein y otros. c. Alemania* (CCPR/C/82/D/1188/2003), párr. 7.3; y *Schedko c. Belarús* (CCPR/C/77/D/886/1999).

## Anexo

[Original: inglés]

### **Voto particular (disidente) de Marcia V. J. Kran y Gentian Zyberi, miembros del Comité**

1. No podemos estar de acuerdo con la conclusión del Comité según la cual la autora no ha fundamentado, a los efectos de la admisibilidad, sus reclamaciones con respecto a los artículos 14, párrafo 1, y 26 del Pacto. A nuestro juicio se han violado los derechos que asisten a la autora en virtud de esos dos artículos.
2. Respecto del artículo 14, párrafo 1, la autora alegó la vulneración de su derecho a la igualdad en al menos tres ocasiones (párrs. 8.5 y 8.6)<sup>1</sup>. La primera fue en el recurso contencioso-administrativo que interpuso el 29 de junio de 2009 contra la resolución de 11 de noviembre de 2008 por la que se declaraba que su caso quedaba fuera del ámbito de aplicación del Real Decreto núm. 1186/2001. El 18 de junio de 2012, la autora volvió a alegar la vulneración de su derecho a la igualdad en su incidente excepcional de nulidad de la sentencia de apelación. Y el 1 de febrero de 2013 la alegó una vez más en su recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En ninguna de las resoluciones de estos tres recursos se dio respuesta a su pretensión relativa al derecho a la igualdad.
3. El Estado parte no discute que las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia carecieran de la motivación necesaria en relación con la pretensión de la autora de que se había vulnerado su derecho a la igual protección de la ley. El Tribunal guardó absoluto silencio sobre la supuesta vulneración del derecho a la igualdad. El Tribunal Constitucional decidió no admitir el recurso de amparo de la autora al no haber justificado esta la especial trascendencia constitucional del recurso, a pesar de que la igualdad es un derecho constitucional reconocido expresamente en la Constitución Española (cap. II, art. 14).
4. El Estado parte afirmó que la autora no hubiese podido incluir ninguna pretensión respecto de su derecho a la igualdad en su recurso contencioso-administrativo, puesto que el Tribunal Superior de Justicia no podía pronunciarse sobre su derecho a pensión u otra indemnización, dado que ello correspondía a otro organismo. Sin embargo, el Estado parte no indicó qué organismo era competente para resolver esa cuestión. De la información de que dispone el Comité se desprende, pues, que los tribunales del Estado parte no han examinado plenamente y han desestimado la pretensión de la autora relativa a la vulneración de su derecho a la igualdad (párrs. 2.8, 3.2, 5.2, 7.1 y 8.7). El hecho de que no se haya tenido en cuenta esa pretensión, planteada por ella en reiteradas ocasiones, constituye una denegación de justicia y, por lo tanto, una violación del derecho a un juicio imparcial, amparado por el artículo 14, párrafo 1.
5. Con respecto al artículo 26, la autora planteó una compleja reclamación de discriminación basada en su condición y en su discapacidad. Además, la autora es una militar, profesión tradicionalmente dominada por los hombres en que las mujeres han sido marginadas y desfavorecidas durante mucho tiempo. Su condición de militar de empleo, o personal militar profesional de carácter no permanente (párr. 6.10), la coloca en una posición vulnerable, a pesar de tener un vínculo laboral de larga duración.
6. La autora alegó que sufrió acoso psicológico, humillación y desprestigio profesional en su entorno laboral. Estos malos tratos contribuyeron a agravar su ansiedad y su depresión, provocando su incapacidad para trabajar como consecuencia de su discapacidad. El acoso a las mujeres en el lugar de trabajo constituye una discriminación por motivos de género contraria al artículo 26 del Pacto. Los Estados partes tienen la obligación de combatir las formas en que los casos de discriminación afectan a las mujeres en particular. A pesar de esta

<sup>1</sup> Los números de párrafo que figuran entre paréntesis corresponden a los de la decisión del Comité.

obligación, el Estado parte no ha reconocido el efecto de la discriminación en la autora como causa contribuyente a su discapacidad y, por ello, se le negó la pensión por incapacidad.

7. En el párrafo 7 de su observación general núm. 18 (1989), relativa a la no discriminación, el Comité indicó que el término “discriminación”, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. En el párrafo 10, el Comité señaló que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. El derecho a la igual protección de la ley, la prohibición de la discriminación y el derecho a la protección contra la discriminación, reconocidos en el artículo 26 del Pacto, forman una unidad, lo cual pone de relieve la obligación de los Estados partes de garantizar la igualdad sustantiva mediante la legislación. Dada la situación vulnerable en que se encontraba la autora —una mujer con discapacidad— por su condición de militar con una vinculación de larga duración, pero “de empleo”, en un ámbito tradicionalmente dominado por los hombres, el Estado parte debería haber tomado medidas para garantizar que recibiera las mismas prestaciones laborales a que tenían derecho las personas en una situación similar, ya fueran militares de carrera, funcionarios o cualquier otro trabajador español. Pero lo que consiguieron las políticas del Estado parte fue perpetuar aún más la situación desfavorable de la autora debido a su condición, sexo y discapacidad, ya que se la excluyó de recibir prestaciones relacionadas con la discapacidad, a pesar de realizar básicamente el mismo trabajo que el personal militar de carrera.

8. En el párrafo 13 de su observación general núm. 18 (1989), el Comité señaló que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto. Sin embargo, los criterios empleados por el Estado parte para privar a la autora de una pensión por incapacidad o de una indemnización no reflejan su situación fáctica de empleo militar de larga duración y no temporal. Los criterios tampoco son similares a los aplicados a los funcionarios públicos temporales que no son militares, y el Estado parte no ha proporcionado ningún motivo que justifique esa diferenciación. Por lo tanto, en el presente caso, tales distinciones son arbitrarias.

9. Concluimos que la autora no gozó de la misma protección de la ley que otros trabajadores españoles y que esta diferencia de trato no se derivó de criterios razonables u objetivos ni tuvo un propósito legítimo. En resumen, consideramos que se violó su derecho a la igual protección de la ley, amparado por el artículo 26.