



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
5 de marzo de 2021

Original: español

Comité de Derechos Humanos

Decisión adoptada por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 3778/2020*, **

<i>Comunicación presentada por:</i>	M. J. B. B., M. J. Z. S., M. J. F. Z., M. del C. del R. M., F. M. H. y M. N. S. V. (representadas por el abogado Diego Fernández Fernández)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Las autoras
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de octubre de 2015 (primera comunicación)
<i>Referencias:</i>	Decisión adoptada con arreglo al artículo 92 del reglamento del Comité transmitida al Estado parte el 2 de julio de 2020 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	6 de noviembre de 2020
<i>Asunto:</i>	Acceso a la función pública
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante los tribunales y cortes de justicia; igualdad ante la ley; discriminación; igual protección de la ley; igualdad de acceso a la función pública
<i>Artículos del Pacto:</i>	14, párr. 1; 25 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2 y 5, párr. 2, apdo. a)

1. Las autoras son M. J. B. B., M. J. Z. S., M. J. F. Z., M. del C. del R. M., F. M. H. y M. N. S. V., todas de nacionalidad española. Las autoras denuncian ser víctimas de una violación de sus derechos contenidos en el artículo 14, párrafo 1 y en los artículos 25 y 26

* Adoptada por el Comité en su 130º período de sesiones (12 de octubre a 6 de noviembre de 2020).

** Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Tania Abdo Rocholl, Yadh Ben Achour, Arif Bulkan, Ahmed Amin Fathalla, Schuichi Furuya, Christoph Heyns, David Moore, Bamariam Koita, Duncan Laki Muhumuza, Photini Pazartzis, Hernán Quezada Cabrera, Vasilka Sancin, José Manuel Santos Pais, Yuval Shany, Hélène Tigroudja, Andreas Zimmermann y Gentian Zyberi.



del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985. Las autoras se encuentran representadas por abogado.

Los hechos expuestos por las autoras

2.1 Las autoras se presentaron a una convocatoria de pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Auxiliares de la Administración de Justicia, llevadas a cabo por orden del Ministerio de Justicia de 17 de noviembre de 1997. Una vez concluido el proceso selectivo, la Secretaría de Estado de Justicia, mediante resolución de 4 de noviembre de 1998¹, aprobó y publicó la lista de aspirantes que habían superado las pruebas selectivas. Las autoras no se encontraban en dicha lista. Sin embargo, no impugnaron la resolución en la creencia de que la valoración de los distintos aspirantes había sido realizada correctamente.

2.2 Entre 2007 y 2009, en virtud de decenas de impugnaciones por parte de otros aspirantes, las autoras descubrieron que habría habido irregularidades en la forma en que se habían valorado los resultados de los exámenes. El examen contaba con dos ejercicios. Para el primer ejercicio, el tribunal calificador único, en uso de la facultad que le atribuía la norma 9.1 de las bases de la convocatoria, estableció 78 preguntas correctas (una vez descontadas todas las incorrectas) como mínimo para superar la prueba². Sin embargo, en vez de otorgar 78 puntos por 78 preguntas correctas, el tribunal calificador decidió otorgar 50 puntos por las primeras 78 preguntas correctas y valorar en 2,5 puntos cada pregunta correcta siguiente, utilizando la siguiente fórmula matemática: $\text{Nota} = ((\text{Preguntas correctas} - 78) \times 2,5) + 50$. El segundo ejercicio fue puntuado adecuadamente, asignando un punto a cada pregunta correcta. Ello implicó que en el primer ejercicio se subvalorara el puntaje de personas con menos de 78 preguntas correctas y se sobrevalorara el de aquellas con más de 78 preguntas correctas, dándoles a las segundas una ventaja respecto de las primeras.

2.3 Entre 2005 y 2011, más de 30 sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo consideraron que la fórmula matemática aplicada era discriminatoria, en violación de los artículos 14 y 23 de la Constitución. En consecuencia, el Tribunal Supremo acordó anular la exclusión de los recurrentes de la lista de aspirantes seleccionados en 1998, declarar su derecho a ser nombrados funcionarios del Cuerpo de Auxiliares de la Administración de Justicia, y demandar que se les ofrezca una plaza de dicho cuerpo.

2.4 Ante estas primeras sentencias, el Defensor del Pueblo emitió una recomendación³ según la cual reafirmaba que la fórmula utilizada para la corrección favorecía a algunas personas en detrimento de otras violando el derecho a acceder en condiciones de igualdad a cargos públicos. Al conocer dicha recomendación, las autoras presentaron, entre 2007 y 2009, escritos ante el Ministerio de Justicia solicitando la nulidad de pleno derecho de la resolución con la lista de aspirantes.

2.5 Ante el silencio de la Administración, las autoras presentaron asimismo, entre 2009 y 2011, recursos contencioso-administrativos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional denunciando la violación del derecho a la igualdad ante la ley y a la igualdad en el acceso a las funciones públicas. Las autoras solicitaron que se les fuera por seleccionadas con los efectos económicos y administrativos desde la fecha en que debieron ser nombradas según la nota que habrían obtenido de no haber usado la fórmula de corrección impugnada (en el caso de cada una de las autoras, su nota final era más alta que la nota de mucha de las personas a quienes ya se les había ofrecido plaza en virtud de las notas asignadas bajo la fórmula matemática impugnada). La Sala desestimó los recursos de cada una de las autoras, de forma idéntica, entre junio de 2009 y enero de 2011 por considerar que, ante el

¹ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 278 de 20 de noviembre de 1998.

² *Ibid.*, núm. 290, de 4 de diciembre de 1997.

³ Expediente núm. Q9817884: “las diferencias reales se han incrementado de forma artificial y no se ha respetado la diferencia real entre los opositores, mediante la introducción de un elemento no contemplado en la convocatoria y que puede considerarse como discriminatorio para unos opositores (aquellos que habían obtenido notas más cercanas a 78) mientras favorecía a otros, por lo que se produce infracción del artículo 14 de la Constitución y del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, del artículo 23.2 de la Constitución, ambos citados como infringidos”.

transcurso de más de diez años de la resolución impugnada, y por motivos de seguridad jurídica, no era posible declarar la nulidad de pleno derecho de la resolución⁴.

2.6 Contra estas resoluciones las autoras interpusieron recursos de casación ante el Tribunal Supremo solicitando nuevamente la nulidad de la resolución de la Administración. Entre febrero y septiembre de 2012, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo revocó todas las sentencias inferiores entendiendo que los casos eran admisibles, sin importar el tiempo transcurrido⁵. Sin embargo, la Sala desestimó todos los recursos en cuanto al fondo, pues para entonces la Administración ya había revisado las listas de postulantes según las notas que habrían obtenido de no haberse utilizado la fórmula impugnada. En esa revisión, la Administración reordenó de forma decreciente a los postulantes que hasta entonces habían quedado fuera y les ofreció plazas según la cantidad de plazas disponibles en la convocatoria.

2.7 Las autoras interpusieron recursos de nulidad de actuaciones contra las sentencias del Tribunal Supremo, alegando que debería haberse ofrecido plazas a todos aquellos postulantes que aprobaron el examen, en virtud de la eliminación de la fórmula matemática discriminatoria. Según las autoras, asignar plazas solo según la cantidad de vacantes disponibles implicaba que muchos postulantes con menor nota que las autoras cuenten con una plaza en el Cuerpo de Auxiliares de la Administración de Justicia, sea porque se les ofreció una plaza en la primera lista publicada en 1998 en virtud de la fórmula invalidada, o porque se les ofreció una plaza en virtud de una sentencia judicial posterior. Los recursos de nulidad fueron inadmitidos por el Tribunal Supremo entre junio de 2012 y junio de 2013.

2.8 Entre julio y septiembre de 2012, las autoras interpusieron recursos de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional en sus respectivos expedientes. El Tribunal Constitucional inadmitió *in limine* los recursos entre octubre de 2012 y julio de 2014⁶.

2.9 El 8 de abril de 2013, las autoras B.B., Z.S., F.C. y del R. M., presentaron una demanda contra el Estado parte ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La misma fue inadmitida el 13 de noviembre de 2014 y notificada mediante una carta según la cual la demanda no cumplía “con los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 34 y 35 del Convenio [Europeo de Derechos Humanos]”. El 6 de mayo de 2014, la autora M.H. también presentó una demanda contra el Estado parte ante el Tribunal Europeo. La misma fue inadmitida el 19 de junio de 2014 en los mismos términos que las de las otras autoras.

La denuncia

3.1 Las autoras entienden que las más de 30 resoluciones judiciales del Tribunal Supremo generaron una violación a sus derechos reconocidos en los artículos 14, párrafo 1 (igualdad ante los tribunales y cortes de justicia) y 26 (igualdad ante la ley y no discriminación) del

⁴ Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional: 2 de diciembre de 2010, recurso contencioso-administrativo núm. 475/09, presentado por B.B.; 23 de junio de 2009, recurso contencioso-administrativo núm. 948/07, presentado por F. Z.; 3 de diciembre de 2009, recurso contencioso-administrativo núm. 295/08, presentado por Z.S.; 24 de enero de 2011, recurso contencioso-administrativo núm. 474/09, presentado por del R. M.; 1 de octubre de 2009, recurso contencioso-administrativo núm. 77/06, presentado por M.H.; 30 de junio de 2011, recurso contencioso-administrativo núm. 463/09, presentado por S.V.

⁵ Sentencias dictadas por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo: 27 de marzo de 2012, recurso núm. 524/2011, presentado por B.B.; 27 de marzo de 2012, recurso núm. 918/2010, presentado por Z.S.; 27 de marzo de 2012, recurso núm. 4780/2009, presentado por F.Z.; 27 de marzo de 2012, recurso núm. 1124/2011, presentado por del R.M.; 13 de febrero de 2012, recurso núm. 6884/2009, presentado por M.H.; 28 de septiembre de 2012, recurso núm. 4721/2011, presentado por S.V.

⁶ Resoluciones del Tribunal Constitucional: 24 de octubre de 2012, Sección Tercera de la Sala Segunda, recurso presentado por B.B.; 18 de octubre de 2012, Sección Tercera de la Sala Primera, recurso interpuesto por Z.S.; 10 de octubre de 2012, Sección Tercera de la Sala Segunda, recurso interpuesto por F.Z.; 18 de octubre de 2012, Sección Tercera de la Sala Segunda, recurso interpuesto por del R.M.; 30 de octubre de 2013, Sección Primera de la Sala Primera, recurso interpuesto por la Sra. Moreno Hidalgo; 21 de julio de 2014, Sección Tercera de la Sala Segunda, recurso interpuesto por S. V.

Pacto, así como el derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas reconocido en el artículo 25 del Pacto.

3.2 Las autoras alegan que la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo consideró que la fórmula matemática aplicada era discriminatoria contra otros postulantes, en violación de los artículos 14 y 23 de la Constitución. Ante ello, el propio Tribunal o la Administración deberían haber declarado la nulidad de pleno derecho de la resolución de 4 de noviembre de 1998 y confeccionado una nueva lista en la cual a todas las personas aprobadas les fueran ofrecidas plazas, sin importar el número de plazas disponibles en la resolución de 1998.

3.3 Las autoras alegan que la violación del derecho a la igualdad y el derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas es palmaria dado que, por diversas circunstancias ajenas a su idoneidad para desempeñar su trabajo, se les ofreció plazas a muchos postulantes con menores notas que ellas. La inacción de las autoridades del Estado parte implicó que, al ofrecer plazas solo en virtud de las plazas disponibles a quienes habían quedado fuera de la primera lista de aprobados, muchos de los postulantes que contaban con plazas tenían menor calificación que las autoras, bajo la correcta valoración de su calificación.

3.4 Las autoras alegan que tanto la observación general núm. 18 (1989) como la jurisprudencia del Comité explican que una diferenciación es discriminatoria si carece de justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue un fin legítimo o si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido⁷. Citando jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional⁸, las autoras explican que si un postulante es excluido del proceso selectivo en virtud de la aplicación de un criterio erróneo de calificación, cuando este es corregido en virtud de un recurso de terceros, la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual. No hacerlo en esa segunda instancia de corrección produce un vicio autónomo y distinto que genera el derecho de reparación.

3.5 Las autoras destacan que, en su caso, el Tribunal Supremo otorgó plazas a todos los postulantes que consiguieron una sentencia antes de 2012, cuando la Administración finalmente revisó las listas y otorgó plazas según el número de plazas disponibles en la convocatoria de 1998. Así, la violación al derecho a la igualdad de las autoras es doble, tanto respecto de las personas a quienes se les ofreció plaza en 1998 como de aquellas a quienes el propio Tribunal Supremo les otorgó plaza en virtud de sentencias previas a 2012. Todo ello, sin la existencia de una justificación objetiva y razonable, y sin la existencia de un fin legítimo.

3.6 Las autoras solicitan al Comité que declare la violación de los artículos citados del Pacto, y que se repare dicha vulneración exigiendo al Estado parte que declare la nulidad de pleno derecho de todas las resoluciones en su contra. Subsidiariamente, las autoras solicitan al Comité que ordene al Estado parte el pago de una satisfacción equitativa por las violaciones mencionadas.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

4.1 Antes de examinar una denuncia formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 97 de su reglamento, si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2 El Comité toma nota de la reserva del Estado parte al artículo 5, párrafo 2, apartado a), del Protocolo Facultativo, por la que se excluye la competencia del Comité respecto de los casos en los que el mismo asunto haya sido o esté siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Si bien cinco de las seis autoras remitieron el mismo asunto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité observa que el Tribunal Europeo declaró inadmisibile la demanda por no cumplir los requisitos de

⁷ Las autoras citan la observación general núm. 18 (1989), párrs. 1 y 12; y *Foin c. Francia* (CCPR/C/67/D/666/1995), párr. 10.3, entre otros.

⁸ Sentencias núms. 10/1998, de 13 de enero; 85/1998, de 20 de mayo; y 210/2002, de 11 de noviembre.

admisibilidad contemplados en los artículos 34 y 35 de la Convención Europea de Derechos Humanos. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual un asunto no se considerará examinado por un procedimiento de examen o arreglo internacional si la decisión de inadmisibilidad ha sido basada solo en cuestiones procedimentales y no ha incluido consideración alguna del fondo del asunto⁹. No pudiendo descartar, con base en la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que este Tribunal hubiera desestimado la demanda de las autoras 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 la competencia del Comité con arreglo al artículo 5, párrafo 2, apartado a), del Protocolo Facultativo.

4.3 El Comité considera que las autoras han agotado los recursos disponibles de la jurisdicción interna y que sus alegaciones son admisibles conforme al artículo 5, párrafo 2, apartado b), del Protocolo Facultativo.

4.4 El Comité toma nota del argumento de las autoras según el cual fueron discriminadas en su acceso a la función pública porque, por una parte, el Tribunal Supremo otorgó plazas a todos los candidatos que obtuvieron una resolución favorable antes de 2012 y, por otra parte, cuando la Administración finalmente revisó la lista de candidatos, solo otorgó plazas en función de la disponibilidad de plazas según la convocatoria de 1998. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual corresponde en general a los tribunales de los Estados partes la valoración de los hechos y las pruebas, así como también la aplicación e interpretación de la legislación interna¹⁰. En el presente caso, el Comité considera que las autoras no han demostrado que la actuación de las autoridades administrativas y judiciales internas y, en particular, su aplicación de estándares de diferenciación objetivos y razonables, haya sido arbitraria o haya constituido un error manifiesto o denegación de justicia¹¹. Las autoras tampoco han justificado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, en qué sentido su falta de acceso a la función pública por no haber interpuesto un recurso judicial a tiempo o por no haber obtenido un puntaje suficientemente elevado una vez revisada la lista de candidatos, habría constituido un trato discriminatorio sobre la base de los motivos previstos en el artículo 26 del Pacto. En consecuencia, el Comité concluye que las autoras no han fundamentado suficientemente sus quejas a los efectos de la admisibilidad, y las declara inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

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

⁹ *Bertelli Gálvez c. España* (CCPR/C/84/D/1389/2005), párr. 4.3; *Wdowiak c. Polonia* (CCPR/C/88/D/1446/2006), párr. 6.2; *Alzery c. Suecia* (CCPR/C/88/D/1416/2005), párr. 8.1; y *Quliyev c. Azerbaiyán* (CCPR/C/112/D/1972/2010), párr. 8.2.

¹⁰ Observación general núm. 32 (2007), párr. 26.

¹¹ *Riedl-Riedenstein y otros. c. Alemania* (CCPR/C/82/D/1188/2003), párr. 7.3; *Schedko y otro c. Belarús* (CCPR/C/77/D/886/1999), párr. 9.3; *Arenz y otros c. Alemania* (CCPR/C/80/D/1138/2002), párr. 8.6; *F.B.L. c. Costa Rica* (CCPR/C/109/D/1612/2007), párr. 4.2.