



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
15 de mayo de 2024
Español
Original: inglés

Comité de Derechos Humanos

Decisión adoptada por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 3232/2018* ** ***

<i>Comunicación presentada por:</i>	M. O. (representado por los abogados Frank Selbmann, Alexander H. E. Morawa y Chang Wang)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Alemania
<i>Fecha de la comunicación:</i>	5 de julio de 2018 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión adoptada con arreglo al artículo 92 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 17 de diciembre de 2018 (no se publicó como documento), y la decisión sobre la admisibilidad (CCPR/C/127/D/3232/2018) adoptada el 24 de octubre de 2019
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	13 de marzo de 2024
<i>Asunto:</i>	Discriminación en el acceso a la educación por motivos de nacionalidad
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestión de fondo:</i>	Discriminación por motivos de nacionalidad
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrs. 1 y 3; y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2 y 5, párr. 2 b)

1.1 El autor de la comunicación es M. O., nacional del Afganistán, nacido en 1994. Afirma que el Estado parte ha violado los derechos que lo asisten en virtud del artículo 26, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafos 1 y 3, del Pacto. El Protocolo Facultativo entró

* Adoptada por el Comité en su 140º período de sesiones (4 a 28 de marzo de 2024).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Tania María Abdo Rocholl, Wafaa Ashraf Moharram Bassim, Rodrigo A. Carazo, Yvonne Donders, Mahjoub El Haiba, Carlos Gómez Martínez, Laurence R. Helfer, Bacre Waly Ndiaye, Hernán Quezada Cabrera, José Manuel Santos Pais, Soh Changrok, Tijana Šurlan, Kobayuh Tchamdja Kpatcha, Teraya Koji, Hélène Tigroudja e Imeru Tamerat Yigezu. De conformidad con el artículo 108 del reglamento del Comité, Marcia V. J. Kran no participó en el examen de la comunicación.

*** Se adjunta a la presente decisión un voto conjunto (concurrente) de Laurence R. Helfer e Imeru Tamerat Yigezu, miembros del Comité.



en vigor para el Estado parte el 25 de noviembre de 1993. El autor cuenta con representación letrada.

1.2 El 19 de julio de 2019, con arreglo al artículo 93 de su reglamento, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, decidió acceder a la petición del Estado parte de que la admisibilidad de la comunicación se examinara separadamente del fondo.

1.3 El 24 de octubre de 2019, el Comité, actuando en virtud del artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo y del artículo 101, párrafo 2, de su reglamento, concluyó que la reserva del Estado parte al Protocolo Facultativo no obstaba para que examinara la comunicación. Asimismo, consideró que el autor había fundamentado suficientemente sus reclamaciones en virtud del artículo 26, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto a efectos de la admisibilidad y pidió a las partes que presentaran información sobre el fondo de esas reclamaciones. Para más información sobre las observaciones y comentarios de las partes sobre la admisibilidad y la decisión del Comité al respecto, véase *M. O. c. Alemania*¹.

Hechos expuestos por el autor

2.1 El autor tiene un permiso de residencia en Alemania. Afirma que cumple todos los requisitos para ser admitido en las universidades públicas del Estado parte, ya que posee un diploma autenticado de estudios secundarios expedido por las autoridades educativas competentes del Afganistán y ha aprobado un examen de admisión de la Universidad de Leipzig que le permite cursar estudios de medicina y biología en todas las universidades y escuelas superiores de Alemania.

2.2 El autor señala que en el estado donde reside (Baja Sajonia), y en todo el Estado parte en general, las decisiones de admisión en las escuelas superiores y universidades estatales se toman mediante un proceso que consta de dos fases. La primera es un procedimiento de admisión ordinario², en el que se solicita oficialmente la admisión para cursar estudios en una o más universidades según las plazas que la universidad o la escuela ha publicado como disponibles. Los solicitantes que no son nacionales de Alemania o de otro Estado miembro de la Unión Europea, o no pertenecen a una categoría reducida de otros no nacionales que han obtenido un certificado de admisión a la universidad de una institución alemana de enseñanza superior en el extranjero, solo pueden ser admitidos en esta fase si solicitan una plaza del “cupos para extranjeros”, que es limitado. Los que no consiguen una plaza pueden solicitar la admisión en la segunda fase del procedimiento, donde se ofrecen plazas suplementarias³ que no se publicaron como disponibles durante la primera fase. En la primera fase del procedimiento de admisión, la selección se basa en las calificaciones académicas. En cambio, en la segunda fase, los criterios de selección varían entre las distintas jurisdicciones del Estado parte, ya que cada estado establece sus propias condiciones: en algunos, el proceso de selección se basa en el mérito académico, mientras que en otros se lleva a cabo por sorteo. El autor señala que lo crucial es que solo se consigue acceder a una plaza extraordinaria presentando una petición ante los tribunales administrativos estatales. Conforme a la legislación federal, los tribunales tienen discrecionalidad para otorgar reparaciones que prevean la asignación efectiva de las plazas disponibles, así como para vincular la selección a los criterios aplicados en el procedimiento ordinario de admisión o a un sistema de sorteo.

2.3 El autor señala que la mayoría de los tribunales del Estado parte, incluido el Tribunal Administrativo de Apelación de Baja Sajonia, que se pronunció sobre su solicitud, han sostenido que, independientemente de los criterios aplicados en el procedimiento de acceso a una plaza extraordinaria, los no nacionales que solicitan la admisión en la segunda fase no gozan de igual acceso y trato que los nacionales en lo que respecta a la distribución y asignación de plazas de estudios.

2.4 El autor solicitó la admisión en la Facultad de Medicina de Hannover, en un principio pidiendo una de las plazas del cupo reservado a los extranjeros del procedimiento ordinario. Su solicitud fue rechazada el 22 de septiembre de 2017. El autor solicitó entonces la admisión

¹ CCPR/C/127/D/3232/2018.

² Innerkapazitive Studienplätze.

³ Ausserkapazitive Studienplätze.

durante la segunda fase del procedimiento y pidió al Tribunal Administrativo de Hannover que dictara una orden que le diera acceso al procedimiento de admisión extraordinario. El 5 de diciembre de 2017, el Tribunal desestimó la solicitud alegando que solo tenían acceso a las plazas suplementarias los nacionales del Estado parte, los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea y los solicitantes que podían considerarse equiparables a los nacionales del Estado parte con arreglo al decreto relativo a la asignación de plazas. El autor recurrió la decisión ante el Tribunal Administrativo de Apelación de Baja Sajonia. El 14 de diciembre de 2017, el tribunal desestimó el recurso. El tribunal sostuvo que, en principio, el autor estaba cualificado para estudiar en la Facultad de Medicina de Hannover y, por lo tanto, podía solicitar una de las plazas del cupo reservado para los extranjeros del procedimiento ordinario. Sin embargo, no tenía derecho a solicitar una plaza extraordinaria, dado que estas estaban reservadas a los nacionales de Alemania y ninguna ley federal o estatal concedía a los extranjeros el derecho a solicitar la admisión mediante el procedimiento extraordinario⁴. El autor señala que no se puede interponer recurso alguno contra la decisión del Tribunal Administrativo de Apelación.

Denuncia

3. El autor alega que el Estado parte ha vulnerado sus derechos a la no discriminación, a la igualdad ante la ley y a la igual protección de la ley, incluido el derecho a un recurso efectivo, en contravención del artículo 26, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafos 1 y 3, del Pacto. Señala que, como no nacional del Estado parte, en la primera fase del procedimiento de admisión a la universidad o procedimiento de admisión ordinario se encontraba en una situación similar a la de los nacionales del Estado parte, los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea y los solicitantes que no eran nacionales del Estado parte pero habían obtenido un certificado de admisión a la universidad de una institución alemana de enseñanza superior en el extranjero. Añade que, no obstante, en la segunda fase, correspondiente al procedimiento de admisión extraordinario, los solicitantes que no son nacionales del Estado parte o considerados asimilados a los nacionales del Estado parte no pueden solicitar plaza en las universidades y escuelas superiores estatales. Tampoco pueden recurrir a los tribunales cuando se les deniegan las plazas en esa fase. El autor sostiene que esa exclusión de los solicitantes no nacionales y análogos en la segunda fase del procedimiento de admisión constituye una discriminación en razón de la nacionalidad que no se basa en motivos imperiosos, razonables o proporcionados. Sostiene que las autoridades del Estado parte no han presentado criterios que demuestren que está menos cualificado que otros candidatos para ser admitido en la segunda fase del procedimiento de admisión, como falta de nivel académico o de conocimientos lingüísticos, y alega que los tribunales no tuvieron en cuenta ninguna de sus circunstancias personales específicas en sus decisiones. Afirmo que el hecho de no tomar en consideración sus circunstancias personales específicas, sumado a la práctica generalmente aceptada de no examinar el fondo de los casos de no nacionales ni concederles un recurso judicial contra las denegaciones de admisión, confirma que no existe ningún motivo objetivo o razonable que justifique hacer una diferenciación entre el autor como no nacional y los demás candidatos a la universidad que son nacionales o se consideran asimilados a los nacionales.

⁴ El autor señala que otros tribunales estatales y federales han dictado sentencias similares, remitiéndose a las decisiones del Tribunal Administrativo de Apelación del estado de Turingia, 20 de diciembre de 2012, expediente núm. 1 N 260/12; el Tribunal Administrativo Federal, 22 de julio de 2013, expediente núm. 6 BN 2.13, *iuris* MN 7; el Tribunal Administrativo de Apelación del estado de Renania del Norte-Westfalia, 8 de octubre de 2013, expediente núm. 13 B 981/13; y el Tribunal Administrativo de Apelación del estado de Sajonia-Anhalt, 24 de marzo de 2014, expediente núm. 3 M 66/14. No obstante, el autor señala además que, en una de sus decisiones, el Tribunal Administrativo de Apelación de Hamburgo declaró en un *obiter dictum* (el asunto se resolvió de manera amistosa) que, en un caso presentado por un no nacional en una situación comparable a la del autor, habría examinado esencialmente si el solicitante tenía derecho a la admisión en la fase de asignación de plazas suplementarias del procedimiento, dando a entender así que los no nacionales tenían derecho a la revisión judicial de las admisiones extraordinarias en el estado de Hamburgo.

Observaciones sobre el fondo y observaciones adicionales sobre la admisibilidad presentadas por el Estado parte

4.1 El 27 de febrero de 2020, el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo, así como observaciones adicionales sobre la admisibilidad. Toma nota de la decisión del Comité sobre la admisibilidad de 24 de octubre de 2019 y señala que en primer lugar debía aclararse la cuestión de la competencia y, una vez hecho, presenta sus observaciones adicionales sobre la admisibilidad y el fondo.

4.2 El Estado parte considera que la presente comunicación debe declararse inadmisibles en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, por falta de agotamiento de los recursos internos. Sostiene que el autor podría haber presentado un recurso ante el Tribunal Constitucional Federal en relación con las alegaciones presentadas en la comunicación, esto es, la denegación de una plaza en el marco del procedimiento de admisión extraordinario. Alega que el autor no ejerció ninguna acción legal de ese tipo, ya fuera mediante un procedimiento sumario o uno ordinario.

4.3 En cuanto al fondo de la comunicación, el Estado parte indica que el acceso a la universidad y la asignación de plazas para cursar estudios son dos cosas diferentes. La Ley de Acceso a la Universidad, que determina quién tiene derecho a estudiar en Alemania en función de los títulos académicos, no es discriminatoria y no guarda relación con este caso. El autor tuvo la oportunidad de que se reconociera su trayectoria académica y puede estudiar en una universidad alemana. El Estado parte señala que la atribución de plazas es el asunto central de la denuncia y que la descripción que hace el autor del proceso de admisión en dos fases es engañosa. Explica que la segunda fase del procedimiento, o procedimiento extraordinario, no es automática y que, solo en el improbable caso de que la universidad haya calculado mal el número de plazas disponibles o de que queden algunas plazas libres, los candidatos pueden emprender acciones legales para obtener una de esas plazas suplementarias. Así pues, la asignación de plazas universitarias se realiza fundamentalmente atendiendo a la capacidad calculada, esto es, en el marco del procedimiento de admisión ordinario.

4.4 El Estado parte alega que ni el Pacto ni otras normas internacionales establecen reglas para la asignación de plazas universitarias. Así pues, el Estado tiene libertad para fijar esos criterios⁵. La asignación de plazas está regulada de forma no discriminatoria. En el presente caso, la legislación aplicable son los artículos 6 y 23 de la *Vergabeverordnung Stiftung*⁶, que regula la asignación de plazas en la enseñanza superior en el Estado federado de Baja Sajonia. Se reserva un cupo del 5 % de las plazas universitarias para estudiantes no nacionales del Estado parte. La asignación de esas plazas reservadas se basa principalmente en las calificaciones, esencialmente la nota media del título de acceso a la universidad y, en algunos casos, los resultados de una prueba de aptitud académica. Pueden tenerse en cuenta circunstancias especiales, por ejemplo, si el solicitante ha obtenido la condición de refugiado en el Estado parte, procede de un país en desarrollo en el que no existen centros educativos que impartan esos estudios o pertenece a una minoría germanófona en el extranjero. El Estado parte sostiene que ese sistema de asignación de plazas aspira a alcanzar un equilibrio entre fondos públicos limitados e intereses generales e individuales. A este respecto, señala que en la mayoría de los estados del Estado parte la universidad pública es gratuita para los estudiantes de primer grado, incluidos los estudios de medicina, que son especialmente onerosos, y que las universidades públicas se financian con fondos públicos a fin de facilitar el acceso a la educación universitaria independientemente del origen social. Sin embargo, los fondos públicos son limitados y no permiten un acceso ilimitado de solicitantes procedentes de países que imponen tasas universitarias y que regresarán en la mayoría de los casos a sus países de origen al finalizar los estudios.

4.5 El Estado parte señala que en el presente caso el autor no obtuvo plaza para cursar estudios de medicina en el marco del procedimiento de admisión ordinario. No impugnó el procedimiento de selección ordinario ante las autoridades nacionales. El Estado parte observa

⁵ El Estado parte remite a *Q. c. Dinamarca* (CCPR/C/113/D/2001/2010), párr. 7.3.

⁶ Ordenanza relativa a la asignación central de plazas por la Fundación para la Admisión en la Enseñanza Superior, *Niedersächsischen Gesetzes- und Verordnungsblatt* (21 de mayo de 2008).

que la comunicación se refiere a la situación poco frecuente en que las universidades han calculado mal el número de plazas disponibles y un candidato alega que la capacidad real es superior a la estimada inicialmente. El Estado parte señala que en el momento en que se presentó la comunicación no existía legislación que regulara la segunda fase del procedimiento de admisión, ya que se suponía que las universidades calculaban con exactitud el número de plazas existentes y, por lo tanto, no se requería un procedimiento de admisión extraordinario. Asimismo sostiene que, en el caso del autor, los tribunales competentes dictaminaron que el proceso extraordinario solo estaba abierto a los nacionales del Estado parte. Indica que el 1 de diciembre de 2019 se promulgó una nueva normativa que prevé la asignación de plazas suplementarias en las universidades de Baja Sajonia. La asignación de esas plazas debe basarse en los criterios de adjudicación del procedimiento de admisión ordinario. De ese modo se garantiza que los criterios de asignación de plazas suplementarias se correspondan con los del procedimiento de admisión ordinario. Sin embargo, el privilegio de los cupos de reserva no puede reclamarse en el contexto de la asignación de plazas suplementarias. El Estado parte afirma que los criterios de selección no son discriminatorios y se basan en motivos razonables y objetivos que persiguen un fin legítimo. El objetivo del procedimiento es asegurar la equidad en todo el proceso de admisión. La restricción de las plazas de admisión suplementarias a los nacionales del Estado parte garantiza que la capacidad limitada de las universidades se utilice para procurar al mercado laboral del Estado parte el personal cualificado necesario. Esto se aplica especialmente a los estudios de medicina, ya que el sistema de salud depende de la contratación de profesionales sanitarios que ejerzan en el Estado parte y, por tanto, redundan en interés de la salud pública. El Estado parte afirma además que, en el caso del autor, los tribunales administrativos basaron sus decisiones en motivos razonables y objetivos. La asignación de plazas universitarias suplementarias respecto de la capacidad inicialmente estimada debe considerarse una prolongación del procedimiento de admisión ordinario. Los cupos de reserva deducidos antes de la asignación de las plazas que se calculan disponibles no forman parte del procedimiento de atribución y, por lo tanto, no se aplican en el marco de la asignación de plazas suplementarias. El Estado parte reitera que, dado que las plazas limitadas de enseñanza superior se financian con cargo a fondos públicos y la matrícula es gratuita, es razonable que el acceso a las escasas plazas adicionales se reserve a los nacionales del Estado parte.

Comentarios del autor acerca de las observaciones del Estado parte sobre el fondo y las observaciones adicionales sobre la admisibilidad

5.1 El 25 de agosto de 2022, el autor presentó sus comentarios acerca de las observaciones sobre el fondo y las observaciones adicionales sobre la admisibilidad formuladas por el Estado parte. Sostiene que la comunicación es admisible. Señala que, en sus observaciones iniciales sobre la admisibilidad, el Estado parte solo esgrimió como argumento su reserva al Protocolo Facultativo y ahora trata de plantear de nuevo la cuestión de la admisibilidad, algo que, según afirma, el Estado parte no puede hacer.

5.2 El autor señala además que, en sus observaciones sobre el fondo, el Estado parte describe la primera fase del procedimiento de admisión a la universidad o procedimiento ordinario. Sin embargo, en la presente comunicación se denuncia explícitamente la discriminación por motivos de nacionalidad en la segunda fase del procedimiento de admisión, es decir, en el procedimiento extraordinario. Toma nota de la afirmación del Estado parte de que el procedimiento de admisión extraordinario es poco frecuente y solo se pone en marcha cuando la universidad ha calculado mal el número de plazas disponibles y queda alguna sin cubrir. Sostiene que las estadísticas desmienten la exactitud de esa afirmación: según los registros del tribunal administrativo de Hannover encargado de pronunciarse sobre las demandas de admisión en el procedimiento extraordinario, el número de demandas presentadas únicamente para cursar estudios en la Facultad de Medicina de Hannover, a la que el autor postuló, osciló entre 90 y 863 al año entre 2003 y 2019. Aunque hay notables fluctuaciones a lo largo de los años, causadas, por ejemplo, por variaciones en los programas de estudio y cambios en la jurisprudencia de los tribunales competentes, el número de demandas relativas a una sola carrera (medicina, sin incluir odontología y otros estudios afines) en una universidad muestra de forma concluyente que muchos estudiantes tuvieron que recurrir a la segunda fase del procedimiento o procedimiento extraordinario. En el año en que el autor solicitó la admisión, en otoño de 2017, él fue una de las 439 personas que

siguieron esa vía. El tribunal administrativo determinó que había 11 plazas suplementarias en el quinto semestre, 4 en el tercer semestre y 17 en el primer semestre, que se asignaron por sorteo. El autor fue la única persona que quedó excluida del procedimiento, y solo en razón de su nacionalidad.

5.3 El autor señala además que los tribunales no son los únicos que restringen el acceso a los centros de estudios basándose únicamente en la nacionalidad. El artículo 12, párrafo 1, de la Ley Fundamental de Alemania⁷ establece que todos los alemanes tienen derecho a elegir libremente su profesión, su empleo y su centro de formación. El Tribunal Constitucional Federal determinó en 1988 que el artículo 12, párrafo 1, era una elección deliberada del legislador constitucional para limitar el derecho a la igualdad de acceso a la educación a los nacionales del Estado parte y que no podían invocarse otras disposiciones constitucionales, como el derecho a “desarrollar la propia personalidad” recogido en el artículo 2, párrafo 1, de la Ley Fundamental, para ampliar el derecho a los no nacionales⁸. El autor reitera que su exclusión de la segunda parte del procedimiento de admisión y de los recursos jurídicos correspondientes se basó únicamente en su nacionalidad. El Estado parte no ha aducido ningún motivo razonable, y mucho menos convincente, para justificar que los nacionales extranjeros (no comunitarios) puedan ser excluidos de la segunda fase de un procedimiento de admisión en dos etapas sobre un mismo asunto, a saber, la asignación de una plaza en unos estudios universitarios.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 El 4 de agosto de 2023, el Estado parte presentó observaciones adicionales sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Reitera que la comunicación debe ser declarada inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos. Sostiene que, contrariamente a lo que opina el autor, no se le debería impedir impugnar la admisibilidad por motivos que — con justa causa y de buena fe— no había planteado en sus observaciones iniciales sobre la admisibilidad. Se limitaron deliberadamente esas observaciones a la cuestión preliminar de la competencia del Comité en relación con la reserva formulada respecto del Protocolo Facultativo. El Estado parte señala que ignoraba que tuviera que exponer otros motivos de admisibilidad en esa fase inicial del procedimiento cuando —al menos desde su punto de vista— solo se planteaba la cuestión de la competencia. Señala además que el autor no ha refutado su argumento de que podría haber interpuesto una denuncia ante el Tribunal Constitucional Federal en relación con el objeto de la presente comunicación ante el Comité. Sostiene que, por lo tanto, debe considerarse indiscutible que podría haber presentado ese recurso.

6.2 El Estado parte toma nota de las estadísticas presentadas por el autor sobre el número de demandas de admisión para cursar estudios en la Facultad de Medicina de Hannover. Señala que esas estadísticas no proporcionan ninguna información sobre el número real de plazas suplementarias. Reitera el argumento de que en principio no tiene que haber plazas sobrantes y que el elevado número de acciones jurídicas relativas a la admisión en la Facultad de Medicina de Hannover se debe en gran medida al hecho de que esa carrera es única en el Estado parte. Se trata de un programa modelo que requiere el establecimiento de parámetros especiales para determinar las capacidades relacionadas con los pacientes. La legalidad de los parámetros utilizados por la universidad ha sido cuestionada ante los tribunales en repetidas ocasiones. En este contexto, los tribunales nacionales competentes han examinado si la evaluación de las competencias de la Facultad de Medicina de Hannover era lícita y si los demandantes tenían derecho a ser admitidos. Así pues, no existe un segundo procedimiento de admisión extraordinario para estudiar medicina; los tribunales han examinado la legalidad de la actuación de la Facultad de Medicina de Hannover en cada procedimiento judicial individual. El Estado parte alega que las estadísticas facilitadas por el autor sobre el número de solicitudes de protección jurídica son engañosas a este respecto, ya que no permiten extraer ninguna conclusión sobre cuántos estudiantes suplementarios fueron admitidos por encima del límite de plazas fijado por la universidad.

⁷ *Grundgesetz*.

⁸ Decisión del Tribunal Constitucional Federal de 10 de mayo de 1988, 1 BvR 482/84 y 1166/85, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*.

6.3 El Estado parte sostiene además que, en un sistema financiado por el Estado, la disponibilidad de plazas para nacionales de otros países debe tener obligatoriamente en cuenta la necesidad primordial de formar suficientes profesionales para el sistema que financia las universidades⁹. En cuanto a la referencia hecha por el autor a la decisión del Tribunal Constitucional Federal de 10 de mayo de 1988 sobre la interpretación del artículo 12 de la Ley Fundamental, señala que esa decisión no versaba sobre el derecho de acceso a la enseñanza superior, ni prohibía la admisión de no nacionales como profesionales de la salud.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1 Antes de examinar toda 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.

7.2 El Comité recuerda su decisión de 24 de octubre de 2019, en la que concluyó que el párrafo c) de la reserva del Estado parte al Protocolo Facultativo no le impedía examinar la presente comunicación y en la que consideró que el autor había fundamentado suficientemente sus reclamaciones en relación con el artículo 26, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, a los efectos de la admisibilidad. Toma nota de la observación ulterior del Estado parte de que las reclamaciones del autor deberían considerarse inadmisibles en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo por no haberse agotado los recursos internos, ya que no presentó una denuncia individual sobre la cuestión ante el Tribunal Constitucional Federal. Toma nota del argumento del autor de que, como el Estado parte no se refirió a ese aspecto en sus observaciones iniciales sobre la admisibilidad, ya no puede hacerlo después de la decisión del Comité de 24 de octubre de 2019.

7.3 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que no planteó inicialmente la cuestión del agotamiento de los recursos internos por considerar que la cuestión de la competencia debía aclararse en primer lugar por decisión del Comité. El Comité recuerda que, en virtud del artículo 101, párrafo 5, del reglamento, al examinar una comunicación en cuanto al fondo, el Comité podrá revisar su decisión de declararla admisible teniendo en cuenta las explicaciones o las declaraciones presentadas por el Estado parte con arreglo a ese artículo¹⁰.

7.4 El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que, si bien no existe obligación de agotar los recursos internos que objetivamente no tengan posibilidades de prosperar, los autores de las comunicaciones deben ejercer la diligencia debida para acogerse a los recursos disponibles. Las meras dudas o suposiciones sobre la efectividad de dichos recursos no eximen a los autores de agotarlos¹¹. El Comité también recuerda que los autores no tienen ninguna obligación de agotar los recursos internos, por ejemplo cuando, en virtud del derecho interno aplicable, inevitablemente se denegaría la reclamación, o cuando la jurisprudencia establecida de los tribunales superiores del país excluiría un resultado favorable¹².

7.5 En el presente caso, el Comité toma nota del argumento no refutado del Estado parte de que el autor podría haber presentado una denuncia ante el Tribunal Constitucional Federal alegando discriminación en el acceso a la educación por motivos de nacionalidad. Observa que, si bien el autor se ha referido a una decisión del Tribunal Constitucional Federal dictada en 1988 sobre la interpretación de las disposiciones del artículo 12, párrafo 1, de la Ley Fundamental, no ha proporcionado ninguna información o argumentación específicas sobre

⁹ El Estado parte se refiere a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ponomaryovi v. Bulgaria*, demanda núm. 5335/05, sentencia de 21 de junio de 2011, párr. 55.

¹⁰ *Gauthier c. el Canadá* (CCPR/C/65/D/633/1995), párr. 13.2; y *García Pons c. España* (CCPR/C/55/D/454/1991), párr. 9.2.

¹¹ Véanse, por ejemplo, *V. S. c. Nueva Zelanda* (CCPR/C/115/D/2072/2011), párr. 6.3; *García Perea c. España* (CCPR/C/95/D/1511/2006), párr. 6.2; y *Vargay c. el Canadá* (CCPR/C/96/D/1639/2007), párr. 7.3.

¹² Véanse, por ejemplo, *Länsman y otros c. Finlandia* (CCPR/C/49/D/511/1992), párr. 6.3; *S. A. y otros c. Grecia* (CCPR/C/121/D/2868/2016), párr. 6.4; y *Gomárz Valera c. España* (CCPR/C/84/D/1095/2002), párr. 6.4.

la aplicación de esa decisión a las reclamaciones planteadas en la presente comunicación. A este respecto, el Comité toma nota asimismo del argumento del Estado parte de que la decisión del Tribunal Constitucional Federal de 1988 no se refería al derecho de acceso a la enseñanza superior de los no nacionales y no es aplicable a las reclamaciones planteadas por el autor en su denuncia ante el Comité. El Comité observa que el autor tampoco ha proporcionado ninguna argumentación específica alegando que no tendría acceso al procedimiento de queja ante el Tribunal Constitucional, o que dicho procedimiento sería ineficaz.

7.6 El Comité hace notar además la afirmación del autor de que ha sido objeto de discriminación por motivos de nacionalidad en el acceso a la educación. No obstante, el Comité observa la información facilitada por el Estado parte de que la asignación de plazas para acceder a estudios de enseñanza superior en el Estado parte está regulada de manera no discriminatoria y de que, de conformidad con la normativa nacional, hay un cupo de plazas para cursar estudios superiores reservadas a los no nacionales del Estado parte, a fin de garantizar que el sistema de asignación de plazas encuentre un equilibrio entre fondos públicos limitados e intereses generales e individuales. El Comité observa además que el autor, en su escrito presentado tras la decisión inicial sobre la admisibilidad, no fundamentó más su afirmación de que el Estado parte había violado los derechos que lo asistían en virtud del artículo 26, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafos 1 y 3, del Pacto. Habida cuenta de lo anterior, el Comité considera que las reclamaciones del autor en relación con el artículo 26, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafos 1 y 3, del Pacto, son inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo y por no haberse fundamentado las reclamaciones a efectos de la admisibilidad.

8. Por lo tanto, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud de los artículos 2 y 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo;
- b) Que la decisión se comunique al Estado parte y al autor.

Anexo

Voto conjunto (concurrente) de Laurence R. Helfer e Imeru Tamerat Yigezu

1. Estamos de acuerdo con la conclusión del Comité de que la comunicación del autor debe ser declarada inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos (párrs. 7.5 y 7.6). Convenimos además en que el Comité tiene competencia, en virtud del artículo 101, párrafo 5, del reglamento, para hacer esta determinación (párr. 7.3), aun cuando anteriormente consideró que las alegaciones del autor estaban suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad tras concluir que la reserva del Estado Parte al Protocolo Facultativo no obstaba para que se examinara la comunicación¹.

2. Escribimos por separado para hacer hincapié en que, en casos futuros, los Estados partes deben exponer todos los motivos posibles de inadmisibilidad en la primera oportunidad factible en lugar de plantear diferentes motivos secuencialmente, como hizo el Estado parte en este caso. Cuando un Estado parte impugna la admisibilidad de una comunicación en la fase de fondo del procedimiento basándose en un motivo de inadmisibilidad que podría haberse invocado antes, el Comité debería, en general, ejercer su facultad discrecional con arreglo al artículo 101, párrafo 5, para no revisar su anterior “decisión de declararla admisible teniendo en cuenta las explicaciones [...] presentadas por el Estado parte”.

3. En este caso, Alemania argumentó inicialmente que la comunicación del autor era inadmisibile *ratione materiae* sobre la base de la reserva formulada por el país en relación con el primer Protocolo Facultativo². El Comité rechazó ese argumento y señaló además que “el Estado parte no ha impugnado la admisibilidad de ninguna de las alegaciones del autor por razones distintas de su reserva”³.

4. Cuando Alemania presentó sus observaciones sobre el fondo, afirmó que el autor no había agotado los recursos internos. El Estado parte explicó que no había planteado la cuestión con anterioridad porque “debía aclararse la cuestión de la competencia [del Comité] y, una vez hecho, presenta sus observaciones adicionales sobre la admisibilidad y el fondo” (párr. 4.1).

5. El autor se opuso, alegando que Alemania estaba tratando “de plantear de nuevo la cuestión de la admisibilidad”, algo que “no puede hacer” (párr. 5.1).

6. En respuesta a esta afirmación, Alemania alegó que no debía impedírsele plantear la cuestión de la falta de agotamiento por haber limitado, “con justa causa y de buena fe”, sus observaciones anteriores “a la cuestión preliminar de la competencia del Comité” habida cuenta de su reserva respecto del Protocolo Facultativo (párr. 6.1). El Estado parte señaló además que “ignoraba que tuviera que exponer otros motivos de admisibilidad en esa fase inicial del procedimiento cuando —al menos desde su punto de vista— solo se planteaba la cuestión de la competencia” (párr. 6.1).

7. Cualquiera que sea la justificación para secuenciar los argumentos jurisdiccionales ante los tribunales nacionales, debe desalentarse la división de los motivos de inadmisibilidad en los procedimientos en virtud del Protocolo Facultativo. El Comité recibe numerosas comunicaciones individuales contra muchos de los 116 Estados partes en el Protocolo Facultativo y carece de los recursos necesarios para examinar estos casos con celeridad. Si Alemania hubiera planteado la falta de agotamiento de los recursos internos en 2019, cuando

¹ *M. O. c. Alemania (CCPR/C/127/D/3232/2018)*, adoptada el 24 de octubre de 2019, párrs. 6.4 y 6.5.

² La reserva establecía que la competencia del Comité no se aplicaría a las comunicaciones mediante las cuales se denunciase una violación del artículo 26 del Pacto en la medida en que la violación denunciada se refiriese a derechos distintos de los garantizados en virtud del Pacto. El Comité consideró que esta reserva era contraria al objeto y fin del primer Protocolo Facultativo. El 31 de octubre de 2023, Alemania retiró la reserva. Véase https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&clang=_en#EndDec.

³ *M. O. c. Alemania*, párr. 6.5.

impugnó inicialmente la competencia del Comité, la comunicación del autor podría haber sido declarada inadmisibile hace casi cinco años.

8. En resumen, por razones de eficacia y de economía procesal es sin duda preferible examinar todas las causas de inadmisibilidad lo antes posible. Si no se produce un cambio de circunstancias o se descubre información nueva, el Comité no debería valorar motivos de inadmisibilidad que los Estados partes podrían haber planteado anteriormente en el procedimiento.
