

0-48272-2 (36º período de sesiones)

Estado de parte:

sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Representan a la autora el letrado Sr. G. J. Knotter y la Sra. E. Cremers, investigadora autónoma en Leiden (Países Bajos). La Convención y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado parte el 22 de agosto de 1991 y el 22 de agosto de 2002, respectivamente.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora trabajaba por cuenta ajena como empleada a tiempo parcial (en una agencia de empleo temporal) y con su marido en la empresa de éste. Tras dar a luz a un hijo comenzó a disfrutar de una licencia de maternidad el 17 de enero de 1999.

2.2 La autora estaba asegurada conforme a la Ley de prestaciones por enfermedad (Ziektewet, en lo sucesivo “ZW”) en relación con su empleo por cuenta ajena y, con arreglo al artículo 29ª de esta Ley, percibió una prestación para compensar la pérdida de ingresos procedentes de ese empleo durante las 16 semanas que duró su licencia de maternidad.

2.3 La autora también estaba asegurada conforme a la Ley del seguro de invalidez de los trabajadores por cuenta propia (Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen, en lo sucesivo “WAZ”) en relación con su actividad en la empresa de su marido. El 17 de septiembre de 1998, antes de comenzar a disfrutar de su licencia de maternidad, la autora presentó una

de percibir. Asimismo, pide al Comité que recomiende al Estado parte que le conceda una indemnización por los ingresos que ha dejado de percibir durante sus dos licencias de maternidad.

3.5 Por otra parte, la autora alega que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 consagra un derecho susceptible de tutela judicial y que, según el artículo 2 del Protocolo Facultativo, el Comité está facultado para decidir si la violación de un determinado derecho reconocido por la Convención puede ser sometida a los tribunales en casos concretos.

3.6 En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, la autora considera que se han agotado todos los recursos internos ya que, en última instancia, recurrió la decisión por la que se le denegaba la prestación con arreglo a la WAZ ante el tribunal administrativo de mayor rango. La autora informa al Comité de que retiró su recurso con respecto a su segundo embarazo después de que se desestimara definitivamente su apelación en relación con el primero.

3.7 Asimismo, la autora declara que no ha presentado la comunicación a ningún otro órgano internacional, por lo que se cumple el requisito de admisibilidad previsto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4. La autora señala que, en varias ocasiones, en sus comentarios sobre el informe de los Países Bajos al Comité de Expertos, la Confederación de Sindicatos de los Países Bajos (FNV) ha indicado que el párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ es contrario al párrafo 2 del artículo 12 de la Carta Social Europea. Según se informa, dicho organismo también ha señalado esta cuestión a la atención de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en sus comentarios al informe de los Países Bajos presentado en virtud del Convenio 103

esas personas. El Estado parte opina que una persona sólo puede considerarse víctima conforme a ese artículo en el momento en que, de alguna forma, se produce una vulneración de sus derechos. En el caso de la autora, ese momento sería cuando se le notificaron las decisiones de no abonarle, en todo o en parte, sus prestaciones. Esas decisiones se tomaron antes del 22 de agosto de 2002, fecha en que el Protocolo Facultativo entró en vigor en el Estado parte. Por lo tanto, la denuncia de la autora debe declararse inadmisibile *ratione temporis*.

sería la contribución al régimen de la WAZ. Las prestaciones percibidas conforme al seguro de los empleados por cuenta ajena se deducían de las otras prestaciones.

6.7 El Estado parte comparte la opinión expresada por el Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep) acerca de si la denominada “cláusula contra la acumulación” constituye una discriminación por motivos de sexo. En este sentido, sostiene que el derecho a percibir la prestación por maternidad conforme al artículo 22 de la WAZ es una ventaja que beneficia exclusivamente a las mujeres. Asimismo, dentro del régimen general de la WAZ, el principio básico que impide la acumulación de prestaciones por el mismo riesgo también se aplica cuando las prestaciones en virtud de la WAZ se acumulan a otras distintas de la prestación por maternidad, sin distinción alguna por motivos de sexo.

6.8 En respuesta a la alegación de la autora de que el Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep) erró al concluir que el artículo 11 de la Convención no era directamente aplicable, el Estado parte afirma que la cuestión esencial es determinar si hay que promulgar nueva legislación para reconocer los derechos consagrados en la disposición o si los ciudadanos pueden hacer valer sus derechos, incluso frente a lo dispuesto en una norma interna, ante un tribunal nacional sin necesidad de que se apruebe nueva legislación. Las constituciones de los países determinan el modo en que las disposiciones del derecho internacional se incorporan en los ordenamientos jurídicos internos. Por consiguiente, el Estado parte estima que no puede pedirse al Comité que se pronuncie sobre este extremo. En opinión del Estado parte, es evidente que hay que modificar cualquier disposición legislativa que sea incompatible con el derecho internacional; en una situación de ese tipo, la cuestión no es si esas obligaciones deben cumplirse, sino cómo deben cumplirse.

6.9 En el Estado parte los tribunales deciden si una disposición concreta de derecho internacional es directamente aplicable atendiendo a la naturaleza, el contenido y el tenor de la norma. Para que una disposición pueda invocarse directamente por particulares debe estar formulada con una precisión tal que de ella se deriven necesariamente y sin ambigüedad alguna derechos cuyo reconocimiento no exija ninguna otra medida de las autoridades nacionales.

6.10 El Estado parte entiende que la única conclusión posible es que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención impone a los órganos legislativos y los gobiernos de los Estados partes la obligación de perseguir, más que de conseguir, un determinado objetivo (*inspanningsverplichting*), concediéndoles un cierto margen de discrecionalidad al respecto. En los Países Bajos, esa facultad discrecional la ejerce el poder legislativo. Por consiguiente, el Estado parte coincide con el Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep) en que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención no es directamente aplicable.

6.11 El Estado parte pide al Comité que declare la inadmisibilidad de la comunicación o, subsidiariamente, si la considera admisible, que la declare infundada.

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

una comunicación deberán agotarse antes todos los recursos de la jurisdicción interna. De su interpretación en relación con el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 se desprende que ha de entenderse que los “hechos” se refieren a la fecha de la decisión del tribunal de mayor rango (esto es, el 25 de abril de 2003). No puede asumirse que los hechos son correctos mientras no recaiga una decisión definitiva.

7.2 Por lo demás, la denuncia se refiere al período de la segunda licencia de maternidad comprendido entre el 8 de mayo y el 28 de agosto de 2002, en que la autora percibió prestaciones basadas en la decisión de 4 de junio de 2002, de modo que los “hechos” (el período en que se percibe la prestación) se prolongaron hasta después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado parte.

7.3 Asimismo, la autora señala que el Estado parte no impugna la admisibilidad basándose en que no se agotaran los recursos en relación con las prestaciones correspondientes a la segunda licencia de maternidad.

7.4 La autora también señala que por “hechos” deben entenderse los hechos que dan derecho a percibir la prestación en virtud de la WAZ, incluido el párrafo 4 de su artículo 59, y la Ley de empleo y atención a los trabajadores después del 1° de diciembre de 2001. En su opinión, los hechos continúan produciéndose ya que el derecho a percibir la prestación sigue existiendo yta7m-7.3(gsiel 28)i(j9(eñal)-7eup9r y)-5.(91)i(j9(eñal)-

8.5 El Estado parte profundiza en los argumentos que justifican la denominada “cláusula contra la acumulación” que figura en el párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ. Con arreglo a esta Ley, una trabajadora por cuenta propia podría percibir una prestación de hasta el 100% del salario mínimo legal. Quienes trabajaran también como empleadas por cuenta ajena podrían percibir prestaciones con arreglo a esta Ley y a la ZW. Si la prestación percibida conforme a esta última superara el 100% del salario mínimo legal no se abonaría la prestación en virtud de la WAZ, mientras que si la prestación con arreglo a la ZW fuera inferior al 100% del salario mínimo legal, se abonaría la prestación conforme a la WAZ siempre que ambas prestaciones juntas no superaran el 100% del salario mínimo legal. Al mismo tiempo, cuanto mayores fueran los ingresos de una mujer por sus actividades por cuenta ajena, menos probabilidad tendría de percibir la prestación con arreglo a la WAZ y menor sería su contribución al régimen previsto en esta última Ley.

8.6 En cuanto al argumento de la autora de que la denominada “cláusula contra la acumulación” constituye una discriminación directa, el Estado parte reitera que la prestación sólo pueden percibirla las mujeres y que está expresamente diseñada para que las mujeres disfruten de una ventaja en relación con los hombres. Por lo tanto, es imposible apreciar cómo puede hacer que la mujer reciba un trato desfavorable con respecto al hombre, si se tiene en cuenta que los hombres no pueden acogerse en modo alguno a dicha cláusula.

Cuestiones sobre las que debe pronunciarse el Comité

Examen de la admisibilidad

9.1 De conformidad con el artículo 64 de su reglamento, el Comité deberá decidir si la comunicación es admisible o inadmisibles en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención. Según el párrafo 4 del artículo 72 de su reglamento, esa decisión deberá tomarse antes de examinar el fondo de la comunicación.

9.2 El Comité ha comprobado que la cuestión no ha sido examinada, ni lo está siendo, conforme a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internaci9(é)-3.2 o inadmi m

que, teniendo en cuenta la claridad de los términos en que está redactada la decisión dictada el 25 de abril de 2003 por el Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep), tribunal administrativo de mayor rango en asuntos de seguridad social,

10.2 La cuestión sobre la que debe pronunciarse el Comité es si la aplicación concreta del párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ a la autora, en lo que respecta a la última licencia de maternidad de que disfrutó en 2002, constituyó una violación de los derechos que le asisten en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención, en la medida en que recibió una prestación menor de la que habría percibido si no se hubiese aplicado la disposición y hubiera podido solicitar prestaciones separadas como empleada por cuenta ajena y trabajadora en la empresa de su cónyuge.

El objetivo del párrafo 2 del artículo 11 es impedir la discriminación por razón de embarazo y parto de las mujeres que tienen un empleo remunerado fuera del hogar. El Comité considera que la autora no ha demostrado que la aplicación del párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ supuso una discriminación para ella, en su calidad de mujer, por las razones establecidas en el párrafo 2 del artículo 11 de la Convención, es decir, matrimonio o maternidad. El Comité estima que los motivos de la presunta diferencia de trato tuvieron que ver con la circunstancia de que trabajara a la vez como empleada por cuenta ajena y en la empresa de su cónyuge.

En tales casos, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 obliga a los Estados partes a implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales. El Comité observa que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 no utiliza el término sueldo “completo” y tampoco hace referencia a la “compensación por todos los ingresos que se hayan dejado de percibir” como consecuencia del embarazo y del parto. En otras palabras, la Convención deja cierto margen de discrecionalidad a los Estados partes a la hora de establecer un sistema de prestaciones por licencia de maternidad que se ajuste a lo dispuesto en la Convención. El Comité observa que la legislación del Estado parte dispone que tanto las trabajadoras por cuenta propia como las mujeres que trabajan con su cónyuge, así como las empleadas por cuenta ajena, tienen derecho a una licencia de maternidad con sueldo, aunque al amparo de regímenes de seguro distintos. Las prestaciones previstas en ambos regímenes pueden solicitarse de modo simultáneo y percibirse siempre que ambas conjuntamente no superen la cantidad máxima prevista. En tales casos, las contribuciones al régimen que da cobertura a las trabajadoras por cuenta propia y a las mujeres que trabajan con su cónyuge se ajustan atendiendo a los ingresos procedentes del empleo por cuenta ajena. Corresponde a los Estados partes, en virtud del margen de discrecionalidad de que disponen, determinar las prestaciones por maternidad adecuadas con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención para todas las mujeres empleadas, con normas particulares para las trabajadoras por cuenta propia que tengan en cuenta el carácter variable de sus ingresos y de las correspondientes contribuciones. Corresponde asimismo a los Estados partes, en virtud del margen de discrecionalidad de que disponen, aplicar conjuntamente dichas normas a las mujeres que trabajan, a tiempo parcial, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Comité considera que la aplicación del párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ no representó un trato discriminatorio para la autora ni constituye una violación de sus derechos con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención.

10.3 En virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer considera que los hechos que le han sido expuestos no constituyen una infracción del apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención.

**Opinión particular de los miembros del Comité Sra. Naela Mohamed
Gabr, Sra. Hanna Beate Schöpp-Schilling y Sra. Heisoo
Shin (disidente)**

Examen del fondo

10.1 El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información puesta a su disposición por la autora y por el Estado parte, tal como dispone el párrafo 1 del artículo 7 del Protocolo Facultativo.

10.2 La cuestión sobre la que debe pronunciarse el Comité es si la aplicación concreta del párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ a la autora, en lo que respecta a la última licencia de maternidad de que disfrutó en 2002, constituyó una violación de los derechos que le asisten en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención, en la medida en que recibió una prestación menor de la que habría percibido si no se hubiese aplicado la disposición y hubiera podido solicitar prestaciones separadas como empleada por cuenta ajena y trabajadora en la empresa de su cónyuge.

10.3 El objetivo del párrafo 2 del artículo 11 en general, y de su apartado b) en particular, es impedir la discriminación por razón de embarazo y parto de las mujeres que tienen un empleo remunerado fuera del hogar. En tales casos, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 obliga a los Estados partes a implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 no utiliza el término sueldo “completo”. Los Estados partes disponen de cierto margen de discrecionalidad a la hora de establecer un sistema de prestaciones por licencia de maternidad que se ajuste a lo dispuesto en la Convención. Esta interpretación queda confirmada por los trabajos preparatorios de la Convención y por la práctica del Estado expuesta en los informes presentados al Comité con arreglo al artículo 18 de la Convención. Puede argumentarse que del tenor literal del apartado b) del párrafo 2 del artículo 11, interpretado en relación con los demás apartados del párrafo 2 del mismo artículo, se desprende que el objetivo fundamental de dicha disposición son las mujeres que trabajan por cuenta ajena en el sector público o privado. Por otra parte, dicha disposición también puede interpretarse en el sentido de que los Estados partes están obligados igualmente a establecer una licencia de maternidad con sueldo para las trabajadoras por cuenta propia. Hemos visto que el Estado parte ha aprobado determinadas normas para esta categoría de mujeres. La manera en que los Estados partes decidan proceder forma parte de su facultad discrecional, sin perjuicio de la obligación de obtener resultados que les incumbe con arreglo a la Convención.

10.4 En virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, consideramos, sobre la base del razonamiento que antecede, que la Ley de los Países Bajos que prevé una compensación económica por licencia de maternidad para las mujeres que trabajan tanto por cuenta ajena

como por cuenta propia, aún con la restricción de la denominada cláusula contra la acumulación del artículo 59 de la WAZ, es compatible con las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención, en la medida en que no constituye una violación de los derechos de la autora derivados de dicho artículo que suponga una discriminación *directa* por motivos de sexo.

10.5 Al mismo tiempo, nos preocupa que el llamado principio de “equivalencia” no contemple, aparentemente, el supuesto de una mujer que trabaje por cuenta ajena a tiempo parcial y por cuenta propia, y en el que el número de horas de trabajo con arreglo a ambas categorías de empleo sea igual o incluso superior al número de horas de trabajo de una trabajadora por cuenta ajena empleada a tiempo completo, que, según hemos podido saber, recibe en los Países Bajos una prestación por maternidad que equivale a un sueldo completo durante un determinado período de tiempo. Además, la Ley de igualdad de trato entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial exige que se dispense el mismo trato a los empleados a tiempo completo y a tiempo parcial. En consecuencia, estimamos que la denominada cláusula contra la acumulación del artículo 59 de la WAZ puede constituir una discriminación *indirecta* por motivos de sexo. Esta opinión se basa en la hipótesis de que una situación en la que se combine el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial con el trabajo por cuenta propia, como es el caso de la situación descrita por la denunciante, es una situación que, en los Países Bajos, se da principalmente entre las mujeres, ya que, en general, son principalmente las mujeres con un trabajo por cuenta ajena quienes trabajan a tiempo parcial, además de trabajar como colaboradoras familiares en las empresas de sus maridos. Sin embargo, en el presente procedimiento de comunicación no existe información solicitada por el Comité, o proporcionada por el Estado parte, que permita fundamentar esta hipótesis con hechos, aunque en el cuarto informe del Estado parte presentado con arreglo a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que es objeto de distribución general desde el 10 de febrero de 2005 y que se examinará en el 37º período de sesiones del Comité en 2007, el Estado parte admite que el trabajo a tiempo parcial es especialmente común entre las mujeres (véase CEDAW/C/NLD/4). Además, en ese mismo informe el Estado parte menciona que en 2001, en el marco de la nueva Ley relativa al seguro de invalidez (WAO) para trabajadores por cuenta propia, el 55% de los solicitantes eran mujeres.

10.6 En consecuencia, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hacemos la siguiente recomendación al Estado parte:

a) Recopilar datos sobre el número de mujeres que combinan el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial con el trabajo por cuenta propia, en comparación con los hombres, con vistas a evaluar el porcentaje de mujeres y de hombres que se encuentran en esa situación; y, si los datos muestran que existe una preponderancia de mujeres en esa situación laboral,

b) Revisar la “cláusula contra la acumulación” (párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ), en particular su principio de “equivalencia”, que no parece tener en cuenta el número total de horas de trabajo en esas situaciones en que se simultanean empleos y que puede constituir una discriminación indirecta de las mujeres que se encuentren en tales situaciones y estén embarazadas o den a luz;

