
**Comité para la Eliminación de la Discriminación
contra la Mujer**

36° período de sesiones
7 a 25 de agosto de 2006

Observaciones

Comunicación No. 3/2004

Presentada por: Sra. Dung Thi Thuy Nguyen
Presunta víctima: La autora
Estado parte: Países Bajos
Fecha de la comunicación: 8 de diciembre de 2003 (comunicación inicial)

El 14 de agosto de 2006, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer aprobó el texto adjunto como observaciones del Comité formuladas con arreglo al párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación No. 3/2004. Las observaciones figuran como anexo al presente documento.

Anexo

Observaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer formuladas con arreglo al párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (36° período de sesiones)

Comunicación No. 3/20044*

Presentada por: Sra. Dung Thi Thuy Nguyen
Presunta víctima: La autora
Estado parte: Países Bajos
Fecha de la comunicación: 8 de diciembre de 2003 (comunicación inicial)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, establecido en virtud del artículo 17 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

Reunido el 14 de agosto de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación No. 3/2004, presentada al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer por la Sra. Dung Thi Thuy Nguyen con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba las siguientes:

Observaciones formuladas con arreglo al párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo

1.1 La autora de la comunicación, de fecha 8 de diciembre de 2003, es la Sra. Dung Thi Thuy Nguyen, nacida el 24 de junio de 1967, residente de los Países Bajos y con domicilio actual en Breda (Países Bajos). La autora alega ser víctima de una violación por los Países Bajos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sra. Magalys Arocha Domínguez, Sra. Meriem Belmihoub-Zerdani, Sra. Huguette Bokpe Gnacadja, Sra. Dorcas Coker-Appiah, Sra. Mary Shanthi Dairiam, Sra. Naela Mohamed Gabr, Sra. Françoise Gaspard, Sra. Rosario Manalo, Sra. Krisztina Morvai, Sra. Pramila Patten, Sra. Fumiko Saiga, Sra. Hanna Beate Schöpp-Schilling, Sra. Heisoo Shin, Sra. Glenda P. Simms, Sra. Dubravka Simonovic, Sra. Anamah Tan, Sra. Maria Regina Tavares da Silva y Sra. Zou Xiaoqiao. De conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 60 del reglamento del Comité, el Sr. Cees Flinterman no participó en el examen de esta comunicación, por ser nacional del Estado parte interesado.

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 solicitud para que se le concediera la prestación por maternidad conforme a la WAZ. El 19 de febrero de 1999, el Instituto Nacional de Seguridad Social (Landelijk instituut sociale verzekeringen), organismo encargado de gestionar las prestaciones, decidió que, pese a tener derecho a ello, la autora no recibiría durante su licencia de maternidad ninguna prestación para compensar la pérdida de ingresos derivados de su actividad en la empresa de su marido. Y ello porque el párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ (la denominada “cláusula contra la acumulación”) dispone que, cuando se soliciten varias prestaciones por maternidad, las previstas en esa Ley sólo se abonarán si son mayores que las que corresponda abonar con arreglo a la ZW. La prestación que la autora tenía derecho a percibir por el trabajo con su cónyuge era inferior a la que le correspondía por su empleo por cuenta ajena.

2.4 La autora impugnó la decisión, impugnación que fue desestimada el 18 de mayo de 1999. Acto seguido, interpuso recurso ante el Tribunal de Distrito de Breda (rechtbank). Según se informa, ese recurso fue desestimado el 19 de mayo de 2000. La autora se dirigió entonces al Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep) que es, según se afirma, el tribunal administrativo de mayor rango de los Países Bajos en asuntos de seguridad social.

2.5 El 25 de abril de 2003, el Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep) confirmó la sentencia del Tribunal de Distrito de Breda (rechtbank) objeto de recurso. El Tribunal declaró que el párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ no dispensa un trato desfavorable a las mujeres en comparación con los hombres. Asimismo, el Tribunal hizo alusión a una de sus sentencias en la que declaraba que el artículo 11 de la Convención carecía de efecto directo.

2.6 El 8 de mayo de 2002, la autora empezó a disfrutar de una segunda licencia de maternidad (a raíz de su segundo embarazo) y volvió a pedir que se le concediera la correspondiente prestación. El 4 de junio de 2002 el organismo gestor de las prestaciones decidió complementar la prestación a que la autora tenía derecho conforme a la ZW con la diferencia entre la prestación solicitada al amparo de la WAZ y la que tenía derecho a percibir con arreglo a la ZW. A diferencia de lo que ocurrió durante su anterior licencia de maternidad, la prestación con arreglo a la WAZ era mayor que la que tenía derecho a percibir conforme a la ZW.

2.7 La autora interpuso recurso contra la decisión de 4 de junio de 2002, que fue retirado después de que el Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep), que había conocido de su recurso relativo a las prestaciones por su licencia de maternidad de 1999, dictara sentencia el 25 de abril de 2003.

La denuncia

3.1 La autora denuncia que es víctima de una violación por el Estado parte del apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Alega que esta disposición reconoce a las mujeres el derecho a la licencia de maternidad con plena indemnización por la pérdida de los ingresos laborales. La autora argumenta que las mujeres cuyos ingresos proceden tanto de actividades por cuenta ajena como de empleos de otro tipo sólo obtienen una compensación parcial por los ingresos que dejan de percibir durante su licencia de maternidad. A este respecto, la autora señala que el embarazo repercute negativamente en los ingresos de ese grupo de mujeres. Asimismo, alega que la indemnización por la pérdida de los ingresos que se dejan de percibir no cumple los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención y representa una discriminación directa de las mujeres como consecuencia del embarazo.

3.2 La autora sostiene que el artículo 11 de la Convención se aplica a cualquier tipo de actividad profesional remunerada y, en apoyo de su afirmación, alude a varios estudios jurídicos sobre los trabajos preparatorios de la Convención. La autora cree que esta cuestión es importante para valorar la compatibilidad de las disposiciones de la WAZ en materia de embarazo y maternidad con el artículo 11 de la Convención. Asimismo, considera fundamental que quede claramente establecido que la prohibición de discriminar contra las mujeres significa, entre otras cosas, que el embarazo y la maternidad no pueden situar a la mujer en una posición de subordinación con respecto al hombre.

3.3 Como consecuencia de lo anterior, la autora solicita al Comité que examine hasta qué punto la denominada “cláusula contra la acumulación”, esto es, el párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ, que la privó de obtener una indemnización por la pérdida de ingresos procedentes del trabajo junto a su cónyuge a causa de su licencia de maternidad, es una disposición discriminatoria que infringe lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención.

3.4 La autora pide al Comité que, conforme al párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención, recomiende al Estado parte que tome medidas adecuadas para cumplir lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención de modo que las mujeres que trabajen con sus cónyuges o ejerzan actividades por cuenta propia y disfruten de una licencia de embarazo y maternidad sean indemnizadas por todos los ingresos que hayan dejado

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 de la OIT sobre la protección de la maternidad. No obstante, la autora sostiene que ambos procedimientos son distintos del derecho individual a presentar una denuncia y que ni la Carta Social Europea ni el Convenio 103 de la OIT contienen disposiciones idénticas al artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Asimismo, alude a la jurisprudencia sobre admisibilidad en procedimientos de denuncias individuales de otros mecanismos internacionales de investigación, como el previsto en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por todos estos motivos, la autora alega que no hay impedimento alguno en lo que respecta al apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

3.8 La autora sostiene que la comunicación es admisible a tenor de lo dispuesto en el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo. Aunque la decisión de no abonar a la autora la prestación prevista en la WAZ se adoptó antes de que los Países Bajos ratificaran el Protocolo Facultativo, la decisión del Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep) se pronunció pasado ya algún tiempo desde la ratificación. La autora alega que la decisión del tribunal de mayor rango es determinante a la hora de considerar si los hechos ocurrieron después de la ratificación, ya que éstos sólo adquirieron firmeza a partir de esa fecha, y opina que la jurisprudencia internacional abunda en sus pretensiones. Asimismo, señala que parte de su comunicación se refiere directamente a la propia decisión del Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep). Por lo demás, la autora alega que la denominada “cláusula contra la acumulación” ha seguido aplicándose (incorporada ahora en otro texto legislativo) después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado parte. Por último, la autora sostiene que la retirada de su recurso en relación con su segundo embarazo después de que en abril

de 2003 fuera desestimado definitivamente su recurso en relación con el primero indica también que los hechos controvertidos siguen en vigor (es decir, que se sigue aplicando la cláusula contra la acumulación).

Exposición del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En su escrito de fecha 19 de marzo de 2004, el Estado parte alega que la comunicación es inadmisibles *ratione temporis* en virtud del apartado e) del párrafo 2 del artículo 4. Dicho Estado sostiene que el objeto de la comunicación es la prohibición de recibir al mismo tiempo prestaciones por embarazo y maternidad con arreglo a la WAZ y la ZW. En el caso de la autora, esto se produjo cuando el correspondiente órgano de aplicación tomó las decisiones que la afectaban, es decir, el 19 de febrero de 1999 y el 4 de junio de 2002. Ambas fechas son anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en los Países Bajos, que tuvo lugar el 22 de agosto de 2002.

4.2 El Estado parte se refiere a la opinión de la autora de que el factor decisivo para determinar si los hechos objeto de la comunicación ocurrieron antes de que el Protocolo entrara en vigor en los Países Bajos es la fecha de la sentencia dictada por el tribunal de última instancia, dado que sólo entonces los hechos adquirieron firmeza.

4.3 El Estado parte considera que la autora fundamenta su opinión en una interpretación incorrecta del Informe No. 73/01, caso No. 12.350, *MZ c. Bolivia*, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aunque en el caso de Bolivia se declaró la admisibilidad de las pretensiones del denunciante que se referían a una sentencia de un tribunal boliviano dictada con posterioridad a la entrada en vigor del derecho individual de denuncia con respecto a Bolivia, esa decisión nada tuvo que ver con el hecho de que la sentencia diera carácter definitivo a hechos que habían ocurrido antes de esa fecha. El caso versaba sobre la tramitación del procedimiento y el comportamiento de los jueces que intervinieron en la causa.

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

5.1 La autora reitera sus argumentos en cuanto a los motivos por los que su comunicación debe declararse admisible con arreglo al apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo de la Convención.

5.2 La autora explica que su interpretación del apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo no se desprende directamente del asunto internacional a que se refirió en su escrito inicial. Su intención era simplemente citar sentencias en las que los órganos judiciales no se pronunciaron restrictivamente sobre la cuestión de la admisibilidad. Por consiguiente, la autora considera irrelevante la comparación de los hechos de su causa con los del caso *MZ c. Bolivia* (Informe de la CIDH No. 73/01, caso No. 12.350, de 10 de octubre de 2001).

Exposición complementaria del Estado parte sobre la admisibilidad y observaciones sobre el fondo

6.1. El Estado parte afirma que, conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo, las comunicaciones podrán ser presentadas por personas que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o en nombre de

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 comunicación debería declararse inadmisibile *ratione temporis*. Cualquier otro punto de vista no haría sino interpretar incorrectamente la esencia del Protocolo Facultativo, pues supondría reconocer un derecho general y no individual a reclamar.

6.2 El Estado parte recuerda que la interposición de un recurso administrativo en asuntos de seguridad social no interrumpe el procedimiento judicial en los Países Bajos. Sólo una sentencia firme de un tribunal puede modificar (con efecto retroactivo) decisiones anteriores de los órganos encargados de aplicar la legislación de seguridad social.

6.3 En cuanto a la alegación de la autora de que el párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ es incompatible con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención, que según la autora impone en todos los casos la obligación de indemnizar por todos los ingresos que se hayan dejado de percibir por el nacimiento de un hijo, y constituye una discriminación directa por motivos de sexo, el Estado parte observa que el término “sueldo” se utiliza en general para referirse al salario y no a los ingresos por beneficios empresariales. Esto plantea la cuestión de si el término “sueldo” que figura en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención debería incluir los ingresos, a menudo variables, derivados del empleo por cuenta propia. El Estado parte considera que, en conjunto, su sistema de prestaciones por maternidad se ajusta cabalmente a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención.

6.4 En un primer momento, la licencia de maternidad y las prestaciones por maternidad se regulaban exclusivamente en la ZW, que contemplaba un régimen de seguro que establecía una cobertura obligatoria para empleados y empleadas. Con arreglo a este régimen, las mujeres que trabajaran por cuenta propia o en las empresas de sus maridos podían acogerse voluntariamente a este seguro. En 1992, un estudio puso de relieve que sólo un pequeño porcentaje de esas mujeres se acogían a ese seguro, bien porque desconocían esa posibilidad, bien por el costo que llevaba aparejado. También se supo que las mujeres en cuestión sólo pedían licencia de maternidad si se producían complicaciones médicas.

6.5 Más tarde, se estableció un régimen de seguro obligatorio conforme a la WAZ para las trabajadoras por cuenta propia y las mujeres que trabajaban en las empresas de sus maridos, que era similar al otro régimen, pero cuyas contribuciones se basaban en los beneficios. Se reconoció que tal vez se dieran situaciones en que una mujer tuviera derecho a recibir prestaciones con arreglo a ambos regímenes a la vez, por lo que se incluyó en la WAZ el párrafo 4 del artículo 59, para evitar conceder prestaciones más altas a personas aseguradas frente al mismo riesgo conforme a dos tipos de normas.

6.6 Para que quienes estuvieran cubiertos por ambos regímenes no se vieran perjudicados, se aplicó el principio de equivalencia en cuanto a las contribuciones. Para determinar las contribuciones en determinadas circunstancias, los ingresos procedentes del trabajo por cuenta ajena se deducían de otros ingresos. Ello suponía que cuanto mayores fueran los ingresos por actividades por cuenta ajena, menor

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

7.1 En cuanto a la admisibilidad *ratione temporis*, la autora estima que el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo debe interpretarse en relación con los demás requisitos previstos en el artículo. El párrafo 1 dispone que para presentar

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 1º de diciembre de 2001. En su opinión, los hechos continúan produciéndose ya que el derecho a percibir la prestación sigue existiendo y sostiene que el derecho a reclamar no se limita a casos individuales sino que se refiere de forma general al derecho que asiste a las mujeres víctimas de discriminación.

7.5 En cuanto a la cuestión de la definición de “sueldo” en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención, la autora reitera su postura de que todas las mujeres que realizan una actividad remunerada deben ser objeto de cobertura, especialmente las que ejercen actividades profesionales o las empresarias. La autora discrepa del argumento de que las mujeres cubiertas por dos regímenes de seguro recibirían un trato favorable injustificado si percibieran más prestaciones. Asimismo, en relación con los comentarios del Estado parte sobre las contribuciones, la autora no ve conexión alguna entre la cuestión del derecho a percibir una prestación y el pago de las contribuciones, ya que el derecho a percibir las prestaciones existe con independencia de las contribuciones que se paguen.

7.6 En lo que respecta a si el párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ es discriminatorio, la autora señala que sólo las mujeres se ven perjudicadas por una pérdida de ingresos que los hombres nunca podrán experimentar. Esa pérdida de ingresos, como consecuencia de la Ley, constituye una discriminación.

7.7 La autora aclara que no ha pedido al Comité que decida si el artículo 11 de la Convención tiene o no efecto directo. Se ha limitado a indicar que, como consecuencia de la decisión del Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep), se ha visto privada del derecho a que se determine si la legislación interna se ajusta a las disposiciones de la Convención.

Observaciones complementarias del Estado parte

8.1 El Estado parte se refiere a la alegación de la autora de que “el Gobierno no se opone a la afirmación según la cual para que la reclamación relativa al segundo período sea admisible no es necesario que la autora agote una vez más el procedimiento de apelación en su totalidad”. El Estado parte señala que esa alegación no se formuló en la exposición inicial de la autora al Comité. La única referencia que en ella se hacía al segundo período de embarazo y maternidad en 2002 tenía por objeto

apoyar la alegación de que la presunta violación continuó después de que el Protocolo Facultativo entrara en vigor en los Países Bajos. Del hecho de que el Estado parte no abordara expresamente la cuestión de si la autora había agotado los recursos internos en relación con la decisión sobre las prestaciones que le correspondían por el período de su licencia de maternidad en 2002 no debe deducirse que el Estado parte considera cumplido este requisito de admisibilidad en lo que respecta a dicho período. En cuanto al párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Estado parte estima que el Comité no puede pronunciarse sobre la comunicación, en la medida en que se entienda que se refiere a la prestación durante el período de licencia de 2002, por no haberse agotado los recursos internos.

8.2 El Estado parte reitera que, en cualquier caso, considera inadmisibles las comunicaciones ya que los hechos pertinentes se produjeron antes de la fecha en que el Protocolo Facultativo entró en vigor en los Países Bajos. Asimismo, desea recalcar que el Protocolo Facultativo creó un derecho individual de reclamación que se deriva del artículo 2. Para determinar si una persona es víctima de una infracción por un Estado, es necesario identificar un acto, jurídico o de otra índole, del Estado que pueda calificarse de violación, por ejemplo, una decisión del Estado sobre la aplicación de una norma jurídica concreta. En opinión del Estado parte, el derecho de reclamación no se extiende a hechos que un denunciante considere discriminatorios en términos generales a no ser que lo afecten personalmente.

8.3 En lo que atañe al fondo de la denuncia de la autora, el Estado parte desea aclarar que anteriormente había planteado una pregunta sobre el significado de la palabra “sueldo” que figura en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención, a la que no dio respuesta por parecerle obvia. El Estado parte discrepa de la interpretación de la autora de que la disposición obliga a indemnizar por todos los ingresos no percibidos como consecuencia del embarazo y el parto. El Estado parte considera que dicha disposición es una norma general que impone a los Estados la obligación de tomar medidas que permitan a las mujeres disponer de medios durante el período de embarazo y parto y reincorporarse al trabajo después del parto sin que ello perjudique su carrera. Corresponde a los Estados determinar el modo de cumplir esta obligación. Los Estados pueden optar entre regímenes que permitan a las mujeres seguir percibiendo su salario y sistemas que ofrezcan una cobertura social comparable. De lo anterior no cabe deducir automáticamente la obligatoriedad de indemnizar por todos los ingresos no percibidos.

8.4 El Estado parte compara el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención con la directiva de la Comunidad Europea 92/85, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, que establece que deberá garantizarse el pago de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada. Aunque el Estado parte considera poco probable que los legisladores europeos concibieran una norma totalmente distinta de la que figura en la Convención, estima que la formulación de la directiva de la Comunidad Europea es más clara en la medida en que se refiere a una “prestación adecuada”.

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 internacionales.

9.3 En relación con el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Comité observa que el Estado parte no discute que la autora ha agotado todos los recursos internos disponibles en lo que respecta a la prestación por su primera licencia de maternidad en 1999. La cuestión no está tan clara en lo tocante a la prestación por maternidad de la autora en 2002. En su escrito inicial, la autora informó al Comité de que retiró su recurso en relación con su segunda licencia de maternidad tras ser definitivamente desestimado su recurso sobre la primera licencia de maternidad. La autora no explicó por qué procedió de tal modo. En sus últimas observaciones, el Estado parte se oponía a que se admitiera la denuncia de la autora en lo que respecta a su última licencia de maternidad por no haber agotado todos los recursos internos disponibles sin ofrecer explicación alguna al respecto. El Comité constata que en las observaciones presentadas previamente por el Estado parte en las que impugnaba la admisibilidad *ratione temporis* (véase *infra*) de la comunicación refiriéndose a las decisiones por las que se había denegado la concesión de prestaciones con arreglo al régimen de la WAZ en relación con ambos períodos de licencia de maternidad, dicho Estado no mencionaba la cuestión del agotamiento de los recursos. A falta de mayor información procedente del Estado parte o la autora que permita valorar si ésta debería haber continuado con su recurso o cuán improbable era que ese procedimiento reparara los derechos presuntamente lesionados, el Comité considera

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, y a la luz de lo dispuesto en ella, era poco probable que el procedimiento relativo a la prestación por maternidad de 2002 hubiera dado satisfacción a la autora. Por consiguiente, el Comité considera que el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo no le impide entrar a examinar la comunicación en lo que respecta a las reclamaciones por los dos períodos de licencia de maternidad de la autora.

9.4 Según el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4, el Comité declarará inadmisibles una comunicación cuando los hechos objeto de la comunicación hayan sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del Protocolo en el Estado parte interesado, salvo que esos hechos continúen produciéndose después de esa fecha. El Comité observa que el Estado parte impugna la afirmación de la autora de que el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 no plantea ningún impedimento para la admisibilidad de la comunicación. El Estado parte alega que las fechas pertinentes que el Comité debe considerar a este respecto son el 19 de febrero de 1999 y el 4 de junio de 2002, ambas anteriores a la entrada en vigor del Protocolo en los Países Bajos. Fue en esas fechas cuando se adoptaron las decisiones contrarias a las pretensiones de la autora, la primera vez para denegarle cualquier prestación conforme a la WAZ en relación con su primera licencia de maternidad y, la segunda, para denegarle parcialmente las prestaciones previstas en la WAZ con respecto a su segunda licencia de maternidad. Por su parte, la autora señaló en su primer escrito que la fecha pertinente a efectos del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo es el 25 de abril de 2003, momento en que el Protocolo ya estaba en vigor en los Países Bajos, ya que fue entonces cuando el Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep), tribunal administrativo de mayor rango en asuntos de seguridad social, tomó una decisión definitiva sobre su controversia con las autoridades encargadas de aplicar la WAZ en relación con su primera licencia de maternidad. El Comité considera que la pregunta principal que hay que contestar es “¿cuándo se aplicó la legislación controvertida de los Países Bajos causando realmente el perjuicio que la autora alega haber sufrido?” (o, lo que es lo mismo, ¿cuáles son los hechos del caso?).

9.5 El Comité considera que, en realidad, las prestaciones solicitadas por la autora se referían a dos períodos de licencia de 16 semanas, el primero de los cuales, en 1999, fue claramente anterior a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado parte. El segundo período de 16 semanas transcurrió, según la autora, entre el 8 de mayo y el 28 de agosto de 2002. Este período se extendió más allá de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado parte, que se produjo el 22 de agosto de 2002, y justifica la admisibilidad *ratione temporis* de la parte de la comunicación referida a la licencia de maternidad de la autora en 2002.

9.6 Dado que no hay ningún otro motivo que justifique la inadmisibilidad de la comunicación, el Comité la declara admisible en lo que respecta a la última licencia de maternidad de la autora en 2002.

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.

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 periodo 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;

c) Modificar la WAZ en consecuencia; o,

d) Velar, a la hora de diseñar cualquier nuevo régimen de seguro para trabajadores por cuenta propia que incluya las prestaciones por maternidad y que se aplique a las personas que combinan el trabajo por cuenta propia con el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial, tal como se menciona en el cuarto informe del Estado parte (CEDAW/C/NLD/4, pág. 70), por que la integración de las disposiciones garantice la plena concordancia del derecho de los Países Bajos con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en materia de prestaciones por licencia de maternidad para todas las mujeres que trabajen con arreglo a distintos regímenes de empleo en los Países Bajos.
