



Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Distr. general
1 de diciembre de 2016
Español
Original: inglés

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Comunicación núm. 74/2014

Decisión sobre la admisibilidad adoptada por el Comité en su 65º período de sesiones (24 de octubre a 18 de noviembre de 2016)

<i>Presentada por:</i>	N.K. (representada por su hijo, F.K.)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Noruega
<i>Fecha de la comunicación:</i>	27 de diciembre de 2013 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Transmitidas al Estado parte el 13 de noviembre de 2014 (no se publicaron como documento)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	7 de noviembre de 2016



Anexo

Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (65º período de sesiones)

respecto de la

Comunicación núm. 74/2014*

Presentada por: N.K. (representada por su hijo, F.K.)
Presunta víctima: La autora
Estado parte: Noruega
Fecha de la comunicación: 27 de diciembre de 2013 (presentación inicial)

El *Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, establecido en virtud del artículo 17 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,

Reunido el 7 de noviembre de 2016,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1 La autora de la comunicación es N.K., ciudadana noruega nacida en 1935. La autora afirma que Noruega violó los apartados d) y e) del artículo 11 y el apartado c) del artículo 16 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. La autora está representada por su hijo, F.K. La Convención y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado parte el 21 de mayo de 1981 y el 5 de marzo de 2002, respectivamente.

1.2 El 9 de marzo de 2015, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones Presentadas en virtud del Protocolo Facultativo, decidió, de conformidad con el artículo 66 del reglamento, examinar por separado la admisibilidad de la comunicación y el fondo del asunto.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora estuvo casada con M. desde 1953 hasta 1979, año en que se divorciaron. Durante su matrimonio, ella había devengado un derecho a la pensión

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Gladys Acosta Vargas, Magalys Arocha Domínguez, Barbara Bailey, Niklas Bruun, Louiza Chalal, Naéla Gabr, Hilary Gbedemah, Ruth Halperin-Kaddari, Yoko Hayashi, Dalia Leinarte, Lia Nadaraia, Theodora Nwankwo, Pramila Patten y Xiaoqiao Zou.

de su esposo con arreglo al Fondo de Pensiones del Servicio Público a la tasa del 39,6% estipulada en la Ley de Pensiones del Servicio Público. En virtud de lo dispuesto en la Ley de matrimonio de 1918, su derecho a una pensión de viudez como divorciada era el mismo que el de una viuda que hubiese permanecido casada hasta la muerte de su esposo. En 1973, la Ley de matrimonio se enmendó para introducir dos condiciones relativas a la adquisición por una divorciada del derecho de pensión devengado: a) que la divorciada hubiere cumplido 35 años de edad en el momento del divorcio; y b) que el matrimonio hubiere durado por lo menos cinco años. Esas condiciones no se aplicarían en el caso de parejas con hijos. Esa ley estaba en vigor en el momento del divorcio en 1979. La autora cumplió las condiciones y la expectativa de recibir la pensión se tuvo en cuenta en la sentencia de divorcio.

2.2 En 1991, la ley se enmendó nuevamente para hacer más rigurosas las condiciones del pago de la pensión de viudez. Esas condiciones ahora eran: a) que la divorciada hubiere cumplido 45 años de edad en el momento del divorcio; y b) que el matrimonio hubiere durado por lo menos 10 años. Se anuló la exención en el caso de parejas con hijos. La enmienda se aplicó con efecto retroactivo, lo que, sostiene la autora, infringe la Constitución.

2.3 El ex esposo de la autora falleció en 1996 y, un año después, la solicitud de pensión de supervivencia presentada por la autora al Fondo de Pensiones del Servicio Público fue rechazada porque ella no había cumplido 45 años en el momento de su divorcio (en virtud de las nuevas normas). En consecuencia, la autora perdió parte de su pensión.

2.4 La autora presentó una demanda al Tribunal de Seguridad Social en la que pedía que se revocara la decisión del Fondo de Pensiones, pero su petición fue rechazada el 17 de septiembre de 1999. A continuación, la autora presentó una denuncia al Ombudsman, quien, en una carta de fecha 23 de diciembre de 2002, llegó a la conclusión de que el Tribunal había actuado correctamente al ratificar la decisión del Fondo de Pensiones.

2.5 El 22 de septiembre de 2003, la autora entabló una acción civil contra el Estado en el Tribunal de Apelaciones, que, el 21 de febrero de 2005, confirmó la decisión del Tribunal de Seguridad Social. Esa decisión se apeló después ante el Tribunal Supremo, con la afirmación de que la decisión del Tribunal carecía de validez por cuanto la enmienda a la Ley de matrimonio en la que se basaba la decisión se había aplicado con efecto retroactivo, en contravención de la sección 97 de la Constitución. La autora también alegó que la negación del derecho de pensión infringía el artículo 1 del Protocolo núm. 1 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), junto con la prohibición de discriminación consagrada en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al comparar a las mujeres que cumplían los criterios estipulados en la Ley del matrimonio con las que no los cumplían, en lugar de comparar a las mujeres con los hombres. El 8 de marzo de 2006, el Tribunal Supremo determinó que la retroactividad no había sido irrazonable o injusta y que la autora no pertenecía a un grupo objeto de discriminación, al ser sus dificultades de carácter específico y personal.

2.6 La autora recurrió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 8 de septiembre de 2006. Ella afirma que jamás presentó ante el Tribunal demanda alguna por discriminación sexual directa o indirecta ni por igual remuneración por igual trabajo¹. El 4 de abril de 2008, el Tribunal rechazó su petición por considerarla manifiestamente infundada. No obstante, en cartas de fechas 30 de abril, 7 de mayo y 12 de junio de 2008, se presentaron denuncias por discriminación sexual ante el Comisionado para la Igualdad de Oportunidades, quien rechazó el caso el 30 de agosto de 2008. En consecuencia, la autora presentó el caso ante el Comité de Igualdad de Oportunidades, que ratificó la decisión del Comisionado.

2.7 Por último, la autora presentó una queja por discriminación sexual ante la Autoridad de la Vigilancia de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) en diciembre de 2008. La Autoridad de la Vigilancia rechazó la queja el 13 de octubre de 2010, alegando que el caso quedaba fuera del ámbito temporal de aplicación del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, pero, no obstante ello, decidió evaluar si las normas sobre derechos de pensión constituían una violación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 69 del Acuerdo. La Autoridad de la Vigilancia llegó a la conclusión de que no parecía que la Ley de matrimonio constituyera discriminación directa. Después de pedir a la autora que presentara sus comentarios sobre la decisión, que no se consideraron pertinentes, se dio por cerrado el asunto sin que la Autoridad de la Vigilancia lo remitiera al Tribunal de la AELC.

La denuncia

3.1 La autora afirma que es víctima de discriminación directa e indirecta, prohibida en virtud del artículo 1, los apartados d) y e) del artículo 11 y el apartado c) del artículo 16 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, debido a la enmienda con efecto retroactivo de la Ley de matrimonio, que anuló el derecho de pensión de viudez no sujeta a condiciones de recursos de las mujeres que no hubieren cumplido 45 años o no hubiesen estado casadas por lo menos 10 años en el momento del divorcio, y también derogó la exención de esas condiciones cuando existen hijos habidos en el matrimonio. La autora tenía 44 años de edad en el momento del divorcio.

3.2 La autora alega tres tipos de discriminación. En primer lugar, ella afirma que el derecho de pensión de viudez no sujeta a condiciones de recursos estuvo reservado exclusivamente a las mujeres hasta 1993 (cuando entró en vigor la Ley de 1991), y que ese derecho se devengaba cuidando de los hijos menores. La pensión se estableció debido a las funciones de género que se asignaban en aquel entonces a hombres y mujeres, práctica alentada por las autoridades. El cuidado de hijos menores en aquel período equivalía a tres puntos de pensión. El hecho de que la enmienda solo afecte a las mujeres hace que sea discriminatoria. En segundo lugar, la autora sostiene que solo las mujeres se ven privadas de sus derechos en virtud de la Ley de matrimonio porque los hombres no reciben una pensión de viudo

¹ De hecho, la demanda se basó en el Protocolo núm. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, considerado conjuntamente con el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, esto es, la discriminación por «cualquier otra situación», a saber: a) edad; y b) trato diferente entre dos subclases de mujeres divorciadas, es decir, las divorciadas cuyos ex esposos fallecieron después de 1993 y las divorciadas cuyos ex esposos fallecieron antes de 1993; y, por último, c) trato diferente entre las mujeres divorciadas y las mujeres aún casadas.

no sujeta a condiciones de recursos. La autora cree que el cambio en la ley tiene por objeto alentar a las mujeres a que salgan a trabajar y acumulen sus propios puntos de pensión. Sin embargo, cuando se promulgó la ley, a la autora ya no le era posible devengar su propia pensión debido a su edad. Además, la autora alega que le fue negada la pensión de su esposo porque ella había sufrido un accidente de tránsito y venía recibiendo indemnización por ese motivo desde 1984. Con todo, la pérdida de la pensión de su esposo agravó su situación económica. Ella afirma que, de haber sabido lo frágil que era su derecho de pensión, hubiera renunciado a ese derecho en el momento del divorcio y optado en su lugar por un arreglo de pago único mayor en aquel momento. Por lo tanto, la autora fue discriminada por razón de su estado civil. En tercer lugar, la autora sostiene que las autoridades solamente privan de su pensión de viudez a las madres mayores divorciadas, a saber, las que cuidaban de sus hijos antes de 1967. Por ello, ella viene sufriendo discriminación en el goce de sus prestaciones sociales debido a su edad y su género.

3.3 En conclusión, la autora pide que se reconozca la violación por parte del Estado de sus derechos en virtud de la Convención y se le conceda indemnización por la pérdida de pensión y seguro subsidiario.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 Por nota verbal de fecha 13 de enero de 2015, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación.

4.2 El Estado parte sostiene que la denuncia de la autora es inadmisibles en virtud del apartado a) del párrafo 2) del artículo 4 del Protocolo Facultativo de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, habida cuenta de que una denuncia idéntica fue examinada y desestimada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Estado parte afirma que la autora ha aceptado ese hecho.

4.3 El Estado parte afirma que las actuaciones individuales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituyen procedimientos de examen o arreglo internacional². La denuncia de la autora se había presentado ante el Tribunal en virtud del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (prohibición de la discriminación), en relación con el artículo 1 del Protocolo núm. 1 a ese instrumento (protección de los bienes). El Estado parte afirma a ese respecto que el Comité debería tomar nota del hecho de que el Tribunal Supremo determinó que el artículo 1 del Protocolo núm. 1 era aplicable, pero que la autora no había sido objeto de discriminación en el sentido del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

4.4 El Estado parte se refiere a la conclusión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la admisibilidad en virtud de los artículos 34 y 35 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que, «a la luz de la documentación a la que ha tenido acceso el Tribunal...no encontró en ningún caso nada que indicara que hubiera habido una violación de los derechos y libertades enunciados y amparados en virtud de la Convención y sus protocolos». El Estado parte sostiene

² Comunicación núm. 8/2005, *Kayhan c. Turquía*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 27 de enero de 2006, párr. 7.3.

que, aunque se trataba a primera vista de una decisión sobre la admisibilidad, el Tribunal efectivamente había «examinado» el caso en el sentido del párrafo 2) del artículo 4 del Protocolo Facultativo de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y había decidido que no había motivos para proceder con él.

4.5 El Estado parte reitera que el párrafo 3) del artículo 35 del Convenio Europeo de Derechos Humanos brinda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos la oportunidad de declarar las denuncias inadmisibles incluso después de haber examinado el fondo de la denuncia. En virtud de la jurisprudencia del Tribunal, la frase «manifiestamente infundada» se interpreta en el sentido de que incluye casos en que, después de conocer del fondo del asunto, el Tribunal no ve razón alguna para dar curso a la denuncia.

4.6 El Estado parte apoya la solicitud de conclusión de inadmisibilidad citando la decisión del Comité de Derechos Humanos en *Wallmann y otros c. Austria*³, por la que el Comité determinó que cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos fuera más allá de un examen de criterios de admisibilidad puramente procesales, podría aceptarse que el asunto ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido de criterios de admisibilidad equivalentes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.7 El Estado parte concluye que, habida cuenta de que la autora ya ha presentado una denuncia análoga ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el mismo asunto ya ha sido examinado con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo. El Estado parte subraya que el Comité aún no se ha pronunciado sobre si coincide con el Comité de Derechos Humanos en esta cuestión, por lo que lo invita a hacerlo.

4.8 Por consiguiente, el Estado parte pide al Comité que declare inadmisibile la denuncia en virtud del apartado a) del párrafo 2) del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

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

5.1 Los comentarios de la autora se recibieron el 2 de marzo de 2015.

5.2 La autora declara que no está de acuerdo con que las cuestiones de que se ocupa el Comité en la presente comunicación y las que fueron presentadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sean idénticas, como sostiene el Estado parte. La autora afirma que no invocó ni la Ley de igualdad de oportunidades de 1978 (ahora de 2013) ni la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ante el Tribunal Supremo o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y que en sus presentaciones al Tribunal de Apelaciones, el Tribunal Supremo o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se mencionó la discriminación sexual.

³ Comunicación núm. 1002/2011, *Wallmann y otros c. Austria*, dictamen aprobado el 1 de abril de 2004.

5.3 La autora reconoce que en su denuncia ante la Autoridad de la Vigilancia de la AELC se consideró la discriminación sexual y dice que para ella no está claro si ello podría considerarse un examen o arreglo internacional. La denuncia fue desestimada por considerarse que no se explicó claramente la violación del derecho del Espacio Económico Europeo y que, en todo caso, se determinó que la cuestión quedaba fuera del ámbito temporal de aplicación del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, dado que los períodos de trabajo habían ocurrido antes del 1 de enero de 1994, fecha en que entró en vigor el Acuerdo para el Estado parte. La demandante observó en su denuncia que, en su decisión, la Autoridad de la Vigilancia había afirmado que «no parecía... que la Ley de matrimonio constituyera discriminación directa».

5.4 La autora afirma que su denuncia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos era exclusivamente una demanda de rehabilitación de la pensión de viudez de la que había sido privada por discriminación por razón de edad. En la presente denuncia la autora alega que únicamente las mujeres de edad se ven desfavorecidas por la aplicación retroactiva de la ley, que vulnera un contrato previamente concertado. La actual denuncia se basa en la discriminación por razón de edad, sexo y discapacidad y en la necesidad de examinar la injerencia del Gobierno en la sentencia de divorcio con el fin de colocar a la autora en pie de igualdad con su esposo.

5.5 Por lo tanto, la autora sostiene que el Estado parte incurrió en error en cuanto a los casos citados *supra* y hace referencia a los párrafos pertinentes de su comunicación inicial, en los que declaró que no se había alegado discriminación por razón de sexo ante los tribunales.

5.6 La autora reitera que el asunto ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene que ver con la discriminación por razón de edad y el derecho a la propiedad entre dos clases diferentes de divorciadas y entre las divorciadas y las mujeres casadas, mientras que la presente comunicación se refiere a la discriminación por motivos de edad, sexo y discapacidad. La autora afirma que, aun cuando la discriminación estuviera cubierta en el mismo artículo del Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 14), el hecho de que ella no invocara esos elementos significa que no se consideraron, por lo que la autora exhorta al Estado parte a hacer constar que el Tribunal emprendió ese análisis por iniciativa propia. La afirmación «no encontró en ningún caso que hubiera habido una violación» no indica que se examinaron todos los tipos de discriminación, dado que el Tribunal se limitaría a examinar los elementos invocados. Además, habida cuenta de que los escritos estaban en noruego y solamente uno de los tres jueces entendía ese idioma, la autora duda de que los otros dos jueces hubiesen podido examinar el asunto.

5.7 La autora explica que, de hecho, no se invocó discriminación sexual como parte de su denuncia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2006 por error, por lo que las dos denuncias no abarcan los mismos derechos sustantivos. Además, ella alega que la afirmación del Tribunal de que su denuncia era manifiestamente infundada no supone necesariamente que se realizara un examen del fondo del asunto; se trata más bien de una respuesta *pro forma*. En consecuencia, la autora afirma que la cuestión que se somete al Comité no es el mismo asunto en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

5.8 La autora dice además que, en relación con la referencia que hace el Estado parte a *Wallmann y otros c. Austria*, ese caso dependía de si una reserva era aplicable al Tribunal Europeo de Derechos Humanos como lo había sido a la Comisión Europea de Derechos Humanos y de la existencia de una diferencia lingüística entre el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativa al derecho a la libertad de asociación. Ello no es pertinente a su caso, dado que la cuestión que se examina depende de si una denuncia de discriminación sexual es igual que una denuncia de discriminación por razón de edad.

5.9 Por consiguiente, la autora pide que el caso se examine en cuanto al fondo.

5.10 La autora presentó una nueva comunicación el 21 de septiembre de 2015.

5.11 La autora reitera que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó su caso en relación con «cualquier otra situación» únicamente, y no la discriminación sexual. Habida cuenta de que no se invocó la discriminación sexual explícitamente, esta no pudo haber formado parte del razonamiento en que se basó el Tribunal para determinar que no había habido una violación *prima facie*. La autora también sostiene que, en todo caso, es imposible saber a partir de la decisión *pro forma* del Tribunal sobre la admisibilidad si se había examinado el fondo del asunto.

5.12 La autora también alega que el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en lo que se refiere a la discriminación sexual, no se corresponde con los apartados d) y e) del artículo 11 ni los apartados c) y h) del artículo 16 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ni tampoco con las recomendaciones generales del Comité núms. 21 (1994) sobre la igualdad en el matrimonio y las relaciones familiares y 29 (2013) sobre las consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución, que permiten examinar la discriminación sexual en mucho mayor detalle, dado que, de haber estado cubiertos esos artículos y recomendaciones por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, no habría sido necesario que Noruega ratificara la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

5.13 La autora reitera que la primera vez que invocó la discriminación sexual fue ante el Comisionado para la Igualdad de Oportunidades, después de que su caso fuera declarado inadmisibile por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

5.14 En lo que respecta a la referencia del Estado parte a *Wallmann y otros c. Austria*, la autora afirma que su caso no dependía de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hubiera conocido o no del mismo asunto, sino que se centraba más bien en si la reserva del Estado parte con respecto a la Comisión Europea de Derechos Humanos se aplicaba también al Tribunal. Si bien, como afirmó la autora en su comunicación anterior, se ha examinado la cuestión del “mismo asunto”, este no fue el tema principal, ya que ninguna de las partes cuestionó que en ambas demandas se trataba de los mismos derechos sustantivos.

5.15 La autora cita el caso de *N.S.F. c. el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*⁴, que trata de una solicitante de asilo, en el cual se planteó la cuestión del mismo asunto que se presenta actualmente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En ese caso, según la autora, el Comité había afirmado que no habría desestimado el caso en virtud del apartado a) del párrafo 2) del artículo 4 (de haberse considerado ese motivo), dado que su autora no había invocado ante el Tribunal derechos sustantivos que abarcaran la discriminación sexual, cuestión que tenía a la vista el Comité.

5.16 La autora también se refiere a un caso análogo presentado ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Koptova c. la República Eslovaca*⁵, en el cual ella afirma que ese Comité ha manifestado que podría estar dispuesto a examinar «el mismo asunto» que había sido planteado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos porque, como se señala en el párrafo 5.7 de la opinión del Comité, «[l]as denuncias relativas a cuestiones análogas presentadas de modo simultáneo ante el Comité y el Tribunal Europeo se basan en fundamentos jurídicos diferentes y tienen como objetivo obtener diferentes tipos de reparación». La autora sostiene que las conclusiones a las que llegaron los dos órganos serían muy distintas en su propio caso y afirma nuevamente que, en caso de que fueran exactamente las mismas, no habría razón alguna para que Noruega ratificara la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

5.17 La autora ofrece una afirmación alternativa en caso de que el Comité determine que su comunicación es inadmisibles porque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró la existencia de discriminación sexual por iniciativa propia en virtud del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, conclusión que ella impugna. La afirmación alternativa es que desde la decisión del Tribunal han salido a la luz dos nuevos hechos decisivos, lo que significa que el Tribunal no pudo haber tenido a la vista el mismo asunto.

5.18 La autora declara que, en un alegato escrito de 16 de mayo de 1960 en el «Caso del Pensionista del Estado» ante el Tribunal Supremo, se afirmó que la viuda del pensionista había generado un derecho constitucionalmente protegido a pensión en igualdad de condiciones con los titulares de una pensión de vejez, habida cuenta, según alega la autora, de que en ese caso se especifica expresamente que «ambos se encuentran en la misma situación». El Tribunal Supremo hizo suya esa posición en lo fundamental, al afirmar que la diferencia era solo de grado y que no había diferencia significativa alguna entre los pensionistas y los funcionarios públicos en activo, quienes, con sus contribuciones y años de servicio, han devengado determinados derechos de pensión. Por consiguiente, la autora afirma que la determinación del Tribunal Supremo en su caso es errónea, al sostener que en 1962 los jueces mantuvieron el privilegio únicamente en el caso de los titulares de una pensión de vejez y calificaron el derecho de las viudas de los pensionistas como derivado, que en materia contractual es más débil que un derecho devengado. La autora alega que las observaciones del Fiscal General, formuladas en un alegato escrito en una causa de 2015 en el que afirma que la pensión de viudez es «discriminación positiva indirecta», demuestran que la pensión se considera una

⁴ Comunicación núm. 10/2005, decisión de admisibilidad adoptada el 30 de mayo de 2007.

⁵ Comunicación núm. 13/1998, opinión de 8 de agosto de 2000.

prestación social para viudas necesitadas, que no está cubierta por el término «propiedad» en virtud del párrafo 1 del Protocolo núm. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos. La autora afirma que esto no concuerda con la documentación exhaustiva existente que abarca desde 1916 hasta 2006, la Convención, el párrafo 1) del artículo 69 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o el fallo del Tribunal contra Noruega en *Noruega c. Fondo de Pensiones del Servicio Público*⁶. Por consiguiente, la autora afirma que ese error de derecho de parte del Tribunal Supremo es un hecho nuevo que no tuvo ante sí Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2008.

5.19 Solo fue en 2015 que la autora tuvo conocimiento de la revocación errónea por el Tribunal Supremo de la protección del derecho de pensión de viudez, cuando su representante visitó los Archivos Estatales. La autora cita tres casos, dos casos presentados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y uno ante el Comité del Derechos Humanos, que, según ella, corroboran su posición al demostrar que el fallo del Tribunal Supremo es incompatible con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esos casos no se citaron en su demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2008. El primero, *Neill y otros c. el Reino Unido*, confirmó la expectativa legítima a la pensión del marido como derecho pecuniario, desvinculado de la contribución, dado que el acuerdo de trabajo y las contribuciones del miembro son los factores determinantes en cuanto a la existencia del derecho. En el segundo caso, *N.K.M. c Hungría*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que un pago por separación del servicio (sin contribuciones previas) no es una mera prestación graciable, sino un derecho adquirido garantizado por ley a cambio de un servicio prestado. La autora sostiene que ninguno de esos casos respalda la posición de que el derecho a una pensión de viudez es acción afirmativa o discriminación positiva indirecta. Por consiguiente, ella alega que, dado que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no tuvo la oportunidad de examinar esos casos en 2006 cuando se ocupaba del caso de ella, bien porque aún no se hubieran presentado o porque aún no se hubieran decidido, los hechos ante el Comité no son los mismos que tiene a la vista el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

5.20 La autora también se refiere a un caso, *Pauger c. Austria*⁷, en el que el Comité de Derechos Humanos examinó el asunto del derecho a una pensión de viudo. El Comité falló a favor del autor, conviniendo en que este había sido objeto de un trato discriminatorio. El autor en ese caso presentó nuevamente el asunto al Comité de Derechos Humanos cuando cambiaron sus circunstancias y el Comité declaró admisible la segunda demanda, aun cuando esta segunda demanda había sido declarada inadmisibile por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y volvió a examinar el fondo del caso⁸. Según la autora, eso respalda su posición de que, cuando salen a la luz nuevos hechos, es decir, la jurisprudencia antes citada, en el tiempo que medie entre una decisión y otra, no podrá considerarse que el asunto de que se trata es el mismo asunto que se examinó anteriormente. Por consiguiente, la

⁶ *Autoridad de la Vigilancia de la AELC c. Reino de Noruega*, causa núm. E-2/07, fallo de 30 de octubre.

⁷ Comunicación núm. 415/1990, *Pauger c. Austria*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 1992.

⁸ Comunicación núm. 716/1996, *Pauger c. Austria*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1999.

oradora sostiene que los hechos que tiene actualmente ante sí el Comité son nuevos y nunca antes se han examinado.

5.21 Por lo tanto, la autora afirma que, en consonancia con su comunicación inicial, ni el Tribunal Supremo ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó su caso como si se tratara de discriminación sexual, lo que significa que no puede considerarse que esos tribunales hayan tenido ante sí el mismo asunto, ya que la base fundamental de la denuncia que ella presenta ahora ante el Comité es la discriminación sexual. Además, la autora alega que, incluso si se decide que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró la existencia de discriminación sexual por iniciativa propia, la jurisprudencia citada *supra* demuestra que el Tribunal Supremo erró en su decisión en el caso suyo y que, al no tener ella conocimiento de ese error y, en consecuencia, no citar esa jurisprudencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no examinó el caso. En consecuencia, la autora sostiene que el Comité tiene ante sí nuevos hechos que no fueron examinados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y reitera su solicitud de que el Comité declare admisible el asunto y proceda a examinar el fondo del caso.

Deliberaciones del Comité en cuanto a la admisibilidad

6.1 De conformidad con el artículo 64 de su reglamento, el Comité debe decidir si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

6.2 El Comité toma nota de la afirmación de la autora de que el Estado parte ha violado sus derechos en virtud de la Convención al aplicar una ley con efecto retroactivo, con lo cual se vulneró su derecho a una pensión de viudez, solo disponible para mujeres, sin tener en cuenta el hecho de que ella no estaba en condiciones de recuperar los puntos de pensión devengados cuidando de hijos pequeños, práctica alentada por el Estado. La autora sostiene que ello constituye discriminación directa e indirecta.

6.3 A ese respecto, el Comité toma nota de la afirmación coherente de la autora, en su denuncia inicial y en ambos conjuntos de comentarios sobre la presentación del Estado parte, de que no hubo denuncia alguna de discriminación sexual formulada o presentada jamás por ella, o en su nombre, ante los tribunales del Estado parte. La propia autora argumenta que la primera vez que presentó esas denuncias fue ante el Comisionado para la Igualdad de Oportunidades en 2008. El Comité toma nota asimismo de que no hay nada en el expediente que sugiera que en algún momento los tribunales del Estado parte examinaron de hecho denuncia alguna de discriminación sexual. La autora sí inició procedimientos administrativos por motivo de discriminación sexual ante el Comisionado e impugnó esa decisión ante el Comité de Igualdad de Oportunidades, pero no apeló la decisión administrativa final en los tribunales nacionales, como se establece en virtud de la legislación constitutiva del órgano. El Comité recuerda que, en virtud del párrafo 1) del artículo 4 del Protocolo Facultativo, los autores deben agotar todos los recursos disponibles de la jurisdicción interna. También recuerda su jurisprudencia, según la cual la autora debería haber planteado a nivel interno el fondo de la cuestión que desea someter al Comité, de forma que las autoridades o tribunales nacionales hayan tenido la oportunidad de examinarla. En este caso, los tribunales no han tenido esa oportunidad.

6.4 A la luz de esta conclusión, el Comité no examinará la admisibilidad por cualquier otro motivo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del párrafo 1) del artículo 4 del Protocolo Facultativo, por no haberse agotado aún todos los recursos disponibles de la jurisdicción interna;
 - b) Que esta decisión se comunique al Estado parte y a la autora.
- _____