



Consejo Económico y Social

Distr. general
14 de noviembre de 2018

Original: español

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Dictamen aprobado por el Comité de acuerdo con el Protocolo Facultativo del Pacto con relación a la comunicación núm. 10/2015*

<i>Comunicación presentada por:</i>	Marcia Cecilia Trujillo Calero (representada por los abogados Ramiro Rivadeneira Silva, Patricio Benalcázar Alarcón, José Luis Guerra Mayorga y Rodrigo Varela Torres, de la Defensoría del Pueblo del Ecuador)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Ecuador
<i>Fecha de la comunicación:</i>	17 de julio de 2015
<i>Fecha de adopción del dictamen:</i>	26 de marzo de 2018
<i>Asunto:</i>	Denegación de jubilación especial reducida
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Competencia <i>ratione temporis</i> del Comité; competencia <i>ratione materiae</i> del Comité; insuficiente fundamentación de las alegaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la seguridad social; ejercicio de los derechos del Pacto sin discriminación; igualdad entre los hombres y las mujeres a gozar de todos los derechos del Pacto
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párr. 2; 3; 9
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	3, párr. 2, apdos. b), d) y e)

1.1 La autora es Marcia Cecilia Trujillo Calero, de nacionalidad ecuatoriana, nacida el 10 de abril de 1952. Sostiene que es víctima de una violación de los derechos que le asisten en virtud del artículo 9 del Pacto por el Estado parte. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 5 de mayo de 2013. La autora está representada por la Defensoría del Pueblo.

1.2 En el presente dictamen el Comité resume en primer lugar la información y los alegatos presentados por las partes y el tercero interviniente (párrs. 2.1 a 8.2 *infra*), sin reflejar las opiniones del Comité; seguidamente examina las cuestiones de admisibilidad y

* Aprobado por el Comité en su 63^{er} período de sesiones (12 a 29 de marzo de 2018).



fondo planteados en la comunicación; y finalmente establece sus conclusiones y recomendaciones.

A. Resumen de la información y alegatos de las partes

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora era afiliada voluntaria a la seguridad social ya que realizaba una actividad como trabajadora doméstica no remunerada (también denominada ama de casa), teniendo a cargo el cuidado de su casa y de tres hijos menores, de 7, 9 y 11 años de edad. Como afiliada voluntaria al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), realizaba imposiciones (aportaciones) mensuales a pesar de no tener una relación laboral con un empleador desde noviembre de 1981, salvo durante ocho meses consecutivos en 1989-1990 en los que no realizó aportes¹. Estos aportes fueron pagados retroactivamente en abril de 1990. La autora continuó haciendo contribuciones mensuales como afiliada voluntaria hasta febrero de 1995, cuando comenzó una nueva relación laboral, por lo que cambió al régimen de trabajadores dependientes. La autora alega que en 2001 consultó en varias ocasiones al IESS si podía jubilarse bajo el régimen de jubilación especial reducida (jubilación especial anticipada) y los funcionarios siempre le informaron oralmente que era factible porque cumplía con los requisitos de tener más de 300 aportaciones mensuales y más de 45 años de edad, pero que debía renunciar a su trabajo para poder jubilarse². Con esta información, en 2001, la autora renunció a su trabajo y solicitó una jubilación especial al IESS.

2.2 El 13 de septiembre de 2002, la Comisión de Prestaciones del IESS Regional 1 declaró que era nula la afiliación voluntaria de la autora a partir de agosto de 1989, conforme a lo dispuesto en el artículo 158 del Estatuto Codificado del IESS, que establece que dicha afiliación cesa si el asegurado no realiza aportes durante seis meses consecutivos. El 6 de marzo de 2003, la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, en apelación, confirmó la decisión. La autora alega que no tuvo conocimiento de ninguna de estas decisiones hasta que la propia Comisión le notificó su decisión de 21 de junio de 2007³.

2.3 El 20 de junio de 2003, la Comisión Regional 1 denegó la petición de jubilación de la autora pues únicamente había acreditado 238 contribuciones mensuales entre 1972 y 2001 y se requerían al menos 300. El IESS señaló que sus aportaciones entre agosto de 1989 y febrero de 1995 eran inválidas. La autora alega que tomó conocimiento de esta decisión el 10 de mayo de 2007.

2.4 El 21 de junio de 2007, la Comisión de Apelaciones del IESS desestimó la apelación de la autora pues consideró que no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 121 del Estatuto Codificado del IESS y el artículo 2 de la resolución C.I. 137, para acceder a la jubilación especial reducida. La Comisión se refirió a su decisión de 6 de marzo de 2003 en la que se declaró indebida la afiliación de continuación voluntaria de la autora desde agosto de 1989, por lo que solo consideró acreditados 238 aportes mensuales.

2.5 El 31 de agosto de 2007, la autora presentó una demanda ante el Tribunal Distrital núm. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, solicitando que se dejen sin efecto los acuerdos de la Comisión Regional 1 y la Comisión de Apelaciones del IESS y se le conceda la jubilación especial. La autora sostuvo entre otras cosas que la denegación de su solicitud de jubilación era indebida ya que nunca se le notificó de forma oportuna que sus aportaciones voluntarias entre agosto de 1989 y febrero de 1995 eran inválidas; además, señaló que los errores cometidos por el IESS no le podían ser atribuidos.

2.6 El 22 de septiembre de 2010 el Tribunal núm. 1 declaró improcedente la demanda y señaló que las decisiones de la Comisión Regional 1 y de la Comisión de Apelaciones del IESS no fueron impugnadas por la autora dentro del plazo establecido por ley, y que la autora consintió que los aportes declarados indebidos no fueran tomados en cuenta.

¹ Para información detallada sobre las contribuciones de la autora al IESS, véase el párrafo 4.7 *infra*.

² La autora se refiere al artículo 121 del Estatuto Codificado del IESS.

³ Véase los párrafos 2.5 y 2.10 *infra*.

Consideró que la autora había acreditado solo 238 contribuciones mensuales, y no 300, por lo que no cumplía con los requisitos para una jubilación especial reducida.

2.7 La autora presentó un recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia y alegó entre otras cosas la falta de aplicación de los artículos constitucionales que protegen el derecho a la seguridad social. La autora sostuvo que el Tribunal núm. 1 no había tomado en cuenta que por negligencia del IESS, solo después de que solicitó su jubilación se anularon los aportes pagados extemporáneamente y todos los siguientes que sí fueron pagados mensualmente.

2.8 El 17 de abril de 2014, la Corte Nacional de Justicia desestimó la apelación de la autora y señaló que la decisión de la Comisión de Apelaciones del IESS de 6 de marzo de 2003 no había sido notificada debidamente a la autora y, por tanto, la autora recién había tomado conocimiento de esta decisión cuando se le notificó la decisión de la Comisión del 21 de junio de 2007. La Corte determinó que la demanda de la autora impugnó erróneamente las decisiones de la Comisión Regional 1 y la Comisión, cuando debió solicitar el silencio administrativo en el que pudo haber incurrido el IESS por no notificar adecuadamente la decisión de la Comisión de 6 de marzo de 2003 dentro del plazo legal. La Corte concluyó que no podía examinar la legalidad de los pagos realizados por la autora como afiliada voluntaria entre 1989 y 1995 ya que no podía resolver una cuestión que no había sido materia de la litis.

2.9 Posteriormente, la autora presentó una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, y alegó que la decisión de la Corte Nacional de Justicia violaba los derechos reconocidos en los artículos 66.23 (derecho a dirigir quejas), 76.5 y 76.7.1 (aplicación de norma más favorable, defensa y debida motivación) de la Constitución, ya que supuestamente hizo una apreciación errada de la prueba aportada. El 17 de julio de 2014, la Corte Constitucional inadmitió la acción de la autora con arreglo al artículo 62.5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional pues consideró que se refería a la apreciación de la prueba por parte del Corte Nacional de Justicia.

2.10 La autora alega que su comunicación cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en el Protocolo Facultativo. Señala que, aunque algunos de los hechos ocurrieron en 1989, los mismos tienen un efecto que ha continuado después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Ecuador, y que al momento de la presentación de la comunicación, no había accedido a una pensión.

La denuncia

3.1 La autora alega que el Estado parte violó su derecho a la seguridad social en virtud del artículo 9 del Pacto.

3.2 La autora considera que todas las personas deben acceder a la información sobre los requisitos para recibir las prestaciones sociales y también a un proceso administrativo que cumpla con las garantías del debido proceso. El IESS no notificó a la autora en 1989 que los aportes voluntarios que realizó eran indebidos por razón del retraso de pago de los aportes por ocho meses consecutivos. Es más, el IESS continuó recibiendo 65 aportes adicionales durante más de cinco años. Fue solo en 2003 que las autoridades del IESS establecieron que sus aportaciones voluntarias no eran válidas. Sin embargo, la autora tomó conocimiento de esta decisión en mayo de 2007, cuando fue informada sobre la denegación de su solicitud de jubilación especial. Lo anterior también demuestra que los procedimientos administrativos no fueron eficaces, ni rápidos, ni efectivos.

3.3 La autora alega que tenía la razonable expectativa de que tendría en la vejez una pensión producto de las 305 aportaciones realizadas a lo largo de 29 años. Durante estos años, la autora no recibió información clara de qué requisitos estaban pendientes de cumplir para recibir su jubilación.

3.4 La autora se refiere al artículo 2, párrafo 2, del Pacto y señala que el derecho a la seguridad social debe garantizarse sin discriminación de género. La autora alega que es parte de una generación de mujeres que dedicó la mayor parte de su vida al trabajo doméstico no remunerado, y que para hacer efectivo su derecho a la seguridad social tenía mayores obstáculos que los que encontraba un hombre.

3.5 La autora explica que las mujeres que realizaban actividades de limpieza y cuidado en sus hogares no tenían una relación laboral y usualmente recurrían a la afiliación voluntaria. Sin embargo, este régimen tenía varias restricciones para las trabajadoras domésticas no remuneradas porque estaba pensado para profesionales: entre otros requisitos, el afiliado voluntario debía pagar tanto los aportes del afiliado como los patronales, tener aportaciones previas de al menos tres años y perdía la calidad de afiliado voluntario si no pagaba durante seis meses consecutivos. Las trabajadoras domésticas no remuneradas debían entonces pagar los aportes pese a no tener un salario, lo cual las colocaba en una situación de desventaja frente a los demás profesionales que tienen ingresos usualmente fijos. En el caso de la autora, debido a que no pudo pagar los aportes por seis meses consecutivos, el IESS anuló más de cinco años de aportaciones. Concluye que esta regulación discrimina a las mujeres que realizan trabajo doméstico no remunerado y viola el Pacto.

3.6 La autora señala que el Estado parte no ha establecido una pensión de carácter no contributivo para las personas que no pudieron contribuir a la seguridad social, dejando a las personas adultas mayores en total desprotección. La autora alega que estaba divorciada, desempleada, vivía en situación de pobreza y tenía serios problemas de salud⁴, y a pesar de sus solicitudes continuas por más de 14 años, no contaba con una pensión.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1 Los días 2 de febrero y 8 de junio de 2016, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Sostuvo que la comunicación no cumplía con los criterios de admisibilidad del Protocolo Facultativo y que en todo caso no revelaba ninguna violación de los derechos del Pacto.

4.2 El Estado parte presenta una detallada descripción de las normas legales que regulaban la jubilación especial reducida en el momento de los hechos, así como sobre la normativa jurídica y estructura institucional con la que cuenta para hacer efectivo el disfrute del derecho a la seguridad social.

4.3 La comunicación no cumple con el criterio de admisibilidad establecido en el artículo 3, párrafo 2, apartado b), del Protocolo Facultativo pues los hechos materia de la comunicación sucedieron antes del 5 de mayo de 2013, fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Ecuador⁵. Según el Estado parte, el acto central presuntamente violatorio de los derechos de la autora es la decisión de la Comisión Regional 1 de 20 de junio de 2003 que denegó la solicitud de jubilación especial reducida. Aun cuando algunos de los recursos judiciales fueron resueltos por los tribunales después de esta fecha, tales decisiones, por su naturaleza, no constituyeron en sí mismas actos que vulneraron los derechos de la autora. Concluye entonces que el Comité carece de competencia para examinar la comunicación.

4.4 La comunicación es manifiestamente infundada y no presenta información que demuestre que las autoridades que resolvieron la solicitud de jubilación especial de la autora actuaran deliberadamente para transgredir sus derechos. La disconformidad de la autora con las decisiones de las autoridades, que no acogieron su pretensión, no supone que se hayan violado sus derechos y que haya sido víctima de una discriminación. Más aún, el propósito de la comunicación es que se revoquen las decisiones administrativas y judiciales en el caso de la autora. Sin embargo, el Comité no puede actuar como una cuarta instancia y la autora tuvo la oportunidad de impugnar las decisiones administrativas con las que no estaba conforme y los procesos se llevaron a cabo respetando el debido proceso y las normas vigentes.

⁴ La autora alega que fue diagnosticada con diabetes, hipertensión, deficiencia auditiva, malformación en los huesos de los pies que requieren intervención quirúrgica y lagunas mentales esporádicas.

⁵ El Estado parte se refiere al artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificada por el Ecuador el 11 de enero de 2005.

4.5 La autora alega la falta de efectividad, rapidez y eficacia de los procedimientos del IESS, pretendiendo demostrar una violación, no al derecho a la seguridad social, sino al debido proceso; sin embargo, el Comité no es competente para conocer estas alegaciones, pues este derecho se encuentra establecido en el Pacto.

4.6 Si la comunicación es declarada admisible, el Estado parte sostiene que esta no revela ninguna violación de los derechos de la autora pues la denegación de su solicitud de jubilación especial no fue una decisión ilegal o arbitraria. La autora no pagó sus aportaciones mensuales desde agosto de 1989 a marzo de 1990 por lo que el 13 de septiembre de 2002 la Comisión Regional 1 declaró que la afiliación voluntaria de la autora terminó automáticamente y las aportaciones realizadas posteriormente no tenían validez. Con base en estas decisiones, esa Comisión y la Comisión de Apelaciones del IESS denegaron la solicitud de jubilación especial de la autora, en fechas 20 de junio de 2003 y 21 de junio de 2007, respectivamente, toda vez que, al 30 de noviembre de 2001, la autora solo registraba 238 aportaciones.

4.7 De acuerdo a la certificación emitida por el IESS, la autora aportó al IESS desde septiembre de 1972 hasta octubre de 1981, como empleada de diversas instituciones públicas y privadas; desde noviembre de 1981 hasta febrero de 1995 realizó aportes en el régimen de afiliación voluntaria; y entre marzo de 1995 y noviembre de 2001, ingresó nuevamente al régimen de afiliación por relación de dependencia. Las decisiones que denegaron su solicitud de jubilación especial se basaron en un estudio de todas las aportaciones efectuadas por la autora, sin tomar en cuenta aquellas que habían sido declaradas indebidas o fraudulentas, concluyéndose que únicamente acreditaba 238 aportaciones.

4.8 Las actuaciones entre los particulares y la administración pública se rigen por el principio de buena fe y en base a la presunción del conocimiento de la ley. El artículo 158 del Estatuto Codificado del IESS establecía claramente que si un afiliado incurría en mora en sus aportaciones voluntarias por más de seis meses consecutivos, dejaba de pertenecer a este tipo de afiliación, por lo que sus aportaciones posteriores resultaban inválidas. Por otro lado, la decisión de la Comisión Regional 1 de 12 de septiembre de 2002 fue debidamente notificada a la autora, de tal forma que ella pudo presentar una apelación a la Comisión de Apelaciones del IESS. El Estado parte sostiene que la autora tenía conocimiento de que en su historial de aportaciones existían algunas declaradas indebidas y fraudulentas, por lo que pudo prever que su solicitud sería denegada.

4.9 La autora pudo ejercer una nueva actividad laboral o seguir con el régimen de afiliación voluntaria, a fin de cotizar el número restante de aportaciones necesarias para acceder a la jubilación ordinaria⁶.

4.10 El hecho de que la autora haya sido ama de casa e ingresado en el régimen de afiliación voluntaria no supone un trato discriminatorio en razón de género, dado que este régimen podía ser adoptado por cualquier persona voluntariamente, indistintamente de ser hombre o mujer, y sin distinción del tipo de actividad a la que se dedicaba, otorgándose las mismas prestaciones y beneficios sociales. El Estado parte presenta una descripción de las normas legales que regularon la afiliación voluntaria desde 1979, incluyendo los requisitos para ser admitido como afiliado voluntario. Resalta que a través de este régimen se aseguraba la cobertura a la población que no se hallaba empleada o que laboraba en el sector informal. La autora formó parte de este régimen de afiliación y fue beneficiaria de las distintas prestaciones y beneficios.

4.11 El Estado parte garantiza los derechos establecidos en el Pacto a favor de los adultos mayores, quienes son parte de los grupos de atención prioritaria. En este marco, se han implementado políticas públicas en favor del derecho a la seguridad social.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 Los días 3 de marzo y 24 de noviembre de 2016, la autora presentó sus comentarios a las observaciones del Estado parte.

⁶ El Estado parte se refiere al artículo 185 de la Ley de Seguridad Social.

5.2 La comunicación no pretende que el Comité actúe como una instancia de apelación y revise las decisiones tomadas por las autoridades del Estado parte sino que determine si las actuaciones de las autoridades son compatibles con el Pacto.

5.3 Las observaciones del Estado parte se limitan a señalar que las autoridades no actuaron deliberadamente para transgredir los derechos de la autora y que su solicitud de jubilación especial fue denegada debido a que no cumplió con los requisitos legales para acceder a ella. Sin embargo, ni el Tribunal núm. 1 ni la Corte Nacional de Justicia analizaron las violaciones de las que había sido víctima por la falta de información oportuna y adecuada por parte del IESS y por las irregularidades en las notificaciones. Tampoco examinaron que la autora era una adulta mayor, que no recibía una pensión de jubilación que le permitiera tener una vida digna y adecuada.

5.4 Es responsabilidad del IESS determinar si las aportaciones de sus afiliados son realizadas dentro del tiempo establecido, de manera oportuna y eficiente. En su caso, el IESS no notificó oportunamente a la autora que los aportes entre agosto de 1989 y febrero de 1995 eran indebidos. Más aún, la información errónea proporcionada oralmente por funcionarios del IESS, de que cumplía con los requisitos para la jubilación, llevaron a que la autora renunciara a su trabajo.

5.5 Los procesos administrativos y judiciales duraron aproximadamente 14 años, lo que demuestra falta de celeridad. La autora señala que de acuerdo al artículo 115.1 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva “[l]a administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera sea su forma”. Por tanto, el IESS no podía excusar su demora y falta de notificación argumentando que la autora no se habría acercado a averiguar cómo estaba su trámite.

5.6 Por otra parte, la decisión de la Comisión de Apelaciones del IESS de 6 de marzo de 2003 no fue debidamente notificada y la autora solo tuvo conocimiento de ella en 2007. Independientemente de ello, dicha resolución no constituiría una notificación oportuna, dado que la misma se produce luego de que ella presentó su solicitud de jubilación y renunció a su trabajo.

5.7 La autora sostiene que la omisión de los funcionarios del IESS de proporcionarle la información adecuada y no haberle comunicado que sus aportaciones eran indebidas, en un momento oportuno, constituye una violación del derecho a la seguridad social en su componente específico de acceso a la información.

Observaciones adicionales del Estado parte

6. El 3 de marzo de 2017, el Estado parte reiteró sus observaciones sobre la inadmisibilidad de la comunicación y agregó que la autora alegaba una supuesta vulneración al derecho a la información, que no se encontraba protegido por el Pacto, por lo que el Comité no tiene competencia *ratione materiae* para examina esta alegación.

Intervención de tercero

7.1 El 28 de septiembre de 2017, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, autorizó la intervención de la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC)⁷ con arreglo al artículo 8 del Protocolo Facultativo y la Guía de intervención de terceros⁸.

⁷ Los miembros de la Red-DESC que participaron en la elaboración de la intervención de terceros son: International Network on Economic, Social and Cultural Rights, Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, Social Rights Advocacy Centre, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, Foro Ciudadano de Participación para la Justicia y los Derechos Humanos, Center for Economic and Social Rights, Amnistía Internacional, Lilian Chenwi, University of the Witwatersrand, Legal Resource Center, Economic and Social Rights Center-Hakijamii, International Women’s Rights Action Watch Asia Pacific, y Viviana Osorio, abogada, Colombia.

⁸ Adoptada por el Comité en su 59º período de sesiones.

7.2 El 30 de octubre de 2017, la Red-DESC presentó su intervención destacando la obligación de los Estados partes de asegurarse de que sus sistemas de seguridad social sean disfrutados sin discriminación, incluyendo a las mujeres que realizan trabajo de cuidado no remunerado; que los Estados partes deben tomar medidas positivas para asegurar la protección de la seguridad social para personas que no tienen acceso o no pueden beneficiarse de los sistemas de seguridad social existentes, particularmente adultas mayores, así como que estos sistemas faciliten el acceso a información y a un debido proceso, incluido el derecho a un recurso efectivo. El Comité transmitió la intervención de la Red-DESC al Estado parte y a la autora, solicitando sus observaciones y comentarios.

Observaciones del Estado parte sobre la intervención de tercero

8.1 El 1 de diciembre de 2017, el Estado parte señaló que la intervención de la Red-DESC aborda la discriminación en contra de las mujeres, que es un tema ajeno a la presente comunicación pues la autora nunca ha alegado ni ante los tribunales internos ni ante el Comité haber sufrido un trato discriminatorio por su género.

8.2 El Estado parte resalta que la normativa vigente en la época de los hechos, como la actual, garantizaba y sigue garantizando el derecho a la seguridad social para todos los habitantes del Estado parte, sin discriminación alguna.

B. Consideraciones del Comité sobre la admisibilidad

9.1 Antes de examinar cualquier reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el Protocolo Facultativo, si el caso es admisible.

9.2 El Comité encuentra compatible con el Protocolo Facultativo que una institución nacional de derechos humanos, como la Defensoría del Pueblo del Ecuador, pueda representar a una persona o grupo de personas que consideren que sus derechos bajo el Pacto fueron violados.

9.3 El Estado parte argumenta que el Comité no tiene competencia *ratione temporis* pues los hechos que dieron origen a las violaciones alegadas habrían ocurrido antes del 5 de mayo de 2013, fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Ecuador, y no continuaron después de esta fecha. La autora objeta que, si bien algunos de los hechos ocurrieron antes del 5 de mayo de 2013, los mismos tienen un efecto continuado hasta la fecha.

9.4 De acuerdo al artículo 3, párrafo 2, apartado b), del Protocolo Facultativo, el Comité debe declarar inadmisibles una comunicación si se refiere a hechos sucedidos antes de la fecha de entrada en vigor del Protocolo para el Estado interesado, “salvo que esos hechos hayan continuado después de esa fecha”. Como ha señalado el Comité, un hecho que pueda constituir una violación del Pacto no tiene carácter continuo simplemente porque sus efectos o consecuencias se extiendan en el tiempo⁹. En el presente caso, el Comité observa que el hecho que dio lugar a la supuesta violación al derecho a la seguridad social de la autora sucedió el 20 de junio de 2003, cuando la Comisión Regional 1 denegó su solicitud de jubilación especial. Aunque la autora aún sufra las consecuencias de esa medida, esta circunstancia no modifica la caracterización de este acto como instantáneo.

9.5 Ahora bien, el recurso de casación con relación al proceso contencioso administrativo y la acción extraordinaria de protección fueron resueltos por la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional los días 17 de abril y 17 de julio de 2014, respectivamente. A este respecto, el Comité recuerda que las decisiones judiciales o administrativas de las autoridades nacionales también son consideradas parte de “los hechos”, con arreglo al artículo 3, párrafo 2, apartado b), del Protocolo Facultativo, cuando son el resultado de procesos relacionados directamente con los eventos iniciales, actos u omisiones, que dieron origen a la violación, y siempre que puedan reparar la violación

⁹ *Alarcón Flores y otros c. Ecuador* (E/C.12/62/D/14/2016), párr. 9.7; y *Merino Sierra c. España* (E/C.12/59/D/4/2014), párr. 6.7.

alegada, de acuerdo a ley aplicable en aquel momento¹⁰. El Estado parte sostiene que tales decisiones, por su naturaleza, no constituyeron en sí mismas actos que vulneraron los derechos de la autora. El Comité observa, sin embargo, que el recurso de casación, así como la acción extraordinaria de protección, constituyeron una oportunidad para que la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional examinaran el fondo de las alegaciones de violación del derecho a la seguridad social de la autora y pudieran eventualmente repararla¹¹. Por tanto, el Comité considera que es competente *ratione temporis* para examinar la presente comunicación.

9.6 El Estado parte objeta que las alegaciones de la autora no se refieren a la violación de un derecho del Pacto sino al derecho al debido proceso y al derecho a la información y que, por tanto, el Comité no es competente *ratione materiae* para conocer estas alegaciones. El Comité observa que las alegaciones de la autora sobre la supuesta falta de notificación adecuada y dilación en el marco de los procesos administrativos y judiciales, o sobre la falta de información oportuna y adecuada sobre cómo obtener la pensión, se presentan como componentes del derecho a la seguridad social.

9.7 El Comité recuerda que la ausencia de una protección judicial adecuada puede comportar la violación de un derecho reconocido en el Pacto pues es deber de los Estados garantizar recursos judiciales efectivos para la protección de los derechos del Pacto; no puede haber un derecho sin un recurso que lo ampare¹². Igualmente, el Comité considera que la falta de suministro de información adecuada a las personas sobre cómo acceder a un derecho puede comportar la violación del derecho. El Comité considera entonces que las alegaciones de la autora sobre debido proceso y acceso oportuno a la información están íntimamente relacionadas con la queja de violación al derecho a la seguridad social bajo el artículo 9 del Pacto y son indisolubles de esta. El Comité concluye que es competente *ratione materiae* para examinar ese extremo de la comunicación.

9.8 El Estado parte también objeta que la comunicación es inadmisibles pues sería manifiestamente infundada al no aportar información que demuestre la violación de los derechos de la autora. Agrega que la comunicación pretendería que se revoquen las decisiones administrativas y judiciales en el caso pero que el Comité no puede actuar como una cuarta instancia.

9.9 El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual su labor al examinar una comunicación se circunscribe a analizar si los hechos descritos en la comunicación, incluida la aplicación de la legislación nacional, revelan una violación por el Estado parte de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, y que incumbe en primer lugar a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular, así como interpretar la legislación relevante. El Comité solo está llamado a pronunciarse sobre la evaluación probatoria o la interpretación del derecho interno aplicado al caso en cuestión cuando esta fuera manifiestamente arbitraria o equivaliera a una denegación de justicia, y conllevara la violación de un derecho reconocido en el Pacto¹³. El Comité observa que las quejas presentadas en la presente comunicación no cuestionan la valoración de las pruebas por las autoridades del Estado parte o la interpretación de la legislación en sí mismas, sino si las actuaciones de las autoridades en el caso de la autora constituyen una violación de su derecho a la seguridad social. Por otra parte, el Comité considera que los hechos aducidos en la comunicación le permiten evaluar si estos revelan o no una violación del Pacto, y que la autora ha fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, sus alegaciones de violación del artículo 9 del Pacto.

9.10 Cuando a la luz de la documentación que se haya puesto a disposición existan hechos probados dentro del procedimiento contradictorio, sobre los que las partes han tenido oportunidad de presentar sus respectivas observaciones y comentarios, y revelen con claridad la posible violación de una norma no alegada del Pacto, el Comité tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos no invocados por las partes, siempre que no

¹⁰ *Alarcón Flores y otros c. Ecuador*, párr. 9.8.

¹¹ *I.D.G. c. España* (E/C.12/55/D/2/2014), párr. 9.3.

¹² Observación general núm. 9 (1998) sobre la aplicación interna del Pacto, párr. 2. Véase también *I.D.G. c. España*, párr. 11.3.

¹³ *López Rodríguez c. España* (E/C.12/57/D/1/2013), párr. 12; e *I.D.G. c. España*, párr. 13.1.

exceda las pretensiones de la comunicación¹⁴. De esta manera, el Comité considera que, en el presente caso, los hechos presentados y la información que obra en el expediente (párrs. 3.4, 3.5, 4.10 y 4.11 *supra*) plantean también cuestiones con relación a los artículos 2, párrafo 2, y 3 del Pacto.

9.11 El Comité observa que, en el presente caso, el Estado parte no objetó la admisibilidad de la comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos y que la comunicación cumple con los otros requisitos de admisibilidad establecidos en el Protocolo y, por consiguiente, la declara admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

C. Examen de la cuestión en cuanto al fondo

Hechos y asuntos jurídicos

10.1 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le ha sido facilitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Protocolo Facultativo.

10.2 La autora alega que debido a la falta de diligencia del IESS, en la práctica, fue privada de una pensión especial, a pesar de haber realizado 305 aportaciones durante 29 años, y que el Estado parte violó su derecho a la seguridad social debido a que su solicitud de jubilación especial fue denegada por el IESS, después de concluir que solo acreditaba 238 aportaciones y no 300 o más, como exigía la ley. Sin embargo, considera que las autoridades judiciales no tomaron en cuenta que el IESS no le informó oportunamente que sus aportaciones entre agosto de 1989 y febrero de 1995 eran inválidas; que fue solo en 2003 que el IESS estableció la invalidez de sus aportaciones; y que ella tomó conocimiento de esta decisión en mayo de 2007. Por otra parte, los procesos administrativos y judiciales con relación a su solicitud de jubilación duraron aproximadamente 14 años y la decisión de la Comisión Regional 1 de 20 de junio de 2003, que denegó su petición de jubilación, solo le fue notificada en mayo de 2007. La autora alega además que las decisiones del IESS constituyen en la práctica un trato discriminatorio por razón de género, y que tampoco tenía la posibilidad de acceder a una pensión mínima por vejez ya que el Estado parte no ha implementado un esquema de pensiones de carácter no contributivo.

10.3 El Estado parte argumenta que las autoridades administrativas y judiciales no actuaron de forma deliberada para transgredir los derechos de la autora; que la decisión del IESS que denegó la solicitud de jubilación especial de la autora se tomó en estricta aplicación de la normativa legal vigente de la época que establecía claramente los criterios que los afiliados debían cumplir para acceder a esta jubilación, y que la autora no cumplía con todos los criterios ya que solo acreditó 238, y no 300, aportaciones mensuales a la seguridad social. Por otra parte, el hecho de que la autora haya sido ama de casa e ingresado en el régimen de afiliación voluntaria no supone un trato discriminatorio en razón de género.

10.4 Son hechos no controvertidos por las partes que la autora aportó al IESS desde septiembre de 1972 hasta octubre de 1981, como empleada; que desde noviembre de 1981 hasta febrero de 1995 realizó aportes en el régimen de afiliación voluntaria; y que entre marzo de 1995 y noviembre de 2001, aportó nuevamente dentro del régimen de afiliación por relación de dependencia. Tampoco existe controversia respecto a que el 26 de abril de

¹⁴ Sobre la aplicación del principio *iura novit curia*, véase Corte Internacional de Justicia, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), fallo de 27 de junio de 1986, *I.C.J. Reports 1986*, párr. 29; y *Fisheries Jurisdiction* (Federal Republic of Germany v. Iceland), fallo de 25 de julio de 1974, *I.C.J. Reports 1974*, párrs. 18 y 19; Corte Permanente de Justicia Internacional, *Lotus, Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10*, pág. 31; Comité contra la Tortura, *Guerrero Larez c. República Bolivariana de Venezuela* (CAT/C/54/D/456/2011), párr. 5.4; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *G.R. v. Netherlands*, demanda núm. 22251/07, sentencia de 10 de enero de 2012, párr. 36; *Silickienė v. Lithuania*, demanda núm. 20496/02, sentencia de 10 de abril de 2012, párr. 45; *Handyside v. United Kingdom*, demanda núm. 5493/72, sentencia de 7 de diciembre 1976, párr. 41; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Lagos del Campo vs. Perú*, sentencia de 31 de agosto de 2017, párrs. 139 y 171; y *Godínez Cruz vs. Honduras*, sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 172.

1990 la autora recién pagó los aportes de continuación voluntaria correspondientes a los meses de agosto de 1989 a marzo de 1990; que, por lo tanto, dejó de aportar voluntariamente durante ocho meses consecutivos; que posteriormente la autora continuó realizando aportes voluntarios mensuales (65 aportes) al IESS hasta febrero de 1995, sin que fuera notificada sobre la nulidad de su afiliación o aportaciones; y que dicha notificación solo ocurrió después de que presentó la solicitud de jubilación al IESS.

10.5 El Comité observa asimismo que el Estado parte no cuestiona la alegación de la autora de que en 2001 consultó en varias ocasiones al IESS si podía jubilarse bajo el régimen de jubilación especial, y que los funcionarios del IESS siempre le informaron oralmente que era factible esta jubilación porque cumplía con los requisitos de tener más de 300 aportaciones mensuales y más de 45 años de edad, pero que debía renunciar a su trabajo para poder jubilarse, lo cual ella hizo. Tampoco cuestiona que la situación económica de la autora es crítica y que tiene serios problemas de salud.

10.6 A la luz de la determinación por el Comité de los hechos relevantes y de los alegatos de las partes, la comunicación plantea una cuestión esencial: si la denegación de la solicitud de jubilación especial de la autora constituye una violación del derecho a la seguridad social del artículo 9 del Pacto debido a que el IESS no solo no le habría informado oportunamente que su afiliación voluntaria era inválida desde agosto de 1989 y que sus aportaciones posteriores hasta febrero de 1995 eran indebidas, sino que, además, continuó recibiendo dichas aportaciones. Este problema jurídico básico está ligado a otros tres temas: a) si la sanción prevista de cesar del régimen de afiliación voluntaria a quien no hiciera contribuciones por seis meses consecutivos es proporcional; b) si es relevante para el caso la ausencia en el Estado parte de un programa integral de pensiones no contributivas que pudiera cubrir a la autora, y c) si las condiciones de la afiliación voluntaria impuestas a la autora pueden constituir un trato discriminatorio por razón de género y una violación del artículo 2, párrafo 2, en relación con el artículo 9, del Pacto. Para resolver estos interrogantes, el Comité recordará ciertos contenidos del derecho a la seguridad social, en particular en relación con el acceso a la jubilación de las trabajadoras del hogar no remuneradas, para luego analizar el problema esencial planteado por la comunicación.

El derecho a la seguridad social y a una pensión de jubilación

11.1 El Comité recuerda que el derecho a la seguridad social es fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana¹⁵.

11.2 El derecho a la seguridad social conlleva importantes consecuencias financieras para los Estados pero estos tienen la obligación de asegurar, al menos, la satisfacción de niveles mínimos indispensables de este derecho¹⁶. Entre otros, deben asegurar el acceso a un sistema de seguridad social que ofrezca a todas las personas y familias un nivel mínimo indispensable de prestaciones¹⁷, sin discriminación alguna.

11.3 El Comité recuerda que el artículo 9 del Pacto implícitamente reconoce el derecho a las prestaciones de vejez¹⁸. Los Estados están obligados a prestar especial atención al fomento y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad¹⁹, para lo cual deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios²⁰.

¹⁵ Observación general núm. 19 (2008) sobre el derecho a la seguridad social, párrs. 1 a 3; y *López Rodríguez c. España*, párrs. 10.1 y 10.2.

¹⁶ Observación general núm. 19, párr. 41; y *López Rodríguez c. España*, párr. 10.3. Véase también la declaración del Comité sobre la evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el “máximo de los recursos de que disponga” de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto, párr. 4.

¹⁷ Observación general núm. 19, párr. 59. Véase también la declaración del Comité sobre niveles mínimos de protección social: un elemento esencial del derecho a la seguridad social y de los objetivos de desarrollo sostenible, párrs. 7 y 8.

¹⁸ Observación general núm. 6 (1995) sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, párr. 10, y observación general núm. 19, párr. 10.

¹⁹ Observación general núm. 6, párr. 13.

²⁰ *Ibid.*, párr. 27, y observación general núm. 19, párr. 15.

Las obligaciones de los Estados partes de garantizar el acceso a una pensión de jubilación

12.1 Los Estados tienen cierto margen para adoptar las medidas que consideren necesarias para que toda persona disfrute del derecho a la seguridad social²¹, entre otros, con el fin de asegurar que los sistemas de pensiones de jubilación sean eficientes, sostenibles y accesibles a todas las personas. Los Estados pueden entonces establecer requerimientos o condiciones que los peticionarios tengan que cumplir para ser afiliados en cualquiera de los esquemas de seguridad social y para recibir una pensión de jubilación u otra prestación, siempre que las condiciones sean razonables, proporcionadas, claras y transparentes²². Estas condiciones deben ser comunicadas oportuna y suficientemente a la población para que el acceso a una pensión por jubilación sea previsible. Cuando el incumplimiento de estos requisitos o condiciones acarrea como sanción el cese de afiliación de la seguridad social, ya sea gestionada por una entidad pública o privada, corresponde al Estado parte demostrar que tal sanción es razonable y proporcional.

12.2 La legislación nacional debe especificar la gama, las condiciones de elegibilidad y los niveles de prestación²³. Aunque en los sistemas jurídicos de varios Estados partes la ley se presume conocida por todas las personas, los Estados deben garantizar el derecho de todo afiliado a solicitar, recabar y recibir información con relación a su derecho a la seguridad social, incluyendo su pensión o futura pensión de jubilación²⁴, y tomar todas las medidas necesarias para que las instituciones, públicas o privadas, encargadas de gestionar la seguridad social proporcionen a los afiliados información oportuna y adecuada, entre otros, sobre la validez de sus cotizaciones y cualquier cambio en su condición de afiliado.

12.3 Si un plan de seguridad social exige el pago de cotizaciones, estas deben definirse por adelantado y los costos directos e indirectos relacionados con las cotizaciones deben ser asequibles para todos y no deben comprometer el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto²⁵.

El derecho a la seguridad social de las trabajadoras del hogar no remuneradas y el derecho a obtener una pensión de jubilación sin discriminación

13.1 Toda persona tiene derecho a la seguridad social, pero los Estados deben prestar especial atención a las personas y los grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, como las mujeres²⁶.

13.2 El Comité recuerda que el Pacto prohíbe toda discriminación, de hecho o de derecho, directa o indirecta, que pretenda o tenga por efecto anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio del derecho a la seguridad social²⁷. La discriminación indirecta hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación²⁸.

13.3 Los Estados deben entonces tomar medidas efectivas y revisarlas en caso necesario, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para realizar plenamente el derecho de todas las personas, sin ningún tipo de discriminación, a la seguridad social²⁹. Asimismo, deben tomar medidas para que, en la práctica, el hombre y la mujer disfruten de sus derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad³⁰, por lo que sus políticas públicas y legislación deben tener en cuenta las desigualdades económicas, sociales y

²¹ Observación general núm. 19, párr. 66.

²² *Ibid.*, párr. 24.

²³ Organización Internacional del Trabajo (OIT), Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202), párr. 7.

²⁴ Observación general núm. 19, párr. 26.

²⁵ *Ibid.*, párr. 25.

²⁶ *Ibid.*, párr. 31.

²⁷ Observación general núm. 16 (2005) sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 7, y observación general núm. 19, párr. 29.

²⁸ Observación general núm. 20, párr. 10, apdo. b). Véase también los párrafos 8 y 9.

²⁹ Observación general núm. 19, párr. 4.

³⁰ Observación general núm. 16, párrs. 5 y 21.

culturales que de hecho sufren las mujeres³¹. Los Estados deben entonces tomar en ocasiones medidas especiales en favor de la mujer, con objeto de mitigar o suprimir las condiciones que han provocado la persistencia de la discriminación³².

13.4 Los Estados deben revisar las restricciones de acceso a los planes de seguridad social para cerciorarse de que no discriminan de hecho ni de derecho a las mujeres³³. En particular, los Estados deben tener en cuenta que, debido a la persistencia de estereotipos y otras causas estructurales, las mujeres dedican un tiempo mucho mayor que los hombres al trabajo no remunerado³⁴. Los Estados deben adoptar medidas para corregir los factores que impiden a las mujeres cotizar en los planes de seguridad social que condicionan las prestaciones a las cotizaciones, o asegurarse de que los planes tengan en cuenta esos factores en la elaboración de las fórmulas de prestaciones, por ejemplo, teniendo en cuenta los períodos dedicados, especialmente por las mujeres, a criar a los hijos y a atender a los adultos a su cargo³⁵.

Acceso a prestaciones no contributivas por vejez

14.1 En virtud del artículo 9 del Pacto los Estados están obligados a adoptar planes no contributivos u otras medidas de asistencia social para prestar apoyo a las personas y los grupos que no puedan hacer suficientes cotizaciones para su propia protección³⁶.

14.2 En el cumplimiento de sus obligaciones mínimas con relación al derecho a la seguridad social establecido en el Pacto (párrs. 11.1 y 11.2 *supra*), los Estados deben establecer prestaciones no contributivas por vejez, servicios sociales y otros tipos de ayuda para todas las personas mayores que, al cumplir la edad de jubilación prescrita en la legislación nacional, no tengan cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, o por cualquier otra causa no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otro tipo de prestación o ayuda de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos³⁷. En los planes no contributivos, también debe tenerse en cuenta el hecho de que las mujeres tienen más probabilidades de vivir en la pobreza que los hombres; que a menudo son las únicas responsables del cuidado de los hijos³⁸; y que, con mayor frecuencia, carecen de pensiones contributivas³⁹.

14.3 Para que un Estado parte pueda atribuir el incumplimiento de sus obligaciones mínimas a la falta de recursos disponibles, deberá demostrar que ha hecho todo lo que está a su alcance para utilizar todos los recursos a su disposición, en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, estas obligaciones mínimas⁴⁰.

Análisis de la queja de la peticionaria

15.1 El Estado parte argumenta que el derecho a la seguridad social de la autora no fue violado ya que la Comisión Regional 1 y la Comisión de Apelaciones del IESS denegaron la solicitud de jubilación especial de la autora por cuanto solo registraba 238 aportaciones, por lo que no cumplía con el requisito de 300 aportaciones. Agrega que la autora puede cotizar el número restante de aportaciones que le permita acceder a una jubilación ordinaria.

³¹ *Ibid.*, párrs. 8 y 21.

³² *Ibid.*, párr. 15, y observación general núm. 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 9. Véase también la recomendación general núm. 29 (2013) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre las consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución, párrs. 7 a 12.

³³ Observación general núm. 19, párr. 30.

³⁴ Observación general núm. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, párr. 47, apdo. j).

³⁵ Observación general núm. 19, párr. 32.

³⁶ *Ibid.*, párr. 50.

³⁷ Observación general núm. 6, párr. 30, y observación general núm. 19, párr. 15.

³⁸ Observación general núm. 19, párr. 32.

³⁹ Observación general núm. 6, párr. 21.

⁴⁰ Observación general núm. 19, párr. 60.

15.2 El Estado parte también afirma que las decisiones mencionadas en el párrafo anterior se basaron, a su vez, en la decisión de la Comisión Regional 1 de 13 de septiembre de 2002 que declaró indebida la afiliación voluntaria de la autora a partir de agosto de 1989 y ordenó que se anulen los tiempos de servicios declarados desde esa fecha hasta febrero de 1995, en virtud al artículo 158 del Estatuto Codificado del IESS; que esta decisión fue confirmada por la Comisión de Apelaciones del IESS el 6 de marzo de 2003; y que la autora no impugnó judicialmente esta última decisión. El Estado parte no ha explicado suficientemente frente al Comité cuáles eran los recursos efectivos que tenía la autora para impugnar esta última decisión, siendo que tomó conocimiento de la misma el 21 de junio de 2007, cuando se le notificó la segunda decisión de dicha Comisión.

Falta de información adecuada y oportuna y desconocimiento de expectativas legítimas

16.1 El Comité observa que en abril de 1990 la autora pagó retroactivamente los aportes pendientes correspondientes a los meses de agosto de 1989 a marzo de 1990 al IESS, y que posteriormente continuó realizando 65 aportes voluntarios mensuales hasta febrero de 1995. De acuerdo a la información puesta a disposición por las partes, el IESS informó a la autora sobre la invalidez de estos aportes después de que ella había presentado su solicitud de jubilación y más de diez años después de que su afiliación voluntaria supuestamente terminase. El Estado parte no ha explicado ante el Comité las razones por las cuales el IESS continuó recibiendo las aportaciones voluntarias mensuales de la autora por un tiempo tan prolongado y por qué razón no se le informó inmediatamente sobre la conclusión de su afiliación voluntaria y que sus aportes no serían tomados en cuenta a efectos de determinar el número de aportes para la jubilación.

16.2 Según el Estado parte, la autora podía predecir esta situación pues no puede excusarse en el desconocimiento de la normativa legal vigente, ya que, por ejemplo, el artículo 158 del Estatuto Codificado del IESS, claramente establecía que la continuación voluntaria terminaba automáticamente si el asegurado no realizaba aportes durante seis meses consecutivos, por lo que la autora conocía esta situación y podía prever que no reunía los requisitos para acceder a la jubilación especial. Sin embargo, el Comité nota que en 2001 funcionarios del IESS le confirmaron oralmente a la autora que cumplía con todos los requisitos para la jubilación especial (párr. 10.5 *supra*). El Comité considera que estos hechos, junto con la recepción de las aportaciones voluntarias entre 1990 y 1995 por parte del IESS y la falta de información adecuada y oportuna a la autora sobre la nulidad de esos aportes, podría haber razonablemente creado en la autora una expectativa legítima de que cumplía con los requisitos para la jubilación especial.

16.3 El Comité considera que el IESS no solo no informó adecuada y oportunamente a la autora sobre la nulidad de sus aportaciones sino que, además, desconoció la expectativa legítima que había creado en la autora. Esta situación podría no implicar una violación al derecho a la seguridad social si no tuviera consecuencias significativas sobre el proyecto de vida de la autora y sobre el disfrute efectivo de este derecho, a través de una pensión de jubilación. Sin embargo, en el presente caso, la información en cuestión afectaba a una considerable parte de las aportaciones de la autora y solo fue puesta en conocimiento de ella, después de que presentara su solicitud de jubilación, siendo para entonces una adulta mayor, con dificultades de acceso al mercado laboral, una situación económica crítica y problemas de salud. En esas condiciones, en la práctica, la autora tenía una gran dificultad para tomar medidas que le permitieran completar los aportes declarados inválidos y que no fueran una carga desproporcionada para ella. Esta situación se vio agravada por la dilación del procedimiento administrativo y los procesos judiciales, que duraron aproximadamente 14 años, colocando a la autora en una situación de especial vulnerabilidad.

16.4 Las anteriores consideraciones muestran una afectación de la seguridad social de la autora pues el IESS no solo no le informó claramente que su afiliación voluntaria había terminado, por no haber cotizado por más de seis meses sino que, además, siguió recibiendo sus aportes por más de cinco años, con lo cual la autora razonablemente consideró que estaba realizando las contribuciones necesarias para obtener su jubilación especial. Es más, oralmente funcionarios del IESS le indicaron que había cumplido con los requisitos de ley para acceder a esa contribución, por lo cual la autora renunció a su trabajo y solicitó su pensión. Es decir, presenta su solicitud varios años después de haber hecho

esos cinco años de contribuciones a la afiliación voluntaria en cuestión, y cuando su capacidad laboral había menguado considerablemente. Solo después de haber renunciado a su trabajo y solicitado la pensión por jubilación, la autora fue informada de que esos más de cinco años de contribuciones no eran válidos, por lo cual no podía acceder a esa jubilación especial contributiva por no haber alcanzado los 300 meses de aportes, cuando ya le resultaba muy difícil reintegrarse al mercado laboral para realizar nuevas cotizaciones. Esta situación menoscaba las expectativas legítimas que la autora se había formado de obtener una jubilación especial contributiva. Es cierto que en sentido estricto, esas expectativas podrían no estar basadas en las regulaciones legales existentes para acceder a esa jubilación especial pero eran expectativas legítimas que debieron ser respetadas pues se fundaban en el propio comportamiento de las autoridades del Estado parte que había llevado a la autora a creer, de buena fe, que estaba cumpliendo los requisitos para acceder a esa jubilación especial contributiva. Estos hechos configuran una violación al derecho a la seguridad social de la autora.

La falta de proporcionalidad de la medida de cese de afiliación voluntaria

17.1 Por otra parte, el Comité observa que el IESS determinó que la afiliación voluntaria de la autora había cesado en agosto de 1989, en virtud del artículo 158 del Estatuto Codificado del IESS, que establecía el cese de la afiliación voluntaria si el asegurado no pagaba la contribución mensual por seis meses consecutivos y que, por tanto, los pagos realizados retroactivamente en abril de 1990 con relación a las aportaciones adeudadas y todas las aportaciones mensuales posteriores hasta febrero de 1995 eran nulos. En sus observaciones, el Estado parte se remite a la decisión del IESS y a la legislación aplicable a la afiliación voluntaria en el momento de los hechos pero sin explicar y razonabilidad y proporcionalidad de dicha sanción. Aun asumiendo que esta sanción busca proteger los recursos de la seguridad social, que es una finalidad válida y legítima, el Estado parte no ha demostrado que fuera el único medio para alcanzar este propósito. En este sentido, no demuestra que no existían medidas alternativas que no afectasen gravemente el acceso a la pensión de la autora, como la exclusión del cómputo para la pensión contributiva durante los meses no cotizados. El Comité considera que para cualquier trabajador independiente con ingresos monetarios, aunque sean irregulares, puede llegar a ser inadecuado y desproporcionado que sea desafiado por no haber podido cotizar durante seis meses seguidos; con mayor razón dicha sanción resulta desproporcionada para la autora, quien en ese momento era una trabajadora del hogar no remunerada

17.2 En atención a lo anterior (párrs. 16.1 a 17.1 *supra*), el Comité concluye que el Estado parte violó el derecho a la seguridad social de la autora.

Los impactos de la falta de un régimen integral de pensiones no contributivas

18. La anterior situación, que de por sí implica una violación del derecho a la seguridad social de la autora, se ve agravada por el hecho de que las autoridades del Estado parte no le ofrecieron una medida alternativa, que garantice un nivel adecuado de vida para su vejez (párrs. 11.1 y 11.2 *supra*), debido a que el Estado parte no dispone de un esquema integral de pensiones por vejez de carácter no contributivo (párrs. 14.1 y 14.2 *supra*), que cubra a aquellas personas que no puedan acceder a las prestaciones contributivas. El resultado fue que a la autora le fue negado, desconociendo sus expectativas legítimas, el acceso a una pensión contributiva, mientras que el Estado parte no le ofrecía, alternativamente, ninguna forma de pensión no contributiva.

La discriminación contra la mujer frente a la seguridad social

19.1 La afectación del derecho a la seguridad social de la autora no es indiferente a su condición de mujer, que dedicó parte de su vida al trabajo del hogar no remunerado, por lo cual el Comité analiza su reclamo de que sufrió una situación discriminatoria por razón de género.

19.2 El Comité recuerda que el Pacto prohíbe toda discriminación, de hecho o de derecho, directa o indirectamente, que pretenda o tenga por efecto anular o menoscabar el

igual disfrute o el ejercicio del derecho a la seguridad social⁴¹. El Comité nota que la autora es una adulta mayor, con una crítica situación económica y problemas de salud, y que la intersección de las discriminaciones alegadas en razón de género y edad la hace particularmente vulnerable a ser discriminada en comparación con la población en general. Esto implica que el examen sobre una posible discriminación requiere un nivel de escrutinio particularmente especial o estricto⁴².

19.3 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora (párrs. 3.4 y 3.5 *supra*) de que es parte de una generación de mujeres que dedicó la mayor parte de su vida al trabajo del hogar no remunerado, y que para hacer efectivo su derecho a la seguridad social tenía mayores obstáculos que los que encontraba un hombre. Sostiene que las mujeres a cargo del cuidado de sus hogares usualmente recurrían a la afiliación voluntaria, y que, sin embargo, este régimen tenía varias restricciones para las trabajadoras del hogar no remuneradas porque estaba pensado para trabajadores independientes y profesionales, usualmente hombres. Entre otros requisitos las trabajadoras del hogar no remuneradas debían realizar los aportes en igual condición que los trabajadores independientes, incluidos profesionales, pese a no tener un salario, lo cual las colocaba en una situación de desventaja frente a estas personas que sí tienen ingresos, que en la mayor parte de casos son hijos. En su caso, debido a que no pudo pagar los aportes por seis meses consecutivos, el IESS anuló más de cinco años de aportaciones, que en la práctica la dejaron sin una pensión de jubilación.

19.4 El Comité considera que cuando en una comunicación se presenta información relevante que indica *prima facie* la existencia de una norma legal que, aunque formulada de una manera neutral, de hecho podría estar afectando claramente a un más alto porcentaje de mujeres que hombres, corresponde al Estado parte demostrar que tal situación no constituye una discriminación indirecta por razón de género. Ahora bien, conforme a información de dominio público sobre el Estado parte, entre la población en edad de trabajar que está fuera del mercado laboral, aquella dedicada exclusivamente a trabajo doméstico no remunerado de cuidados es casi completamente femenina⁴³.

19.5 En el presente caso, los argumentos del Estado parte se focalizan fundamentalmente en la neutralidad de género de la legislación aplicable en el momento de los hechos, manteniendo que el régimen de aportación voluntaria podía ser adoptado por cualquier persona voluntariamente, indistintamente de ser hombre o mujer, y sin distinción del tipo de actividad a la que se dedicaban, otorgándose las mismas prestaciones y beneficios sociales. Pero el Estado parte no ha explicado suficientemente la razonabilidad y proporcionalidad de los requisitos para acceder y las condiciones para mantenerse como afiliada voluntaria, establecidos por la normativa legal vigente al momento de los hechos (párrs. 12.1 a 12.3 *supra*), en el caso de mujeres que realizan trabajo del hogar no remunerado. El Estado parte no ha explicado que los requisitos y condiciones de la afiliación voluntaria no constituyen una discriminación indirecta. El Comité se remite a su conclusión de los párrafos 17.1 y 17.2 *supra* y considera que si esa sanción puede ser problemática para quien recibe remuneraciones, esta puede llegar a ser devastadora para las mujeres que, como el caso de la autora, no cuentan con ingresos personales mensuales ni siquiera irregulares toda vez que se dedican al trabajo del hogar no remunerado.

19.6 Por tanto, en atención a las anteriores consideraciones y en ausencia de explicaciones suficientes del Estado parte que refuten las alegaciones de discriminación de la autora, el Comité considera que las condiciones de la afiliación voluntaria impuestas a la autora, en tanto trabajadora del hogar no remunerada, por las que se determinó la invalidez de su afiliación y sus aportaciones, constituyeron un trato discriminatorio.

⁴¹ Observación general núm. 16, párr. 7; y observación general núm. 19, párr. 29.

⁴² *López Rodríguez c. España*, párr. 14.1.

⁴³ Véase, por ejemplo, Alison Vásquez Rodríguez, *Protección social y trabajo no remunerado: Redistribución de las responsabilidades y tareas del cuidado. Estudio de caso Ecuador*, Santiago de Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2012, págs. 7 y 8 (información proporcionada por la Red-DESC).

D. Conclusión y recomendaciones

20. Conforme a toda la información proporcionada y en las particulares circunstancias de este caso, el Comité considera que la decisión del IESS que denegó la solicitud de jubilación especial de la autora constituyó una violación del artículo 9 del Pacto, y que las condiciones de la afiliación voluntaria impuestas a la autora, en tanto trabajadora del hogar no remunerada, por las que se determinó la invalidez de su afiliación y sus aportaciones, constituyeron un trato discriminatorio con relación a su derecho a la seguridad social.

21. El Comité, actuando en virtud del artículo 9, párrafo 1, del Protocolo Facultativo, dictamina que el Estado parte violó el derecho de la autora en virtud del artículo 9 y de los artículos 2, párrafo 2, y 3, leídos conjuntamente con el artículo 9 del Pacto. A la luz del dictamen en la presente comunicación, el Comité formula al Estado parte las recomendaciones que figuran a continuación.

Recomendaciones en relación con la autora

22. El Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, en particular: a) conceder a la autora las prestaciones a las que tenga derecho como parte de su derecho a la jubilación, en atención a los aportes que realizó al IESS o, alternativamente, otras prestaciones de la seguridad social equivalentes que le permitan tener un nivel de vida adecuado y digno, tomando en cuenta los criterios establecidos en el presente dictamen; b) conceder una indemnización adecuada a la autora por las violaciones sufridas por el período en que se le denegó su derecho a la seguridad social, así como por cualquier otro daño relacionado directamente con estas violaciones; y c) reembolsar a la autora los costes legales en que razonablemente hubiera incurrido en la tramitación de esta comunicación.

Recomendaciones generales

23. El Comité considera que las reparaciones recomendadas en el contexto de comunicaciones individuales pueden incluir garantías de no repetición y recuerda que el Estado parte tiene la obligación de prevenir violaciones similares en el futuro. El Comité considera que el Estado parte debe asegurarse de que su legislación y su aplicación sean conformes con las obligaciones establecidas en el Pacto. En particular, sin perjuicio de las reformas a la seguridad social introducidas por la Ley orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo del hogar, de 20 de abril de 2015, el Estado tiene la obligación de:

a) Adoptar las medidas legislativas y/o administrativas pertinentes para garantizar el derecho de todo afiliado a solicitar, recabar y recibir información con relación a su derecho a la seguridad social, incluyendo su pensión o futura pensión de jubilación;

b) Adoptar las medidas necesarias para que el IESS o cualquiera otra institución encargada de gestionar la seguridad social, como los aportes de los afiliados y las pensiones de jubilación, proporcionen a los afiliados/beneficiarios información oportuna y adecuada, entre otros, sobre la validez de sus cotizaciones y cualquier cambio en su condición de afiliado;

c) Adoptar las medidas necesarias, incluidas de carácter legislativo, para garantizar que las sanciones a los afiliados al IESS o de cualquiera otra institución encargada de gestionar la seguridad social sean proporcionales y no constituyan en la práctica un obstáculo para la obtención de una pensión de jubilación;

d) Proporcionar a los afiliados al IESS o cualquiera otra institución encargada de gestionar la seguridad social recursos administrativos y judiciales apropiados y oportunos para remediar violaciones al derecho a la seguridad social;

e) Adoptar las medidas legislativas y/o administrativas especiales que sean pertinentes para garantizar de hecho que hombres y mujeres disfruten del derecho a la seguridad social, incluido el acceso a una pensión de jubilación, en pie de igualdad, incluyendo medidas para corregir los factores que impiden a las mujeres que realizan trabajo del hogar no remunerado cotizar en los planes de la seguridad social;

f) En atención a los criterios expuesto por el Comité en el párrafo 18 *supra*, formular en un tiempo razonable, hasta el máximo de los recursos disponibles, un plan comprensivo e integral de prestaciones no contributivas.

24. De conformidad con el artículo 9, párrafo 2, del Protocolo Facultativo y el artículo 18, párrafo 1, del reglamento provisional en virtud del Protocolo Facultativo, el Estado parte debe presentar al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, que incluya información sobre las medidas que haya tomado en vista del dictamen y de las recomendaciones del Comité. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité, y que lo distribuya ampliamente, en un formato accesible, a fin de que llegue a todos los sectores de la población.
