



Cómo actuar ante la jurisdicción internacional por la negativa de Noruega a reconocer la pensión de jubilación a los marineros españoles que trabajaron en los buques de su pabellón

Cristina Esperanza Santiago de la Nuez

Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas

Alejandro Andrés Martín Molina

Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Granada

Extracto

En el presente trabajo abordamos el problema surgido a una serie de trabajadores españoles en Noruega que durante años trabajaron como pescadores en aguas de ese país. Estos pescadores que, al ser en su mayoría de Galicia, tenían sus residencias en territorio español no fijaron residencia habitual en Noruega, sino que simplemente se trasladaron a dicho país para trabajar en buques de bandera noruega. Durante los años que estuvieron trabajando pagaron sus impuestos en Noruega y, al llegarles la edad de jubilación, solicitaron al Gobierno noruego la correspondiente pensión, la cual les fue denegada por el criterio de la falta de residencia en Noruega. Este es el problema que se plantea en el presente artículo y al cual hemos pretendido buscar soluciones desde distintos ámbitos competenciales, como son el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal de Derechos Humanos y los Pactos internacionales civiles y políticos aplicables a los Estados parte. Con un marcado tinte jurídico se analiza el tema planteado desde su vertiente judicial, a través de las acciones judiciales ejercitadas y de la jurisprudencia existente en casos similares, y sobre todo desde el punto de vista humano y de reconocimiento de los derechos humanos para todo trabajador cualquiera que sea el lugar o país de trabajo.

Palabras clave: derechos humanos; pensión de jubilación; prestaciones sociales; marineros; Noruega.

Fecha de entrada: 23-03-2019 / Fecha de revisión: 28-04-2019 / Fecha de aceptación: 29-04-2019

Cómo citar: Santiago de la Nuez, C. E. y Martín Molina, A. A. (2019). Cómo actuar ante la jurisdicción internacional por la negativa de Noruega a reconocer la pensión de jubilación a los marineros españoles que trabajaron en los buques de su pabellón. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 436, 85-109.



A question of human rights

Cristina Esperanza Santiago de la Nuez

Alejandro Andrés Martín Molina

Abstract

In the present work we address the problem that arose for a series of Spanish workers in Norway when for years they worked as fishermen in Norwegian waters. These fishermen who mostly from Galicia, had their residences in that Spanish territory, did not fix their habitual residence in Norway, but simply in that country they moved to work on Norwegian flag vessels. During the years they were working, they quoted and paid their taxes in Norway and when they reached retirement age, they asked the Norwegian Government for the corresponding pension, which was denied due to the criterion of the lack of residence in Norway. This is the problem that arises in this article and from which we have tried to find solutions to it from different areas of competence, such as the CJEU, the Human Rights Tribunal and the International Civil and Political Covenants applicable to the states parties. With a marked legal tinge is analyzed the subject raised, from its judicial side through the legal actions exercised and existing case law in similar cases and especially from the human point of view and recognition of human rights for all workers who it has whatever its place or country of work.

Keywords: human rights; retirement pension; social benefits; sailors; Norway.

Citation: Santiago de la Nuez, C. E. y Martín Molina, A. A. (2019). A question of human rights. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 436, 85-109.



Sumario

1. Introducción
 2. Análisis desde el ámbito del TJUE
 3. Análisis desde el ámbito del TEDH
 4. Análisis desde el ámbito de los dictámenes del Comité de Derechos Humanos establecidos por el PIDCP
 5. Conclusión
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

El presente artículo se encuadra dentro del ámbito del derecho en aquellas cuestiones relativas a los derechos laborales, sociales y humanos de los trabajadores fuera de sus fronteras de residencia.

La cuestión que hemos abordado es la relativa al problema que se originó para un grupo de marineros españoles (se estima que hasta unos 12.000), en su mayoría gallegos, que durante años trabajaron en las flotas noruegas pagando sus impuestos en el país nórdico por el acuerdo entre España y Noruega y evitando con ello la doble imposición, detrayéndoles por este concepto hasta un 30 % de su salario bruto, pero que al llegar a la edad de la jubilación vieron como el país donde habían trabajado tantos años les negaba el derecho a una pensión de jubilación porque, al no ser residentes noruegos, se les impidió darse de alta en la Seguridad Social.

Noruega, al no pertenecer a la Unión Europea (UE), no está obligada al cumplimiento y acatamiento de la legislación y resoluciones judiciales emanadas en el ámbito europeo.

A pesar de ello, no deja de ser llamativo que se pongan cortapisas al reconocimiento de derechos sociales y laborales, como es el de la pensión de jubilación, a unos trabajadores por el mero hecho de una cuestión de residencia habitual, por parte de uno de los países más avanzados socialmente de Europa y del mundo.

Esta problemática ha llevado a que dichos trabajadores españoles hayan tenido que acudir primero a los tribunales noruegos y después, una vez agotados los recursos jurisdiccionales internos, a las instancias internacionales para que se les reconozcan sus derechos laborales una vez jubilados.

El presente trabajo, por tanto, aborda la cuestión desde tres puntos de vista: el estudio del problema desde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), desde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y, por último, a través de los dictámenes del Comité de Derechos Humanos establecidos por el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP).

Pues bien, desde estos ámbitos abordamos una cuestión compleja en cuanto a su solución y al reconocimiento de los derechos que dichos trabajadores reclaman de los distintos tribunales de justicia. Una cuestión que lleva ya muchos años desde que surgió el problema allá por los años noventa y sobre todo desde que Noruega entra en el Espacio Económico Europeo (EEE) en 1994.

En el artículo analizamos la cuestión desde un punto de vista jurídico y desde una visión crítica al planteamiento que ha tomado Noruega sobre el reconocimiento del derecho a percibir la pensión de jubilación para personas estrechamente vinculadas a su país, que tenían su residencia fiscal en el país nórdico, estaban afiliadas a un sindicato noruego y contribuyeron al crecimiento económico de ese país en merecimiento de todos los noruegos.

2. Análisis desde el ámbito del TJUE

La UE la conforman un total de 28 países que a lo largo de los años y desde su creación se han ido incorporando a la misma. Una mayoría de países importantes de Europa se han incorporado a la UE, no obstante Noruega no ha seguido este camino y ha permanecido al margen de la misma. A pesar de ello, sí ha habido intentos de incorporación por parte de Noruega a la UE, llegando a celebrarse dos referéndums, en 1972 y en 1994, para su inclusión. El resultado de los mismos fue de unos márgenes muy ajustados, pues en 1972 se rechazó la incorporación por un 53,5 % de los votos y por un 52,2 % en 1994. Con estos resultados estaban claras las intenciones de Noruega: no perder su estatus social y su poder de influencia interna en asuntos propios, así como no tener que ceder nada de su soberanía nacional a la UE.

A pesar de esta negativa a ser parte de Europa, Noruega sí tiene intención de pertenecer al mercado internacional y, en concreto, al europeo, y por eso sí se incorporó al EEE, llegando a firmarse el acuerdo el 2 de mayo de 1992, lo que conlleva la inclusión de las cuatro libertades del mercado interior: la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. Además de todo esto, el acuerdo incluye políticas horizontales vinculadas a lo anterior como son las políticas sociales referentes a salud y seguridad en el trabajo y la igualdad de trato entre hombres y mujeres.

La UE, de la que España forma parte desde al año 1985, tiene entre sus diferentes instituciones y organismos en el ámbito judicial el TJUE, creado en el año 1952 y con sede en Luxemburgo. Dicho tribunal se forma por jueces nombrados por los distintos Estados parte, a razón de 1 juez por cada Estado parte y por un periodo de 5 años y por 11 abogados generales. Al ser el TJUE un organismo de la UE, su función es la de interpretar y aplicar el derecho de la Unión y sus resoluciones judiciales dictadas en forma de sentencias tienen carácter vinculante entre los Estados miembros, pero solo entre ellos, por lo que aquellos otros Estados que, aun formando parte del ámbito geográfico de Europa, no forman parte de la UE no tienen por qué cumplir dichas sentencias en su ámbito interno y menos aún modificar su legislación interna en aras del cumplimiento de dichas resoluciones judiciales, como es el caso de Noruega.

Esto quiere decir que, a pesar de que el TJUE en distintas sentencias, que en forma comparativa vamos a exponer y estudiar en el presente trabajo, haya podido apreciar vulneración del derecho a la no discriminación por razón de residencia entre trabajadores nacionales o de otros Estados, no será de aplicación a los casos en los que se vea implicado

el Estado de Noruega, simplemente por no pertenecer a la UE y, por ende, no estar sujeto al dictado de las directrices legislativas o judiciales de sus instituciones y organismos.

Es un hecho suficientemente acreditado que la jurisprudencia del TJUE es constante y clara en cuanto a establecer que el requisito de la residencia en materia de seguridad social es una cuestión problemática por cuanto puede dar lugar a discriminación por razón de nacionalidad. Por razón de la pertenencia de Noruega al EEE, debería ser tenida en cuenta por la misma a la hora de dictar sus resoluciones. Esto se debe a que, conforme a esta jurisprudencia, los Estados miembros conservan su competencia para fijar sus criterios en torno a su propio sistema de Seguridad Social, estableciendo qué requisitos son los precisos para afiliarse y cotizar en la misma. No obstante, esto no quiere decir que los distintos Estados miembros no tengan que respetar la normativa que emana del derecho de la UE y los principios sobre los que se basa, uno de ellos el de la libre circulación de trabajadores por todo el ámbito europeo.

En síntesis, es cometido primordial del TJUE conseguir que la legislación que emane de los organismos legislativos de la UE se interprete y aplique de la misma manera en cada uno de los países miembros, así como garantizar que dichos países miembros y el resto de las instituciones europeas cumplan la legislación de la UE. Este tribunal es el encargado de resolver los litigios entre los Gobiernos nacionales y las instituciones europeas. No obstante, también pueden acudir a él los particulares, empresas y organizaciones que crean vulnerados sus derechos por alguna institución de la UE.

Según distintas sentencias del TJUE se considera como un serio problema la materia de la residencia para el reconocimiento de la pensión de jubilación. Encontramos como determinante la [STJUE de 17 de enero de 2012, dictada en el asunto C-347/10](#), para resolver una cuestión prejudicial formalizada por el Rechtbank Amsterdam. Se pregunta si las disposiciones del [Reglamento núm. 1408/71](#) y el [artículo 39 de la Constitución española \(CE\)](#) deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un trabajador, que ejerce sus actividades profesionales en una instalación fija situada en la plataforma continental adyacente a un Estado miembro, no esté asegurado con carácter obligatorio en dicho Estado miembro en virtud de la normativa nacional de seguros sociales por la simple razón de que no reside en ese Estado sino en otro Estado miembro. La resolución que adopta el tribunal es que la exigencia del requisito de residencia para el reconocimiento de un seguro social es contraria al artículo 13.2, letra a), del [Reglamento núm. 1408/71](#) y además vulnera el principio de libre circulación garantizado por el [artículo 39 de la CE](#), y ello porque la normativa nacional coloca a los trabajadores no residentes en una situación menos favorable respecto a los trabajadores residentes en lo que se refiere a su cobertura social.

En segundo lugar, otra sentencia determinante es la [STJUE de 7 de junio de 2012, dictada en el asunto C-106/11](#), relativa a dos cuestiones prejudiciales formuladas por el Hoge Raad der Nederlanden. Se da respuesta a la primera cuestión por el tribunal, donde se plantea si el artículo 13.2, letra c), del [Reglamento núm. 1408/71](#) debe interpretarse en el

sentido de que se opone a que una medida legislativa de un Estado miembro excluya de la afiliación de la Seguridad Social de dicho Estado a una persona que se encuentre en una situación como la del recurrente principal, que tiene nacionalidad de ese Estado miembro pero no reside en él, y trabaja en una draga con pabellón de dicho Estado miembro que desarrolla sus actividades fuera del territorio de la Unión. Pues bien, el tribunal entiende que dicha persona debe quedar sometida a la legislación del Estado donde trabaja, entendiendo que el citado artículo 13.2, letra c), hay que interpretarlo en el sentido de que se opone a que una medida legislativa de un Estado miembro excluya de la afiliación al régimen de Seguridad Social de ese Estado miembro a una persona que se encuentre en una situación como la del recurrente en el asunto principal, que tiene la nacionalidad de ese Estado miembro pero no reside en él, y trabaja en una draga con pabellón de dicho Estado miembro que desarrolla sus actividades fuera del territorio de la Unión.

En este sentido, ahondando más sobre la cuestión, podemos encontrar otras resoluciones judiciales que arrojan la suficiente luz al problema como para entender que se trata de una cuestión de justicia universal. Así son de destacar sentencias como la del TJUE, Gran Sala, de [17 de enero de 2012, C-347/2010](#), donde se afirma lo anteriormente expuesto con expresiones como que:

[...] si bien los Estados miembros conservan su competencia para determinar los requisitos de afiliación a sus sistemas de Seguridad Social, deben respetar el derecho de la Unión al ejercitar dicha competencia y, en particular, las disposiciones del tratado relativas a la libre circulación de los trabajadores.

Estas resoluciones son determinantes para implantar ante aquellos Estados que no sean miembros de la UE una idea de unidad y de fortaleza en la defensa de intereses comunitarios y no dejar tan solo a cada Estado que resuelva de forma individual cuestiones que se extrapolan fuera de sus fronteras.

El artículo 13, apartado 2, letra a), del [Reglamento \(CEE\) núm. 1408/71 del Consejo](#), de 14 de junio, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias, que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el [Reglamento \(CE\) núm. 118/97 del Consejo](#), de 2 de diciembre, a su vez en su versión modificada por el [Reglamento \(CE\) núm. 1606/98 del Consejo](#), de 29 de junio, y el [artículo 39 de la CE](#) deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un trabajador que ejerce sus actividades profesionales en una instalación fija situada sobre la plataforma continental adyacente a un Estado miembro no esté asegurado con carácter obligatorio en dicho Estado miembro en virtud de la normativa nacional sobre seguros sociales, por la única razón de que no reside en este sino en otro Estado miembro.

Lo anteriormente expuesto es totalmente contradictorio con las resoluciones emanadas de los órganos administrativos y judiciales de Noruega que no reconocen tales derechos de

protección social y de jubilación, por el mero hecho de no tener una residencia fija y legal en su territorio. Pero, al no pertenecer Noruega a la UE, no está obligada a cumplir con la normativa de los órganos comunitarios.

A pesar de ello, debe exigirse que cada Estado miembro de la UE proteja a sus ciudadanos y también a los de los Estados restantes, puesto que se trata de un problema que hoy día lo están sufriendo trabajadores españoles, pero que en cualquier otro momento pueden sufrirlo otros trabajadores de cualquier otro Estado miembro. Por ello, dentro de nuestro ámbito estrictamente interno, se han realizado acciones por parte de distintos partidos políticos representantes de la ciudadanía, tendentes a impedir estas violaciones de derechos en sí mismos humanos y fundamentales de cualquier ser humano, porque se trata del trabajo de toda una vida de una persona y de su derecho a tener una pensión en reconocimiento de este trabajo y de la cooperación económica con el pago de sus impuestos en el país donde ha trabajado y, por ende, al cual ha hecho crecer.

Con base en ello, es loable la postura del Grupo Parlamentario del Bloque Nacionalista Galego que propone ante el Parlamento de Galicia que se inste al Gobierno gallego a dirigirse al Gobierno español en demanda de tres cuestiones básicas, como son:

1. Que adopte las medidas legales que corresponda al amparo del [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#) y del [Reglamento del TEDH](#) contra el Reino de Noruega («demanda interestatal» y/o intervención como tercera parte en «demanda individual»), que está incumpliendo el [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#) al vulnerar la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad por haber exigido la residencia para la inclusión en el sistema noruego de Seguridad Social a los marineros gallegos embarcados en buques de este país, requisito que no se exigía a los nacionales noruegos empleados en los mismos barcos, sin justificación objetiva y razonable para ello.
2. Que, en tanto se adopta la medida de interposición de una «demanda interestatal» como de la y/o intervención como tercera parte en «demanda individual», lo haga en función de los intereses y de las necesidades que manifiesten los trabajadores del mar de la asociación Long Hope.
3. Que inicie al mismo tiempo una negociación real, inmediata y directa con el Reino de Noruega para alcanzar un acuerdo que permita poner fin satisfactoriamente a la situación de desprotección social en la que se encuentran los marineros emigrantes en buques de Noruega.

Ante tal solicitud, el [Parlamento de Galicia](#) insta al Gobierno gallego a apoyar técnica y económicamente a los marineros gallegos afectados en sus demandas ante los tribunales de Noruega en la defensa de sus intereses y derechos, siempre que lo soliciten.

En el ámbito comunitario esta no ha sido una cuestión baladí, sino que se le ha prestado toda la atención comunitaria que merece, y, por ello, la Comisión Europea ha propuesto como salida diplomática la de celebrar un convenio bilateral de seguridad social entre España y Noruega. Hay que señalar, no obstante, que este convenio no supondría la solución definitiva del problema que estamos analizando, y ello porque sería un acuerdo de futuro, es decir, para casos que ocurran a partir de 1994, año en el que entra en vigor el Acuerdo sobre el EEE, pero no se reconocen estos derechos sociales a los trabajadores marineros con fecha anterior al acuerdo, y ello porque estos no tenían residencia en Noruega durante el tiempo en que estuvieron trabajando en los buques noruegos (Carril, 2015, p. 39).

Por todo ello, en el ámbito comunitario, la [Decisión 94/1/CE, CECA](#), relativa a la celebración del Acuerdo sobre el EEE, que en la actualidad cubre los 28 países de la UE y 3 de los 4 países de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), como son Islandia, Liechtenstein y Noruega, además de las cuatro libertades, como son la libre circulación de mercancías, capitales, servicios y personas, y determinados aspectos de otros ámbitos afines, como educación, investigación, asuntos sociales, la protección de los consumidores, el derecho de sociedades y el medioambiente, incluye normas de competencia y normas sobre ayudas estatales. Dicho acuerdo garantiza la igualdad de derechos y obligaciones dentro del mercado único de la UE para los ciudadanos, los trabajadores y las empresas de los 3 países de la AELC. Esto va a suponer un reconocimiento trascendental a partir de la firma de este acuerdo en 1994, porque ya todos los ciudadanos de la UE van a tener derechos y obligaciones similares en los 3 países de la AELC.

A pesar de su firma, hay determinados ámbitos políticos de la UE que no cubre el acuerdo, como son: la política agrícola común y la política pesquera común, la unión aduanera, la política comercial, justicia y asuntos de interior, la política exterior y de seguridad común, los impuestos directos e indirectos, y la unión económica y monetaria.

Hemos de señalar que la firma de dicho acuerdo ha supuesto un hito en las relaciones entre los países miembros de la UE y los de la AELC como es Noruega, no obstante, tal como afirma Carril (2015), antes de la firma del acuerdo la desprotección por falta de residencia en el país nórdico de los marineros emigrantes españoles era absolutamente legal y podríamos añadir sin temor a equivocarnos que tremendamente injusta, puesto que suponía el cumplimiento de unos deberes como era el pago obligado de los impuestos anuales correspondientes a las arcas noruegas y en cambio ello no se correspondía con la adquisición de unos derechos de protección social y humana como son el reconocimiento y la asignación de una pensión de jubilación al alcanzar la edad correspondiente.

Como afirma dicho autor, esto supone un trato discriminatorio por razón de nacionalidad, ya que no se exige el requisito de la residencia a los nacionales noruegos que, al igual que los españoles, estaban empleados en los mismos barcos y desempeñando las mismas funciones laborales, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable, más allá de una justa lógica, vulnerando con dicho trato diferencial toda una consolidada jurisprudencia del TEDH.

Conforme a lo anteriormente expuesto, ¿cuál ha sido el ámbito de actuación de las instituciones europeas en esta materia?

El Parlamento Europeo (*vid.* Carril, 2015), institución que representa los valores de la UE, mediante la conformación de la totalidad de los miembros de cada uno de los Estados integrantes de la UE elegidos democráticamente mediante elecciones legislativas al Parlamento Europeo en cada Estado miembro, comunicó oficialmente el 9 de diciembre de 2010 y el 16 de diciembre de 2011 a los marineros gallegos afectados por dicha situación social la respuesta oficial de la Comisión Europea a sus dos peticiones oficiales. A saber, la primera, la número 0475/2010, sobre transferencia de derechos de pensión a la Seguridad Social española que son negados al carecer de reconocimiento por parte de las autoridades noruegas. Y la segunda, la número 1326/2010, sobre prestación de servicios de marinos españoles en buques noruegos y que fue presentada en nombre de la asociación Long Hope. Consiste dicha petición en la ejercitada por un colectivo de marineros españoles que, habiendo trabajado en mercantes noruegos, tienen problemas cuando van a cobrar la pensión que entienden que les corresponde por parte de la Seguridad Social noruega. ¿Cuál es la respuesta del Gobierno de Noruega? Pues que se les deniega el cobro de dicha pensión por la falta de acreditación de su residencia en el territorio noruego. Y formulada la petición de pensión al Gobierno español, el mismo contesta con otra negativa, basándose en que estos españoles no han trabajado sino en el extranjero y, por tanto, no puede reconocerles estos años como de cotización en Noruega porque el Gobierno de dicho país no certifica a España cuáles han sido los periodos de cotización.

La injusticia que se crea con esta situación es manifiesta puesto que, por un lado, el Gobierno noruego les deniega la pensión de jubilación a los marineros españoles porque al no ser residentes en Noruega no han cotizado en dicho país y, por otro, el Gobierno español les deniega la pensión en España porque no tiene una base para calcular dicha pensión al no saber el periodo de tiempo que cada marino ha trabajado en aguas noruegas porque Noruega no le certifica a España estos periodos. En este caso, los trabajadores ya jubilados tuvieron que conformarse con el cobro bien de la pensión mínima contributiva, aquellos que tenían cotizado ese periodo mínimo en España, y los que ni tan siquiera esto, la pensión no contributiva. Viendo cuál es el importe de ambas pensiones y teniendo en cuenta que son personas que se ha dejado una vida de trabajo y sacrificio en uno de los trabajos más duros como es la pesca en buques, y han pagado sus impuestos con la reducción en sus salarios de dichos importes contribuyendo al sostenimiento y desarrollo del país noruego, es comprensible la injusticia del sistema legal por el que han tenido que pasar.

Una solución a esta problemática podría haber sido la contratación de un seguro de pensiones en Noruega que cubriese la satisfacción de la jubilación. De hecho así se hizo por parte de muchos noruegos. No obstante, el problema radicó en que esta póliza de seguros, aunque cubría a trabajadores contratados en buques noruegos, ya fuesen nacionales o emigrantes, exigía que tuviesen un domicilio permanente en Noruega. Requisito exigido por la Ley núm. 3, de 3 de diciembre de 1948, al disponer en su artículo 1 que «el seguro

de pensiones para marinos cubrirá a ciudadanos noruegos, o personas permanentemente domiciliadas en Noruega» (Carril, 2015, pp. 57-58).

Mismo criterio que se mantendría en el Plan de seguro nacional de 1966, creado por la Ley núm. 12, de 17 de junio de 1966, de seguro nacional (*Lov om folketrygd 17 juni 1966 nr.12*). Por un simple criterio, residencia o empadronamiento con domicilio habitual en cualquier lugar de Noruega, determinaba la posibilidad o no de obtener una pensión de jubilación a través de la contratación de un seguro que, como todo seguro, suponía el pago de forma regular y sistemática de la prima correspondiente hasta poder obtener el derecho que el mismo cubría. Pues ni tan siquiera esto podían obtener los marineros españoles, al contrario que los noruegos.

Hemos de destacar, al margen de la normativa de la UE, aunque sea de manera somera, la normativa internacional sobre la materia que podemos encontrar. A saber:

- A) [Convenio OIT sobre las pensiones de la gente del mar, 1946 \(núm. 71\)](#), ratificado por Noruega el 4 de julio de 1949 y en vigor desde el 10 de octubre de 1962. Dicho convenio engloba a la gente de mar como todas aquellas personas que trabajen a bordo o al servicio de cualquier buque dedicado a la navegación marítima, con excepción de los buques de guerra, y que esté matriculado en un territorio para el cual se halle en vigor dicho convenio, como es Noruega. Se reconocen las pensiones previstas en el régimen a la gente de mar que haya cumplido un determinado periodo de servicio en el mar al llegar a la edad de 55 o 60 años. Aunque se permite que los Estados miembros puedan excluir del sistema de pensiones para la gente de mar tanto a las personas que no residan en su territorio como a las que no sean nacionales de este.
- B) [Convenio OIT sobre la seguridad social \(norma mínima\), 1952 \(núm. 102\)](#), ratificado por Noruega el 30 de septiembre de 1954. Dicho convenio no se aplica a la gente de mar ni a los pescadores de alta mar.
- C) [Convenio OIT sobre trabajadores migrantes \(revisado\), 1949 \(núm. 97\)](#), ratificado por Noruega el 17 de febrero de 1955. Dicho convenio no se aplica tampoco a la gente de mar, por ello los principios de igualdad de trato y no discriminación entre inmigrantes y nacionales respecto a seguridad social no incluía a los marineros gallegos emigrantes.
- D) En idénticos términos se encuentra el [Convenio OIT sobre trabajadores migrantes \(disposiciones complementarias\), 1975 \(núm. 143\)](#), ratificado por Noruega el 24 de enero de 1979.

Como se puede observar es común en todos los convenios que, aunque han sido ratificados por Noruega, este país se ha encargado de que ninguno de ellos vaya en contra de lo aprobado en su legislación interna en cuanto a la negativa del reconocimiento del derecho de pensión por falta de residencia en su territorio nacional.

- E) El 9 de octubre de 1987 se firma el [Convenio OIT sobre la seguridad social de la gente de mar \(revisado\) \(núm. 165\)](#), que no fue ratificado por Noruega y según el cual se hubiese protegido el derecho a la jubilación de los marineros gallegos, pero esto hubiera tenido que implicar la modificación de la legislación interna de Noruega sobre esta materia, aspecto que al no ratificarse no ha ocurrido. En igual medida nos encontramos con el [Convenio OIT sobre la continuidad del empleo \(gente de mar\), 1976 \(núm. 145\)](#).
- F) Convenio internacional sobre alta mar, de Ginebra de 29 de abril de 1958, y Convención de Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 10 de diciembre de 1982, tienen como contenido similar el establecer los requisitos que son precisos para conceder su nacionalidad a los buques, así como para que puedan ser inscritos en su territorio en un registro y tengan derecho a enarbolar su bandera.
- G) [Declaración Universal de los Derechos Humanos](#) y su desarrollo a través del [PIDCP](#) y del [Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales](#).
- H) [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#) y su interpretación por la jurisprudencia del TEDH, al recoger expresamente su artículo 14 el principio de prohibición de discriminación, cuando dice que:

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

La situación fáctica cambia a partir del año 1994, y ello porque la novedad que se introduce a partir de dicho año es que el requisito de la residencia deja de exigirse por el Gobierno de Noruega para tener derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación, para aquellos emigrantes que hayan trabajado en territorio noruego. Este cambio se produce debido a que Noruega debe asumir los compromisos internacionales, pues su postura distinta hubiera sido contraria al derecho de la UE que se empezó a aplicar cuando se produjo la entrada en vigor el 1 de enero de 1994 del Acuerdo sobre el EEE. Esto provocó la inmediata consecuencia de que Noruega tuvo que cambiar su legislación interna para adaptarla al acuerdo firmado, y por ello tuvo que reconocer la pensión de jubilación aun sin residencia.

Actualmente las relaciones entre España y Noruega se regulan por el [Reglamento \(CE\) núm. 883/2004](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social, y por el [Reglamento \(CE\) núm. 987/2009](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre, por el que se adoptan las normas de aplicación de dicho Reglamento (CE) núm. 883/2004.

Se aplica el principio de igualdad de trato y el reconocimiento a los trabajadores de otros Estados distintos a Noruega que sin ser residentes en dicho país prestan servicios en buques noruegos y, por tanto, deben quedar cubiertos por su sistema de Seguridad Social.

Así, como afirma Carril (2015, p. 105), se dicta la Ley núm. 19, de 28 de febrero de 1997, de seguro nacional, donde se establece que las personas que no sean residentes deben quedar aseguradas si son empleadas o trabajadoras en Noruega, incluyéndose también a los trabajadores del mar embarcados, que dejan de estar obligatoriamente afiliados al seguro nacional cuando se van a trabajar a un buque que está registrado en el extranjero.

Y sigue afirmando el autor gallego que esto mismo ha sido reconocido por el Ministerio de Trabajo del Gobierno de Noruega en su contestación oficial el 8 de julio de 2011 a la asociación gallega Long Hope (sobre cobertura de la Seguridad Social para ciudadanos españoles empleados a bordo de barcos con pabellón noruego antes del 1 de enero de 1994), al señalar que a partir del 1 de enero de 1994, fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre el EEE, los ciudadanos de países de la UE o del Acuerdo sobre el EEE, empleados a bordo de barcos noruegos registrados, estarán cubiertos por el Plan de seguro nacional, donde se incluye la cobertura de las pensiones, de igual forma y con idénticas condiciones que los ciudadanos noruegos, y serán responsables del pago de iguales contribuciones en forma de porcentajes retenidos del salario.

En conclusión, y después de ver las distintas resoluciones judiciales que han sido dictadas por el TJUE, entendemos que, aunque Noruega no sea parte de la UE y por ello no quede bajo la jurisdicción del TJUE, no por ello no debe observar cuál es el derecho que se está aplicando en el resto de países de su entorno, es decir, de Europa, de la que forma parte al menos físicamente. Y ello porque llevar una política distinta o contraria a lo que está realizando el resto de países de forma conjunta y obligada por sus principios de adhesión va a suponer un lastre en su imagen y en las negociaciones que en otros sectores le pueden interesar con otros países de su entorno.

3. Análisis desde el ámbito del TEDH

Distinta implicación tiene Noruega cuando el TEDH se refiere al asunto que estamos tratando.

Los Gobiernos pertenecientes al Consejo de Europa, en el que Noruega figura como miembro fundador, firman en Roma el 4 de noviembre de 1950 el [Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales](#) con el objetivo de alcanzar una mayor protección y respeto de dichos derechos y libertades, creándose un TEDH.

El convenio fue modificado por los Protocolos núms. 11 y 14, completado por el Protocolo adicional y los Protocolos núms. 4, 6, 7, 12, 13 y 16.

Antes de ocuparnos de analizar el [Protocolo núm. 12](#) y el [Protocolo adicional](#) al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que serían los relevantes para la cuestión a tratar, sí queremos destacar que Noruega firma:

- El [Protocolo núm. 11](#), relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por el convenio (fue firmado el 11 de mayo de 1994 y entró en vigor el 1 de noviembre de 1998).
- El [Protocolo núm. 14](#), por el que se modifica el mecanismo de control del convenio, hecho en Estrasburgo (fue firmado el 13 de mayo de 2004 y entró en vigor el 1 de junio de 2010).
- El [Protocolo núm. 4](#), que reconoce ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el convenio y en el protocolo adicional al convenio (fue firmado el 16 de septiembre de 1963 y entró en vigor el 2 de mayo de 1968).
- El [Protocolo núm. 6](#), relativo a la abolición de la pena de muerte (fue firmado el 28 de abril de 1983 y entró en vigor el 1 de noviembre de 1988).
- El [Protocolo núm. 7](#) al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (fue firmado el 22 de noviembre de 1984 y entró en vigor el 1 de enero de 1989).
- El [Protocolo núm. 13](#), relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias (fue firmado el 3 de mayo de 2002 y entró en vigor el 1 de diciembre de 2005).
- El Protocolo núm. 16, que instaura la posibilidad de solicitar opiniones consultivas al TEDH sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades definidos por el convenio o sus protocolos. Este protocolo, de reciente creación, solo lo han ratificado 10 países. En el caso de Noruega, lo ha firmado el 27 de junio de 2014, pero aún no lo ha [ratificado](#).

Si analizamos tanto el Protocolo adicional o Protocolo núm. 1 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, como el Protocolo núm. 12, Noruega firma el primero el 20 de marzo de 1952, y entra en vigor el 18 de mayo de 1954, sin embargo, el Protocolo núm. 12 fue firmado por Noruega el 15 de enero de 2003, pero, tras el paso inicial de la firma, las medidas siguientes que consisten en el depósito del instrumento no se han llevado a cabo por Noruega, lo que significa que no queda obligada por el protocolo.

Podemos señalar como paradójico que siendo Noruega un país donde el bienestar social es de los más altos de Europa y donde la calidad de vida alcanza su máxima plenitud, donde es ejemplar que la baja maternal sea de 49 semanas con una percepción del 100 % del sueldo, en cambio, y a pesar de todo ello, no ha ratificado el Protocolo núm. 12, que

supondría el reconocimiento de la igualdad de trato en materia de protección de derechos a trabajadores en territorio noruego, ya sean nacionales o de otros Estados de la UE, por lo que se establecería así un trato igualitario y no discriminatorio entre sus ciudadanos nacionales y los de otros países.

¿Pero, qué significa no quedar obligado por el protocolo? Que si se vulnera su contenido, en este caso el artículo 1, no se podrá demandar dicha vulneración ante el TEDH.

El TEDH es un tribunal internacional que actúa tanto a instancia de los Estados parte del convenio como a través de las demandas que pueden presentar los particulares. Podrán ser demandantes cualesquiera personas físicas o jurídicas (de forma individual o colectiva) que se consideren víctimas de una violación de algún derecho humano contenido en el convenio, independientemente de su nacionalidad, lugar de residencia, estado civil o capacidad jurídica. Corresponde al tribunal, en virtud de las demandas individuales interpuestas ante el mismo, verificar si las autoridades del Estado en cuestión han respetado o tutelado adecuadamente los derechos y libertades reconocidos en el convenio. Para ello es preciso que el demandante haya agotado los recursos jurisdiccionales internos para la tutela de tales derechos y libertades, comprometiéndose los Estados parte a acatar las sentencias definitivas dictadas por el TEDH en los litigios en que sean parte (art. 46 [convenio](#)).

El [convenio](#) establece unos requisitos de forma que toda demanda debe cumplir para poder ser admitida a trámite y, por lo tanto, para que pueda existir sobre ella un examen sobre el fondo, pues en caso contrario se corre el riesgo de ser inadmitida.

En enero de 2014 entró en vigor la modificación del artículo 47 del [Reglamento del TEDH](#), mediante el cual se endurecen los requisitos formales necesarios para que se admita a trámite cualquier demanda.

Es importante mencionar que es necesario que la demanda se interponga dentro de los 6 meses siguientes al agotamiento de las vías de recursos internos, es decir, a la resolución del último órgano judicial nacional, como también el hecho de que no puede ser esencialmente idéntica a una demanda anterior que se base en los mismos hechos, alegue idénticas violaciones y cuyos sujetos activos y pasivos sean los mismos. Tampoco admitirá ninguna demanda que haya sido sometida anteriormente a una instancia internacional diferente.

Una vez que ha sido admitida a trámite la demanda, ¿qué ocurre si fallece el demandante? En principio, tras el fallecimiento de la persona interesada, la demanda puede continuar por sus herederos o sus parientes cercanos si estos expresan su voluntad al respecto y a condición de que tengan un interés suficiente. Por ello es importante expresar la voluntad de continuar con el procedimiento, en caso contrario el tribunal puede archivar la demanda salvo casos excepcionales en los que se estima que el respeto de los derechos humanos exige seguir con el asunto. Esta cuestión nos parece sumamente importante a tener en cuenta en el caso que nos ocupa, pues hay que atender a la edad de las víctimas (en edad de jubilación) y los procedimientos excesivamente largos hasta que se pronuncie el TEDH.

Entrando ya a tratar el fondo del asunto que nos ocupa, el artículo 1 del [Protocolo núm. 12](#) nos habla de la prohibición general de la discriminación, en el sentido de que nadie puede ser objeto de discriminación por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

Hay una clara discriminación de la legislación noruega (anterior a 1994) y que ya adelantábamos en la parte dedicada en el presente trabajo al TJUE. Esa discriminación se basa en que para poder obtener el seguro de pensiones de jubilación a los marineros que trabajasen en buques noruegos se les requería que fuesen ciudadanos noruegos o nacionales de otros países, pero siempre que estos últimos tuviesen su residencia en Noruega. Es decir, a los nacionales noruegos no se les exigía la residencia o domicilio noruego para poder ser beneficiarios de la pensión de jubilación, como sí se les exigía a los marineros españoles que trabajaban en sus flotas.

Así como Noruega no forma parte del [Protocolo núm. 12](#), sí forma parte del [Protocolo adicional al convenio](#). Por lo tanto, cualquier vulneración de los artículos recogidos en el mismo puede ser denunciada ante el TEDH.

El protocolo en su artículo 1, referente a la protección de la propiedad, protege los bienes. El concepto de «bienes», como establece la jurisprudencia del TEDH, puede extenderse a un beneficio particular del que los interesados se vieron privados en razón de una condición de concesión discriminatoria¹.

En virtud de la jurisprudencia establecida por el TEDH, los principios que se aplican generalmente a los asuntos relativos al artículo 1 del Protocolo adicional guardan toda su aplicación en materia de prestaciones sociales. Es decir, el concepto de «bienes» y de «propiedad» del artículo citado es plenamente aplicable a las prestaciones sociales.

Pero este artículo del Protocolo adicional hay que ponerlo en combinación con el artículo 14 del convenio, es decir, sin distinción/discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación².

El TEDH recuerda que el artículo 14 del convenio no existe de forma independiente, puesto que únicamente busca el disfrute de los derechos y libertades garantizados por otras cláusulas normativas del convenio y de sus protocolos³.

¹ Para una diferencia de tratamiento entre hombres y mujeres en relación con un crédito inherente a una prestación social no contributiva, *vid.* [Stec et autres c. Royaume-Uni](#), § 55; para una distinción entre los beneficiarios de una pensión de jubilación en función de su nacionalidad, *vid.* [Andrejeva c. Lettonie](#), § 79; para la privación de los derechos de sucesión de hijos naturales, *vid.* [Fabris c. France](#), § 50.

² *Vid.* [Andrejeva c. Lettonie](#), § 79.

³ *Vid.*, entre otras muchas, [Burden c. Reino Unido](#), § 58.

La aplicación del artículo 14 no presupone necesariamente la violación de uno de los derechos materiales garantizados por el convenio. Es necesario, y suficiente, que los hechos de la causa recaigan «bajo el imperio» de, al menos, uno de los artículos del convenio⁴.

La prohibición de discriminación que consagra el artículo 14 va más allá, por tanto, del goce de los derechos y libertades que el convenio y sus protocolos imponen que garantice cada Estado. Se aplica, igualmente, a los derechos adicionales, que dependen del ámbito de aplicación general de cualquier artículo del convenio, que el Estado ha decidido proteger voluntariamente⁵.

Por lo expuesto, es plenamente ajustado a derecho que los marineros españoles puedan dirigir la demanda con base en la violación del artículo 14 del convenio en combinación con el artículo 1 del Protocolo núm. 1.

La Comisión, refiriéndose a «la doctrina contemporánea» y a su propia jurisprudencia, estima que el convenio no prohíbe el establecimiento de «diferenciaciones» legítimas en el goce de los derechos y libertades garantizados. El artículo 14 condena únicamente las «discriminaciones» y la Comisión insiste en precisar lo que entiende por estas. Para la Comisión, un Estado no comete discriminación ni se limita a conceder a un grupo o individuo determinados una «ventaja», «privilegio» o «favor» que niega a otros. La cuestión de una eventual discriminación solo surge cuando la diferencia de trato en cuestión conduce a una «carga» infligida a algunos, y esta «carga» no se justifique «por consideraciones de interés general» y, en particular, por imperativos «de orden administrativo» o «financiero».

Un trato desigual basado en algunas de las condiciones enumeradas en el artículo 14 se convierte en sospechoso de discriminación. Esto significa que la fundamentación de trato desigual habrá de ser especialmente visible e intensa. Según la jurisprudencia constante del TEDH solo las diferencias de trato fundadas sobre una característica identificable («situación») son susceptibles de revestir un carácter discriminatorio a los fines del artículo 14. La discriminación consiste en tratar de manera diferente, sin justificación objetiva y razonable, a personas localizadas en situaciones equiparables. El tribunal considera que una distinción no reposa sobre «una justificación objetiva y razonable» mientras no persiga un «objetivo legítimo» o no exista una «relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido»⁶.

Los Estados contratantes gozan de un cierto margen de apreciación para determinar si, y en qué medida, entre situaciones análogas se justifican las distinciones de trato. La

⁴ Vid., entre muchas otras, [Gaygusuz c. Austria](#), § 36; [Thlimmenos c. Grecia](#), § 40; [Koua Poirrez c. Francia](#), núm. 48092/98, § 36; y [Andrejeva c. Lettonie](#), § 74.

⁵ [Stec et autres c. Royaume-Uni](#).

⁶ Vid. [Andrejeva c. Lettonie](#), § 81, y [Stec et autres c. Royaume-Uni](#), § 51.

amplitud de este margen varía según las circunstancias, el ámbito y el contexto. Así, por ejemplo, el artículo 14 no prohíbe a un Estado miembro tratar a sus miembros de manera diferente para corregir «ilegalidades de hecho» entre ellos; de hecho, en ciertas circunstancias, es la falta de un trato diferente para corregir una ilegalidad la que puede, en ausencia de una justificación objetiva y razonable, suponer una violación del artículo en cuestión⁷.

Con todo lo expuesto, los marineros españoles pueden ser considerados víctimas del carácter discriminatorio de la legislación noruega sobre el derecho al percibo de la pensión de jubilación que viola el artículo 14 del convenio combinado con el artículo 1 del Protocolo núm. 1. No existe ninguna justificación objetiva y razonable para la diferencia de trato entre nacionales y no nacionales a los que se les exigía tener su domicilio o residencia en Noruega, de modo que los ciudadanos noruegos embarcados en buques bajo el pabellón de su país estaban protegidos por el sistema noruego de seguro nacional sin que la ausencia de residencia les privara de dicha protección, tratando, por lo tanto, de manera diferente a quienes sin embargo ejercían la misma labor. Esa exclusión en materia de seguridad social, además de discriminatoria en comparación con los marineros noruegos residentes, no comportaba tampoco el aparente beneficio de no tener que cotizar, pues lo que se les detraía del salario por imposición sobre la renta era un porcentaje igual e incluso mayor que las cuotas de Seguridad Social. El requisito de ser residente por no tener la nacionalidad contradice el principio de igualdad en tanto que impone condiciones a los marineros españoles que no son impuestas a los nacionales noruegos, discriminación que se produce cuando una persona es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por razón de nacionalidad.

Sin embargo, parece ser que Noruega, ante sus tribunales, justifica la decisión de no concederles la pensión de jubilación en que tal diferencia de trato no existe porque no estamos ante dos situaciones similares. Noruega distingue entre residentes y no residentes y alega que para percibir la pensión de jubilación tenían que haber cotizado como lo hicieron los trabajadores residentes, sin tener en cuenta que no pudieron cotizar porque se lo impedía la legislación al no ser residentes, aun realizando el mismo trabajo. En definitiva, esa diferencia formal para Noruega no es causa de discriminación. Pero es curioso comprobar cómo Noruega tuvo que cambiar su legislación interna para adaptarla al acuerdo firmado en 1994 y, por ello, no le quedó más remedio que reconocer la pensión de jubilación a los trabajadores aun sin residencia, pero únicamente posterior a ese año.

Ha habido una escasa conciencia por parte de Noruega sobre las graves consecuencias y el impacto de la discriminación para las personas afectadas. No puede alegar Noruega que el percibo de la pensión de jubilación por los marineros españoles supone una desprotección a sus nacionales o un perjuicio a su bienestar social, todo lo contrario, el trabajo de los marineros supuso una contribución al crecimiento económico de ese país en provecho de todos los noruegos.

⁷ Vid. [Andrejeva c. Lettonie](#), § 82, [Stec et autres c. Royaume-Uni](#), § 51, y [Thlimmenos c. Grecia](#), § 44.

Por el contrario, las repercusiones de la discriminación son múltiples. Sus efectos y consecuencias las padecen no solo las personas o grupos que la sufren más directamente, sino también su entorno más cercano (su familia) y la sociedad en su conjunto.

Esta discriminación en relación con la forma en que la legislación Noruega regulaba las situaciones del derecho al percibo de la Seguridad Social no debe quedar libre de toda responsabilidad, han de depurarse responsabilidades, y una de las opciones que tienen para ser resarcidos de esta flagrante discriminación es interponer una demanda ante el TEDH basada en la discriminación por origen nacional del artículo 14 del convenio en relación con el artículo 1 del Protocolo núm. 1.

4. Análisis desde el ámbito de los dictámenes del Comité de Derechos Humanos establecidos por el PIDCP

Noruega es miembro de las Naciones Unidas desde el 27 de noviembre de 1945. El país nórdico debe respetar el PIDCP (del que forma parte desde el 20 de marzo de 1968, y que se ratificó el 13 de septiembre de 1972) y su protocolo facultativo, así como la interpretación que de él hace el Comité de Derechos Humanos, que es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del PIDCP por sus Estados parte. Este pacto y su aplicación es el que analizaremos al ser de utilidad para el caso que estamos tratando.

La presentación de quejas o reclamaciones contra un Estado parte está regulada en el protocolo facultativo del PIDCP. El comité, a la vista de las reclamaciones, examina las mismas y expresa sus recomendaciones al Estado parte en forma de «observaciones finales» (Villán y Faleh, 2017). Para que el individuo pueda presentar quejas por violación de sus derechos contra el Estado bajo cuya jurisdicción se encontraba cuando se produjo la violación, es necesario que el Estado parte haya aceptado expresamente la competencia del comité correspondiente para recibir quejas individuales. La aceptación es consecuencia de que el Estado –como es el caso de Noruega– sea parte en el protocolo facultativo del PIDCP. Otra característica es que nos encontramos ante un procedimiento *ex post facto*, lo que quiere decir que entra en funcionamiento una vez producida la violación del derecho en cuestión, es decir, que no tiene carácter preventivo.

El procedimiento es reglado (por escrito) y obligatorio. Presentada una queja individual ante el comité, este tendrá que determinar, como medida previa, su competencia en función de: *ratione temporis*, es decir, la violación debió ocurrir tras la entrada en vigor del PIDCP y el primer protocolo facultativo para el Estado con el que se reclama; *ratione personae*, el demandante ha de ser la víctima; *ratione loci*, los hechos se producen bajo la jurisdicción del Estado demandado, y *ratione materiae*, ha de producirse una violación de alguno de los derechos consagrados en el PIDCP.

La decisión del comité sobre la admisibilidad de una queja es definitiva y solamente puede ser revisada si se presentan informaciones posteriores relevantes para el asunto concreto. Es importante que la persona haya agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, por lo tanto se trata de un mecanismo internacional subsidiario de protección de los derechos humanos respecto de los ordenamientos internos. Sin embargo, y tal como establece el artículo 5.2 b) del PIDCP, no habrá que esperar a agotar los recursos internos cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente. En conexión con el agotamiento de los recursos internos, estos deben haber invocado ante los tribunales internos alguno de los derechos recogidos en el PIDCP.

La opinión del comité sobre el fondo del asunto se redacta en forma de sentencia y se pronuncia en el sentido de si ha habido o no violación de algún derecho de los que se denuncian por parte del individuo. No se trata de una sentencia judicial tal como la conocemos, es decir, vinculante y oponible al Estado, pero la práctica hasta día de hoy muestra que los Estados parte cumplen o suelen cumplir con las medidas de reparación prescritas. Villán y Faleh (2017) defienden que los dictámenes son decisiones cuasijudiciales.

El conjunto de decisiones resultantes puede servir de orientación a los Estados, la sociedad civil y los particulares al interpretar el sentido contemporáneo de estos tratados.

Es el Reglamento del Comité de Derechos Humanos el que establece que el comité o un grupo de trabajo comprobará que la comunicación no constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones. En principio, la demora en presentar una comunicación no puede invocarse como base de una decisión de inadmisibilidad *ratione temporis* fundada en el abuso del derecho a presentar comunicaciones. No obstante, podrá constituir abuso de ese derecho la presentación de una comunicación 5 años después del agotamiento de los recursos internos por su autor o, en su caso, 3 años después de la conclusión de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, a menos que la demora esté justificada habida cuenta de todas las circunstancias de la comunicación, así como que el mismo asunto no esté siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales⁸.

Respecto de esto último hemos de destacar lo establecido en el [Dictamen del comité referido a la Comunicación núm. 998/2001](#).

Además de ello, esta vía en un principio solo puede ser utilizada para aquellos marineros que sufrieron violación de su derecho tras la ratificación de Noruega del PIDCP y el primer protocolo facultativo. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos ha desarrollado algunas excepciones a la regla de que no puede examinar los hechos que ocurrieran antes de la entrada en vigor del protocolo facultativo para el Estado parte interesado. De manera

⁸ [Reglamento del Comité de Derechos Humanos, de 9 de enero de 2019](#).

excepcional, el comité examinará una denuncia con respecto a hechos que ocurrieran antes de la fecha de entrada en vigor si, con posterioridad a esa fecha, ha habido alguna resolución judicial u otro acto del Estado que valide esos hechos.

Igualmente se habrán de agotar todos los recursos de jurisdicción interna, aunque sobre este requisito el dictamen aprobado por el comité en su 115.º periodo de sesiones (19 de octubre a 6 de noviembre de 2015) estableció que el retraso prolongado de resolución de los recursos internos no impide que se examine la comunicación en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del protocolo facultativo.

De la misma manera, se deberá alegar, desde que se interpusieron demandas y recursos ante los órganos jurisdiccionales internos noruegos, la discriminación del artículo 26 del PIDCP, concretamente violación de discriminación por origen nacional⁹.

El comité deberá examinar igualmente si los demandantes han demostrado o acreditado que cumplen los requisitos para percibir la pensión de jubilación¹⁰.

El examen del caso que nos ocupa encaja en la violación del artículo 26 del PIDCP, que establece que todas las personas son iguales ante la ley, prohibiendo la discriminación por origen nacional o social, entre otros.

El comité en su 37.º periodo de sesiones (1989) en su Observación general núm. 18 estableció que la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la misma sin ninguna discriminación, constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos. El comité considera que el término «discriminación», tal como se emplea en el PIDCP, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. E insiste en que no toda diferencia de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del PIDCP.

En la decisión de inadmisibilidad adoptada por el comité en virtud del protocolo facultativo respecto de la Comunicación núm. 2299/2013, pese al argumento del Estado parte de que las reclamaciones formuladas en la comunicación constituyen esencialmente una

⁹ Dictamen del Comité de Derechos Humanos referido a la Comunicación núm. 2085/2011 (caso Emilio Enrique García Bolívar c. República Bolivariana de Venezuela), aprobado el 16 de octubre de 2014.

¹⁰ Dictamen del Comité de Derechos Humanos referido a la Comunicación núm. 1809/2008 (caso V. B. c. República Checa), aprobado el 24 de julio de 2013.

invocación de derechos sociales y se basan en disposiciones del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, y que, en este contexto, estas reclamaciones son incompatibles *ratione materiae* con el PIDCP, el comité determina que la cuestión planteada por el autor de la reclamación, aunque se refiera a derechos de seguridad social que se prevén en el Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, puede, no obstante, ser planteada al amparo del PIDCP, ya que negar al autor (por carecer de permiso de residencia) determinados derechos o prestaciones sociales puede constituir una discriminación contraria al artículo 26 y afectar a los derechos reconocidos en los artículos del PIDCP que el autor invocó: artículos 7 (prohibición de trato inhumano y degradante) y 17 (derecho a domicilio). Por tanto, una reclamación que alegue discriminación en las prestaciones sociales puede ser compatible con el PIDCP y el comité tiene competencia para examinarla¹¹.

En la Comunicación núm. 988/2001 presentada por Mariano Gallego Díaz en la que el Estado parte era España, la presunta víctima alegó que el trato diferente de los trabajadores españoles que emigraron a Suiza, por un lado, y los emigrantes españoles que fueron a otros países, por el otro, constituye una violación del artículo 26 del PIDCP. El comité, sin embargo, señala que el autor no demostró que esa distinción o trato diferente se basara en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social de esos trabajadores emigrantes. Al no haber alegado la víctima que la posición menos ventajosa es discriminatoria con base en lo expuesto, el solo mero hecho de que acuerdos distintos sobre el mismo tema concluidos con países diferentes en momentos diferentes no sean análogos en su contenido no equivale en sí a una violación del artículo 26 del PIDCP.

Con lo expuesto, es claro que el comité es competente para examinar una reclamación en materia de seguridad social si la legislación o reglamentación interna sobre seguridad social del Estado contraviene el principio de no discriminación que enuncia el artículo 26 del PIDCP, especialmente si esa legislación o reglamentación establece una diferencia de trato que no se basa en criterios objetivos y razonables y no se persigue un objetivo legítimo, como señalaba el comité en el párrafo 13 de su Observación general del año 1989 sobre la no discriminación.

Pero ello no es suficiente, pues habrá que alegar, en el caso que estamos tratando, que la denegación del derecho a percibir la pensión de jubilación con base en no haber sido residente es contraria al principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos. Es decir, es constitutiva de vulneración prohibida por el PIDCP, concretamente en lo establecido en su artículo 26. Por lo tanto, es importante señalar que esa discriminación, esa desigualdad de trato entre trabajadores noruegos y extranjeros, se basa en la no

¹¹ Decisión de inadmisibilidad del Comité de Derechos Humanos referida a la Comunicación núm. 2299/2013 (caso G. E. c. Países Bajos), adoptada el 3 de noviembre de 2016.

residencia, ya que a los marineros noruegos (los nacionales) no se les exigía la residencia para el percibo de la pensión de jubilación. El criterio de la no residencia podría quedar cubierto por el artículo 26 *in fine* del PIDCP.

Si finalmente el comité observa una violación de los derechos reconocidos en el PIDCP, se exigirá al Estado parte que tome medidas que garanticen la protección del derecho de las personas de que se trate, pues si el Estado ha reconocido la competencia del comité para determinar si ha habido o no violación del PIDCP, con ello se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren (o se encontraban) en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el mismo y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible. Del mismo modo, el comité requerirá del Estado parte información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen.

Con lo analizado en el presente trabajo, ¿cómo combatir jurídicamente la situación de desprotección de los marineros españoles?, ¿es posible presentar al mismo tiempo una demanda ante el TEDH y ante el Comité de Derechos Humanos? Estas son cuestiones de estrategia procesal que corresponderá analizar al letrado/a que interponga la demanda ante las instancias internacionales.

Sin ánimo de dar lecciones a ningún profesional del derecho, consideramos que, visto el modo de actuar del Gobierno de Noruega ante esta situación, la solución ha de buscarse en los órganos judiciales internacionales. Partiendo de la base de que son competentes para conocer esta situación tanto el TEDH como el comité, parece conveniente interponer previamente una demanda ante el TEDH antes que en el comité, y ello por una razón de plazos procesales. Hay que recordar que la demanda ante el TEDH se interpondrá en un plazo de 6 meses desde la última resolución interna, mientras que ante el comité la presentación de una comunicación podrá hacerse 5 años después del agotamiento de los recursos internos por su autor o, en su caso, 3 años después de la conclusión de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

Además de ello, el Reglamento del TEDH establece que no se admitirá a trámite ninguna demanda que sea esencialmente idéntica a una demanda anterior, es decir, que se base en los mismos hechos, alegue idénticas violaciones y cuyos sujetos activos y pasivos sean los mismos. Tampoco admitirá ninguna demanda que haya sido sometida anteriormente a una instancia internacional diferente.

5. Conclusión

La posible y esperanzada solución al problema de los derechos sociales, concretamente en lo referente a la pensión de jubilación de los marineros españoles que trabajaron en buques noruegos antes de 1994 (anterior a la entrada en vigor del Acuerdo sobre el EEE), pasa por denunciar la situación ante el TEDH o ante el Comité de Derechos Humanos.

Hay sectores competenciales en los que es difícil la solución al problema, al menos de una forma imperativa o forzosa por quien debe asumir el cumplimiento de sus obligaciones, si no legales, sí morales. Por ello, hemos considerado determinante incluir también sectores que puedan al menos ser motores de influencias morales y, si acaso, políticas para el Estado de Noruega. Lo que supone que, aunque hayamos analizado el problema desde el ámbito del TJUE, y sus resoluciones y decisiones no tengan efecto alguno para Noruega al no ser parte de la UE, no por ello van a ser inocuas a dicho Estado, ya que su estigma como país modelo y avanzado puede quedar seriamente dañado, con sus formas de actuación política y social, en contra de la actuación coordinada y unánime del resto de países que conforman la UE. Por ello, es importante también su inclusión y análisis, aunque sea de forma doctrinal, sin efectos prácticos.

Noruega, como país avanzado y europeo, no puede mirar y actuar de forma distinta a como lo está haciendo el resto de Europa, y ello porque debe existir una ideología comunitaria que respete los derechos y obligaciones de un determinado ámbito geográfico, pues nos regimos por una historia en común y por unos intereses de futuro en constante evolución en el respeto a los derechos del otro y en el alcance de una sociedad de bienestar social que impida la vulneración de determinados derechos sociales básicos del ser humano y, sobre todo, de las personas más vulnerables, como son el sector de la población más desprotegido por su trabajo y por el conjunto de personas que subsisten del sueldo de una sola persona que sale a faenar en aguas distintas de las de su lugar de nacimiento para llevar la prosperidad a su familia y conseguir tener una jubilación digna y adecuada a los duros años de trabajo desempeñado a lo largo de su vida.

Es una cuestión de derechos humanos el reconocer que supone una auténtica discriminación, una diferencia de trato, exigir la residencia para la inclusión en el régimen de Seguridad Social a los trabajadores españoles en buques noruegos y con ello ser beneficiarios de la pensión de jubilación; exigencia que no se les aplicaba a los nacionales noruegos que trabajaron igualmente en los buques bajo pabellón de su país y que estaban protegidos por el sistema de Seguridad Social, sin importar dicha discriminación cuando de pagar impuestos se trataba.

El Gobierno de España no debe quedar impasible ante esta situación, y ello porque viene obligado por nuestra Constitución, pues tal como establece en su artículo 42: «El Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y orientará su política hacia su retorno».

Además de ser de estricta justicia la protección que ha de dispensar España a estos marineros, es una deuda moral con las miles de personas que, ante la pobreza y precariedad laboral que azotó nuestro país, fueron en busca de una vida mejor para ellos y sus familias.

No poco se ha escrito a lo largo de la historia sobre la emigración de los españoles, en general, y los gallegos, en particular. Mención especial merece este extracto del poema de Rosalía de Castro dedicado a los emigrantes gallegos:

Adiós, ríos, adiós, fontes

[...] ¡Adiós, gloria! ¡Adiós, contento!

¡Deixo a casa onde nacín,
deixo a aldea que conoso,
por un mundo que non vin!

Deixo amigos por extraños,
deixo a veiga polo mar;
deixo, en fin, canto ben quero...
¡quén puidera non deixar! [...]

Referencias bibliográficas

Carril Vázquez, X. M. (2015). *Una cuestión de derechos humanos. La protección de seguridad social de nuestros trabajadores del mar emigrantes en Noruega*. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi.

Villán Durán, C. y Faleh Pérez, C. (2017). *El sistema universal de protección de los derechos humanos. Su aplicación en España*. Madrid: Tecnos.

