

## CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. JEAN MISCHO

presentadas el 2 de octubre de 1990 \*

*Señor Presidente,  
Señores Jueces,*

1. Las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal du travail de Bruselas se refieren al litigio que opondrá al Sr. Ibrahim Buhari Haji y al Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (en lo sucesivo, «Inasti») a propósito del derecho de aquél a una pensión de jubilación de «trabajador autónomo» en razón de su afiliación obligatoria a un régimen de Seguridad Social belga en los años 1938 a 1960.

2. Nacido en el territorio de Nigeria en 1914, el Sr. Buhari tuvo la nacionalidad británica hasta la independencia de este territorio en 1960, proclamada trece años antes de la adhesión del Reino Unido a la CEE. Desde entonces, el Sr. Buhari tiene la nacionalidad nigeriana.

3. Se instaló en 1937 en el Congo belga, actualmente el Zaire, y ejerció allí la profesión de comerciante hasta 1986. Por otra parte, continúa residiendo allí, aunque esté domiciliado en Nigeria.

4. En 1986, el Sr. Buhari solicitó ante el Inasti una pensión de jubilación de «trabajador autónomo» por su carrera cubierta en el Congo belga hasta el 30 de junio de 1960, víspera del acceso a la independencia de este territorio.

5. Su solicitud fue rechazada por el Inasti por la razón de que posee la nacionalidad nigeriana y reside en el Zaire.

6. El Juez nacional señala al Tribunal de Justicia que ya se ha reconocido que el Sr. Buhari tiene derecho a una pensión de jubilación debido a su actividad en el ex Congo belga por el período comprendido entre el 1 de enero de 1938 y el 30 de junio de 1956. En lo que se refiere al período comprendido entre el 1 de julio de 1956 y el 30 de junio de 1960, el Tribunal nacional ha ordenado la reapertura de los debates con el fin de permitir al demandante aportar las pruebas necesarias para el reconocimiento de dicho período con vistas a la concesión de una pensión.

7. En cuanto a la liquidación efectiva de la pensión, el juez nacional añade que en virtud de la legislación belga el Sr. Buhari,

a) si fuera ciudadano belga o comunitario, percibiría su pensión en el Zaire o en Nigeria;

b) y que, con su nacionalidad actual, percibiría la pensión si residiera en el Reino de Bélgica o en otro Estado miembro de la Comunidad.

\* Lengua original: francés.

8. Dentro de este contexto el Tribunal du travail de Bruselas planteó a este Tribunal tres cuestiones prejudiciales.

### Observación preliminar

9. Una lectura atenta de la resolución de remisión muestra que estas cuestiones tienen únicamente por objeto determinar si el Derecho comunitario contiene alguna disposición que obligue al Inasti a «liquidar», es decir, a pagar efectivamente una pensión a la cual un antiguo trabajador tiene indiscutiblemente derecho, a pesar del hecho de que el beneficiario potencial es nacional de un país no miembro de la Comunidad y reside en otro país no miembro. Sería, por tanto, posible que, después de haber comprobado que tal es en esencia el objeto de las cuestiones planteadas, el Tribunal de Justicia se limitara a declarar lo que sigue.

10. La disposición pertinente en la materia es el párrafo 1 del apartado 1 del artículo 10 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad<sup>1</sup> (en lo sucesivo, «Reglamento»). Este artículo establece lo siguiente:

«A menos que el presente Reglamento disponga otra cosa, las prestaciones en metálico de invalidez, de vejez o de supervivencia, las rentas de accidente de trabajo o de enfermedad profesional y los subsidios de defunción adquiridos en virtud de la legislación de uno o de varios Estados miembros no podrán ser objeto de ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o con-

fiscación por el hecho de que el beneficiario resida en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en que se encuentra la institución deudora.»

De los propios términos de la disposición resulta que ésta pretende únicamente garantizar el pago de las prestaciones adquiridas a las personas que residan en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en que se encuentre la institución deudora, y no a los que residan en un tercer país.

11. Aunque tuviera la nacionalidad de uno de los doce Estados miembros de la Comunidad, el Sr. Buhari no podría basarse en esta disposición para obligar al Inasti a pagarle la pensión en una cuenta abierta en una institución financiera situada en el Zaire o en Nigeria. *A fortiori*, en tanto que nacional de un tercer país, el Sr. Buhari no puede reivindicar un trato más favorable que el que la legislación comunitaria reserva a los nacionales comunitarios que residan en uno de esos países. No puede pues hablarse de discriminación.

12. En estas circunstancias, no es siquiera necesario examinar si el Reglamento nº 1408/71 se aplica a un trabajador que haya tenido la nacionalidad de un Estado miembro actual de la Comunidad, pero que hubiera perdido esta nacionalidad antes de la adhesión de dicho Estado a la Comunidad.

13. No querría sin embargo llegar hasta sugerir esta manera de proceder al Tribunal de Justicia. Por mi parte, no podría de ningún modo dispensarme de examinar la aplicabilidad eventual del conjunto de disposiciones de Derecho comunitario citadas por el Tribunal nacional.

<sup>1</sup> — Este Reglamento fue actualizado por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 (DO L 230 de 22.8.1983, p. 6; EE 05/03, p. 53) y modificado después en varias ocasiones, en último lugar por el Reglamento (CEE) nº 3427/89 del Consejo, de 30 de octubre de 1989 (DO L 331 de 16.11.1989, p. 1).

**En cuanto a la primera cuestión**

14. En la primera cuestión se pregunta

«si la liquidación por parte de un Estado miembro de una pensión de jubilación (en el caso de autos de trabajador autónomo) debido a una actividad profesional (en el caso de autos como colono) ejercida anteriormente “en un territorio que mantuvo, en su momento, con dicho Estado miembro relaciones particulares” a una persona que había tenido, en aquella misma época, la nacionalidad de un segundo Estado (que entretanto llegó a ser) miembro y que es actualmente nacional de un tercer Estado, pero constituido por otro territorio que mantenía, en su momento, con este segundo Estado (que entretanto llegó a ser) miembro también relaciones particulares, está o no comprendida en el ámbito de aplicación de los artículos 1 a 4, 10, apartado 1, párrafo 1, y 44 a 51 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y por consiguiente de los artículos 35 a 59 del Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación de éste».

15. Como la Comisión, opino que es preciso determinar, en un primer momento, si una situación como la del Sr. Buhari está comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71.

*1. Sobre el ámbito de aplicación del Reglamento*

16. A este respecto, procede referirse, de entrada, al apartado 1 del artículo 2 del Reglamento, que está redactado así:

«El presente Reglamento se aplicará a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que estén o hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros y que sean nacionales de uno de los Estados miembros, o apátridas o refugiados que residan en el territorio de uno de los Estados miembros[...]»

17. Como el Tribunal de Justicia dejó claro en el asunto Belbouab<sup>2</sup> este texto exige, para su aplicación, el cumplimiento de dos requisitos, a saber:

— que un trabajador esté o haya estado sometido a la legislación de uno o varios Estados miembros;

— que este trabajador sea nacional de uno de los Estados miembros.

a) El concepto de «legislación de un Estado miembro»

18. Resulta del auto de remisión que el Sr. Buhari tiene derecho a una pensión de jubilación belga de trabajador autónomo, en virtud del Real Decreto nº 72 de 10 de noviembre de 1967, relativo a la pensión de jubilación y de supervivencia de los trabajadores autónomos.

19. Comparto el parecer de la Comisión según el cual «no hay duda de que esta ley nacional corresponde a la definición del término “legislación” incluida en la letra j) del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71, a saber, las leyes, reglamentos, disposiciones estatutarias y cualesquiera otras medidas de aplicación que se refieran a las ramas y regímenes de la Seguridad Social mencionados en los apartados 1 y 2 del artículo 4. El ar-

2 — Sentencia de 12 de octubre de 1978 (10/78, Rec. 1978, p. 915).

título 4, que se refiere al ámbito de aplicación material del Reglamento, menciona expresamente, en las letras c) y d), las ramas de la Seguridad Social a las que se refiere la legislación belga de que se trata». Además, dicha legislación no es citada entre los regímenes especiales excluidos que se mencionan en el anexo II, pues bajo la rúbrica «Bélgica» de este anexo figura la mención «sin objeto».

20. En fin, no es posible objetar, como se hizo en el pasado ante el Tribunal de Justicia en varias ocasiones, que una legislación que se refiere exclusivamente a períodos de actividad cumplidos fuera del territorio europeo de los Estados miembros no puede ser considerada «legislación de un Estado miembro» con arreglo al artículo 2.

21. En la sentencia de 31 de marzo de 1977 (Bozzone, 87/76, Rec. 1977, p. 687), que se refería a períodos de seguro cubiertos por un trabajador de nacionalidad italiana en el antiguo Congo belga, el Tribunal de Justicia declaró, en efecto, que el artículo 10 del Reglamento, y por tanto el Reglamento nº 1408/71 como tal,

«se aplica a la situación de un beneficiario de prestaciones garantizadas por la legislación de un Estado miembro y relativas a una ocupación por cuenta ajena desempeñada exclusivamente en *un territorio que mantuvo en esa misma época con un Estado miembro relaciones particulares [...]*» (apartado 21) (*traducción provisional*).

22. En su sentencia de 9 de julio de 1987 (Laborero y Sabato, asuntos acumulados 82/86 y 103/86, Rec. 1987, p. 3401), que se refería igualmente a períodos de seguro cubiertos en el Congo belga y en el Zaire por ciudadanos italianos, este Tribunal de Justicia declaró que:

«[...] para determinar el alcance del término "legislación" conviene, como ha señalado el Tribunal de Justicia en la sentencia de 23 de octubre de 1986 (Van Roosmalen, 300/84, Rec. 1986, p. 3097), que se atribuya una importancia esencial no al criterio del lugar donde se ha desempeñado su actividad profesional, sino al criterio del vínculo que une al trabajador con un régimen de Seguridad Social de un Estado miembro en el cual haya cubierto los períodos de seguro, sea cual sea el lugar donde desempeñe o haya desempeñado su actividad profesional.

Al ser el criterio determinante el vínculo de un asegurado con un régimen de Seguridad Social de un Estado miembro, carece de importancia que en el marco de dicho régimen los períodos de seguro se hayan cubierto en terceros Estados» (apartados 24 y 25).

Debemos pues concluir forzosamente que el Sr. Buhari ha estado sometido a la legislación de un Estado miembro.

b) La condición de «nacional de uno de los Estados miembros»

23. El apartado 1 del artículo 2 del Reglamento menciona, en segundo lugar, a los trabajadores que «sean nacionales de uno de los Estados miembros». Una interpretación literal de esta expresión podría hacer pensar que esta condición debe, en cualquier caso, existir en el momento en que el interesado pretenda deducir derechos del Reglamento nº 1408/71. Ahora bien, el Sr. Buhari es actualmente ciudadano de un tercer país, Nigeria.

24. En el fallo de su sentencia de 12 de octubre de 1978 (Belbouab, 10/78, Rec. 1978, p. 1915), este Tribunal de Justicia declaró sin embargo que:

«El apartado 1 del artículo 2 y el apartado 2 del artículo 94 del Reglamento nº 1408/71, puestos en relación, deben ser interpretados en el sentido de que garantizan la toma en consideración de todos los períodos de seguro, de empleo o de residencia, cumplidos bajo la legislación de un Estado miembro antes de la fecha de entrada en vigor de dicho Reglamento, para la determinación de los derechos conforme a sus disposiciones, con la condición de que el trabajador emigrante haya sido nacional de uno de los Estados miembros en el momento de su cumplimiento»<sup>3</sup> (traducción provisional).

25. Es verdad que el artículo 94 se refiere sólo a los trabajadores por cuenta ajena, pero el Reglamento nº 1408/71 incluye una disposición análoga que se aplica a la situación de los trabajadores por cuenta propia, a saber, el apartado 2 del artículo 95, cuya versión actual, aplicable desde el 1 de enero de 1986, está redactada así:

«Cualquier período de seguro, así como, eventualmente, cualquier período de empleo, de actividad no asalariada o de residencia, cumplido bajo la legislación de un Estado miembro antes del 1 de julio de 1982 o antes de la fecha de aplicación del presente Reglamento en el territorio de este Estado miembro se tendrá en cuenta para la determinación de los derechos adquiridos de conformidad con el presente Reglamento.»<sup>4</sup>

26. En sus observaciones escritas, la Comisión deducía de todos estos elementos «que puede pues considerarse que el interesado, ciudadano británico en el momento en que cotizó los mencionados períodos, está com-

prendido en el ámbito de aplicación de los Reglamentos». En la vista, sin embargo, se mostró muy dubitativa sobre este punto.

27. Por mi parte, a pesar de estar convencido de que sería contrario a la equidad privar al Sr. Buhari de su pensión, no creo que haya sido un trabajador migrante, nacional de uno de los Estados miembros, en el momento en que se cubrieron los períodos de seguro de que se trata. Desde mi punto de vista, su situación no puede asimilarse a la del Sr. Belbouab.

28. Recordemos brevemente los hechos de la sentencia Belbouab y comparémoslos con los del litigio principal. El Sr. Belbouab nació en 1924 en Argelia, que era, en esa época, un territorio francés. Fue minero de fondo en las minas francesas del 29 de marzo de 1947 al 17 de noviembre de 1950, y después del 6 de junio de 1951 al 4 de octubre de 1960. En 1960 estableció su residencia en la República Federal de Alemania para evitar eventuales dificultades políticas. Allí trabajó a partir del 26 de mayo de 1961 en un puesto de minero de fondo. En 1974, solicitó la pensión que la legislación alemana concede a los mineros que han alcanzado la edad de 50 años cumplidos. El Sr. Belbouab tuvo la nacionalidad francesa hasta que Argelia accedió a su independencia, el 1 de julio de 1962. Tuvo pues la nacionalidad de un Estado miembro con posterioridad a la entrada de éste en la Comunidad, que, en este caso, coincidió con la creación de aquella, y con posterioridad a su inmigración a Alemania.

29. El Sr. Buhari, por el contrario, perdió la nacionalidad británica en 1960, es decir trece años antes de la adhesión del Reino Unido a la Comunidad.

3 — Sin cursiva en el texto original.

4 — Reglamento (CEE) nº 1305/89 del Consejo, de 11 de mayo de 1989, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1408/71, 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 su familia que se desplazan dentro de la Comunidad, y el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (DO L 131 de 13.5.1989, p. 1).

30. Considero, por lo tanto, que el principio de seguridad jurídica, sobre el que se basó principalmente este Tribunal de Justicia en la sentencia Belbouab, impide reconocer al Sr. Buhari la condición de «nacional de uno de los Estados miembros». En la sentencia Belbouab, el Tribunal de Justicia declaró, en efecto, que el segundo requisito impuesto por el apartado 1 del artículo 2 debe ser interpretado de manera que

«respete el principio de seguridad jurídica, uno de cuyos imperativos exige que cualquier situación de hecho sea apreciada normalmente y salvo indicación expresa contraria a la luz de las normas de Derecho que le son contemporáneas» (*traducción provisional*).

Ahora bien, el Reino Unido no fue miembro de la Comunidad en ningún momento del período durante el cual el Sr. Buhari ejerció su actividad y pagó las cotizaciones con arreglo a la legislación belga. El interesado no tenía pues la condición de nacional de un Estado miembro, sino la de nacional de un tercer Estado.

31. La segunda observación que se impone es la que sigue. La sentencia Belbouab se pronunció en el contexto particular del problema de la totalización de los períodos de seguro cubiertos en dos Estados miembros diferentes. En este contexto, era lógico tomar en consideración la nacionalidad que tenía el interesado a lo largo del período en que acumuló períodos de seguro en Francia. En esa época, el Sr. Belbouab era ciudadano francés, por lo tanto ciudadano de la CEE, y su situación estaba ya contemplada por el Derecho comunitario. En lo que se refiere a los períodos anteriores a la entrada en vigor del Reglamento n° 1408/71, en especial los anteriores a la constitución de la CEE, podía invocar el artículo 94 de este Reglamento.

32. Por el contrario, el Sr. Buhari, según lo que sabemos, estuvo sometido a la legislación de un solo Estado miembro, Bélgica. El hecho de que hubiera pasado de Nigeria al Congo belga no tuvo, en este caso, ninguna incidencia práctica sobre la extensión de sus derechos de pensión. El Reglamento n° 1408/71 sólo comenzó a desempeñar un papel en la vida del Sr. Buhari a partir del momento en el que se planteó el problema de la «exportación» de su pensión de Bélgica al Zaire.

33. En un caso como el del litigio principal, por tanto, difícilmente puede invocarse, en apoyo de una interpretación extensiva del concepto de «nacional de uno de los Estados miembros», el hecho de que

«las disposiciones del Reglamento (CEE) n° 1408/71, adoptadas en aplicación del artículo 51 del Tratado, deben interpretarse a la luz del objetivo de este artículo, que es contribuir al establecimiento de una libertad lo más completa posible de circulación de los trabajadores migrantes»

o de que

«la finalidad de los artículos 48 y 51 no se podría alcanzar si, como consecuencia del ejercicio de su derecho de libre circulación, los trabajadores debieran perder los beneficios de seguridad social que les confiere la legislación de un Estado miembro».<sup>5</sup>

En el caso de autos, no nos encontramos en realidad ante un caso de libre circulación de trabajadores. El Sr. Buhari no pudo venir de

<sup>5</sup> — Véase, en particular, la sentencia de 14 de septiembre de 1987 (Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank/De Rijke, 43/86, Rec. 1987, p. 3611).

Nigeria al Congo belga en virtud del Tratado. Además, ni antes de 1960, cuando era ciudadano británico, ni ulteriormente, cuando llegó a ser ciudadano de Nigeria, habría tenido derecho a venir a establecerse en el territorio de la Comunidad (la Convención de Lomé no lo prevé).

34. En resumen, la situación del Sr. Buhari, desde mi punto de vista, no se puede comparar en absoluto con la de un ciudadano británico que hubiera cubierto períodos de seguro en el Congo belga en la misma época que el Sr. Buhari y que hubiera conservado en todo momento la nacionalidad británica. Este último habría llegado a ser, en efecto, ciudadano comunitario en 1973, exactamente igual que los nacionales de los Estados miembros fundadores, entre ellos el Sr. Belbouab, lo fueron en 1958. Habría podido beneficiarse, en particular, de las disposiciones transitorias de los artículos 94 y 95 del Reglamento, que permiten computar los períodos de seguro cubiertos antes de la adhesión, para totalizar los períodos cubiertos en el Congo belga con los cubiertos a continuación en el Reino Unido o en otro Estado miembro.

35. El Sr. Buhari, por el contrario, no pasó del estatuto de ciudadano británico al de «ciudadano británico — ciudadano comunitario». Si hubiera ido a trabajar a continuación al Reino Unido o a Bélgica, no habría podido beneficiarse, a causa de su nacionalidad nigeriana, de una totalización de períodos similar en virtud del Derecho comunitario.

36. Para que los derechos adquiridos por las personas que se encontraban en la situación del Sr. Buhari pudiesen ser garantizados por el Derecho comunitario, habría sido precisa una disposición especial en su favor en el Acta de adhesión del Reino Unido.

37. Como por lo que sé ése no es el caso, esta categoría de personas no está pues comprendida en el ámbito de aplicación *ratione personae* del Reglamento nº 1408/71. En estas circunstancias, no es necesario examinar la aplicabilidad de los demás artículos de este Reglamento citados por el Juez nacional. Para el caso, no obstante, de que el Tribunal de Justicia no compartiera mi interpretación del apartado 1 del artículo 2, desearía examinar también estos otros artículos.

38. Sin embargo, es más apropiado situar las observaciones relativas al artículo 3 en el marco de la segunda cuestión, que tiene que ver, como este artículo, con el principio de no discriminación. En cuanto al artículo 10, sobre el que ya me expresé al principio de estas conclusiones, tendré que volver a hablar de él brevemente en el contexto del artículo 51 del Tratado. En el marco de la primera cuestión, sólo me queda pues decir unas palabras a propósito de los artículos 44 a 51 del Reglamento nº 1408/71 y 35 a 59 del Reglamento nº 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento nº 1408/71.<sup>6</sup>

2. *Sobre la eventual aplicación del capítulo 3 del Reglamento nº 1408/71 y del capítulo correspondiente del Reglamento nº 574/72*

39. Los artículos 44 a 51 constituyen el capítulo 3 del Reglamento nº 1408/71, titulado «Vejez y muerte (pensiones)».

40. El apartado 1 del artículo 44 establece:

6 — DO L 74 de 27.3.1972, p. 1; EE 05/01, p. 156, versión modificada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 86; EE 05/03, p. 53).

«Los derechos a prestaciones de un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia que haya estado sujeto a la legislación de *dos o de varios Estados miembros*, así como los de sus supervivientes, serán determinados de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo.»

Queda claro pues que los artículos 44 a 51 de este Reglamento no tienen incidencia en el presente asunto, dado que el Sr. Buhari sólo ha estado sujeto a la legislación de un único Estado miembro, a saber, el de Bélgica.

41. Esto es también cierto por lo que respecta a los artículos 35 a 59 del Reglamento nº 574/72, por los que se establecen las modalidades de aplicación de las disposiciones del Reglamento nº 1408/71 antes mencionadas.

42. Habida cuenta de todo lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia responder así a la primera cuestión:

«La situación de un beneficiario de prestaciones sociales garantizadas por la legislación de un Estado miembro, y relativa a una ocupación por cuenta propia desempeñada en un territorio que mantuvo en esa misma época con un Estado miembro relaciones particulares, no está comprendida en el ámbito de aplicación de los Reglamentos nº 1408/71 y nº 574/72 cuando, a lo largo del período de que se trata, el beneficiario era nacional de un Estado que no era aún miembro de la Comunidad.»

#### En cuanto a la segunda cuestión

43. En su segunda cuestión, el Tribunal du travail de Bruselas pregunta

«si la negativa, por parte de un Estado miembro, a liquidar una prestación de Seguridad Social (en el caso de autos una pensión de jubilación de trabajador autónomo debido a una actividad profesional anterior de colono en el territorio de su ex colonia) a una persona residente “en un territorio que mantuvo, en su momento, con este Estado miembro relaciones particulares”, y domiciliada en otro territorio —que mantenía, en su momento, con un segundo Estado (que entretanto llegó a ser) miembro también relaciones particulares— que actualmente se ha convertido en un tercer Estado, cuya nacionalidad posee ahora, negativa formulada por la única razón de la conjunción de su nacionalidad y residencia actual, constituye o no una “discriminación por razón de la nacionalidad” contemplada por el párrafo 1, no modificado, del artículo 7, las letras c) y d) del apartado 3 y el apartado 2 del artículo 48 y la letra b) del artículo 50 del Tratado, ya sea directa o indirecta o basada también en la nacionalidad por aplicación de criterios formalmente neutros pero que conducen, de hecho, al mismo resultado, a saber: perjudicar a los no nacionales mediante la existencia de un obstáculo desproporcionado».

44. El órgano jurisdiccional que plantea la cuestión querría saber, pues, en esencia, si la negativa a liquidar la pensión a la que tiene derecho, en virtud del Derecho de un Estado miembro, una persona que tiene la nacionalidad de un tercer Estado y reside en otro tercer Estado constituye o no una discriminación prohibida por el Tratado CEE.

45. Señalemos, de entrada, que la prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad establecida en el artículo 7 del Tratado pretende únicamente proteger a las personas que tienen la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad y no a los nacionales de terceros países.

46. Por otra parte, tal y como este Tribunal de Justicia tuvo ocasión de precisar en la sentencia de 28 de junio de 1978 (Kenny, 1/78, Rec. 1978, p. 1489),

«en el ámbito de aplicación del Reglamento n° 1408/71, el apartado 1 del artículo 7 del Tratado [...] ha sido desarrollado por el artículo 48 del Tratado y por el apartado 1 del artículo 3 del citado Reglamento [...]» (apartado 12, p. 1497) (*traducción provisional*).

47. Según el artículo 48:

«1) La libre circulación de los trabajadores *dentro de la Comunidad* quedará asegurada, a más tardar, al final del período transitorio.

2) La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad *entre los trabajadores de los Estados miembros*.»

48. El único objeto de este artículo es, pues, garantizar la libre circulación dentro de la Comunidad. Un problema así no se ha planteado ni se plantea en el caso de autos. El Sr. Buhari, por otra parte, no ha sido nunca ni es ahora un trabajador por cuenta ajena, única categoría de personas a las que se aplica el artículo 48.

49. En lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia, como los comerciantes (profesión ejercida por el Sr. Buhari), el principio de no discriminación del artículo 7 ha sido desarrollado por el artículo 52 del Tratado, que prevé que:

«[...] las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado

miembro serán suprimidas de forma progresiva durante el período transitorio».

50. Ahora bien, el Sr. Buhari no quiso en el pasado ni quiere hoy día establecerse como trabajador independiente en el territorio de un Estado miembro, de manera que no es necesario siquiera referirse al requisito de nacionalidad que establece este artículo.

51. Por último, el artículo 3 del Reglamento n° 1408/71 está redactado así:

«Las personas que residan en el territorio de uno de los Estados miembros y a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento estarán sujetas a las obligaciones y podrán acogerse al beneficio de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de éste, sin perjuicio de las disposiciones particulares contenidas en el presente Reglamento.»

Ahora bien, el Sr. Haji Ibrahim Buhari no reside en la actualidad en el territorio de un Estado miembro. En consecuencia, esta disposición no le es aplicable.

52. El órgano jurisdiccional nacional se refiere aún a las letras c) y d) del apartado 3 del artículo 48. Como el Sr. Buhari no ha sido nunca, sin embargo, un trabajador por cuenta ajena, estas disposiciones no pueden aplicársele. Además, el derecho de permanecer [letra d)] sólo puede jugar en favor de una persona que haya residido con anterioridad legalmente en un Estado miembro. Por otra parte, en lo relativo al derecho de residir en uno de los Estados miembros [letra c)], el Sr. Buhari hizo precisar en la vista que, aunque tuviera derecho a ello, no establecería su residencia en el territorio de

la Comunidad, pues no podría acostumbrarse a las condiciones de vida en Europa.

53. El órgano jurisdiccional belga cita por último la letra b) del artículo 50 del Tratado. Debe tratarse de un error de transcripción, pues el artículo 50 sólo consta de una frase, relativa al intercambio de trabajadores jóvenes.

54. Por el contrario, la letra b) del artículo 51 establece que el Consejo debe crear un sistema que permita garantizar

«el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros».

El Consejo cumplió esta obligación incluyendo en el Reglamento nº 1408/71 el apartado 1 del artículo 10. La Comisión había propuesto al Consejo que suprimiera la cláusula de residencia para los beneficiarios que residiesen en un tercer país. El Consejo no aceptó esta propuesta y estableció sólo que las prestaciones adquiridas en virtud de los diferentes regímenes de Seguridad Social

«no podrán ser objeto de ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario resida en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en que se encuentra la institución deudora».

55. Al hacerlo, el Consejo no violó en absoluto la letra b) del artículo 51 del Tratado puesto que éste sólo le obliga a garantizar el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros.

56. Propongo por lo tanto al Tribunal de Justicia responder de esta manera a la segunda cuestión:

«Ni el principio de no discriminación que establecen el párrafo 1 del artículo 7 y los artículos 48 y 52 del Tratado y que reproduce el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 1408/71, ni la supresión de la cláusula de residencia prescrita por la letra b) del artículo 51 del Tratado y por el párrafo 1 del apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 1408/71 son aplicables cuando el beneficiario de la prestación no reside en el territorio de un Estado miembro.»

En cuanto a la tercera cuestión

57. En su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pregunta

«si la letra y el espíritu de los textos comunitarios a los que anteriormente se ha hecho referencia son o no compatibles con el texto de la normativa nacional belga, actualmente en vigor, del apartado 2 del artículo 144 del Real Decreto de 22 de diciembre de 1967 (por el que se establece el Reglamento general relativo a la pensión de jubilación y de supervivencia de los trabajadores autónomos), modificado por el artículo 24 del Real Decreto de 17 de julio de 1972 y el apartado 1 del artículo 64 del Real Decreto de 24 de septiembre de 1984, o con la interpretación restrictiva que hace el demandado».

58. A propósito de esta cuestión debo hacer dos observaciones preliminares. El Tribunal du travail ha querido preguntar sin duda si la normativa belga a la que se refiere es compatible con el Derecho comunitario, y no a la inversa, pues es el Derecho comunitario el que tiene primacía sobre el Derecho nacional.

59. En segundo lugar, es preciso recordar que, en el marco del procedimiento de remisión prejudicial establecido en el artículo 177, el Tribunal de Justicia carece de competencias para pronunciarse sobre la compatibilidad de una disposición de Derecho nacional con el Derecho comunitario. El Tribunal de Justicia puede no obstante, ante una resolución de remisión formulada de manera inexacta, identificar la cuestión de Derecho comunitario en términos tales que le permitan pronunciarse;<sup>7</sup> a fin de

«proporcionar al órgano jurisdiccional nacional los elementos que le permitan resolver los litigios que le han sido sometidos»<sup>8</sup> (traducción provisional).

60. En el caso de autos, el órgano jurisdiccional nacional querría saber si las disposiciones del Derecho comunitario deben interpretarse en el sentido de que permiten a un Estado miembro establecer en su legislación que una pensión de jubilación de trabajador autónomo sólo «(se) pagará en el extranjero» a los beneficiarios

«residentes en el territorio de un país en el que pudiera pagárseles una pensión de trabajador por cuenta ajena en aplicación de un acuerdo de reciprocidad».

61. Como la Comisión, opino que, en la medida en que la expresión «en el extranjero» no se refiera a los demás Estados miembros de la Comunidad, sino solamente a los terceros países, una disposición de este tipo no es incompatible con el Derecho comunitario.

7 — Sentencia de 9 de octubre de 1980 (Carciati, 823/79, Rec. 1980, p. 2773).

8 — Sentencia de 23 de noviembre de 1977 (Enka/Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, 38/77, Rec. 1977, p. 2203).

62. Resulta, en efecto, de las observaciones hechas más arriba que en su estado actual el Derecho comunitario no obliga a los Estados miembros a pagar prestaciones de Seguridad Social a una persona que resida en un tercer país.

63. En consecuencia, mi respuesta a la tercera cuestión es la siguiente:

«En su estado actual, el Derecho comunitario no se opone a una legislación nacional que no permita la liquidación de una pensión de jubilación a una persona residente en un tercer país.»

64. También podría considerar, sin embargo, que la respuesta a la tercera cuestión está ya incluida en la respuesta que se propuso para la segunda cuestión.

65. Después de haberme visto así obligado a concluir que, desgraciadamente, el Derecho comunitario no proporciona ninguna ayuda al Sr. Buhari, querría sin embargo expresar con firmeza ni convicción de que una negativa a liquidar la pensión adquirida por este último sería profundamente contraria a las exigencias de la equidad. Como la Comisión, me gustaría subrayar que ninguna norma de Derecho comunitario impide al Tribunal du travail interpretar extensivamente los textos nacionales a la luz, principalmente, de las normas de Derecho internacional mencionadas en la resolución de remisión, o aplicando el principio de confianza legítima. El Sr. Buhari, en efecto, podía legítimamente esperar que las cotizaciones pagadas por él darían lugar al abono de una pensión; si no habría contratado, de haberle sido posible, un seguro privado de vejez.

66. Es sorprendente comprobar, por otra parte, que en el asunto Bozzone, antes citado, la Office de la sécurité sociale d'outre-mer belga quería negar a éste el pago de su pensión en Italia, mientras que habría estado dispuesta a pagársela si hubiera continuado residiendo en el Zaire. Se trataba, es cierto, de otro organismo y de otra ley; además, el interesado tenía la nacionalidad

de un Estado miembro. Pero no se comprende bien por qué no pueden obtener la liquidación de su pensión en el Zaire todas las personas, sea cual fuere su nacionalidad, que trabajaron y cotizaron en el antiguo Congo belga, cuando el principio general de respeto de los derechos adquiridos y el de confianza legítima exigen evidentemente que así ocurra.

### Conclusión

67. Las respuestas que propongo al Tribunal de Justicia dar a las tres cuestiones planteadas por el Tribunal du travail de Bruselas pueden recapitularse de este modo:

- «1) La situación de un beneficiario de prestaciones sociales garantizadas por la legislación de un Estado miembro, y relativa a una ocupación por cuenta propia desempeñada en un territorio que mantuvo en esa misma época con un Estado miembro relaciones particulares, no está comprendida en el ámbito de aplicación de los Reglamentos nº 1408/71 y nº 574/72 cuando, a lo largo del período de que se trata, el beneficiario era nacional de un Estado que no era aún miembro de la Comunidad.
- 2) Ni el principio de no discriminación que establece el párrafo 1 del artículo 7 y los artículos 48 y 52 del Tratado y que reproduce el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 1408/71, ni la supresión de la cláusula de residencia prescrita por la letra b) del artículo 51 del Tratado y por el párrafo 1 del apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 1408/71 son aplicables cuando el beneficiario de la prestación no reside en el territorio de un Estado miembro.
- 3) En su estado actual, el Derecho comunitario no se opone a una legislación nacional que no permita la liquidación de una pensión de jubilación a una persona residente en un tercer país.»