BUHARI HAJI

# INFORME PARA LA VISTA
## presentado en el asunto C-105/89 *

## I. Hechos y procedimiento

### 1. *Hechos del procedimiento principal y marco jurídico*

El Sr. Buhari, demandante en el procedimiento principal, nació en 1914 en Nigeria, que era en esa época colonia del Reino Unido. Hasta 1960, año en el que Nigeria obtuvo la independencia, el Sr. Buhari tuvo la nacionalidad británica. Desde 1960, tiene la nacionalidad nigeriana.

Entre noviembre de 1937 y diciembre de 1986, trabajó como comerciante en el antiguo Congo belga, donde todavía reside. Habiendo pagado, hasta la independencia del Congo belga en 1960, cotizaciones obligatorias de pensión, el Sr. Buhari solicitó a continuación una pensión de jubilación ante el Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (en lo sucesivo, «Inasti»), demandado en el procedimiento principal.

Según el apartado 4 del artículo 31 del Real Decreto belga nº 72, de 10 de noviembre de 1967, relativo a la pensión de jubilación y de supervivencia de los trabajadores autónomos, el Real Decreto dispone «los casos en los cuales estas prestaciones se pagarán en el extranjero, sin perjuicio de los convenios internacionales en la materia».

En aplicación de este artículo, el 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 en último término por el apartado 1 del artículo 64 del Real Decreto de 20 de septiembre de 1984), dispone que la pensión de jubilación 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».

Por resolución administrativa de 10 de noviembre de 1987, el Inasti rechazó la solicitud del Sr. Buhari por la razón de que éste es, en la actualidad, de nacionalidad nigeriana y reside en el Zaire (antiguo Congo belga).

El Sr. Buhari recurrió contra esta decisión ante el Tribunal du travail de Bruselas.

En lo que se refiere a la «cotización mínima requerida para que nazca el derecho teórico», el Tribunal declaró, en resolución de 23 de marzo de 1989, que el demandante tenía derecho a una pensión de jubilación de trabajador autónomo debido a su actividad en el antiguo Congo belga, dando validez a los dieciocho años y medio transcurridos de 1938 al 30 de junio de 1956. [1]

Esta decisión se basó en el artículo 1 del Real Decreto belga de 29 de diciembre de 1967, relativo a los derechos de los antiguos colonos en lo que se refiere al régimen de pensión de jubilación y de supervivencia de

* Lengua de procedimiento: francés.

1 — En lo que se refiere al período comprendido entre el 1 de julio de 1956 y el 30 de junio de 1960, el Tribunal ordenó 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.

los trabajadores autónomos, que prevé, con vistas a la concesión de las prestaciones, que se tendrán en cuenta los períodos de actividad profesional como trabajador autónomo o ayudante en el territorio del antiguo Congo belga anteriores al 30 de junio de 1960.

En lo que se refiere a la liquidación efectiva de la pensión, el Tribunal afirma que, según las disposiciones nacionales belgas, el demandante percibiría su pensión en Nigeria o en Zaire, si fuera ciudadano belga o comunitario, y, con su nacionalidad nigeriana actual, tanto en Bélgica como en cualquier lugar de la Comunidad.

En este contexto, el Juez que plantea la cuestión prejudicial cita diferentes disposiciones de Derecho comunitario, y en especial las siguientes:

— Artículo 7 del Tratado CEE, que prohíbe, en el ámbito de aplicación del Tratado, toda discriminación por razón de la nacionalidad.

— Apartados 2 y 3 del artículo 48 y letra b) del artículo 51 del Tratado CEE, que garantizan la libre circulación de los trabajadores y la igualdad de trato de éstos en todos los países de la Comunidad, particularmente en materia de Seguridad Social.

— Artículos 1, 2 y 4 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 [versión modificada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 8; EE 05/03, p. 53)], que determinan los ámbitos de aplicación material y personal de este Reglamento.

— Artículo 3 del Reglamento nº 1408/71, que prevé que todas las personas que residan en el territorio de uno de los Estados miembros estarán sujetas a las obligaciones y se beneficiarán de los derechos previstos por la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de éste.

— Apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 1408/71, que prohíbe toda reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación de una prestación adquirida en virtud de la legislación de un Estado miembro por el hecho de que el beneficiario resida en el territorio de un Estado miembro distinto de aquél en que se encuentra la institución deudora.

— Artículos 44 a 51 del mismo Reglamento, que se refieren a las prestaciones de vejez y de muerte y regulan su liquidación en el caso de que el trabajador haya estado sujeto a la legislación de varios Estados miembros.

— Artículos 35 a 59 del Reglamento (CEE) nº 574/72 [versión modificada por el Reglamento nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 86; EE 05/03, p. 53)], que se refieren, principalmente, a las prestaciones de vejez y de muerte y que establecen las modalidades de aplicación de las disposiciones correspondientes del Reglamento nº 1408/71, a saber, los artículos 44 a 51 precitados.

Habida cuenta de estas disposiciones, el Tribunal du travail de Bruselas, en la misma resolución de 23 de marzo de 1989, decidió suspender el procedimiento sobre la liquidación efectiva de la pensión y planteó a este Tribunal las tres cuestiones siguientes:

— 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, y en caso negativo,

— 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,[2] 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, o además,

— 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.

2. *Procedimiento ante el Tribunal de Justicia*

La resolución de remisión se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 3 de abril de 1989.

Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia, presentaron observaciones escritas:

2 — Parece que debe leerse «letra b) del artículo 51».

— el 14 de junio de 1989, Ibrahim Buhari Haji, representado por el Sr. Constantin Nikis, Abogado de Bruselas;

— el 26 de junio de 1989, la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. H. Lima, Consejero Jurídico, en calidad de Agente.

El Tribunal, visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba y atribuyó el asunto a la Sala Quinta.

## II. Resumen de las observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia

A. *Sobre la primera cuestión*

1. El Sr. *Buhari* propone una respuesta afirmativa a la primera cuestión.

Alega que el Tribunal ha dado siempre una interpretación extensiva al concepto de «nacionales de un Estado miembro». Según su jurisprudencia, en particular la sentencia de 12 de octubre de 1978 (Belbouab, 10/78, Rec. 1978, p. 1915), estos términos englobarían no sólo a los actuales ciudadanos de los Estados miembros, sino también a los antiguos ciudadanos de los Estados fundadores de la Comunidad e incluso a los antiguos ciudadanos de los Estados miembros no fundadores si no perdieron su nacionalidad hasta después de la adhesión del Estado de que se trate al Tratado CEE.

Añade que una interpretación restrictiva tendría por consecuencia obligar a establecerse en Bélgica a todos los antiguos trabajadores que se encontraran en una situación idéntica a la del Sr. Buhari para que se les pagara la pensión de jubilación a la que tienen derecho, lo que contravendría el principio de libre circulación de los trabajadores. Por otra parte, tratar a esta categoría de trabajadores del mismo modo que a los extranjeros que no han tenido jamás la nacionalidad de un Estado miembro constituye, en su opinión, una discriminación por razón de la nacionalidad.

No estaría pues justificado, según el Sr. Buhari, excluir del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71 a los nacionales de un Estado miembro no fundador que hubieran perdido su nacionalidad antes de que el Estado de que se trata llegara a ser miembro de la Comunidad.

2. La *Comisión* opina que la cuestión debe examinarse desde distintos ángulos.

En lo que se refiere, antes que nada, al lugar de ejercicio de la actividad que dio derecho a pensión, invoca la sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1977 (Bozzone, 87/76, Rec. 1977, p. 687). En su opinión, resulta claramente de dicha sentencia que el criterio determinante no es éste, sino el de la afiliación del asegurado a un régimen de Seguridad Social de un Estado miembro.

Dado que el interesado es titular de un derecho a una pensión, en virtud, principalmente, del Real Decreto nº 72 de 10 de noviembre de 1967, relativo a la pensión de jubilación y de supervivencia de los trabajadores autónomos, su caso está comprendido dentro del ámbito de aplicación *material* del Reglamento nº 1408/71, tal y como se define en su artículo 4 en relación con la letra j) del artículo 1.

A continuación, en lo referente a la nacionalidad actual del beneficiario, la Comisión se basa también en la sentencia Belbouab, antes citada. Destaca que el Reglamento nº 1408/71 contempla todos los períodos de seguro o de empleo cubiertos antes de la entrada en vigor de dicho Reglamento, a condición de que el trabajador migrante haya sido nacional de uno de los Estados miembros en el momento en que se cubrieron. El Sr. Buhari, ciudadano británico en el momento en que efectuó los períodos contemplados, está pues comprendido dentro del ámbito de aplicación *personal* del Reglamento nº 1408/71, en virtud del artículo 2 de este Reglamento.

En lo que se refiere a las demás disposiciones expresamente mencionadas por el Juez nacional, la Comisión considera sin embargo que no resultan aplicables al Sr. Buhari por los motivos siguientes:

— El artículo 3, así como el párrafo 1 del apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 1408/71, prevén respectivamente la sujeción de las personas residentes en un Estado miembro a la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de éste y la obligación de «exportar» la pensión. Estas disposiciones se refieren a la situación actual y no a la situación del interesado en el momento en que era trabajador. Ahora bien, el Sr. Buhari no reside en la actualidad en el territorio de un Estado miembro.

— Los artículos 44 a 51 del mismo Reglamento no tienen incidencia en el presente asunto dado que el interesado sólo había estado sujeto a la legislación de un único Estado miembro, Bélgica. Esto vale igualmente para los artículos 35 a 59 del Reglamento nº 574/72, que establecen las modalidades de aplicación de las disposiciones del Reglamento nº 1408/71 a las que acabamos de referirnos.

La Comisión sugiere pues responder como sigue a la primera cuestión:

«1) La situación de un beneficiario de prestaciones garantizadas por la legislación de un Estado miembro, y relativa a un empleo por cuenta propia desempeñado en un territorio que mantuvo en su momento relaciones particulares con un Estado miembro, está comprendida dentro del ámbito de aplicación de los Reglamentos nº 1408/71 y nº 574/72 a condición de que el trabajador haya sido nacional de uno de los Estados miembros en el momento en que se cubrieron estos períodos de actividad.

2) La pensión causada en virtud de la legislación de un Estado miembro debe ser liquidada de acuerdo con las disposiciones contenidas en los artículos 44 a 51 del Reglamento nº 1408/71 y 35 a 59 del Reglamento nº 574/72, en la medida en que el trabajador haya estado sujeto a la legislación de dos o varios Estados miembros.»

B. *Sobre la segunda y la tercera cuestión*

1. El Sr. *Buhari* alega que el derecho a percibir sus prestaciones de vejez es un derecho fundamental.

No admitir que el concepto de «nacionales de uno de los Estados miembros» engloba igualmente a los antiguos nacionales de un Estado no fundador que perdieron la nacio-

nalidad de dicho Estado antes de que se convirtiera en miembro de la Comunidad significaría crear una discriminación basada en el nacimiento y la residencia en relación con todos aquellos a quienes el azar de la historia les hizo adquirir una nacionalidad extranjera sólo después de la adhesión de su país de origen al Tratado CEE.

Propone pues las siguientes respuestas a la segunda y tercera cuestiones:

«— La negativa a pagar una pensión de jubilación a un antiguo nacional de un Estado que llegó a ser miembro de la CEE después de la pérdida de la nacionalidad por parte de aquél, por no residir en el territorio del Estado deudor, constituye una discriminación basada en el nacimiento y la residencia;

— el apartado 2 del artículo 144 del Real Decreto de 22 de diciembre de 1967, modificado por los artículos 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, es incompatible con la interpretación extensiva que debe darse al artículo 2 del Reglamento nº 1408/71.»

2. La *Comisión* invoca, en lo que se refiere a la segunda cuestión, la sentencia de 28 de junio de 1978 (Kenny, 1/78, Rec. 1978, p. 1489), en la que el Tribunal de Justicia había destacado, en materia de Seguridad Social, el principio de no discriminación de los trabajadores migrantes derivado de los artículos 7 y 48 a 51 del Tratado CEE. En su opinión, de ello se deduce que este principio es directamente aplicable *en los Estados miembros* y garantiza que los requisitos del derecho a las prestaciones se apliquen sin discriminaciones a los nacionales del Estado miembro de que se trate y a los de los otros Estados miembros. Según la Comisión, la regla de no discriminación contenida en el Tratado no es pues aplicable en un tercer Estado o con relación a un nacional de un tercer Estado.

Dado que la situación del interesado debería apreciarse en el momento de la eventual discriminación, en este caso en el momento de la negativa a liquidar la pensión, el Sr. Buhari, de nacionalidad nigeriana y residente en Zaire, no puede acogerse, según opina la Comisión, al principio comunitario de no discriminación.

En lo que se refiere a la tercera cuestión, la Comisión destaca que las disposiciones belgas de que se trata establecen, en esencia, que la pensión de jubilación se pagará en el extranjero cuando el interesado resida en el territorio de un país en el que pudiera pagársele una pensión de trabajador por cuenta ajena en aplicación de un acuerdo de reciprocidad.

Opina que, en la medida en que los términos «en el extranjero» no comprendan el territorio de la Comunidad, la Ley belga no se encuentra en contradicción con las normas comunitarias, las cuales no se aplican al pago de pensiones en terceros Estados.

La Comisión propone, por tanto, responder como sigue a las cuestiones segunda y tercera:

«3) Ni la supresión de las cláusulas de residencia establecida en el párrafo 1 del apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 1408/71 ni el principio de no discriminación contenido en los artículos 7 y 48 a 51 del Tratado y reprodu-

cido en el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 1408/71 resultan aplicables cuando el beneficiario de la prestación no reside en el territorio de un Estado miembro.

4) El 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, es compatible con el Derecho comunitario, en la medida en que sólo produce efectos en el exterior de la Comunidad.»

M. Zuleeg
Juez Ponente