CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON
presentadas el 13 de julio de 1989 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El Raad van State (Consejo de Estado) de los Países Bajos ha planteado al Tribunal de Justicia dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación, en materia de libre circulación de los trabajadores, del Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa y a las adaptaciones de los Tratados, de 12 de junio de 1985 (en lo sucesivo, «Acta de adhesión»). [1]

2. Los hechos, tal como han sido expuestos en la resolución de remisión, son los siguientes. El Sr. Lopes da Veiga, de nacionalidad portuguesa, está empleado como marinero desde el 12 de marzo de 1974 a bordo de buques de pabellón neerlandés que son administrados por la naviera Poseidon BV, de Delfzijl, Países Bajos. Estos buques hacen escala en puertos neerlandeses a razón de una o dos veces al mes. El 31 de marzo de 1983, el Sr. Lopes da Veiga se inscribió en el padrón municipal de La Haya. Pasa sus vacaciones en los Países Bajos. En las observaciones presentadas por la Comisión se señala que del sueldo del Sr. Lopes da Veiga se deducen el impuesto sobre el rendimiento del trabajo personal y las cotizaciones a la Seguridad Social neerlandesa. [2] El 12 de abril de 1983, el Sr. Lopes da Veiga solicitó que se le concediera un permiso de residencia. El 28 de agosto de 1985, el Director de la Policía de La Haya denegó esta solicitud. El 17 de enero de 1986 se le desestimó igualmente un recurso de alzada que había interpuesto el 21 de octubre de 1985. El 11 de febrero de 1986, el Sr. Lopes da Veiga interpuso un recurso ante el Raad van State contra esta última resolución.

3. La legislación neerlandesa relativa al estatuto de los extranjeros (Vreemdelingenwet, Vreemdelingenbesluit, apartados 1 y 5 del artículo 91) dispone que el extranjero que sea nacional de un Estado que se haya adherido a la Comunidad Económica Europea en calidad de Estado miembro, si en la correspondiente Acta de adhesión o en virtud de ésta se prevé un régimen transitorio, solamente será considerado nacional CEE beneficiario de un estatuto privilegiado en la medida en que resulte de lo dispuesto en dicho régimen transitorio. Además, los extranjeros empleados a bordo de buques que enarbolan pabellón neerlandés no son necesariamente titulares de un permiso de residencia en la medida en que su presencia a bordo de un navío neerlandés que navega en alta mar no sea considerada como residencia en el territorio de los Países Bajos a efectos de aplicación de la legislación de extranjería. Las personas pertenecientes a esta categoría están autorizadas a permanecer en los Países Bajos durante sus vacaciones.

4. Ante el Raad van State, el Staatssecretaris van Justitie (Secretario de Estado de Justicia) neerlandés ha aducido, por un lado, que el Sr. Lopes da Veiga no trabajaba en el territorio neerlandés y, por otro, que las disposiciones transitorias del Acta de adhesión aplazaban al 1 de enero de 1993 la aplicación de la libre circulación de los trabajadores.

* Lengua original: francés.

1 — DO L 302 de 15.11.1985, p. 23.

2 — Observación de la Comisión, p. 2 de la traducción francesa.

5. El Raad van State ha planteado pues, dos cuestiones prejudiciales que sustancialmente tienen por objeto determinar, por un lado, si los artículos 7 y siguientes del Reglamento nº 1612/68 (en lo sucesivo, «el Reglamento») [3] son aplicables a un nacional de un Estado adherido a la Comunidad que, a bordo de un buque que enarbole el pabellón de un Estado miembro, trabaje en calidad de asalariado de un empresario establecido en ese Estado miembro sin por ello ser titular de un permiso de residencia y, por otro lado, si en consecuencia dicho nacional puede invocar el artículo 4 de la Directiva 68/360 (en lo sucesivo, «la Directiva»). [4]

6. Nos parece que en realidad la primera cuestión suscita tres preguntas: ¿El régimen transitorio previsto en el Acta de adhesión permite invocar las disposiciones de Derecho comunitario relativas a la libre circulación de los trabajadores en la situación contemplada en el presente asunto? ¿Debe considerarse que trabaja en el territorio de un Estado miembro a quien trabaje a bordo de un buque que navega en alta mar bajo pabellón de un Estado miembro al servicio de un empresario establecido en dicho Estado miembro? Por último, ¿qué incidencia tiene sobre esta situación la falta de un permiso de residencia expedido por la autoridad competente de dicho Estado? Proponemos al Tribunal de Justicia que examine sucesivamente estas tres preguntas.

7. El examen de las disposiciones transitorias del Acta de adhesión permite responder sin grandes dificultades a la primera pregunta. En efecto, su artículo 215 dispone que el artículo 48 del Tratado CEE sólo será aplicable, respecto de la libre circulación de los trabajadores entre Portugal y los demás Estados miembros, con sujeción a los artículos 216 a 219. El apartado 1 del artículo 216 aplaza hasta el 1 de enero de 1993 la aplicación de los artículos 1 a 6 del Reglamento en los Estados miembros respecto de los nacionales portugueses. La interpretación *a contrario* lleva pues a considerar que desde que el Acta de adhesión entró en vigor el 1 de enero de 1986 son aplicables los artículos 7 y siguientes del Reglamento, ya que no están contemplados en el apartado 1 del artículo 216 del Acta. Esta interpretación se ve corroborada por el hecho de que el artículo 217 del Acta de adhesión prevé disposiciones particulares para la aplicación del artículo 11 del Reglamento hasta el 31 de diciembre de 1990, lo que necesariamente lleva a la conclusión de que desde ahora ya son aplicables los artículos 7 y siguientes.

8. El Tribunal de Justicia ya ha hecho suyo este razonamiento. En la sentencia Comisión contra República Helénica, de 30 de mayo de 1989, que versaba sobre las disposiciones similares del Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República Helénica a las Comunidades Europeas y a las adaptaciones de los Tratados, [5] el Tribunal estimó que:

«dicho régimen transitorio, si bien ha suspendido [...] la aplicación de los artículos 1 a 6 y 13 a 23 del Reglamento nº 1612/68 del Consejo [...], en los que se precisan los derechos garantizados por los artículos 48 y 49 del Tratado, no ha suspendido la aplicación de estas últimas disposiciones, concretamente en lo que se refiere a los trabajadores de los demás Estados miembros que ya estaban empleados legalmente en la República Helénica antes del 1 de enero de 1981 y que han seguido estando empleados después de esta fecha o a quienes han sido empleados legalmente por primera vez en la República Helénica después de dicha fecha» *(traducción provisional).*

3 — Reglamento de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257 de 19.10.1968, p. 2; EE 05/01, p. 77).

4 — Directiva de 15 de octubre de 1968 sobre supresión de restricciones al desplazamineto y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad (DO L 257 de 19.10.1968, p. 13; EE 05/01, p. 88).

5 — DO L 291 de 19.11.1979, p. 17.

Y el Tribunal de Justicia concluyó que:

«en lo que se refiere a estos trabajadores, el artículo 9 del Reglamento nº 1612/68 era aplicable a partir del 1 de enero de 1981» [6] *(traducción provisional).*

9. Añadamos que ya en la sentencia Peskeloglou, dictada igualmente acerca del Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República Helénica, el Tribunal ha declarado que la disposición por la que se suspendía la aplicación de determinados artículos del Reglamento constituía una excepción al principio de la libre circulación de los trabajadores y que por tanto debía ser interpretada restrictivamente.

10. Como la Comisión ha hecho notar, [7] la *ratio legis* de este régimen transitorio es evitar que el mercado del empleo se deteriore brutalmente a causa de importantes desplazamientos de mano de obra a raíz de la adhesión de un nuevo Estado miembro. Así pues, la suspensión de los artículos 1 a 6 del Reglamento tiene por objeto las disposiciones del título I de este texto, titulado «Del acceso al empleo»; no se puede extender dicha suspensión al título II, titulado «Del ejercicio del empleo y de la igualdad de trato». Los trabajadores nacionales del nuevo Estado miembro que ya están empleados en el territorio de uno de los Estados de la Comunidad deben tener la posibilidad, desde la entrada en vigor del Acta de adhesión, de invocar el beneficio de las libertades garantizadas por el Tratado.

11. La segunda pregunta nos lleva a precisar el concepto de trabajador en el territorio de un Estado miembro tal como figura, en particular, en los artículos 7, 8 y 9 del Reglamento. Es inútil recordar que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el concepto de «trabajador» tiene alcance comunitario. [8]

12. Así, en la sentencia Kempf, [9] el Tribunal precisó que:

«la libre circulación de los trabajadores forma parte de los cimientos de la Comunidad. Las normas que consagran esta libertad fundamental y, más concretamente, los conceptos de "trabajadores" y de "actividad por cuenta ajena" que definen su campo de aplicación deben, por ello, interpretarse ampliamente, mientras que las excepciones y los casos de inaplicación del principio de libre circulación de los trabajadores deben interpretarse, por el contrario, con criterio restringido».

13. El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el ejercicio de actividades profesionales fuera del territorio de la Comunidad. En la sentencia Walrave y Koch [10] declaró que:

«la regla de no discriminación, por ser imperativa, se impone para la apreciación de todas la relaciones jurídicas en toda la medida en que dichas relaciones puedan ser localizadas en el territorio de la Comunidad, por razón bien del lugar en el que se hayan creado, bien del lugar en el que produzcan sus efectos» [11] *(traducción provisional).*

Se trataba, el Tribunal lo recordará, de una cláusula del Reglamento de la Unión Ciclista Internacional y se planteaba la cues-

6 — Asunto 305/87, ya citado, apartado 16.

7 — En la p. 10 de la traducción francesa.

8 — Sentencia de 23 de marzo de 1982, 53/81, Levin, Rec. 1982, p. 1035; sentencia de 11 de julio de 1985, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, 105/84, Rec. 1985, p. 2639; sentencia de 3 de julio de 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Rec. 1986, p. 2121, apartado 16.

9 — Sentencia de 3 de junio de 1986, 139/85, Rec. 1986, p. 1741, apartado 13.

10 — Sentencia de 12 de diciembre de 1974, 36/74, Rec. 1974, p. 1405.

11 — Apartado 28.

tión de si importaba que la competición deportiva tuviera lugar o no en el territorio de la Comunidad.

14. En la sentencia Prodest, [12] el Tribunal confirmó esta jurisprudencia al precisar que:

«el ejercicio temporal de las actividades fuera del territorio de la Comunidad no basta para apartarse de la aplicación de este principio, pues, con todo, la relación de trabajo conserva una conexión suficientemente estrecha con este territorio» *(traducción provisional).*

Y añadió que:

«se puede encontrar dicha conexión en el hecho de que el trabajador comunitario ha sido contratado por una empresa de otro Estado miembro y, por ello, ha estado afiliado al régimen de Seguridad Social de dicho Estado y de que siempre ejerce sus actividades por cuenta de la empresa comunitaria, incluso durante el desempeño de su misión en un tercer país» [13] *(traducción provisional).*

15. En materia de Seguridad Social, en la sentencia Bozzone, [14] en la que se trataba de la negativa de un organismo belga de Seguridad Social a tener en cuenta los períodos de seguro cubiertos por un trabajador italiano en el antiguo Congo Belga, el Tribunal de Justicia, en consideración del vínculo jurídico que unía al trabajador con el organismo de Seguridad Social del Estado miembro afectado, ha estimado que la aplicación del Derecho comunitario estaba justificada, a pesar de que el trabajo por cuenta ajena que creó dicho vínculo jurídico se había realizado fuera de la Comunidad. En sus conclusiones sobre este asunto, [15] el Abogado General Sr. Capotorti consideró que el criterio decisivo sobre este extremo no era el lugar de ejercicio de la actividad sino las relaciones que vinculan al trabajador con la entidad gestora de la Seguridad Social de un Estado miembro.

16. Mencionemos también que el Reglamento nº 1408/71 prevé disposiciones particulares para determinar la legislación social aplicable a quien ejerza su actividad profesional a bordo de un buque que enarbole pabellón de un Estado miembro [letra c) del apartado 2 del artículo 13 y artículo 14 *ter*]. Así pues, la legislación en materia de Seguridad Social se aplica necesariamente a quienes trabajan a bordo de un buque en alta mar que enarbole el pabellón de un Estado miembro.

17. En el caso de autos ya hemos indicado que el Sr. Lopes da Veiga estaba empleado por una empresa establecida en los Países Bajos, que cotizaba a la Seguridad Social de este Estado y que pagaba el impuesto sobre el rendimiento del trabajo personal, en fin, que se había inscrito en el padrón municipal de La Haya. Nos parece que estos elementos constituyen puntos de conexión suficientes con el territorio de un Estado miembro y por consiguiente es indiferente que el ejercicio de la actividad tenga lugar en alta mar, es decir, fuera del territorio de la Comunidad.

18. Por otra parte, considerar, como lo propone el Gobierno neerlandés, que el ejercicio de una actividad en un buque en alta mar no permite invocar el principio del artículo 48 del Tratado ni los textos dictados para su aplicación es absolutamente independiente de la existencia de las disposiciones transitorias del Acta de adhesión y llevaría a excluir de manera general del beneficio de las libertades garantizadas en la materia

12 — Sentencia de 12 de julio de 1984, 237/83, Rec. 1984, p. 3153.

13 — Apartados 6 y 7.

14 — Sentencia de 31 de marzo de 1977, 87/76, Rec. 1977, p. 687, apartado 21.

15 — Rec. 1977, p. 706.

por el Tratado no sólo al nacional portugués de quien aquí hablamos, sino a todos los nacionales de la Comunidad. En la hipótesis de que se admitiera que la actividad en cuestión no puede ser vinculada al territorio neerlandés, sería difícil discernir a qué otro territorio podría serlo.

19. Por cierto, en sus conclusiones en el asunto 3/87, [16] el Abogado General Sr. Mischo se ha preguntado sobre el extremo de si

«ejercita su derecho a desplazarse libremente por el territorio de un Estado [...] o a residir en otro Estado miembro para ejercer en él un empleo, un trabajador que se embarca en un Estado miembro a bordo de un buque registrado en otro Estado miembro, para pescar en aguas más allá de la zona de soberanía de las 12 millas de este otro Estado miembro, sin desembarcar nunca, que no está afiliado a la Seguridad Social de dicho país, que es retribuido en la moneda nacional de su país de origen y que, al término de la expedición de pesca, vuelve directamente a un puerto de su propio país» [17] *(traducción provisional).*

Sin embargo, conviene señalar que las circunstancias del presente asunto son radicalmente diferentes de la que caracterizaban la situación evocada por el Sr. Mischo.

20. Indiquemos por último que la materia misma de los transportes marítimos está sujeta a la aplicación de los artículos 48 a 51 del Tratado, tal como el Tribunal de Justicia lo ha declarado en el asunto Comisión contra República Francesa. [18]

21. La tercera pregunta sobre la falta de expedición de un permiso de residencia nos llevará menos tiempo. En efecto, la jurisprudencia reiterada del Tribunal ha sentado el carácter puramente declarativo de la expedición de un permiso de residencia. En la sentencia Royer, el Tribunal ha subrayado que el derecho de los nacionales de un Estado miembro a entrar en el territorio de otro Estado miembro y residir en él para los fines queridos por el Tratado

«se adquiere con independencia de la expedición de un permiso de residencia por la autoridad competente de un Estado miembro» *(traducción provisional),*

y añadió que:

«por consiguiente, se debe considerar la concesión de dicho permiso no como un acto constitutivo de derechos, sino como un acto destinado a hacer constar, por parte de un Estado miembro, la situación individual de un nacional de otro Estado miembro respecto de las disposiciones del Derecho comunitario» [19] *(traducción provisional).*

22. Por tanto, nos parece que se debe responder afirmativamente a la primera cuestión prejudicial.

23. La segunda cuestión se refiere a la aplicación del artículo 4 de la Directiva 68/360. En efecto, el artículo 218 del Acta de adhesión prevé que: «en la medida en que determinadas disposiciones de la Directiva [...] sean indisociables de las del Reglamento nº 1612/68, cuya aplicación ha sido aplazada en virtud del artículo 216, la República Portuguesa, por una parte, y los demás Estados miembros, por otra, tendrán la facul-

16 — The Queen/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agegate, Rec. 1989, p. 4459.

17 — Apartado 60.

18 — Sentencia de 4 de abril de 1974, 167/73, Rec. 1974, p. 359, apartados 32 y 33.

19 — Sentencia de 8 de abril de 1976, 48/75, Rec. 1976, p. 497, apartados 32 y 33; véase, asimismo, sentencia de 14 de julio de 1977, Sagulo, 8/77, Rec. 1977, p. 1495, apartado 4, y sentencia de 3 de julio de 1980, Pieck, 157/79, Rec. 1980, p. 2171, apartado 8.

tad de apartarse de estas disposiciones en la medida necesaria para la aplicación de las excepciones previstas en el artículo 216 [...]». Ahora bien, ya lo hemos dicho, el artículo 216 suspende la aplicación del título I del Reglamento «Del acceso al empleo», pero no la del título II «Del ejercicio del empleo y de la igualdad de trato«, sin perjuicio de disposiciones particulares relativas al artículo 11 del Reglamento, que no nos interesan aquí. En consecuencia, es preciso examinar si la suspensión del título I del Reglamento afecta o no al artículo 4 de la Directiva, que obliga a los Estados miembros a expedir un permiso de residencia a las personas a las que se aplica el Reglamento (artículos 1 y 4 de la Directiva).

24. Nos parece, a este respecto, que la expedición de un permiso de residencia es la confirmación tanto del derecho a entrar en el territorio de un Estado miembro y a ejercer en él una actividad por cuenta ajena (título I del Reglamento) como del derecho a residir en el territorio de dicho Estado para continuar ocupando un empleo (título II del Reglamento). Por tanto, el artículo 4 de la Directiva está relacionado tanto con las disposiciones del título I como con las del título II del Reglamento. En la medida en que este último título no se ve afectado por las disposiciones transitorias del Acta de adhesión deben poder invocar el artículo 4 de la Directiva los nacionales de un Estado miembro a los que les sea aplicable el artículo 1 de la Directiva.

25. Recordemos, a todos los efectos, que el Tribunal ha reconocido desde hace mucho tiempo efecto directo al artículo 4 de la Directiva. [20]

26. Proponemos que el Tribunal responda en este sentido a la segunda cuestión.

27. Por consiguiente, proponemos al Tribunal de Justicia que declare:

«1) El apartado 1 del artículo 216 y el artículo 218 del Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa y a las adaptaciones de los Tratados deben ser interpretados en el sentido de que los artículos 7 a 12 del Reglamento nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, sin perjuicio de las condiciones provisionales de aplicación del artículo 11 previstas en el artículo 217 de dicho Acta, pueden ser invocados por un nacional portugués, empleado a bordo de un buque que enarbole el pabellón de un Estado miembro, en calidad de trabajador por cuenta ajena de un empresario establecido en dicho Estado, incluso a falta de un permiso de residencia expedido por la autoridad competente de dicho Estado.

2) Dicho nacional puede prevalerse de las disposiciones del artículo 4 de la Directiva 68/360/CEE, de 15 de octubre de 1968, sobre supresión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad.»

20 — Asuntos 48/75, 8/77, 157/79, ya citados.