CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO

presentadas el 4 de junio de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Las cuestiones prejudiciales sobre las que hoy me corresponde pronunciarme se han planteado en el marco de dos litigios que enfrentan, ante el Tribunal du travail de Bruselas, al Sr. Laborero y, ante la Cour du travail de Mons, a la Sra. Sabato, viuda de Mezzorecchia, ambos de nacionalidad italiana y residentes en Bélgica, con la Office de sécurité sociale d'outre-mer (OSSOM) que, sobre la base del artículo 51 de la Ley belga de 17 de julio de 1963 relativa a la Seguridad Social de ultramar, les negó el ajuste en función del índice de precios al consumo con respecto a la renta y la pensión de supervivencia, respectivamente, que les concedió, en virtud de dicha Ley.

2. El artículo 51 de la citada Ley, que figura en el capítulo VI titulado «De la adaptación de las prestaciones al coste de la vida», dispone lo siguiente:

«Las disposiciones del presente capítulo no son aplicables a los beneficiarios de nacionalidad extranjera, salvo si son derechohabientes de un asegurado de nacionalidad belga que reside en Bélgica o si son nacionales de un país con el que se haya celebrado un convenio de reciprocidad que les conceda dicho beneficio.»

3. A través de sus cuestiones los dos órganos jurisdiccionales nacionales pretenden en esencia determinar si dicha Ley belga está incluida dentro del ámbito de aplicación 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. [1]

4. Con carácter accesorio solicitan al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la conformidad del artículo 51 de dicha Ley con el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad que establecen los artículos 7 y 48 a 51 del Tratado CEE y el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1408/71. En cuanto a las alegaciones de la OSSOM, demandada en los asuntos principales, y del Gobierno belga sobre lo inadecuado de la referencia al artículo 51 del Tratado CEE, querría precisar de entrada que, aun siendo cierto que el apartado 2 del artículo 48 es el que prevé la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad para asegurar la libre circulación de los trabajadores, el artículo 51 participa del mismo objetivo al contribuir, en el terreno de la Seguridad Social, a una realización lo más completa posible de esta libertad fundamental. También ha declarado el Tribunal de Justicia en la sentencia de 28 de junio de 1978 (Kenny/Insurance Officer, 1/78, Rec. 1978, p. 1489), que los artículos 48 a 51 hacen efectivo el principio del artículo 7 por lo que respecta a los trabajadores por cuenta ajena (apartado 9). En el mismo sentido, la sentencia de 8 de abril de 1976 (Sécurité sociale de Nancy/Hirardin, 112/75, Rec. 1976, p. 553), habla de «la

* Traducido del francés.

1 — Veáse una versión codificada en el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53).

prohibición de toda discriminación entre los trabajadores de los Estados miembros por razón de la nacionalidad, que establecen los artículos 48 a 51 del Tratado» (apartado 9) *(traducción provisional).*

5. En realidad, ninguna de las partes de los presentes asuntos ha negado el principio mismo de la incompatibilidad de un requisito de nacionalidad o de reciprocidad,[2] como el del artículo 51 citado, con el Derecho comunitario y especialmente con el artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1408/71. Al contrario, la OSSOM y el Gobierno belga estiman que ni el Sr. Laborero ni la Sra. Sabato responden a la definición de «trabajador» en el sentido del inciso *iv* de la letra *a* del artículo 1 de dicho Reglamento, por una parte porque ya no ejercían ninguna actividad por cuenta ajena o por cuenta propia en el momento de presentar sus solicitudes de pensión y de revisión de pensión, respectivamente, y por otra parte puesto que el régimen aludido, por sus características particulares, no puede considerarse adscrito al régimen general de la Seguridad Social belga. Por último, según ellos, la Ley de 1963 no pertenece al ámbito de aplicación territorial de dicho Reglamento, puesto que se refiere exclusivamente a períodos de seguro cumplidos fuera de la Comunidad.

6. De ello se deriva que el principal problema de los dos órganos jurisdiccionales nacionales es el de limitar el *ámbito de aplicación personal* del Reglamento (CEE) nº 1408/71.

7. En efecto, según el apartado 1 del artículo 2 de dicho Reglamento, el ámbito de aplicación personal de éste se define de la siguiente manera:

«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 [...] así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes.»

8. En concreto se trata de determinar si los demandantes de los asuntos principales pueden considerarse «trabajadores por cuenta ajena o trabajadores por cuenta propia» y «derechohabientes de un "trabajador"» y si la referida Ley belga constituye una «legislación de un Estado miembro» a pesar de referirse exclusivamente a actividades profesionales ejercidas fuera del territorio de los Estados miembros de la Comunidad.

9. Los conceptos de «trabajador» (por cuenta ajena y por cuenta propia) y de «legislación» se definen, respectivamente, en las letras *a* y *j* del artículo 1 del Reglamento (CEE) nº 1408/71.

A. Sobre el concepto de «trabajador»

10. La letra *a* del artículo 1 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 define el concepto de «trabajador» principalmente a través de un criterio de vinculación de las personas que constituyen su objeto con diferentes tipos de regímenes de Seguridad Social, de manera que incluye, como ha señalado el Tribunal de Justicia en la sentencia Unger de 19 de marzo de 1964[3] relativa al Reglamento nº 3 del Consejo, «a todos aquellos que, como tales, y bajo cualquier denominación, se encuentran cubiertos por *los diferentes* sistemas nacionales de Seguridad Social» *(traducción provisional).*

11. Obsérvese en primer lugar que el segundo guión del inciso *ii* de la letra *a*, mencionado igualmente en la cuestión del Tribunal du travail de Bruselas, no puede ser

2 — Véanse a este respecto las sentencias de 22 de junio de 1972 (Frilli/Estado belga, 1/72, Rec. 1972, p. 457) y de 25 de octubre de 1979 (Comisión/Italia, 159/78, Rec. 1979, p. 3247).

3 — Asunto 75/63, Rec. 1964, pp. 347 y ss., especialmente p. 363.

aplicable a los casos de autos, ya que no se trata de un régimen que se aplica a todos los residentes o al conjunto de la población activa, y el anexo I al que se remite contiene, por lo que respecta a Bélgica, la mención «sin objeto». El punto pertinente en el caso de autos es el inciso *iv* de la letra *a*, ya que nos encontramos ante un régimen *voluntario* de seguro. Conforme a dicha disposición se considera trabajador en el sentido del Reglamento (CEE) nº 1408/71 «a toda persona [...] que esté asegurada con carácter voluntario contra una o varias contingencias correspondientes a las ramas a las cuales se aplica el presente Reglamento, en el marco de un régimen de Seguridad Social de un Estado miembro aplicable a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, o a todos los residentes, o a ciertas categorías de residentes:

— si ejerce una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia

»o

— si anteriormente ha estado asegurada con carácter obligatorio contra la misma contingencia en el marco de un régimen aplicable a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia del mismo Estado miembro.»

12. En segundo lugar, no se ha negado ni puede negarse que las rentas, pensiones de supervivencia y demás prestaciones que disfrutan el Sr. Laborero y la Sra. Sabato corresponden efectivamente a una de las «ramas a las cuales se aplica el presente Reglamento», y que enumera el apartado 1 del artículo 4, a saber, las prestaciones de vejez y de supervivencia.

13. Por último, en contra de lo que afirman la OSSOM y el Gobierno belga, es indudable que tanto el Sr. Laborero como la Sra. Sabato, como superviviente del Sr. Mezzorecchia, cumplen el requisito del primer guión del inciso *iv* de la letra *a* del artículo 1 («toda persona [...] que esté asegurada [...]»). En efecto, no puede invocarse como pretexto el hecho de que actualmente ni uno ni otra ejerzan ya ninguna actividad por cuenta ajena o por cuenta propia. Por definición, toda prestación de vejez o de supervivencia se concede solamente a partir del momento en que el trabajador que ha estado sometido a un régimen de Seguridad Social deja de ejercer su actividad. Además, el apartado 1 del artículo 2 citado se refiere a los trabajadores que *estén* o *hayan estado* sometidos a una legislación de Seguridad Social y a sus *supervivientes*. Es evidente que el empleo del presente en el primer guión del inciso *iv* de la letra *a* del artículo 1 se refiere a la época en que el trabajador estuvo asegurado en virtud del régimen de Seguridad Social. Ahora bien, tanto el Sr. Laborero como la Sra. Mezzorecchia ejercieron efectivamente una actividad por cuenta ajena en la época de su afiliación voluntaria al régimen de la Ley de 1963, y la ejercían todavía en el momento de producirse el riesgo asegurado.

14. Por otra parte, el Sr. Laborero cumple también el requisito a que se refiere el segundo guión del inciso *iv* de la letra *a* del artículo 1. En efecto, estuvo «anteriormente asegurado con carácter obligatorio contra la misma contingencia» en virtud de la Ley belga de 16 de junio de 1960, «que pone bajo el control y la garantía del Estado belga a las entidades gestoras de la Seguridad Social de los empleados del antiguo Congo belga y de Rwanda-Urundi y que establece la garantía del Estado belga con respecto a las prestaciones sociales aseguradas a éstos», destinada a asegurar la continuidad del régimen colonial de Seguridad Social basado en decretos coloniales posteriormente derogados por los nuevos Estados independientes. Ahora bien, al reconocer el carácter de «legislación» en el sentido del

Reglamento (CEE) nº 1408/71 al conjunto de dichas disposiciones, el Tribunal de Justicia, en la sentencias de 31 de marzo de 1977 (Bozzone contra OSSOM, 86/76, Rec. 1977, p. 687) y de 11 de julio de 1980 (Comisión contra Bélgica, 150/79, Rec. 1980, p. 2621), había considerado que el Reglamento se aplica efectivamente a los trabajadores que han estado sometidos a dicho régimen de seguro.

15. En el punto 25 de las observaciones escritas que ha presentado en el asunto 82/86, la OSSOM alega que el Sr. Laborero no cumple dicho requisito puesto que se le admitió en el régimen de la Ley de 1963 «no por haber estado anteriormente asegurado en el marco del régimen colonial, sino por haber optado por cotizar al nuevo régimen». No puede aceptarse este argumento. En efecto, por un lado, todo seguro voluntario implica, por naturaleza, una opción concreta por parte del afiliado. Por otro lado, aun si, desde un punto de vista histórico, el inciso *iv* de la letra *a* del artículo 1 estuvo inspirado por la sentencia Unger antes citada, que había extendido el concepto de «trabajador por cuenta ajena o asimilado» a las personas «admitidas a un seguro voluntario de derecho interno regido por principios análogos a los del seguro obligatorio» (Rec. 1964, p. 366) *(traducción provisional)*, debe hacerse constar que dicho artículo no contiene ninguna alusión a tal analogía de principios.

16. Por último considero, al parecer de acuerdo con el Gobierno belga, que el concepto de «seguro facultativo continuado» a que se refieren los incisos *i* y *ii*, incluye la mera prolongación, con carácter facultativo, de la afiliación de un trabajador al mismo régimen al que antes estaba sometido con carácter obligatorio.

17. Finalmente, tanto el Sr. Laborero como la Sra. Mezzorecchia estuvieron asegurados «en el marco de un régimen de Seguridad Social organizado por un Estado miembro en beneficio de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia».

18. En el contexto de la letra *a* del artículo 1, es decir, de la definición del concepto de «trabajador», esta referencia subraya, como ya he indicado, «lo que "vincula" al nacional comunitario al Reglamento nº 1408/71 es, pues, la relación con un régimen de Seguridad Social de un Estado miembro y no la calificación del Derecho interno sobre la actividad desempeñada». [4]

19. Además, el apartado 2 del artículo 4 determina claramente que, «el presente Reglamento se aplicará a los regímenes de Seguridad Social generales *y especiales*, contributivos y no contributivos [...]».

20. En estas condiciones no puede interpretarse que el inciso *iv* de la letra *a* del artículo 1 exija que para tener la condición de «trabajador» toda persona deba estar asegurada en el marco de un régimen general de un Estado miembro o, si lo está en virtud de un régimen especial, que este último esté ligado o integrado en un régimen general de un Estado miembro.

21. Por otra parte, el hecho de que el artículo 13 de la Ley de 1963 prevea que «la legislación relativa a la Seguridad Social de los trabajadores» (es decir, el régimen general de la Seguridad Social belga) no es aplicable a las personas afiliadas al régimen de la Seguridad Social de ultramar, no puede privar al sistema instaurado por dicha Ley del carácter de régimen de Seguridad Social».

22. Por el contrario, lo que hace esta disposición es confirmar que las normas que

4 — Veáse las conclusiones de 23 de abril de 1986 del Abogado General Sr. Darmon en el asunto Van Roosmalen/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezonheid, 300/84, Rec. 1986, p. 3107.

prevé, aunque independientes y distintas del régimen general belga de Seguridad Social de los trabajadores, son completas hasta el punto de constituir un verdadero «régimen» aparte, autosuficiente.

23. Puede también observarse que entre las legislaciones y regímenes que el Gobierno belga ha mencionado en las declaraciones que hizo en virtud del artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, figuran regímenes especiales. La circunstancia de que el régimen de Seguridad Social de ultramar no se mencione entre ellos no significa, de por sí, que no pertenezca al ámbito de aplicación del Reglamento.[5] Me parece, pues, que, también a juicio del Gobierno belga, un régimen especial puede en principio estar sometido al Reglamento nº 1408/71.

24. Resulta de todo lo anterior que el Sr. Laborero y la Sra. Sabato tienen la condición de «trabajador» y de superviviente de un «trabajador», respectivamente, en el sentido del Reglamento (CEE) nº 1408/71.

25. Me queda, pues, por examinar si la Ley belga de 1963 constituye una «legislación» de un Estado miembro en el sentido de dicho Reglamento.

B. Sobre al concepto de «legislación»

26. Según la letra *j* del artículo 1 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, el término «legislación» designa, para cada Estado miembro, las leyes, los reglamentos, las disposiciones estatutarias y cualesquiera otras medidas de aplicación, existentes o futuras, que se refieren a las ramas y regímenes de Seguridad Social mencionados en los apartados 1 y 2 del artículo 4».

27. En la mencionada sentencia Bozzone, el Tribunal de Justicia consideró que «esta definición se caracteriza por su amplio contenido, que comprende todos los tipos de medidas legislativas, reglamentarias y administrativas adoptadas por Estados miembros y debe entenderse que se refiere al conjunto de las medidas nacionales aplicables en la materia» (Rec. 1977, p. 696, apartado 10) *(traducción provisional)*. En aquel caso, el hecho de que la citada Ley belga de 1960 no se limitara únicamente a garantizar las prestaciones adquiridas bajo el régimen colonial, sino que, mediante modificaciones ulteriores, lo hubiera completado previendo la concesión de prestaciones complementarias y adaptado en particular al coste de la vida según las normas vigentes en Bélgica, había sido suficiente para que el Tribunal de Justicia reconociera al conjunto de aquellas disposiciones el carácter de «legislación».

28. Ahora bien, la Ley belga de 1963 tal como ha sido modificada en numerosas ocasiones, junto con los diferentes Reales Decretos adoptados para su ejecución, tiene ciertamente el carácter de «legislación», así definida. En su capítulo I establece la creación de la Office de sécurité sociale d'outremer cuyas misiones define y cuyas normas de gestión precisa. El capítulo II de la ley define el ámbito de aplicación de ésta y fija el importe de las cotizaciones que deben pagarse. Los siguientes capítulos contienen las modalidades particulares aplicables a los diferentes tipos de seguro que regula: vejez y supervivencia, enfermedad e invalidez, atención médica. El capítulo VI trata sobre las adaptaciones al coste de la vida y el capítulo VII sobre los seguros complementarios. Termina con dos capítulos consagrados a disposiciones particulares, respectivamente transitorias y finales.

29. Todas estas disposiciones forman un cuerpo «legislativo» de medidas nacionales que regulan un régimen voluntario de Segu-

5 — Véase la sentencia de 29 de noviembre de 1977 (Beerens/Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, 35/77, Rec. 1977, p. 2249). Véase también la sentencia de 27 de enero de 1981 (Vigier/Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, 70/80, Rec. 1981, p. 229).

ridad Social aplicable a personas que ejercen su actividad profesional en países distintos de los Estados miembros de la Comunidad.

30. ¿Puede excluir del ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 a dicha legislación el hecho de que la misma se refiera, de forma exclusiva, a actividades profesionales ejercidas fuera de la Comunidad?

31. La respuesta a esta pregunta ya no puede plantear dudas a la luz de lo que el Tribunal de Justicia ha fallado en un asunto relativamente reciente.

32. En la sentencia de 23 de octubre de 1986 (Van Roosmalen contra Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, 300/84, Rec. 1986, p. 3116), el Tribunal de Justicia ha declarado, en efecto, que «una normativa nacional sobre Seguridad Social que extiende sus efectos a personas que desempeñan o hayan desempeñado sus actividades parcial *o exclusivamente* fuera de la Comunidad debe considerarse como "legislación" en el sentido del artículo 2 del Reglamento nº 1408/71».

33. El Tribunal de Justicia llegó a esta conclusión tras considerar que «conviene que para determinar el alcance de este término se atribuya una *importancia esencial* no al criterio del lugar donde 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 ha cumplido los períodos de seguro, sea cual sea el lugar donde desempeñe o haya desempeñado su actividad profesional» (apartado 29).

34. Esta conclusión sigue el hilo de la jurisprudencia anterior, que hacía de la vinculación de un asegurado a un régimen de Seguridad Social de un Estado miembro el criterio determinante para la aplicabilidad del Reglamento (CEE) nº 1408/71.

35. Ya en la citada sentencia de 11 de julio de 1980, Comisión contra Bélgica, cuyo objeto era la Ley de 16 de julio de 1960, el Tribunal de Justicia había puesto de relieve el aspecto institucional de este factor de vinculación, al subrayar que se trataba de un régimen «instaurado por una ley belga, gestionado bajo control del Estado belga, por un organismo público belga y que no produce, por regla general, sus actuales efectos en las antiguas colonias belgas sino, principalmente, en el territorio metropolitano belga» (Rec. 1980, p. 2629) *(traducción provisional)*. Los mismos elementos están presentes también en los asuntos que nos ocupan.

36. Aunque referida a un régimen aplicable a actividades ejercidas en países con los que Bélgica mantuvo, en su época, relaciones particulares, la sentencia aludida se dictó en términos los suficientemente generales para poderse aplicar igualmente a un régimen cuyo objeto son actividades ejercidas exclusivamente «en un país totalmente independiente» (veáse el texto de la cuestión de la Cour du travail de Mons). El Tribunal de Justicia, en efecto, precisó que «el mero hecho de que toda prestación tenga su origen en períodos de seguro cubiertos con anterioridad al 1 de julio de 1960, *fuera del territorio comunitario*, no puede determinar la no aplicación de la normativa comunitaria en materia de Seguridad Social» (sentencia citada, Rec. 1980, p. 2629, 2630) *(traducción provisional)*.

37. Las sentencias de 16 de noviembre de 1972, 16/72,[6] y de 10 de marzo de 1977, 75/76,[7] citadas por la OSSOM y el Gobierno belga, no están en absoluto en contradicción con este razonamiento. Por el contrario, la razón por la que en dichos

6 — Asunto Ortskrankenkasse de Hamburgo/Landesversicherungsanstalt de Schleswig-Holstein, 16/72, Rec. 1972, p. 1141.

7 — Asunto Kaucic/Institut national d'assurances maladie-invalidité, 75/76, Rec. 1977, p. 495.

asuntos los períodos de afiliación cubiertos en un tercer Estado no debieron tenerse en cuenta con arreglo al Reglamento nº 3 del Consejo era precisamente que las prestaciones causadas no lo habían sido en virtud de la legislación de un Estado miembro, sino sobre la base de un convenio celebrado entre un Estado miembro y un tercer Estado con respecto a una legislación de un Estado no miembro.

38. Además, en aquellas sentencias el Tribunal de Justicia se refería a «períodos de afiliación cubiertos» en virtud de una legislación y a «prestaciones de Seguridad Social causadas» en virtud de una «legislación semejante» y no, como interpretan la OSSOM y en cierta medida el Gobierno belga, a «períodos de trabajo» o «prestaciones efectuadas» *(traducciones provisionales)* en el territorio de un tercer Estado. El Tribunal de Justicia cuidó de no extender el beneficio de la normativa comunitaria a períodos de seguro cubiertos en el marco de un *régimen de Seguridad Social de un tercer Estado*, mientras que en el caso de autos se trata de garantizar a los nacionales comunitarios el beneficio de dicha normativa desde el momento en que hayan estado o estén sometidos a un *régimen de Seguridad Social de un Estado miembro*, con independencia del lugar en que se cubrieron los períodos de seguro de dicho régimen.

39. No se trata, pues, de obligar a un Estado miembro a tomar en consideración períodos de trabajo cubiertos exclusivamente fuera de la Comunidad y por cuenta de empresas establecidas fuera de la Comunidad (veáse p. 34 de las observaciones de la OSSOM en el asunto 82/86), sino de asegurar que cuando un Estado miembro disponga de un régimen de Seguridad Social que se refiera a tales actividades y dé acceso al mismo a los nacionales de otros Estados miembros, lo aplique a estos últimos en las mismas condiciones que rigen para sus propios nacionales.

40. En otras sentencias, citadas por el Gobierno belga y la OSSOM, y que se refieren de una manera más general al principio de la libre circulación de los trabajadores, el Tribunal de Justicia ha rehusado igualmente establecer como único criterio de aplicación del Derecho comunitario el lugar de ejercicio de la actividad.

41. De la sentencia de 12 de julio de 1984 (Prodest contra Caisse primaire d'assurance maladie de Paris, 237/83, Rec. 1984, p. 3153), el Tribunal de Justicia ha declarado que «las disposiciones comunitarias en materia de libre circulación de los trabajadores en el interior de la Comunidad [...] deben interpretarse en el sentido de que el principio de no discriminación se aplica al caso del nacional de un Estado miembro contratado como trabajador por cuenta ajena por una empresa de otro Estado miembro, incluso en un período durante el cual el trabajador ejerce temporalmente su actividad fuera del territorio de la Comunidad por cuenta de dicha empresa comunitaria, y que, para la aplicación de las disposiciones nacionales del Estado miembro donde se haya establecido dicha empresa, en materia de mantenimiento de la afiliación al régimen nacional de Seguridad Social de dicho Estado durante la comisión de servicio temporal de dicho trabajador en un tercer país, debe evitarse cualquier disposición discriminatoria en contra de los nacionales de los demás Estados miembros» *(traducción provisional)*.

42. Al fallar así había aplicado a las circunstancias del asunto que se le había sometido el principio definido en la sentencia de 12 de diciembre de 1974 (Walrave contra Union cycliste internationale, 36/74, Rec. 1974, p. 1405), en la que se trataba de de-

terminar si tenía importancia que las actividades consideradas se desarrollaran en el territorio de la Comunidad o fuera de éste, es decir, que «el principio de no discriminación, por su carácter imperativo, se impone para la apreciación de todas las relaciones jurídicas, en la medida en que dichas relaciones, bien por el lugar en que se establecen, bien por el lugar en que producen sus efectos, pueden localizarse en el territorio de la Comunidad» (apartado 28) *(traducción provisional).*

43. Tampoco creo que pueda verse en la sentencia Prodest una aplicación más restrictiva de la jurisprudencia Walrave, como mantiene la OSSOM en el punto 21 de sus observaciones escritas en el asunto 82/86. El texto de la segunda frase del apartado 6 y el apartado 7 de la sentencia Prodest demuestran claramente que el Tribunal de Justicia se limitó a aplicar a «un caso como el de autos» *(traducción provisional)* la jurisprudencia Walrave. Nada permite afirmar que el Tribunal de Justicia habría juzgado insuficientemente estrecha la vinculación de la relación jurídica considerada en el territorio de la Comunidad en el caso de que, subsistiendo los demás elementos de dicha vinculación (contratación por una empresa de un Estado miembro, afiliación a un régimen de Seguridad Social de un Estado miembro), la actividad se hubiera ejercido *exclusiva* y no *temporalmente* fuera de dicho territorio. Tampoco puede afirmarse que en materia de Seguridad Social el Tribunal de Justicia se haya referido más a la relación *laboral* que al hecho de que la persona considerada estuviera asegurada en virtud de un régimen de *Seguridad Social* de un Estado miembro.

44. Lo que en las sentencias Walrave y Prodest valía para los artículos 7, 48 y 59 del Tratado CEE y el Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77) debe valer igualmente para el Reglamento (CEE) nº 1408/71, y en particular el apartado 1 de su artículo 3, que aplica el principio fundamental de no discriminación en el terreno de la Seguridad Social de los trabajadores migrantes. [8]

45. Así pues, la respuesta a las cuestiones planteadas por los dos órganos jurisdiccionales belgas sólo puede ser afirmativa, en el sentido de que la Ley belga de 17 de julio de 1963 relativa a la Seguridad Social de ultramar está incluida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71, que, en virtud del apartado 1 de su artículo 3, prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad.

46. A este respecto aún quiero aclarar que, dado que el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, al igual que los artículos 48 a 51 del Tratado CEE, sólo constituye la aplicación particular del principio del artículo 7 del Tratado CEE al sector de la libre circulación de los trabajadores y, en particular, de la Seguridad Social de los trabajadores migrantes, es completamente superflua y artificial la problemática que plantea la OSSOM en los puntos 12 a 15 de sus observaciones escritas en el asunto 82/86.

47. En efecto, en tal caso no es pertinente ningún argumento derivado del hecho de que el artículo 7 solamente se aplique «sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en el mismo [Tratado CEE]». En particular, al haber reconocido el Tribunal de Justicia que el artículo 7, tal como fue aplicado mediante el artículo 48 del Tratado CEE y por el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, es directamente aplicable precisamente en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento, [9] es éste

8 — Véase la sentencia de 28 de junio de 1978 (Kenny/Insurance Officer, 1/78, Rec. 1978, p. 1489), apartados 9 a 11.

9 — Véase sentencia de 28 de junio de 1978 (Kenny/Insurance Officer, 1/78, Rec. 1978, p. 1489), apartado 12.

el que prohíbe, en el ordenamiento jurídico de cada Estado miembro, la aplicación de cualquier disposición nacional afectada por dicho Reglamento que, como el artículo 51 de la Ley belga de 1963, prevea diferencias de trato basadas en la nacionalidad del beneficiario de las prestaciones de Seguridad Social.

48. Por todo lo expuesto propongo que el Tribunal de Justicia responda a las cuestiones planteadas por el Tribunal du travail de Bruselas y la Cour du travail de Mons, de la siguiente forma:

«1) El Reglamento (CEE) nº 1408/71, y en particular el apartado 1 de su artículo 2, debe interpretarse en el sentido de que se aplica a los nacionales comunitarios que, habiendo ejercido o ejerciendo una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, hayan estado o estén afiliados al régimen de seguro voluntario instaurado por la Ley belga de 17 de julio de 1963 relativa a la Seguridad Social de ultramar.

»2) El artículo 7 del Tratado CEE, tal como fue aplicado mediante los artículos 48 a 51 del Tratado CEE y por el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, prohíbe a los Estados miembros excluir, exigiéndoles requisitos de nacionalidad o de reciprocidad, a los nacionales de otros Estados miembros de la Comunidad, incluidos en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento, del beneficio del ajuste en función del índice de las prestaciones de Seguridad Social que les sean debidas.»