# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MAURICE LAGRANGE presentadas el 10 de diciembre de 1963 *

*Señor Presidente,*
*Señores Jueces,*

Una vez más, un órgano jurisdiccional neerlandés somete a este Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE. Se trata del *Centrale Raad van Beroep,* órgano que resuelve en última instancia, sin ulterior recurso de Derecho interno, en materia de Seguridad Social. Las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación de determinadas disposiciones del Reglamento nº 3 relativo a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes, adoptado según el artículo 51 del Tratado.

Desde el punto de vista del procedimiento, debe señalarse una particularidad. El Centrale Raad van Beroep conocía en apelación del recurso interpuesto por un afiliado a la Seguridad Social, la Sra. Unger, contra una sentencia de primera instancia que confirmó la denegación de una prestación en materia de Seguro de Enfermedad por parte del organismo competente. Dicha primera sentencia, profundamente motivada, refutó, en particular, un argumento de la demandante fundado en los artículos 4 y 19 del Reglamento nº 3. Ahora bien, el órgano de apelación, mediante su resolución de 21 de mayo de 1963, se limita a apreciar que al haberse suscitado una cuestión de interpretación de un Reglamento comunitario, debe someterse la misma al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con arreglo al artículo 177, pero no plantea cuestión alguna al Tribunal, sino que acuerda tan sólo que su Presidente remita las actuaciones a este Tribunal; y es el Presidente quien mediante escrito de 12 de julio de 1963, dirigido al Secretario del Tribunal de Justicia, expone los antecedentes de hecho y de Derecho del litigio y redacta la cuestión, que, según manifiesta, el Centrale Raad se considera obligado a someter al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Es cierto, que la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales a los que alude el último párrafo del artículo 177, de someter al Tribunal de Justicia una cuestión de las definidas en el primer párrafo, cuando la misma se «plantee» en un asunto pendiente ante uno de dichos órganos, no exonera al Juez nacional de la obligación de redactar él mismo las cuestiones a someter al Tribunal de Justicia, después de comprobar, si una parte ha propuesto expresamente la remisión prejudicial, que se trata efectivamente de un supuesto de los previstos en el primer párrafo: interpretación del Tratado, etc.

* Lengua original: francés.

Este Tribunal ha de apreciar este problema. No obstante, en el presente caso, a pesar del carácter un tanto insólito del proceder seguido para someter la cuestión al Tribunal de Justicia, creo que éste debe admitir la petición de decisión prejudicial y responder a las cuestiones planteadas por el Presidente en nombre del Tribunal, aunque las mismas no estén contenidas en la resolución de remisión: si el Tribunal de Justicia se negara a hacerlo, podría incurrir en el reproche de inmiscuirse en el funcionamiento de la justicia nacional.

Pienso también, a pesar de las dudas que manifiesta el Gobierno alemán al respecto, que el Tribunal de Justicia no debe examinar si la cuestión es realmente útil para el enjuiciamiento del fondo del litigio, en razón de que, aún cuando el Reglamento nº 3 no permitiera estimar la pretensión de la Sra. Unger, la misma debería no obstante obtener esa pretensión por aplicación de un Convenio de Seguridad Social germano-neerlandés. En efecto, según la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, el mismo no tiene que hacer valoraciones sobre las consideraciones del Tribunal nacional en la formulación de su cuestión, ni sobre la importancia que atribuya a esta última en el marco del litigio del que conoce. El Tribunal de Justicia sólo ha de apreciar su propia competencia, y debe responder a las cuestiones planteadas en la medida en que éstas entren en el ámbito del párrafo primero del artículo 177.

En este asunto, al igual que en todos los del artículo 177, el Tribunal de Justicia está obligado a dar una interpretación abstracta de las normas controvertidas (Tratado o actos de las Instituciones comunitarias); esto es lo que han tratado de hacer las personas que han ejercitado su derecho a presentar observaciones ante el Tribunal de Justicia (la Sra. Unger, una de las partes en el asunto principal, la Comisión de la CEE y el Gobierno alemán), y sus observaciones, muy completas y con altura científica, contienen todos los elementos necesarios para permitir una respuesta apropiada a la cuestión planteada. No obstante, no debe olvidarse que el procedimiento del artículo 177 se desarrolla siempre en el marco de un litigio, y que con suma frecuencia los aspectos concretos del litigio ayudan al esclarecimiento de la cuestión abstracta de interpretación, del mismo modo que un ejemplo en apoyo de una teoría; ante la justicia, sin embargo, el ejemplo no es escogido por el teórico, sino impuesto al Juez como una realidad. Por ello, creo que será tal vez útil que empecemos por recordar las circunstancias en las que surgió el litigio en el orden interno hasta llegar a la remisión a este Tribunal con carácter prejudicial.

La interesada, la Sra. Unger, con apellido de casada Hoekstra, estaba afiliada al Seguro obligatorio de Enfermedad en razón de un contrato de trabajo. Al haber terminado dicho contrato, fue admitida, a su instancia, en el régimen del seguro voluntario, de conformidad con la Ley que permite la continuación con carácter voluntario de un seguro anteriormente obligatorio «cuando las personas en cuestión ejercen o ejercerán una profesión o un oficio por cuenta propia, o cuando es razonable suponer que aceptarán un nuevo contrato de trabajo si la ocasión llega»: se aplicó esta última alternativa.

Un mes más tarde, la Sra. Unger enfermó durante una estancia en casa de sus padres en Alemania, y tuvo que recurrir a la asistencia médica. Una vez de retorno a los

Países Bajos, pretendió obtener el reembolso de sus gastos de enfermedad, pero éste le fue denegado en aplicación de una disposición reglamentaria según la cual los asegurados con carácter voluntario no tienen derecho al reembolso de los gastos de enfermedad originados durante una estancia en el extranjero «salvo si están autorizados, con arreglo a las condiciones previstas al efecto en las disposiciones de control, a permanecer en el extranjero con vistas a restablecer su salud» (lo que no era el caso).

La interesada interpuso entonces un recurso contra dicha decisión ante el órgano jurisdiccional competente en primera instancia, recurso en el que invocaba, en especial, las disposiciones del apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 3, relativo a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes, disposiciones cuyo tenor es el siguiente:

«El trabajador por cuenta ajena o asimilado que esté afiliado a una institución de uno de los Estados miembros y resida en el territorio de dicho Estado, disfrutará de las prestaciones, con ocasión de una estancia temporal en el territorio de otro Estado miembro, cuando su estado haga necesarios con carácter inmediato ciudades médicos, incluida la hospitalización. Esta disposición es igualmente aplicable a un trabajador que no esté afiliado a dicha institución, pero tenga derecho a las prestaciones frente a la misma, o lo tendría si se encontrara en el territorio del primer Estado.»

En este texto, como puede ver este Tribunal, no hay distinción entre seguro obligatorio y seguro voluntario, ni, en caso de seguro voluntario, exigencia de una autorización especial para recibir cuidados en el extranjero. Ahora bien, es preciso que el beneficiario sea un «*trabajador por cuenta ajena o asimilado* afiliado a una institución de uno de los Estados miembros». ¿Quién es «trabajador asimilado» a un trabajador por cuenta ajena, en el sentido de esta disposición? Para saberlo, hay que remitirse al apartado 1 del artículo 4 del Reglamento, a cuyo tenor:

«Las disposiciones del presente Reglamento serán aplicables a los trabajadores por cuenta ajena o asimilados que estén o haya estado sometidos a la legislación de uno o varios de los Estados miembros, y que sean nacionales de uno de dichos Estados miembros, o apátridas o refugiados residentes en el territorio de uno de los Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes.»

Pues bien, entrando en el terreno de la interpretación, como el párrafo segundo del artículo 177 le autorizaba a hacer, el Tribunal desestimó el recurso de la demandante mediante una sentencia de 24 de octubre de 1962 (anexo 1 del escrito de petición de decisión prejudicial), que es sin duda el elemento esencial de las actuaciones, y cuyo principal pasaje creo debe citarse, a través de una traducción de la que me hago responsable:

«Considerando que, en virtud de las disposiciones del Tratado antes mencionadas, la aplicación de las disposiciones del Reglamento CEE y de una disposición del Tratado celebrado entre el Reino de los Países Bajos y la República Federal de Alemania, depende de la cuestión de si la persona de que se trata es un trabajador por cuenta ajena o una persona asimilada en el sentido del artículo 4 del Reglamento antes citado;

que, si bien el Reglamento CEE no precisa qué personas deben considerarse como asimiladas a los trabajadores por cuenta ajena con miras a la aplicación y la ejecución del Reglamento, está claro, en opinión de este Tribunal, que dicha disposición se refiere a las personas activamente participantes en el proceso económico, y cuyas relaciones de trabajo, aunque las mismas personas no ejerzan una actividad en el marco de una relación contractual de trabajo por cuenta ajena, están *expresamente* asimiladas a la situación del trabajador por cuenta ajena, *mediante interpretación legislativa, por la legislación nacional* del Estado miembro interesado, a los fines de aplicación de una o varias Leyes de Seguridad Social.

Considerando que ni la Ley sobre Seguro de Enfermedad, ni el Reglamento del Seguro de Enfermedad voluntario, que se basa en dicha Ley, recurren, para reconocer la condición de asegurado voluntario, a la *ficción jurídica* de considerar al asegurado voluntario como un trabajador por cuenta ajena en el sentido de la Ley sobre Seguro de Enfermedad, o como una persona asimilada, por lo que la demandante no puede encontrar en dichas normas apoyo para su tesis, según la cual debería ser asimilada a un trabajador por cuenta ajena a este respecto.

Considerando que, a juicio de este Tribunal, la demandante tampoco puede invocar el Reglamento CEE, que, atendiendo a su Preámbulo, trata de promover la libre circulación de los trabajadores por cuenta ajena entre los Estados miembros, objetivo que no incide en absoluto en el derecho de la demandante al pago de prestaciones del Seguro de Enfermedad en concepto de asegurado voluntario durante la estancia en el extranjero -que se beneficia de este seguro precisamente por haber perdido temporalmente la condición de trabajador por cuenta ajena».

De este modo, el razonamiento del Tribunal puede esquematizarse como sigue:

En primer lugar, la interpretación del artículo 4, con la forma del siguiente silogismo:

1) Debe buscarse en la Ley nacional el criterio de «asimilación» a un trabajador por cuenta ajena.

2) En la Ley holandesa no existe una «ficción jurídica» que asimile el asegurado voluntario al trabajador por cuenta ajena, en el sentido de la Seguridad Social.

3) No puede, por tanto, ser considerado «asimilado» más que quien reúne los requisitos particulares a los que está condicionada, para la aplicación de una o varias Leyes de Seguridad Social, la concesión de determinadas prestaciones en favor de un trabajador no asalariado.

A continuación, la segunda parte de la argumentación: el propósito del Reglamento nº 3 es promover la libre circulación de los trabajadores *por cuenta ajena* entre los Estados miembros; ahora bien, la demandante dejó de tener, temporalmente, la calidad de asalariada. En cuanto al beneficio de las prestaciones que le correspondan por el concepto del Seguro voluntario, sólo se le puede reconocer el derecho con los requisitos previstos por su legislación nacional.

En esta situación, el Centrale Raad, a través de su Presidente, planteó la cuestión siguiente:

«De esta forma», dice, «se plantea la cuestión de ¿cómo hay que interpretar el Tratado y los actos adoptados en ejecución del mismo y, en especial, el Reglamento antes citado; en particular, si el concepto "trabajador o asimilado" se define por la legislación de los Estados miembros, o bien si tiene una acepción supranacional; en este último supuesto, cuál es dicha acepción, en tanto en cuanto es necesario conocerla para decidir si el apartado 1 del artículo 19 antes citado se opone a la falta de pago de gastos de enfermedad a personas que se encuentren en la situación de hecho que se ha descrito, referida a la demandante?»

¿Cómo responder a esta cuestión, y aún más, es posible responder a ella en los términos en qué está planteada?

Un primer extremo está claro: aunque, como recuerda su exposición de motivos, el Reglamento nº 3 no sea sino la reproducción de un Convenio sobre Seguridad Social ya firmado, pero no aún en vigor, sin embargo, tiene jurídicamente carácter de «Reglamento» en el sentido del artículo 189 del Tratado, «obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro». Ello quiere decir que sus disposiciones son de pleno Derecho normas del ordenamiento comunitario, y que el Derecho nacional sólo permanece en vigor en dos supuestos: o bien cuando el Reglamento remite al mismo, explícita o implícitamente (pero, en este último caso, de manera inequívoca), o bien, por descontado, en la medida en que el Reglamento permite la subsistencia del Derecho nacional.

Por supuesto, la línea divisoria, de fácil concepción en teoría, puede ser en ocasiones de difícil identificación. Existe, no obstante, una guía: son las disposiciones del Tratado y, especialmente, el artículo 51, según el cual fue adoptado el Reglamento.

Releamos dicho artículo:

«El Consejo, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, adoptará, en materia de Seguridad Social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes:

a) la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas;

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

Siendo así, el Consejo no estaba en absoluto autorizado, ni lo pretendió, para establecer una legislación comunitaria sobre Seguridad Social que sustituyera a las diversas legislaciones nacionales. Ni tan siquiera se trata de una obra de aproximación o de armonización de las legislaciones como prevé el artículo 100, que por otra parte no podría llevarse a cabo por medio de Reglamentos. Las legislaciones nacionales subsisten, con sus diferentes regímenes de seguro, pero las *condiciones de aplicación* de dichas legislaciones se encuentran modificadas de pleno derecho, en la medida íntegra en que el Reglamento haya establecido disposiciones

particulares para que dicha aplicación tenga lugar de conformidad con los objetivos perseguidos por el Tratado, es decir, hacer posible, en el ámbito de la Seguridad Social, la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad.

Si se parte de estas pocas ideas, parece que la interpretación del Reglamento (ya que su legalidad no se discute), puede decantarse sin serias dificultades, en lo que atañe a los artículos 4 y 19.

Releamos el comienzo del artículo 4:

«Las disposiciones del presente Reglamento son aplicables a los trabajadores por cuenta ajena o asimilados que estén o hayan estado sometidos a la legislación de uno o varios de los Estados miembros [...]»

Se trata aquí de determinar el ámbito de aplicación general del Reglamento en lo que respecta a la definición de sus beneficiarios. ¿Hay que referirse con ese fin a un concepto «comunitario» o bien a las normas nacionales?

No creo que sea posible quedarse en un concepto puramente comunitario, es decir, con fuente, exclusivamente, en las disposiciones del Tratado. En efecto, no se halla, ni en el artículo 51 ni en otra parte, una definición de quién es un «trabajador», o un «trabajador por cuenta ajena», y aún menos un «asimilado». Tampoco se encuentran disposiciones suficientemente precisas para suplir esta carencia de definición y permitir una construcción jurídica sólida al respecto; el distinguido Abogado de la Sra. Huger no nos ha proporcionado, él mismo, los elementos de tal construcción. Como mucho, debe admitirse, de acuerdo con la Comisión, que el concepto de «trabajadores por cuenta ajena o asimilados» se opone al de «actividades no asalariadas», regidas por el Capítulo 2 del Título III, relativo al Derecho de establecimiento (párrafo segundo del artículo 52). Ello parece significar que los «trabajadores», a quienes se refiere el Capítulo 1 del mismo Título III, son, en el sentido del Tratado, *asalariados,* excepto en el caso de determinados no asalariados que son «asimilados» a los asalariados, y que, al estar por esa razón sometidos a las disposiciones del Capítulo 1, no quedan en consecuencia sujetos a las normas del Capítulo 2.

Debe sin duda aceptarse asimismo, como hace la Comisión, que los términos «trabajadores por cuenta ajena o asimilados» no guardan relación con las escasas «legislaciones» de Seguridad Social que se aplican al conjunto de la población; cuando menos, dichas legislaciones están aquí excluidas, en la medida en que protegen de pleno Derecho a las categorías no asalariadas de la población.

Con estas dos reservas, creo que, en realidad, el criterio ha de ser buscado en la continuación del texto: «[...] que estén o hayan estado sometidos a la legislación de uno o varios de los Estados miembros». Las legislaciones nacionales, como hemos visto, subsisten, y simplemente hay que referirse a las mismas para averiguar quiénes son las personas «asimiladas» a un asalariado a efectos de Seguridad Social: intelectuales, artesanos, etc. No es preciso a tal fin que la legislación nacional contenga una definición general de la asimilación, ni que cree una «ficción jurídica» al respecto, lo que no sucede en los Países Bajos, como sabemos, pero tampoco en los otros países de la Comunidad. Por tanto, a mi entender, basta

que la legislación nacional a que está sometido el interesado establezca un sistema de Seguridad Social en favor de los trabajadores por cuenta propia, para que los beneficiarios de dicho sistema sean considerados como «asimilados» a los trabajadores por cuenta ajena en el sentido del artículo 4 del Reglamento n° 3. Ese es sin duda el caso de un régimen de seguro voluntario, establecido, por ejemplo, en favor de antiguos asalariados que puedan volver a tener dicha condición; vemos, por otra parte, una prueba de ello en el artículo 9 del Reglamento.

Se trata, pues, sin duda, de una remisión al Derecho nacional, mas esa remisión es en sí misma una norma de Derecho comunitario.

El problema, sin embargo, no está resuelto. No es suficiente, en efecto, haber reconocido que una persona reúne los requisitos del artículo 9, y puede en consecuencia ampararse en las disposiciones del Reglamento. Es preciso, además, comprobar que le son aplicables efectivamente aquellas disposiciones que invoca. Aquí entra en juego el artículo 19 y la segunda cuestión planteada por el Presidente del Centrale Raad. También aquí encontramos el razonamiento que hizo el Juez en la primera instancia, en la última parte de sus fundamentos.

Sin embargo, no creo que haya dificultad acerca de este extremo: en el supuesto de que se esté en presencia de un «trabajador por cuenta ajena *o asimilado*», en el sentido del artículo 4, el artículo 19 le reconoce, sin ningún requisito particular, el derecho a las prestaciones de la Seguridad Social «con ocasión de una estancia temporal en otro Estado miembro, cuando su estado haga necesarios con carácter inmediato cuidados médicos, incluida la hospitalización». Desde el momento en que se ha reconocido que el asegurado voluntario, que ha perdido transitoriamente la calidad de asalariado, debe ser considerado como «asimilado» a un trabajador por cuenta ajena, en el sentido del artículo 4, por estar previsto tal régimen en la legislación nacional, este beneficio de la asimilación le debe ser igualmente reconocido para la aplicación de las otras disposiciones del Reglamento, en la medida en que éstas empleen de nuevo la expresión «trabajador por cuenta ajena o asimilado», como hace el artículo 19.

Más aún, en contra de lo que parece pensar el Juez en la primera instancia, esta interpretación del artículo 19 está perfectamente alineada con los objetivos que se propone el artículo 51 del Tratado. Se trata de adoptar «en materia de Seguridad Social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores». Pues bien, es evidente que toda medida que asimile el territorio de los diversos Estados miembros al territorio del Estado de origen en lo relativo al beneficio de las diferentes prestaciones, se ajuste a esa finalidad. Observemos, al respecto, que las disposiciones contenidas bajo las letras a) y b) del artículo 51 no son limitativas, ya que están precedidas de la locución «en especial».

Nos encontramos pues en un supuesto en el que la norma de Derecho interno (en este caso, el carácter excepcional del derecho de un asegurado voluntario a las prestaciones por enfermedad durante la estancia en un territorio extranjero), se encuentra modificada por una regla de Derecho comunitario. No se trata, sin embargo, de una modificación que afecte al régimen de Seguridad Social de que trata, sino que tiene tan sólo por objeto, y como efecto, adaptar el fun-

cionamiento de dicho régimen a las necesidades de los objetivos perseguidos por el Tratado.

Para finalizar, indicaré que, a mi entender, no ha lugar a responder a las cuestiones suscitadas por la Comisión, página 27, letra b), que me parecen no planteadas. Por el contrario, creo que debe darse una interpretación del artículo 19, que nos ha sido expresamente solicitada.

Propongo que se responda a las cuestiones planteadas de la siguiente forma (hago mía casi textualmente la primera respuesta sugerida por la Comisión, pues me parece excelente):

1) Son «asimiladas a los trabajadores por cuenta ajena», en el sentido del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento n° 3 las personas que, en el ámbito de la Seguridad Social, están protegidas, en virtud de disposiciones de Derecho nacional, contra uno o varios riesgos, en el marco de regímenes establecidos en beneficio de los trabajadores por cuenta ajena, cualesquiera que sean las formas jurídicas o los términos utilizados por el legislador nacional para llevar a cabo esa ampliación, y con independencia de que la afiliación de dichas personas sea obligatoria o voluntaria.

2) Las disposiciones del apartado 1 del artículo 19 del Reglamento n° 3 se aplican a los «trabajadores por cuenta ajena o asimilados» a que se refiere el apartado 1 del artículo 4, y con la misma acepción de dicho concepto.

En lo que atañe a las costas, propongo que el Centrale Raad van Beroep resuelva al respecto, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal.