CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 1 de diciembre de 1988 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. Hechos

1. El asunto sobre el que versan las presentes conclusiones es consecuencia de una petición de decisión prejudicial planteada por la Cour de cassation de Francia. Más exactamente, se trata en este caso de un segundo procedimiento prejudicial en un litigio entre un trabajador migrante italiano, Sr. Pinna (en lo sucesivo, «demandante») y la Caisse d'allocations familiales de la Savoie (en lo sucesivo, «demandada»).

2. El demandante considera tener derecho, para sus hijos Sandro y Rosetta, a prestaciones familiares que le han sido denegadas para ciertos períodos que sus hijos pasaron con su madre en Italia. La negativa se basaba, al parecer, en el apartado 2 del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71,[1] cuyo texto dice así:

«El trabajador por cuenta ajena sometido a la legislación francesa tendrá derecho, para los miembros de su familia que residan en el territorio de cualquier Estado miembro distinto de Francia, a los subsidios familiares previstos por la legislación del Estado en cuyo territorio residan estos miembros de la familia; el trabajador habrá de reunir las condiciones referentes al empleo, exigidas por la legislación francesa, para adquirir derecho a las prestaciones.»

3. En la primera petición de decisión prejudicial, se preguntó al Tribunal de Justicia sobre la validez de esta disposición. En una sentencia de 15 de enero de 1986,[2] el Tribunal de Justicia declaró que:

«1) El apartado 2 del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 no es válido por cuanto excluye de la concesión de prestaciones familiares francesas a los trabajadores sometidos a la legislación francesa, para los miembros de su familia que residan en el territorio de otro Estado miembro.

»2) La invalidez declarada del apartado 2 del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 no puede ser invocada en apoyo de reivindicaciones relativas a prestaciones correspondientes a períodos anteriores a la fecha de la presente sentencia, salvo en el caso de trabajadores que, antes de tal fecha, hayan interpuesto un recurso judicial o planteado una reclamación equivalente.»

4. En el presente procedimiento, el Tribunal de Justicia debe ahora pronunciarse sobre el contenido y alcance de esta sentencia, así

* Lengua original: alemán.

1 — 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 (DO 1971, L 149, p. 2; EE 05/01 p. 98) y, en su versión actualizada, el Reglamento (CEE) nº 2001/83, de 2 de junio de 1983 (DO L 230 de 23.8.1983, p. 6; EE 05/03, p. 142).

2 — Sentencia de 15 de enero de 1986, Pinna/Caisse d'allocations familiales de la Savoie, 41/84, Rec. 1986, pp. 1 y ss.

como declarar cuáles son las normas aplicables a partir de este momento.

5. El órgano jurisdiccional nacional planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones:

«1) La invalidación del apartado 2 del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71, ¿lleva consigo la generalización del sistema de pago de las prestaciones familiares definido en el apartado 1 de este texto o impone, por el contrario, la adopción de nuevas normas de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 51 del Tratado de Roma?

»2) En esta última hipótesis, ¿cuál sería, durante el período transitorio, el sistema aplicable a los trabajadores migrantes sometidos a la legislación francesa?»

6. Según el órgano jurisdiccional de remisión, corresponde por una parte, al Consejo, decidiendo por unanimidad sobre la propuesta de la Comisión, adoptar, en el campo de la Seguridad Social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en particular, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes el pago de las prestaciones a las personas que residan en el territorio de los Estados miembros; por otra, el Tribunal de Justicia opina que el criterio derivado del lugar de residencia no puede garantizar la igualdad de trato prescrita por el artículo 48 del Tratado CEE, por lo que no puede ser utilizado en este contexto. [3]

3 — Véase sentencia en el asunto 41/84, ibídem, apartado 24.

7. Sin embargo, dado que el Consejo sólo puede adoptar una normativa por unanimidad, a propuesta de la Comisión, [4] subsiste la incertidumbre sobre qué disposiciones regulan a partir de este momento la concesión de las prestaciones familiares a los trabajadores migrantes sometidos a la legislación francesa y el Tribunal de Justicia debe ocuparse de este punto.

8. Los argumentos presentados por los interesados en el marco del procedimiento ante el Tribunal de Justicia son muy diversos. Se afirmó, en particular, que la sentencia en el asunto 41/84 creó un vacío jurídico, que podrá llenarse tan sólo por medio de un acto legislativo del Consejo, de acuerdo con el artículo 51 del Tratado CEE. [5] Para la eliminación provisional de este vacío jurídico, se proponen cuatro soluciones: en primer lugar, el Gobierno francés considera que el régimen jurídico anterior a la sentencia del asunto 41/84 sigue siendo prácticamente aplicable. Las autoridades competentes han sido invitadas a ajustarse provisionalmente al procedimiento inicial. El Gobierno francés cree posible mantener, durante el período transitorio, la normativa francesa a la espera de las nuevas disposiciones comunitarias. Otra solución consistiría en aplicar el Reglamento nº 3, resucitando, de algún modo, el régimen jurídico que existía antes de la entrada en vigor del Reglamento nº 1408/71. Finalmente, la Comisión opina que las disposiciones del apartado 1 del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 deberían ser aplicables, al menos con carácter transitorio. Por otra parte, algunos interesados convienen en la generalización del apartado 1 del artículo 73, sin necesidad concreta de adoptar una norma que viniera a colmar un vacío jurídico.

4 — Se desprende de los autos que la Comisión no presentó una propuesta al respecto hasta el 2 de febrero de 1988.

5 — Este argumento ha sido alegado en particular por la parte demandada y por el Gobierno francés.

9. Para una más amplia exposición de los hechos, así como de las diversas alegaciones de las partes, nos remitimos al informe para la vista.

B. Marco jurídico

10. El que se haya planteado al Tribunal de Justicia otra petición de decisión prejudicial en el mismo litigio principal no se opone a la *admisibilidad* del presente procedimiento. Desde el principio el Tribunal de Justicia consideró que los órganos jurisdiccionales nacionales están vinculados por su interpretación, pero que les corresponde juzgar si estaban suficientemente informados por la decisión prejudicial que se pronunció o si era necesario plantear de nuevo una cuestión al Tribunal de Justicia. [6]

11. Las cuestiones planteadas tienen por objeto saber si tras haber declarado inválido el apartado 2 del artículo 73 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, se puede aplicar el sistema de pago previsto por el apartado 1 de dicho artículo o si el Consejo debe adoptar nuevas disposiciones. Tan sólo en esta última hipótesis se plantea una cuestión sobre el sistema transitorio. En el marco de la discusión sobre las consecuencias de la sentencia se han formulado igualmente dudas relativas a la competencia del Tribunal de Justicia para definir las normas aplicables, basándose en que esta competencia implicaría arrogarse un poder normativo, que no corresponde al Tribunal de Justicia, que es un órgano judicial. Antes bien, es a los órganos legislativos a quienes corresponde aprobar las medidas que impone la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia.

6 — Véase sentencia de 24 de junio de 1969 (Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH/Hauptzollamt Saarbrücken, 29/68, Rec. 1969, p. 165, apartado 3); véase igualmente la sentencia de 13 de mayo de 1981 (SpA International Chemical Corporation/Amministrazione delle finanze dello Stato, 66/80, Rec. 1981, p. 1191, apartado 14).

12. En definitiva, el litigio se sitúa en el punto de convergencia de varios campos, los de la aplicación del Derecho, el desarrollo del Derecho por el Juez y la creación de normas. En el caso presente, no se puede efectuar una delimitación abstracta del marco de competencia del Tribunal de Justicia. No obstante, hay que establecer cuál es, en el derecho positivo, la competencia del Tribunal de Justicia para proporcionar a las cuestiones prejudiciales una respuesta con valor coercitivo. Por lo tanto, el problema se reduce a saber si y en qué medida la definición del contenido de las normas aplicables que se solicita al Tribunal de Justicia está dentro del ámbito de la interpretación y, por lo tanto, de la aplicación del Derecho o si es necesario un acto creador de Derecho, para lo cual el Tribunal de Justicia carece de facultades.

13. Antes de entrar en detalle en el análisis, hay que formular algunas observaciones de tipo general sobre las obligaciones que resultan de una decisión prejudicial. El Tratado CEE no contiene ninguna referencia expresa a este respecto, a diferencia del artículo 176 de este Tratado que tiene por objeto, tanto por su contenido como por su estructura, los recursos de anulación o de omisión. El párrafo 1 de este artículo dispone que la institución de la que emana el acto anulado, o cuya abstención ha sido declarada contraria al Tratado, está obligada a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia.

14. Esta disposición puede aplicarse por analogía si una situación jurídica comparable resultó de la invalidación de un acto comunitario y es necesario tomar medidas. El propio Tribunal de Justicia sacó esta consecuencia anteriormente para el procedimiento prejudicial. Declaró en varias ocasiones, cada vez prácticamente en los mismos términos, que el Tratado no preveía ciertamente las consecuencias de una declaración

de invalidez en el marco de un procedimiento prejudicial, pero que los artículos 174 y 176 contenían disposiciones claras sobre los efectos de la anulación de un Reglamento en el marco de recurso directo. De acuerdo con esto, el Tribunal de Justicia se fundó, en varios procedimientos prejudiciales, en las obligaciones de obrar que se derivaban para las instituciones comunitarias, de una sentencia del Tribunal de Justicia.[7]

15. Este paralelo está tanto más jutificado cuanto que una decisión prejudicial puede llevar consigo los efectos de una sentencia anulatoria. Aunque el destinatario de la decisión prejudicial sea el órgano jurisdiccional nacional, la invalidez de un acto jurídico, una vez declarada, debe ser también respetada por los otros Tribunales. Constituye, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una «razón suficiente» para «considerar como no válido» el acto controvertido de una institución comunitaria.[8]

16. La necesidad de esta concordancia de puntos de vista se deriva del principio de la unidad de la jurisprudencia. Esto es aún más claro a la luz de la más reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre su competencia exclusiva para la invalidación de los actos comunitarios.[9] Si, para la valoración de la legalidad de los actos de las instituciones, los recursos por procedimiento directo y por el procedimiento prejudicial tienen funciones complementarias, la situación no sería básicamente diferente en lo que se refiere a las consecuencias de este control jurídico.

17. El que el artículo 176 del Tratado CEE sea potencialmente aplicable como consecuencia de una decisión prejudicial no nos da, sin embargo, ninguna indicación sobre si, en el caso concreto, sería necesaria la aplicación de esta disposición. Esta aplicación es aún menos obligatoria, pese a las circunstancias del asunto. Una obligación de obrar para las instituciones no puede tener sentido más que en el punto donde termina el poder del Tribunal de Justicia para definir el Derecho aplicable, cuando resulte de esto una laguna que hay que colmar.

18. En lo que se refiere a la competencia del Tribunal de Justicia para definir o establecer el régimen jurídico, ésta es muy amplia, como se infiere, por otro lado, de la jurisprudencia del Tribuna de Justicia. En el asunto 300/86,[10] el Tribunal de Justicia, por ejemplo, estableció expresamente el régimen provisional que consistía en el mantenimiento de la situación jurídica declarada inválida y su extensión a categorías que habían sido objeto de diferencia de trato.

19. Procede ahora examinar si la sentencia del asunto 41/84 introdujo un vacío jurídico que deba ser colmado por la creación de nuevas normas de Derecho o si las normas

7 — Sentencia de 19 de octubre de 1977 (Albert Ruckdeschel & Co. y Hansa-Langerhaus Ströh & Co./Hauptzollamt Hamburg-St. Annen; Diamalt AG/Hauptzollamt Itzehoe, asuntos acumulados 117/76 y 16/77, Rec. 1977, p. 1753); sentencia de 19 de octubre de 1977 (SA Moulins et huileries de Pont-à-Mousson/Office national interprofessionnel des céréales; Société coopérative «Providence agricole de la Champagne»/Office national interprofessionnel des céréales, asuntos acumulados 124/76 y 20/77, Rec. 1977, p. 1795); sentencia de 15 de octubre de 1980 (Société coopérative «Providence agricole de la Champagne»/Office national interprofessionnel des céréales [ONIC], 4/79, Rec. 1980, p. 2823, apartados 44 y 46); sentencia de 15 de octubre de 1980 (SARL Maïseries de Beauce/Office national interprofessionnel des céréales [ONIC], 109/79, Rec. 1980, p. 2883, apartados 44 y 46); sentencia de 15 de octubre de 1980 (SA Roquette Frères/État français [administration des douanes], 145/79, Rec. 1980, p. 2917, apartados 51 y 53); sentencia en el asunto 66/80 (ibídem, apartado 16).

8 — Sentencia en el asunto 66/80 (ibídem, apartado 13); sentencia en el asunto 112/83 (Société des produits de maïs SA/Administration des douanes et droits indirectes, Rec. 1985, p. 719, apartado 16).

9 — Véase sentencia de 22 de octubre de 1987 Foto-Frost, Ammersbek/Hauptzollamt Lübeck-Ost, 314/85, Rec. 1987, p. 4199).

10 — Véase sentencia de 29 de junio de 1988, Luc Van Landschoot/M. V. Mera, de Veurne, 300/86, Rec. 1988, p. 3443, apartado 3.

aplicables no pueden ser deducidas basándose en una apreciación razonable de la propia sentencia.

20. En la primera parte del fallo de la sentencia en el asunto 41/84, el Tribunal de Justicia declaró: «el apartado 2 del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 no es válido por cuanto excluye de la concesión de prestaciones familiares francesas a los trabajadores sometidos a la legislación francesa, para los miembros de su familia que residan en el territorio de otro Estado miembro». Esta redacción lleva consigo una delimitación material de la disposición inválida. También es la única conclusión que se puede derivar del examen de la argumentación.[11] Hay que recordar al respecto que el Tribunal de Justicia no eligió precisamente una fórmula sencilla y breve como la de «el apartado 2 del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 no es válido». El que, no obstante, el Tribunal de Justicia partiera del principio de que la invalidez se extendía al conjunto del apartado 2 se deduce de la segunda parte del fallo, en la que se definen cuáles serán los efectos de la sentencia en el tiempo pasado. Esta parte está redactada de la siguiente manera: «La invalidez declarada del apartado 2 del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 no puede ser invocada en apoyo de reivindicaciones [...]»

21. Si se admite que el apartado 2 del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 constituye una excepción a la norma general del apartado 1 del artículo 73 de dicho Reglamento, un punto de vista fundado en la teoría de las normas nos lleva a pensar que, a partir de ahora, es dicha norma la aplicable. No obstante, esta conclusión choca con dos objeciones. Por una parte, los apartados 1 y 2 del artículo 73 del Reglamento parecen referirse a campos de aplicación distintos, ya que el apartado 1 habla de «prestaciones familiares» mientras que el apartado 2 se refiere a los «subsidios familiares». Por otra parte, la excepción prevista en el apartado 1 por la fórmula «con la excepción de Francia» parece que debe conservar su validez.

22. a) Examinaremos en primer lugar la primera de estas objecciones. Tanto el concepto de «prestaciones familiares» como el de «subsidios familiares» son objeto de una definición legal en el artículo 1 del Reglamento nº 1408/71. Los incisos i) e ii) de la letra u) del artículo 1 están redactados de la siguiente forma: «i) la expresión "prestaciones familiares" designa todas las prestaciones en especie o en metálico destinadas a compensar las cargas familiares en el marco de una legislación prevista en la letra h) del apartado 1 del artículo 4, con exclusión de los subsidios especiales de natalidad mencionados en el anexo II»; «ii) la expresión "subsidios familiares" designa las prestaciones periódicas en metálico concedidas en función del número y, en su caso, de la edad de los miembros de la familia».

23. La letra h) del apartado 1 del artículo 4 que se compone de un único grupo de palabras, a saber, las «prestaciones familiares», no contiene ninguna restricción, pues se limita a designar las «prestaciones familiares» como el tipo de prestaciones contemplado por el Reglamento. Igualmente tampoco el anexo I, desde el punto de vista de los «subsidios familiares» como prestaciones *periódicas* en metálico produce ninguna restricción del campo de aplicación. Por lo tanto, el inciso i) de la letra u) del artículo 1 puede leerse como sigue: «la expresión "prestaciones familiares" designa todas las prestaciones en especie o en metálico destinadas a compensar las cargas familiares [...]».

11 — Sentencia en el asunto 41/84, ibídem, p. 25, apartados 21 a 25.

24. Vemos ahora claramente que los subsidios familiares constituyen tan sólo una categoría de las prestaciones familiares. Las prestaciones familiares y los subsidios familiares no son, pues, dos cosas diferentes, sino que tienen entre ellas la relación de concepto general a concepto especial. Ahora bien, resulta de esto que la relación entre el apartado 1 del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 y el apartado 2 de dicho artículo tiene, en sí misma, desde el punto de vista material, una relación de norma general a disposición especial.

25. El apartado 2 del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71, en su versión inicial, contenía dos excepciones de naturaleza diferente a la norma del apartado 1 del artículo 73 de dicho Reglamento; se trataba, por una parte, en cuanto a la materia, de la restricción únicamente a los subsidios familiares, y, por otra, en cuanto al territorio de aplicación, de la limitación al «trabajador sometido a la legislación francesa para los miembros de su familia que residan en el territorio de cualquier Estado miembro distinto de Francia». Por lo tanto, los apartados 1 y 2 del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 tienen una relación de regla o excepción. Si estas dos excepciones desaparecen, como resolvió el Tribunal de Justicia, no queda duda de la generalización del apartado 1.

26. b) Entramos ahora, como lo anunciamos, en el examen del argumento textual que se apoya en la redacción del apartado 1 del artículo 73 del Reglamento.

27. Es exacto que el Tribunal de Justicia no ha invalidado expresamente la fórmula «cualquier Estado miembro distinto de Francia». A primera vista se puede, pues, deducir que sigue siendo aplicable. No obstante, como vamos a mostrarlo, esa interpretación no está de acuerdo ni con el contenido de la sentencia mencionada ni con la estructura de la parte aún válida del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71.

28. Para rechazar la hipótesis del mantenimiento en vigor del apartado 1 del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 en la integridad de su tenor, se puede invocar en primer lugar el argumento de forma según el cual no se ha planteado al Tribunal de Justicia ninguna cuestión relativa a la validez de este apartado. No obstante, las observaciones siguientes corresponderían más bien al contenido material de la sentencia: como dijimos antes, el Tribunal de Justicia, en la sentencia en el asunto 41/84, declaró inválido el alcance material del apartado 2 del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71. Si nos referimos a los fundamentos de Derecho de esta sentencia, el carácter dualista del sistema constituía precisamente un criterio de invalidez que se sumaba a la violación del principio de igualdad de trato. Dicho dualismo se descubre en que el criterio de conexión que se eligió para el apartado 1 del artículo 73 era del país de empleo, mientras que, para las excepciones del apartado 2 y sólo para ellas, el criterio utilizado era el del país de residencia. Si se dejara subsistir la excepción prevista en el apartado 1 del artículo 73, tendríamos, como en el pasado, un sistema dualista pero cuya forma concreta no se derivaría del texto del Reglamento. En la medida en que la fórmula litigiosa del apartado 1 del artículo 73 constituye tan sólo una remisión a las excepciones del apartado 2, invalidado, está también contemplada por la sentencia del asunto 41/84.

29. Esta interpretación teleológica de las sentencias del Tribunal de Justicia es completamente apropiada, e incluso corriente. En el asunto 130/79,[12] por ejemplo, en el que se trató igualmente de las consecuencias

12 — Véase sentencia de 12 de junio de 1980, Express Dairy Foods Limited/Intervention Board for Agricultural Produce, 130/79, Rec. 1980, p. 1887.

de la invalidación de un acto jurídico, el Tribunal de Justicia comenzó por examinar los motivos de la invalidez para señalar seguidamente que otros Reglamentos de contenido idéntico al de la disposición invalidada eran igualmente inválidos. En la sentencia en el asunto 33/84,[13] el Tribunal de Justicia admitió incluso la declaración implícita de la invalidez de un Reglamento. También en este caso la invalidez se extendía, teniendo en cuenta el espíritu y la finalidad de una sentencia anterior, a los Reglamentos cuyo contenido estaba vinculado con la disposición invalidada.

30. El único caso en el que se podría considerar que el fallo de la sentencia en el asunto 41/84 no se basa en una declaración implícita de invalidez sino en otro planteamiento, sería aquél en el que desde el principio el apartado 1 del artículo 73 no se lo considerara la regla básica para la excepción del apartado 2. La única interpretación posible sería entonces la siguiente: el apartado 1 del artículo 73 fija una norma de coordinación para las prestaciones familiares, norma que se aplica al conjunto de Estados de la Comunidad *excepto Francia.* Tan sólo para el caso de los subsidios familiares, el apartado 2 dispondría una norma constitutiva propia para Francia.

31. No obstante, esta hipótesis no es convincente por varias razones. En primer lugar, no se ve ninguna razón objetiva para exceptuar a Francia completamente de la coordinación comunitaria en materia de prestaciones familiares. Además, hubiera existido, de este modo, un vacío jurídico incluso cuando el apartado 2 fuera válido. Las prestaciones familiares distintas de los subsidios familiares no hubiera sido tenidas en cuenta. No se puede afirmar seriamente que el legislador comunitario introdujo voluntariamente esta laguna. Incluso si suponemos que por descuido se creó un vacío jurídico se hubiera tenido que colmar de acuerdo con la estructura del sistema, por medio de la función judicial de integración del Derecho.

32. Como el Reglamento nº 1408/71 es precisamente una disposición de coordinación, que no crea derechos particulares de manera autónoma, sino que define el punto de conexión para el ordenamiento jurídico aplicable, no tendría sentido excluir del ámbito de la normativa una parte de las prestaciones familiares francesas. Esta exclusión sería además contraria *per se* al principio comunitario de la igualdad de trato.

33. La teoría expuesta en la vista por el representante de la parte actora respecto a la interpretación de la sentencia en el asunto 41/84 parece fundarse, en realidad, en la hipótesis que acabamos de rechazar. Aunque en su razonamiento delimita y relaciona los diferentes pasajes de la sentencia y el texto del Reglamento, no tiene en cuenta los términos utilizados por el Tribunal de Justicia en su sentencia. En efecto, el Tribunal de Justicia, en su sentencia en el asunto 41/84, consideró evidentemente que la norma de conexión para las prestaciones familiares era de aplicación general e incluía también a Francia. En el apartado 25 de los fundamentos de Derecho indica ya que el apartado 2 del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 no es válido por excluir de la concesión de las *prestaciones familiares francesas* a los trabajadores sometidos a la legislación francesa para los miembros de su familia que residen en el territorio de otro Estado miembro. La misma formulación figura en la primera parte del fallo. Estos términos sólo tienen sentido si se considera que la concesión de las prestaciones familiares

13 — Véase sentencia de 22 de mayo de 1985, SpA Fragd/Amministrazione delle finanze dello Stato, 33/84, Rec. 1985, p. 1605, apartado 13.

francesas a los trabajadores sometidos a la legislación francesa constituye la norma y que tan sólo es inválida la disposición que establece una excepción a esta norma para los subsidios familiares.

34. La norma de base del apartado 1 del artículo 73, ahora aplicable, corresponde por lo demás a la necesidad, señalada por el Tribunal de Justicia, de una norma de coordinación eficaz. Está de acuerdo con el principio comunitario de la igualdad de trato sobreentendida en los artículo 7 y 48 del Tratado CEE. En lo referente al ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71, la prohibición comunitaria de cualquier discriminación se recuerda expresamente en el artículo 3 del Reglamento en los siguientes términos: «Las personas que residan en el territorio de uno de los Estados miembros, y a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento, estarán sujetas a las obligaciones y podrán acogerse al beneficio de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de éste [...]».

35. Mantener en vigor la totalidad del texto del apartado 1 del artículo 73 con las consecuencias jurídicas ya mencionadas sería por lo demás contrario a la letra b) del artículo 51 del Tratado CEE que garantiza a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes derecho al pago de las prestaciones (de un Estado miembro) a las personas que residan en los territorios de los (otros) Estados miembros.

36. El apartado 1 del artículo 73 en su versión modificada está, por el contrario, de acuerdo no tan sólo con los principios que se derivan ya del Tratado CEE, sino también con las disposiciones generales del Reglamento nº 1408/71. Tiene en cuenta, por una parte, el principio de la igualdad de trato que recuerda el artículo 3 y también, por otra, las normas del artículo 13, según las cuales los trabajadores a los que dicho Reglamento es aplicable no están sometidos más que a la legislación de un solo Estado miembro [14] y éste es, normalmente, el Estado de empleo. [15]

37. Las pocas excepciones al criterio del Estado de empleo que prevé el propio Reglamento, por ejemplo, para el seguro de pensión de jubilación o los trabajadores fronterizos, no permiten cuestionar la norma que se considera aplicable en el presente caso. Por el contrario, tanto la inequívoca redacción del artículo 13 como los considerandos del Reglamento coinciden con la solución que aceptamos. El trabajador al que se conceden los beneficios de las *prestaciones* familiares es el que invoca sus derechos ante el organismo competente y lo hace en el Estado en el cual, por lo demás, paga sus *impuestos* y *cotizaciones sociales*. Por el contrario, las excepciones al criterio del Estado del empleo a favor del criterio del Estado de residencia se deben con frecuencia a que el organismo al que se debe recurrir es aquél en que se han pagado las cotizaciones. Esta excepción no está justificada en el presente caso.

38. Tras haber definido la generalización del apartado 1 del artículo 73 como la solución que se deriva de la sentencia en el asunto 41/84, nos queda por examinar la objeción formulada por el Gobierno francés y por la parte demandada, según la cual la generalización del sistema adoptado por el apartado 1 del artículo 73 sería contraria a la norma de la unanimidad prevista por el artículo 51 del Tratado CEE.

39. Esta objeción no es admisible. Con arreglo al artículo 4 de dicho Tratado, la realización de las misiones encomendadas a

14 — Véase el apartado 1 del artículo 13 del Reglamento.

15 — Véase la letra a) del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento.

la Comunidad corresponde a las cuatro instituciones que se enumeran en el mismo; para este fin, cada institución actúa dentro de los límites de las atribuciones conferidas por el Tratado. El apartado 1 del artículo 177 confiere al Tribunal de Justicia la competencia para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación del Tratado.

40. El Tribunal de Justicia, en su sentencia de 15 de enero de 1986, no excedió el límite de sus competencias:

al declarar que «este criterio (es decir, el del apartado 2 del artículo 73, el Estado en cuyo territorio residen los miembros de la familia) no es el más adecuado para asegurar la igualdad de trato prescrita por el artículo 48 del Tratado [...]», interpretó el Tratado;

al señalar que: «de ahí se sigue que el apartado 2 del artículo 73, del Reglamento nº 1408/71 es inválido», se pronunció, además, sobre la validez de un acto de una institución.

41. Finalmente, el Tribunal de Justicia puede, cuando anula un Reglamento, indicar cuáles de sus efectos deben subsistir. Esto es igualmente aplicable, por analogía, para el procedimiento del artículo 177.[16] El Tribunal de Justicia no hace otra cosa cuando indica las disposiciones del apartado 1 del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 como las que se continúan aplicando tras la invalidación del apartado 2. Hay que rechazar por infundado el argumento de que de este modo el Tribunal de Justicia se extralimitaría de sus competencias.

16 — Sentencia en el asunto 4/79, ibídem, apartados 44 y 46; sentencia en el asunto 109/79, ibídem, apartados 44 y 46; sentencia en el asunto 145/79, ibídem, apartados 51 y 53.

42. Llegaríamos a igual conclusión si nos apoyamos en consideraciones de la teoría o de la filosofía del Derecho. Éstas tendrían necesariamente un sello personal, por lo que no creemos necesario presentárselas. El texto del Tratado, que debe ser respetado por todos, constituye una base suficiente.

43. Naturalmente, y con esto no hacemos más que recordar una evidencia, la generalización del apartado 1 del artículo 73 no limita la competencia del Consejo y de la Comisión para modificar las disposiciones aplicables. No existe, pues, ninguna obligación de conservar la norma del apartado 1 del artículo 73. El Consejo puede perfectamente buscar otra solución, que es, según hemos oído, lo que parece está haciendo. Lo único que no puede hacer es aplicar el principio del apartado 2 del artículo 73, pues éste no es adecuado para garantizar la igualdad de trato prescrita por el Tratado.

44. Para terminar conviene añadir, además, una observación sobre los artículos 60 y 220 del Acta de adhesión de España y Portugal, a la que se ha hecho referencia en el debate, aunque estas disposiciones no tengan, en nuestra opinión, ninguna influencia directa sobre las cuestiones planteadas en el presente caso. Estos dos artículos contienen, respectivamente para España y Portugal, una remisión al artículo 73 del Reglamento nº 1408/71. En particular, la remisión al apartado 2 del artículo 73, entre otros, y el disponer la aplicación por analogía que establece un régimen transitorio hasta fines de 1988. A diferencia del artículo 73 del Reglamento, las disposiciones de las Actas de adhesión no están sometidas a un control de su validez por el Tribunal de Justicia y no han de ser apreciadas, en el marco de dicho control, en relación con los principios del

Tratado CEE, ya que se sitúan a su mismo nivel en tanto que forman parte del Derecho primario comunitario. [17]

45. En la medida en que los artículos 60 y 220 del Acta de adhesión remiten al artículo 99 del Reglamento nº 1408/71 para la aplicación, en los Estados ibéricos, de un sistema uniforme que deba crearse de acuerdo con esta disposición, sería necesaria una disposición emanada de los órganos legislativos comunitarios. El régimen del apartado 1 del artículo 73, declarado de aplicación general en el asunto Pinna, debe su validez a un procedimiento de rango inferior al de un Acta de adhesión y no corresponde al método de instauración de una «solución uniforme» prevista en la misma Acta de adhesión.

46. Sin embargo, las anteriores observaciones son teóricas desde dos puntos de vista, porque, por una parte, los artículos 60 y 220 del Acta de adhesión no tienen influencia alguna en la aplicación del Derecho en la sentencia Pinna y, por otra, porque resulta de las propias disposiciones que el régimen transitorio expira al final del año 1988.

47. Los gastos efectuados por los Gobiernos francés, italiano, portugués y griego, así como por la Comisión, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

C. Conclusión

48. Teniendo en cuenta lo que precede, proponemos que las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia sean resueltas del modo siguiente:

«Tras la invalidación del apartado 2 del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 por la sentencia dictada en el asunto 41/84 es aplicable el sistema general previsto por el apartado 1 del artículo 73 de dicho Reglamento, incluyendo a Francia. Este sistema se aplica sin restricción, siempre que los órganos legislativos comunitarios no hagan uso de su facultad de modificación. Por lo tanto, los apartados 1 y 2 del artículo 73 deben leerse del siguiente modo:

»El trabajador por cuenta ajena sometido a la legislación de un Estado miembro tiene derecho, para los miembros de su familia que residen en el territorio de otro Estado miembro, a las prestaciones familiares previstas por la legislación del primer Estado, como si residieran en el territorio de éste.»

17 — Véase, igualmente, la sentencia de 28 de abril de 1988, SA Laisa y otros/Consejo, asuntos acumulados 31 y 35/86, Rec. 1988, p. 2285.