

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. HENRI MAYRAS
presentadas el 5 de diciembre de 1973 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

Introducción

El artículo 48 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea consagra el principio de la libre circulación de los trabajadores dentro del mercado común; del mismo se desprende la consecuencia de que debe abolirse cualquier discriminación entre los trabajadores de los Estados miembros por razón de nacionalidad, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.

No obstante, una excepción se recoge en el apartado 4 de dicho artículo, cuyas disposiciones «no serán aplicables a los empleos en la Administración pública».

El examen de las cuestiones prejudiciales que, con arreglo al artículo 177 del Tratado, planteó el Bundesarbeitsgericht (Tribunal federal de Trabajo) de Kassel, llevará al

Tribunal de Justicia, a mi entender por primera vez, a delimitar el alcance de esta excepción y a pronunciarse sobre el sentido de la expresión «empleos en la Administración pública».

Los hechos que dieron lugar al litigio instado ante el Bundesarbeitsgericht son simples.

El Sr. Sotgiu, nacional italiano, está empleado como trabajador cualificado por la Deutsche Bundespost de Stuttgart desde 1955, mientras que su familia continúa residiendo en Italia.

De acuerdo con el convenio colectivo aplicable a los trabajadores del Servicio federal de Correos, la retribución del Sr. Sotgiu comprende un complemento por separación familiar, con un importe único inicial que era de 7,50 DM por día.

Una circular del Ministerio del Interior fijó en 10 DM, a partir del 1 de abril de 1965, por día el tipo de complemento por separa-

* Lengua original: francés.

ción familiar en favor de los trabajadores destinados en un lugar distinto de su domicilio familiar, cuando éste se encuentra en el territorio de la República Federal.

Por el contrario, a los trabajadores cuyo domicilio habitual se halle en el extranjero les corresponde cobrar tan sólo una indemnización de 7,50 DM por día. Es éste el caso del Sr. Sotgiu quien, por considerar que esta disparidad de tipos supone una discriminación contraria al artículo 48 del Tratado y al Reglamento (CEE) n° 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores, entabló una acción judicial contra su empleador. Desestimada su demanda en primera instancia y después en apelación, el demandante en el procedimiento principal interpuso un recurso de casación («Revision» alemana) ante el Bundesarbeitsgericht, el cual pregunta al Tribunal de Justicia, en primer lugar, si el apartado 4 del artículo 48 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que excluye la aplicación de los apartados 1 y 4 del Reglamento del Consejo a los trabajadores migrantes empleados en las Oficinas federales de Correos con un contrato de trabajo de Derecho privado.

I. Concepto de empleo en la Administración pública en el sentido del Derecho comunitario

Según se desprende de la fundamentación jurídica de la resolución de remisión, después de haber resaltado el hecho de que el Servicio de Correos forma parte de la Administración federal sometida al Derecho

de la función pública y cuya actividad goza de un carácter jurídico soberano –en otras palabras, ejerce las prerrogativas de autoridad pública– considera, no obstante, que únicamente los agentes de este servicio, que tienen la condición de funcionarios públicos ocupan «empleos en la Administración pública», en el sentido del apartado 4 del artículo 48 del Tratado.

Por el contrario, los trabajadores de Correos cuya situación no se regula por una norma de Derecho público, sino en virtud de un contrato de Derecho privado, son ajenos a la excepción que establece el apartado 4.

Por lo tanto, el criterio de interpretación de esta disposición del Tratado no radica ni en la calificación jurídica del empleador como Administración pública, ni en la naturaleza de la función que se desarrolla, sino en la naturaleza jurídica del vínculo existente entre el trabajador y el servicio que lo emplea. Si se trata de un vínculo de Derecho público, es aplicable la excepción; en caso contrario, si se trata de un contrato de Derecho privado, lo dispuesto en el apartado 4 no impide que el trabajador nacional de un Estado miembro disfrute los derechos que reconoce el Reglamento n° 1612/68 en favor de los trabajadores migrantes.

En realidad, es preciso abordar la cuestión desde más arriba e intentar encontrar los sistemas de interpretación de la disposición controvertida habida cuenta del espíritu y las finalidades del Tratado en materia de libre circulación de trabajadores.

Una primera orientación, que sigue el Gobierno de la República Federal se basa en el hecho de que, en sí misma la Comunidad no es una organización estatal pero se fundamenta en las organizaciones estatales de los países miembros. Por consiguiente, el concepto de Administración pública, a que se refiere el apartado 4 del artículo 48 sin definirla de otra manera, tan sólo puede interpretarse en función de cada una de las concepciones nacionales. Corresponde a cada Estado miembro, por una parte, reconocer el carácter de servicio público a una determinada actividad que considera necesaria para satisfacer una necesidad de interés general, y por ende, organizar la estructura de su Administración como considere oportuno; por otra parte, exigir, si lo considera necesario, que los empleos de la mencionada Administración queden reservados para los nacionales, sea cual fuere la naturaleza de las actividades que se desarrollen en el marco de dichos empleos.

Esta concepción, eminentemente respetuosa con la soberanía del Estado, no tropieza con ninguna objeción particular en las relaciones clásicas del Derecho internacional interestatal. Así, según el artículo 13 del Convenio europeo sobre establecimiento de 13 de diciembre de 1955: «Cualquier parte contratante puede reservar a sus nacionales las funciones públicas y las actividades relativas a la seguridad o a la defensa nacionales o supeditar a condiciones especiales el ejercicio de las mismas por parte de nacionales extranjeros.»

La apreciación de esta facultad y, en consecuencia, la definición de lo que debe enten-

derse por «función pública», resulta del tenor de la Sección I del Protocolo anexo al Convenio «según los criterios nacionales».

Sin embargo, además de que el apartado 4 del artículo 48 no remite a dichos criterios nacionales para definir el concepto de Administración pública, existen serios motivos para dudar de que pueda acogerse una interpretación de tal naturaleza, basada en la preeminencia de la soberanía de los Estados, habida cuenta de los objetivos y el espíritu de la Comunidad Económica Europea.

Sin ignorar el hecho de que, en principio, cada uno de los Estados miembros sigue siendo libre para organizar su Administración o la de sus entidades descentralizadas, hay que señalar que, en los ámbitos en los que se hayan traspasado competencias propias a las Instituciones comunitarias, la primacía, el efecto directo y la necesidad de aplicación uniforme de las normas que promulguen dichas Instituciones no pueden ser objeto de criterios de interpretación que permitan a cada uno de los Estados miembros configurar según su propia voluntad, es decir, ampliar o reducir el ámbito de dichas normas comunitarias.

Sobre el particular, el Tribunal de Justicia ha afirmado estos principios con demasiada frecuencia y reiteración como para que resulte útil tratarlos ahora con mayor amplitud.

Esto es lo que, esencialmente distingue el Tratado de Roma, instrumento de inte-

gración en el plano económico y social, de los Convenios de Derecho internacional clásico.

Por otra parte, no cabe duda de que la puesta en práctica del principio de la libre circulación de trabajadores forma parte de las competencias comunitarias, como, por lo demás, lo demuestra la facultad que el artículo 49 concede al Consejo para adoptar, mediante Directivas o Reglamentos, las medidas necesarias para lograr la aplicación efectiva de este principio.

Por otra parte, dado que la libre circulación debe ser considerada como una de las libertades fundamentales que garantiza el Tratado a los trabajadores de los Estados miembros, la excepción del apartado 4 del artículo 48 debe interpretarse, en mi opinión, a la vez en sentido estricto y de un modo uniforme en cada uno de los Estados, lo cual excluye la posibilidad de que, a este respecto, pueda hacerse referencia a criterios de carácter nacional.

En efecto, ¿qué significado tendría la libertad de circulación si un Estado miembro pudiera conferir eficacia, en cierto modo automáticamente, a la excepción del apartado 4 encomendando a una Administración pública, en el sentido de su Derecho interno, el desempeño de una determinada actividad que, a su juicio, corresponde a una finalidad de interés general?

Cualquier Estado miembro tiene ciertamente la facultad de delimitar el ámbito de

acción de su Administración, de asumir, bien directamente, bien a través de organismos públicos descentralizados las actividades que, en otras partes, se confían a la iniciativa privada. En tal sentido hace que prevalezca su propia concepción de la intervención de los poderes públicos en la vida de la nación. Sin embargo, como miembro de la Comunidad, no puede depender de él el restringir, por tal motivo el alcance del principio de la libre circulación de los trabajadores.

Por lo tanto, me adhiero a la opinión de la Comisión, según la cual el concepto de empleo en la Administración pública merece una definición comunitaria, autónoma, no sujeta a los criterios nacionales variables que dependen del concepto que cada Estado tenga de sus misiones y de la estructura de los órganos encargados de cumplirlas.

Al Tribunal de Justicia corresponde dar dicha definición, en caso de que sea posible.

Habida cuenta de la escasa ayuda que depara el mismo texto, ante todo debe buscarse la *ratio* en la intención de los autores del Tratado. Nadie duda de que, mediante la excepción prevista en el apartado 4, pretendían permitir a los Estados reservar para sus nacionales aquellos empleos públicos que pusieran a sus titulares en situación de participar directamente en el ejercicio de la autoridad pública o de hacer uso de las prerrogativas de los poderes públicos con respecto a los administrados. En este sentido puede decirse que la expresión «Admi-

nistración pública» supone un poder directamente ejercido por el Estado. La mera participación en un servicio público no basta para excluir un empleo del ámbito de aplicación del artículo 48 (Mégret, *Le droit de la Communauté européenne*, vol. 3, p. 6). La mayoría de los comentaristas del Tratado adoptan la misma interpretación en sentido estricto.

Ciertamente, en una resolución adoptada el 17 de enero de 1972, el Parlamento Europeo señala ante todo que, «el apartado 4 del artículo 48 puede aplicarse a cualquier empleo que un Estado miembro considere que corresponde a su Administración, sea cual fuere la naturaleza de las actividades que se realicen». Por sí sola dicha observación parece que propugna una interpretación basada en la voluntad de los Estados.

Sin embargo el Parlamento añade que «la supuesta finalidad del apartado 4 consiste esencialmente en permitir a los Estados miembros reservar a sus nacionales el ejercicio efectivo de la autoridad pública [...]» y formule el deseo de que la aplicación de la excepción quede limitada únicamente a los empleos que suponen el ejercicio de dicha autoridad. Por lo tanto, en definitiva, su opinión coincide con la tesis mantenida por la mayoría de la doctrina.

Por otra parte, en un ámbito próximo al que nos ocupa, el del derecho de establecimiento que supone el acceso a las actividades por cuenta propia y su ejercicio, el artículo 55 hace expresa reserva de las actividades independientes o liberales que, «en dicho

Estado, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público».

Sin llegar a establecer una semejanza entre este precepto y el del apartado 4 del artículo 48, que se refiere tan sólo a los empleos de la Administración pública, no cabe duda de que las dos cláusulas de excepción se basan en motivos análogos.

En consecuencia me atrevo a sugerir al Tribunal de Justicia una interpretación basada en la idea de participación en el poder público.

No obstante, al querer limitar estrechamente el sentido del concepto de Administración pública relacionándola, de esta forma, exclusivamente con la de poderes del Estado, se ignora el hecho de que, en cualquier Estado moderno, numerosas funciones que no suponen el uso directo de prerrogativas públicas por motivos, por ejemplo de seguridad interior o de defensa, no obstante, deben reservarse a los nacionales.

Ello demuestra las dificultades que aparecen cuando se intenta construir una definición precisa y restrictiva del concepto. Es preciso resignarse a progresar mediante aproximaciones sucesivas y, pienso que, de una vez por todas, debe evitarse la adopción de una interpretación demasiado rígida.

Por otra parte, ¿no apreciamos cuánto difieren también de un Estado a otro, los méto-

dos de ejercicio del poder público, según que la Administración se halle sometida o no a un régimen de Derecho público, que supere el ámbito del Derecho común, según el grado y las formas de intervención del Estado?

Por consiguiente es preciso evitar tanto las divergencias y las contradicciones que implicaría una interpretación basada en criterios derivados del Derecho interno, como esforzarse en no estereotipar el concepto en una definición demasiado estrecha que resultaría difícil de aplicar a situaciones demasiado distintas.

Ciertamente se podría recurrir a la idea clásica de Administración, inherente al «Estado - poder público», considerando que, en cualquier organización estatal, las funciones de justicia, policía, defensa, también la que consiste en liquidar y recaudar los impuestos, están comprendidas, por ejemplo, en primer término, en el concepto de Administración pública, en oposición a las atribuciones de los servicios públicos industriales y comerciales, cuyas prestaciones se destinan a la población, gestionados la mayoría de las veces en el ámbito del Derecho privado y que, por consiguiente no están incluidas en la definición.

Pero, ¿quién no se da cuenta de que, entre estos dos extremos existen numerosas situaciones intermedias?

El Servicio de Correos puede, precisamente, servir de ejemplo. Aunque en la mayoría

de los países su prestación corre a cargo de una Administración estatal, aunque está sometido a las normas de la gestión pública, sujeto al principio del secreto de la correspondencia, entraña importantes aspectos de servicio comercial y de gestión privada y, como es el caso de la República Federal de Alemania, dispone a menudo de autonomía financiera.

El hecho de que su personal esté integrado en parte por funcionarios en el sentido estricto del término no impide que en el plano de las labores de carácter técnico o de mera ejecución, contrate a numerosos obreros y empleados cuyas funciones no permiten distinguirlos de sus homólogos de las empresas privadas. En efecto, desempeñan algunos empleos que, aunque correspondan a una Administración pública no afectan a los intereses nacionales, en razón de los cuales se estableció la excepción del apartado 4 del artículo 48.

Por consiguiente, las condiciones jurídicas en las que se gestiona el servicio de referencia no son, por sí solas, determinantes.

En cuanto a la naturaleza del vínculo jurídico existente entre el agente y la Administración que lo contrata, no creo en modo alguno que pueda proporcionar un criterio decisivo para la aplicación del Derecho comunitario.

En Estados como la República Federal de Alemania y Francia existe un Derecho administrativo independiente, caracterizado

particularmente por la facultad de la Administración de adoptar decisiones de carácter ejecutivo y hacer uso de las prerrogativas de poder público. La diferencia existente entre los funcionarios sometidos a una ley de la función pública y cuyas relaciones con la Administración están reguladas por leyes y reglamentos, por una parte, y por otra, los agentes de los servicios públicos de carácter industrial o comercial cuyas relaciones con su empleador se regulan por contratos de trabajo de Derecho privado tiene sentido por que la naturaleza jurídica de la relación laboral determina el orden jurisdiccional competente para conocer de los litigios que les afectan y, por otra parte, supone importantes consecuencias sobre el Derecho material aplicable.

Por el contrario, me parece que esta distinción carece de verdadera importancia con respecto al artículo 48 del Tratado de Roma. En efecto, si bien cabe suponer que, en principio, la excepción prevista en su apartado 4 debería aplicarse a los funcionarios porque habitualmente éstos se dedican a labores que están, más o menos directamente, relacionadas con intereses nacionales, sucede que a los agentes con contrato de Derecho privado se les asignan unas funciones que rozan el ejercicio mismo del poder público. Así se ha indicado que el Delegado federal alemán para la industria del carbón es un agente con un contrato de Derecho privado, aunque tenga facultades de decisión que derivan claramente del poder del Estado.

En sentido contrario, ¿se dirá que un agente de mantenimiento o un conductor de auto-

móvil que ocupe un puesto de funcionario en una Administración central, por el mero hecho de que esté sometido a una ley de la función pública desempeña tareas que pueden afectar a los intereses del Estado o las prerrogativas del poder público?

Por lo tanto se observa que, en relación con la interpretación del apartado 4 del artículo 48, el concepto de empleo en la Administración pública no puede definirse en función de la situación jurídica del titular del empleo.

En consecuencia, una interpretación comunitaria que permita una aplicación uniforme de la excepción prevista en esta disposición requiere que se recurra a criterios materiales basados en las atribuciones inherentes al empleo ocupado en la Administración y en las actividades verdaderamente desarrolladas por el titular de este empleo.

Entonces la excepción sería aplicable únicamente si éste tuviera facultades de decisión con respecto a los particulares o si su actividad afectase intereses nacionales, esencialmente, los referidos a la seguridad interior o exterior del Estado.

En consecuencia, corresponde al Juez nacional aplicar dichos criterios a los asuntos de que conozca.

II. *Naturaleza del complemento por separación familiar*

La segunda cuestión que plantea el Bundesarbeitsgericht se refiere a la interpretación

del artículo 7 del Reglamento n° 1612/68. El Juez nacional pregunta al Tribunal de Justicia si el complemento por separación familiar que se paga además del salario forma parte de las condiciones de trabajo a que se refiere dicha disposición, y concretamente su apartado 1.

Como ya sabe el Tribunal de Justicia, el objetivo de dicha disposición consiste en garantizar la igualdad de trato entre trabajadores comunitarios y trabajadores nacionales en lo tocante, tanto al acceso a los empleos ofrecidos como a las condiciones de trabajo, particularmente en lo que a retribución se refiere, pero también, de modo más general, en cuanto a la totalidad de los elementos que caracterizan la condición de trabajador en el plano social.

Apenas dudo en admitir que el complemento por separación familiar que prevé el convenio colectivo de 6 de enero de 1955, aplicable a los trabajadores del Servicio federal de Correos, al que se refiere el contrato de trabajo, celebrado entre el demandante en el procedimiento principal y la Administración de Correos, constituya un complemento a tanto alzado de la retribución destinado a compensar los gastos de todo orden que implica la existencia de una doble residencia, familiar y profesional.

No obstante, ¿no sería invadir la competencia del Juez nacional considerar de este modo una clasificación jurídica de dicha indemnización que estableció la Ley federal de 8 de abril de 1964 sobre los gastos de

traslado y que el convenio colectivo adaptó a la situación de los empleados de Correos?

Sea lo que sea, las directrices jurisprudenciales que se desprenden de las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 1969, Ugliola (15/69, - Rec. pp. 363 y ss., especialmente p. 369), y de 13 de diciembre de 1972, Marsman (44/72, - Rec. pp. 1243 y ss., especialmente p. 1248) permiten considerar sin lugar a dudas que el abono de un complemento por separación familiar forma parte de las «condiciones laborales», en el sentido más amplio de esta expresión.

Por tanto, la respuesta a la segunda cuestión debe ser afirmativa.

III. *Discriminación en función del domicilio*

Tanto el apartado 2 del artículo 48 del Tratado como el artículo 7 del Reglamento n° 1612/68 del Consejo prohíben cualquier discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de las condiciones de empleo y trabajo. Estas prescripciones son de fácil aplicación cuando la diversidad de trato dimana expresa y directamente de una cláusula de nacionalidad.

Sin embargo, la discriminación puede ser disimulada o encubierta. Es particularmente el caso cuando, sin referirse a la nacionalidad, la ley o la normativa interna supedita el disfrute de prestaciones o ventajas relacionadas con el empleo a criterios relacionados, por ejemplo, con el origen, el lugar de

nacimiento o con la residencia habitual en el territorio nacional, de tal forma que, en realidad, el disfrute de dichas ventajas quede reservado a los nacionales sin que, salvo excepciones, puedan beneficiarse los trabajadores súbditos de otros Estados miembros.

En tales casos ¿no se debe, trascendiendo las apariencias, sancionar una violación de la igualdad de trato, que puede compararse con una verdadera desviación de poder en el sentido del Derecho comunitario?

Esto es lo que, en el ámbito del acceso al empleo y de su ejercicio, prescribe el artículo 3 del Reglamento nº 1612/68 al establecer que son inaplicables las disposiciones o prácticas nacionales que, «aun siendo aplicables sin acepción de nacionalidad, tengan por finalidad o efecto exclusivo o principal, eliminar a los nacionales de otros Estados miembros de la oferta de empleo», y el apartado 4 de su artículo 7 al establecer la nulidad de pleno derecho de toda cláusula de convenio colectivo o individual «en la medida en que prevea o autorice condiciones discriminatorias para los trabajadores nacionales de otros Estados miembros».

Pues es éste realmente el alcance de la tercera y última cuestión que le Bundesarbeitsgericht formula al Tribunal de Justicia. En efecto, solicita a este Tribunal si los apartados 1 y 4 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68 deben interpretarse en el sentido de que no sólo prohíben dar un trato diferente a un trabajador por ser nacional de

otro Estado miembro, sino que también prohíbe tratarlos de diferente modo por estar situado su domicilio en el territorio de otro Estado miembro.

En abstracto, se impone una respuesta positiva, siempre que la consecuencia efectiva del criterio de diferenciación del que depende la concesión de la ventaja de que se trate consista en deparar un peor trato a los trabajadores comunitarios en relación con los nacionales.

Sobre el particular, el requisito de la residencia en el territorio del país de acogida puede ser un factor de discriminación, tal como declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia de 13 de diciembre de 1972 (Marsman, antes citada), en relación con el disfrute de las condiciones especiales de despido que prevé la legislación alemana, de las que no pudo beneficiarse un trabajador neerlandés minusválido, porque, aunque trabajaba en la República Federal, no residía en su territorio.

Pero, en este asunto, el requisito de la residencia tan sólo se exigía para los extranjeros.

La cuestión que examinamos en este momento se presenta en unas circunstancias diversas.

A tenor de la circular de 31 de marzo de 1965, que adoptó el Ministro del Interior:

Artículo 1

«Los funcionarios destinados a un lugar distinto del de su *domicilio habitual en el país*, es decir, en la República Federal de Alemania, recibirán un complemento por separación familiar idéntico en cuanto a los requisitos para su concesión y su cuantía al que reciben los funcionarios que se trasladan por razones de servicio.»

Artículo 2:

«En casos particulares y con el acuerdo de la autoridad superior, los funcionarios con domicilio habitual en el extranjero podrán tener derecho a un complemento por separación familiar con arreglo al artículo 1 siempre que su captación presente un interés especial para el servicio.»

En la misma fecha el Ministro estableció la cuantía del complemento por separación familiar, en el primer caso en 10 DM por día; en el segundo caso la cuantía de la indemnización diaria que se abona al trabajador con domicilio en el extranjero seguía siendo de 7,50 DM.

Dichas condiciones se reproducen en el Convenio colectivo de los trabajadores del Servicio federal de Correos, al que se remite el contrato de trabajo celebrado entre el demandante en el procedimiento principal y la Administración de Correos.

Por otra parte, de los fundamentos de Derecho de la resolución de remisión del Bunde-

sarbeitsgericht se desprende que el régimen del complemento por separación familiar, previsto en favor de los trabajadores que en el momento de su selección tuvieran su domicilio habitual en el extranjero y que hubieran conservado dicho domicilio se aplica indistintamente a los ciudadanos alemanes y a los extranjeros.

Por último, los trabajadores que destinados a un lugar distinto del de su domicilio habitual en Alemania, al igual que los trabajadores transferidos en interés del servicio, tienen la obligación de buscar un nuevo domicilio cerca del lugar de trabajo; en consecuencia, dejan de recibir el complemento por separación familiar desde que hayan cumplido esta obligación de mudarse y, lo más tarde dos años después de su selección.

Por el contrario, aquellos que tuvieran su domicilio en el extranjero cuando fueron seleccionados no se hallan sujetos a esta obligación de mudanza, y pueden continuar recibiendo el complemento por separación familiar durante toda la duración de su contrato.

Como se aprecia, se trata de dos regímenes distintos que corresponden a situaciones diversas. Ahora bien, el trato distinto de situaciones no comparables no permite deducir necesariamente que exista una discriminación (sentencia de 17 de julio de 1963, Italia/Comisión, 13/63, - Rec. pp. 335 y ss., especialmente p. 360).

Tal como afirmaba el Abogado General Sr. Lagrange a propósito de este último asunto: «La idea de relatividad que impregna el principio de no discriminación posee un carácter general; se la vuelve a encontrar, por ejemplo, en el ámbito de lo social [...]» (véase también la sentencia de 13 de junio de 1972, *Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit y otros/Comisión*, Rec. p. 391).

Aunque, por lo general, el régimen de complementos basado en la existencia de un domicilio habitual en el extranjero se aplica, en realidad, únicamente a los extranjeros, esta circunstancia no basta para demostrar la existencia de una discriminación prohibida por el Derecho comunitario.

En la medida en que este régimen garantiza a determinados trabajadores migrantes el disfrute del complemento por separación familiar de manera casi permanente, sin obligación en cuanto a la transferencia de su domicilio familiar al lugar de trabajo, les confiere, por el contrario, una determinada ventaja en relación con los trabajadores alemanes o extranjeros cuyo domicilio, en el momento de su selección radicase en territorio alemán.

Por lo tanto, me atrevo a afirmar que este régimen, que ofrece una solución equitativa a la situación de los trabajadores migrantes que, por motivos de índole familiar no hubieran transferido su domicilio habitual a Alemania no implica ninguna discriminación de Derecho o de hecho.

No obstante, no será preciso que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre este extremo.

Bastará con que conteste a la cuestión planteada que una normativa nacional que establezca, en relación con las condiciones de trabajo, una distinción basada, no en la nacionalidad sino en el lugar en que se encuentra el domicilio del trabajador en el momento de ser contratado, puede implicar una violación de la igualdad de trato prevista en el apartado 2 del artículo 48 y en el apartado 1 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68, con la condición de que de dicha normativa se desprenda, en realidad, que los trabajadores nacionales de otros Estados miembros se hallan en una situación de desventaja en relación con los trabajadores nacionales, correspondiendo, no obstante, al Juez nacional apreciar si la normativa de que se trata supone una discriminación de tal naturaleza o si, por el contrario, queda objetivamente justificada la diferencia de trato por consideraciones de naturaleza no discriminatoria.

Propongo que el Tribunal de Justicia conteste a las cuestiones planteadas por el *Bundesarbeitsgericht* en el sentido indicado.