



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGGOZZI
presentadas el 26 de abril de 2017¹

Asunto C-174/16

**H.
contra
Land Berlin**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania)]

«Procedimiento prejudicial — Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental — Concepto de “derechos adquiridos o en curso de adquisición” — Igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación — Normativa de un Estado miembro que prevé la expiración del período de prácticas de dos años de un funcionario en prácticas para un puesto directivo, de pleno derecho y sin posibilidad de prórroga, incluso en caso de ausencia por motivo de un permiso parental — Justificación — Infracción del Derecho de la Unión — Reparación»

1. ¿Es admisible, desde el punto de vista de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación,² así como de la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE,³ que el período de prácticas de dos años, impuesto a un funcionario en prácticas nombrado recientemente para un puesto directivo, no se suspenda en el transcurso de su permiso parental? Ésta es, en esencia, la problemática del presente procedimiento prejudicial.

1 Lengua original: francés.

2 DO 2006, L 204, p. 23.

3 DO 2010, L 68, p. 13.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 2006/54

2. Con arreglo al artículo 14, apartado 1, letras a) y c), de la Directiva 2006/54:

«No se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

a) las condiciones de acceso al empleo, al trabajo por cuenta propia o a la ocupación, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, cualquiera que sea el sector de actividad y en todos los niveles de la jerarquía profesional, incluida la promoción;

[...]

c) las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido, así como las de retribución [...].»

3. El artículo 15 de la Directiva 2006/54 dispone que «la mujer en permiso de maternidad tendrá derecho, una vez finalizado el período de permiso, a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en términos y condiciones que no le resulten menos favorables y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubiera podido tener derecho durante su ausencia.»

4. El artículo 16 de la Directiva 2006/54 establece que «la presente Directiva no afectará al derecho de los Estados miembros a reconocer derechos específicos al permiso de paternidad y/o de adopción. Los Estados miembros que reconozcan tales derechos tomarán las medidas necesarias para proteger a los trabajadores —hombres y mujeres— del despido motivado por el ejercicio de dichos derechos y garantizarán que, al término de dicho permiso, tengan derecho a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en condiciones que no les resulten menos favorables, y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia.»

Directiva 2010/18

5. El Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado el 18 de junio de 2009 (en lo sucesivo, «Acuerdo marco revisado»), figura en el anexo de la Directiva 2010/18. La cláusula 1, apartados 1 y 2, del Acuerdo marco revisado tiene el siguiente tenor:

«1. El presente Acuerdo establece disposiciones mínimas para facilitar la conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales a los trabajadores con hijos [...].

2. El presente Acuerdo se aplica a todos los trabajadores, tanto hombres como mujeres, que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral definida por la legislación, los convenios colectivos o los usos vigentes en cada Estado miembro.»

6. La cláusula 2, apartado 1, del Acuerdo marco revisado establece que «en virtud del presente Acuerdo, se concede un derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder cuidarlo hasta una edad determinada, que puede ser de hasta ocho años y que deberán definir los Estados miembros o los interlocutores sociales». El apartado 2 de esta cláusula dispone que «el permiso tendrá una duración mínima de cuatro meses».

7. Con arreglo a la cláusula 5 del Acuerdo marco revisado, dedicada a los derechos laborales y a la lucha contra la discriminación:

- «1. Al final del permiso parental el trabajador tendrá derecho a ocupar su mismo puesto de trabajo o, en caso de imposibilidad, un trabajo equivalente o similar conforme a su contrato de trabajo o a su relación laboral.
2. Los derechos adquiridos o en curso de adquisición por el trabajador en la fecha de inicio del permiso parental se mantendrán sin modificaciones hasta el final del permiso parental. Al finalizar el permiso parental se aplicarán dichos derechos, incluidos los cambios derivados de la legislación, de los convenios colectivos o de los usos nacionales.

[...]

4. Con el fin de garantizar que los trabajadores puedan ejercer su derecho al permiso parental, los Estados miembros o los interlocutores sociales adoptarán las medidas necesarias para proteger a los trabajadores contra un trato menos favorable o el despido por haber solicitado o tomado un permiso parental, conforme a la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales.

[...]»

Derecho alemán

8. El artículo 97 de la Landesbeamtenengesetz (Ley de la función pública del Estado federado; en lo sucesivo, «LBG») ⁴ tiene el siguiente tenor:

- «1. Los puestos que forman parte, como mínimo, de la categoría salarial A 13 [...] se [...] [cubrirán] inicialmente [por] funcionarios en prácticas en la Administración de Berlín [...]. El período de prácticas tendrá una duración de dos años. No podrá prorrogarse.

[...]

4. El funcionario en prácticas que supere con éxito el período de prácticas será nombrado con carácter definitivo con arreglo al apartado 1. [...] No obstante [...], podrá ser cesado [...] tras la expiración de un plazo de doce meses si se comprueba durante el primer año que el funcionario no acreditará su capacidad en el transcurso del período de prácticas. En caso de duda sobre las posibilidades de superación del período de prácticas, los colaboradores y superiores jerárquicos se reunirán periódicamente, al menos cada tres meses tras la constatación de las dudas fundadas. El funcionario que no sea nombrado con carácter definitivo al final del período de prácticas perderá cualquier derecho a obtener la retribución correspondiente al puesto que finalmente no se le ha atribuido. El funcionario no adquirirá derechos adicionales. El funcionario no podrá, durante un período de un año, optar a un período de prácticas relativo al mismo puesto. Si el funcionario en prácticas no supera con éxito el período de prácticas una primera vez debido únicamente a que no ha podido ejercer las funciones inherentes al puesto de dirección durante un período prolongado, el superior jerárquico podrá permitir que se establezcan excepciones a lo dispuesto en la séptima frase.

[...]»

⁴ En su redacción resultante de la Dienstrechtsneuordnungsgesetz (Ley de reforma y modernización del Derecho de la función pública nacional), de 22 de junio de 2011.

Litigio principal, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

9. La Sra. H., demandante en el litigio principal, es desde 2002 funcionaria de carrera en la Administración municipal de Berlín. Al término de un proceso selectivo, fue promovida, mediante nombramiento de 20 de septiembre de 2011, a la categoría de funcionaria en prácticas en un puesto directivo (puesto de consultora de nivel B 2), mientras que hasta ese momento ocupaba un puesto de menor categoría, con un sueldo y responsabilidades menores (puesto de consultora de nivel A 16).

10. Del 25 de julio de 2011 al 19 de enero de 2012, la Sra. H. estuvo de baja por enfermedad por motivos relacionados con su embarazo. Del 20 de enero de 2012 al 29 de mayo de 2012, disfrutó de un permiso legal de maternidad seguido de un período de vacaciones. A partir del 30 de mayo de 2012, su empleador le concedió un permiso parental, prorrogado en varias ocasiones a petición de la demandante en el litigio principal, que finalizó el 20 de febrero de 2015.

11. Mediante resolución de 4 de septiembre de 2014, la Landesverwaltungsamt Berlin (Oficina de la administración del Land de Berlín, Alemania), en su calidad de agencia delegada del personal del Land Berlin (Land de Berlín, Alemania), comunicó a la demandante del litigio principal que no había superado con éxito su período de prácticas de dos años en el puesto directivo al que se le había destinado como funcionaria en prácticas. Dado que no había llegado a ocupar el puesto asignado, se le informó de que su cese como funcionaria en prácticas se había producido el 19 de septiembre de 2013, de conformidad con el artículo 97, apartado 4, de la LBG. En esta misma resolución, se comunicó a la Sra. H. que sería reincorporada al puesto de categoría inferior que ocupaba antes de su nombramiento de 2011.

12. En el segundo semestre de 2012, se organizó un nuevo proceso selectivo para ocupar el puesto directivo en el que la Sra. H. debía efectuar el período de prácticas de dos años, y fue asignado a otra persona.

13. La Sra. H. presentó un recurso contra la resolución de 4 de septiembre de 2014, aduciendo, en particular, que dicha resolución era contraria a las Directivas 2006/54 y 2010/18 en la medida en que constituía una discriminación contra una mujer que está en permiso parental. La Oficina de la administración del Land de Berlín desestimó su recurso el 10 de noviembre de 2014. Basó su decisión en el hecho de que en la función pública sólo se puede optar a un puesto directivo de carácter permanente si el candidato supera con éxito un período de prácticas cuya duración se ha fijado en dos años, sin posibilidad de prórroga. En caso de ausencia inusualmente prolongada, será necesario examinar si el tiempo restante de ejercicio efectivo de las funciones es suficiente para adoptar una decisión positiva en relación con la aptitud del funcionario en prácticas. Pues bien, puesto que la Sra. H. no llegó a ejercer en ningún momento la función directiva, la Administración no tuvo más opción que declarar que no había superado con éxito su período de prácticas el 19 de septiembre de 2013. Esta norma se aplica de igual forma a los hombres y a las mujeres; los hombres tienen los mismos derechos que las mujeres en cuanto al permiso parental, y su ausencia por este motivo tiene las mismas consecuencias con arreglo al artículo 97 de la LBG. En consecuencia, la Oficina de la administración del Land de Berlín Berlin niega que haya una discriminación directa en el sentido de la Directiva 2006/54. Según este órgano, tampoco existe discriminación indirecta puesto que, aun suponiendo que el no haber tenido en cuenta la incapacidad relacionada con el embarazo a efectos del cálculo de la duración del período de prácticas afecta principalmente a las mujeres, el artículo 97 de la LBG está justificado debido al objetivo legítimo perseguido, a saber, la verificación de la aptitud para ejercer la función, que sólo puede demostrarse después de un ejercicio efectivo durante un período relativamente largo. En lo que atañe a la Directiva 2010/18, la Landesverwaltungsamt Berlin señaló que la segunda frase de la cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo marco revisado prevé que los derechos adquiridos o en curso de adquisición se aplicarán al finalizar el permiso parental «incluidos

los cambios derivados de la legislación» y consideró que la modificación de la situación de la demandante al finalizar su permiso parental trae causa de un cambio de este tipo, como consecuencia de la aplicación del artículo 97 de la LBG. Puesto que el estatuto de funcionaria en prácticas de la Sra. H. finalizó de acuerdo con la ley, no existe ninguna infracción de la Directiva 2010/18.

14. Seguidamente, la Sra. H. interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional remitente, que se pregunta acerca de la compatibilidad del artículo 97 de la LBG con las Directivas 2006/54 y 2010/18. Sostiene que los superiores jerárquicos no ejercieron su facultad discrecional a fin de que la Sra. H. pudiera continuar su período de prácticas a su regreso del permiso parental pero que, en cualquier caso, la legislación nacional resulta insuficiente a este respecto, tanto más cuanto que el puesto, *a priori* destinado a la demandante en el litigio principal si hubiera superado con éxito su período de prácticas, fue provisto con carácter definitivo y asignado a otra persona. Aun suponiendo que la normativa, que prevé que el período de prácticas al que se somete a un funcionario en prácticas para su promoción a un puesto directivo en la función pública concluye por ley, sin posibilidad de prórroga, dos años después de su nombramiento como funcionario en prácticas, incluso en el supuesto de que, durante dicho período, el funcionario esté disfrutando de un permiso parental, sea contraria a la Directiva 2006/54 o a la Directiva 2010/18, quedaría por determinar cuáles son las consecuencias que el juez nacional debe extraer de esta constatación en la situación de la Sra. H., teniendo en cuenta que su puesto fue asignado a otra persona, que raramente se convocan puestos equivalentes y que, cuando esto ocurre, deben cubrirse obligatoriamente al término de un nuevo proceso selectivo, que puede durar varios meses.

15. En este contexto, el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania) decidió suspender el procedimiento y, mediante resolución de remisión recibida en la Secretaría el 24 de marzo de 2016, planteó las siguientes cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia:

- «1) ¿Deben interpretarse las disposiciones de la Directiva [2010/18] y del Acuerdo marco [revisado] en el sentido de que se oponen a una normativa nacional con arreglo a la cual el período de prácticas al que se somete a un funcionario nombrado a prueba para un cargo directivo concluye por ley, sin posibilidad de prórroga, aunque el funcionario haya disfrutado de un permiso parental durante la mayor parte de dicho período y aún esté disfrutando del mismo al concluir éste?
- 2) ¿Deben interpretarse las disposiciones de la Directiva [2006/54], en particular sus artículos 14, apartado 1, letras a) o c), 15 y 16, en el sentido de que una normativa nacional como la descrita en la primera cuestión constituye una discriminación indirecta por razón del sexo cuando afecta o potencialmente puede afectar a un número mucho mayor de mujeres que de hombres?
- 3) En caso de respuesta afirmativa a las cuestiones prejudiciales primera o segunda: ¿Se opone la interpretación de las mencionadas disposiciones del Derecho de la Unión a tal normativa nacional cuando ésta esté justificada con el argumento de que sólo mediante el cumplimiento efectivo de las correspondientes funciones durante un período de tiempo prolongado es posible determinar en el período de prácticas la capacidad para ocupar por tiempo indefinido un cargo directivo?
- 4) En caso de respuesta afirmativa también a la tercera cuestión prejudicial: ¿Admite la interpretación del Derecho de la Unión una consecuencia jurídica diferente a la continuación del período de prácticas inmediatamente después de concluir el permiso parental (por la parte del período de prácticas que quedaba pendiente al comienzo del permiso parental) en el mismo puesto o en otro equivalente cuando, por ejemplo, no se disponga ya de dicho puesto ni de otro similar?
- 5) ¿Exige la interpretación del Derecho de la Unión, en dicho caso, para la ocupación de un puesto diferente o de otro cargo directivo, prescindir de un nuevo proceso de selección en el que participen otros aspirantes con arreglo a las disposiciones del Derecho nacional?»

16. Han presentado observaciones escritas en el presente asunto la demandante en el litigio principal, el Land de Berlín y la Comisión Europea.

Análisis

17. Las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia tratan de determinar, por una parte, si el artículo 97 de la LBG es compatible con los derechos garantizados por las Directivas 2006/54 y 2010/18 (cuestiones prejudiciales primera a tercera) y, por otra parte, las consecuencias de una posible incompatibilidad, en otras palabras, qué forma debería revestir la «reparación» a la que podría tener derecho la Sra. H. (cuestiones prejudiciales cuarta y quinta).

Sobre las cuestiones prejudiciales primera a tercera

Sobre la Directiva 2010/18

18. La Directiva 2010/18 y el Acuerdo marco revisado anexo a la misma establecen las disposiciones mínimas, respetando al mismo tiempo la legislación nacional, los convenios colectivos o los usos nacionales,⁵ relativas al permiso parental, considerado como «un importante instrumento para conciliar las responsabilidades profesionales y familiares y promover la igualdad de oportunidades y trato entre hombres y mujeres».⁶ El Acuerdo marco revisado se aplica a todos los trabajadores, tanto hombres como mujeres, que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral.⁷ El hecho generador del permiso parental es el nacimiento de un hijo⁸ y su objetivo es poder cuidar del mismo.⁹ Tendrá una duración mínima de cuatro meses.¹⁰ La cláusula 5 del Acuerdo marco revisado garantiza el derecho del trabajador a ocupar su mismo puesto de trabajo o, en caso de imposibilidad, un trabajo equivalente o similar «conforme a su contrato de trabajo o a su relación laboral».¹¹ Además, los derechos adquiridos o en curso de adquisición en la fecha en que el trabajador inicia su permiso parental «se mantendrán sin modificaciones hasta el final» de dicho permiso.¹² Asimismo, se exige a los Estados miembros que adopten las medidas necesarias para proteger a los trabajadores contra un trato menos favorable por haber tomado un permiso parental.¹³ Por último, el grado de compromiso de la Unión Europea con este instrumento que permite conciliar la vida familiar y profesional es tal que este derecho social ha sido elevado al rango de derecho fundamental desde su consagración en el artículo 33, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.¹⁴

19. La situación de la Sra. H. debe examinarse fundamentalmente a la luz de la cláusula 5 del Acuerdo marco revisado, entendiéndose que este Acuerdo se aplica a los funcionarios, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia.¹⁵

5 Véase la cláusula 1 del Acuerdo marco revisado.

6 Párrafo primero del preámbulo del Acuerdo marco revisado.

7 Véase la cláusula 1, apartado 2, del Acuerdo marco revisado.

8 O su adopción: véase la cláusula 2, apartado 1, del Acuerdo marco revisado.

9 Véase la cláusula 2, apartado 1, del Acuerdo marco revisado.

10 Véase la cláusula 2, apartado 2, del Acuerdo marco revisado.

11 Cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco revisado.

12 Cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo marco revisado.

13 Véase la cláusula 5, apartado 4, del Acuerdo marco revisado.

14 Véase la sentencia de 16 de septiembre de 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534), apartados 37 y 63.

15 Véanse, en particular, las sentencias de 16 de septiembre de 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534), apartados 27 a 30, y de 16 de julio de 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473), apartado 29.

20. En primer lugar, debo desestimar de inmediato la alegación del Land de Berlín según la cual la protección conferida por el Acuerdo marco revisado sólo se garantizaría al trabajador, durante el permiso parental y tras su finalización, por la duración mínima obligatoria de dicho permiso, es decir, cuatro meses.¹⁶ Para convencerse de ello, basta con leer la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Justicia sobre la base de la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES.¹⁷ Así pues, la lectura de la sentencia Meerts,¹⁸ en la que el Tribunal de Justicia se pronunció sobre las condiciones de despido de un trabajador durante su permiso parental, no permite presagiar esta limitación. En efecto, el Tribunal de Justicia declaró entonces que la cláusula de dicho Acuerdo marco sobre el permiso parental (en lo sucesivo, «Acuerdo marco»), dedicada a las condiciones de reincorporación del trabajador que ha disfrutado de un permiso parental «[tenía] por objeto evitar la pérdida o la reducción de los derechos derivados de la relación laboral que ya hayan sido adquiridos o estén en curso de adquisición a los que el trabajador pueda tener derecho cuando inicia un permiso parental, así como garantizar que, *al finalizar dicho permiso*, el trabajador se encuentre, por lo que respecta a tales derechos, en la misma situación en que se hallaba antes del citado permiso».¹⁹ A lo sumo, la duda podía subsistir en la medida en que, en dicho asunto, el Estado miembro en cuestión había optado por ajustar la duración del permiso parental a la duración mínima entonces prevista por el Acuerdo marco. No obstante, la solemnidad del apartado 37 de la sentencia Meerts,²⁰ en el que el Tribunal de Justicia afirma que «el Acuerdo marco sobre el permiso parental participa de los objetivos fundamentales inscritos en el punto 16 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, relativo a la igualdad de trato entre hombres y mujeres [...], objetivos que están vinculados con la mejora de las condiciones de vida y de trabajo así como con la existencia de una protección social adecuada de los trabajadores, en el presente caso de aquellos que hayan solicitado o se hayan acogido a un permiso parental», ya militaba, en mi opinión, en contra de una interpretación que limitase la protección garantizada a dichos trabajadores únicamente a la duración mínima del permiso parental. En cualquier caso, la duda se disipó definitivamente en las sentencias Chatzi y Riežniece.²¹ En estas sentencias, se trataba de una duración máxima del permiso parental fijada respectivamente en 18 y 9 meses. Por lo tanto, excedían el mínimo previsto en el Acuerdo marco. Pues bien, el Tribunal de Justicia recordó, sin matices, que dicho Acuerdo preveía el derecho del trabajador a ocupar, al final del permiso parental, su puesto de trabajo o un trabajo equivalente.²² *Mutatis mutandis*,²³ la Sra. H. puede pues invocar la protección que otorga al trabajador la cláusula 5 del Acuerdo marco revisado, incluso aunque la República Federal de Alemania haya optado por una duración máxima del permiso parental sensiblemente más larga que el mínimo previsto en dicho Acuerdo.

21. En segundo lugar, procede responder a las afirmaciones del demandado en el litigio principal, que asegura haber respetado plenamente los requisitos previstos en el Acuerdo marco revisado, dado que, por una parte, la Sra. H. encontró, al volver del permiso parental, un puesto equivalente al puesto de menor categoría que ocupaba antes del nombramiento de 20 de septiembre de 2011 (a saber, un puesto de consultora de nivel A 16) y, por otra parte, ésta no tenía derecho a ningún derecho adquirido o en curso de adquisición vinculado al puesto de consultora de nivel B 2, dado que jamás había ejercido efectivamente tales funciones. A este respecto, el demandado en el litigio principal

16 Véase la cláusula 2, apartado 2, del Acuerdo marco revisado.

17 DO 1996, L 145, p. 4.

18 Sentencia de 22 de octubre de 2009 (C-116/08, EU:C:2009:645).

19 Sentencia de 22 de octubre de 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645), apartado 39. El subrayado es mío.

20 Sentencia de 22 de octubre de 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645).

21 Sentencias de 16 de septiembre de 2010 (C-149/10, EU:C:2010:534), y de 20 de junio de 2013 (C-7/12, EU:C:2013:410), respectivamente.

22 Véanse las sentencias de 16 de septiembre de 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534), apartado 57, y de 20 de junio de 2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410), apartados 50 y 51.

23 A la luz de lo que declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 47 de la sentencia de 16 de junio de 2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447), las apreciaciones formuladas por el Tribunal de Justicia en relación con la Directiva 96/34 y con el Acuerdo marco anexo a la misma son asimismo válidas por lo que se refiere a la Directiva 2010/18 y al Acuerdo marco revisado cuando este último no haya introducido cambios, lo que se cumple en el caso de la protección conferida al trabajador después de volver de un permiso parental (para una comparación, véanse, por una parte, la cláusula 2, apartados 5 y 6, del Acuerdo marco y, por otra parte, la cláusula 5, apartados 1 y 2, del Acuerdo marco revisado).

aduce que el hecho de que la Sra. H. haya perdido su estatuto de funcionaria en prácticas debido al transcurso del período de prácticas de dos años durante su permiso parental debe apreciarse como la mera consecuencia de una «modificación» de la legislación tal como se prevé en el apartado 2 de la cláusula 5 del Acuerdo marco revisado. Afirma que, en cualquier caso, el derecho a la reincorporación debe interpretarse necesariamente como un derecho limitado en el tiempo ya que, de lo contrario, los empleadores se verían obligados a dejar los puestos vacantes durante un tiempo indeterminado, lo que constituiría una amenaza para el buen funcionamiento de las empresas, máxime teniendo en cuenta que el considerando 23 del Acuerdo marco revisado prevé precisamente «evitar la imposición de limitaciones [...] que puedan obstaculizar la creación y el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas».

22. En lo que respecta a los derechos adquiridos o en curso de adquisición, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, como se desprendía tanto del tenor de la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco —equivalente a la actual cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo marco revisado— como del contexto en que se insertaba, la citada disposición tenía «por objeto evitar la pérdida o la reducción de los derechos derivados de la relación laboral que ya hayan sido adquiridos o estén en curso de adquisición a los que el trabajador pueda tener derecho cuando inicia un permiso parental, así como garantizar que, al finalizar dicho permiso, el trabajador se encuentre, por lo que respecta a tales derechos, *en la misma situación* en que se hallaba antes del citado permiso». ²⁴ Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha reiterado particularmente el hecho de que «habida cuenta del objetivo de igualdad de trato entre hombres y mujeres perseguido por el [Acuerdo marco], la citada cláusula [...] debe interpretarse en el sentido de que expresa un principio de Derecho social comunitario que reviste una especial importancia y que, por tanto, no puede ser interpretado de manera restrictiva». ²⁵ Por consiguiente, el concepto de «derechos adquiridos o en curso de adquisición» en el sentido del Acuerdo marco, y posteriormente del Acuerdo marco revisado, «comprende la totalidad de los derechos y ventajas, en dinero o en especie, derivados directa o indirectamente de la relación laboral, a los que el trabajador puede tener derecho frente al empresario en la fecha de inicio del permiso parental». ²⁶ De este modo, «una legislación nacional que lleve a una reducción de los derechos derivados de la relación laboral en caso de permiso parental podría disuadir al trabajador de acogerse a tal permiso [...]. Esto iría directamente en sentido opuesto a la finalidad del Acuerdo marco sobre el permiso parental, uno de cuyos objetivos es conciliar mejor la vida familiar y profesional». ²⁷

23. Cabe recordar que de los autos se desprende que la Sra. H. fue promovida a la categoría de funcionaria en prácticas destinada a un puesto directivo el 20 de septiembre de 2011, cuando estaba de baja por enfermedad por motivos relacionados con su embarazo. Su permiso parental, concedido por su empleador, no comenzó hasta el 30 de mayo de 2012. Por tanto, el período teórico de dos años de período de prácticas había comenzado a contar más de ocho meses antes. ²⁸ Es cierto que en esa fecha —es decir, en la fecha de inicio del permiso parental— no había ejercido sus funciones de funcionaria en prácticas, si bien podía hacerlo legítimamente en virtud del nombramiento de 20 de septiembre de 2011. Asimismo, cabe destacar una cierta celeridad por parte del empleador de la Sra. H., que inició un nuevo proceso selectivo a fin de cubrir el mismo puesto a partir del segundo trimestre de 2012.

24 Sentencia de 22 de octubre de 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645), apartado 39 y jurisprudencia citada. El subrayado es mío. Véase también la sentencia de 22 de abril de 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215), apartado 51.

25 Sentencia de 22 de octubre de 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645), apartado 42 y jurisprudencia citada. Desde entonces, esta importancia ha sido confirmada por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: véase el punto 18 de las presentes conclusiones.

26 Sentencia de 22 de octubre de 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645), apartado 43. Véase también la sentencia de 22 de abril de 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215), apartado 53.

27 Sentencia de 22 de octubre de 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645), apartado 47.

28 Teniendo en cuenta el hecho de que el demandado en el litigio principal informó a la Sra. H. de que había sido cesada como funcionaria en prácticas el 19 de septiembre de 2013, es preciso subrayar que el período de prácticas de dos años no se «suspendió» ni durante la baja por enfermedad por motivos relacionados con su embarazo ni durante su permiso de maternidad, lo que podría resultar problemático por lo que respecta a la protección particular que ofrece el Derecho de la Unión a las mujeres embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia. No obstante, éste no es el objeto de las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia.

24. Por lo tanto, la Sra. H. fue nombrada cuando no sólo estaba embarazada, sino también ausente. Su solicitud de permiso parental, así como las posteriores ampliaciones, fueron aceptadas por su empleador en un contexto normativo que fija la duración máxima del permiso parental en tres años. Estas renovaciones sucesivas no pueden servir de excusa para reprochar a la Sra. H. en modo alguno la duración de su ausencia, debido a tres razones. En primer lugar, porque, aunque finalmente se benefició de casi toda la duración máxima del permiso parental fijada por la legislación nacional (del 30 de mayo de 2012 al 20 de febrero de 2015), en todo caso su empleador la consideró ausente desde el 19 de septiembre de 2013 (es decir, después de poco más de quince meses de permiso parental). En segundo lugar, para fijar la duración máxima del permiso parental, los Estados miembros ejercen una amplia facultad de apreciación, respetando al mismo tiempo la duración mínima prevista en el Acuerdo marco revisado, y debe presumirse que, para ello, han sopesado los intereses de trabajadores y empleadores. En consecuencia, es poco satisfactorio pensar, tanto desde una perspectiva jurídica como intelectual, que lo que se les da a los trabajadores con una mano —es decir, el derecho a un permiso parental de una cierta duración— se les quita con la otra, reprochándoles la insostenibilidad organizativa que supone su ausencia para el empleador o forzándoles a reincorporarse al trabajo. En tercer lugar, puedo entender que dicha ausencia, de la que sólo puede preverse verdaderamente su duración máxima, pueda plantear dificultades al empleador. No obstante, el propio Acuerdo marco prevé que tales dificultades pueden ponerse en conocimiento del trabajador. En efecto, si el correcto entendimiento de las relaciones entre trabajadores y empleadores no basta, por sí mismo, para convencerse de ello, me gustaría recordar que la cláusula 6, apartado 2, del Acuerdo marco revisado prevé que para «facilitar el regreso al trabajo tras el permiso parental, se anima a los trabajadores y empresarios a mantenerse en contacto durante el período de permiso». Pues bien, de los autos no se desprende que el empleador de la Sra. H. le haya comunicado, por ejemplo, cualquier tipo de dificultad para conservar el puesto al que debía estar destinada como funcionaria en prácticas a la espera de su regreso. Por otra parte, no le informó hasta el 4 de septiembre de 2014 de que su período de prácticas había finalizado el 19 de septiembre de 2013, a pesar de que ya había iniciado las gestiones para sustituirla pocos meses después del comienzo de su permiso parental. De este modo, el Land de Berlín privó a la demandante en el litigio principal de la oportunidad de poder organizar su regreso anticipado al trabajo, al no advertirla de las consecuencias de su ausencia y al organizar de inmediato un proceso selectivo para sustituirla. Por lo tanto, vulneró el principio de buena cooperación entre el empleador y su empleada que disfruta del permiso parental, que se ha mencionado más arriba.

25. Por último, procede recordar dos elementos interdependientes. En primer lugar, en el contexto particular de la función pública, el hecho de que la Sra. H. fuera nombrada, tras un proceso selectivo, funcionaria en prácticas destinada al puesto de consultora de nivel B 2 puede equipararse a una promoción a un grado superior, en particular, debido a que no cambió de empleador.²⁹ Además, el acceso a este puesto, cuyas responsabilidades eran mayores, estaba acompañado naturalmente de un incremento salarial.

26. En consecuencia, de estas consideraciones se desprende que, en la fecha de inicio de su permiso parental, la Sra. H. no tenía un derecho definitivo a ocupar el puesto para el que fue nombrada el 20 de septiembre de 2011. Por esta razón, abogo por considerar que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco revisado no constituye el fundamento idóneo para responder a la primera cuestión prejudicial. Más que el derecho a reincorporarse a un puesto que nunca llegó a ocupar efectivamente, son los elementos que caracterizaban su relación laboral en el momento de su partida los que deben protegerse en virtud de la cláusula 5, apartado 2, de dicho Acuerdo. Así, para que pudiera, como exige

²⁹ Debido a este carácter «interno» del cambio en la situación profesional de la demandante en el litigio principal, no analizo el presente asunto, a pesar de que la formulación del artículo 97, apartado 4, de la LBG resulta un tanto ambigua, a la luz de las disposiciones consagradas a la protección contra el despido.

la jurisprudencia, estar en la misma situación que estaba antes de su permiso parental, debía contar a su regreso con la posibilidad de demostrar sus capacidades para ocupar el puesto, al que se le había promovido provisionalmente, durante el período de prácticas que antecede al nombramiento definitivo.

27. Por otra parte, es preciso señalar que ninguna alegación, ni siquiera textual,³⁰ podría apoyar la tesis del Land de Berlín, puesto que en el Acuerdo marco revisado no consta en absoluto que el derecho a la reintegración o la protección de los derechos adquiridos o en curso de adquisición estén limitados en el tiempo y no cubran la totalidad de la duración del permiso parental. El requisito jurisprudencial según el cual la cláusula relativa al regreso de un permiso parental no puede ser objeto de una interpretación restrictiva viene a confirmar este punto.³¹

28. Tampoco puede compararse con la situación de un trabajador con un contrato de duración determinada, puesto que del marco fáctico de la presente petición de decisión prejudicial se desprende claramente que el período de prácticas de dos años impuesto por el artículo 97 de la LBG debe entenderse más bien como una especie de período de prácticas en el contexto específico de una promoción dentro de la función pública local. Por otro lado, el transcurso del plazo de dos años durante el permiso parental de la Sra. H. tampoco puede verse como un «cambio derivado de la legislación» en el sentido de la cláusula 5, apartado 2, segunda frase, del Acuerdo marco revisado, puesto que no se produjo ningún cambio derivado de la legislación relativa a los derechos de la Sra. H. durante su permiso.³²

29. Por consiguiente, el que, en virtud del artículo 97 de la LBG, el funcionario que haya superado con éxito el proceso selectivo que le permite acceder a un puesto directivo esté obligado a completar un período de prácticas de dos años antes de su nombramiento efectivo sin poder suspender el transcurso de este período durante su permiso parental ni aplazar su fecha de inicio inmediatamente después de dicho permiso tiene por efecto animarlo a no utilizar su derecho al citado permiso³³ y, por tanto, disuadir al trabajador de tomar dicho permiso, y contraviene directamente la finalidad del Acuerdo marco revisado, forzando a los funcionarios en prácticas a elegir entre su vida profesional, en el presente asunto la progresión de su carrera, y su vida familiar, mientras que el Acuerdo marco revisado aboga por facilitar la conciliación entre estos dos intereses legítimos, pero a veces divergentes. Ahora bien, la mayoría de las personas que deben realizar esta elección son mujeres,³⁴ por lo que la normativa controvertida en el litigio principal supone un obstáculo específico para el progreso de su carrera y su acceso a puestos de responsabilidad, contribuyendo así a mantener el techo de cristal.

30. El Acuerdo marco revisado no ofrece ninguna posibilidad de justificar esta disuasión. En consecuencia, la cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo marco revisado debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece que el funcionario en prácticas, que ha superado con éxito el proceso selectivo que le permite acceder a un puesto directivo, está obligado a completar un período de prácticas de dos años antes de su nombramiento definitivo cuando el transcurso de este período no puede suspenderse en ningún caso durante su permiso parental y la fecha de inicio de este período tampoco puede aplazarse inmediatamente después de dicho permiso.

30 Por ejemplo, la cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo marco revisado establece que los derechos adquiridos o en curso de adquisición se mantendrán «hasta el final del permiso parental» y no hasta el final de la duración mínima de dicho permiso fijada por el Acuerdo marco revisado. Además, el propio Tribunal de Justicia no ha reconocido dicha limitación: véanse las sentencias de 16 de septiembre de 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534), apartado 57, y de 20 de junio de 2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410), apartado 32.

31 Véase la nota 25 de las presentes conclusiones.

32 Así, el artículo 97 de la LBG no se adoptó durante el permiso parental de la Sra. H.

33 Véase por analogía, la sentencia de 13 de febrero de 2014, TSN e YTN (C-512/11 y C-513/11, EU:C:2014:73), apartados 49 y 51.

34 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales comprobar esta afirmación (véase la sentencia de 20 de junio de 2013, Riežniece, C-7/12, EU:C:2013:410, apartado 40 y jurisprudencia citada). No obstante, el órgano jurisdiccional remitente afirma, en la página 26 de su petición de decisión prejudicial, que «parte del principio de que, también en el Land de Berlín, un número *considerablemente más elevado* de mujeres que de hombres hace uso del permiso parental» (el subrayado es mío). Retomaré este punto al efectuar el análisis de la Directiva 2006/54.

Sobre la Directiva 2006/54

31. Con carácter preliminar, es preciso señalar que la Directiva 2006/54 se aplica a los funcionarios.³⁵ El artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/54 prohíbe cualquier discriminación directa o indirecta por razón de sexo, incluido en el sector público, en relación con «las condiciones de acceso al empleo [...], incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, cualquiera que sea el sector de actividad y en todos los niveles de la jerarquía profesional, incluida la promoción». Pues bien, he descrito precisamente la situación de la Sra. H. como una situación que se inscribe en el contexto específico de una promoción profesional que tiene lugar en el seno de la función pública local alemana. En consecuencia, centraré mi análisis en dicho artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/54.³⁶

32. En el sentido del artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/54, una discriminación indirecta se define como «la situación en que una disposición [...] aparentemente [neutra] [sitúa] a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición [...] pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios».³⁷ Aunque no resulta difícil constatar la neutralidad de la formulación del artículo 97 de la LBG, de modo que parece aplicarse *prima facie* del mismo modo a los funcionarios en prácticas que a las funcionarias en prácticas, la cuestión de si supone una desventaja particularmente para las mujeres es más controvertida. En cualquier caso, dicha comprobación corresponde al órgano jurisdiccional remitente, que deberá verificar si, en el Estado miembro de que se trate, ha hecho uso del permiso parental un número considerablemente más elevado de mujeres que de hombres hasta el punto de que es probable que las primeras se vean más afectadas por la aplicación de la disposición controvertida en el litigio principal. Pues bien, el órgano jurisdiccional remitente ha admitido explícitamente que «en el Land de Berlín, un número considerablemente más elevado de mujeres que de hombres hace uso del permiso parental».³⁸ No obstante, le resulta imposible fundamentar su argumentación en estadísticas que permitan comparar los datos para las diferentes categorías de personas a las que se aplica el artículo 97 de la LBG debido a que los puestos directivos que han de cubrirse en el Land de Berlín son escasos y que el número de funcionarios en prácticas es, en consecuencia, relativamente reducido. El número de funcionarios en prácticas que disfruta de un permiso parental es aún menor, debido, en particular, al hecho de que el funcionario accede a un puesto directivo a una edad avanzada.

33. Por tanto, la falta de datos estadísticos disponibles que sirvan para ilustrar la comparación entre los funcionarios en prácticas y las funcionarias en prácticas no resultaría suficiente para descartar la existencia de cualquier tipo de discriminación indirecta. En efecto, dado que ha quedado acreditado que, en el Land de Berlín, un número considerablemente más elevado de mujeres que de hombres hace uso del permiso parental, podría admitirse la probabilidad de que esta ratio se extrapolase a los

³⁵ Véase la sentencia de 16 de julio de 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473), apartado 12.

³⁶ La presente remisión no puede examinarse a la luz de los artículos 15 y 16 de la Directiva 2006/54. En efecto, el artículo 15 de esta Directiva es una disposición específica que tiene por finalidad proteger a las mujeres que hacen uso del permiso de maternidad al reincorporarse al trabajo «una vez finalizado el período de permiso». El artículo 16 de la Directiva 2006/54, por su parte, pretende proteger la situación específica de las personas con hijos que han tomado un permiso de paternidad o de adopción. Sin embargo, las dificultades halladas por la Sra. H. con motivo de su regreso no están directamente relacionadas con su permiso de maternidad, sino que se derivan, por el contrario, de su permiso parental, que es un tipo de permiso específico y distinto de los permisos previstos en los artículos 15 y 16 de la Directiva 2006/54 [sobre las particularidades del permiso de maternidad respecto del permiso parental, véanse, entre una vasta jurisprudencia, las sentencias de 19 de septiembre de 2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571), apartados 48 a 50, y de 16 de junio de 2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447), apartados 43 y 44]. En cuanto a mis dudas acerca de si la Sra. H. se ha beneficiado de una protección suficiente durante su permiso de maternidad, véase la nota 28 de las presentes conclusiones.

³⁷ Véanse también las sentencias de 20 de junio de 2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410), apartado 39 y jurisprudencia citada; de 18 de marzo de 2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169), apartado 48 y jurisprudencia citada, y de 18 de marzo de 2014, Z. (C-363/12, EU:C:2014:159), apartado 53 y jurisprudencia citada.

³⁸ Véase la página 26 de la petición de decisión prejudicial. Para rebatir esta afirmación, el Land de Berlín ha aportado estadísticas (véase la página 16 de las observaciones del Land de Berlín). Del cuadro presentado se desprende que, el año de inicio del permiso parental de la Sra. H. (2012), el padre del 34,1 % de los niños del Land de Berlín había recibido un subsidio por permiso parental. Sin embargo, este cuadro no indica el porcentaje de madres que han hecho uso de dicho permiso ni la duración comparada de dicho permiso según haya sido disfrutado por la madre o por el padre.

funcionarios en prácticas que ocupan puestos directivos. Por lo tanto, cabe pensar que las condiciones en las que se desarrolla el período de prácticas sitúan a los funcionarios en prácticas que han hecho uso de un permiso parental durante un período sustancial —que son con más frecuencia mujeres— en una situación desfavorable respecto de los funcionarios en prácticas que no han hecho uso de dicho permiso —que son fundamentalmente hombres—³⁹ impidiendo, en última instancia, el nombramiento definitivo de las primeras en puestos directivos.

34. En consecuencia, y suponiendo que esta diferencia de trato quede acreditada, falta por comprobar que el artículo 97 de la LBG pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios, como estipula la Directiva 2006/54. A este respecto, el órgano jurisdiccional recuerda que la *ratio legis* de esta disposición es permitir a la Administración comprobar las competencias del funcionario en prácticas, exigiéndole que ejerza efectivamente sus funciones en un período de prácticas, que no puede aplazarse ni prorrogarse, de una duración de dos años. Me parece difícilmente cuestionable que el objetivo así perseguido, por el que se garantiza que el empleador público pueda asegurarse efectivamente de las competencias de su funcionario, con mayor motivo cuando se trata de puestos de alto rango y de responsabilidad, sea legítimo.

35. Otra cuestión diferente es si los medios puestos en práctica para alcanzar dicha finalidad son adecuados y necesarios. A primera vista, el carácter general y absoluto del artículo 97 de la LBG resulta problemático. El período de prácticas no puede prorrogarse en ningún caso y los períodos de ausencia, por muy legítimos que sean, se computan como si fueran períodos en los que el funcionario en prácticas ha estado ausente. Peor aún, al funcionario ausente se le impone un período de carencia de principio de un año durante el cual no está autorizado a presentarse a nuevos procesos selectivos. Pues bien, aunque entiendo perfectamente que pueda ser necesario poner a prueba al funcionario en prácticas, me cuesta comprender las razones por las que esta puesta a prueba debe tener una duración cerrada de dos años sin que la normativa alemana ofrezca la más mínima flexibilidad para aplazar la duración del período de prácticas, en particular, en caso de que se haga uso del permiso parental. Por otra parte, la ausencia del funcionario en prácticas por motivo de su permiso parental durante su período de prácticas estaría sancionada por partida doble, puesto que no sólo impide su nombramiento definitivo, sino que también prohíbe a dicho funcionario presentarse a un nuevo proceso selectivo durante un año. El Land de Berlín invoca razones relacionadas con el buen funcionamiento del servicio. Sin embargo, se trata únicamente de alegaciones de carácter general. Así, de los autos no se desprende que el hecho de que el puesto de la Sra. H. permaneciera vacante generase una perturbación grave del servicio. Parece que el empleador de la Sra. H. tampoco comprobó si este puesto podía ser cubierto temporalmente por otra persona. El hecho de que, en lo que respecta a los puestos directivos en la función pública del Estado, pueda concederse una prórroga de la duración del período de prácticas con carácter excepcional cuando, en particular con motivo de un permiso parental, el funcionario no ha podido completar la duración del período de prácticas exigido⁴⁰ debilita considerablemente el argumento basado en el buen funcionamiento del servicio. La verificación de la aptitud del funcionario en prácticas, que es el objetivo perseguido por el artículo 97 de la LBG, puede llevarse a cabo perfectamente cuando la funcionaria en prácticas vuelva del permiso parental de modo que, al final, el trato menos favorable que se dispensa a los funcionarios en prácticas que hacen uso de un permiso parental —que cabe suponer que son en su gran mayoría mujeres— no resulta necesario para alcanzar el objetivo previsto. Y ello sin contar que las consecuencias negativas que entraña la ausencia vinculada al disfrute del permiso parental van mucho más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido.

39 Véase, por analogía, la sentencia de 20 de junio de 2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410), apartado 41.

40 Según consta en los escritos presentados por el órgano jurisdiccional remitente.

36. Por todas las razones que anteceden, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional remitente confirme que un número mucho mayor de mujeres pueda verse afectado por la normativa controvertida en el litigio principal, el artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/54, en relación con el artículo 2, apartado 1, letra b), de dicha Directiva, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa que establece que el funcionario en prácticas, que ha superado con éxito el proceso selectivo que le permite acceder a un puesto directivo, está obligado a completar un período de prácticas de dos años antes de su nombramiento definitivo cuando este período no puede suspenderse en ningún caso durante su permiso parental y cuando la fecha de inicio de este período tampoco puede retrasarse hasta el momento inmediatamente posterior a la finalización del permiso.

Sobre las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta

37. En el marco de las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta, el órgano jurisdiccional remitente solicita en esencia al Tribunal de Justicia que le indique cuáles son las consecuencias que deben extraerse de la infracción del Derecho de la Unión de la que ha sido víctima la demandante en el litigio principal, así como qué tipo de reparación se le debe ofrecer. El órgano jurisdiccional remitente subraya, en particular, que la «reintegración» de la Sra. H. al puesto directivo que debía ocupar como funcionaria en prácticas podría no ser posible, dado que dicho puesto ha sido cubierto y que, en la actualidad, no se dispone de los recursos presupuestarios necesarios para poner a disposición un puesto equivalente. Por otra parte, en la medida en que el Derecho nacional exige que toda persona deba participar en un proceso selectivo antes de poder ser nombrado para un puesto en la función pública local, si se convocase un puesto equivalente al que debía ocupar antes de su permiso parental, debería, por lo tanto y en principio, participar en dicho proceso, sin que en definitiva existiese ninguna garantía de que fuese seleccionada.

38. De la petición de decisión prejudicial se desprende que, mientras que la Sra. H. solicita recuperar su estatuto de funcionaria en prácticas y un puesto directivo equivalente al que debía ocupar antes del inicio de su permiso parental, el órgano jurisdiccional remitente excluye que el artículo 97 de la LBG pueda interpretarse de una manera que sea conforme con la Directiva 2006/54 o con la Directiva 2010/18. En ese caso, el órgano jurisdiccional remitente está obligado a aplicar íntegramente el Derecho de la Unión y tutelar los derechos que éste concede a los particulares, así como abstenerse de aplicar cualquier disposición contraria del Derecho interno.⁴¹ Sin embargo, el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín) hace hincapié en que el puesto de la Sra. H. fue —rápidamente— asignado a otra persona⁴² y que actualmente no hay ningún puesto vacante. En consecuencia, parece que el mero hecho de abstenerse de aplicar el artículo 97 no basta para restablecer satisfactoriamente en sus derechos a la Sra. H.

39. En tales circunstancias, es necesario recordar que la obligación, derivada de una directiva, de que un Estado miembro alcance el resultado previsto por ésta y su deber, conforme al artículo 4 TUE, apartado 3, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se impone a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas las autoridades en su condición de empleador público.⁴³ A esta obligación general se añaden las obligaciones específicas previstas por las Directivas 2010/18 y 2006/54. De este modo, el

41 Véase, por analogía, la sentencia de 25 de noviembre de 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717), apartado 40 y jurisprudencia citada. Véase también la sentencia de 6 de marzo de 2014, Napoli (C-595/12, EU:C:2014:128), apartado 50. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que el artículo 14, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/54 constituye una disposición incondicional y suficientemente precisa para ser invocada por un particular frente al Estado miembro considerado debido a que excluye de forma general e inequívoca toda discriminación (véase la sentencia de 6 de marzo de 2014, Napoli, C-595/12, EU:C:2014:128, apartados 46 a 48). Lo mismo se impone en relación con el artículo 14, apartado 1, letra a), de esta Directiva. De la misma forma, la cláusula 5, apartados 1 y 2, del Acuerdo marco revisado establece dos obligaciones claras, es decir, por una parte, ocupar su mismo puesto de trabajo o un trabajo equivalente o similar después de volver de un permiso parental y, por otra, mantener los derechos adquiridos o en curso de adquisición.

42 Suponiendo que el proceso por el que el puesto directivo que debía ocupar la Sra. H. fue cubierto durante el segundo trimestre de 2012 fuese acorde con la normativa, lo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

43 Véase la sentencia de 25 de noviembre de 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717), apartado 39.

considerando 14 y el artículo 2 de la Directiva 2010/18⁴⁴ obligan a los Estados miembros a establecer «sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias» en caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas por la presente Directiva. La Directiva 2006/54 prevé la misma obligación de establecer tales sanciones.⁴⁵ Esta obligación se precisa mediante los términos del artículo 18, en virtud del cual «los Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas necesarias para garantizar la indemnización o la reparación, según determinen los Estados miembros, real y efectiva del perjuicio sufrido por una persona a causa de una discriminación por razón de su sexo, de manera disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido».⁴⁶ Además, los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se derogue cualquier disposición normativa contraria al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres.⁴⁷ Sin embargo, estas disposiciones no imponen medidas concretas, sino que dejan a los Estados miembros la libertad de elegir entre las diferentes soluciones apropiadas para alcanzar los objetivos de las directivas en función de las distintas situaciones que puedan presentarse.⁴⁸ No obstante, la medida elegida debe permitir que se garantice una tutela judicial efectiva y eficaz, debe tener un efecto disuasorio real frente al empleador y debe ser adecuada en relación con el perjuicio sufrido.⁴⁹

40. Por tanto, a falta de medios de reparación especialmente previstos en el Derecho de la Unión y de sanciones específicas establecidas por dicho Derecho, corresponde al órgano jurisdiccional remitente buscar, en su ordenamiento jurídico interno, las disposiciones por las que se han incorporado a éste las obligaciones relativas a la sanción y a la reparación que figuran en las Directivas 2006/54 y 2010/18, si bien —recuerdo— estas últimas exigen que la sanción no sólo sea efectiva, sino también disuasoria. A este respecto, si bien no corresponde al Tribunal de Justicia indicar al órgano jurisdiccional remitente la medida específica que, en su opinión, permitiría alcanzar los objetivos relativos a la sanción y a la reparación previstos asimismo por las Directivas 2006/54 y 2010/18, es preciso declarar no obstante que no sería acorde con estas exigencias autorizar simplemente a la Sra. H. a participar en un nuevo proceso selectivo ya que, en este supuesto, no habría ni sanción, ni reparación, ni disuasión. Por último, en el supuesto de que la República Federal de Alemania no hubiera previsto medios suficientes para restablecer a la Sra. H. en los derechos que le reconocen las Directiva 2006/54 y 2010/18, ésta podría interponer ante los órganos jurisdiccionales nacionales una acción de responsabilidad contra el Estado por no haber implementado correctamente las disposiciones de las citadas Directivas, incluido el principio de buena cooperación al que se hace referencia en el punto 24 de las presentes conclusiones.

Conclusión

41. A la luz de todas las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda del modo siguiente a las cuestiones planteadas por el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania):

«1) La cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo marco revisado que figura en el anexo de la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece que el funcionario en prácticas, que ha superado con éxito el proceso selectivo que le permite acceder a un puesto directivo, está obligado a completar un período de

44 La Directiva 96/34 no preveía explícitamente ninguna obligación de sancionar las infracciones del Acuerdo marco.

45 Véanse el considerando 35 y el artículo 25 de la Directiva 2006/54.

46 Así, la reparación debe ser íntegra: véase la sentencia de 17 de diciembre de 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831), apartado 34.

47 Véase el artículo 23, letra a), de la Directiva 2006/54.

48 Véase, por lo que se refiere a la Directiva 2006/54, la sentencia de 11 de octubre de 2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601), apartado 44 y jurisprudencia citada.

49 Asimismo por lo que se refiere a la Directiva 2006/54, véase la sentencia de 11 de octubre de 2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601), apartado 49.

prácticas de dos años antes de su nombramiento definitivo cuando este período no puede suspenderse en ningún caso durante su permiso parental y la fecha de inicio de este período tampoco puede aplazarse retrasarse hasta el momento inmediatamente posterior a la finalización del permiso.

- 2) Con sujeción a la confirmación del órgano jurisdiccional remitente de que un número mucho mayor de mujeres puede verse afectado por la normativa controvertida en el litigio principal, el artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, en relación con el artículo 2, apartado 1, letra b), de dicha Directiva, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa que establece que el funcionario en prácticas, que ha superado con éxito el proceso selectivo que le permite acceder a un puesto directivo, está obligado a completar un período de prácticas de dos años antes de su nombramiento definitivo cuando este período no puede suspenderse en ningún caso durante su permiso parental y la fecha de inicio de este período tampoco puede retrasarse hasta el momento inmediatamente posterior a la finalización del permiso.
- 3) A fin de reparar el perjuicio sufrido por el justiciable que ha sido víctima de una infracción de las Directivas 2006/54 y 2010/18, corresponde al órgano jurisdiccional remitente aplicar las medidas nacionales determinadas por el Estado miembro en virtud de las obligaciones que ha contraído en virtud de las citadas Directivas. Al hacerlo, deberá asegurarse de que estas medidas garantizan una tutela judicial efectiva y eficaz, tienen un efecto disuasorio real frente al empleador y son adecuadas en relación con el perjuicio sufrido.»