

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. L.A. GEELHOED

presentadas el 27 de abril de 2004¹

I. Introducción

1. La cuestión prejudicial planteada en el presente asunto se suscitó en el contexto de la transición a una Alemania reunificada. En particular, este asunto versa sobre la cuestión de si la diferencia de trato que se deriva de la disparidad entre el régimen legal que regía el permiso de maternidad en la antigua República Democrática Alemana y el sistema legal correspondiente en la República Federal de Alemania constituye una discriminación por razón de sexo.

nes satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo (artículo 119, apartado 2, del Tratado CE, actualmente primera frase del artículo 141 CE, apartado 2).
3. La Directiva 76/207² establece el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres a los efectos del acceso al empleo y condiciones de trabajo.

A. Derecho comunitario

2. El artículo 119, apartado 1, del Tratado CE (actualmente artículo 141 CE, apartado 1) establece el principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un mismo trabajo. Por «retribución» se entiende el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificacio-
4. Con arreglo al artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, la aplicación de dicho principio supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo en las condiciones de acceso, incluidos los criterios de selección, a los empleos o puestos de trabajo, cualquiera que sea el sector o la rama de actividad y a todos los niveles de la jerarquía profesional.

2 — Directiva del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

1 — Lengua original: inglés.

5. A tenor del artículo 5, apartado 1, de la misma Directiva, el principio de igualdad de trato implica asimismo que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones de trabajo, sin discriminación por razón de sexo.

6. La Directiva 92/85³ establece una exigencia de protección mínima por los Estados miembros de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. A este respecto, el artículo 8 dispone que dichas trabajadoras tendrán derecho a un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, incluido el permiso de maternidad obligatorio de como mínimo dos semanas. Además, el artículo 11 dispone que el mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada de las trabajadoras, así como los derechos inherentes al contrato de trabajo, deberán garantizarse durante dicho período de permiso de maternidad. (El Derecho interno debía adaptarse a dicha Directiva antes del 10 de octubre de 1994.)

B. Disposiciones nacionales

7. En la República Federal de Alemania la situación de las mujeres después del parto se rige por la Mutterschutzgesetz (Ley de protección de la maternidad; en lo sucesivo,

«MuSchG»). En la entonces República Democrática Alemana, su situación se regía por el Arbeitsgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik (Código del Trabajo de la República Democrática Alemana; en lo sucesivo, «AGB-DDR»).

8. A este respecto, el artículo 244 del AGB-DDR disponía que las mujeres tenían derecho a un permiso de embarazo de una duración de seis semanas antes del parto y a un permiso de maternidad durante un período de veinte semanas después del parto. Durante sus permisos de embarazo y maternidad, las mujeres percibían del Fondo de la seguridad social una prestación de embarazo y maternidad equivalente a sus ingresos medios netos.

9. En la República Federal de Alemania, el trabajo de las mujeres durante las ocho semanas siguientes al parto estaba prohibido, como lo está hoy, por la primera frase del artículo 6, apartado 1, de la MuSchG. Durante dicho período las madres trabajadoras perciben una prestación de sus empleadores (artículos 13 y 14 de la MuSchG), así como una prestación de maternidad con arreglo a la Reichsversicherungsordnung (Reglamento de seguridad social del Reich). Tras este período de protección, la trabajadora tiene derecho a un permiso para el cuidado del niño hasta que éste cumpla los diez meses. Durante dicho período, percibe una ayuda para el cuidado del niño, pero ninguna contribución de su empleador.

3 — Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 10 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (Décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) (DO L 348, p. 1).

10. El artículo 23 *bis* del Bundes-Angestellentarifvertrag-Ost (Convenio colectivo federal para los empleados de las Administraciones Públicas de Alemania del Este), de 10 de diciembre de 1990 (en lo sucesivo, «BAT-O»), tiene el siguiente tenor:

«Promoción por superación del período de confirmación en el ámbito de la Federación y en el de la Tarifgemeinschaft deutscher Länder (comunidad de negociación formada por los Länder alemanes).

Los empleados cuya actividad aparezca señalada con un asterisco en el anexo 1 *bis* serán promovidos a la categoría inmediatamente superior una vez cumplido el período de confirmación establecido.

A efectos del cumplimiento del período de confirmación se aplicarán las siguientes normas:

1. La exigencia de un período de confirmación se considerará cumplida cuando el empleado se haya mostrado capacitado para hacer frente a las exigencias derivadas de la actividad que le haya sido encomendada durante el período de confirmación establecido. A este respecto, resultará determinante la actividad correspondiente a la categoría retributiva en la que esté clasificado el empleado.

2. [...]

3. [...]

4. El período de confirmación deberá cubrirse de manera ininterrumpida. Las interrupciones de un máximo de seis meses cada vez no obstarán al cómputo del período de confirmación ya cubierto; con independencia de ello, tampoco obstarán al cómputo del período de confirmación cubierto las interrupciones debidas a:

- a) prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación civil sustitutoria,
- b) incapacidad laboral transitoria a efectos del artículo 37, apartado 1,
- c) los períodos de protección con arreglo a la Mutterschutzgesetz,
- d) permiso de crianza con arreglo a la Bundeserziehungsgeldgesetz (Ley federal relativa a la asignación por crianza) y otros permisos para el cuidado de los hijos por un total de cinco años,
- e) una actividad como cooperante al desarrollo que exima del servicio militar por un período máximo de dos años.

Sin embargo, los períodos de interrupción no se computarán como parte del período de confirmación, con excepción de:

- a) un permiso con arreglo a los artículos 47 a 49 y con arreglo a la Ley relativa a las personas con minusvalías graves,
- b) un permiso especial con arreglo al artículo 50, apartado 1, en la versión vigente hasta el 31 de agosto de 1995,
- c) una exención del trabajo con arreglo al artículo 52,
- d) una incapacidad laboral transitoria a efectos del artículo 37, apartado 1, por un máximo de veintiséis semanas, y en los casos del artículo 37, apartado 4, párrafo tercero, por un máximo de veintiocho semanas,
- e) los períodos de protección con arreglo a la Mutterschutzgesetz,

[...]»

11. El BAT-O fue modificado por el *Änderungstarifvertrag Nr. 1 zum BAT-O* (Convenio Colectivo de modificación nº 1 del BAT-O) de 8 de mayo de 1991. El artículo 2 tiene el siguiente tenor:

«Incorporación del Reglamento retributivo del BAT

El anexo 1 *bis* —para los ámbitos de la Federación y de la comunidad de negociación colectiva formada por los Länder alemanes, con la excepción de las normas sobre complementos retributivos de la parte II, sección N, y de las correspondientes normas de la parte III, sección L, subsección VII— y el anexo 1 *ter* del *Bundes-Angestelltentarifvertrag* (Convenio colectivo federal para los empleados de las Administraciones Públicas; en lo sucesivo, "BAT") se aplicarán respetando los siguientes criterios:

1. En la medida en que entre las características propias de una actividad se exijan períodos de confirmación, períodos de actividad, períodos de ejercicio de una profesión, etc., se tendrán en cuenta los períodos cubiertos con anterioridad al 1 de julio de 1991 y se reconocerán como períodos laborales con arreglo al artículo 19, apartados 1 y 2, del BAT-O, y sus disposiciones transitorias pertinentes que hubieran debido tenerse en cuenta si la sección VI y el Reglamento retributivo del BAT-O ya hubieran estado vigentes con anterioridad al 1 de

julio de 1991. La primera frase se aplicará, *mutatis mutandis*, para la consideración de los períodos cubiertos con anterioridad al 1 de julio de 1991 que, en virtud de las disposiciones transitorias de convenios colectivos de modificación del anexo 1 *bis* o del anexo 1 *ter* del BAT que hayan sido celebrados o que sean celebrados con posterioridad al 30 de junio de 1991, deban computarse o puedan computarse total o parcialmente como parte de los períodos de confirmación, períodos de actividad, períodos de ejercicio de una profesión, etc., exigidos en la definición de una actividad. En la medida en que la definición de una actividad permita el cómputo de períodos cubiertos fuera del ámbito de aplicación del BAT-O, dichos períodos serán tenidos en cuenta si hubieran debido tenerse en cuenta, con arreglo al párrafo primero, en el caso de que hubieran sido cubiertos en el ámbito de aplicación del BAT-O.

[...]»

II. Litigio principal

12. La Sra. Ursula Sass trabaja desde 1982 como directora de producción en la Hochschule für Film und Fernsehen (Escuela Superior de Cine y Televisión) «Konrad Wolf» de Potsdam.

13. En el momento del nacimiento de su segundo hijo, el 27 de enero de 1987, la Sra. Sass vivía en la entonces República Demo-

crática Alemana. Por consiguiente, su relación laboral se regía por el AGB-DDR. Tras el nacimiento, disfrutó de un permiso de maternidad de veinte semanas con arreglo al artículo 244 del AGB-DDR.

14. Tras la reunificación alemana, su relación laboral se trasladó al Land Brandenburg. En virtud de un contrato de trabajo individual, su relación laboral pasó desde ese momento a regirse por el BAT-O.

15. Hasta el 7 de mayo de 1998, la Sra. Sass percibió una retribución correspondiente a la categoría retributiva IIa del BAT-O. Con efectos a partir del 8 de mayo de 1998, fue promovida mediante promoción por superación del período de confirmación con arreglo al artículo 23 *bis* del BAT-O, a la categoría retributiva Ib, nivel II, del BAT-O.

16. El Land computó las ocho primeras semanas del permiso de maternidad posterior al parto como parte del período de confirmación de quince años exigido para la promoción a una categoría retributiva superior, pero no las doce semanas siguientes. El Land considera que las disposiciones del Convenio colectivo exigen que sólo se computen como parte del período de confirmación los períodos de protección con arreglo a la MuSchG y no el permiso de maternidad adicional con arreglo al artículo 244 del AGB-DDR.

17. Sin embargo, la Sra. Sass opina que ya el 12 de febrero de 1998 le correspondía una categoría retributiva superior, puesto que las disposiciones del Convenio colectivo exigen que se compute la totalidad del permiso de maternidad después del parto como parte del período de confirmación con arreglo al artículo 23 *bis* del BAT-O. Según la demandante, la interpretación de las disposiciones del Convenio colectivo que hace el demandado da lugar a una discriminación ilegal de las mujeres.

explica que la disposición acordada en el Convenio colectivo no vulnera el Derecho nacional de jerarquía superior. Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente no excluye la posible incompatibilidad de la disposición del Convenio colectivo con el artículo 119 del Tratado CE (actualmente artículo 141 CE) y con la Directiva 76/207.

La cuestión prejudicial

18. La Sra. Sass interpuso una demanda ante el órgano jurisdiccional nacional de primera instancia, que fue estimada. Mediante su recurso de casación, el Land reitera su pretensión de desestimación de la demanda. La Sra. Sass solicita que se desestime el recurso de casación.

20. El Bundesarbeitsgericht resolvió plantear la siguiente cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia:

19. Según el órgano jurisdiccional remitente, la demanda no puede estimarse únicamente sobre la base del Derecho nacional y explica que la propia formulación de la tercera frase del artículo 23 *bis*, apartado 4, letra e), del BAT-O deja claro que el período del permiso de maternidad que exceda del plazo de protección de ocho semanas después del parto, con arreglo a la primera frase del artículo 6, apartado 1, de la MuSchG, no debe computarse como parte del período de confirmación. Ésta es asimismo la única conclusión que puede extraerse del sistema del Convenio colectivo, y del espíritu y de la finalidad de la disposición que puede deducirse de éste. La conclusión que se desprende del artículo 2, apartado 1, del Änderungsstarifvertrag Nr 1. zum BAT-O no es diferente. Además, el órgano jurisdiccional remitente

«En un convenio colectivo según el cual los períodos de suspensión de la relación laboral no se computan a efectos del período de confirmación, el artículo 119 del Tratado CEE (actualmente artículo 141 CE) y la Directiva 76/207/CEE, ¿impiden excluir también del cómputo el período durante el cual la relación laboral estuvo suspendida por el hecho de que la trabajadora, tras la expiración del período de protección de ocho semanas computables establecido en el artículo 6 de la Mutterschutzgesetz, se acogió a un permiso de maternidad hasta el término de la vigésima semana después del parto con arreglo al artículo 244, apartado 1, del Arbeitsgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik, de 16 de junio de 1977 (GBl. I, p. 185)?»

III. Apreciación

21. Pese a que el órgano jurisdiccional remitente estima que los Convenios colectivos celebrados son compatibles con el artículo 3, apartado 1, y el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 76/207 o con el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo, ya que el artículo 23 *bis*, apartado 4, del BAT-O establece una distinción en el cómputo de las interrupciones de la actividad a efectos del período de confirmación por motivos no relativos al sexo, sino a si la relación laboral se encontraba suspendida durante la interrupción, no excluye, como he indicado antes, la posibilidad de que el Convenio colectivo vulnere el Derecho comunitario debido a que, al acogerse al permiso después del parto, al que sólo las mujeres tienen derecho, la Sra. Sass fue promocionada a una categoría retributiva superior doce semanas después que un hombre, que no tenía derecho al permiso después del parto.

22. Ésta es la opinión de la Sra. Sass, quien alega que su promoción a una categoría retributiva superior doce semanas después que un hombre que tiene el mismo puesto, trabaja para el mismo empleador y comenzó en la misma fecha se debe a una diferencia de trato por razón de sexo y, en consecuencia, vulnera el artículo 141 CE.

23. Además, la Sra. Sass invoca la Directiva 76/207 y alega que la demora en su

promoción se debe al hecho de que sólo se tienen en cuenta las ocho semanas previstas en la MuSchG (y no las veinte semanas totales con arreglo al AGB-DDR). Sin embargo, según la Sra. Sass, ello vulnera el artículo 3, apartado 1, y el Artículo 5, apartado 1, de la Directiva.

24. El Land y la Comisión consideran que no se vulnera el Derecho comunitario.

25. Como explicaré más adelante, he llegado a la misma conclusión. (En las presentes conclusiones, por los motivos que expongo más adelante, he llegado a la misma conclusión.)

26. En primer lugar, considero que la cuestión debe examinarse a la luz de la Directiva 76/207, ya que el asunto se refiere al acceso a todos los niveles de la jerarquía profesional en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva. A este respecto, la Directiva 76/207, que hace referencia expresa al principio de igualdad de retribución, es el fundamento jurídico adecuado y no las disposiciones del artículo 141 CE, apartados 1 y 2. La sentencia dictada en el asunto Nimz⁴ no es aplicable en el presente asunto, porque no se trata de

⁴ — Sentencia de 7 de febrero de 1991, Nimz (C-184/89, Rec. p. 297).

una promoción prácticamente automática de una categoría retributiva a otra basada en la antigüedad, sino de interrupciones a efectos del período de confirmación para la promoción.

27. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente se refiere exclusivamente a la situación de la Sra. Sass, en la que una mujer se acogió a un permiso de maternidad basado en el Código de Trabajo aplicable en aquel momento en Alemania del Este. Como la Comisión ha señalado correctamente en sus observaciones escritas, el órgano jurisdiccional remitente no planteó la cuestión más general de si el hecho de que el período de permiso superior a las ocho semanas previsto en la MuSchuG no se tenga en cuenta a efectos del período de confirmación equivale a una discriminación. A este respecto, debe señalarse que las mujeres en Alemania Occidental podían disfrutar también de un permiso más largo que el previsto en la MuSchG en aquel momento. Dicho permiso adicional no se tenía en cuenta a efectos del período de confirmación con arreglo al artículo 23 *bis*, apartado 4, del BAT-O.

28. Por tanto, parece que la cuestión planteada no se refiere a la discriminación entre hombres y mujeres en general, sino al tratamiento de un grupo determinado de

mujeres, a saber, las mujeres de la antigua República Democrática Alemana.

29. Sin embargo, ésta no es una cuestión de Derecho comunitario. El principio de igualdad de retribución, según se establece en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 76/207 conlleva la ausencia de discriminación de cualquier tipo por razón de sexo. La Directiva no abarca la discriminación por otros motivos. En consecuencia, la posible discriminación entre mujeres de la Alemania del Este y la Occidental no tiene cabida en esta Directiva.

30. Resulta evidente que la disposición del BAT-O controvertida afecta exclusivamente a las mujeres, ya que sólo las mujeres pueden dar a luz y disfrutar del permiso de maternidad con arreglo al AGB-DDR. Como tal, esta circunstancia no excluye que pueda comprobarse una discriminación ilícita, ya que el Tribunal de Justicia ha declarado que la no contratación de una embarazada puede suponer una discriminación ilícita, incluso si el resto de las candidatas son mujeres.⁵

31. Sin embargo, el origen de la diferencia de trato no es el embarazo o el hecho de ser una

5 — Sentencia de 8 de noviembre de 1990, Dekker (C-177/88, Rec. p. 3941).

mujer que ha dado a luz recientemente, sino el hecho de que, en aquel momento, las normas relativas al permiso de maternidad y al permiso posterior al parto para las mujeres de Alemania del Este y Alemania Occidental se encontraban en regímenes jurídicos distintos.

32. En Alemania Occidental las mujeres debían disfrutar de un permiso de maternidad de ocho semanas. Durante dicho período, las obligaciones principales de la trabajadora (trabajar) y del empleador (abonar la retribución) quedaban en suspenso. En su lugar, el empleador estaba obligado a complementar las prestaciones de seguridad social, con el fin de garantizar que las mujeres siguieran percibiendo los mismos ingresos. No obstante, dicho período se computaba a efectos del período de confirmación exigido para la promoción a una categoría retributiva superior. Las mujeres podían optar por un permiso más largo. Una vez transcurrido el período de protección de ocho semanas para las madres trabajadoras después de dar a luz, éstas tenían derecho a un permiso de maternidad desde el final de dicho período de protección hasta el día en que el niño cumplía diez meses. Sin embargo, dicho período adicional no computaba a efectos del período de confirmación, ni el empleador tenía obligación de complementar las prestaciones de seguridad social que percibía una madre.

33. En Alemania del Este, las principales obligaciones del empleador y la trabajadora quedaban asimismo suspendidas durante el permiso de maternidad. Durante dicho período, la mujer percibía del Fondo de la Seguridad Social una prestación por maternidad, equivalente a sus ingresos medios netos. El Gobierno alemán afirmó en respuesta a las preguntas escritas planteadas por el Tribunal de Justicia que, con arreglo al AGB-DDR, no existía una prohibición absoluta de trabajar después del parto, sino que se consideraba normal un período de recuperación de seis semanas. Las mujeres no estaban obligadas a disfrutar de veinte semanas de permiso de maternidad, pero, en la práctica, casi todas las mujeres ejercían su derecho a disfrutar de este permiso de maternidad de veinte semanas. En aquel momento no existía en Alemania del Este un sistema de promoción por puntos sujeto a determinadas confirmaciones.

34. De hecho, de la información facilitada por el Gobierno alemán y la Sra. Sass se desprende que las ocho semanas previstas en la MuSchG y, en cualquier caso, las primeras seis semanas previstas en el AGB-DDR persiguen la misma finalidad: la recuperación de la madre y la posibilidad de cuidar al niño personalmente durante el período inmediatamente posterior al parto. Tras dicho período, la madre podía elegir entre disfrutar de un permiso adicional para cuidar al niño (Alemania Occidental) o ejercer el derecho a agotar el período completo de veinte semanas (Alemania del Este). Pese a que no se plantea en el presente asunto, parece que

tanto en la Alemania Occidental como en la del Este existía la posibilidad de que las madres y los padres disfrutaran de algún tipo de permiso por paternidad posteriormente. En Alemania Occidental, dicho período no computaba a efectos del período de confirmación. Como se ha indicado antes, Alemania del Este no tenía un sistema de promoción por puntos comparable.

35. Tras la reunificación, se acordó en el Convenio colectivo que únicamente se computarían a efectos del período de confirmación las ocho semanas previstas en la MuSchG. Resulta evidente que los distintos regímenes jurídicos aplicables antes de la reunificación podían generar algunas discrepancias y que no es posible suprimir todas las diferencias históricas posibles. Además, podría alegarse que las disposiciones transitorias del Convenio colectivo perseguían precisamente garantizar la igualdad de trato entre los trabajadores de la República Federal de Alemania y la antigua Alemania del Este. Si se estimara la demanda de la Sra. Sass, ello también daría lugar a una desigualdad de trato.

36. Soy consciente de que el hecho de que todas las mujeres de la antigua Alemania del Este disfrutaran de veinte semanas de permiso de maternidad podía dar lugar a

expectativas jurídicas. Sin embargo, ésta no es una cuestión que compete al Derecho comunitario, sino una cuestión que debe resolverse con arreglo al Derecho nacional.

37. Como observación final, me gustaría señalar que la cuestión de la igualdad de trato entre los habitantes de las antiguas Alemania Occidental y Alemania del Este no se suscita exclusivamente en relación con la protección de las madres. Por ejemplo, los hombres que han hecho el servicio militar también pueden resultar afectados por la diferencia de los antiguos regímenes jurídicos. No se trata de cuestiones que puedan afrontarse de un modo adecuado mediante la invocación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres con arreglo al Derecho comunitario.

38. Por último, no puede resolverse una diferencia de trato entre dichos grupos de mujeres haciendo alusión al principio de desigualdad de trato de hombres y mujeres.

39. ¿Existe igualdad de trato entre los hombres y las mujeres de la antigua Alemania del Este?

40. Como he señalado en el punto 30, sólo las mujeres pueden quedarse embarazadas y, por tanto, disfrutar de un permiso de maternidad con arreglo a lo dispuesto en el AGB-DDR. Sin embargo, ello no entraña automáticamente que esta diferencia equivale a una discriminación. El embarazo es una situación especial que justifica una protección especial. Por consiguiente, el artículo 2, apartado 3, de la Directiva 76/207 dispone que dicha Directiva no obstará las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad. Asimismo, me remito al asunto Hofman,⁶ en el que el Tribunal de Justicia declaró que las medidas como el permiso de maternidad concedidas a una mujer una vez transcurrido el período de protección legal están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 3, de la Directiva 76/207, que dicho permiso puede reservarse legítimamente a las madres y que no constituye una discriminación.

42. Por cuanto atañe a las consecuencias de dicho período más extenso sobre los derechos de las mujeres por lo que se refiere a su relación laboral, la Directiva 92/85 únicamente dispone que durante el período mínimo establecido en el artículo 8 de dicha Directiva, deben garantizarse los derechos inherentes al contrato de trabajo. En consecuencia, la Directiva no regula las consecuencias de un período de permiso de maternidad que exceda del período mínimo exigido. A este respecto, el Tribunal de Justicia declaró en su sentencia dictada en el asunto Boyle⁷ que no se prohíbe que las vacaciones anuales dejen de devengarse durante el período de permiso de maternidad no retribuido concedido por el empleador con carácter adicional al período de protección garantizado en el artículo 8 de la Directiva 92/85.

41. Pese a que no resulta aplicable al presente asunto, la Directiva 92/85 puede servir como fuente de inspiración. Dicha Directiva se limita a establecer unas normas mínimas relativas a la duración del permiso de maternidad, lo que supone que los Estados miembros pueden aprobar una legislación en la que se concedan períodos de permiso de maternidad más extensos antes o después del parto.

43. Según la respuesta escrita del Gobierno alemán, a la que me he referido en los puntos 33 y 34, las mujeres de la antigua Alemania del Este no estaban obligadas a disfrutar de un permiso de maternidad de veinte semanas. En otras palabras, se trata de un derecho especial a favor de las mujeres por el que éstas podían optar. La Sra. Sass afirma que en el momento en que dio a luz, la MuSchG carecía de pertinencia. Todas las mujeres de la República Democrática Alemana ejercieron su derecho a disfrutar de un permiso de maternidad de veinte semanas e incluso podía haber habido repercusiones en el supuesto de que no lo hubieran hecho. Asimismo, la Sra. Sass señala que, tras este período de permiso, las madres volvían a su trabajo y dejaban a su hijo en una guardería

6 — Sentencia de 12 de julio de 1984, Hofman (184/83, Rec. p. 3047), apartado 26.

7 — Sentencia de 27 de octubre de 1998, Boyle (C-411/96, Rec. p. I-6401).

con mayor frecuencia que en la República Federal de Alemania. Además, las madres podían dejar a su hijo en una guardería durante dichas veinte semanas, pero si lo hacían después de disfrutar de un permiso de maternidad de seis semanas tenían que volver de nuevo al trabajo, ya que dejarían de percibir la prestación por maternidad. Sea como fuere, ello apenas puede resultar decisivo para la cuestión que nos ocupa. Por lo que se refiere a las posibles expectativas jurídicas, me remito a la observación que he formulado en el punto 35. Aun cuando dichas prácticas pudieran haber generado alguna expectativa jurídica, en el sentido de que las mujeres podían no

haberse dado cuenta de que podía producirse un efecto negativo sobre su clasificación en una categoría retributiva superior; no se trata de una cuestión de Derecho comunitario, sino de una cuestión que debe resolverse con arreglo al Derecho nacional.

44. El órgano jurisdiccional remitente planteó asimismo la cuestión de la discriminación indirecta. El artículo 244 del AGB-DDR, relativo únicamente a las mujeres, no puede constituir una discriminación indirecta.

IV. Conclusión

45. A la luz de las observaciones precedentes, sugiero al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial que le ha sido planteada por el Bundesarbeitsgericht del siguiente modo:

«Una disposición de un convenio colectivo según la cual los períodos de suspensión de la relación laboral no se computan a efectos del período de confirmación y únicamente se computa a efectos del período de confirmación el período de protección de ocho semanas con arreglo al artículo 6 de la Mutterschutzgesetz, y no el período más amplio del permiso de maternidad establecido en la Arbeitsgesetz der deutschen Demokratischen Republik, no constituye una discriminación por razón de sexo.»