CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GIUSEPPE TESAURO

presentadas el 1 de junio de 1994 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. La cuestión prejudicial planteada por la House of Lords a este Tribunal de Justicia trata sobre la interpretación de algunas disposiciones de la Directiva 76/207/CEE 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 [1] (en lo sucesivo, «Directiva»).

El Juez nacional desea que se dilucide, en particular, si el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, como se formula en la Directiva, se opone al despido de una mujer encinta, contratada por tiempo indefinido, pero con el fin específico de sustituir —en un primer momento— a otra trabajadora durante el permiso de maternidad de esta última.

2. Para comprender los términos de la cuestión es necesario un resumen del contexto normativo comunitario y nacional.

A tenor del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva, «el principio de igualdad de trato [...] supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar». El apartado 1 del artículo 5 dispone a continuación que «la aplicación del principio de igualdad de trato en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones, sin discriminación por razón de sexo». Por último, hay que recordar que el apartado 3 del artículo 2 de la misma Directiva precisa que ésta «no obstará las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad».

También en lo referente a las condiciones relativas al despido, hay que recordar que lo dispuesto en el artículo 10 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 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

* Lengua original: italiano.

1 — DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70.

período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE). [2] Dicha norma establece efectivamente la prohibición de despedir a las trabajadoras «durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad [...] salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales y, en su caso, siempre que la autoridad competente haya dado su acuerdo». La Directiva de que se trata aún no ha entrado en vigor; la adaptación de los ordenamientos internos a dicha Directiva deberá llevarse a cabo a más tardar el 19 de octubre de 1994.

3. En cuanto a la normativa nacional pertinente, hay que recordar, en primer lugar, que la Employment Protection (Consolidation) Act 1978 prohíbe los despidos improcedentes (artículo 54) y que el despido por causa de embarazo se considera improcedente (artículo 60). No obstante, dichas disposiciones no son aplicables en casos, como el que nos ocupa, de despidos efectuados en los dos primeros años de la relación de trabajo (artículo 64).

La Sex Discrimination Act 1975 define la discriminación directa basada en el sexo y prohíbe, por tanto, dispensar a la mujer, por razón de su sexo, un trato menos favorable que el que se dispensaría a un hombre [letra a) del artículo 1]. Prohíbe igualmente la discriminación indirecta, consistente en exigir a la mujer un requisito o condición que, aunque sean idénticos a los que se exigen a un hombre, perjudiquen a la mujer o sean más difíciles de satisfacer [letra b) del artículo 1]. El artículo 2 de la misma Sex Discrimination Act establece a continuación que las discriminaciones por razón del sexo, de las que se consideren víctimas las mujeres, deben considerarse igualmente aplicables al trato a los hombres, excepto el trato especial dispensado a las mujeres en relación con el embarazo y el parto. Particular interés tiene igualmente el apartado 3 del artículo 5, con arreglo al cual la comparación de las situaciones de personas de diferente sexo o estado civil «deberá hacerse de modo que las circunstancias relevantes de una situación sean las mismas, o no sustancialmente distintas, que las de la otra». A estos efectos, hay que recordar, por último, que el apartado 2 del artículo 6 de la Sex Discrimination Act considera contrario a Derecho el despido o cualquier otra medida perjudicial establecida por el empleador en las relaciones con las trabajadoras, cuando constituyen un trato discriminatorio.

4. Consideremos los hechos que han originado el presente procedimiento. Mediante carta de 26 de junio de 1987, la EMO Air Cargo (UK) Ltd (en lo sucesivo, «EMO») contrató a la Sra. Webb, con un período de prueba de tres meses, como empleada en la sección de importaciones. Durante la entrevista de trabajo, la Sra. Webb fue informada de que el puesto estaba vacante porque la Sra. Stewart, otra empleada de la sección de importaciones, estaba embarazada. Para poder sustituir a esta última, que tenía la intención de continuar trabajando hasta final de año y volver a su puesto de trabajo tras el permiso de maternidad, la Sra. Webb necesi-

2 — DO L 348, p. 1.

taba un período de formación de seis meses: su relación de trabajo se inició así el 1 de julio siguiente. Hay que precisar desde ahora que, como se desprende claramente de la reconstrucción de los hechos llevada a cabo por el Industrial Tribunal, el regreso de la Sra. Stewart no hubiera significado en absoluto el despido de la Sra. Webb, lo que confirma que el contrato de esta última era por tiempo indefinido.

Dos semanas después de haber empezado a trabajar, la Sra. Webb se dio cuenta de que también ella estaba en estado, circunstancia que indujo al administrador delegado de EMO a comunicarle que no tenía más opción que despedirla. El 30 de julio de 1987, la Sra. Webb recibió una carta en la que, tras recordarle que el puesto que estaba ocupando quedó disponible a causa del embarazo de una de las empleadas, se decía: «Al no habernos comunicado hasta ahora que usted también está encinta no tenemos más alternativa que dar por terminado su contrato de trabajo con nuestra sociedad».

5. El Industrial Tribunal, ante el que la Sra. Webb presentó una demanda impugnando el despido, desestimó la pretensión de la recurrente según la cual había sido víctima de una discriminación directa por razón del sexo, y mantuvo, por el contrario, que la causa efectiva del despido fue la imposibilidad de cumplir la tarea principal para la que fue contratada, es decir, sustituir a la Sra. Stewart durante el permiso de maternidad de esta última. El Juez nacional llegó a dicha conclusión sobre la base de la convicción de que un empleado de sexo masculino, contratado para sustituir a otra empleada durante el permiso de maternidad de esta última, también habría sido despedido si hubiese solicitado la autorización para ausentarse durante el período de que se trata.

Los sucesivos recursos de apelación que la Sra. Webb interpuso, primero ante el Employment Appeal Tribunal y después ante la Court of Appeal, no prosperaron. La Sra. Webb recurrió por último a la House of Lords, la cual consideró oportuno plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«¿Constituye una discriminación por razón del sexo contraria a la Directiva 76/207 el que un empresario despida a una trabajadora ["la recurrente"] que contrató con el objeto específico de sustituir, al término de su formación, a otra trabajadora durante el permiso por maternidad de esta última, en las siguientes circunstancias:

a) poco después de la contratación, el empresario descubre que la recurrente estará, a su vez, ausente en razón de un permiso de maternidad durante el permiso de maternidad de la otra empleada, y el empresario la despide porque necesita que la persona contratada trabaje durante dicho período; y

b) de haber conocido el empresario el embarazo de la recurrente en la fecha de la contratación, no la hubiera contratado; y

c) el empresario hubiera despedido igualmente a un trabajador masculino contratado con dicha finalidad si éste hubiera necesitado ausentarse durante dicho período por razones médicas o de otro tipo?»

Ahora bien, considerando que el Juez remitente solicita que se interprete una Directiva a la que el Derecho nacional ya se ha adaptado, debe reconocerse que la respuesta puede serle útil a efectos de interpretar y de aplicar las normas pertinentes de la Sex Discrimination Act 1975. Por otra parte, la propia House of Lords ha precisado en la resolución de remisión que «para un Juez del Reino Unido la legislación nacional debe interpretarse, en la medida en que pueda hacerse sin alterar su sentido, de modo conforme a la interpretación de la Directiva proporcionada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas».

6. Antes de pasar al fondo del asunto, es necesario detenerse brevemente en la cuestión, suscitada en diversos momentos durante el procedimiento, de la aplicabilidad de la Directiva al caso de autos, habida cuenta de que se trata de una controversia entre dos particulares y que el Tribunal de Justicia no ha reconocido hasta el momento la eficacia directa horizontal de las Directivas.

A este respecto, hay que recordar que, al aplicar el Derecho nacional, ya sea a disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, «el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado al que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado». [3]

7. Dicho esto, en primer lugar, hay que preguntarse si el despido, en un caso como el controvertido en el asunto principal, constituye una discriminación directa por razón del sexo con arreglo la Directiva. Para ello, procede dilucidar si el motivo esencial del despido es válido indistintamente para los trabajadores de ambos sexos, o si, por el contrario, lo es exclusivamente para uno de ellos.

Es más que evidente que la resolución de un contrato de trabajo por razón del embarazo afecta únicamente a las mujeres y constituye, por tanto, una discriminación directa por razón del sexo. El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de pronunciarse en dicho sentido tanto en la sentencia Dekker, [4] en rela-

3 — Sentencia de 13 de noviembre de 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. p. I-4135), apartado 8.

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

ción con la negativa a contratar a una mujer encinta, como en la sentencia Hertz, [5] en relación con su despido. Respecto a este último supuesto, que es el que nos ocupa, el Tribunal de Justicia ha afirmado efectivamente que «el despido de una trabajadora por razón de su embarazo, constituye una discriminación directa basada en el sexo, como también lo es la negativa a contratar a una mujer embarazada». [6]

8. Considerar que la negativa a contratar y/o el despido por razón del embarazo pueden oponerse únicamente a las mujeres y que, por tanto, constituyen una discriminación directa por razón del sexo significa —evidentemente— que la igualdad esencial hombre-mujer a nivel laboral exige no tomar en consideración, ni respecto al momento del acceso al empleo, ni durante la relación de trabajo, un evento que —por definición— afecta únicamente a las mujeres. La lógica en que se basan las sentencias Dekker y Hertz implica por tanto —necesariamente— que la Directiva debe interpretarse de modo que se llegue a una igualdad sustancial y no formal, que sería, por el contrario, la negación misma de la igualdad.

De ello se sigue que el despido de una trabajadora por el mero hecho de que se encuentre en estado, en la medida en que constituye, al menos en principio, una discriminación directa por razón del sexo, es contrario al apartado 1 del artículo 5 de la Directiva. [7]

9. El Juez remitente observa, no obstante, que en el caso de autos, a diferencia de la citada sentencia Dekker, la desigualdad de trato no se basa directamente en el embarazo de la trabajadora, sino que resulta de su incapacidad para efectuar, en un período determinado, las prestaciones para las que fue específicamente contratada. En otras palabras, la Sra. Webb no fue despedida por estar embarazada, sino porque dicho estado tenía por efecto no permitirle trabajar en el período en el que hubiera debido sustituir a la Sra. Stewart.

Resulta verdaderamente difícil separar y distinguir el embarazo de la incapacidad para trabajar durante un determinado período que, por otra parte, coincide con el permiso de maternidad. En un caso así, la ausencia del trabajo se debe precisamente al embarazo, estado que sólo afecta a las mujeres. Si bien es cierto que la trabajadora de que se trata fue contratada con el objeto de sustituir, en el período inmediato, a otra empleada durante el permiso de maternidad de esta última, no es menos cierto que su contrato era por tiempo indefinido y que, por tanto, la imposibilidad de efectuar las prestaciones

5 — Sentencia de 8 de noviembre de 1990, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, en lo sucesivo, «Hertz» (C-179/88, Rec. p. I-3979).

6 — Sentencia Hertz, antes citada, apartado 13.

7 — Desde este punto de vista, el artículo 10 de la citada Directiva 92/85, disposición que prohíbe el despido de las trabajadoras durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad, salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado, no hace sino confirmar la interpretación que aquí se da del apartado 1 del artículo 5 de la Directiva.

para las que fue contratada se refiere a un período limitado en el tiempo respecto a la duración total del contrato.

10. Sobre esta cuestión, reviste notable importancia la reciente sentencia Habermann-Beltermann [8] en la que el Tribunal de Justicia tuvo que pronunciarse sobre la legitimidad de la resolución de una relación de trabajo, bien mediante la declaración de nulidad del contrato relativo, bien mediante la resolución de éste, en un caso en el que la desigualdad de trato no se basaba directamente en el embarazo, sino que era resultado de la prohibición del trabajo nocturno vinculada a dicho estado, prohibición que se funda en el apartado 3 del artículo 2 de dicha Directiva.

El Tribunal de Justicia, tras declarar que en aquel caso las cuestiones prejudiciales se referían a un contrato por tiempo indefinido respecto al cual, por lo tanto, la prohibición de trabajo nocturno para las mujeres en estado tenía efecto únicamente durante un período de tiempo limitado, concluyó afirmando que «la ruptura de un contrato de duración indeterminada debido al embarazo [...] no puede justificarse por el hecho de que una prohibición legal, impuesta por causa del embarazo, impida temporalmente a la trabajadora desempeñar un trabajo nocturno» (apartado 25), es decir, el trabajo para el cual fue específicamente contratada.

8 — Sentencia de 5 de mayo de 1994, Habermann-Beltermann (C-421/92, Rec. p. I-1657).

11. Creo que tal conclusión se impone tanto más en el caso que nos ocupa cuanto que la resolución de la relación de trabajo no está ligada a una prohibición legal como en el caso antes citado, sino que, por el contrario, viene dada por la mera necesidad del empleador de evitar las eventuales cargas económicas [9] u organizativas derivadas de tener que contratar a una empleada que lleva a cabo —con carácter temporal— las tareas que debía efectuar la empleada despedida a continuación. De ello se sigue que dicho despido, debido a que la empleada de que se trata —por razón de su embarazo— no se hubiera encontrado en situación de respetar uno de los requisitos (explícitos o implícitos) contenidos en el contrato, impedimento que es, sin embargo, transitorio en relación con la duración del contrato, debe por tanto considerarse contrario al principio de igualdad de trato, tal y como se formula en la Directiva.

En este sentido, carece de toda relevancia el hecho, subrayado en la cuestión prejudicial, de que el empresario no hubiera contratado a la persona de que se trata si hubiera sabido de su embarazo. A este respecto, basta destacar que, en todo caso, no puede considerarse legítimo el despido cuando la propia intere-

9 — Por otra parte, no parece que, en el caso de autos, el empleador tuviera que hacer frente a particulares cargas económicas, dado que la legislación nacional en la materia subordina el pago de las prestaciones durante el permiso de maternidad a una serie de requisitos que la Sra. Webb no reunía. En todo caso, es innecesario recordar que, como el Tribunal de Justicia afirmó expresamente en la sentencia Dekker, el perjuicio económico padecido por el empresario por tener a su cargo a una persona de permiso durante todo el período del embarazo, no puede justificar una discriminación cuya existencia se ha probado (apartado 12).

sada, como se desprende con claridad de la resolución de remisión, no conocía su estado. [10] Dicha conclusión se desprende, si bien implícitamente, de la ya citada sentencia Habermann-Beltermann, en la que el Tribunal de Justicia debía tomar en consideración, a efectos de decidir, tal elemento de hecho.

12. No obstante, se ha sostenido que, en el caso de autos, el problema de la desigualdad ni siquiera se plantea, en la medida en que el empleador también habría despedido a un trabajador de sexo masculino que hubiese solicitado una autorización para ausentarse del trabajo, por motivos médicos u otros, durante el mismo período en el que hubiera debido cubrir la ausencia de la trabajadora en permiso de maternidad. Según esto, dicha «prueba» confirma que el despido fue exclusivamente causado por la necesidad de que el titular del empleo de que se trata estuviese en su puesto de trabajo durante el período controvertido.

En otras palabras, en un caso como el que nos ocupa, el despido no debería de considerarse una discriminación (directa) por razón del sexo, en la medida en que está motivado por un elemento (imposibilidad de cumplir el contrato durante un período de tiempo predeterminado) que implicaría las mismas consecuencias para un trabajador masculino que se encontrase en las mismas circunstancias.

No obstante, dicha interpretación presupone que la situación de embarazo sea comparable al de un trabajador de sexo masculino que no pueda, por motivos de salud u otros, llevar a cabo una determinada prestación laboral en un período determinado.

13. Dicho supuesto se encuentra expresamente contemplado en la cuestión planteada por el Juez nacional. Por otra parte, de la resolución de remisión se desprende que es precisamente en estos términos en los que el problema ha sido planteado por los diversos Jueces nacionales que han conocido del asunto. Y ha sido así justamente para verificar, de conformidad con el apartado 3 del artículo 5 de la Sex Discrimination Act, si existe un trato efectivamente reservado a un hombre que pueda servir de comparación al reservado a una mujer que se encuentra en las mismas circunstancias que la del caso de autos y, más en particular, si es legítimo comparar la indisponibilidad de una mujer por razones de maternidad con la indisponibilidad de un hombre por razones de salud u otras.

Ahora bien, no me parece que a este respecto pueda invocarse pertinentemente la sentencia Hertz, [11] en la que el Tribunal de Justicia consideró que el despido de una trabajadora causado por las repetidas ausencias por enfermedad, enfermedad sin embargo debida a un embarazo o a un parto, no constituye

10 — Por otra parte, en mi opinión, el conocimiento o no del embarazo en el momento del inicio de la relación laboral, a efectos de su válida constitución y, *a fortiori*, de un eventual despido, es, salvo excepciones que deben verificarse caso por caso, absolutamente irrelevante (véase el punto 12 de mis conclusiones en el citado asunto Habermann-Beltermann).

11 — Antes citada, especialmente apartados 14 a 17.

una discriminación directa por razón del sexo, si dichas ausencias son posteriores al período de permiso de maternidad y también causaran, en las mismas circunstancias, el despido de un empleado masculino. [12] En tal caso, de hecho, se aplicaban las mismas condiciones (un cierto número de ausencias en un determinado lapso de tiempo) a los trabajadores de ambos sexos. En el caso que nos ocupa, por el contrario, la resolución de la relación de trabajo se debe a una circunstancia (el embarazo) que con toda seguridad sólo afecta a las mujeres.

14. La sentencia Hertz demuestra, todo lo más, que las ausencias por enfermedad no pueden equipararse a las ausencias causadas por el permiso de maternidad. En realidad, en la medida en que se desprende de la sentencia citada que el despido causado por ausencias debidas a una enfermedad, aunque tenga su origen en el embarazo o en el parto, pero que se haya iniciado tras el fin del permiso de maternidad, no puede considerarse trato discriminatorio, de ello se sigue, con mayor razón, que el embarazo no puede equipararse a una enfermedad. Por el contrario, lo que sí cabe destacar, si bien es una reseña banal, es que una mujer enferma es tratada del mismo modo que un hombre enfermo, con independencia del origen de su enfermedad. Por el contrario, una mujer en estado no puede, por este mero hecho, verse desfavorecida hasta el punto de ser excluida del mundo laboral.

A fortiori, no me parece posible realizar comparaciones, aunque se han señalado durante el procedimiento, entre una mujer en permiso de maternidad y un hombre que no pueda efectuar sus prestaciones laborales por el hecho, por ejemplo, de tener que participar en una manifestación deportiva, aunque sean los juegos olímpicos. Sin querer abordar otros aspectos, diría que, aunque se trate de un campeón (ya sea hombre o mujer), lo deportivo responde a una opción normal que reflejará sus exigencias y prioridades en la vida; no puede decirse razonablemente lo mismo en relación con una mujer embarazada, a menos que se considere —lo que sería absurdo— que una mujer que quiera conservar su propio trabajo tiene siempre la opción de renunciar a la maternidad.

15. Habida cuenta de las observaciones hasta aquí formuladas, considero superfluo abordar la cuestión, suscitada por la Comisión durante el procedimiento, relativa al supuesto de que no se trate de un contrato por tiempo indefinido, como en el caso de autos, sino de un contrato de duración determinada, en su caso limitado al período en el que la empleada recién contratada debiera estar de permiso por maternidad.

12 — La sentencia de que se trata no puede ciertamente interpretarse en el sentido de que el Tribunal de Justicia ha considerado lícito (o, en todo caso, justificado) el despido de una mujer ausente de su trabajo por un motivo (enfermedad) relacionado con el embarazo. Bien mirado, de hecho, el Tribunal de Justicia consideró determinante la circunstancia de que la enfermedad de la Sra. Hertz se iniciara tras su reincorporación al trabajo al término de su permiso de maternidad. Ello implica que una enfermedad relacionada con el embarazo queda cubierta por la Directiva, con la consiguiente ilegitimidad del despido, en la medida en que haya sobrevenido durante el permiso de maternidad, es decir, en un período definido por los Estados miembros con arreglo a la excepción contemplada por el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva.

Tampoco considero necesario detenerme en los distintos mecanismos sugeridos por la Comisión para evitar al empresario las consecuencias económicas en los supuestos en los que se compruebe que la trabajadora apenas contratada no estaría en situación, aun temporalmente, de efectuar las prestaciones laborales que debe realizar. La eventual suspensión del contrato de trabajo y/o las eventuales modificaciones de sus términos, causadas por la incapacidad de la trabajadora para llevar a cabo sus prestaciones laborales en un determinado período, siguen estando en la actualidad reguladas por el Derecho nacional, [13] siempre que, evidentemente, su aplicación no implique una violación del principio de igualdad de trato.

16. A la luz de las consideraciones que preceden, propongo que se responda a la cuestión planteada por la House of Lords del modo siguiente:

«El apartado 1 del artículo 2 y el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207/CEE se oponen a una interpretación del Derecho nacional que consienta el despido de una mujer contratada por tiempo indefinido por el hecho de que dicha trabajadora, por razón de su embarazo, deba ausentarse del trabajo en el período durante el cual hubiera debido efectuar la sustitución de otra empleada, ausente a su vez por un permiso de maternidad.»

13 — La propia Directiva 92/85, cuya entrada en vigor está prevista para el 19 de octubre de 1994, que impone a los Estados miembros una serie de obligaciones incondicionales en relación con el trato a las trabajadoras durante el permiso de maternidad, deja de hecho a los Estados miembros la posibilidad de subordinar la remuneración y el pago de determinadas prestaciones a la circunstancia de que la trabajadora de que se trate haya cumplido un período de trabajo preliminar, no superior a los doce meses, inmediatamente antes de la fecha presunta del parto (artículo 11).