SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
(Sala Sexta)
de 29 de mayo de 1997 *

En el asunto C-400/95,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, por el Sø- og Handelsretten i København, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, en representación de **Helle Elisabeth Larsson,**

y

Dansk Handel & Service, en representación de **Føtex Supermarked A/S,**

una decisión prejudicial sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 5 y del apartado 1 del artículo 2 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 (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por los Sres.: G.F. Mancini, Presidente de Sala; J.L. Murray, P.J.G. Kapteyn (Ponente), G. Hirsch y H. Ragnemalm, Jueces;

* Lengua de procedimiento: danés.

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;
Secretario: Sr. H. von Holstein, Secretario adjunto;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— En nombre de Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, en representación de Helle Elisabeth Larsson, por el Sr. U. Jacobsen, Abogado de Århus;

— en nombre de Dansk Handel & Service, en representación de Føtex Supermarked A/S, por el Sr. P. Vibe Jespersen, Abogado de Copenhague,

— en nombre del Gobierno neerlandés, por el Sr. J. G. Lammers, juridisch adviseur, en calidad de Agente;

— en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. J.E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, en calidad de Agente, y la Srta. D. Rose, Barrister;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por la Sra. W. Wolfcarius y el Sr. H. Støvlbæk, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, representada por el Sr. U. Jacobsen; de Dansk Handel & Service, representada por el Sr. P. Vibe Jespersen; del Gobierno danés, representado por el Sr. P. Biering, kontorchef del Udenrigsministeriet, en calidad de Agente; del Gobierno del Reino Unido, representado por la Srta. S. Ridley, del Treasury Solicitor's Department, en calidad de Agente, asistida por el Sr. R. Plender, QC, y de la Comisión, representada por la Sra. M. Wolfcarius y el Sr. H. Støvlbæk, expuestas en la vista de 16 de enero de 1997;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 18 de febrero de 1997;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 19 de diciembre de 1995, recibida en el Tribunal de Justicia el 21 de diciembre siguiente, el Sø- og Handelsretten planteó, con carácter prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, una cuestión sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 5 y del apartado 1 del artículo 2 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 (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70; en lo sucesivo, «Directiva»).

2 Dicha cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre la Sra. Larsson y su antiguo empresario, Føtex Supermarked A/S (en lo sucesivo, «Føtex»). La Sra. Larsson, que había sido contratada como empleada por Føtex en marzo de 1990, comunicó en agosto de 1991 a su empresario que se hallaba encinta. A lo largo del embarazo estuvo en situación de baja médica en dos ocasiones. La primera baja duró del 7 al 24 de agosto de 1991. La segunda, consecuencia de un prolapso pelviano provocado por el embarazo, duró del 4 de noviembre de 1991 al 15 de marzo de 1992, fecha en la que dio comienzo su período de descanso por maternidad.

3 La Sra. Larsson dio a luz el 2 de abril de 1992. A continuación disfrutó de un permiso por maternidad de veinticuatro semanas, al que tenía derecho con arreglo a la legislación danesa aplicable. El permiso por maternidad finalizó el 18 de septiembre de 1992, fecha en la que comenzaron sus vacaciones anuales hasta el 16 de octubre de 1992. A continuación, al seguir en tratamiento por el prolapso pelviano, continuó en situación de baja médica. No fue dada de alta hasta el 4 de enero de 1993.

4 El 10 de noviembre de 1992; cuando había transcurrido menos de un mes desde el final de sus vacaciones anuales, Føtex le dirigió una carta en la que le comunicaba que quedaba despedida, con efectos a final de diciembre de 1992, aduciendo el siguiente motivo:

«por los largos períodos de ausencia del trabajo, unido a la circunstancia de que es poco probable que, en el futuro, vuelva a estar en condiciones —por motivos de salud— de desempeñar dicho trabajo de manera satisfactoria [...]».

5 La Sra. Larsson alega que el despido producido durante su baja médica es contrario a la Directiva, ya que la enfermedad surgida durante el embarazo se había prolongado una vez finalizado el permiso por maternidad.

6 La Directiva contempla, a tenor del apartado 1 del artículo 1, la aplicación, en los Estados miembros, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, incluida la promoción, y a la formación profesional, así como a las condiciones de trabajo.

7 El apartado 1 del artículo 2 de la Directiva define el principio de igualdad de trato como 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. No obstante, el apartado 3 de esta disposición establece que la Directiva no obstará las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad.

8 El apartado 1 del artículo 5 de la Directiva precisa que el principio de igualdad de trato definido de esta forma se refiere a las condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido.

9 En el marco de la demanda que Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (en lo sucesivo, «HK»), en representación de la Sra. Larsson, interpuso contra el empresario de esta última, las partes solicitaron al Sø- og Handelsretten que planteara al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial destinada a dilucidar si la Directiva se opone a un despido producido en las condiciones del litigio principal.

10 El Sø- og Handelsretten desestimó dicha solicitud basándose en que de la sentencia de 8 de noviembre de 1990, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, Rec. p. I-3979; en lo sucesivo, «sentencia Hertz»), se deducía que la Directiva no se opone al despido de la Sra. Larsson. La resolución del Sø- og Handelsretten, contra la que recurrió la demandante, fue revocada por el Højesteret que, a diferencia de la instancia inferior, estimó que el asunto Hertz no era idéntico al del litigio principal.

11 En estas circunstancias, el Sø- og Handelsretten planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

«Las disposiciones del apartado 1 del artículo 5, en relación con el apartado 1 del artículo 2, 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, ¿comprenden los despidos producidos como consecuencia de ausencias posteriores al período de descanso por maternidad, en caso de que dichas ausencias sean debidas a una enfermedad que apareció durante el embarazo y se prolongó durante y después de transcurrido el período de descanso por maternidad, cuando ésta sea la causa de que el despido haya tenido lugar después de finalizado el descanso por maternidad?»

12 Hay que recordar que en la sentencia Hertz, relativa al despido de una trabajadora debido a ausencias posteriores al permiso por maternidad, el Tribunal de Justicia declaró que, sin perjuicio de las disposiciones de Derecho nacional adoptadas de acuerdo con el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva, el apartado 1 del artículo 5, en relación con el apartado 1 del artículo 2 de esta Directiva, no constituye obstáculo para los despidos que son consecuencia de ausencias debidas a una enfermedad causada por el embarazo o el parto.

13 En el transcurso del procedimiento principal, las partes discreparon sobre la interpretación y el alcance de la sentencia Hertz. A diferencia de las demás partes, HK entiende que se debe distinguir entre, por una parte, las enfermedades que son consecuencia del embarazo o del parto que, como en la sentencia Hertz, sólo aparecen una vez concluido el permiso por maternidad y, por otra parte, las que, como en el presente caso, ya aparecen durante el embarazo o durante el permiso por maternidad y cuyo tratamiento continúa tras finalizar dicho período de descanso. Aunque de la sentencia Hertz resulta que la primera situación está sujeta al régimen general aplicable en caso de enfermedad, la Directiva, según la demandante en el proceso principal, se opone al despido de la trabajadora en el segundo caso. Si no fuera así, determinar si una trabajadora, que sufre una enfermedad causada por el embarazo o el parto, puede disfrutar de protección con arreglo a los principios comunitarios aplicables dependería únicamente de la duración del permiso por maternidad establecida por el Estado miembro de que se trate.

14 No cabe admitir esta argumentación.

15 Es necesario recordar que, en el apartado 15 de la sentencia Hertz, el Tribunal de Justicia declaró que la Directiva no contempla la hipótesis de una enfermedad causada por el embarazo o el parto. No obstante, permite la adopción de disposiciones nacionales que garanticen a las mujeres derechos específicos a causa del embarazo y

de la maternidad, tales como el permiso por maternidad. De ello se desprende que, durante el permiso por maternidad de que disfruta con arreglo al Derecho nacional, la mujer está protegida contra los despidos motivados por su ausencia. El Tribunal de Justicia declaró, por último, que corresponde a cada Estado miembro determinar los períodos de permiso por maternidad, de manera que se permita a las trabajadoras ausentarse durante el período en el cual surjan los trastornos inherentes al embarazo y al parto.

16 El Tribunal de Justicia estimó, a continuación, en el apartado 16 de la sentencia Hertz que, al tratarse de una enfermedad que aparece tras el permiso por maternidad, no procede distinguir la enfermedad que tiene su origen en el embarazo o en el parto de cualquier otra enfermedad, sino que tal estado patológico depende del régimen general aplicable en caso de enfermedad.

17 En contra de lo que sostiene HK, es inexacto afirmar que el Tribunal de Justicia haya establecido con este pronunciamiento una distinción según el momento de aparición o manifestación de la enfermedad. En efecto, el Tribunal de Justicia se limitó a declarar que, en el marco de los antecedentes de hecho que le fueron presentados, desde el punto de vista del principio de igualdad de trato consagrado en la Directiva, no procedía distinguir entre la enfermedad que apareció durante el embarazo o en el parto y las demás enfermedades. Esta interpretación se ve confirmada, además, por la ausencia, en el fallo de la sentencia Hertz, de toda referencia al momento de aparición o manifestación de la enfermedad.

18 En efecto, como declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 17 de la sentencia Hertz, tanto los trabajadores masculinos como los femeninos están expuestos a la enfermedad. A pesar de que es cierto que determinados trastornos son propios de uno u otro sexo, la única cuestión es, pues, si una mujer es despedida a causa de ausencias debidas a enfermedad en las mismas condiciones que un hombre; si esto es así, no existe discriminación directa basada en el sexo.

19 Igualmente, el Tribunal de Justicia estimó en el apartado 18 de la sentencia Hertz que, en un caso semejante, no procede plantearse la cuestión de si las mujeres se

ausentan más a menudo por enfermedad que los hombres ni, por consiguiente, si existe una posible discriminación indirecta.

20 Por consiguiente, la Directiva no se opone a los despidos que son consecuencia de ausencias debidas a una enfermedad que aparece durante el embarazo o en el parto, ni siquiera cuando dicha enfermedad aparece durante el embarazo y se prolonga durante y después del permiso por maternidad.

21 HK, el Gobierno danés y la Comisión entienden que, en cualquier caso, es incompatible con el Derecho comunitario que el empresario, para calcular el período que justifica el despido en el Derecho nacional, pueda tomar en cuenta, por una parte, las ausencias que se produzcan desde el comienzo del embarazo hasta el comienzo del permiso por maternidad y, por otra parte, la ausencia durante el permiso por maternidad. De las actuaciones del litigio principal se deduce que si no se tienen en cuenta estos períodos y las cuatro semanas de vacaciones anuales, la Sra. Larsson ha estado de baja médica menos de cuatro semanas antes de ser despedida.

22 A este respecto, procede señalar que, durante el permiso por maternidad de que disfruta con arreglo al Derecho nacional, la mujer está protegida contra los despidos motivados por su ausencia (véase el apartado 15 de la sentencia Hertz). Sería contrario al objetivo de protección que persigue el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva, que permite adoptar disposiciones nacionales relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad, y privaría de efecto útil a dicha disposición admitir que la ausencia durante este período pueda ser tomada en consideración para justificar un despido posterior (véase la sentencia de 5 de mayo de 1994, Habermann-Beltermann, C-421/92, Rec. p. I-1657, apartado 24, sobre trabajo nocturno de mujeres embarazadas).

23 Por el contrario, fuera del período de descanso por maternidad establecido por los Estados miembros para permitir a las trabajadoras ausentarse durante el período en el cual surjan los trastornos inherentes al embarazo y al parto y en ausencia de disposiciones nacionales o, si fuera el caso, disposiciones comunitarias que garanticen a las mujeres protección especial, la trabajadora no se beneficia, con arreglo a

la Directiva, de protección contra el despido motivado por ausencias debidas a una enfermedad que aparece durante el embarazo. En efecto, como ya se ha recordado, al estar tanto los trabajadores masculinos como los femeninos expuestos a la enfermedad, la Directiva no contempla la enfermedad causada por el embarazo o el parto.

24 De ello se deduce que el principio de igualdad de trato consagrado en la Directiva no se opone a que se tengan en cuenta, para el cálculo del período que justifica el despido de una trabajadora con arreglo al Derecho nacional, las ausencias de ésta que tengan lugar entre el comienzo del embarazo y el comienzo del permiso por maternidad.

25 No obstante, procede señalar que, en consideración al riesgo que un posible despido supone para la condición física y síquica de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia, incluido el riesgo particularmente grave de incitar a la trabajadora encinta a interrumpir voluntariamente su embarazo, el legislador comunitario, con arreglo al 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 período de lactancia (DO L 348, p. 1), ha previsto ulteriormente una protección particular para la mujer estableciendo la prohibición de despido, salvo en los casos excepcionales no inherentes al estado de la interesada, durante el período comprendido entre el inicio del embarazo y el término del permiso por maternidad (sentencia de 14 de julio de 1994, Webb, C-32/93, Rec. p. I-3567, apartados 21 y 22). De la finalidad de esta disposición se deduce que la ausencia durante el período protegido, salvo por razones no inherentes al estado de la interesada, ya no puede tenerse en cuenta, en lo sucesivo, para justificar un despido. Sin embargo, en el momento del despido de la Sra. Larsson aún no había expirado el plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva 92/85.

26 Procede, pues, responder al órgano jurisdiccional nacional que, sin perjuicio de las disposiciones de Derecho nacional adoptadas de acuerdo con el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva, el apartado 1 del artículo 5, en relación con el apartado 1 del artículo 2 de esta Directiva, no se opone a los despidos que son consecuencia de

ausencias debidas a una enfermedad causada por el embarazo o el parto, aunque dicha enfermedad haya aparecido durante el embarazo y se haya prolongado durante y después de transcurrido el período de descanso por maternidad.

Costas

27 Los gastos efectuados por los Gobiernos danés, neerlandés y del Reino Unido, así como por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

pronunciándose sobre la cuestión planteada por el Sø- og Handelsretten mediante resolución de 19 de diciembre de 1995, declara:

Sin perjuicio de las disposiciones de Derecho nacional adoptadas de acuerdo con el apartado 3 del artículo 2 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 empleo, a la formación y promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, el apartado 1 del artículo 5, en relación con el apartado 1 del artículo 2 de esta Directiva, no se opone a los

despidos que son consecuencia de ausencias debidas a una enfermedad causada por el embarazo o el parto, aunque dicha enfermedad haya aparecido durante el embarazo y se haya prolongado durante y después de transcurrido el período de descanso por maternidad.

Mancini Murray Kapteyn

Hirsch Ragnemalm

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 29 de mayo de 1997.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Sexta

G.F. Mancini