

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PHILIPPE LÉGER

presentadas el 6 de junio de 1995 *

1. Mediante resolución de fecha 25 de junio de 1993, la Court of Appeal in Northern Ireland (en lo sucesivo, «Court of Appeal») planteó cuatro cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación del artículo 119 del Tratado CEE y de determinadas disposiciones de la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos,¹ así como 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.²

Hechos

2. Durante el año 1988, diecisiete mujeres, entre ellas la Sra. Gillespie (en lo sucesivo, «demandantes en el litigio principal»), empleadas de varios Health Boards públicos de Irlanda del Norte³ (en lo sucesivo, «demandados en el litigio principal»), disfrutaron de un permiso de maternidad.

3. Conforme a las disposiciones pactadas⁴ que regulaban sus retribuciones durante estos permisos, percibieron durante dicho período:

— un salario semanal completo durante cuatro semanas;

— nueve décimas partes de este salario completo durante dos semanas;

— la mitad de dicho salario completo durante doce semanas.

4. En noviembre de 1988, unas negociaciones en el seno de los Servicios de Sanidad condujeron a unos aumentos de salario retroactivos que producían efectos a partir del 1 de abril de 1988.

* Lengua original: francés.

1 — DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52.

2 — DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70.

3 — Servicios de Sanidad de Irlanda del Norte.

4 — Disposiciones más favorables que las previstas por el régimen legal.

5. Los métodos de cálculo de la retribución de las demandantes en el litigio principal durante su permiso de maternidad, tales como resultan de la Ley nacional, hubieran supuesto:

- una disminución de salario;
- una pérdida del disfrute de una parte del aumento de salario.

6. Al considerar que toda disminución de salario y toda exclusión del beneficio del incremento de la retribución durante un permiso de maternidad son contrarias al principio de igualdad de retribuciones establecido por los artículos 119 del Tratado y primero de la Directiva 75/117 y al principio de igualdad de trato establecido por la Directiva 76/207, las demandantes en el litigio principal solicitaron acogerse al nuevo acuerdo salarial e interpusieron recurso de apelación contra la resolución dictada el 10 de junio de 1991 por el Industrial Tribunal que no acogía su pretensión.

7. En estas circunstancias, la Court of Appeal planteó ante el Tribunal de Justicia las cuatro cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Exigen las siguientes disposiciones, o alguna de ellas, a saber i) el artículo

119 del Tratado de Roma, ii) la Directiva sobre la igualdad de retribución (75/117/CEE), o iii) la Directiva sobre la igualdad de trato (76/207/CEE) (en lo sucesivo, “disposiciones pertinentes”), que, cuando una mujer está ausente del trabajo por disfrutar de un permiso de maternidad establecido por la legislación nacional aplicable o por su contrato de trabajo, deba pagársele el salario íntegro que habría recibido si, en aquel momento, hubiera estado trabajando normalmente para su empresario?

2) Si la respuesta a la primera cuestión es negativa, ¿exigen las disposiciones pertinentes que cuando una mujer disfruta de dicho permiso la cuantía de su salario se determine mediante referencia a determinados criterios especiales?

3) Si la respuesta a la segunda cuestión es afirmativa, ¿cuáles son dichos criterios?

4) Si la respuesta a las cuestiones primera y segunda es negativa, ¿quiere ello decir que ninguna de las disposiciones pertinentes tiene aplicación o produce efecto en relación con la cuantía del salario que debe recibir una mujer que disfruta de permiso de maternidad?»

8. Estas cuestiones prejudiciales de interpretación están vinculadas muy estrechamente entre sí. En la primera cuestión, se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie acerca de si las disposiciones comunitarias imponen que la mujer, durante su permiso de maternidad, perciba la totalidad del salario que le habría correspondido si hubiera trabajado normalmente durante este período. Voy a contestar a esta cuestión en primer lugar. La tercera cuestión hace precisiones a la segunda. En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, se solicita al Tribunal de Justicia, principalmente, que se pronuncie acerca de si estas mismas normas permiten determinar los criterios que debería cumplir una prestación inferior a este salario. En caso de respuesta negativa a las cuestiones primera y segunda, se solicita al Tribunal de Justicia que decida si el importe de la retribución de la mujer durante su permiso de maternidad no ha sido previsto por el legislador comunitario. Abordaré estas tres cuestiones en una segunda parte. A mi entender, es la primera vez que el Tribunal de Justicia tiene ocasión de pronunciarse acerca de estos puntos.

Respuesta a la primera cuestión: ¿Se opone el Derecho comunitario a que una trabajadora, durante su permiso de maternidad, no perciba la totalidad del salario que habría percibido si hubiera trabajado normalmente?

9. Para contestar a esta cuestión, es necesario delimitar el alcance del principio de igualdad de retribución que contienen los artículos 119 del Tratado y primero de la Directiva 75/117 (II) y del de la legitimidad del derecho a la protección de la trabajadora embarazada previsto por la Directiva 76/207 (III), después de haber expuesto las disposiciones nacionales y comunitarias pertinentes (I).

I. Marco normativo

A. El régimen nacional legal y convencional aplicable a la mujer durante su permiso de maternidad

10. En Irlanda del Norte, el *régimen legal* está regulado por la Social Security (Northern Ireland) Order 1986 y por la Statutory Maternity Pay (General) Regulations (Northern Ireland) 1987. En cuanto al *régimen convencional*, está previsto en el Council Handbook, adoptado por el Joint Councils for the Health and Personal Social Services (Northern Ireland).

11. El régimen legal y el régimen convencional presentan las *siguientes similitudes*:

- 1) siempre que cumpla los requisitos exigidos⁵ para causar derecho a la percepción de un salario durante el permiso de maternidad, la trabajadora tendrá derecho a dieciocho semanas de permiso de maternidad retribuidas;

⁵ — Estos requisitos — que no voy a examinar en la medida en que no son objeto de cuestiones o de controversia — son diferentes según se trate del régimen legal o del convencional.

- 2) el salario semanal concedido durante el permiso de maternidad (en lo sucesivo, «SSPM») se calcula según el método previsto en el artículo 21 del régimen de 1987, es decir:

a) suma de los salarios brutos de la empleada durante los dos meses anteriores a la semana de referencia ⁶ (en lo sucesivo, «SB»),

b) multiplicado por seis,

c) dividido por cincuenta y dos;

$$\text{o también: } \text{SSPM} = \frac{\text{SB} \times 6}{52}$$

13. El importe de este salario es *diferente según se trate del régimen legal o del régimen convencional*.

14. De este modo, *el régimen legal dispone que la trabajadora tendrá derecho:*

a) a nueve décimas partes del SSPM durante seis semanas,

b) y, posteriormente, a una asignación a tanto alzado de 47,95 UKL, durante doce semanas.

15. Sin embargo, el régimen convencional es más favorable puesto que le concede:

12. El SSPM servirá de base para el cálculo ⁷ de la retribución abonada a la empleada durante su permiso de maternidad.

a) el SSPM íntegro durante cuatro semanas;

b) nueve décimas partes del SSPM durante dos semanas;

6 — La semana de referencia se determina en función del inicio de la semana prevista para el parto. Se trata de la decimoquinta semana anterior al inicio de la semana prevista para el parto.

7 — O del nuevo cálculo del SSPM en caso de aumento salarial durante el permiso por maternidad.

- c) la mitad del SSPM durante doce semanas. Se entiende por retribución, a tenor del presente artículo, el salario o sueldo normal de base o mínimo y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo.

16. Es indiscutible que la aplicación de estos regímenes, legal y convencional, tiene como efecto reducir el importe de los salarios abonados a las trabajadoras irlandesas durante su permiso de maternidad.

La igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, significa:

B. *La normativa comunitaria*

- a) que la retribución establecida por un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida;

17. Las demandantes en el litigio principal basan su demanda en tres disposiciones comunitarias: el artículo 119 del Tratado y determinadas disposiciones de las Directivas 75/117 y 76/207.

- b) que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.»

19. En cuanto al artículo primero de la Directiva 75/117, establece:

18. El artículo 119 del Tratado dispone:

«Cada Estado miembro garantizará durante la primera etapa, y mantendrá después, la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo.

«El principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos que figura en el artículo 119 del Tratado, y que, en lo sucesivo, se denominará “principio de igualdad de retribución”, implica para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, la eliminación, en

el conjunto de los elementos y condiciones de retribución, de cualquier discriminación por razón de sexo.

mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad.»

En particular, cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones, este sistema deberá basarse sobre criterios comunes a los trabajadores masculinos y femeninos, y establecerse de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo.»

«Artículo 5

20. Las disposiciones pertinentes de la Directiva 76/207 corresponden a los apartados 1 y 3 del artículo 2 y al apartado 1 y letra c) del apartado 2 del artículo 5:

1. 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.

«Artículo 2

2. Para ello, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias a fin de que:

1. El principio de igualdad de trato en el sentido de las disposiciones siguientes, 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.

[...]

[...]

- c) se revisen aquellas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato, cuando el deseo de protección que las inspiró en un principio no tenga ya razón de ser; y que respecto a las disposiciones convencionales de esa misma naturaleza, las partes sociales sean invitadas a proceder a las oportunas revisiones.»

II. ¿Implica el principio de igualdad de retribución incluido en los artículos 119 del Tratado y 1 de la Directiva 75/117 la obligación de mantener la totalidad del salario de la trabajadora con permiso de maternidad?

Responder a esta cuestión requiere proceder al análisis del contenido y del alcance de dicho principio.

21. Si bien es evidente —y no ha sido discutido— que el salario percibido por las demandantes en el litigio principal, de conformidad con las disposiciones nacionales pertinentes, constituye una retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado y del artículo 1 de la Directiva 75/117,⁸ ¿puede utilizarse como argumento el hecho de que el enunciado de estas disposiciones comunitarias no hace referencia al embarazo de las empleadas para sostener que esta categoría de trabajadores está excluida del ámbito de aplicación de dicha normativa? La respuesta a esta cuestión exige estudiar la *ratio legis* de las disposiciones comunitarias invocadas.

22. Desde 1974,⁹ el legislador comunitario ha observado que el principio de igualdad de

trato entre hombres y mujeres en materia de retribuciones,¹⁰ así como en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo,¹¹ suele tener carácter formal.¹² En la medida en que considera que este principio es fundamental, se fija un meta que plantea como un objetivo prioritario,¹³ esto es, el de dotarse de instrumentos jurídicos que permitan la adecuación de los hechos al Derecho. Basándose en el artículo 2 del Tratado CE, anuncia un programa de acciones sociales para el futuro. Indica igualmente que este programa de acciones sociales positivas, dirigido a coordinar las legislaciones nacionales, será aplicado *progresivamente*. De este modo, se le dotará de instrumentos jurídicos específicos con la finalidad de proteger a la mujer en su vida profesional contra todo trato desigual del que quede constancia de hecho.

23. Entre las medidas sociales positivas que permite alcanzar este objetivo, anuncia una propuesta de Directiva sobre la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres. Se trata de la Directiva 75/117 que constituye, pues, la primera medida de acción social emprendida por el Consejo. El objetivo de esta Directiva es dar un valor positivo al principio de igualdad de retribución entre trabajadores femeninos y masculinos, tal como figura en el artículo 119 del Tratado.¹⁴

8 — Aunque, a mi entender, el Tribunal de Justicia no ha tenido nunca ocasión de pronunciarse sobre este punto, parece probable que en el presente asunto el Tribunal aplicaría la misma solución que la manifestada por este órgano jurisdiccional en la sentencia de 13 de julio de 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec. p. 2743), apartado 7. Con ocasión de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia reconoció el carácter de retribución del salario mantenido en caso de enfermedad, aunque las cajas del seguro de enfermedad reembolsen al empresario una fracción de dicho salario.

9 — Resolución del Consejo de 21 de enero de 1974 relativa a un programa de acción social (DO C 13, p. 1).

10 — También llamado «principio de igualdad de retribución».

11 — Denominado igualmente «principio de igualdad de trato».

12 — Resolución del Consejo antes citada en la nota 9, «Realización del pleno y óptimo empleo en la Comunidad», cuarto guión, p. 2.

13 — *Ibidem*, apartado 4, p. 3.

14 — Primer considerando de la Directiva 75/117.

24. Las medidas destinadas a proteger a la trabajadora en relación con su embarazo son aplicaciones concretas y especiales de las normas generales aplicables a las mujeres.

25. En el artículo 1 de la Directiva 75/117, no se menciona la trabajadora embarazada pero, en la medida en que únicamente las mujeres pueden dar a luz a un niño, esta diferencia biológica entre la mujer y el hombre no debe ser un factor de discriminación en materia de retribuciones.

26. Por tanto, no es posible basarse en el hecho de que una mujer esté embarazada para reducir su salario afirmando que su productividad ha disminuido, o bien que su embarazo requiere unas condiciones particulares que justifican una disminución de salario. Por consiguiente, de conformidad con las disposiciones del artículo 119 del Tratado y del artículo 1 de la Directiva 75/117, el embarazo de una mujer no tiene influencia alguna sobre la retribución de esta última cuando trabaja, es decir *antes de su permiso de maternidad*. Actuar de modo distinto constituiría, sin duda alguna, una discriminación directa por razón de sexo.

27. Por ello, el artículo 1 de la Directiva 75/117 que dispone, recordemos, que «El principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos que figura en el artículo 119 del Tratado, y que, en lo sucesivo, se denominará “principio de igualdad de retribución”, implica para un

mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, la eliminación, en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución, de cualquier discriminación por razón de sexo», debe interpretarse en el sentido de que la mujer embarazada, cuando trabaja, debe ser tratada de modo idéntico a la situación que le correspondía antes de este nuevo estado, es decir, su embarazo. *El legislador comunitario no realiza ninguna indicación acerca del importe que debe respetar dicho salario. La determinación del importe de dicho salario corresponde a las autoridades nacionales competentes.* Sin embargo, recuerda que el principio fundamental de igualdad entre los sexos impone que se atribuya el mismo salario para el mismo trabajo realizado por un hombre o una mujer o para un trabajo del mismo valor.

28. Para ilustrar mis afirmaciones, retomando los hechos descritos en el presente asunto, el principio de igualdad de retribución impone que la trabajadora embarazada que interrumpe su trabajo con permiso de maternidad después del mes de abril debe disfrutar de un salario íntegro incrementado, con anterioridad a su permiso de maternidad, es decir, durante los meses en los que ha trabajado efectivamente. De este modo, la trabajadora que deja su trabajo en julio deberá disfrutar de unos atrasos sobre el salario, que tengan en cuenta la totalidad del aumento concedido en noviembre, para los meses de abril a julio. Lo contrario equivaldría a infringir las disposiciones del artículo 119 del Tratado y del artículo 1 de la Directiva 75/117.

29. Pero, en el asunto que nos ocupa, las demandantes en el litigio principal impugnan

el importe de los salarios percibidos durante sus permisos de maternidad, *por lo tanto, durante un período en el que no trabajaban*. Basándose en el principio de igualdad de retribución establecido en el artículo 119 del Tratado y en la Directiva 75/117, sostienen que tienen derecho al salario que les hubiera correspondido si hubieran seguido trabajando.

30. Como hemos visto, la aplicación de este principio supone la existencia de una discriminación por razón de sexo. En cuanto al concepto de discriminación, la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia está claramente establecida.¹⁵ El Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente de nuevo en una sentencia de 14 de febrero de 1995, Schumacker, y, en dicha sentencia confirmó esta jurisprudencia:

«una discriminación sólo puede consistir en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes».¹⁶

31. Ahora bien, en una sentencia de 14 de julio de 1994, Webb,¹⁷ el Tribunal de Justicia declaró que la situación de una trabajadora que se encuentra incapacitada para llevar a cabo el cometido para el que fue contratada, debido a un embarazo constituye una situa-

ción *sui generis* que no puede compararse en modo alguno a la de un hombre que sufre la misma incapacidad, por razones médicas o de otra naturaleza: «[...] el embarazo no puede en absoluto compararse a un estado patológico, ni *a fortiori* a una indisponibilidad de origen no médico, situaciones que sí que pueden motivar el despido de una mujer sin constituir despido discriminatorio por razón del sexo.»

32. *A fortiori*, no sería correcto jurídicamente querer comparar la situación de un trabajador que ocupa su puesto de trabajo que el de una trabajadora en permiso de maternidad. Por lo tanto, las disposiciones de los artículos 119 del Tratado y 1 de la Directiva 75/117 no son pertinentes en el asunto que nos ocupa.

33. No obstante, antes de abordar el último punto de mi primera argumentación, procede señalar que los documentos obrantes en autos no nos permiten excluir con certeza una de las pretensiones de las demandantes en el litigio principal (disfrute retroactivo del aumento de salario).¹⁸ En efecto, el principio de igualdad de retribución que se deduce de las disposiciones comunitarias antes mencionadas se opone a que, mediante el efecto combinado del método legal de cálculo del SSPM incrementado¹⁹ y del régimen de concesión del incremento de salario fijado por la parte demandada en el procedimiento principal,²⁰ el grupo particular de las trabajadoras embarazadas no quede excluido esencialmente del beneficio del incremento de salario

15 — Véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1984, Racke (283/83, Rec. p. 3791), apartado 7.

16 — Asunto C-279/93, Rec. p. I-225, apartado 30.

17 — Asunto C-32/93, Rec. p. I-3567, apartado 25.

18 — Véase el punto 6 de mis conclusiones.

19 — Véanse los puntos 11 a 15 de mis conclusiones.

20 — Véase el punto 4 de mis conclusiones.

que se les había concedido. En cualquier circunstancia, incumbe al Juez a quo proceder a esta verificación.

III. ¿Implica el principio del derecho legítimo de protección de la mujer embarazada contenido en la Directiva 76/207 la obligación de mantener el salario de la trabajadora que disfruta de un permiso de maternidad?

Contestar a esta cuestión requiere igualmente proceder al análisis del contenido y del alcance de este principio.

34. Sostengo que, de conformidad con la Directiva 76/207, debe contestarse igualmente de modo negativo a esta cuestión prejudicial por tres motivos esenciales: el tenor de la normativa comunitaria de que se trata, su *ratio legis* así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

35. *En primer lugar*, la Directiva 76/207 no contiene ninguna disposición ni ninguna indicación acerca del importe de la retribución que debería concederse a la trabajadora durante su permiso de maternidad. A tenor de los apartados 1 y 3 del artículo 2 y del apartado 1 del artículo 5, esta Directiva establece el principio de la legitimidad del derecho a la protección de la trabajadora embarazada. Por consiguiente, dicho texto autoriza, con carácter subsidiario, a los Estados miembros a adoptar medidas específicas de protec-

ción respecto de las mujeres, pero su finalidad no es obtener una armonización en este ámbito. Esta cuestión, es decir, la determinación del importe del salario de la trabajadora durante su permiso de maternidad, pertenece pues a la competencia exclusiva de los Estados miembros.

36. La única medida de armonización prevista por la Directiva 76/207 —*ello se deduce de la interacción de los apartados 1 de sus artículos 2 y 5*— consiste en la prohibición de despido durante el período de permiso de maternidad. Por otra parte, el Tribunal de Justicia lo ha reconocido así al declarar que un despido de este tipo constituye una medida discriminatoria basada directamente en el sexo.²¹ El Tribunal de Justicia ha asimilado igualmente la negativa a contratar por motivos de embarazo a un despido en estas circunstancias.²²

37. *En segundo lugar*, la *ratio legis* de esta Directiva está expuesta claramente en su preámbulo mediante la referencia a la resolución del Consejo de fecha 21 de enero de 1974. Forma parte del programa de acción social anunciado por el legislador comunitario desde 1974. Su objetivo es extender la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo y a las condiciones de trabajo distintas de las que afectan a la retribución.²³ En efecto, el objetivo de la Directiva 76/207 no es armonizar las disposiciones en

21 — En este sentido, véanse las sentencias de 5 de mayo de 1994, Habermann-Beltermann (C-421/92, Rec. p. I-1657), apartado 26, y Webb, antes citada, apartado 17.

22 — En este sentido, véase la sentencia de 8 de noviembre de 1990, Dekker (C-177/88, Rec. p. I-3941), apartados 12 y 14.

23 — Esto se deduce del análisis de los considerandos segundo y tercero de la Directiva 76/207.

materia de retribuciones —la Directiva 75/117 se adoptó especialmente a estos efectos—²⁴ ni establecer un régimen comunitario específico de protección en favor de la trabajadora embarazada. El objetivo de la Directiva 76/207 es promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres «[...] corregir las desigualdades de hecho que afectan a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1».²⁵ Legítima las excepciones al estricto principio de igualdad entre los sexos con la finalidad de reducir o de eliminar las consecuencias no igualitarias resultado de la condición biológica de la mujer durante este período tan particular. En otros términos, y retomando las expresiones de la doctrina, esta Directiva, que consagra el derecho a la protección de la mujer en caso de embarazo y de maternidad «[...] al reservar a las mujeres el beneficio de determinados derechos, o incluso al negarles la práctica de determinadas actividades nefastas, (tiene por objeto) restablecer concretamente una igualdad que, de otro modo, sería alterada por una estricta paridad de las normas jurídicas».²⁶ Acerca de este punto, mi análisis coincide con el del Abogado General Sr. Tesouro en sus conclusiones presentadas el 6 de abril de 1995 en el asunto Kalanke, aún pendiente.²⁷

38. En tercer lugar, el análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia me permite igualmente afirmar que ninguna disposición de la Directiva 76/207 permite contestar afirmativamente a las cuestiones planteadas por la Court of Appeal.

24 — *Ibidem*. Lo que no significa armonización de la cuantía de las retribuciones.

25 — Apartado 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207.

26 — Darmon, M. y Huglo, J. G.: «L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans la jurisprudence de la Cour de justice de Communautés européennes: un univers en expansion», RTDE (1) enero-marzo 1992, p. 10.

27 — Asunto C-450/93, punto 17.

39. En primer lugar, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado acerca de la ratio legis de esta Directiva en una sentencia de 12 de julio de 1984, Hofmann:

«[...] el objeto de la Directiva no es regular las cuestiones relativas a la organización de la familia o modificar el reparto de responsabilidades dentro de la pareja».²⁸

«A continuación debe precisarse, concretamente en lo tocante al apartado 3, que, al reservar a los Estados miembros el derecho a mantener o establecer disposiciones destinadas a la protección de la mujer en lo que se refiere “al embarazo y a la maternidad”, la Directiva reconoce, en relación con el principio de igualdad, la licitud de la protección de dos tipos de necesidades de la mujer. Se trata de asegurar, por un lado, la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y con posterioridad a este, hasta el momento en que se normalizan sus funciones fisiológicas y psíquicas después del parto y, por otro, la protección de las especiales relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, evitando que la acumulación de cargas que deriva del ejercicio simultáneo de una actividad profesional perturbe dichas relaciones.»²⁹

40. Por lo tanto el Tribunal de Justicia ha reconocido que los Estados miembros tienen

28 — Asunto 184/83, Rec. p. 3047, apartado 24.

29 — *Ibidem*, apartado 25.

la posibilidad de aplicar normas excepcionales en favor de las mujeres embarazadas pero ha fijado límites a la facultad de apreciación que les reconoce.

41. De este modo, el Tribunal de Justicia decidió, en una sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnston,³⁰ que el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207 es de interpretación restrictiva:

«[...] al igual que el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva, el apartado 3 de dicho artículo, que determina el alcance de la letra c) del apartado 2 del artículo 3, es de interpretación restrictiva. Se deduce de la mención expresa al embarazo y a la maternidad que la Directiva pretende garantizar la protección de las condiciones biológicas de la mujer, por una parte, y las particulares relaciones entre la mujer y su hijo, por otra. Esta disposición de la Directiva no permite, pues, excluir a las mujeres de un empleo so pretexto de que la opinión pública exigiría que gozasen de mayor protección que los hombres contra riesgos que afectan por igual a hombres y mujeres y que son distintos de unas necesidades específicas de protección de la mujer tales como las específicamente mencionadas.»

42. Igualmente, en una sentencia de 25 de octubre de 1988, Comisión/Francia³¹ el Tribunal de Justicia confirmó esta postura al decidir que el apartado 3 del artículo 2 no puede justificar unas medidas dirigidas a la protección de las mujeres en función de

características que no les son propias, por ejemplo: en calidad de trabajador de edad avanzada o de padre.

43. De este modo, el Tribunal de Justicia ha limitado *la facultad de apreciación de los Estados miembros*, en lo tocante a las medidas sociales que adoptan con el fin de garantizar la protección de la mujer en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad, por una parte, para compensar los inconvenientes de hecho en materia de conservación del empleo que sufre la mujer a diferencia del hombre, y por otra, para *proteger dos tipos de necesidades de la mujer tal como se definen en la sentencia Hofmann*, antes citada.³²

44. El Tribunal de Justicia se ha pronunciado igualmente sobre la cuestión de como interpretar estas disposiciones comunitarias *a falta de una legislación nacional particular que establezca medidas en favor de las mujeres embarazadas*.

45. De este modo, en el asunto Hertz, que dio lugar a una sentencia de 8 de noviembre de 1990,³³ se solicitó al Tribunal de Justicia que declarase si un despido motivado por las ausencias repetidas de una trabajadora por causa de enfermedad que tenían su origen en el embarazo era contrario a las disposiciones de la Directiva 76/207. El Tribunal de Justicia se negó a considerar —a falta de norma nacional específica justificada por las disposiciones del apartado 3 del artículo 2— que las disposiciones del apartado 1 del artículo 2 en relación con las del apartado 1 del artículo

30 — Asunto 222/84, Rec. p. 1651, apartado 44.

31 — Asunto 312/86, Rec. p. 6315, apartados 12 a 16.

32 — Apartado 27.

33 — Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (C-179/88, Rec. p. I-3979).

5 de la Directiva 76/207 se oponían a ello y declaró que un despido de esta naturaleza no constituye una medida discriminatoria.³⁴

46. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia se negó a ampliar el ámbito de aplicación *ratione materiae* de la protección de las trabajadoras embarazadas establecida en la Directiva 76/207,³⁵ a falta de normas nacionales adoptadas para aplicar las disposiciones del apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207. Por ello, el Tribunal de Justicia no puede admitir que sea contraria al Derecho comunitario una disposición nacional, de naturaleza legal o pactada, que no imponga a los empleadores mantener el salario de una trabajadora durante su permiso de maternidad.

47. Además, como hace observar el Gobierno irlandés, los salarios percibidos por las demandantes en el litigio principal no representan por sí solos la totalidad de las prestaciones concedidas a la trabajadora en permiso de maternidad. De este modo, en el marco de la política social seguida por las autoridades irlandesas, pueden existir otras prestaciones que garanticen la protección de la mujer trabajadora. Esta observación me parece muy importante y, retomando los términos de la sentencia Hofmann, antes citada:

«Como acertadamente ha señalado el Gobierno del Reino Unido, dichas medidas (las medidas de protección de la mujer en lo

que se refiere al embarazo y a la maternidad) *están íntimamente vinculadas con la totalidad del sistema de protección social de los distintos Estados miembros*. Por lo tanto, debe señalarse que estos Estados disponen de un margen de apreciación razonable en lo que atañe a la naturaleza de las medidas de protección y a los detalles concretos de su realización.»³⁶

48. Por consiguiente, a falta de disposiciones comunitarias de armonización, no puede sostenerse válidamente que una legislación nacional que no dispone el mantenimiento del salario durante el permiso de maternidad es contraria a las disposiciones del apartado 1 del artículo 2 en relación con las del apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207. Decidir en sentido distinto, como ha observado el Gobierno irlandés, conllevaría el riesgo de perturbar el equilibrio de un sistema global de protección social.

49. El legislador comunitario ha dispuesto un régimen específico de protección de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz y en período de lactancia. Se trata de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992.³⁷ Esta disposición comunitaria, que pretende coordinar las condiciones de trabajo de esta categoría de trabajadoras en los Estados miembros, entró en vigor el 19 de octubre de 1994. *Aunque no sea aplicable al presente asunto*, es interesante tomar nota de que la norma inicial relativa a la protección en el trabajo de la mujer embarazada o que haya dado a luz recientemente, tal y como la redactó y propuso la Comisión al

34 — Apartado 19.

35 — Tal como resulta del apartado 1 de su artículo 2 en relación con el apartado 1 de su artículo 5, esto es, el despido durante el permiso de maternidad. Véanse mis conclusiones, punto 36.

36 — Apartado 27; el subrayado es mío.

37 — 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).

Consejo el 17 de octubre de 1990,³⁸ incluía, en su artículo 5,³⁹ el mantenimiento de la retribución de la mujer durante su permiso de maternidad (esto es, al menos catorce semanas). Esta propuesta no fue aceptada por el Consejo. En efecto, el artículo 11 de la Directiva 92/85 dispone:

«Como garantía para las trabajadoras a que se refiere el artículo 2 [es decir, las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz y/o en período de lactancia], del ejercicio de los derechos de protección de su seguridad y salud reconocidos en el presente artículo, se establece lo siguiente:

[...]

2) En el caso citado en el artículo 8, deberán garantizarse:

[...]

b) el mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada de las trabajadoras a que se refiere el artículo 2.

3) La prestación contemplada en la letra b) del punto 2 se considerará adecuada cuando garantice unos ingresos equivalentes, como mínimo, a los que recibiría la trabajadora en caso de interrupción de sus

actividades por motivos de salud, dentro de un posible límite máximo determinado por las legislaciones nacionales.»

50. Se trata de un *argumento adicional* en apoyo de mi propuesta. En efecto, al adoptar esta disposición, el Consejo ha manifestado su intención de otorgar a los Estados miembros la competencia en materia de derecho al mantenimiento íntegro del salario durante el permiso de maternidad.

51. Por lo tanto, concluyo que las demandantes en el litigio principal carecen de fundamento por lo que respecta a las disposiciones de la Directiva 76/207 para sostener que las disposiciones comunitarias imponen que, durante su permiso de maternidad, la trabajadora reciba su salario íntegro. Y que de este modo, a falta de régimen comunitario específico que lo establezca, esta cuestión corresponde a los Estados miembros.

Respuesta a las cuestiones segunda, tercera y cuarta: Al no exigir el Derecho comunitario que la trabajadora, durante su permiso de maternidad, reciba su salario íntegro y al no proporcionar indicación alguna sobre el importe del salario que debe abonarse a dicha trabajadora,⁴⁰ ¿procede determinar los requisitos que debe cumplir una prestación inferior a dicho salario?

52. Ante la inexistencia de una base jurídica comunitaria en la que sustentar mi razonamiento, contestar a esta cuestión equivale a

38 — COM(90) 406 final — SYN 303 (DO C 281, p. 3).
39 — *Ibidem*, p. 32.

40 — Véanse los puntos 22, 23, 27, 35, 37 y 48 de mis conclusiones.

realizar una apreciación sobre la totalidad del sistema social nacional relativo a la protección de la trabajadora durante su permiso de maternidad, de algún modo, a apreciar la legalidad, o incluso la oportunidad, del Derecho nacional. Ahora bien, a tenor de una jurisprudencia reiterada,⁴¹ el Tribunal de

Justicia decidió que no corresponde al Tribunal de Justicia, en el marco del procedimiento previsto en el artículo 177 del Tratado CEE, apreciar, a la vista del Derecho comunitario, las características de una medida adoptada por uno de los Estados miembros.

53. Como conclusión, en virtud de las consideraciones expuestas anteriormente, propongo que se conteste lo siguiente a las cuestiones planteadas por la Court of Appeal:

- «1) El artículo 119 del Tratado CEE; la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, y 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, no obligan a los Estados miembros a otorgar a la mujer que se ausenta de su trabajo debido al permiso de maternidad que le concede la legislación nacional pertinente o su contrato de trabajo, la totalidad del salario al que habría tenido derecho si hubiera trabajado normalmente durante dicho período.

- 2) Las disposiciones comunitarias antes mencionadas no se refieren al importe del salario al que tiene derecho una mujer durante el permiso de maternidad y, por este motivo, no permiten determinar los criterios que debería reunir una prestación inferior a este salario.»

41 — Sentencia de 6 de octubre de 1970, Grad (9/70, Rec. p. 825).