

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)
de 19 de noviembre de 1998 *

En el asunto C-66/96,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, por el Sø- og Handelsret (Dinamarca), destinada a obtener, en los litigios pendientes ante dicho órgano jurisdiccional entre

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, en representación de Berit Høj Pedersen,

y

Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger, en representación de Kvikly Skive;

entre

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, en representación de Bettina Andresen,

y

Dansk Tandlægeforening, en representación de Jørgen Bagner;

* Lengua de procedimiento: danés.

entre

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, en representación de Tina Pedersen,

y

Dansk Tandlægeforening, en representación de Jørgen Rasmussen,

y entre

Kristelig Funktionær-Organisation, en representación de Pia Sørensen,

y

Dansk Handel & Service, en representación de Hvitfeldt Guld og Sølv ApS,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CE; 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 (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52); 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), y 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 (Décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) (DO L 348, p.1),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

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

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 las Sras. Høj Pedersen, Andresen y Pedersen, por el Sr. Lars Svenning Andersen, Abogado de Århus;
- en nombre de Kristelig Funktionær-Organisation, en representación de la Sra. Sørensen, por el Sr. Søren Juul, Abogado de Copenhague;
- en nombre de Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger, en representación de Kvickly Skive, por la Sra. Mariann Norrbom, Abogada de Copenhague;
- en nombre de Dansk Tandlægeforening, en representación de los Sres. Bagner y Rasmussen, por el Sr. Henrik Wedell-Wedellsborg, Abogado de Copenhague;

- en nombre de Dansk Handel & Service, en representación de Hvitfeldt Guld og Sølv ApS, por el Sr. Peter Herskind, Abogado de Copenhague;
- en nombre del Gobierno francés, por las Sras. Catherine de Salins, sous-directeur de la direction des affaires juridiques del ministère des Affaires étrangères, y Anne de Bourgoing, chargé de mission de la misma Dirección, en calidad de Agentes;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. John E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, en calidad de Agente, y la Sra. Dinah Rose, Barrister;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. Hans Peter Hartvig, Consejero Jurídico, y la Sra. Marie Wolfcarius, miembro 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, en representación de las Sras. Høj Pedersen, Andresen y Pedersen, representado por el Sr. Lars Svenning Andersen; de Kristelig Funktionær-Organisation, en representación de la Sra. Sørensen, representada por el Sr. Søren Juul; de Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger, en representación de Kvikly Skive, representado por la Sra. Mariann Norrbom; de Dansk Tandlægeforening, en representación de los Sres. Bagner y Rasmussen, representado por el Sr. Christian Schow Madsen, Abogado de Copenhague; de Dansk Handel & Service, en representación de Hvitfeldt Guld og Sølv ApS, representado por el Sr. Peter Vibe Jespersen, Abogado de Copenhague; del Gobierno francés, representado por la Sra. Anne de Bourgoing, y de la Comisión, representada por el Sr. Hans Peter Hartvig y la Sra. Marie Wolfcarius, expuestas en la vista de 12 de junio de 1997;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 10 de julio de 1997;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante resolución de 20 de febrero de 1996, recibida en el Tribunal de Justicia el 11 de marzo siguiente, el Søg og Handelsret planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, una cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 119 del mismo Tratado; 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 (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52); 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), y 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 (Décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) (DO L 348, p. 1).

- 2 Dicha cuestión se suscitó en el marco de litigios entre las Sras. Høj Pedersen, Andresen, Pedersen y Sørensen y sus empresarios respectivos, a saber, Kvikly Skive, los Sres. Bagner y Rasmussen, y Hvitfeldt Guld og Sølv ApS, en relación con el mantenimiento de su salario durante ausencias del trabajo debidas a sus embarazos.

La legislación comunitaria

3 El artículo 119 del Tratado establece lo siguiente:

«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.

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.

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

- a) que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida;
- b) que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.»

- 4 La Directiva 75/117, que, conforme a su cuarto considerando, está destinada a facilitar la aplicación concreta de la disposición que acaba de citarse, dispone, en su artículo 1:

«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.

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.»

- 5 El apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 76/207 establece:

«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.»

- 6 Sin embargo, a tenor del apartado 3 del artículo 2, la Directiva 76/207

«no obstará las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad».

7 A continuación, el apartado 1 del artículo 5 de esta misma Directiva precisa:

«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.»

8 El artículo 4 de la Directiva 92/85 establece:

«Evaluación e información»

1. Para cualquier actividad que pueda presentar un riesgo específico de exposición a alguno de los agentes, procedimientos o condiciones de trabajo cuya lista no exhaustiva figura en el Anexo I, el empresario, directamente o por medio de los servicios de protección y prevención mencionados en el artículo 7 de la Directiva 89/391/CEE, deberá determinar la naturaleza, el grado y la duración de la exposición en las empresas o el establecimiento de que se trate, de las trabajadoras a que hace referencia el artículo 2, para poder:

— apreciar cualquier riesgo para la seguridad o la salud, así como cualquier repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las trabajadoras a que se refiere el artículo 2;

— determinar las medidas que deberán adoptarse.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10 de la Directiva 89/391/CEE, en la empresa o establecimiento de que se trate, se comunicará a todas las trabajadoras a que se refiere el artículo 2, y a las trabajadoras que puedan encontrarse en una de las situaciones citadas en el artículo 2, y/o a sus representantes, los resultados de la evaluación contemplada en el apartado 1 y todas las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo.»

9 Seguidamente, el artículo 5 dispone:

«Consecuencias de los resultados de la evaluación

1. Sin perjuicio del artículo 6 de la Directiva 89/391/CEE, si los resultados de la evaluación mencionada en el apartado 1 del artículo 4 revelan un riesgo para la seguridad o la salud, así como alguna repercusión en el embarazo o la lactancia de una trabajadora a que se refiere el artículo 2, el empresario tomará las medidas necesarias para evitar, mediante una adaptación provisional de las condiciones de trabajo y/o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada, que esta trabajadora se vea expuesta a dicho riesgo.

2. Si la adaptación de las condiciones de trabajo y/o del tiempo de trabajo no resulta técnica y/u objetivamente posible o no puede razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados, el empresario tomará las medidas necesarias para garantizar un cambio de puesto de trabajo a la trabajadora afectada.

3. Si dicho cambio de puesto no resulta técnica y/u objetivamente posible o no puede razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados, la trabajadora afectada estará dispensada de trabajo, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales, durante todo el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud.

4. En caso de que una trabajadora estuviera desempeñando una actividad prohibida según el artículo 6 y quedara embarazada o empezara el período de lactancia e informara de ello al empresario, se aplicarán las disposiciones del presente artículo *mutatis mutandis*.»

10 Por su parte, el artículo 11 de la misma Directiva establece:

«Derechos inherentes al contrato de trabajo

Como garantía para las trabajadoras a que se refiere el artículo 2, del ejercicio de los derechos de protección de su seguridad y salud reconocidos en el presente artículo, se establece lo siguiente:

- 1) En los casos contemplados en los artículos 5, 6 y 7, deberán garantizarse los derechos inherentes al contrato de trabajo, incluido el mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada de las trabajadoras a que hace referencia el artículo 2, con arreglo a las legislaciones y/o a las prácticas nacionales.
- 2) En el caso citado en el artículo 8, deberán garantizarse:
 - a) los derechos inherentes al contrato de trabajo de las trabajadoras a que hace referencia el artículo 2, distintos de los indicados en la siguiente letra b);
 - 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.

[...]»

La legislación nacional

- 11 El artículo 5 de la lov n° 516 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, de 23 de julio de 1987 (Ley por la que se regulan las relaciones jurídicas entre empresarios y empleados; en lo sucesivo, «Ley de los empleados») establece, en su apartado 1:

«Si un empleado no estuviera en condiciones de realizar su trabajo por razón de enfermedad, el consiguiente incumplimiento de sus tareas se considerará originado por un impedimento legítimo, a no ser que, en el marco de una relación laboral, el empleado contraiga la enfermedad de forma deliberada o por negligencia grave, o bien, en el momento de acceder al puesto de trabajo, oculte fraudulentamente la existencia de la enfermedad de que se trate.»

- 12 De la resolución de remisión resulta que el concepto de enfermedad que utiliza esta disposición comprende toda afección o dolencia física o psíquica que implique, a juicio del médico, que el empleado no pueda desempeñar su trabajo.
- 13 Conforme al artículo 5 de la lov n° 852 om dagpenge ved sygdom eller fødsel, de 20 de diciembre de 1989 (Ley relativa a la asignación diaria por razón de enfermedad o de parto; en lo sucesivo, «Ley sobre la asignación diaria»), el empleado que se halle en estado de incapacidad laboral total por causa de enfermedad sigue percibiendo la totalidad de su salario. Posteriormente, el empresario puede obtener el reembolso de las asignaciones diarias que haya obtenido el empleado.

- 14 Por otra parte, en materia de embarazo y maternidad, el artículo 7 de la Ley de los empleados establece:

«1. A efectos de la organización del trabajo por el empresario, la empleada le comunicará, al menos tres meses antes de la fecha prevista para el parto, el momento en que tiene pensado comenzar su permiso de maternidad.

2. En caso de embarazo de una empleada, el empresario estará obligado a pagarle la mitad del salario cuando se encuentre en situación de incapacidad laboral y durante un período máximo de cinco meses comprendido dentro de los tres meses anteriores y los tres meses posteriores al parto. El empresario quedará sujeto a la misma obligación cuando considere que, aunque la empleada no se encuentre en situación de incapacidad laboral, no puede continuar dándole empleo. Si el empresario despide a la empleada, estará obligado a pagarle la totalidad de su salario hasta que pueda producirse dicho despido, con el preaviso a que tenga derecho la empleada.»

- 15 De la resolución de remisión resulta que la incapacidad laboral por causa de embarazo y de parto no confiere, en principio, los mismos derechos que la incapacidad laboral por causa de enfermedad.
- 16 Así, tal como resulta de la disposición antes citada, durante un período máximo de cinco meses comprendido dentro de los tres meses anteriores y los tres meses posteriores al parto y que finalice, como tarde, tres meses después de éste, la empleada únicamente tiene derecho a percibir de su empresario la mitad de su salario.
- 17 Por el contrario, la empleada que contraiga una enfermedad durante el embarazo, pero antes de que dé comienzo el permiso de maternidad, sólo tiene derecho a percibir la totalidad de su salario, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de los empleados, si dicha enfermedad no guarda relación con su embarazo.

- 18 En efecto, en caso de incapacidad laboral o de impedimento legítimo por un motivo concreto relacionado con el embarazo, producidos antes del período de los tres meses que preceden al parto, la empleada no tiene, en principio, derecho a percibir su salario, pero sí las prestaciones contempladas en la Ley sobre la asignación diaria y en la Circular nº 191, de 27 de octubre de 1994.
- 19 A instancia del empresario, la empleada está obligada a justificar la incapacidad laboral. Esta última debe haber sido apreciada por un médico. La empleada no tiene que precisar las causas de la incapacidad laboral, pero sí ha de indicar si está relacionada con el embarazo.
- 20 Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 7 de la Ley de los empleados, el empresario puede negarse a dar trabajo a una empleada embarazada, aun cuando ésta no se encuentre en situación de incapacidad laboral, cuando considere que no puede seguir empleándola. En este caso, el empresario debe abonarle la mitad de su salario.
- 21 Según el órgano jurisdiccional remitente, las razones a que obedece esta disposición consisten en que, habida cuenta de la naturaleza de un puesto determinado, el empresario puede exigir de la empleada una capacidad de trabajo tal que justifique que aquélla deje de trabajar en una fecha anterior al período de los tres meses que preceden al parto. El empresario debe poder motivar el cese de la empleada.

Los litigios principales

- 22 Las Sras. Høj Pedersen, Andresen, Pedersen y Sørensen están sujetas a la Ley de los empleados danesa. Todas ellas sufrieron trastornos durante el desarrollo de su embarazo antes de los tres meses que precedían a la fecha prevista para el parto.
- 23 En consecuencia, las Sras. Høj Pedersen y Andresen fueron declaradas en situación de incapacidad laboral total y dejaron de percibir su salario de su empresario, quien les indicó que reclamaran la asignación diaria.

- 24 A la Sra. Pedersen, por su parte, sólo se le reconoció una incapacidad laboral parcial. Por consiguiente, propuso a su empresario, Sr. Rasmussen, la reanudación de su trabajo con horario reducido, sugerencia que el empresario no aceptó. Posteriormente, se comunicó a la interesada que se había contratado a una persona a jornada completa para sustituirla y que ya no recibiría su salario; en consecuencia, también a ella se le propuso que solicitara la asignación diaria anticipada por maternidad.
- 25 Durante la vista se reveló que existían dudas respecto al estado de incapacidad de la Sra. Sørensen.
- 26 Las demandantes en los procedimientos principales interpusieron sendos recursos ante el Sø- og Handelsret y, remitiéndose a las normas de Derecho comunitario en materia de igualdad de trato entre los sexos, impugnaron la interpretación del artículo 5 de la Ley de los empleados según la cual las mujeres que se encuentren en situación de incapacidad laboral, por un motivo relacionado con el embarazo, antes del período de los tres meses que preceden al parto no tienen derecho a percibir la totalidad de su salario.
- 27 Por considerar que el resultado de los litigios de que conoce depende de la interpretación que deba hacerse del Derecho comunitario, el órgano jurisdiccional nacional decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Se opone el Derecho comunitario, y en particular el artículo 119 del Tratado CE, la Directiva 75/117/CEE, la Directiva 76/207/CEE y la Directiva 92/85/CEE, a que una legislación nacional exima a los empresarios del pago del salario a las trabajadoras embarazadas cuando

- 1) la ausencia sea debida a que el embarazo agrava considerablemente una enfermedad que, por lo demás, no tiene relación alguna con el embarazo;

- 2) la ausencia sea debida a una enfermedad causada por el embarazo;
- 3) la ausencia sea debida al hecho de que el desarrollo del embarazo adquiere carácter patológico, de modo que la continuación del trabajo supondría un riesgo para la salud de la mujer o la del feto;
- 4) la ausencia sea debida a trastornos comunes del embarazo, propios de un normal desarrollo de éste, cuando no se da por otras razones una incapacidad laboral;
- 5) la ausencia se produzca como consecuencia de una prescripción médica realizada para proteger al feto, pero sin que dicha prescripción médica se funde en la existencia de una situación patológica propiamente dicha o de riesgos especiales para el feto;
- 6) la ausencia sea debida a que el empresario, en razón únicamente del embarazo, no considera posible obtener provecho de la capacidad laboral de la trabajadora embarazada, a pesar de que dicha trabajadora no se encuentra en situación de incapacidad laboral,

y cuando en las situaciones descritas en los supuestos 1 a 3 y 6, el Estado garantiza a la trabajadora embarazada una asignación diaria por un importe idéntico al que percibiría en caso de incapacidad laboral por enfermedad, mientras que en las situaciones descritas en los supuestos 4 y 5 la trabajadora no percibe asignación diaria del Estado, y cuando, por lo demás, con arreglo a la legislación nacional, el empresario tiene la obligación de pagar la totalidad del salario en caso de enfermedad?»

Por lo que se refiere a los supuestos primero, segundo y tercero

- 28 Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide que se dilucide, en primer lugar, si el artículo 119 del Tratado, así como las Directivas 75/117 y 92/85 se oponen a una legislación nacional que prevé que una mujer embarazada que, antes de que dé comienzo su permiso de maternidad, sea declarada en situación de

incapacidad laboral como consecuencia de un estado patológico relacionado con su embarazo, acreditada mediante certificado médico, no tiene derecho a percibir de su empresario la totalidad de su salario, sino únicamente a cobrar una asignación diaria abonada por una entidad local, cuando, en caso de incapacidad laboral por causa de enfermedad, acreditada mediante certificado médico, el trabajador tiene, en principio, derecho a percibir de su empresario la totalidad de su salario.

- 29 Con carácter preliminar, procede recordar que la Directiva 75/117 está destinada esencialmente a facilitar la aplicación concreta del principio de igualdad de retribuciones establecido por el artículo 119 del Tratado y, por consiguiente, no afecta para nada al contenido y al alcance de este principio, tal como lo define esta última disposición (sentencia de 3 de diciembre de 1987, *Newstead*, 192/85, Rec. p. 4753, apartado 20).
- 30 Respecto a la Directiva 92/85, ha de señalarse que fue adoptada el 19 de octubre de 1992 y que, según lo dispuesto en su artículo 14, los Estados miembros debían adaptar sus ordenamientos jurídicos internos a dicha Directiva dentro de los dos años siguientes. La circunstancia de que los hechos que dieron lugar a los procedimientos principales se produjeran fundamentalmente antes de que finalizara el plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva, pero después de la adopción de esta última, no impide que el órgano jurisdiccional nacional solicite al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre su interpretación (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de diciembre de 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, Rec. p. I-7411, y de 8 de octubre de 1987, *Kolpinghuis Nijmegen*, 80/86, Rec. p. 3969).
- 31 En efecto, según jurisprudencia reiterada, el artículo 177 del Tratado, basado en una clara separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, no permite que este último se pronuncie sobre los hechos del caso de autos ni que censure los motivos del recurso. Cuando un órgano jurisdiccional nacional solicita la interpretación de un texto de Derecho comunitario, ha de considerarse que estima que dicha interpretación es necesaria para la resolución del litigio (sentencia de 5 de octubre de 1977, *Tedeschi*, 5/77, Rec. p. 1555, apartados 17 y 18).
- 32 Procede recordar también que, como afirmó el Tribunal de Justicia en la sentencia de 13 de julio de 1989, *Rinner-Kühn* (171/88, Rec. p. 2743), el salario que debe pagar el empresario durante el período de baja por enfermedad de un trabajador

está incluido en el concepto de retribución que figura en el artículo 119 del Tratado, que comprende todas las ventajas en dinero o en especie, actuales o futuras, siempre que sean satisfechas, aunque sea indirectamente, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo de este último, independientemente de que sea en virtud de un contrato de trabajo o de disposiciones legislativas o tengan carácter voluntario (véanse las sentencias de 17 de mayo de 1990, Barber, C-262/88, Rec. p. I-1889, apartado 12, y de 6 de febrero de 1996, Lewark, C-457/93, Rec. p. I-243, apartado 21).

- 33 A continuación, ha de señalarse que, si bien el embarazo no puede en absoluto compararse a un estado patológico (sentencia de 14 de julio de 1994, Webb, C-32/93, Rec. p. I-3567, apartado 25), no es menos cierto que el embarazo es un período durante el cual es posible que se produzcan trastornos y complicaciones que pueden obligar a la mujer a someterse a un control médico riguroso y, en su caso, a guardar reposo absoluto durante todo el embarazo o una parte de éste. Dichos trastornos y complicaciones, que pueden implicar una incapacidad laboral, constituyen riesgos inherentes al embarazo y, por lo tanto, comparten la especificidad de este estado (sentencia de 30 de junio de 1998, Brown, C-394/96, Rec. p. I-4185, apartado 22).
- 34 En el presente asunto, de los autos resulta que, con arreglo a la legislación de que se trata en los procedimientos principales, todo trabajador tiene, en principio, derecho a conservar la totalidad de su salario en caso de incapacidad laboral.
- 35 Por consiguiente, el hecho de que una mujer se vea privada, antes de que dé comienzo su permiso por maternidad, de la totalidad de su salario, cuando la incapacidad laboral que sufre resulta de un estado patológico relacionado con el embarazo, debe considerarse fundamentalmente basado en el embarazo y, en consecuencia, discriminatorio.
- 36 Sólo podría afirmarse lo contrario en caso de que las cantidades percibidas por las empleadas en concepto de asignación diaria equivalieran al importe de su retribución. Si así fuera, correspondería al órgano jurisdiccional remitente comprobar

además si el hecho de que la asignación diaria sea abonada por una entidad local puede crear una discriminación contraria al artículo 119 del Tratado.

- 37 De ello resulta que la aplicación de disposiciones legales como aquellas de que se trata en los procedimientos principales implica una discriminación contra las trabajadoras, contraria al artículo 119 del Tratado y a la Directiva 75/117.
- 38 Los demandados en los procedimientos principales alegan que el artículo 11 de la Directiva 92/85 permite que las legislaciones nacionales prevean un límite máximo para las prestaciones que pueden recibir las trabajadoras en caso de embarazo. Por otra parte, afirman que, si existiera una discriminación, estaría justificada por el hecho de que la legislación danesa constituye el reflejo de un reparto de los riesgos y de las cargas económicas relacionadas con el embarazo entre la trabajadora embarazada, el empresario y la sociedad, reparto que se explica fundamentalmente por una ponderación entre el afán por facilitar el acceso de las mujeres al mercado laboral y la necesidad de garantizarles una protección en caso de embarazo.
- 39 En primer lugar, ha de destacarse que el artículo 11 de la Directiva 92/85 admite, en su apartado 3, que una legislación nacional aplique un límite máximo determinado únicamente respecto a las retribuciones o prestaciones pagadas a las trabajadoras en el marco del permiso de maternidad tal como, por otra parte, se define en el artículo 8 de esta misma Directiva.
- 40 Por su parte, la voluntad de garantizar un reparto de los riesgos y de las cargas económicas relacionados con el embarazo entre la trabajadora embarazada, el empresario y la sociedad no puede justificar la discriminación a que se ha hecho referencia en el apartado 35 de la presente sentencia. En efecto, no puede calificarse como factor objetivo ajeno a toda discriminación por razón de sexo en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase la sentencia Lewark, antes citada, apartado 31).

- 41 De las consideraciones anteriores resulta que el artículo 119 del Tratado y la Directiva 75/117 se oponen a una legislación nacional que prevé que una mujer embarazada que, antes de que dé comienzo su permiso de maternidad, sea declarada en situación de incapacidad laboral como consecuencia de un estado patológico relacionado con su embarazo, acreditada mediante certificado médico, no tiene derecho a percibir de su empresario la totalidad de su salario, sino únicamente a cobrar una asignación diaria abonada por una entidad local, cuando, en caso de incapacidad laboral por causa de enfermedad, acreditada mediante certificado médico, el trabajador tiene, en principio, derecho a percibir de su empresario la totalidad de su salario.

Por lo que respecta a los supuestos cuarto y quinto

- 42 Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide, en segundo lugar, si el artículo 119 del Tratado y la Directiva 75/117 se oponen a una legislación nacional que establece que una mujer embarazada que, antes de que dé comienzo su permiso de maternidad, esté ausente de su trabajo bien por causa de trastornos comunes del embarazo, cuando no se da por otras razones una incapacidad laboral, bien como consecuencia de una prescripción médica realizada para proteger al feto que no se funde en la existencia de una situación patológica propiamente dicha o de riesgos especiales para el feto, no tiene derecho a que el empresario le abone su salario, cuando todo trabajador que se encuentre en situación de incapacidad laboral por causa de enfermedad tiene, en principio, derecho a ello.
- 43 Con carácter preliminar, procede señalar que, durante la vista, se ha revelado que el órgano jurisdiccional remitente no ha resuelto aún definitivamente la cuestión de si la Sra. Sørensen está comprendida en el cuarto o el quinto supuesto.
- 44 No obstante, procede contemplar las dos hipótesis descritas.

- 45 En efecto, como declaró ya el Tribunal de Justicia en la sentencia de 12 de julio de 1979, *Union laitière normande* (244/78, Rec. p. 2663), apartado 5, la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho comunitario útil para el Juez nacional exige que se defina el marco jurídico en el que debe situarse la interpretación solicitada. Desde esta perspectiva, puede ser conveniente, según los casos, que los hechos del litigio estén acreditados y que los problemas de estricto Derecho nacional estén resueltos en el momento de la remisión al Tribunal de Justicia, de modo que éste conozca todos los elementos de hecho y de Derecho que pueden ser relevantes para la interpretación que se le solicita del Derecho comunitario (sentencia de 10 de marzo de 1981, *Irish Creamery Milk Suppliers Association* y otros, asuntos acumulados 36/80 y 71/80, Rec. p. 735, apartado 6).
- 46 No obstante, estas consideraciones no limitan en absoluto la facultad de apreciación del Juez nacional, que es el único que tiene un conocimiento directo de los hechos del asunto y de las alegaciones de las partes, que debe asumir la responsabilidad de la futura solución del litigio, y que, por lo tanto, es quien se halla mejor situado para apreciar en qué fase del procedimiento necesita una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia (sentencia *Irish Creamery Milk Suppliers Association* y otros, antes citada, apartado 7).
- 47 A continuación, procede recordar que, como resulta del apartado 32 de la presente sentencia, el salario percibido por un trabajador mientras se encuentra en situación de incapacidad laboral por enfermedad está comprendido dentro del concepto de retribución, en el sentido del artículo 119 del Tratado.
- 48 No obstante, es importante señalar que, a diferencia de los tres primeros supuestos descritos por el órgano jurisdiccional remitente, la trabajadora embarazada está ausente de su trabajo, antes de que dé comienzo su permiso de maternidad, no por causa de un estado patológico o de riesgos especiales para el feto que produzcan una incapacidad laboral acreditada mediante certificado médico, sino como consecuencia bien de trastornos comunes del embarazo, bien de una simple prescripción médica, sin que en ninguna de las dos situaciones se produzca una incapacidad laboral.

- 49 En consecuencia, la disminución o incluso la pérdida de salario que afecta a la empleada como resultado de tales ausencias no motivadas por una incapacidad laboral no puede considerarse esencialmente basada en el embarazo, sino más bien en la decisión de la empleada de no trabajar.
- 50 De las consideraciones anteriores resulta que el artículo 119 del Tratado y la Directiva 75/117 no se oponen a una legislación nacional que establece que una mujer embarazada que, antes de que dé comienzo su permiso de maternidad, esté ausente de su trabajo bien por causa de trastornos comunes del embarazo, cuando no se da por otras razones una incapacidad laboral, bien como consecuencia de una prescripción médica realizada para proteger al feto que no se funde en la existencia de una situación patológica propiamente dicha o de riesgos especiales para el feto, no tiene derecho a que el empresario le abone su salario, cuando todo trabajador que se encuentre en situación de incapacidad laboral por causa de enfermedad tiene, en principio, derecho a ello.

Por lo que respecta al sexto supuesto

- 51 Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide finalmente que se dilucide si las Directivas 76/207 y 92/85 se oponen a una legislación nacional que prevé que un empresario tiene, cuando considera que no puede dar trabajo a una mujer embarazada que, no obstante, no está en situación de incapacidad laboral, la posibilidad de obligarla a dejar de trabajar sin pagarle la totalidad de su salario.
- 52 En primer lugar, procede señalar que, conforme al artículo 5 de la Directiva 76/207, los hombres y las mujeres deben disfrutar de las mismas condiciones de trabajo, incluidas las condiciones de despido.
- 53 En la medida en que una legislación como aquella de que se trata en los procedimientos principales afecta exclusivamente a los empleados de sexo femenino, constituye una discriminación, contraria a aquella disposición.

- 54 Es cierto que, al reservar a los Estados miembros el derecho a mantener o a adoptar disposiciones destinadas a proteger a la mujer en lo que se refiere «al embarazo y a la maternidad», el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207 reconoce la legitimidad, en relación con el principio de igualdad de trato entre los sexos, de la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después de éste (sentencia Webb, antes citada, apartado 20).
- 55 No obstante, una legislación como aquella de que se trata en los procedimientos principales no puede estar incluida dentro del ámbito de aplicación de esta disposición.
- 56 En efecto, de la resolución de remisión resulta que la legislación danesa no está dirigida tanto a proteger la condición biológica de la mujer embarazada como los intereses del empresario. Así, según el órgano jurisdiccional nacional, dicha legislación tiene su origen en la idea de que, habida cuenta de la naturaleza del puesto de trabajo, el empresario puede exigir de la empleada una capacidad de trabajo tal que justifica que aquélla deje de trabajar en una fecha anterior al período de los tres meses que preceden al parto.
- 57 Por lo que respecta a la Directiva 92/85, procede señalar que sus artículos 4 y 5 establecen un procedimiento de evaluación y de información para las actividades que pueden presentar un riesgo para la seguridad o la salud, así como repercusiones sobre el embarazo o el período de lactancia de las trabajadoras. Este procedimiento puede llevar a una organización provisional por parte del empresario de las condiciones y/o del tiempo de trabajo o, si dicha organización no es posible, a un cambio de puesto. Sólo en caso de que dicho cambio de puesto resulte igualmente imposible, la trabajadora queda, conforme a las legislaciones o a las prácticas nacionales, dispensada de trabajar durante todo el período necesario para la protección de su salud o de su seguridad.
- 58 De la resolución de remisión resulta que una legislación como aquella de que se trata en los litigios principales no reúne los requisitos materiales y formales exigidos por la Directiva 92/85 para dispensar a la trabajadora de efectuar su prestación

de trabajo. Por una parte, el cese de la empleada responde al interés del empresario; por otra, el empresario puede tomar esta decisión sin examinar previamente la posibilidad de organizar las condiciones y/o el tiempo de trabajo de la empleada o incluso la posibilidad de destinarla a otro puesto.

- 59 De las consideraciones anteriores se deduce que las Directivas 76/207 y 92/85 se oponen a una legislación nacional que prevé que un empresario tiene, cuando considera que no puede dar trabajo a una mujer embarazada que, no obstante, no está en situación de incapacidad laboral, la posibilidad de obligarla a dejar de trabajar sin pagarle la totalidad de su salario.

Costas

- 60 Los gastos efectuados por los Gobiernos francés y del Reino Unido y por la Comisión, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes de los litigios principales, 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 Søg og Handelsret mediante resolución de 20 de febrero de 1996, declara:

- 1) El artículo 119 del Tratado CE y 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, se oponen a una

legislación nacional que prevé que una mujer embarazada que, antes de que dé comienzo su permiso de maternidad, sea declarada en situación de incapacidad laboral como consecuencia de un estado patológico relacionado con su embarazo, acreditada mediante certificado médico, no tiene derecho a percibir de su empresario la totalidad de su salario, sino a cobrar una asignación diaria abonada por una entidad local, cuando, en caso de incapacidad laboral por causa de enfermedad, acreditada mediante certificado médico, el trabajador tiene, en principio, derecho a percibir de su empresario la totalidad de su salario.

- 2) El artículo 119 del Tratado y la Directiva 75/117 no se oponen a una legislación nacional que establece que una mujer embarazada que, antes de que dé comienzo su permiso de maternidad, esté ausente de su trabajo bien por causa de trastornos comunes del embarazo, cuando no se da por otras razones una incapacidad laboral, bien como consecuencia de una prescripción médica realizada para proteger al feto que no se funde en la existencia de una situación patológica propiamente dicha o de riesgos especiales para el feto, no tiene derecho a que el empresario le abone su salario, cuando todo trabajador que se encuentre en situación de incapacidad laboral por causa de enfermedad tiene, en principio, derecho a ello.

- 3) 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, y 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 (Décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), se oponen a una legislación nacional que prevé que un empresario tiene, cuando considera que no puede dar trabajo a una mujer embarazada que, no obstante, no está en situación de incapacidad laboral, la posibilidad de obligarla a dejar de trabajar sin pagarle la totalidad de su salario.

Kapteyn

Hirsch

Mancini

Murray

Schintgen

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 19 de noviembre de 1998.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Sexta

P. J. G. Kapteyn