

BUSCH

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 27 de febrero de 2003 *

En el asunto C-320/01,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por el Arbeitsgericht Lübeck (Alemania), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Wiebke Busch

y

Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 2, apartado 1, 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),

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres. M. Wathelet (Ponente), Presidente de Sala,
C.W.A. Timmermans, P. Jann, S. von Bahr y A. Rosas, Jueces;

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;
Secretaria: Sra. M.-F. Contet, administradora principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- en nombre de la Sra. Wiebke Busch, por el Sr. V. Gloe, Rechtsanwalt;

- en nombre de Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG, por el Sr. J. Steinigen, Rechtsanwalt;

- en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. W.-D. Plessing y la Sra. M. Lumma, en calidad de agentes;

- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por la Sra. N. Yerrell y el Sr. H. Kreppel, en calidad de agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de la Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG y de la Comisión, expuestas en la vista de 23 de octubre de 2002;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 21 de noviembre de 2002;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante resolución de 6 de agosto de 2001, recibida en el Tribunal de Justicia el 20 de agosto siguiente, el Arbeitsgericht Lübeck planteó, con arreglo al artículo 234 CE, dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 2, apartado 1, 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).

- 2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Busch y la Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG (en lo sucesivo, «Clínica») a raíz de la interrupción, por parte de la primera, de un permiso parental para crianza con vistas a su reincorporación en la actividad por cuenta ajena que ejercía para la segunda.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

- 3 La Directiva 76/207 tiene por objeto aplicar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, incluida la promoción, a la formación profesional y a las condiciones de trabajo.
- 4 A tenor del artículo 2, apartados 1 y 3, de dicha Directiva:

«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.

[...]

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

5 El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 76/207 dispone:

«La aplicación del principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo en las condiciones de acceso, incluidos los criterios de selección, a los empleos o puestos de trabajo, cualquiera que sea el sector o la rama de actividad y a todos los niveles de la jerarquía profesional.»

6 El artículo 5, apartado 1, de dicha Directiva enuncia lo siguiente:

«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.»

7 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), tiene por objetivo, en particular, según su noveno considerando, que las mujeres no queden desfavorecidas en el mercado de trabajo por razón de su embarazo.

8 El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85 establece:

«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 [...], 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.»

9 El artículo 5 de dicha Directiva añade:

«1. [...], 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*.»

Normativa nacional

- ¹⁰ El artículo 3 de la Mutterschutzgesetz (Ley sobre protección de la maternidad, BGBl. 1997 I, p. 22; en lo sucesivo, «MuSchG») dispone:

«1. No podrá desempeñar actividad alguna la futura madre cuando, en virtud de un certificado médico, la continuación de la actividad represente un riesgo para la vida o la salud de la madre o del feto.

2. La futura madre no podrá desempeñar actividad alguna durante las últimas seis semanas que precedan al parto, salvo que declare expresamente que está dispuesta a hacerlo. En todo momento podrá revocar dicha declaración.»

11 El artículo 4 de dicha Ley precisa:

«1. Se prohíbe confiar a las mujeres embarazadas tareas físicas pesadas y tareas que las expongan a los efectos nocivos de sustancias o radiaciones perjudiciales para la salud, polvo, gases o vapores, calor, frío o humedad, vibraciones o ruido.

2. Se prohíbe, en particular, confiar a las mujeres embarazadas:

- 1) Tareas en las que normalmente deban levantar, mover o transportar a mano, sin ayuda mecánica, cargas superiores a 5 kg u, ocasionalmente, cargas superiores a 10 kg. Cuando deban levantar, desplazar o transportar a mano, con ayuda mecánica, cargas de un peso superior, el esfuerzo físico de las mujeres embarazadas no deberá ser mayor que el necesario para realizar las tareas citadas en la primera frase.

[...]»

- 12 Los artículos 11, 13 y 14 de la MuSchG tratan, respectivamente, del mantenimiento de la retribución durante la suspensión de la actividad profesional debido a una prohibición de trabajo, la concesión de los subsidios de maternidad y el complemento de dichos subsidios durante el descanso por maternidad. El subsidio de maternidad se eleva a 25 DEM netos por día y el complemento, a cargo del empleador, es igual a la diferencia entre 25 DEM y el salario medio diario menos las deducciones legales. Sin embargo, el complemento del subsidio sólo se abona si la trabajadora tiene derecho a una retribución, lo que no es el caso durante el permiso parental para crianza.
- 13 Por otra parte, el artículo 15, apartado 1, de la Bundeserziehungsgeldgesetz (Ley federal relativa a la concesión del subsidio y del permiso para crianza, BGBl. 1994 I, p. 180), en su versión modificada por la Ley de 21 de septiembre de 1997 (BGBl. I, p. 2390; en lo sucesivo, «BERzGG»), establece que los trabajadores tienen derecho a un permiso parental para crianza «hasta el día del tercer cumpleaños de un niño nacido después del 31 de diciembre de 1991». Con arreglo al artículo 5 de dicha Ley, el subsidio mensual para crianza se eleva a 600 DEM.
- 14 Según el artículo 16 de la BERzGG:

«1. El trabajador deberá solicitar a su empresario el permiso parental para crianza a más tardar cuatro semanas antes de la fecha en que desea iniciarlo y declarar simultáneamente el período o los períodos en que los disfrutará.

[...]

3. Podrá ponerse fin al permiso para crianza antes de término o prorrogarse con arreglo al artículo 15, apartado 1, siempre que el empresario otorgue su consentimiento. [...]»

- 15 Además, según el artículo 123, apartado 1, del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán; en lo sucesivo, «BGB»):

«Toda persona podrá impugnar su declaración de voluntad cuando haya sido realizada bajo la influencia de dolo o de intimidación ilegalmente.»

- 16 El artículo 119 del BGB dispone:

«1. Podrá impugnar su declaración de voluntad toda persona que, al efectuarla, haya incurrido en error sobre su contenido o no la haya querido efectuar en absoluto con tal contenido si se presume que no la habría efectuado de haber conocido la situación de hecho y evaluado la cuestión con discernimiento.

2. Constituye asimismo un error sobre el contenido de la declaración el que recae sobre las cualidades de la persona o de la cosa, consideradas esenciales según la costumbre.»

El litigio principal y las cuestiones prejudiciales

- 17 La Sra. Busch trabaja, desde el mes de abril de 1998, como enfermera por cuenta de la Clínica. Después del nacimiento de su primer hijo, en junio de 2000, obtuvo un permiso parental para crianza que debía durar tres años. En octubre de 2000, quedó embarazada nuevamente.
- 18 Mediante escrito de 30 de enero de 2001, la Sra. Busch solicitó a la Clínica interrumpir su permiso parental para crianza y la reincorporación total a su actividad de enfermera, solicitud aceptada por su empresario después de haberse desocupado un puesto de trabajo en un servicio de cuidados sanitarios, en marzo de 2001. La interesada debía reintegrarse a su trabajo en una unidad con 39 camas atendidas por equipos de tres enfermeros por turno y en la que existía una necesidad urgente de personal. Su empresario no le preguntó si estaba embarazada.
- 19 El 9 de abril de 2001 la Sra. Busch se reincorporó a su actividad profesional. Al día siguiente, informó por primera vez a su empresario de que estaba embarazada de siete meses.
- 20 Con arreglo al artículo 3, apartado 2, de la MuSchG, el descanso por maternidad de la Sra. Busch debía comenzar el 23 de mayo de 2001, o sea seis semanas antes de la fecha prevista para el parto. La Clínica dispensó de trabajar a la demandante del litigio principal a partir del 11 de abril de 2001 y, mediante escrito de 19 de abril de 2001, impugnó el consentimiento que había dado para su reincorporación alegando dolo y error sobre una cualidad esencial.

- 21 Para justificar su posición, la Clínica alegó que, habida cuenta de las prohibiciones de trabajo previstas en el artículo 4, apartado 2, de la MuSchG, la Sra. Busch no era apta para ejercer efectivamente sus funciones.
- 22 De los autos se desprende que el motivo que indujo a la Sra. Busch a abreviar el permiso parental para crianza fue la posibilidad de obtener los subsidios de maternidad, que son superiores a los subsidios para crianza, así como los complementos de los subsidios de maternidad.
- 23 La demandante del litigio principal sostuvo ante el Arbeitsgericht Lübeck que no estaba obligada a declarar su embarazo y que, aun con ciertas restricciones, podía ejercer sus actividades de enfermera hasta el inicio de su permiso de maternidad, como lo había hecho durante su primer embarazo.
- 24 El órgano jurisdiccional remitente observa que el empleador podría impugnar lícitamente la validez de su consentimiento para abreviar el permiso parental para crianza al amparo de los artículos 119, apartado 2, o 123, apartado 1, del BGB.
- 25 No obstante, por cuestionarse la compatibilidad del Derecho alemán con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres tal como garantiza la Directiva 76/207, el Arbeitsgericht Lübeck decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las dos cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Constituye una discriminación por razón de sexo, en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 76/207/CEE, obligar a una mujer que, con el

consentimiento de su empresario, desea poner fin al permiso parental para crianza que ha comenzado a disfrutar, a comunicarle su nuevo embarazo —cuya existencia le consta— antes de llegar a un acuerdo sobre el final anticipado de dicho permiso, cuando no pueda ejercer en su totalidad la actividad proyectada debido a una prohibición de empleo para determinadas tareas inherentes a su función que es aplicable desde el primer día?

- 2) En el caso de que se responda afirmativamente a la primera cuestión, en las circunstancias descritas, ¿constituye una discriminación ilícita por razón de sexo, en el sentido de la citada Directiva, el hecho de que el empresario tenga derecho a impugnar su declaración de voluntad por la que acepta poner fin anticipado al permiso parental para crianza, por haber incurrido en error sobre el estado de embarazo de la empleada?»

Sobre la primera cuestión

- 26 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide si el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 76/207 debe ser interpretado en el sentido de que se opone a que una trabajadora que, con el consentimiento de su empresario, desea reincorporarse a su puesto de trabajo antes de finalizar su permiso parental para crianza, esté obligada a informar a éste de su embarazo cuando, a causa de determinadas prohibiciones legales de trabajo, no pueda ejercer la totalidad de sus funciones.

Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia

- 27 La Sra. Busch sostiene que una mujer embarazada, que está obligada a informar a su empresario de su embarazo en el momento de asumir sus funciones en un

nuevo puesto de trabajo, es víctima de una discriminación por razón de sexo. Esta afirmación es válida también en el supuesto de que, cuando la relación de trabajo ya exista, la interesada decida reincorporarse a su trabajo poniendo fin anticipado a un permiso parental para crianza. El inconveniente económico que representa para el empresario la concesión de la protección que se debe a las mujeres embarazadas y, en su caso, las dispensas de trabajo que resultan de una prohibición de trabajo no deberían ser tenidos en cuenta.

- 28 La Sra. Busch añade que, en el presente asunto, habría podido ejercer su trabajo hasta el permiso de maternidad, incluso teniendo en cuenta las restricciones muy mínimas que se le exigían, tales como la prohibición de manipular jeringas para inyecciones y levantar grandes pesos. Las actividades vedadas por este concepto habrían representado sólo algunos minutos de la jornada laboral.
- 29 Con carácter preliminar, la Clínica sostiene que, en este caso, no se trata de una negativa de contratación ni de una extinción de un contrato de trabajo de una trabajadora embarazada, puesto que la relación de trabajo por tiempo indefinido que la vincula a la Sra. Busch existía con anterioridad y ha seguido existiendo posteriormente.
- 30 La Clínica alega que la Sra. Busch se hallaba en la imposibilidad objetiva de cumplir una buena parte de las prestaciones que le hubieran incumbido si hubiese reanudado efectivamente sus actividades profesionales, debido a las prohibiciones de trabajo relacionadas con su embarazo. Además, el hecho de que haya omitido informar al empresario de su estado, aun sabiendo que no podría cumplir la totalidad de sus obligaciones profesionales, constituye un incumplimiento del deber de lealtad del trabajador por cuenta ajena, que es inherente al contrato de trabajo y subsiste durante un permiso parental para crianza.

- 31 La Clínica sigue aduciendo que, en todo caso, la obligación de informar al empresario en estas circunstancias, si debiera ser constitutiva de una discriminación por razón del sexo, estaría justificada por la existencia de disposiciones legales que han sido adoptadas para proteger a la mujer embarazada y prohíben el ejercicio de determinadas actividades durante el embarazo.
- 32 El Gobierno alemán sostiene que, si bien es cierto que según reiterada jurisprudencia, la Directiva 76/207 se opone a las restricciones al acceso al empleo, así como a los despidos por razón de embarazo y de las prohibiciones de trabajo y las medidas protectoras relacionadas con dicho estado, esta jurisprudencia, sin embargo, no es aplicable al presente asunto, puesto que aquí se trata de condiciones y de criterios de ejecución de una relación de trabajo preexistente. Por ello, las circunstancias del litigio principal divergen de las de los asuntos en los que el Tribunal de Justicia tuvo que pronunciarse y que se referían, bien a la contratación o bien al despido de una trabajadora (véanse las sentencias de 8 de noviembre de 1990, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund*, C-179/88, Rec. p. I-3979; de 5 de mayo de 1994, *Habermann-Beltermann*, C-421/92, Rec. p. I-1657; de 14 de julio de 1994, *Webb*, C-32/93, Rec. p. I-3567; de 3 de febrero de 2000, *Mahlburg*, C-207/98, Rec. p. I-549, y de 4 de octubre de 2001, *Tele Danmark*, C-109/00, Rec. p. I-6993). La Sra. Busch goza de la seguridad de un empleo por tiempo indefinido, cuya existencia no fue cuestionada cuando la Clínica impugnó la validez de su consentimiento para poner fin anticipado al permiso parental para crianza.
- 33 El Gobierno alemán alega también que la demandante del litigio principal, aun cuando era consciente de que no podía cumplir la mayor parte de sus funciones debido a las medidas de protección de la mujer embarazada, intentaba obtener los pagos a cargo del empresario como complemento de los subsidios de maternidad. Dicho comportamiento no es compatible con la obligación de lealtad y de confianza mutua que deben primar en las relaciones de trabajo y se asemeja a un abuso de Derecho.

- 34 A juicio de la Comisión, la negativa del empresario a reincorporar a una trabajadora a su puesto de trabajo antes de finalizar el permiso parental para crianza debido a su embarazo constituye una discriminación directa por razón de sexo, contraria al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 76/207. Puesto que el embarazo no constituye un criterio que el empresario pueda tomar en consideración, por ser discriminatorio, la trabajadora no está obligada a revelar dicho estado (véase, en este sentido, la sentencia *Tele Danmark*, antes citada, apartado 34).
- 35 Además, sigue aduciendo que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una discriminación que afecta a las mujeres no puede estar justificada por la existencia de medidas de protección de las mujeres embarazadas (véase la sentencia *Habermann-Beltermann*, antes citada, apartado 24). La negativa de contratación debida al embarazo tampoco puede estar justificada por motivos basados en el perjuicio económico padecido por el empresario (véanse las sentencias de 8 de noviembre de 1990, *Dekker*, C-177/88, Rec. p. I-3941, apartado 12, y *Mahlburg*, antes citada, apartado 29), aun en caso de contrato de duración determinada (véase la sentencia *Tele Danmark*, antes citada, apartado 30).
- 36 La Comisión añade que, según la Sra. Busch, una reorganización interna de los servicios le permitió cumplir en lo esencial sus prestaciones laborales durante su primer embarazo, pese a las prohibiciones de trabajo existentes, y que, por tanto, podía esperarse una reorganización semejante durante su segundo embarazo. En todo caso, la Comisión duda de que dichas prohibiciones hayan podido excluir cualquier prestación laboral por parte de la interesada.
- 37 Por otra parte, la Comisión rebate el argumento basado en un eventual abuso de Derecho. En efecto, independientemente de los móviles que indujeron a la Sra. Busch a solicitar la interrupción de su permiso parental para crianza, tenía

derecho a presentar dicha solicitud. Esta circunstancia basta para comprobar la inexistencia de abuso de Derecho.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 38 Es preciso recordar que el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 76/207 prohíbe las discriminaciones por razón de sexo en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, de las que forman parte las condiciones aplicables a la reincorporación a su puesto de un trabajador que haya disfrutado de un permiso parental para crianza.
- 39 Pues bien, si el empresario toma en cuenta el embarazo de una trabajadora para negarle la reincorporación a su puesto de trabajo antes de finalizar el permiso parental para crianza, se produce una discriminación directa por razón de sexo (véanse, a propósito de una negativa de contratación, las sentencias Dekker y Mahlburg, antes citadas; a causa de un despido, las sentencias Webb y Tele Danmark, antes citadas, y, en lo que respecta a la negativa de renovación de un contrato de duración determinada, la sentencia de 4 de octubre de 2001, Jiménez Melgar, C-438/99, Rec. p. I-6915).
- 40 Puesto que el empresario no puede tomar en consideración el embarazo de la trabajadora para la aplicación de las condiciones de trabajo de ésta, la interesada no está obligada a informar al empleador de que está encinta.
- 41 Se deduce asimismo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que una discriminación por razón de sexo no puede encontrar justificación en el hecho de

que una prohibición legal, impuesta por causa de embarazo, impide temporalmente a la empleada desempeñar en su totalidad el trabajo al que estaba destinada (véanse las sentencias antes citadas Habermann-Beltermann, apartados 24 y 26, y Mahlburg, apartado 27).

- 42 Es cierto que el artículo 2, apartado 3, de la Directiva 76/207 reserva 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», reconociendo así la legitimidad, en relación con el principio de igualdad, de la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después del mismo, por una parte, y de la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, por otra (sentencia Habermann-Beltermann, antes citada, apartado 21). Los artículos 4, apartado 1, y 5 de la Directiva 92/85 tienen también por objeto garantizar una protección particular de las trabajadoras encintas, que hayan dado a luz o en período de lactancia respecto a cualquier actividad que pueda presentar un riesgo específico para su seguridad o su salud o que tenga repercusiones negativas sobre el embarazo o la lactancia.
- 43 Sin embargo, admitir que una trabajadora por cuenta ajena embarazada no pueda ser reincorporada a su puesto de trabajo antes de finalizar el permiso parental para crianza, a causa de la prohibición temporal de efectuar determinadas prestaciones de trabajo para las que fue contratada, sería contrario al objetivo de protección de los artículos 2, apartado 3, de la Directiva 76/207 y 4, apartado 1, y 5 de la Directiva 92/85 y privaría a estas disposiciones de una parte de su efecto útil.
- 44 En cuanto a las consecuencias económicas que puedan deducirse para el empresario de la obligación de reincorporar a su puesto de trabajo a una mujer encinta que no podría cumplir, durante la duración del embarazo, la totalidad de las tareas relacionadas con su empleo, es preciso recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el perjuicio económico padecido por el empresario no puede justificar una discriminación por razón de sexo (véanse las sentencias antes citadas Dekker, apartado 12; Mahlburg, apartado 29, y Tele Danmark, apartado 28).

- 45 Sobre este particular, procede recordar que el artículo 5 de la Directiva 92/85 permite al empresario, en caso de riesgo para la seguridad o la salud de la trabajadora o de repercusión negativa en el embarazo o la lactancia, tomar las medidas necesarias para una adaptación provisional de las condiciones de trabajo o del tiempo de trabajo o, de no ser posible, un cambio de puesto de trabajo o incluso, en último lugar, una dispensa de trabajo.
- 46 La circunstancia de que la Sra. Busch, al solicitar su reincorporación, tuviera la intención de percibir los subsidios de maternidad, superiores a los subsidios para crianza, y el complemento de maternidad a cargo del empresario, no puede justificar legalmente una discriminación por razón de sexo en lo que respecta a las condiciones de trabajo.
- 47 Habida cuenta de cuanto antecede, procede responder a la primera cuestión que el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 76/207 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una trabajadora que, con el consentimiento de su empresario, desea reincorporarse a su puesto de trabajo antes de finalizar su permiso parental para crianza, esté obligada a informar a éste de su embarazo cuando, a causa de determinadas prohibiciones legales de trabajo, no pueda ejercer algunas de sus funciones.

Sobre la segunda cuestión

- 48 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide esencialmente que se dilucide si el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 76/207 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un empresario pueda, en virtud

del Derecho nacional, impugnar el consentimiento que ha dado para la reincorporación de una trabajadora a su puesto de trabajo antes de finalizar un permiso parental para crianza, debido a que incurrió en error en cuanto al embarazo de la interesada.

49 Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión, procede responder también afirmativamente a la segunda cuestión. Se deduce con claridad que, si bien un empresario no puede tener en cuenta el embarazo de una trabajadora para negarle la reincorporación a su puesto de trabajo antes de finalizar su permiso parental para crianza, tampoco puede invocar un error sobre el embarazo de la interesada que, supuestamente, haya viciado su consentimiento para dicha reincorporación. Toda disposición nacional que pueda servir de base a dicha pretensión debe ser descartada por el juez nacional para garantizar el pleno efecto de la Directiva 76/207.

50 Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión que el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 76/207 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un empresario pueda, en virtud del Derecho nacional, impugnar el consentimiento que ha dado para la reincorporación de una trabajadora a su puesto de trabajo antes de finalizar un permiso parental para crianza, debido a que incurrió en error en cuanto al embarazo de la interesada.

Costas

51 Los gastos efectuados por el Gobierno alemán y 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 Quinta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Arbeitsgericht Lübeck mediante resolución de 6 de agosto de 2001, declara:

- 1) El artículo 2, apartado 1, 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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una trabajadora que, con el consentimiento de su empresario, desea reincorporarse a su puesto de trabajo antes de finalizar su permiso parental para crianza, esté obligada a informar a éste de su embarazo cuando, a causa de determinadas prohibiciones legales de trabajo, no pueda ejercer algunas de sus funciones.

- 2) El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 76/207 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un empresario pueda, en virtud del Derecho nacional, impugnar el consentimiento que ha dado para la reincorporación de una trabajadora a su puesto de trabajo antes de finalizar un permiso parental para crianza, debido a que incurrió en error en cuanto al embarazo de la interesada.

Wathelet

Timmermans

Jann

von Bahr

Rosas

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 27 de febrero de 2003.

El Secretario

El Presidente de la Sala Quinta

R. Grass

M. Wathelet