



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 19 de octubre de 2017\*

«Procedimiento prejudicial — Directiva 92/85/CEE — Artículo 4, apartado 1 Protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores — Trabajadora en período de lactancia — Evaluación de los riesgos que presenta el puesto de trabajo — Impugnación por parte de la trabajadora afectada — Directiva 2006/54/CE — Artículo 19 — Igualdad de trato — Discriminación por razón de sexo — Carga de la prueba»

En el asunto C-531/15,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, mediante auto de 17 de julio de 2015, recibido en el Tribunal de Justicia el 8 de octubre de 2015, en el procedimiento entre

**Elda Otero Ramos**

y

**Servicio Galego de Saúde,**

**Instituto Nacional de la Seguridad Social,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. J.L. da Cruz Vilaça, Presidente de Sala, el Sr. A. Tizzano, Vicepresidente, y el Sr. A. Borg Barthet, la Sra. M. Berger y el Sr. F. Biltgen (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sra. E. Sharpston;

Secretario: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 19 de octubre de 2016;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Sra. Otero Ramos, por el Sr. F. López López, abogado;
- en nombre del Servicio Galego de Saúde, por la Sra. S. Carballo Marcote, letrada;
- en nombre del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por las Sras. A. Lozano Mostazo y P. García Perea, letradas;

\* Lengua de procedimiento: español.

- en nombre del Gobierno español, por las Sras. A. Gavela Llopis y V. Ester Casas, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. J. Guillem Carrau y por las Sras. C. Valero, A. Szmytkowska e I. Galindo Martín, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 6 de abril de 2017;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 19 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (DO 2006, L 204, p. 23), y del artículo 5, apartado 3, de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (DO 1992, L 348, p. 1).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre, por un lado, la Sra. Elda Otero Ramos y, por otro, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) (en lo sucesivo, «INSS») y el Servicio Galego de Saúde, en relación con la denegación de expedición de un certificado acreditativo de que la ejecución por parte de la interesada de las funciones inherentes a su puesto de trabajo presentaba un riesgo para la lactancia natural de su hija, a efectos de la obtención de la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural.

### **Marco jurídico**

#### **Derecho de la Unión**

##### ***Directiva 92/85***

- 3 Los considerandos primero, octavo a undécimo y decimocuarto de la Directiva 92/85 enuncian:

«Considerando que el artículo 118 A del Tratado [CE] obliga al Consejo a establecer mediante directivas, las disposiciones mínimas para promover la mejora, en particular, del medio de trabajo, con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores;

[...]

Considerando que la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, debe considerarse por muchos motivos, un grupo expuesto a riesgos especialmente sensibles y que se deben tomar medidas relativas a su salud y seguridad;

Considerando que la protección de la seguridad y de la salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, no debe desfavorecer a las mujeres en el mercado de trabajo y no debe atentar contra las directivas en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres;

Considerando que determinadas actividades pueden presentar un riesgo específico de exposición de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo peligrosos y que, por lo tanto, dichos riesgos deben ser evaluados y el resultado de esta evaluación comunicado a las trabajador[a]s y/o a sus representantes;

Considerando, por otra parte, que para el caso en que el resultado de dicha evaluación revele un riesgo para la seguridad o la salud de la trabajadora, debe establecerse un dispositivo encaminado a la protección de la trabajadora;

[...]

Considerando que la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia hace necesario un derecho a un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto, y obligatorio un permiso de maternidad de como mínimo dos semanas, distribuidas antes y/o después del parto[...].»

4 El artículo 1, apartados 1 y 2, de la Directiva 92/85 dispone:

«1. El objeto de la presente Directiva, que es la décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE [del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (DO 1989, L 183, p. 1)], es 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.

2. Las disposiciones de la [Directiva 89/391], exceptuando el apartado 2 de su artículo 2, son de plena aplicación a la totalidad del ámbito a que se refiere el apartado 1, sin perjuicio de disposiciones más rigurosas y/o específicas estipuladas en la presente Directiva.»

5 El artículo 2 de esta Directiva, titulado «Definiciones», establece:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

c) *trabajadora en período de lactancia*: cualquier trabajadora en período de lactancia en el sentido de las legislaciones y/o prácticas nacionales, que comunique su estado al empresario, con arreglo a dichas legislaciones y/o prácticas nacionales.»

6 El artículo 3 de esta Directiva prevé:

«1. La Comisión, en concertación con los Estados miembros y asistida por el Comité consultivo para la seguridad, la higiene y la protección de la salud en el lugar de trabajo, establecerá las directrices para la evaluación de los agentes químicos, físicos y biológicos, así como los procedimientos industriales considerados como peligrosos para la salud o la seguridad de las trabajadoras a que se refiere el artículo 2.

Las directrices mencionadas en el párrafo primero deberán referirse asimismo a los movimientos y posturas, la fatiga mental y física y las demás cargas físicas y mentales relacionadas con la actividad de las trabajadoras a que hace referencia el artículo 2.

2. Las directrices mencionadas en el apartado 1 tendrán el objetivo de servir de guía para la evaluación a que se refiere el apartado 1 del artículo 4.

Con este fin, los Estados miembros comunicarán dichas directrices a todos los empresarios y trabajadoras y/o a sus representantes del Estado miembro correspondiente.»

7 Las directrices mencionadas en el artículo 3 de la Directiva 92/85, en la versión pertinente a efectos del presente asunto, figuran en la Comunicación de la Comisión, de 20 de noviembre de 2000, sobre las directrices para la evaluación de los agentes químicos, físicos y biológicos, así como los procedimientos industriales considerados como peligrosos para la salud o la seguridad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia [COM(2000) 466 final/2; en lo sucesivo, «directrices»].

8 En lo que atañe a la evaluación de los riesgos y a la información de los trabajadores sobre dicha evaluación, el artículo 4 de la Directiva 92/85 dispone:

«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], 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], 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 En cuanto a las consecuencias de la evaluación de los riesgos, los apartados 1 a 3 del artículo 5 de dicha Directiva establecen:

«1. Sin perjuicio del artículo 6 de la [Directiva 89/391], 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.»

10 El artículo 12 de la mencionada Directiva, titulado «Defensa de los derechos», dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros incorporarán en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que cualquier trabajadora que se estime perjudicada por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Directiva pueda hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional y/o, de conformidad con las legislaciones y/o las prácticas nacionales, mediante el recurso a otras instancias competentes.»

#### ***Directiva 2006/54***

11 El artículo 1 de la Directiva 2006/54, titulado «Finalidad», prevé:

«La presente Directiva tiene por objeto garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

A tal fin, contiene disposiciones destinadas a aplicar el principio de igualdad de trato en lo que se refiere a:

- a) el acceso al empleo, incluida la promoción, y a la formación profesional;
- b) las condiciones de trabajo, incluida la retribución;
- c) los regímenes profesionales de seguridad social.

Contiene, además, disposiciones para garantizar que dicha aplicación sea más eficaz mediante el establecimiento de los procedimientos adecuados.»

12 El artículo 2 de esta Directiva, titulado «Definiciones», establece:

«1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- a) “discriminación directa”: la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable;
- b) “discriminación indirecta”: la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios;

[...]

2. A efectos de la presente Directiva, el concepto de discriminación incluirá:

[...]

- c) el trato menos favorable a una mujer en relación con el embarazo o el permiso por maternidad en el sentido de la [Directiva 92/85].»

- 13 El artículo 14, apartado 1, de la mencionada Directiva extiende la prohibición de las discriminaciones, entre otras, a las condiciones de trabajo y dispone lo siguiente:

«No se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

[...]

- c) las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido, así como las de retribución de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del Tratado [CE];

[...]»

- 14 En lo que atañe a la carga de la prueba y el acceso a la justicia en supuestos de discriminación directa o indirecta, el artículo 19, apartados 1 y 4, de la misma Directiva establece:

«1. Los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato.

[...]

4. Los apartados 1, 2 y 3 se aplicarán también:

- a) a las situaciones cubiertas por el artículo 141 del Tratado [CE] y, en la medida en que exista discriminación por razón de sexo, por las Directivas [92/85] y 96/34/CE [del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES (DO 1996, L 145, p. 4)];

- b) a cualquier procedimiento civil o administrativo relativo a los sectores público o privado que prevea un recurso con arreglo al Derecho nacional en aplicación de las disposiciones contempladas en la letra a), con excepción de los procedimientos extrajudiciales de carácter voluntario o previstos en el Derecho nacional.[...]»

- 15 El artículo 28 de la Directiva 2006/54 establece que ésta se entenderá sin perjuicio de las disposiciones relativas a la protección de la mujer, en particular, referida al embarazo y la maternidad, y que no afectará a lo dispuesto en las Directivas 96/34 y 92/85.

### **Derecho español**

- 16 La prestación social vinculada al riesgo durante la lactancia natural fue integrada en el ordenamiento español mediante la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE n.º 71, de 23 de marzo de 2007, p. 12611).
- 17 El objetivo de la Ley Orgánica 3/2007 es favorecer la integración de las mujeres en el mundo laboral, permitiéndoles conciliar su vida profesional y su vida personal y familiar.

18 La disposición adicional duodécima de dicha Ley Orgánica implicó la modificación del artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (BOE n.º 269, de 10 de noviembre de 1995, p. 32590), al incluir la protección de la trabajadora y del recién nacido en las situaciones de riesgo que se producen durante la lactancia natural cuando las condiciones de un puesto de trabajo pueden tener repercusiones negativas en la salud de la trabajadora o del menor.

19 El artículo 26 de la Ley 31/1995 está redactado en los siguientes términos:

«1. La evaluación de los riesgos [para la seguridad o la salud de los trabajadores] a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.

2. Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifiquen los Servicios Médicos del [INSS] o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. El empresario deberá determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos.

El cambio de puesto o función se llevará a cabo de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto.

[...]

3. Si dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el artículo 45.1 d) del [texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE n.º 75, de 29 de marzo de 1995, p. 9654)], durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado.

4. Lo dispuesto en los números 1 y 2 de este artículo será también de aplicación durante el período de lactancia natural, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certifiquen los Servicios Médicos del [INSS] o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora o a su hijo. Podrá, asimismo, declararse el pase de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural de hijos menores de nueve meses contemplada en el artículo 45.1.d) del [texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores], si se dan las circunstancias previstas en el número 3 de este artículo.

[...]

20 La disposición adicional decimoctava de la Ley Orgánica 3/2007 modificó la normativa española para reconocer expresamente el riesgo durante la lactancia natural como una de las situaciones cubiertas por la Ley General de la Seguridad Social, cuyo texto refundido fue aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE n.º 154, de 29 de junio de 1994, p. 20658).

21 El artículo 135 *bis* de la Ley General de la Seguridad Social dispone:

«Situación protegida.

A los efectos de la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, se considera situación protegida el período de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su situación, en los términos previstos en el artículo 26.4 de la Ley [31/1995] dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados.»

22 El artículo 135 *ter* de la Ley General de la Seguridad Social prevé lo siguiente:

«Prestación económica.

La prestación económica por riesgo durante la lactancia natural se concederá a la mujer trabajadora en los términos y condiciones previstos en esta ley para la prestación económica por riesgo durante el embarazo, y se extinguirá en el momento en que el hijo cumpla nueve meses, salvo que la beneficiaria se haya reincorporado con anterioridad a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su situación.»

23 En lo que atañe al Derecho procesal, el artículo 96, apartado 2, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE n.º 245, de 11 de octubre de 2011, p. 106584), establece:

«Carga de la prueba en casos de discriminación y en accidentes de trabajo.

[...]

2. En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira.»

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

24 Se desprende del auto de remisión que la Sra. Otero Ramos presta servicios como enfermera en el servicio de urgencias del Centro Hospitalario Universitario de A Coruña (en lo sucesivo, «CHU»), dependiente del Servicio Galego de Saúde.

25 El 22 de diciembre de 2011, la Sra. Otero Ramos dio a luz a una hija, que posteriormente recibió lactancia materna en exclusiva.

26 El 19 de marzo de 2012, la Sra. Otero Ramos informó a su empresario de que su hija recibía lactancia materna y de que las funciones que requería su puesto de trabajo podían tener repercusiones negativas sobre dicha lactancia y exponerla a riesgos para su salud y seguridad debido, en particular, a la

complejidad del ritmo de trabajo (basado en turnos rotatorios), a las radiaciones ionizantes, a las infecciones nosocomiales y al estrés. En consecuencia, presentó una solicitud de adaptación de sus condiciones de trabajo y de aplicación de medidas preventivas.

- 27 El 10 de abril de 2012, la dirección del CHU emitió un informe en el que indicaba que el puesto de trabajo de la Sra. Otero Ramos no presentaba riesgo alguno para la lactancia de su hija y denegaba la solicitud que había presentado.
- 28 El 8 de mayo de 2012, la Sra. Otero Ramos solicitó a la Dirección Provincial del INSS de A Coruña la certificación médica de riesgo durante la lactancia natural de su hija, a efectos de la concesión de la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural.
- 29 Para proceder al examen de la solicitud, la Dirección Provincial del INSS de A Coruña tuvo en cuenta, por un lado, una declaración de la jefa de recursos humanos del CHU en la que se exponía que el puesto de trabajo de la Sra. Otero Ramos, enfermera en el servicio de urgencias, figuraba como exento de riesgo en la relación de puestos de trabajo que había confeccionado el CHU previa consulta con representantes de trabajadores y, por otro lado, un informe emitido por un Doctor del Servicio de Medicina Preventiva — Prevención de Riesgos Laborales, que confirmaba que se había valorado a la Sra. Otero Ramos y que era apta para el desempeño de las tareas propias de su puesto de trabajo.
- 30 Sobre la base de estos documentos, el INSS declaró mediante resolución de 10 de mayo de 2012 que no había quedado acreditado que el puesto de trabajo de la Sra. Otero Ramos presentara un riesgo para la lactancia de su hija y, en consecuencia, desestimó su solicitud.
- 31 El 11 de julio de 2012, la Sra. Otero Ramos interpuso un recurso contra esta resolución ante el Juzgado de lo Social n.º 2 de A Coruña, alegando que su puesto de trabajo la exponía a riesgos para la lactancia de su hija. En apoyo de su recurso, presentó un escrito firmado por su superior jerárquica directa, la jefa de servicio de la unidad de urgencias del CHU, que indicaba, en esencia, que el trabajo de enfermería en dicha unidad presentaba riesgos físicos, químicos, biológicos y psicosociales para la trabajadora en período de lactancia y para su hija.
- 32 Mediante sentencia de 24 de octubre de 2013, el mencionado juzgado desestimó el recurso interpuesto por la Sra. Otero Ramos, debido a que no se había demostrado que su puesto de trabajo presentara el riesgo alegado. Además, dicho juzgado consideró que el litigio de que conocía era similar a otros en los que el Tribunal Supremo y el tribunal remitente, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, habían adoptado un criterio rigorista en cuanto a la apreciación de la prueba concerniente a la existencia de riesgo relevante para la concesión de la prestación, y que, en el caso de autos, no existían elementos nuevos que justificaran que se apartase de dicho criterio.
- 33 La Sra. Otero Ramos interpuso recurso de suplicación contra esta sentencia ante el tribunal remitente.
- 34 Éste se pregunta, sustancialmente, si es posible aplicar las reglas relativas a la carga de la prueba previstas en el artículo 19 de la Directiva 2006/54 para demostrar la existencia de una situación de riesgo durante la lactancia natural, en el sentido del artículo 26, apartado 3, de la Ley 31/1995, que transpuso el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 92/85 al Derecho interno.
- 35 Según el tribunal remitente, estas reglas se aplican a tal cuestión, en la medida en que la dispensa de trabajo a que se refiere el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 92/85 puede calificarse de «condiciones de empleo y de trabajo», en el sentido del artículo 14, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/54. Afirma que el hecho de que, con arreglo al artículo 2, apartado 2, letra c), de esta Directiva, la discriminación incluya el trato menos favorable a una mujer en relación con el embarazo o el permiso por maternidad, en el sentido de la Directiva 92/85, milita también en favor de esta interpretación.

- 36 Suponiendo que el artículo 19 de la Directiva 2006/54 sea de aplicación a un litigio como el principal, el tribunal remitente alberga dudas acerca del modo en que deben aplicarse estas reglas, en particular cómo debe repartirse la carga de la prueba entre las partes. Concretamente, ese tribunal desea saber, por un lado, si un informe elaborado por la superior jerárquica directa de la trabajadora de que se trata, en el que se afirma la existencia de riesgos para la lactancia, constituye un indicio que permita presumir la existencia de una discriminación por razón de sexo, en el sentido de esta disposición, y, por otro, si una relación de puestos de trabajo exentos de riesgo realizada por el empleador, en combinación con un informe emitido por el servicio de prevención, que declara, sin proporcionar explicaciones más detalladas, que la mencionada trabajadora es apta para el trabajo, basta para demostrar que no ha existido vulneración del principio de igualdad de trato.
- 37 En el supuesto de que existieran indicios que permitieran demostrar el riesgo alegado, se plantea también la cuestión de si ha de ser la trabajadora en período de lactancia o el empleador quien deba demostrar que la adaptación de las condiciones de trabajo o de la jornada de aquélla no es posible o que, a pesar de tal adaptación, las condiciones del puesto de trabajo de la trabajadora en período de lactancia pueden influir negativamente en su salud o la de su hijo, en el sentido del artículo 26, apartado 2, de la Ley 31/1995, que transpone el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 92/85, y que el cambio de puesto no es técnica u objetivamente posible o no puede exigirse razonablemente al empleador por razones debidamente justificadas, en el sentido del artículo 26, apartado 3, de dicha Ley, que transpone el artículo 5, apartado 3, de la Directiva.
- 38 En esas circunstancias el Tribunal Superior de Justicia de Galicia decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:
- «1) ¿Resultan aplicables las reglas sobre la carga de la prueba establecidas en el artículo 19 de la Directiva [2006/54], a la situación de riesgo durante la lactancia natural contemplada en el artículo 26, apartado 4, en relación con el 3, de la [Ley 31/95], dictada esta norma interna española para la trasposición del artículo 5.3 de la Directiva [92/85]?
  - 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera pregunta, ¿se pueden considerar hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta en el sentido del artículo 19 de la Directiva [2006/54] la existencia de riesgos para la lactancia natural en el ejercicio de la profesión de enfermera destinada en un servicio de urgencias hospitalarias acreditados a través de un informe fundado emitido por un médico que es a la vez el jefe del servicio de urgencias del hospital donde la trabajadora presta sus servicios?
  - 3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda pregunta, ¿se pueden considerar demostrativas, en cualquier supuesto y sin posibilidad de cuestionamiento, de que no ha habido vulneración del principio de igualdad en el sentido del citado artículo 19, las circunstancias de que el puesto de trabajo desempeñado por la trabajadora es de los que figuran como exentos de riesgo en la relación de puestos de trabajo que ha confeccionado la empresa, previa consulta con representantes de trabajadores, y de que el servicio de medicina preventiva/prevención de riesgo laborales del hospital de que se trata ha emitido una declaración de aptitud, sin que se contengan más especificaciones acerca de cómo se han alcanzado esas conclusiones en dichos documentos?
  - 4) En caso de respuesta afirmativa a la segunda pregunta y negativa a la tercera pregunta, ¿cuál de las partes —trabajadora demandante o empleadora demandada— tienen, de conformidad con el artículo 19 de la Directiva [2006/54], la carga de acreditar, una vez se acredita la existencia de riesgos para la madre o el hijo lactante derivados de la realización del trabajo, (1) que la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del lactante —artículo 26, apartado 2 en relación con el 4, de la [Ley 31/1995], que transpone el artículo 5, apartado 2, de la Directiva [92/85]—, y (2) que el cambio de

puesto no resultara técnica u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados —artículo 26, apartado 3 en relación con el 4, de la [Ley 31/1995], que traspone el artículo 5, apartado 3, de la Directiva [92/85]—?»

### Sobre las cuestiones prejudiciales

#### Observaciones previas

- 39 Según reiterada jurisprudencia, en el marco de la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, establecida en el artículo 267 TFUE, corresponde a este último proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, incumbe, en su caso, al Tribunal de Justicia reformular las cuestiones que se le han planteado. En efecto, el Tribunal de Justicia tiene la misión de interpretar cuantas disposiciones del Derecho de la Unión sean necesarias para que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan resolver los litigios que se les hayan sometido, aun cuando tales disposiciones no se mencionen expresamente en las cuestiones prejudiciales remitidas por dichos órganos jurisdiccionales (sentencias de 19 de septiembre de 2013, *Betriu Montull*, C-5/12, EU:C:2013:571, apartado 40 y jurisprudencia citada, y de 13 de febrero de 2014, *TSN e YTN*, C-512/11 y C-513/11, EU:C:2014:73, apartado 32).
- 40 En consecuencia, aun cuando, desde un punto de vista formal, el tribunal remitente ha limitado sus cuestiones a la interpretación del artículo 19 de la Directiva 2006/54 y del artículo 5, apartados 2 y 3, de la Directiva 92/85, tal circunstancia no obsta para que el Tribunal de Justicia le proporcione todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que puedan serle útiles para enjuiciar el asunto del que conoce, con independencia de que dicho tribunal haya hecho o no referencia a ellos en el enunciado de sus cuestiones. A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia extraer del conjunto de elementos aportados por el tribunal nacional y, especialmente, de la motivación del auto de remisión, los elementos del Derecho de la Unión que requieren una interpretación, teniendo en cuenta el objeto del litigio (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de septiembre de 2013, *Betriu Montull*, C-5/12, EU:C:2013:571, apartado 41 y jurisprudencia citada, y de 13 de febrero de 2014, *TSN e YTN*, C-512/11 y C-513/11, EU:C:2014:73, apartado 33).
- 41 En el presente asunto, se desprende del auto de remisión y de la documentación remitida al Tribunal de Justicia que la Sra. Otero Ramos impugna ante el tribunal remitente la evaluación de los riesgos que presentaba su puesto de trabajo, sobre la que se basó la resolución del INSS, por no haberse llevado a cabo, según ella, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85.
- 42 Habida cuenta de estas consideraciones, procede reformular las cuestiones prejudiciales planteadas en el sentido de que, mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente pide, esencialmente, que se dilucide si el artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54 se aplica a una situación como la controvertida en el litigio principal, en la que una trabajadora impugna, ante un órgano jurisdiccional nacional u otro órgano competente del Estado miembro de que se trate, la evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo, en la medida en que supuestamente no se llevó a cabo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85.
- 43 En caso de respuesta afirmativa, mediante sus cuestiones prejudiciales segunda a cuarta el tribunal remitente desea saber cómo se ha de aplicar el artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54 a una situación como la controvertida en el litigio principal.

## Sobre la primera cuestión prejudicial

- 44 Para proporcionar una respuesta útil a esta cuestión prejudicial tal como se ha reformulado en el apartado 42 de la presente sentencia, en primer lugar es preciso recordar los requisitos que debe cumplir la evaluación de los riesgos que presenta el puesto de trabajo de una trabajadora en período de lactancia, con arreglo al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85.
- 45 En este marco, es necesario señalar que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85 obliga al empleador, directamente o mediante los servicios de protección y prevención, a evaluar la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras a que hace referencia el artículo 2 de dicha Directiva a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo, de los que el anexo I de dicha Directiva incluye una lista no exhaustiva, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico a este respecto. Esta evaluación se realiza para poder apreciar cualquier riesgo para la seguridad o la salud, así como cualquier repercusión sobre el embarazo o la lactancia y determinar las medidas que deberán adoptarse.
- 46 A efectos de interpretar el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85, han de tenerse en cuenta las directrices, que tienen por objeto, con arreglo al artículo 3, apartado 2, de esta Directiva, servir de guía para la evaluación a que se refiere el mencionado artículo 4, apartado 1.
- 47 Pues bien, de las páginas 6 y 7 de esas directrices se desprende que la evaluación de los riesgos constituye un «examen sistemático de todos los aspectos de la actividad profesional» que comprende al menos tres fases.
- 48 La primera fase consiste en la identificación de los peligros (agentes físicos, químicos y biológicos; procedimientos industriales; movimientos y posturas; fatiga mental y física; otras cargas físicas y mentales). La segunda fase prevé la identificación de las categorías de trabajadoras (trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o en período de lactancia) que están expuestas a uno o varios de estos riesgos. La tercera fase, la evaluación cualitativa y cuantitativa de los riesgos, representa «la fase más delicada del proceso, ya que la persona que lleva a cabo la evaluación debe ser competente y tener debidamente en cuenta la información pertinente [...] a la hora de aplicar los métodos adecuados para decidir si el peligro detectado conlleva efectivamente una situación de riesgo para los trabajadores».
- 49 Las páginas 11 y 12 de las directrices precisan que «los riesgos pueden variar en función de si las trabajadoras están embarazadas, han dado a luz recientemente o están en período de lactancia». Concretamente, en lo que atañe a las mujeres en período de lactancia, los empresarios deben realizar un examen periódico de los riesgos durante todo ese período para evitar o reducir en la medida de lo posible la exposición de estas trabajadoras a riesgos para la salud o la seguridad, en particular la exposición a determinadas sustancias, como el plomo, los disolventes orgánicos, los pesticidas y los antimicrobianos. En efecto, algunas de ellas pueden pasar a la leche materna y el niño es especialmente sensible a las mismas. Estas directrices indican también que, en determinados casos, puede ser necesario recabar el asesoramiento de especialistas en el ámbito de la medicina del trabajo.
- 50 Además, estas directrices contienen dos cuadros detallados en las páginas 13 a 35. El primero se refiere a la evaluación de los riesgos, los peligros de carácter general y las situaciones asociadas a los que están expuestas la mayoría de las trabajadoras embarazadas, que han dado a luz recientemente o en período de lactancia. El segundo, titulado «Peligros específicos», señala en su introducción que, puesto que el embarazo es un estado dinámico que implica transformaciones constantes, las mismas condiciones de trabajo pueden plantear distintos problemas de salud y seguridad a cada mujer en función de la fase del embarazo, tras la reincorporación al puesto de trabajo o durante el período de lactancia. Algunos de estos problemas pueden preverse y afectan en general a todas las mujeres; otros dependen de las circunstancias individuales y del historial médico personal.

- 51 De este modo, de las Directrices se desprende que, para ser conforme con las exigencias establecidas en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85, la evaluación de los riesgos que presenta el puesto de trabajo de una trabajadora en período de lactancia debe incluir un examen específico que tenga en cuenta la situación individual de la trabajadora de que se trate, para determinar si su salud o su seguridad o las de su hijo están expuestas a un riesgo.
- 52 En segundo lugar, debe recordarse que, en virtud del artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54, los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato.
- 53 El artículo 19, apartado 4, letra a), de esta Directiva precisa, en particular, que las normas que invierten la carga de la prueba previstas por el apartado 1 del mismo artículo se aplican también a las situaciones cubiertas por la Directiva 92/85, en la medida en que exista discriminación por razón de sexo.
- 54 Por consiguiente, es preciso determinar si una situación como la controvertida en el litigio principal constituye una discriminación por razón de sexo, en el sentido de la Directiva 2006/54.
- 55 A este respecto, debe subrayarse que, con arreglo al artículo 2, apartado 2, letra c), de la Directiva 2006/54, el concepto de discriminación incluirá, en particular, «el trato menos favorable a una mujer en relación con el embarazo o el permiso por maternidad en el sentido de la Directiva [92/85]».
- 56 Tal y como prevé expresamente el artículo 1 de la Directiva 92/85, el objeto de esta Directiva es 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.
- 57 Como ya ha señalado el Tribunal de Justicia, el objetivo perseguido por las reglas del Derecho de la Unión que regulan la igualdad entre hombres y mujeres, en el campo de los derechos de las mujeres embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia, consiste en protegerlas antes y después del parto (sentencia de 11 de noviembre de 2010, Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, apartado 68 y jurisprudencia citada).
- 58 Asimismo, se desprende del considerando decimocuarto y del artículo 8 de la Directiva 92/85 que «la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia hace necesario un derecho a un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto, y obligatorio un permiso de maternidad de como mínimo dos semanas, distribuidas antes y/o después del parto». De este modo, el permiso de maternidad tiene por objeto proteger a la trabajadora embarazada, a la trabajadora que ha dado a luz y a la trabajadora en período de lactancia.
- 59 De ello se desprende que, dado que la condición de mujer en período de lactancia está estrechamente ligada a la maternidad y, en particular, «[al] embarazo o [al] permiso por maternidad», las trabajadoras en período de lactancia deben tener la misma protección que las trabajadoras embarazadas o que han dado a luz.
- 60 En consecuencia, el trato menos favorable a una trabajadora debido a su condición de mujer en período de lactancia debe considerarse incluido en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 2, letra c), de la Directiva 2006/54 y, por lo tanto, constituye una discriminación directa por razón de sexo.

- 61 En este marco, procede señalar que, por lo que se refiere a la protección del embarazo y la maternidad, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que, al reservar a los Estados miembros el derecho a mantener o a adoptar disposiciones destinadas a garantizar dicha protección, el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2006/54 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 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 de 30 de septiembre de 2010, Roca Álvarez, C-104/09, EU:C:2010:561, apartado 27 y jurisprudencia citada).
- 62 Como señaló la Abogado General en el punto 57 de sus conclusiones, cuando los riesgos que presenta el puesto de trabajo de una trabajadora en período de lactancia no han sido evaluados con arreglo a las exigencias establecidas en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85, se priva a la trabajadora afectada y a su hijo de la protección que ha de otorgárseles en virtud de esta Directiva, ya que pueden estar expuestos a los riesgos potenciales cuya existencia no haya sido correctamente demostrada al evaluar los riesgos que presenta el puesto de trabajo de la trabajadora afectada. A este respecto, no se puede tratar del mismo modo a una trabajadora en período de lactancia que a cualquier otro trabajador, ya que su situación específica requiere imperativamente un trato especial por parte del empresario.
- 63 En consecuencia, la inexistencia de evaluación del riesgo que presenta el puesto de trabajo de una trabajadora en período de lactancia, con arreglo a las exigencias establecidas en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85, debe considerarse un trato menos favorable a una mujer vinculado al embarazo o al permiso de maternidad, en el sentido de esta Directiva, y constituye, como se desprende del apartado 60 de la presente sentencia, una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra c), de la Directiva 2006/54.
- 64 Pues bien, con arreglo al artículo 14 de la Directiva 2006/54, esta discriminación está incluida en la prohibición que establece la mencionada Directiva, en la medida en que está relacionada con las condiciones de empleo y de trabajo de la trabajadora de que se trata, en el sentido del apartado 1, letra c), de dicho artículo. En efecto, se deduce del artículo 5 de la Directiva 92/85 que la determinación, tras la evaluación prevista en el artículo 4 de ésta, de la existencia de un riesgo para la salud o la seguridad de esta trabajadora o de repercusiones sobre la lactancia tendrá como consecuencias una adaptación de sus condiciones de trabajo o de su tiempo de trabajo, un cambio de puesto de trabajo o una dispensa del trabajo durante todo el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud.
- 65 Habida cuenta de estas consideraciones, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54 debe interpretarse en el sentido de que se aplica a una situación como la controvertida en el litigio principal, en la que una trabajadora en período de lactancia impugna ante un órgano jurisdiccional nacional u otro órgano competente del Estado miembro de que se trate la evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo por no haberse llevado a cabo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85.

### **Sobre las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta**

- 66 Mediante sus cuestiones prejudiciales segunda a cuarta, tal como se han reformulado en el apartado 43 de la presente sentencia, el tribunal remitente desea saber, sustancialmente, cómo se debe aplicar el artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54 a una situación como la del litigio principal.
- 67 Sobre este particular, es necesario precisar que las reglas relativas a la prueba previstas en esta disposición no se aplican en el momento en que la trabajadora de que se trata solicita la adaptación de sus condiciones de trabajo o, como en el litigio principal, la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, exigiendo que se lleve a cabo una evaluación de los riesgos que presenta

su puesto de trabajo con arreglo al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85. Estas reglas sólo han de aplicarse en una fase posterior, cuando la trabajadora afectada impugna una decisión relativa a esta evaluación de los riesgos ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente.

- 68 Dicho esto, con arreglo al artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54, incumbe a la trabajadora que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presentar, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos o elementos de prueba que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de julio de 2011, Kelly, C-104/10, EU:C:2011:506, apartado 29).
- 69 En una situación como la controvertida en el litigio principal, ello significa que la trabajadora afectada debe presentar ante el órgano jurisdiccional remitente o cualquier otro órgano competente del Estado miembro de que se trate hechos o elementos de prueba que puedan demostrar que la evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo no se llevó a cabo con arreglo al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85 y que, por lo tanto, ha sido discriminada.
- 70 Sólo se produce la inversión de la carga de la prueba e incumbe a la parte demandada demostrar que no ha existido vulneración del principio de no discriminación cuando la trabajadora afectada ha presentado tales hechos o elementos de prueba (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de julio de 2011, Kelly, C-104/10, EU:C:2011:506, apartado 30).
- 71 En el caso de autos, procede señalar que el escrito presentado por la Sra. Otero Ramos, firmado por su superior jerárquica directa, la jefa de servicio de la unidad de urgencias del CHU, parece indicar de manera motivada que su puesto de trabajo presenta riesgos físicos, químicos, biológicos y psicosociales para la lactancia natural, y, por lo tanto, contradecir los resultados de la evaluación de los riesgos inherentes a su puesto de trabajo en que se fundamenta la resolución del INSS y que dicha trabajadora impugna.
- 72 Pues bien, como puso de manifiesto la Abogado General en los puntos 46 y 47 de sus conclusiones, los documentos en que se basa esta evaluación no contienen explicaciones motivadas sobre el modo en que se llegó a las conclusiones recogidas en ellos.
- 73 En estas circunstancias, es preciso observar que, *a priori*, el escrito presentado por la Sra. Otero Ramos constituye un elemento de prueba que puede demostrar que la evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo no incluía un examen específico que tuviera en cuenta su situación individual y que, por lo tanto, como se desprende del apartado 51 de la presente sentencia, esta evaluación no era conforme con las exigencias establecidas en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85. No obstante, incumbirá al tribunal remitente —único competente para apreciar a la luz de la normativa procesal nacional los hechos y los elementos de prueba pertinentes— comprobar si éste es efectivamente el caso.
- 74 Por consiguiente, corresponderá a la parte demandada demostrar que la evaluación de los riesgos prevista en el artículo 4 de la Directiva 92/85 se ha realizado con arreglo a las exigencias establecidas en esta disposición, entendiéndose que documentos como una declaración del empresario según la cual un puesto está clasificado de «exento de riesgo», en combinación con una declaración según la cual la trabajadora de que se trata es «apta» para el trabajo, sin proporcionar explicaciones que fundamenten estas conclusiones, no pueden, por sí solos, constituir una presunción *iuris et de iure* de que éste es el caso. De no ser ello así, tanto dicha disposición como las reglas de prueba previstas en el artículo 19 de la Directiva 2006/54 se verían privadas de todo efecto útil.
- 75 Además, debe señalarse que las mismas reglas de prueba se aplican en el marco del artículo 5 de la Directiva 92/85. En particular, en la medida en que una trabajadora en período de lactancia solicita una dispensa del trabajo durante todo el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y presenta elementos de prueba que permitan indicar que las medidas de protección previstas en

los apartados 1 y 2 de este artículo, es decir, la adaptación de las condiciones de trabajo de la trabajadora afectada o el cambio de puesto, no eran factibles, incumbe al empresario acreditar que estas medidas eran técnica u objetivamente posibles y podían exigirse razonablemente.

- 76 De las consideraciones anteriores se desprende que procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta que el artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54 debe interpretarse en el sentido de que, en una situación como la controvertida en el litigio principal, incumbe a la trabajadora afectada acreditar hechos que puedan sugerir que la evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo no se llevó a cabo de acuerdo con las exigencias del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85 y que permitan así presumir la existencia de una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido de la Directiva 2006/54, lo que incumbe verificar al tribunal remitente. En consecuencia, corresponderá a la parte demandada demostrar que dicha evaluación de los riesgos se realizó con arreglo a las exigencias de esta disposición y que, por tanto, no se vulneró el principio de no discriminación.

### Costas

- 77 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. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

- 1) **El artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, debe interpretarse en el sentido de que se aplica a una situación como la controvertida en el litigio principal, en la que una trabajadora en período de lactancia impugna ante un órgano jurisdiccional nacional u otro órgano competente del Estado miembro de que se trate la evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo por no haberse llevado a cabo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, 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.**
- 2) **El artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54 debe interpretarse en el sentido de que, en una situación como la controvertida en el litigio principal, incumbe a la trabajadora afectada acreditar hechos que puedan sugerir que la evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo no se llevó a cabo de acuerdo con las exigencias del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85 y que permitan así presumir la existencia de una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido de la Directiva 2006/54, lo que incumbe verificar al tribunal remitente. En consecuencia, corresponderá a la parte demandada demostrar que dicha evaluación de los riesgos se realizó con arreglo a las exigencias de esta disposición y que, por tanto, no se vulneró el principio de no discriminación.**

Da Cruz Vilaça

Tizzano

Borg Barthet

Berger

Biltgen

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 19 de octubre de 2017.

El Secretario  
A. Calot Escobar

El Presidente de la Sala Quinta  
J.L. da Cruz Vilaça