

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 26 de febrero de 2008 (*)

«Política social – Directiva 92/85/CEE – 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 – Concepto de “trabajadora embarazada” – Prohibición del despido de las trabajadoras embarazadas durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad – Trabajadora despedida cuando sus óvulos, en la fecha de comunicación del despido, ya han sido fecundados in vitro, pero no transferidos aún a su útero – Directiva 76/207/CEE – Igualdad de trato entre trabajadores y trabajadoras – Trabajadora sometida a un tratamiento de fecundación in vitro – Prohibición de despido – Alcance»

En el asunto C-506/06,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Oberster Gerichtshof (Austria), mediante resolución de 23 de noviembre de 2006, recibida en el Tribunal de Justicia el 14 de diciembre de 2006, en el procedimiento entre

Sabine Mayr

y

Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas y L. Bay Larsen, Presidentes de Sala, y la Sra. R. Silva de Lapuerta, los Sres. K. Schiemann, J. Makarczyk, P. Kūris, E. Juhász y A. Ó Caoimh (Ponente), la Sra. P. Lindh y el Sr. J.-C. Bonichot, Jueces;

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;

Secretario: Sr. B. Fülöp, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 16 de octubre de 2007;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG, por el Sr. H. Hübel, Rechtsanwalt;
- en nombre del Gobierno austriaco, por las Sras. C. Pesendorfer y M. Winkler, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno helénico, por la Sra. E-M. Mamouna y los Sres. K. Georgiadis y M. Apeessos, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. I.M. Braguglia, en calidad de agente, asistido por Sra. W. Ferrante, avvocato dello Stato;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. M. van Beek y V. Kreuzschitz y la Sra. I. Kaufmann-Bühler, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 27 de noviembre de 2007;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 2, letra a), 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 petición se presentó en el marco de un litigio entre la Sra. Mayr, demandante en el asunto principal, y su antiguo empresario, Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG (en lo sucesivo, «Flöckner»), demandado en el asunto principal, a raíz del despido de aquélla por parte de éste.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

Directiva 76/207/CEE

- 3 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 (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70), establece que «el principio de igualdad de trato [...] 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».
- 4 El apartado 3 del mismo artículo 2 dispone que 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».
- 5 Con arreglo al artículo 5, apartado 1, de la Directiva 76/207:

«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.»
- 6 El artículo 34, 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 (refundición) (DO L 204, p. 23), derogó la Directiva 76/207, en su versión modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 (DO L 269, p. 15).
- 7 No obstante, las Directivas 2002/73 y 2006/54 no se aplican *ratione temporis* a los hechos del asunto principal.

Directiva 92/85

- 8 Del noveno considerando de la Directiva 92/85 se desprende 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.
- 9 Según el decimoquinto considerando de esta misma Directiva, el riesgo de ser despedida por motivos relacionados con su estado puede tener consecuencias perjudiciales sobre la salud física y psíquica de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia y es conveniente establecer una prohibición de despido de ésta.

10 El artículo 2, apartado a), de la Directiva 92/85 define a la trabajadora embarazada como «cualquier trabajadora embarazada que comunique su estado al empresario, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales».

11 El artículo 10 de la Directiva 92/85 es del siguiente tenor:

«Como garantía para las trabajadoras [embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia], 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) Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para prohibir el despido de las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad a que se refiere el apartado 1 del artículo 8, salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales y, en su caso, siempre que la autoridad competente haya dado su acuerdo.
- 2) Cuando se despida a una trabajadora, a que se refiere el artículo 2, durante el período contemplado en el punto 1, el empresario deberá dar motivos justificados de despido por escrito.
- 3) Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para proteger a las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, contra las consecuencias de un despido que sería ilegal en virtud del punto 1.»

12 Con arreglo al artículo 12 de la Directiva 92/85:

«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.»

Normativa nacional

13 El artículo 10 de la Ley de protección de la maternidad (Mutterschutzgesetz; en lo sucesivo, «MSchG») es del siguiente tenor:

«1. Las trabajadoras no pueden ser legalmente despedidas durante el embarazo ni en los cuatro meses siguientes al parto, salvo si el empresario no hubiese sido informado del embarazo o del parto.

2. El despido es también ilegal cuando el empresario es informado del embarazo o del parto en el plazo de cinco días laborables desde el anuncio del despido o de su notificación en caso de despido por escrito. El anuncio por escrito del embarazo o del parto se considera efectuado en tiempo útil cuando se entregue al servicio postal dentro del plazo de cinco días. Si la trabajadora invoca su embarazo o su parto dentro del plazo de cinco días, debe al mismo tiempo acreditar el embarazo o la presunción de embarazo mediante un certificado médico, o presentar el certificado de nacimiento del hijo. [...]».

14 En virtud del artículo 17, apartado 1, de la Ley de reproducción asistida (Fortpflanzungsmedizingesetz; en lo sucesivo, «FMedG»), los preembriones viables, es decir, según el artículo 1, apartado 3, de la FMedG, los óvulos fecundados y las células desarrolladas a partir de ellos, pueden conservarse durante un período de hasta diez años.

15 Conforme al artículo 8 de la FMedG, sólo puede realizarse una reproducción asistida con el consentimiento de los integrantes de la pareja y el consentimiento de la mujer puede ser revocado hasta el momento de la implantación de los preembriones viables en su cuerpo.

Litigio principal y cuestión prejudicial

16 La Sra. Mayr trabajaba como camarera para Flöckner desde el 3 de enero de 2005.

- 17 Como parte de una tentativa de fecundación *in vitro* y después de un tratamiento hormonal de aproximadamente un mes y medio de duración, se le practicó a la Sra. Mayr una punción folicular el 8 de marzo de 2005. La Sra. Mayr estuvo de baja entre el 8 y el 13 de marzo de 2005 por prescripción de su médico de cabecera.
- 18 El 10 de marzo de 2005, en una conversación telefónica, Flöckner comunicó a la Sra. Mayr que quedaba despedida con efectos a 26 de marzo de 2005.
- 19 Mediante escrito del mismo día, la Sra. Mayr informó a Flöckner de que, en el marco de un tratamiento de fecundación artificial, la transferencia de los óvulos fecundados a su útero estaba programada para el 13 de marzo de 2005.
- 20 Según la resolución de remisión, consta que, en la fecha de comunicación del despido de la Sra. Mayr, es decir, el 10 de marzo de 2005, los óvulos extraídos de ésta ya habían sido fecundados por los espermatozoides de su pareja y, por tanto, ya existían, en esa misma fecha, óvulos fecundados *in vitro*.
- 21 El 13 de marzo de 2003, es decir, tres días después de que se informase a la Sra. Mayr de su despido, se transfirieron al útero de la Sra. Mayr dos óvulos fecundados.
- 22 Esta última reclamó a Flöckner el pago de su salario y de la parte proporcional de su retribución anual, alegando que el despido anunciado el 10 de marzo de 2005 era jurídicamente nulo, debido a que, desde el 8 de marzo de 2005, fecha en la que se efectuó la fecundación *in vitro* de sus óvulos, estaba amparada por la protección contra el despido prevista en el artículo 10, apartado 1, de la MSchG.
- 23 Flöckner rechazó esta reclamación por considerar que en el momento de la notificación del despido aún no había embarazo.
- 24 El Landesgericht Salzburg, que conoció del asunto en primera instancia, estimó la demanda de la Sra. Mayr, aduciendo que, según la jurisprudencia del Oberster Gerichtshof, la protección contra el despido prevista en el artículo 10 de la MSchF comienza con la fecundación del óvulo. A su juicio, según esta jurisprudencia, dicha fecundación se considera el punto de partida del embarazo. Por consiguiente, el Landesgericht Salzburg consideró que lo mismo debe aplicarse en el caso de una fecundación *in vitro*, y que, si la transferencia del óvulo fecundado fracasa, se pierde de todos modos la protección frente al despido.
- 25 Sin embargo, el Oberlandesgericht Linz, tribunal de apelación en materia laboral y social, anuló la sentencia del Landesgericht Salzburg y desestimó la demanda de la Sra. Mayr, por considerar que, independientemente de la cuestión de determinar a partir de qué momento del embarazo se producen realmente cambios hormonales, la gestación no puede considerarse fuera del cuerpo de la mujer y, por consiguiente, en el caso de una fecundación *in vitro*, el embarazo sólo comienza con la transferencia del óvulo fecundado al cuerpo de la mujer. Únicamente a partir de esa transferencia comienza la protección de la mujer embarazada contra la resolución del contrato de trabajo.
- 26 Esta sentencia recaída en el procedimiento de apelación fue objeto de un recurso de casación ante el Oberster Gerichtshof. Según la jurisprudencia de éste, la protección establecida en el artículo 10 de la MSchG sólo es aplicable si, en el momento del despido, ha comenzado realmente un embarazo. La finalidad de la protección de la maternidad, que no admite excepciones, consiste en preservar la salud de la madre y del hijo en interés de éstos y, en los casos de protección contra el despido y la resolución de la relación laboral, en garantizar la subsistencia económica de la madre. La necesidad de protección durante el período en que se modifica el estado de la mujer existe con independencia de que ya se haya producido o no la implantación del óvulo fecundado en la mucosa uterina (lo que se denomina también «anidación») y el hecho de que sea fácil o no acreditar el estado de gravidez carece de relevancia a este respecto. La anidación del óvulo fecundado en la mucosa del útero es únicamente una etapa del embarazo que comienza con la concepción, según la opinión científica predominante, y no puede elegirse arbitrariamente como momento de inicio del embarazo a efectos de la protección contra el despido.
- 27 No obstante, esta jurisprudencia del Oberster Gerichtshof relativa al artículo 10 de la MSchG se basa exclusivamente en casos de concepción *in utero*, es decir, de manera natural. Dicho órgano

jurisdiccional expone que ésta es la primera vez que tiene que dilucidar cuál es el momento a partir del cual una mujer embarazada puede acogerse a la protección contra el despido establecida en el artículo 10 de la MSchG, en el caso de una fecundación *in vitro*.

28 Al estimar que el litigio de que conoce suscita una cuestión que afecta a la interpretación del Derecho comunitario, el Oberster Gerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Una trabajadora que se somete a una operación de fertilización *in vitro* es una “trabajadora embarazada” a efectos del artículo 2, letra a), primera mitad de frase, de la Directiva [92/85] si en el momento en que se le notifica el despido sus óvulos ya habían sido fecundados con los espermatozoides de su pareja, de manera que ya existían embriones *in vitro*, pero aún no habían sido transferidos a su cuerpo?»

Sobre la cuestión prejudicial

29 Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 92/85 y, en particular, la prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas establecida en el artículo 10, punto 1, de esta Directiva, deben interpretarse en el sentido de que se aplican a una trabajadora que se somete a una fecundación *in vitro* cuando, en el momento en que se le notifica el despido, ya ha tenido lugar la fecundación de los óvulos de esta trabajadora con los espermatozoides de su pareja, de modo que existen óvulos fecundados *in vitro*, pero éstos no han sido aún transferidos al útero de esta mujer.

30 Con carácter preliminar, procede señalar que la fecundación *in vitro* designa la fecundación de un óvulo fuera del cuerpo de la mujer. Según la Comisión de las Comunidades Europeas, esta operación comprende diversas etapas, tales como, en particular, la estimulación hormonal de los ovarios de la mujer, con objeto de producir la maduración de varios óvulos al mismo tiempo, la punción folicular, la extracción de óvulos, la fecundación de un óvulo con espermatozoides previamente tratados, la transferencia del óvulo fecundado o de los óvulos fecundados al útero, entre el tercer y el quinto día siguientes a la extracción de los óvulos, salvo en caso de que los óvulos fecundados se congelen para conservarlos, y la anidación.

31 Por lo que respecta a la Directiva 92/85, debe recordarse que su objetivo consiste en 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.

32 En este ámbito, el Tribunal de Justicia también ha declarado que el objetivo perseguido por las reglas del Derecho comunitario que regulan la igualdad entre hombres y mujeres, en el campo de los derechos de las mujeres embarazadas o que hayan dado a luz, consiste en proteger a las trabajadoras antes y después de dar a luz (véanse las sentencias de 8 de septiembre de 2005, McKenna, C-191/03, Rec. p. I-7631, apartado 42, y de 11 de octubre de 2007, Paquay, C-460/06, Rec. p. I-0000, apartado 28).

33 Ya antes de entrar en vigor la Directiva 92/85, el Tribunal de Justicia había declarado que, en virtud del principio de no discriminación y, en especial, de los artículos 2, apartado 1, y 5, apartado 1, de la Directiva 76/207, debe ser reconocida a la mujer una protección contra el despido no solamente durante el permiso de maternidad, sino también durante todo el embarazo. Según el Tribunal de Justicia, un despido durante esos períodos sólo puede afectar a las mujeres y, por lo tanto, supone una discriminación directa por razón de sexo (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de noviembre de 1990, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, C-179/88, Rec. p. I-3979, apartado 13; de 30 de junio de 1998, Brown, C-394/96, Rec. p. I-4185, apartados 24 y 25; McKenna, antes citada, apartado 47, y Paquay, antes citada, apartado 29).

34 Precisamente en consideración al riesgo que un posible despido supone para el estado físico y psíquico de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia, incluido el riesgo particularmente grave de incitar a la trabajadora encinta a interrumpir voluntariamente su embarazo, el legislador comunitario ha previsto, en el artículo 10 de la Directiva 92/85, una protección particular para la mujer estableciendo la prohibición de despido durante el período comprendido entre el inicio del embarazo y el término del permiso de maternidad (véanse las sentencias de 14 de julio de 1994,

Webb, C-32/93, Rec. p. I-3567, apartado 21; Brown, antes citada, apartado 18; de 4 de octubre de 2001, Tele Danmark, C-109/00, Rec. p. I-6993, apartado 26; McKenna, antes citada, apartado 48, y Paquay, antes citada, apartado 30).

35 Es preciso señalar igualmente que, durante dicho período, el artículo 10 de la Directiva 92/85 no establece ninguna excepción o inaplicación de la prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas, salvo en casos excepcionales no inherentes a su estado y siempre que el empresario justifique por escrito las causas de dicho despido (sentencias, antes citadas, Webb, apartado 22; Brown, apartado 18; Tele Danmark, apartado 27, y Paquay, apartado 31).

36 Es preciso determinar a la luz de los objetivos perseguidos por la Directiva 92/85 y, más concretamente, por su artículo 10, si la protección contra el despido establecida en esta disposición se extiende a una trabajadora en circunstancias como las que se discuten en el asunto principal.

37 Pues bien, del tenor literal del artículo 10 de la Directiva 92/85, así como del objetivo principal de esta Directiva, mencionado en el apartado 31 de la presente sentencia, se desprende que, para acogerse a la protección contra el despido que establece esta disposición, el embarazo de que se trate debe haber comenzado.

38 A este respecto, debe señalarse que, si bien es cierto, como indicó el Gobierno austriaco, que el tratamiento de las fecundaciones artificiales y de los preembriones viables es una materia de alcance social muy sensible en numerosos Estados miembros, caracterizada por las múltiples tradiciones y sistemas de valores de éstos, el Tribunal de Justicia, a consecuencia de la presente remisión prejudicial, no ha de abordar cuestiones de naturaleza médica o ética, sino que debe limitarse a una interpretación jurídica de las disposiciones pertinentes de la Directiva 92/85, habida cuenta de la letra, el sistema y los objetivos de ésta.

39 Pues bien, del decimoquinto considerando de la Directiva 92/85 se desprende que la prohibición de despido establecida en el artículo 10 de esta última tiene por objeto evitar que el riesgo de ser despedida por motivos relacionados con su estado pueda tener consecuencias perjudiciales sobre la salud física y psíquica de la trabajadora embarazada.

40 En estas circunstancias, es evidente, como señaló, por su parte, el Gobierno austriaco, que la fecha que debe tenerse en cuenta para garantizar la seguridad y la protección de las trabajadoras embarazadas es la fecha más precoz posible de la existencia de un embarazo.

41 No obstante, aun suponiendo, por lo que respecta a una fecundación *in vitro*, que dicha fecha sea la de la transferencia de los óvulos fecundados al útero de la mujer, por razones derivadas de la observancia del principio de seguridad jurídica, no cabe admitir que la protección establecida por el artículo 10 de la Directiva 92/85 se extienda a una trabajadora cuando, en el momento en que se le comunica su despido, aún no ha tenido lugar la transferencia de los óvulos fecundados *in vitro* a su útero.

42 En efecto, tal como resulta de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia y de los puntos 43 a 45 de las conclusiones del Abogado General, antes de ser transferidos al útero de la mujer de que se trate, dichos óvulos, en determinados Estados miembros, pueden conservarse durante un plazo más o menos largo y, en el caso de la normativa nacional considerada en el asunto principal, la posibilidad de conservar los óvulos fecundados se extiende hasta un período máximo de diez años. Por consiguiente, la aplicación de la protección contra el despido establecida por el artículo 10 de la Directiva 92/85 a una trabajadora antes de la transferencia de los óvulos fecundados podría tener el efecto de conceder el beneficio de esta protección aun cuando esta transferencia se retrasara por cualquier razón durante varios años o incluso se renunciara definitivamente a ella, al efectuarse la fecundación *in vitro* como mera medida de precaución.

43 No obstante, aunque la Directiva 92/85 no sea aplicable a una situación como la del asunto principal, no es menos cierto que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, éste puede tomar en consideración normas de Derecho comunitario a las que el órgano jurisdiccional remitente no haya hecho referencia en el enunciado de su cuestión (sentencias de 12 de diciembre de 1990, SARPP, C-241/89, Rec. p. I-4695, apartado 8, y de 26 de abril 2007, Alevizos, C-392/05, Rec. p. I-3505, apartado 64).

- 44 Durante el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, los Gobiernos helénico e italiano, así como la Comisión, sugirieron que, si no pudiese derivarse de la Directiva 92/85 una protección frente al despido de una trabajadora en una situación como la del asunto principal, dicha trabajadora podría eventualmente acogerse a la protección contra la discriminación por razón de sexo conferida por la Directiva 76/207.
- 45 A este respecto, procede recordar que el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 76/207 precisa que «el principio de igualdad de trato [...] 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». A tenor del artículo 5, apartado 1, de esta misma Directiva, «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.»
- 46 Tal como resulta del apartado 33 de la presente sentencia, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en virtud del principio de no discriminación y, en especial, de los artículos 2, apartado 1, y 5, apartado 1, de la Directiva 76/207, debe ser reconocida a la mujer una protección contra el despido no solamente durante el permiso de maternidad, sino también durante todo el embarazo. Según el Tribunal de Justicia, el despido de una trabajadora por razón de un embarazo o por una causa basada esencialmente en dicho estado sólo puede afectar a las mujeres y, por lo tanto, supone una discriminación directa por razón de sexo (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund*, apartado 13; *Brown*, apartados 16, 24 y 25; *McKenna*, apartado 47, y *Paquay*, apartado 29).
- 47 Puesto que la resolución de remisión no precisa las razones por las que *Flöckner* despidió a la Sra. *Mayr*, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar las circunstancias pertinentes del litigio de que conoce y, en la medida en que el despido de la demandante se produjo cuando ésta se encontraba de baja médica para someterse a un tratamiento de fecundación *in vitro*, comprobar si el despido de la demandante en el asunto principal se basa esencialmente en el hecho de que ésta se sometía a dicho tratamiento.
- 48 En el supuesto de que ésta sea la razón del despido de la demandante en el asunto principal, es preciso determinar si esta razón se aplica indistintamente a los trabajadores de ambos sexos o, por el contrario, se aplica exclusivamente a uno de ellos.
- 49 El Tribunal de Justicia ya ha señalado que, puesto que tanto los trabajadores como las trabajadoras están expuestos a la enfermedad, si una trabajadora es despedida a causa de ausencias debidas a enfermedad en las mismas condiciones que un hombre, no existe discriminación directa basada en el sexo (véase la sentencia *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund*, antes citada, apartado 17).
- 50 Es cierto que los trabajadores de ambos sexos pueden verse temporalmente impedidos para efectuar su trabajo debido a tratamientos médicos a los que han de someterse. Sin embargo, las intervenciones de que se trata en el asunto principal, es decir, una punción folicular y la transferencia al útero de la mujer de los óvulos extraídos de esta punción inmediatamente después de su fecundación, sólo afectan directamente a las mujeres. De ello se sigue que el despido de una trabajadora basado fundamentalmente en el hecho de que ésta se somete a esta etapa esencial de un tratamiento de fecundación *in vitro* constituye una discriminación directa basada en el sexo.
- 51 Admitir que un empresario pueda despedir a una trabajadora en circunstancias como las del asunto principal sería por lo demás contrario al objetivo de protección que persigue el artículo 2, apartado 3, de la Directiva 76/207, en la medida en que, ciertamente, el despido se base esencialmente en el tratamiento de fecundación *in vitro* y, en particular, en las intervenciones específicas, mencionadas en el apartado precedente, que dicho tratamiento implica.
- 52 En consecuencia, los artículos 2, apartado 1, y 5, apartado 1, de la Directiva 76/207 se oponen al despido de una trabajadora que, en circunstancias como las del asunto principal, se encuentra en una fase avanzada de un tratamiento de fecundación *in vitro*, es decir, entre la punción folicular y la transferencia inmediata de los óvulos fecundados *in vitro* al útero de dicha trabajadora, en la medida en que se demuestre que este despido se basa esencialmente en el hecho de que la interesada se ha sometido a tal tratamiento.

- 53 A la luz de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión planteada que la Directiva 92/58 y, en particular, la prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas establecida en el artículo 10, punto 1, de esta Directiva deben interpretarse en el sentido de que no se aplican a una trabajadora sometida a una fecundación *in vitro* cuando, en el momento en que se le notifica el despido, ya ha tenido lugar la fecundación de los óvulos de esta trabajadora con los espermatozoides de su pareja, de modo que existen óvulos fecundados *in vitro*, pero éstos no han sido aún transferidos al útero de la mujer.
- 54 No obstante, los artículos 2, apartado 1, y 5, apartado 1, de la Directiva 76/207 se oponen al despido de una trabajadora que, en circunstancias como las del asunto principal, se encuentra en una fase avanzada de un tratamiento de fecundación *in vitro*, es decir, entre la punción folicular y la transferencia inmediata de los óvulos fecundados *in vitro* al útero de dicha trabajadora, en la medida en que se demuestre que este despido se basa esencialmente en el hecho de que la interesada se ha sometido a tal tratamiento.

Costas

- 55 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 (Gran Sala) declara:

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), y, en particular, la prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas establecida en el artículo 10, punto 1, de esta Directiva deben interpretarse en el sentido de que no se aplican a una trabajadora sometida a una fecundación *in vitro* cuando, en el momento en que se le notifica el despido, ya ha tenido lugar la fecundación de los óvulos de esta trabajadora con los espermatozoides de su pareja, de modo que existen óvulos fecundados *in vitro*, pero éstos no han sido aún transferidos al útero de la mujer.

Los artículos 2, apartado 1, y 5, 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, se oponen al despido de una trabajadora que, en circunstancias como las del asunto principal, se encuentra en una fase avanzada de un tratamiento de fecundación *in vitro*, es decir, entre la punción folicular y la transferencia inmediata de los óvulos fecundados *in vitro* al útero de dicha trabajadora, en la medida en que se demuestre que este despido se basa esencialmente en el hecho de que la interesada se ha sometido a tal tratamiento.

Firmas

* Lengua de procedimiento: alemán.