

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 7 de enero de 2004 *

En el asunto C-117/01,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Reino Unido), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

K.B.

y

National Health Service Pensions Agency,

Secretary of State for Health,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 141 CE y de la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52),

* Lengua de procedimiento: inglés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. C.W.A. Timmermans, J.N. Cunha Rodrigues (Ponente) y A. Rosas, Presidentes de Sala, y los Sres. D.A.O. Edward y J.-P. Puissochet, las Sras. F. Macken y N. Colneric y el Sr. S. von Bahr, Jueces;

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;
Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- en nombre de K.B., por las Sras. C. Hockney y L. Cox, QC, así como por el Sr. T. Eicke, Barrister;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. J.E. Collins, en calidad de agente, asistido por el Sr. N. Paines, QC;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por la Sra. N. Yerrell, en calidad de agente;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de K.B., representada por la Sra. L. Cox y el Sr. T. Eicke; del Gobierno del Reino Unido, representado por el Sr. J.E. Collins, asistido por el Sr. N. Paines, y de la Comisión, representada por los Sres. J. Sack y L. Flynn, en calidad de agentes, expuestas en la vista de 23 de abril de 2002;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 10 de junio de 2003,

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante resolución de 14 de diciembre de 2000, recibida en el Tribunal de Justicia el 15 de marzo de 2001, la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) planteó, con arreglo al artículo 234 CE, una cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 141 CE y de la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52).
- 2 Dicha cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre K.B., afiliada al régimen de pensiones del National Health Service (Servicio Nacional de Salud; en lo sucesivo, «NHS»), y la NHS Pensions Agency (Oficina del régimen de pensiones del NHS) y el Secretary of State for Health, en relación con la negativa a conceder una pensión de viudedad a su compañero transexual.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

3 El artículo 141 CE establece lo siguiente:

«1. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

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

[...]»

4 Según el artículo 1, párrafo primero, de la Directiva 75/117:

«El principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos que figura en el artículo 119 del Tratado, y que, en lo sucesivo, se denominará “principio de igualdad de retribución”, implica para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, la eliminación, en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución, de cualquier discriminación por razón de sexo.»

5 A tenor del artículo 3 de la misma Directiva:

«Los Estados miembros suprimirán las discriminaciones entre hombres y mujeres que se deriven de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y que sean contrarias al principio de igualdad de retribución.»

Normativa nacional

- 6 Los artículos 1 y 2 de la Sex Discrimination Act 1975 (Ley de 1975 sobre discriminación por razón de sexo; en lo sucesivo, «Ley de 1975») prohíben que se discrimine directamente a una persona de determinado sexo dispensándole un trato menos favorable que el que disfruta o disfrutaría una persona de sexo contrario. Dichos artículos también prohíben la discriminación indirecta, que definen básicamente como la imposición de condiciones o requisitos uniformes que tengan por efecto perjudicar de manera desproporcionada e injustificada a las personas de determinado sexo.
- 7 A raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 1996, P./S. (C-13/94, Rec. p. I-2143), el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte aprobó las Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulations 1999 (Reglamento de 1999 sobre las discriminaciones relacionadas con el cambio de sexo), que modificaron la Ley de 1975 para incluir en su ámbito de aplicación los casos de discriminación directa de cualquier empleado basada en el cambio de sexo.

- 8 El artículo 11, letra c), de la Matrimonial Causes Act 1973 (Ley de 1973, reguladora del matrimonio) considera nulo todo matrimonio en el que los cónyuges no sean, respectivamente, de sexo masculino y femenino.
- 9 El artículo 29, apartados 1 y 3, de la Birth and Death Registration Act 1953 (Ley de 1953 sobre la inscripción de los nacimientos y las defunciones) prohíbe toda modificación registral de la partida de nacimiento, salvo en caso de error de transcripción o de error material.
- 10 Las NHS Pension Scheme Regulations 1995 (Reglamento de 1995 relativo al régimen de pensiones del NHS) establecen, en su artículo G7, apartado 1, que si una afiliada de sexo femenino fallece en las circunstancias descritas en dicho Reglamento, su viudo tendrá derecho, en principio, a una pensión de supervivencia. El término «viudo» no se define, pero consta que, en el Derecho inglés, dicho término hace referencia a la persona casada con la afiliada.

Litigio principal y cuestión prejudicial

- 11 K.B., demandante en el litigio principal, es una mujer que trabajó durante aproximadamente veinte años para el NHS, en particular como enfermera, y que está afiliada al NHS Pension Scheme.
- 12 K.B. mantiene una relación afectiva y convive desde hace varios años con R, una persona nacida mujer e inscrita como tal en el registro civil pero que, a raíz de una

operación de cambio de sexo, pasó a ser un hombre, sin poder, no obstante, modificar su partida de nacimiento para inscribir dicho cambio de sexo. Por este motivo, y en contra de su voluntad, K.B. y R. no pudieron contraer matrimonio. K.B. afirmó en sus escritos y recordó en la vista que su unión fue consagrada mediante «una ceremonia en la iglesia autorizada por un miembro del consejo episcopal de Inglaterra» y que intercambiaron votos matrimoniales «del mismo modo que una pareja tradicional».

- 13 Al no existir matrimonio, la NHS Pensions Agency comunicó a K.B. que, en caso de premoriencia de ésta, R. no podría recibir una pensión de viudedad, puesto que sólo puede disfrutar de esta prestación el cónyuge supérstite y ninguna disposición jurídica del Reino Unido reconoce la condición de cónyuge a falta de matrimonio legal.
- 14 K.B. presentó una demanda ante el Employment Tribunal (Reino Unido) alegando que las disposiciones nacionales que circunscriben tales prestaciones a los viudos y viudas de afiliados constituían una discriminación por razón de sexo contraria al artículo 141 CE y a la Directiva 75/117. Según K.B., la normativa comunitaria mencionada exige que, en tal contexto, el concepto de «viudo» se interprete en el sentido de que también comprende al miembro supérstite de una pareja que habría alcanzado esa condición si su adscripción sexual no hubiese sido el resultado de una operación de cambio de sexo.
- 15 Tanto el Employment Tribunal, mediante sentencia de 16 de marzo de 1998, como el Employment Appeal Tribunal, London (Reino Unido), mediante sentencia dictada en apelación el 19 de agosto de 1999, consideraron que el régimen de pensiones en cuestión no era discriminatorio.

- 16 K.B. interpuso entonces recurso ante la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), que decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«La exclusión del compañero (transexual masculino) de una mujer afiliada al régimen de pensiones del National Health Service, con arreglo al cual la única persona a cargo de la afiliada que puede beneficiarse de la pensión controvertida es el viudo, ¿constituye una discriminación contraria al artículo 141 CE y a la Directiva 75/117?»

Sobre la cuestión prejudicial

Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia

- 17 Según K.B., la decisión por la que se le deniega el derecho a designar a R. como beneficiario de la pensión de viudedad se basa exclusivamente en el cambio de sexo de éste. En efecto, si R. no hubiese cambiado de sexo y si esta circunstancia no le impidiese contraer matrimonio, R. tendría derecho a la pensión de supervivencia en calidad de cónyuge supérstite.

- 18 K.B. sostiene que la sentencia P./S., antes citada, según la cual el Derecho comunitario prohíbe las discriminaciones que tienen su origen en el cambio de sexo de una persona, es aplicable al litigio principal dado que el órgano jurisdiccional remitente consideró que K.B. y R. forman una pareja heterosexual cuya única característica diferenciadora es que el sexo de uno de sus miembros es el resultado de una operación quirúrgica. Por consiguiente, el trato desfavorable de que son objeto resulta únicamente del hecho de que R. haya sufrido un cambio de sexo, lo que constituye, en su opinión, una discriminación directa por razón de sexo prohibida por el artículo 141 CE y por la Directiva 75/117.

- 19 Con carácter subsidiario, K.B. alega que la exigencia de matrimonio constituye una discriminación indirecta contra los transexuales, puesto que, a diferencia de lo que ocurre con una pareja heterosexual en la que ninguno de sus miembros es transexual, en el caso de una pareja heterosexual en la que uno de sus miembros ha sufrido una operación de cambio de sexo nunca podrá cumplirse el requisito del matrimonio.
- 20 El Gobierno del Reino Unido sostiene que los empleados masculinos y femeninos del NHS que no están unidos por un vínculo matrimonial con sus respectivos compañeros no pueden disfrutar de las prestaciones de supervivencia previstas en el NHS Pension Scheme, con independencia del motivo por el que no hayan contraído matrimonio. Poco importa que la razón por la que determinado empleado no pueda cumplir el requisito del matrimonio se deba a que tenga un compañero homosexual, como en el asunto que dio lugar a la sentencia de 17 de febrero de 1998, Grant (C-249/96, Rec. p. I-621), a que tenga un compañero transexual, como en el litigio principal, o a cualquier otro motivo.
- 21 El Gobierno del Reino Unido alega, además, que la sentencia de 31 de mayo de 2001, D. y Suecia/Consejo (asuntos acumulados C-122/99 P y C-125/99 P, Rec. p. I-4319), es aplicable al litigio principal, ya que, al igual que en éste, la disposición del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas controvertida en dicha sentencia exige, como requisito para la atribución de la asignación familiar, la existencia de matrimonio y no simplemente una relación estable de cierta naturaleza.
- 22 La Comisión estima que el elemento determinante en el asunto que dio lugar a la sentencia P./S., antes citada, residía en que la causa directa y el origen del trato desfavorable dispensado a P. era su cambio de sexo, ya que éste no habría sido despedido si no hubiese cambiado de sexo.

- 23 Sin embargo, el trato desfavorable criticado en el litigio principal sólo tiene una relación remota con el cambio de sexo de R. y se debe más bien a la imposibilidad de que la pareja contraiga matrimonio. En estas circunstancias, la Comisión considera que la sentencia P./S., antes citada, no puede aplicarse a dicho litigio.
- 24 La Comisión sostiene asimismo que K.B. no puede invocar el Derecho comunitario alegando que el vínculo indirecto entre el cambio de sexo de R. y la negativa a abonarle la pensión de supervivencia basta para calificar dicha negativa de discriminación por razón de sexo. En efecto, la Comisión señala, por una parte, que la sentencia Grant, antes citada, reconoció implícitamente que la definición del matrimonio es una cuestión de Derecho de familia que compete a los Estados miembros y, por otra parte, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado reiteradamente que el obstáculo para contraer matrimonio derivado del hecho de que el Derecho del Reino Unido no permite a un transexual modificar su partida de nacimiento no constituye una infracción de los artículos 8, 12 o 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»).

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 25 Las prestaciones otorgadas con arreglo a un régimen de pensiones que varían, esencialmente, en función del empleo que ocupaba el interesado están vinculadas a la retribución que percibía este último y están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 141 CE (véanse, en particular, las sentencias de 17 de mayo de 1990, Barber, C-262/88, Rec. p. I-1889, apartado 28, y de 12 de septiembre de 2002, Niemi, C-351/00, Rec. p. I-7007, apartado 40).
- 26 El Tribunal de Justicia ha declarado asimismo que una pensión de supervivencia prevista por un régimen de este tipo está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 141 CE. A este respecto, ha precisado que esta interpretación no queda desvirtuada por el hecho de que la pensión de supervivencia, por definición, no se

paga al trabajador, sino a su sobreviviente, puesto que tal prestación es una ventaja que procede de la participación del cónyuge del superviviente en el régimen de pensiones, de modo que la pensión corresponde a este último por el vínculo de empleo entre el empresario y dicho cónyuge y se le paga en razón del empleo de éste (véanse las sentencias de 6 de octubre de 1993, Ten Oever, C-109/91, Rec. p. I-4879, apartados 12 y 13, y de 9 de octubre de 2001, Menauer, C-379/99, Rec. p. I-7275, apartado 18).

- 27 Así pues, la pensión de supervivencia abonada en el marco de un régimen profesional de seguridad social como el establecido por el NHS Pension Scheme constituye una retribución en el sentido del artículo 141 CE y de la Directiva 75/117.
- 28 El hecho de reservar determinadas ventajas a las parejas que hayan contraído matrimonio, excluyendo a todas aquellas que convivan sin estar casadas, obedece bien a la decisión del legislador o bien a la interpretación de las normas jurídicas de Derecho interno efectuada por los órganos jurisdiccionales nacionales, sin que los particulares puedan invocar discriminación alguna por razón de sexo prohibida por el Derecho comunitario (véase, en relación con las facultades del legislador comunitario, la sentencia D. y Suecia/Consejo, antes citada, apartados 37 y 38).
- 29 En el presente caso, no puede considerarse que tal exigencia sea en sí misma discriminatoria por razón de sexo y, por tanto, contraria al artículo 141 CE o a la Directiva 75/117, ya que el hecho de que el solicitante sea un hombre o una mujer es indiferente a efectos de conceder la pensión de supervivencia.
- 30 En una situación como la del litigio principal existe, no obstante, una desigualdad de trato que, si bien no afecta directamente al disfrute de un derecho protegido por el Derecho comunitario, afecta a uno de sus presupuestos. Como ha subrayado acertadamente el Abogado General en el punto 74 de sus conclusiones,

esta desigualdad de trato no incide en el reconocimiento de una pensión de viudedad, sino en una condición previa indispensable para su concesión, a saber, la capacidad para contraer matrimonio.

31 En efecto, en el Reino Unido, a diferencia de las parejas heterosexuales en las que la identidad de alguno de sus miembros no es el resultado de una operación de cambio de sexo y que, por tanto, pueden contraer matrimonio y, en su caso, disfrutar de una pensión de supervivencia que constituye un elemento de la retribución de uno de ellos, una pareja como la formada por K.B. y R. en modo alguno puede cumplir el requisito del matrimonio que exige el NHS Pension Scheme para la concesión de una pensión de supervivencia.

32 El origen de esta imposibilidad objetiva reside en el hecho de que, en primer lugar, la Ley de 1973, reguladora del matrimonio, considera nulo todo matrimonio en el que los cónyuges no sean, respectivamente, de sexo masculino y femenino; en segundo lugar, en que se considera que el sexo de una persona es el que figura en la partida de nacimiento, y, por último, en que la Ley sobre la inscripción de los nacimientos y las defunciones prohíbe toda modificación registral de la partida de nacimiento, salvo en caso de error de transcripción o de error material.

33 Procede recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la imposibilidad de que un transexual contraiga matrimonio con una persona del sexo al que pertenecía antes de la operación de cambio de sexo, y que resulta del hecho de que, desde el punto de vista del estado civil, son del mismo sexo porque la normativa del Reino Unido no permite el reconocimiento jurídico de su nueva identidad sexual, constituye una vulneración de su derecho a contraer matrimonio en el sentido del artículo 12 del CEDH (véase TEDH, sentencias Christine Goodwin c. Reino Unido, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-VI, e I. c. Reino Unido de 11 de julio de 2002, aún no publicada en el *Recueil des arrêts et décisions*, § 97 a 104 y § 77 a 84, respectivamente).

- 34 Una legislación como la controvertida en el litigio principal, que vulnera el CEDH y que impide que una pareja como K.B. y R. cumpla el requisito del matrimonio, necesario para que uno de ellos pueda disfrutar de un elemento de la retribución del otro, debe considerarse, en principio, incompatible con las exigencias del artículo 141 CE.
- 35 Dado que corresponde a los Estados miembros determinar los requisitos para el reconocimiento jurídico del cambio de sexo de una persona en la situación de R., tal como, por otra parte, ha admitido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia *Goodwin c. Reino Unido*, antes citada, § 103), incumbe al juez nacional comprobar si, en un caso como el del litigio principal, una persona en la situación de K.B. puede invocar el artículo 141 CE para que se le reconozca el derecho a que su compañero pueda disfrutar de una pensión de supervivencia.
- 36 De cuanto precede se desprende que el artículo 141 CE se opone, en principio, a una legislación contraria al CEDH que impide que una pareja como K.B. y R. cumpla el requisito del matrimonio, necesario para que uno de ellos pueda disfrutar de un elemento de la retribución del otro. Incumbe al juez nacional comprobar si, en un caso como el del litigio principal, una persona en la situación de K.B. puede invocar el artículo 141 CE para que se le reconozca el derecho a que su compañero pueda disfrutar de una pensión de supervivencia.

Costas

- 37 Los gastos efectuados por el Gobierno del Reino Unido y por la Comisión, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas.

K.B.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre la cuestión planteada por la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) mediante resolución de 14 de diciembre de 2000, declara:

El artículo 141 CE se opone, en principio, a una legislación contraria al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, que impide que una pareja como K.B. y R. cumpla el requisito del matrimonio, necesario para que uno de ellos pueda disfrutar de un elemento de la retribución del otro. Incumbe al juez nacional comprobar si, en un caso como el del litigio principal, una persona en la situación de K.B. puede invocar el artículo 141 CE para que se le reconozca el derecho a que su compañero pueda disfrutar de una pensión de supervivencia

Skouris

Timmermans

Cunha Rodrigues

Rosas

Edward

Puissochet

Macken

Colneric

von Bahr

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 7 de enero de 2004.

El Secretario

El Presidente

R. Grass

V. Skouris

