

RÖMER

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 10 de mayo de 2011 *

En el asunto C-147/08,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Arbeitsgericht Hamburg (Alemania), mediante resoluciones de fechas 4 de abril de 2008 y 23 de enero de 2009, recibidas en el Tribunal de Justicia los días 10 de abril de 2008 y 28 de enero de 2009, en el procedimiento entre

Jürgen Römer

y

Freie und Hansestadt Hamburg,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, D. Šváby (Ponente), Presidentes de Sala, y los Sres. E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet y T. von Danwitz, Jueces;

* Lengua de procedimiento: alemán.

Abogado General: Sr. N. Jääskinen;
Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Sr. Römer, por el Sr. H. Graupner, Rechtsanwalt;
- en nombre de la Freie und Hansestadt Hamburg, por el Sr. Härtel, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. V. Kreuzchitz y J. Enegren, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 15 de julio de 2010;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO L 303, p. 16),

así como de los principios generales del Derecho de la Unión y del artículo 141 CE (al que actualmente corresponde el artículo 157 TFUE), en relación con la discriminación por motivos de orientación sexual en el empleo y la ocupación.

- 2 Dicha petición fue presentada en el marco de un litigio entre el Sr. Römer y la Freie und Hansestadt Hamburg, relativo a la cuantía de la pensión complementaria de jubilación a la que aquél tiene derecho.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 3 Los considerandos decimoprimer y vigesimosegundo de la Directiva 2000/78 afirman lo siguiente:

«13) Las disposiciones de la presente Directiva no se aplicarán a los regímenes de seguridad social y de protección social cuyas ventajas no están equiparadas a una retribución en el sentido conferido a este término para la aplicación del artículo 141 [CE] [...]

[...]

(22) Lo dispuesto en la presente Directiva se entiende sin perjuicio de la legislación nacional sobre el estado civil y de las prestaciones que dependen del estado civil».

4 El artículo 1 de la Directiva 2000/78 dispone lo siguiente:

«La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato».

5 A tenor del artículo 2 de la misma Directiva:

«1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:

a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1;

b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con

una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que:

- i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; [...]

[...].»

- 6 El artículo 3 de la misma Directiva tiene la siguiente redacción:

«1. Dentro del límite de las competencias conferidas a la Comunidad, la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

[...]

- c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración;

[...]

3. La presente Directiva no se aplicará a los pagos de cualquier tipo efectuados por los regímenes públicos o asimilados, incluidos los regímenes públicos de seguridad social o de protección social.

[...]»

- 7 De conformidad con el artículo 18, párrafo primero, de la Directiva 2000/78, los Estados miembros debían haber adoptado, en principio, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en ella a más tardar el 2 de diciembre de 2003 o bien podían confiar su aplicación, por lo que se refiere a las disposiciones que dependen de los convenios colectivos, a los interlocutores sociales, velando por que aquéllos estuvieran en aplicación en esa misma fecha.

Derecho nacional

Ley Fundamental

- 8 El artículo 6, apartado 1, de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; en lo sucesivo, «Ley Fundamental») dispone que «el matrimonio y la familia gozan de especial protección por parte del ordenamiento estatal».

Ley sobre las parejas estables inscritas

- 9 El artículo 1, apartado 1, de la Ley sobre las parejas estables inscritas (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft), de 16 de febrero de 2001 (en lo sucesivo, «LPartG»), contiene, en lo que atañe a la forma y condiciones de constitución de tales parejas estables, la siguiente disposición:

«Dos personas del mismo sexo podrán constituir una pareja estable inscrita cuando declaren de modo recíproco, personalmente y en presencia mutua, que desean mantener una relación de convivencia de por vida (miembros de la pareja estable inscrita). Las declaraciones no podrán sujetarse a condición ni término alguno. Las declaraciones producirán sus efectos cuando se realicen ante la autoridad competente. [...]»

- 10 El artículo 2 de la LPartG dispone lo siguiente:

«Los miembros de la pareja estable inscrita se deben socorro y protección mutuos y se obligan a llevar vida en común. Son responsables el uno del otro».

- 11 A tenor del artículo 5 de la misma Ley:

«Los miembros de la pareja estable inscrita están mutuamente obligados a contribuir adecuadamente [...] al sostenimiento de su vida en común. Serán de aplicación por analogía los artículos [...] 1360a y 1360b del Código Civil [(Bürgerliches Gesetzbuch; en lo sucesivo, “BGB”)]».

- 12 El artículo 11, apartado 1, de la misma Ley, que regula los demás efectos de la pareja estable inscrita, prevé lo siguiente:

«Salvo que se disponga lo contrario, cada miembro de la pareja estable inscrita será considerado miembro de la familia del otro».

- 13 La Ley de reforma del Derecho sobre parejas estables (Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts), de 15 de diciembre de 2004 (en lo sucesivo, «Ley de 15 de diciembre de 2004»), que entró en vigor el 1 de enero de 2005, modificó la LPartG y aproximó aún más el estatuto de las parejas estables inscritas al régimen jurídico del matrimonio. En particular, a partir de ese momento, en caso de disolución de la pareja estable inscrita deberá procederse al reparto compensatorio de los derechos de pensión (artículo 20 de la LpartG), como sucede respecto de los cónyuges en caso de divorcio. Además, resultó modificado el régimen legal de las prestaciones de jubilación, a fin de que, al igual que los cónyuges, los miembros de la pareja estable inscrita percibieran pensiones de viudedad, incluso cuando el otro miembro de la pareja estable inscrita hubiera fallecido antes del 1 de enero de 2005 [artículo 46, apartado 4, del libro VI del Código de la Seguridad Social (Sozialgesetzbuch)].

Normativa aplicable en el Land de Hamburgo en materia de previsión social

- 14 El artículo 1 de la Ley del Land de Hamburgo sobre pensiones complementarias (Hamburgisches Zusatzversorgungsgesetz), de 7 de marzo de 1995 (en lo sucesivo, «HmbZVG»), dispone que dicha Ley se aplicará a las personas empleadas por la Freie und Hansestadt Hamburg, así como a toda persona a la que esta ciudad deba abonar una pensión contemplada en el artículo 2 de la propia Ley (beneficiarios de pensiones). Según este último artículo, la pensión se concederá en forma de pensión de jubilación –regulada en los artículos 3 a 10 de la Ley– o de pensión de supervivencia –regulada en los artículos 11 a 19–. Con arreglo a los artículos 2 *bis* y 2 *quater* de la HmbZVG, los trabajadores empleados de dicha ciudad participarán en los gastos de las pensiones abonando una cotización a un tipo inicial del 1,25% de la retribución imponible,

sobre la que se practicará la correspondiente retención. Según el artículo 2 *ter* de la misma Ley, la obligación de cotizar nacerá en la fecha en que comience la relación laboral y concluirá en la fecha en que ésta finalice.

- 15 El artículo 6 de la HmbZVG establece que el importe mensual de la pensión de jubilación ascenderá a un 0,5 % de la retribución sobre la que se calcule la pensión de jubilación por cada año completo del período de empleo que dé derecho a pensión de jubilación.
- 16 La retribución sobre la que se calcula la pensión de jubilación se detalla en el artículo 7 de la HmbZVG, mientras que los períodos de empleo que dan derecho a pensión de jubilación, así como los que están excluidos, se definen en el artículo 8 de dicha Ley.
- 17 El artículo 29 de la HmbZVG contiene las disposiciones transitorias relativas a los beneficiarios de pensiones, en el sentido de la segunda frase del artículo 1, apartado 1, a quienes se aplicaba la legislación anteriormente vigente. En virtud del punto 1 del apartado 1 de dicho artículo 29, en relación con su punto 5, y no obstante lo dispuesto en el artículo 6, apartados 1 y 2, esa categoría de beneficiarios de pensiones continúan percibiendo una pensión de un importe igual al que percibían en julio de 2003 o a aquél al que habrían tenido derecho, en virtud de los puntos 2 y 4 del apartado 1 del mismo artículo 29, en diciembre de 2003.
- 18 Anteriormente la materia estaba regulada por la Ley del Land de Hamburgo sobre pensiones complementarias de jubilación y de supervivencia de los trabajadores de la Freie und Hansestadt Hamburg (Erstes Ruhegeldgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg; en lo sucesivo, «primera RGG»). El artículo 10, apartado 6, de dicha Ley disponía lo siguiente:

«Los ingresos netos ficticios que se tendrán en cuenta para el cálculo de la pensión se determinarán deduciendo de las retribuciones sobre las que se calcula la pensión de jubilación (artículo 8):

1. la cantidad que habría debido pagarse en concepto de impuesto sobre el salario [una vez deducida la parte transferida a la Iglesia (Kirchenlohnsteuer)] en aplicación de la escala de gravamen III/0 el día en que comience a abonarse la pensión de jubilación (artículo 12, apartado 1), en el caso de los beneficiarios casados que no vivan permanentemente separados en esa fecha o de los beneficiarios que, en esa fecha, tengan derecho a percibir subsidios familiares o prestaciones; [o]

2. la cantidad que habría debido pagarse en concepto de impuesto sobre el salario (una vez deducida la parte transferida a la Iglesia) en aplicación de la escala de gravamen I el día en que comience a abonarse la pensión de jubilación, en el caso del resto de beneficiarios. [...]»

¹⁹ Conforme a la segunda frase del artículo 8, apartado 10, de la primera RGG, si los requisitos previstos en el artículo 10, apartado 6, punto 1, de dicha Ley sólo concurren después de que comience a abonarse la pensión de jubilación, a partir de ese momento se aplicará esta última disposición, si el interesado así lo solicita.

²⁰ En lo relativo al impuesto sobre los salarios, el importe que se deduce al aplicar la escala de gravamen III/0 es notablemente inferior al que se deduce al aplicar la escala de gravamen I.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

²¹ Existe discrepancia entre las partes acerca de la cuantía de la pensión que el demandante en el litigio principal, el Sr. Römer, puede reclamar a partir de noviembre de 2001.

- 22 Desde 1950 hasta que se produjo su incapacidad laboral, el 31 de mayo de 1990, el Sr. Römer trabajó para la Freie und Hansestadt Hamburg, en calidad de empleado administrativo. Desde 1969 ha vivido de manera ininterrumpida con el Sr. U. El 15 de octubre de 2001, el demandante en el litigio principal y su compañero constituyeron una pareja estable inscrita conforme a la LPartG. El Sr. Römer informó de ello a su empleador mediante carta de 16 de octubre de 2001. En una carta posterior, fechada el 28 de noviembre de 2001, solicitó que se volviese a calcular la pensión complementaria de jubilación que se le abonaba, aplicándole la deducción más favorable prevista en la escala de gravamen III/0, y ello con efectos a partir del 1 de agosto de 2001, según indica el órgano jurisdiccional remitente. En cambio, el demandante en el litigio principal afirma en sus observaciones haber solicitado este aumento de su pensión sólo a partir del 1 de noviembre de 2001.
- 23 Mediante carta de 10 de diciembre de 2001, la Freie und Hansestadt Hamburg comunicó al Sr. Römer su negativa a modificar el cálculo de la pensión de que se trata, debido a que, con arreglo al artículo 10, apartado 6, punto 1, de la primera RGG, únicamente los beneficiarios casados que no viviesen permanentemente separados y los beneficiarios que tuviesen derecho a subsidios familiares o a otra prestación equivalente tienen derecho a que la cuantía de su respectiva pensión de jubilación se calcule teniendo en cuenta la escala de gravamen III/0.
- 24 De acuerdo con la hoja de liquidación de derechos a pensión elaborada por la Freie und Hansestadt Hamburg el 2 de septiembre de 2001, la pensión de jubilación abonada mensualmente al Sr. Römer a partir de septiembre de 2001 ascendía a 1.204,55 DEM (615,88 euros), sobre la base de una retribución disminuida por el importe que debería haberse pagado en concepto de impuesto sobre los salarios aplicando la escala I. Según los cálculos del interesado, no rebatidos por su antiguo empleador, esta pensión mensual de jubilación habría sido superior en 590,87 DEM (302,11 euros), en septiembre de 2001, si se hubiese aplicado la escala de gravamen III para determinar la cuantía de la misma.

- 25 El litigio se planteó ante el órgano jurisdiccional remitente. El Sr. Römer considera que tiene derecho a ser tratado como un beneficiario casado que no viva permanentemente separado, a fin de que su pensión se calcule conforme al artículo 10, apartado 6, punto 1, de la primera RGG. Alega que el criterio del «beneficiario casado que no viva permanentemente separado», establecido en dicha disposición, debe interpretarse en el sentido de que incluye a aquellos beneficiarios que han constituido una pareja estable inscrita conforme a la LPartG.
- 26 El Sr. Römer estima que, en todo caso, su derecho a la igualdad de trato con respecto a los beneficiarios casados que no vivan permanentemente separados se deriva de la Directiva 2000/78. Señala asimismo que, como el Derecho nacional no se ha adaptado a dicha Directiva en el plazo fijado en su artículo 18, apartado 2, es decir, el 2 de diciembre de 2003 como muy tarde, la Directiva se aplica directamente a la entidad demandada en el procedimiento principal.
- 27 La Freie und Hansestadt Hamburg alega que el término «casado» del artículo 10, apartado 6, punto 1, de la primera RGG no puede interpretarse en el sentido que propugna el Sr. Römer. Sostiene esencialmente que el artículo 6, apartado 1, de la Ley Fundamental dispone que el matrimonio y la familia gozan de especial protección por parte del ordenamiento estatal. Siempre en opinión de la Freie und Hansestadt Hamburg, existe un paralelismo entre la cuestión de la tributación conjunta y la relativa a la posibilidad de aplicar de forma ficticia la escala de gravamen III/0 al cálculo de las pensiones complementarias pagadas con arreglo a la primera RGG. Añade que los recursos económicos de los que dispondrán mensualmente los interesados para cubrir las necesidades de la vida cotidiana vienen determinados por la tributación conjunta durante el período de actividad profesional y, posteriormente, por la aplicación ficticia de la escala de gravamen III/0 para calcular las pensiones. La ventaja concedida a las personas que han fundado una familia, o que habrían podido hacerlo, tiene como objetivo compensar la mayor carga económica que su situación implica.

28 En tales circunstancias, el Arbeitsgericht Hamburg (tribunal de trabajo de Hamburgo), mediante resolución de 4 de abril de 2008, completada por una resolución de 28 de enero de 2009, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Constituyen las pensiones complementarias para los antiguos empleados de la Freie und Hansestadt Hamburg y sus supervivientes, reguladas en la [primera RGG], “pagos [...] efectuados por los regímenes públicos o asimilados, incluidos los regímenes públicos de seguridad social o de protección social”, en el sentido del artículo 3, apartado 3, de la [Directiva 2000/78], con la consecuencia de que dicha Directiva no rige en el ámbito de aplicación de la primera RGG?
- 2) [a)] En caso de respuesta negativa a la cuestión anterior: ¿Constituyen “legislación nacional sobre el estado civil [o] prestaciones que dependen del estado civil” en el sentido del vigésimo segundo considerando de la Directiva 2000/78 las disposiciones de la primera RGG que, a efectos de cálculo de las pensiones, distinguen entre beneficiarios casados, por un lado, y el resto de los beneficiarios, por otro, favoreciendo a los beneficiarios casados con respecto a las personas que han constituido una pareja estable inscrita con una persona de su mismo sexo al amparo de la [LpartG]?
- b) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior: ¿Tiene esto como consecuencia que la Directiva 2000/78 no sea de aplicación a las mencionadas disposiciones de la primera RGG, aunque la propia Directiva no contenga en este sentido ninguna restricción de su ámbito de aplicación análoga a la de su [antes citado] vigésimo segundo considerando?
- 3) En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión, letra a) o b): ¿El artículo 10, apartado 6, de la primera RGG, según el cual las pensiones abonadas a los beneficiarios casados que no vivan permanentemente separados se calculan aplicándoles ficticiamente la escala de gravamen III/0 (más favorable para el sujeto

pasivo), mientras que a los demás beneficiarios se les aplica ficticiamente la escala de gravamen I (menos favorable para el sujeto pasivo), infringe las disposiciones del artículo 1 de la Directiva 2000/78, puesto en relación con el artículo 2 y con el artículo 3, apartado 1, letra c), de dicha Directiva, en el supuesto de un beneficiario que haya constituido una pareja estable inscrita con una persona de su mismo sexo y no viva permanentemente separado de ella?

4) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión o a la segunda cuestión, letra b), o de respuesta negativa a la tercera cuestión: ¿El artículo 10, apartado 6, de la primera RGG viola el artículo 141 CE o algún principio general del Derecho comunitario, habida cuenta de las disposiciones o de las consecuencias jurídicas descritas en la tercera cuestión?

5) [a)] En caso de respuesta afirmativa a las cuestiones tercera o cuarta: ¿Tiene esto como consecuencia que, en tanto no sea modificado el artículo 10, apartado 6, de la primera RGG de manera que se elimine la presunta desigualdad de trato, el beneficiario de la pensión que haya constituido una pareja estable inscrita con otra persona y no viva permanentemente separado de ella puede exigir ser tratado, a efectos de cálculo de su pensión [complementaria], como un beneficiario casado que no viva permanentemente separado?

[b)] De ser así, y en el caso de que la Directiva 2000/78 sea aplicable y la respuesta a la tercera cuestión afirmativa, ¿esta conclusión sigue siendo válida para el período anterior a la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva 2000/78 establecido en el artículo 18, apartado 1, de dicha Directiva?

- 6) En caso de respuesta afirmativa a la quinta cuestión: ¿Esta conclusión queda sujeta a la restricción de que la igualdad de trato a efectos de cálculo de su pensión [complementaria] sólo se aplica a los derechos a pensión adquiridos por el beneficiario a partir del 17 de mayo de 1990, conforme a lo declarado en la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de mayo de 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889)?
- 7) Si el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que existe una discriminación directa:
- a) ¿Qué relevancia tiene a este respecto la circunstancia particular de que, por una parte, la Ley Fundamental [...] y el Derecho comunitario obligan a respetar el principio de igualdad de trato, pero, por otra parte, con arreglo al Derecho de la República Federal de Alemania, el matrimonio y la familia gozan de especial protección del Estado en virtud del expreso mandato constitucional del artículo 6, apartado 1, de la Ley Fundamental?
- b) ¿Puede estar justificada, a pesar de la letra de la Directiva [2000/78], una normativa directamente discriminatoria por el hecho de perseguir un objetivo diferente que forma parte del ordenamiento jurídico nacional del Estado miembro [de que se trate], pero no del Derecho comunitario? En tal supuesto, ¿el objetivo diferente perseguido por el ordenamiento jurídico nacional del Estado miembro tiene preferencia, de por sí, sobre el principio de igualdad de trato?
- c) En caso de respuesta negativa a la cuestión anterior: ¿Qué criterios jurídicos deben aplicarse para ponderar, en ese supuesto, el principio del Derecho comunitario de igualdad de trato y el objetivo diferente perseguido por el ordenamiento jurídico nacional del Estado miembro? ¿Son igualmente aplicables a este respecto los criterios establecidos en el artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva [2000/78], para aceptar la existencia de una discrimi-

nación indirecta, a saber, que la normativa discriminatoria pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios empleados para alcanzarla sean adecuados y necesarios?

- d) ¿Una normativa de la índole del artículo 10, apartado 6, de la primera RGG cumple los requisitos de conformidad con el Derecho comunitario determinados en la respuesta a las cuestiones anteriores? ¿Cumple tales requisitos únicamente como consecuencia de la disposición especial del Derecho nacional que no tiene equivalente en el Derecho comunitario, a saber, el artículo 6, apartado 1, de la Ley Fundamental?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre las dos primeras cuestiones prejudiciales

- ²⁹ Mediante sus dos primeras cuestiones, a las que procede responder conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pide sustancialmente que se dilucide si determinadas pensiones complementarias de jubilación, tales como las que se reconocen a los antiguos empleados de la Freie und Hansestadt Hamburg y a los supervivientes de éstos en virtud de la primera RGG, están excluidas del ámbito de aplicación material de la Directiva 2000/78 en razón del artículo 3, apartado 3, o del considerando vigésimo segundo de la misma Directiva.
- ³⁰ De la resolución de remisión resulta que tales prestaciones constituyen una retribución en el sentido del artículo 157 TFUE.

- 31 Para empezar, por lo que respecta al artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2000/78, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, más concretamente, si la circunstancia de que, a tenor de dicha disposición, la citada Directiva «no se aplicará a los pagos de cualquier tipo efectuados por los regímenes públicos» significa que debe considerarse que el régimen en cuestión, en tanto que régimen público, está excluido del ámbito de aplicación de la Directiva.
- 32 A este respecto, es suficiente recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado que debe entenderse que, a la luz del artículo 3, apartados 1, letra c), y 3, de la Directiva 2000/78, en relación con el decimotercer considerando de la misma, el ámbito de aplicación de dicha Directiva no cubre los regímenes de seguridad social y de protección social cuyas ventajas no estén equiparadas a una retribución en el sentido conferido a este término para la aplicación del artículo 157 TFUE, ni los pagos de cualquier naturaleza efectuados por el Estado cuyo objetivo sea el acceso al empleo o el mantenimiento de los trabajadores en el empleo (sentencia de 1 de abril de 2008, Maruko, C-267/06, Rec. p. I-1757, apartado 41).
- 33 De ello se deduce que el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2000/78 no puede interpretarse en el sentido de que una pensión complementaria de jubilación abonada por un régimen público y que constituye una retribución en el sentido del artículo 157 TFUE esté excluida del ámbito de aplicación de dicha Directiva.
- 34 Por lo que se refiere, a continuación, al vigésimo segundo considerando de la Directiva 2000/78, a cuyo tenor «lo dispuesto en [dicha] Directiva se entiende sin perjuicio de la legislación nacional sobre el estado civil y de las prestaciones que dependen del estado civil», basta con recordar que el Tribunal de Justicia ya se pronunció sobre el alcance del citado considerando en los apartados 58 a 60 de la sentencia Maruko, antes citada.

- 35 Según se desprende de aquella sentencia, dado que una pensión complementaria de jubilación como la controvertida en el litigio principal se califica de «retribución» en el sentido del artículo 157 TFUE y queda comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78, el vigésimo segundo considerando de dicha Directiva no puede poner en tela de juicio la aplicación de la misma (véase, en este sentido, la sentencia Maruko, antes citada, apartado 60).
- 36 De lo anterior resulta que procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que determinadas pensiones complementarias de jubilación, como las que la primera RGG reconoce a los antiguos empleados de la Freie und Hansestadt Hamburg y a los supervivientes de éstos, pensiones las mencionadas que constituyen una retribución en el sentido del artículo 157 TFUE, no están excluidas del ámbito de aplicación material de dicha Directiva ni en virtud de su artículo 3, apartado 3, ni en virtud de su vigésimo segundo considerando.

Sobre las cuestiones prejudiciales tercera y séptima

- 37 Mediante las cuestiones tercera y séptima, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pide en lo sustancial que se dilucide, por un lado, si los artículos 1 y 2 de la Directiva 2000/78, en relación con el artículo 3, apartado 1, letra c) de la misma, se oponen a una disposición como el artículo 10, apartado 6, de la primera RGG, en virtud de la cual la pensión complementaria que percibe un beneficiario casado es más ventajosa que la que obtiene un beneficiario que ha constituido con una persona del mismo sexo una pareja estable inscrita, en la medida que tal disposición constituye supuestamente una discriminación directa o indirecta por motivos de orientación sexual. Por otro lado, el órgano jurisdiccional remitente pide que se determine si un objetivo perseguido por un Estado miembro, tal como la protección del matrimonio que se inscribe en el artículo 6, apartado 1, de la Ley Fundamental, podría justificar una discriminación directa por motivos de orientación sexual.

- 38 Con carácter preliminar, procede recordar que, en la situación actual del Derecho de la Unión, la legislación en materia de estado civil de las personas es competencia de los Estados miembros. No obstante, la Directiva 2000/78 tiene por objeto, según su artículo 1, luchar contra determinados tipos de discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación, entre los que figura la discriminación por motivos de orientación sexual, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato.
- 39 A tenor del artículo 2 de la Directiva 2000/78, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 de la misma Directiva.
- 40 Según el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78, existirá discriminación directa cuando una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1 de la misma Directiva.
- 41 De lo anterior se deduce que la existencia de una discriminación directa, a efectos de dicha Directiva, presupone, en primer lugar, que las situaciones que se comparan sean análogas.
- 42 A este respecto, procede subrayar que, según se desprende de la sentencia Maruko, antes citada (apartado 67 a 73), por una parte, no se requiere que las situaciones sean idénticas, sino que basta con que sean análogas, y, por otro lado, el examen de este carácter análogo no debe efectuarse de manera global y abstracta, sino de manera específica y concreta a la vista de la prestación de que se trate. En efecto, en aquella sentencia, que versaba sobre la negativa a reconocer una pensión de supervivencia a la pareja estable de un afiliado al régimen de previsión profesional que había fallecido, el Tribunal de Justicia no llevó a cabo una comparación global en Derecho alemán entre el matrimonio y la relación de pareja estable inscrita, sino que, basándose en el

análisis de aquel Derecho efectuado por el órgano jurisdiccional nacional del que procedía la petición de decisión prejudicial –análisis según el cual el régimen que regula la pareja estable inscrita se había aproximado progresivamente en Derecho alemán al régimen aplicable al matrimonio–, puso de relieve que dicha relación de pareja estable se equiparaba al matrimonio a los efectos de la pensión de viudedad.

- 43 De este modo, la comparación de las situaciones debe basarse en un análisis centrado en los derechos y obligaciones de los cónyuges y de los miembros de la pareja estable inscrita, tal como resulten de las normas de Derecho interno aplicables que sean pertinentes habida cuenta del objeto y de las condiciones de reconocimiento de la prescripción sobre la que verse el litigio principal, sin que tal comparación deba consistir en verificar si el Derecho nacional ha llevado a cabo una equiparación jurídica general y completa de la relación de pareja estable inscrita con el matrimonio.
- 44 A este respecto, de la información recogida en la resolución de remisión resulta que, a partir de 2001 –año de entrada en vigor de la LpartG– la República Federal de Alemania ha adaptado su ordenamiento jurídico para permitir a las personas del mismo sexo vivir como una unión, formalizada para toda la vida, con obligaciones de asistencia y de protección mutua. Habiendo optado por no abrir a estas personas la institución del matrimonio, que se mantiene reservada únicamente para las personas de diferente sexo, dicho Estado miembro ha creado para las personas del mismo sexo un régimen distinto –la pareja estable inscrita– cuya situación jurídica se ha ido equiparando progresivamente al matrimonio.
- 45 En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente señala que la modificación de la LpartG por la Ley de 15 de diciembre de 2004 ha contribuido a la aproximación progresiva del régimen establecido para las parejas estables inscritas al régimen aplicable al matrimonio. Según dicho órgano jurisdiccional, no existe ninguna diferencia jurídica significativa entre ambos estados civiles tal como se configuran en el ordenamiento jurídico alemán. La principal diferencia subsistente reside en el hecho de que el matrimonio supone que los cónyuges sean de diferente sexo, mientras que la pareja estable inscrita supone que los miembros de ésta sean del mismo sexo.

- 46 A diferencia de la prestación sobre la que versaba el litigio en el asunto que dio lugar a la sentencia Maruko, antes citada, que era una pensión de supervivencia, la prestación sobre la que versa el litigio principal en el presente asunto consiste en la pensión complementaria de jubilación que la Freie und Hansestadt Hamburg abona a uno de sus antiguos empleados. Por otro lado, consta que la aplicación de la normativa del Land de Hamburgo controvertida en el litigio principal no sólo presupone que el beneficiario esté casado, sino también que no viva permanentemente separado de su cónyuge. La finalidad de tal normativa es procurar que se obtenga, al alcanzarse la edad de jubilación, una renta de sustitución que se supone es beneficiosa no sólo para el interesado, sino también, indirectamente, para las personas que viven con él.
- 47 A este respecto, de las indicaciones facilitadas en la resolución de remisión resulta que, si bien es cierto que la Ley de 15 de diciembre de 2004 acentuó la equiparación con la institución matrimonial de la situación jurídica de la pareja estable inscrita en lo que atañe varios aspectos concretos, tales como la pensión de supervivencia, no lo es menos que la versión inicial de la LPartG ya preveía, en sus artículos 2 y 5, que los miembros de una pareja estable inscrita tienen los deberes mutuos de prestarse socorro y protección, por una parte, y de contribuir adecuadamente con su trabajo y patrimonio al sostenimiento de su vida en común, por otra, como ocurre también con los cónyuges durante su vida en común.
- 48 De lo anterior se deduce que, desde la entrada en vigor de la LPartG, tales obligaciones recaen tanto sobre los miembros de la pareja estable inscrita como sobre los cónyuges del matrimonio.
- 49 Por lo que se refiere, en segundo lugar, al criterio del trato menos favorable por motivos de orientación sexual, del expediente remitido al Tribunal de Justicia resulta que la pensión del Sr. Römer habría aumentado, por aplicación de la última frase del artículo 8, apartado 10, de la primera RGG, si en octubre de 2001 hubiera contraído matrimonio, en lugar de constituir una pareja estable inscrita con un hombre.

- 50 Pues bien, tal como afirma el Abogado General en el punto 99 de sus conclusiones, ese trato más favorable no obedecía ni a los ingresos de los miembros de la pareja, ni a la existencia de hijos, ni a otros factores tales como los relativos a las necesidades económicas del cónyuge.
- 51 Por otro lado, consta que el estado civil del interesado no influyó en absoluto en las cotizaciones que, en relación con la prestación sobre la que versa el litigio principal, hubo de abonar durante su vida laboral, ya que se vio obligado a contribuir a los gastos de las pensiones pagando una cotización igual a la de sus compañeros de trabajo casados.
- 52 Procede, pues, responder a las cuestiones prejudiciales tercera y séptima que los artículos 1 y 2 de la Directiva 2000/78, en relación con el artículo 3, apartados 1, letra c) de la misma, se oponen a una disposición nacional como el artículo 10, apartado 6, de la primera RGG, en virtud de la cual el beneficiario que ha constituido una pareja estable inscrita percibe una pensión complementaria de jubilación de cuantía inferior a la que se reconoce al beneficiario casado que no viva permanentemente separado, si
- en el Estado miembro en cuestión el matrimonio se reserva exclusivamente a personas de sexo diferente y coexiste con el régimen de pareja estable inscrita que regula la LPartG, régimen reservado exclusivamente a las personas del mismo sexo, y
 - existe una discriminación directa por motivos de orientación sexual, debido al hecho de que, en el Derecho nacional, la mencionada pareja estable inscrita se encuentra en una situación jurídica y fáctica análoga a la de una persona casada a los efectos de la pensión de que se trata. La apreciación de si existen situaciones análogas es competencia del órgano jurisdiccional remitente y debe centrarse en los derechos y obligaciones respectivos de los cónyuges y de las personas que constituyan una pareja estable inscrita, tal como se regulan en el marco de las correspondientes instituciones, que sean pertinentes habida cuenta del objeto y de las condiciones de reconocimiento de la prestación en cuestión.

Sobre la quinta cuestión prejudicial

- 53 Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide en lo sustancial que se dilucide, en primer lugar, si, en el supuesto de que el Tribunal de Justicia reconociera que la desventaja sufrida por un beneficiario como el demandante en el litigio principal constituye una infracción del Derecho de la Unión, el interesado podría reclamar que se le diera el mismo trato que a los beneficiarios casados que no vivan permanentemente separados, y ello antes incluso de que el artículo 10, apartado 6, de la primera RGG fuera modificado con vistas a hacerlo compatible con dicho Derecho, en la medida en que la Freie und Hansestadt Hamburg no es un empresario de Derecho privado, sino una corporación local de Derecho público que actúa a la vez como empleador y como legislador en lo que se refiere a la disposición controvertida.
- 54 Según reiterada jurisprudencia, el juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho de la Unión, está obligado a garantizar la plena eficacia de estas normas dejando inaplicada en caso de necesidad, por su propia iniciativa, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional (sentencia de 19 de noviembre de 2009, Filipiak, C-314/08, Rec. p. I-11049, apartado 81 y jurisprudencia citada).
- 55 Por otro lado, cuando concurren los requisitos para que los particulares puedan invocar ante los tribunales nacionales las disposiciones de una Directiva frente al Estado, pueden hacerlo con independencia de la calidad en que éste actúe, ya sea como empleador o como autoridad pública (sentencia de 18 de noviembre 2010, Georgiev, C-250/09 y C-268/09, Rec. p. I-11869, apartado 70).
- 56 De lo anterior se deduce que, en el supuesto de que una disposición como el artículo 10, apartado 6, de la primera RGG constituya una discriminación en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2000/78, el particular podrá invocar frente a una entidad local el derecho a la igualdad de trato, sin tener que esperar a que el legislador nacional adopte las medidas necesarias para adecuar dicha disposición al Derecho de la

Unión, habida cuenta de la primacía de este último Derecho (véanse, en este sentido, las sentencias de 12 de enero de 2010, Petersen, C-341/08, Rec. p. I-47, apartado 81, y Georgiev, antes citada, apartado 73).

- 57 El órgano jurisdiccional remitente plantea, en segundo lugar, la cuestión de determinar la fecha a partir de la cual debe garantizarse la igualdad de trato. A este respecto, procede observar primero que, en el supuesto de que existiera una discriminación en el sentido de la Directiva 2000/78, el demandante en el litigio principal no podría disfrutar, en virtud de dicha Directiva, de los mismos derechos que los beneficiarios casados en lo que atañe a la pensión complementaria sobre la que versa el litigio principal antes de la expiración del plazo concedido a los Estados miembros para concluir la transposición de la Directiva.
- 58 En cuanto al mencionado plazo, cabe observar que, tal como se hizo constar en la sentencia de 22 de noviembre de 2005, Mangold (C-144/04, Rec. p. I-9981, apartado 13), si bien la República Federal de Alemania solicitó, al amparo del artículo 18, párrafo segundo, de la Directiva 2000/78, disponer de un plazo adicional de tres años a partir del 2 de diciembre de 2003 para llevar a cabo la transposición de dicha Directiva, tal facultad, según los propios términos de dicha disposición, se refería exclusivamente a la discriminación por motivos de edad y discapacidad. Por consiguiente, el plazo para transponer las disposiciones de la Directiva 2000/78 relativas a la discriminación por motivo de orientación sexual expiró el 2 de diciembre de 2003, tanto para la República Federal de Alemania como para los demás Estados miembros.
- 59 Por último, en lo que atañe al período comprendido entre la inscripción de la relación de pareja estable del demandante en el litigio principal, que tuvo lugar el 15 de octubre de 2001, y la expiración del plazo de transposición de la Directiva, debe recordarse que el Consejo de la Unión Europea, basándose en el artículo 13 CE, adoptó la Directiva 2000/78, de la que el Tribunal de Justicia ha declarado que no establece por sí misma el principio de igualdad de trato en materia de empleo y ocupación, principio que encuentra su fuente en diversos instrumentos internacionales y en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, sino que únicamente tiene por objeto establecer, en esas mismas materias, un marco general para luchar contra

la discriminación basada en diversos motivos (véanse las sentencias Mangold, antes citada, apartado 74, y de 19 de enero de 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Rec. p. I-365, apartado 20), entre los cuales figura la orientación sexual.

- 60 Pero para que el principio de no discriminación por razón de la orientación sexual se aplique en un caso como el del procedimiento principal, es preciso que éste se encuentre dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión (véase la sentencia Küçükdeveci, antes citada, apartado 23).
- 61 Ahora bien, ni el artículo 13 CE ni la Directiva 2000/78 permiten incluir en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión una situación como la controvertida en el litigio principal en lo que atañe al período anterior a la expiración del plazo de transposición de dicha Directiva (véanse, por analogía, las sentencias de 23 de septiembre de 2008, Bartsch, C-427/06, Rec. p. I-7245, apartados 16 y 18, y Küçükdeveci, antes citada, apartado 25).
- 62 En efecto, el artículo 13 CE, que facultaba al Consejo para adoptar, dentro de los límites de las competencias atribuidas por el Tratado CE, las acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de orientación sexual, no podía por sí mismo incluir en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, a los efectos de la prohibición de toda discriminación de esa naturaleza, situaciones que, como la del litigio principal, no entraban en el ámbito de las medidas adoptadas con fundamento en dicho artículo, en particular, en lo que atañe a la Directiva 2000/78, antes de expirar el plazo de que ésta disponía para la transposición de la misma (véase, por analogía, la sentencia Bartsch, antes citada, apartado 18).
- 63 Por otra parte, el artículo 10, apartado 6, de la primera RGG no constituye una medida de aplicación de la Directiva 2000/78 ni de otras disposiciones del Derecho de la Unión, de modo que tan sólo después de finalizado el plazo de transposición de dicha Directiva produjo ésta el efecto de hacer que entrara en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión la normativa nacional controvertida en el litigio principal, que

regula una materia contemplada en dicha Directiva, a saber, las condiciones de retribución en el sentido del artículo 157 TFUE (véase, por analogía, la sentencia Bartsch, antes citada, apartados 17, 24 y 25).

- ⁶⁴ A la vista de las consideraciones anteriores, procede responder a la quinta cuestión prejudicial que, en el supuesto de que el artículo 10, apartado 6, de la primera RGG constituya una discriminación en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2000/78, el derecho a la igualdad de trato no podrá ser invocado por un particular como el demandante en el litigio principal antes de haber finalizado el plazo de transposición de dicha Directiva, a saber, a partir del 3 de diciembre de 2003, pero sin que para ello resulte necesario esperar a que el legislador nacional haya adoptado las medidas necesarias para adecuar la citada disposición al Derecho de la Unión.

Sobre las cuestiones prejudiciales cuarta y sexta

- ⁶⁵ Habida cuenta de las respuestas que han recibido las cuestiones tercera y quinta, no procede responder a la cuarta cuestión prejudicial.
- ⁶⁶ En cuanto a la sexta cuestión prejudicial, basta con señalar que el litigio principal versa sobre derechos de pensión de jubilación abonados a partir del 1 de noviembre de 2001, derechos sobre los que no puede tener incidencia la limitación en el tiempo de los efectos de la sentencia de 17 de mayo de 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889), al período posterior a dicha fecha, a pesar del hecho de que las cotizaciones que sirvieron de base para constituir tales derechos se hubieran abonado antes de la fecha de pronunciamiento de la citada sentencia. Por lo demás, ni la República Federal de Alemania ni la Freie und Hansestadt Hamburg han solicitado que se limiten en el

tiempo los efectos de la presente sentencia y ninguno de los elementos sometidos al Tribunal de Justicia indica que sea oportuno proceder a tal limitación.

Costas

- ⁶⁷ 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:

- 1) **La Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que determinadas pensiones complementarias de jubilación, como las que la Ley del Land de Hamburgo sobre pensiones complementarias de jubilación y de supervivencia de los trabajadores de la Freie und Hansestadt Hamburg (Erstes Ruhegeldgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg), en su versión de 30 de mayo de 1995, reconoce a los antiguos empleados de la Freie und Hansestadt Hamburg y a los supérstites de éstos, pensiones las mencionadas que constituyen una retribución en el sentido del artículo 157 TFUE, no están excluidas del ámbito de aplicación material de la citada Directiva ni en virtud de su artículo 3, apartado 3, ni en virtud de su vigésimo segundo considerando.**

- 2) **Los artículos 1 y 2 de la Directiva 2000/78/CE, en relación con el artículo 3, apartados 1, letra c) de la misma, se oponen a una disposición nacional como el artículo 10, apartado 6, de la citada Ley del Land de Hamburgo, en virtud de la cual el beneficiario que ha constituido una pareja estable inscrita**

percibe una pensión complementaria de jubilación de cuantía inferior a la que se reconoce al beneficiario casado que no viva permanentemente separado, si

- **en el Estado miembro en cuestión el matrimonio se reserva exclusivamente a personas de sexo diferente y coexiste con el régimen de pareja estable inscrita que regula la Ley sobre las parejas estables inscritas (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft), de 16 de febrero de 2001, régimen reservado exclusivamente a las personas del mismo sexo, y**
 - **existe una discriminación directa por motivos de orientación sexual, debido al hecho de que, en el Derecho nacional, la mencionada pareja estable inscrita se encuentra en una situación jurídica y fáctica análoga a la de una persona casada a los efectos de la pensión de que se trata. La apreciación de si existen situaciones análogas es competencia del órgano jurisdiccional remitente y debe centrarse en los derechos y obligaciones respectivos de los cónyuges y de las personas que constituyan una pareja estable inscrita, tal como se regulan en el marco de las correspondientes instituciones, que sean pertinentes habida cuenta del objeto y de las condiciones de reconocimiento de la prestación en cuestión.**
- 3) En el supuesto de que el artículo 10, apartado 6, de la Ley del Land de Hamburgo sobre pensiones complementarias de jubilación y de supervivencia de los trabajadores de la Freie und Hansestadt Hamburg, en su versión de 30 de mayo de 1995, constituya una discriminación en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2000/78, el derecho a la igualdad de trato no podrá ser invocado por un particular como el demandante en el litigio principal antes de haber finalizado el plazo de transposición de dicha Directiva, a saber, a partir del 3 de diciembre de 2003, pero sin que para ello resulte necesario esperar a que el legislador nacional haya adoptado las medidas necesarias para adecuar la citada disposición al Derecho de la Unión.**

Firmas