



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. MICHAL BOBEK  
presentadas el 5 de diciembre de 2017<sup>1</sup>

## Asunto C-451/16

**MB**  
**contra**  
**Secretary of State for Work and Pensions**

[Petición de decisión prejudicial planteada por la Supreme Court of the United Kingdom (Tribunal Supremo, Reino Unido)]

«Procedimiento prejudicial — Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social — Directiva 79/7/CEE — Denegación de una pensión pública de jubilación a la edad de 60 años a un transgénero que se ha sometido a una operación quirúrgica de cambio de sexo masculino a sexo femenino — Requisitos para el reconocimiento del cambio de sexo — Requisito relativo a la obligación de anular un matrimonio anterior»

### I. Introducción

1. MB es una mujer transgénero. Ha estado casada con una mujer desde 1974. Ha llevado una vida de mujer desde 1991 y en 1995 se sometió a una operación quirúrgica de cambio de sexo. En 2008, cumplió 60 años, la edad legal de jubilación aplicable a las mujeres en el Reino Unido en ese momento. Solicitó una pensión pública de jubilación. La solicitud fue denegada, puesto que MB no se había sometido al procedimiento legal establecido para el reconocimiento del cambio de sexo. Por consiguiente, en virtud del Derecho nacional, seguía perteneciendo al sexo masculino.

2. MB decidió no solicitar el reconocimiento de sexo con arreglo al procedimiento que el Derecho nacional establecía en ese momento. Tenía una razón muy sencilla: uno de los requisitos de dicho reconocimiento jurídico era estar «no casado», dado que en aquel momento el Reino Unido no permitía el matrimonio entre personas del mismo sexo. Por tanto, MB tendría que haber obtenido la nulidad de su matrimonio, algo a lo que tanto ella como su esposa se oponían.

3. En este contexto, la Supreme Court of the United Kingdom (Tribunal Supremo, Reino Unido) plantea una cuestión muy clara: ¿es el requisito de no estar casado contrario a la prohibición de discriminación por razón de sexo en materia de seguridad social establecida en la Directiva 79/7/CEE?<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Lengua original: inglés.

<sup>2</sup> Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).

4. Los hechos y la pretensión objeto del presente asunto se asemejan a los de la sentencia Richards.<sup>3</sup> Ahora bien, el asunto Richards versaba sobre la *imposibilidad* del demandante de obtener el reconocimiento jurídico de su cambio de sexo. La situación ha cambiado desde la entrada en vigor de la Gender Recognition Act 2004 (Ley de 2004 sobre el reconocimiento del sexo de las personas; en lo sucesivo, «GRA»). No obstante, aunque hoy es posible obtener el reconocimiento, la adopción de la Ley de 2004 también ha suscitado algunas cuestiones nuevas: ¿Se aplica la Directiva 79/7 a los *requisitos* establecidos en la legislación nacional para el reconocimiento del cambio de sexo? ¿A partir de qué momento puede una persona transgénero acogerse a la protección de la Directiva 79/7? ¿Se aplica la prohibición de discriminación por razón de sexo entre personas transgénero y cisgénero únicamente cuando el cambio de sexo ha sido reconocido jurídicamente en virtud del Derecho nacional?

## II. Legislación aplicable

### A. Derecho de la Unión

5. A tenor del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7:

«El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

- el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos,
- la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones,
- el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.»

6. El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 79/7 establece:

«La presente Directiva no obstará la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación:

- a) la fijación de la edad de jubilación para la concesión de las pensiones de vejez y de jubilación, y las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones;

[...]»

### B. Derecho del Reino Unido

#### 1. Edad de jubilación

7. El Reino Unido ha aplicado la excepción prevista en el artículo 7, apartado 1, letra a), de la Directiva 79/7.

<sup>3</sup> Sentencia de 27 de abril de 2006 (C-423/04, EU:C:2006:256).

8. Según se indica en la resolución de remisión, en virtud de i) el artículo 44 de la Social Security Contributions and Benefits Act 1992 (Ley de 1992 sobre cotizaciones y prestaciones de la seguridad social), en relación con la definición de «edad de jubilación» que figura en el artículo 122 de dicha Ley, y ii) el anexo 4, apartado 1, de la Pensions Act 1995 (Ley de pensiones de 1995), las mujeres nacidas con anterioridad al 6 de abril de 1950 pueden optar a una pensión pública de jubilación al alcanzar la edad de 60 años, mientras que los hombres nacidos con anterioridad al 6 de diciembre de 1953 pueden optar a dicha pensión al alcanzar la edad de 65 años.

## 2. Ley sobre el reconocimiento del sexo de las personas

9. La GRA se promulgó en 2004 y entró en vigor el 4 de abril de 2005.

10. El artículo 1 de la GRA, en la versión aplicable a los hechos del procedimiento principal, establece que toda persona que tenga al menos 18 años puede solicitar ante un Gender Recognition Panel (Comité de Reconocimiento de Sexo) un certificado definitivo de reconocimiento de sexo en el que quede registrado el cambio del sexo que dicha persona tenía al nacer «por [...] vivir conforme a las características del sexo opuesto».

11. Los criterios necesarios para determinar si se ha producido un cambio de sexo se recogen en los artículos 2 y 3 de la GRA. Con arreglo al artículo 2, el Comité de Reconocimiento de Sexo debe aprobar la solicitud si se acredita que el solicitante tiene o ha tenido disforia sexual, ha vivido con su nueva identidad sexual durante al menos los dos años anteriores a la fecha de la solicitud, pretende vivir con su nueva identidad sexual hasta la muerte y cumple los requisitos probatorios establecidos en el artículo 3. Los requisitos probatorios del artículo 3 consisten en la presentación de un informe elaborado por dos médicos o por un médico y un psicólogo.

12. A tenor del artículo 9 de la GRA, una vez expedido un certificado definitivo de reconocimiento de sexo, la nueva identidad sexual que figure en dicho certificado será a todos los efectos el sexo de la persona. El anexo 5, apartado 7, de la GRA regula los efectos que produce el certificado definitivo de reconocimiento de sexo sobre los requisitos necesarios para optar a una pensión pública de jubilación: una vez expedido dicho certificado, toda cuestión relativa al derecho a percibir una pensión pública de jubilación habrá de resolverse partiendo de la premisa de que el sexo de la persona de que se trate ha sido siempre el de su nueva identidad sexual.

13. La GRA se refería expresamente a los solicitantes casados porque, en la fecha en que fue aprobada, a efectos jurídicos solamente era válido el matrimonio entre un hombre y una mujer.<sup>4</sup> Con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la GRA, un solicitante no casado que reúna los criterios exigidos por los artículos 2 y 3 para obtener el reconocimiento de sexo tendrá derecho a obtener el certificado definitivo de reconocimiento de sexo. Por el contrario, en virtud del artículo 4, apartado 3, de la GRA, un solicitante casado que reúna estos mismos criterios únicamente tendrá derecho a obtener un certificado *provisional* de reconocimiento de sexo. El certificado provisional de reconocimiento de sexo permite a un solicitante casado solicitar a un órgano jurisdiccional que anule el matrimonio, de conformidad con el artículo 12, letra g), de la Matrimonial Causes Act 1973 (Ley de 1973 reguladora del matrimonio; en su versión modificada por la GRA). Los solicitantes únicamente tienen derecho a un certificado definitivo de reconocimiento de sexo una vez declarada la nulidad del matrimonio (en Inglaterra y Gales).

<sup>4</sup> Extremo que confirmó el artículo 11, letra c), de la Ley de 1973 reguladora del matrimonio.

### *3. Uniones civiles y matrimonios entre personas del mismo sexo*

14. La Civil Partnership Act (Ley de uniones civiles) se promulgó en 2004 y entró en vigor el 5 de diciembre de 2005. Dicha Ley reconoció legalmente las uniones registradas entre parejas del mismo sexo.

15. La Marriage (Same Sex Couples) Act 2013 [Ley de 2013 reguladora del matrimonio (entre personas del mismo sexo)] entró en vigor el 10 de diciembre de 2014. Permite el matrimonio entre personas del mismo sexo. Su anexo 5 modificó el artículo 4 de la GRA en el sentido de que el Comité de Reconocimiento de Sexo debe expedir un certificado definitivo de reconocimiento de sexo a todo solicitante casado siempre que su cónyuge dé su consentimiento.

### **III. Hechos, procedimiento y cuestión prejudicial**

16. MB nació en 1948, fue inscrito al nacer como varón y se casó en 1974. En 1991, empezó a llevar una vida de mujer. En 1995, se sometió a una operación quirúrgica de cambio de sexo.

17. Aunque la GRA entró en vigor en 2005, MB no ha solicitado un certificado de reconocimiento de sexo. Ello se debe a que ella y su esposa continúan viviendo juntas y desean seguir casadas. Por motivos religiosos, no desean anular su matrimonio aun cuando pueden sustituirlo por una unión civil.

18. En 2008, MB cumplió 60 años, la edad de jubilación de las mujeres nacidas antes del 6 de abril de 1950. Solicitó una pensión pública de jubilación. Dicha solicitud fue denegada porque, a falta de un certificado definitivo de reconocimiento de sexo, no cabía considerarla mujer a efectos de determinar su edad de jubilación.

19. MB (en lo sucesivo, «demandante») impugnó esta decisión ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Alega que el requisito de no estar casado constituye una discriminación contraria a la Directiva 79/7, ya que le impide tener derecho a su pensión de jubilación a la edad que, como mujer, le correspondería.

20. En estas circunstancias, la Supreme Court of the United Kingdom (Tribunal Supremo, Reino Unido) ha planteado la siguiente cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia: «¿Se opone la Directiva 79/7 a una normativa nacional que, además de exigir el cumplimiento de los criterios de carácter físico, social y psicológico para el reconocimiento de un cambio de sexo, establece el requisito de que una persona que haya cambiado de sexo no esté casada para optar a una pensión pública de jubilación?»

21. Han presentado observaciones escritas la demandante, el Gobierno del Reino Unido y la Comisión Europea. Estas partes interesadas también formularon observaciones orales en la vista celebrada el 26 de septiembre de 2017.

## IV. Apreciación

### A. *Observación preliminar: ¿cuál es la cuestión?*

22. Es más probable encontrar una expresión como «dos en uno» en el lenguaje publicitario que en la presentación de las conclusiones de un Abogado General. No obstante, esta expresión es muy pertinente en el contexto del presente procedimiento prejudicial. Tras la aparente sencillez de la cuestión prejudicial planteada por la Supreme Court (Tribunal Supremo), subyace una cuestión más profunda. En consecuencia, el presente asunto puede abordarse desde dos puntos de vista completamente diferentes.

23. Por un lado, según un enfoque restrictivo, la cuestión se centra en el acceso a las prestaciones de la seguridad social: ¿se opone la Directiva 79/7 al requisito establecido en la normativa nacional de que, además de cumplir los criterios de carácter físico, social y psicológico para el reconocimiento de un cambio de sexo, la persona que haya cambiado de sexo no esté casada para optar a una pensión pública de jubilación?

24. Por otro lado, conforme a un planteamiento más complejo, se plantea una cuestión subyacente que, aunque difiere del enfoque restrictivo, está relacionada con éste. La cuestión versa sobre si es compatible con los derechos fundamentales a la vida privada y familiar, y con el derecho al matrimonio, que un Estado miembro i) se niegue a permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo y, en consecuencia, ii) se niegue a reconocer el cambio de sexo si ello conlleva que dos personas del mismo sexo estén casadas en un matrimonio válido (entre personas del mismo sexo).

25. La verdadera dificultad del presente asunto no radica, en mi opinión, en la respuesta a cualquiera de estas dos cuestiones. Se halla, más bien, en la elección de la cuestión. Una vez que se haya efectuado esta elección, puede surgir una nueva dificultad al tratar de conciliar las respuestas a cada una de las cuestiones.

26. Las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia ponen de manifiesto este extremo. En cierto modo, cada una de las partes ha defendido una tesis distinta. La demandante y la Comisión han abordado el asunto desde un prisma restrictivo. En su opinión, el requisito de no estar casado supone una discriminación contraria al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7. En la vista oral, se solicitó a la demandante que abordase las repercusiones más amplias del asunto. No obstante, su respuesta consistió en insistir en que el enfoque restrictivo, reflejado en la cuestión planteada por la Supreme Court (Tribunal Supremo), es el que realmente representa la cuestión que debe dirimirse ante el Tribunal de Justicia. Por el contrario, las alegaciones formuladas por el Gobierno del Reino Unido se enmarcan en una perspectiva más amplia basada en los derechos fundamentales. En apoyo de su postura, este Gobierno ha invocado en numerosas ocasiones la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH») y ha basado en ella sus pretensiones.<sup>5</sup>

27. La cuestión que plantea la Supreme Court (Tribunal Supremo) refleja, sin duda, el enfoque restrictivo. Pese a las implicaciones que, desde una perspectiva amplia, rodean a las cuestiones que suscita el presente asunto, a las que, útilmente, el órgano jurisdiccional remitente asimismo hace referencia en su resolución, dicho órgano jurisdiccional ha optado por centrar su cuestión prejudicial en la compatibilidad del requisito de no estar casado con la Directiva 79/7.

<sup>5</sup> Descrita en detalle en los puntos 92 a 94 de las presentes conclusiones.

28. Además, es preciso subrayar que, en su resolución de remisión y en la propia formulación de la cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente también ha llevado a cabo varias apreciaciones fácticas. En primer lugar, en su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente afirma inequívocamente que el requisito controvertido se exige a las personas que *han cambiado* de sexo. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente asimismo confirma que el requisito de no estar casado se exige *además* del cumplimiento de los criterios de carácter físico, social y psicológico para el reconocimiento de un cambio de sexo.

29. En estas circunstancias fácticas, y en respuesta desde la óptica restrictiva a la cuestión prejudicial que el órgano jurisdiccional remitente ha planteado ante este Tribunal de Justicia, sólo puedo concluir que el requisito de no estar casado, aplicable, de hecho, únicamente a personas transgénero que desean tener acceso a una pensión pública, es contrario al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 (B). Ahora bien, responderé también a las alegaciones formuladas por el Gobierno del Reino Unido, que abordan la cuestión desde una perspectiva más amplia, si bien esta circunstancia no modifica la respuesta a la cuestión desde una óptica restrictiva (C). Indicaré por qué este asunto es, de hecho, bastante restrictivo también en cuanto a su impacto y más limitado de lo que sugieren las alegaciones formuladas desde un punto de vista amplio, basadas en los derechos fundamentales (D).

### ***B. Cuestión prejudicial desde una óptica restrictiva***

30. No se discute que la prestación objeto del presente asunto, una pensión pública de jubilación, está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7. Esta Directiva prohíbe toda discriminación por razón de sexo en lo que respecta a los requisitos de acceso a los sistemas de seguridad social que garantizan una protección, en particular, contra los riesgos de vejez.<sup>6</sup>

31. ¿Existe una discriminación prohibida en el presente asunto? Según la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia,<sup>7</sup> para que haya una discriminación directa, tiene que concederse un trato desigual a un grupo de personas comparable en detrimento del grupo protegido. Esto debe ocurrir sobre la base de uno de los motivos de protección, sin que dicha desigualdad de trato pueda justificarse objetivamente.

32. En cuanto al orden que seguiré, en la presente sección comenzaré analizando si existe un motivo de protección (1). A continuación, examinaré si las personas transgénero<sup>8</sup> pueden compararse a las personas cisgénero<sup>9</sup> (2), y abordaré la existencia de una desigualdad de trato (3). Por último, trataré la imposibilidad de justificar una discriminación directa en el contexto legislativo de la Directiva 79/7 (4).

<sup>6</sup> Artículos 3, apartado 1, letra a), y 4, apartado 1, primer guion, de la Directiva 79/7.

<sup>7</sup> Véanse, con carácter general, en relación con distintos instrumentos, por ejemplo, las sentencias de 21 de julio de 2005, Vergani (C-207/04, EU:C:2005:495); de 18 de noviembre de 2010, Kleist (C-356/09, EU:C:2010:703); de 12 de septiembre de 2013, Kuso (C-614/11, EU:C:2013:544), y de 12 de diciembre de 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823).

<sup>8</sup> La terminología en el complejo ámbito de la identidad sexual no es sencilla. La doctrina describe a las «personas transgénero», por norma general, como aquellas que cambian de género a otro, pero no se someten necesariamente a un cambio fisiológico de sexo (mediante cirugía). El concepto de «transexual» se utiliza para referirse a las personas que adecuan su sexo a su identidad sexual mediante una transformación fisiológica a través de prácticas médicas de cambio de sexo. Para aclaraciones en cuanto a la terminología, véase Zimman, L., «Transsexuality», *The Wiley Blackwell Encyclopedia of Gender and Sexuality Studies*, 2016, pp. 2360 a 2362. En las presentes conclusiones, se utiliza en general el término «transgénero». Sin embargo, para hacer referencia a los hechos específicos de este asunto y teniendo en cuenta la terminología empleada por el órgano jurisdiccional remitente, se utilizará el término «transexual». Este último término se utilizará también al citar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que utilice este concepto.

<sup>9</sup> Los términos «cisgénero» y «cissexual» se utilizan en oposición a transgénero y transexual y se utilizan principalmente para hacer referencia a aquellas personas cuya identidad sexual se corresponde con el sexo que les fue asignado al nacer. Para un análisis de estos términos, véase Cava, P., «Cisgender and Cissexual», *The Wiley Blackwell Encyclopedia of Gender and Sexuality Studies*, 2016, pp. 267 a 271.

## 1. Motivo de protección

33. En la actualidad, es jurisprudencia reiterada que la prohibición de discriminación por razón de sexo prevista en el Derecho de la Unión se extiende a la discriminación por cambio de sexo.<sup>10</sup> Además, el legislador de la Unión ha reconocido expresamente este avance importante al confirmar que el ámbito de aplicación del principio de la igualdad de trato entre hombres y mujeres «debe aplicarse igualmente a las discriminaciones que tienen lugar a consecuencia del cambio de sexo de una persona».<sup>11</sup>

34. El primer asunto data de 1996. En P./S., el Tribunal de Justicia dictaminó que la discriminación por razón de sexo no puede entenderse como un concepto binario basado en la oposición de dos categorías mutuamente excluyentes.<sup>12</sup> Se alcanzó esta conclusión en atención al objeto y a la naturaleza de los derechos protegidos por las directivas en materia de discriminación por razón de sexo y al hecho de que el derecho a no ser discriminado por razón de sexo constituye un derecho fundamental.<sup>13</sup> La inclusión del cambio de sexo en el concepto de discriminación por razón de sexo se asoció, además, a la obligación de respetar la dignidad y la libertad de las personas transexuales.<sup>14</sup>

35. Por tanto, el Tribunal de Justicia ha confirmado que el ámbito de aplicación de la prohibición de discriminación por razón de sexo «no puede reducirse únicamente a las discriminaciones que se derivan de la pertenencia a uno u otro sexo».<sup>15</sup> En efecto, las discriminaciones derivadas del cambio de sexo se basan «esencialmente, si no exclusivamente, en el sexo del interesado».<sup>16</sup> El Tribunal de Justicia ha sido consecuente en su jurisprudencia sucesiva a la hora de reconocer las particularidades de la discriminación basada en el cambio de sexo como una manifestación de la discriminación por razón de sexo.<sup>17</sup>

## 2. Grupos comparables

36. El hecho de que se haya incluido el cambio de sexo de manera expresa en los motivos (o situaciones) de protección no hizo más fácil la cuestión correlativa de la comparabilidad, sino más bien al contrario. El cambio de sexo es un proceso que entraña un elevado nivel de dinamismo que pone en tela de juicio la comparación más tradicional y estática entre hombres y mujeres. En efecto, hace de la comparación una labor dinámica e incluso puede imposibilitar la identificación de grupos comparables claramente definidos.<sup>18</sup>

10 Sentencias de 30 de abril de 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170); de 7 de enero de 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7), y de 27 de abril de 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256).

11 Considerando 3 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 2006, L 204, p. 23).

12 Este asunto versaba sobre la interpretación 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 1976, L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70). En palabras del Abogado General Tesouro, la objeción según la cual «no cabe hablar de discriminación entre los dos sexos» en un asunto relativo al cambio de sexo constituye una «interpretación formalista»; conclusiones presentadas en el asunto P./S. (C-13/94, EU:C:1995:444), punto 20. Por otra parte, se ha reconocido ampliamente que este enfoque jurídico binario no es acorde con la realidad científica. Véase, con carácter general, Greenberg, J. A., «Defining Male and Female: Intersexuality and the Collision between Law and Biology», *Arizona Law Review*, 1999, vol. 41, pp. 265 a 328.

13 Sentencias de 30 de abril de 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170), apartado 20, y de 27 de abril de 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256), apartado 24.

14 Sentencia de 30 de abril de 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170), apartado 22.

15 Sentencias de 30 de abril de 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170), apartado 20, y de 27 de abril de 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256), apartado 24.

16 Sentencia de 30 de abril de 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170), apartado 21.

17 Sentencias de 7 de enero de 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7), apartado 36, en relación con el artículo 157 TFUE (anterior artículo 141 CE), y de 27 de abril de 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256), apartado 38, en relación con la Directiva 79/7.

18 La doctrina considera que las dificultades se derivan del hecho de que los casos de cambio de sexo se examinan a la luz de las disposiciones relativas a la discriminación por razón de sexo, y no de un motivo específico basado en la identidad sexual. Véase, por ejemplo, Tobler, C., «Equality and Non-Discrimination under the ECHR and EU Law. A Comparison Focusing on Discrimination against LGBTI Persons», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2014, vol. 74, pp. 521 a 561, pp. 543 y ss.

37. El Tribunal de Justicia ya ha tenido la ocasión de enfrentarse a esta dificultad conceptual. Al reconocer que el cambio de sexo está comprendido en la discriminación por razón de sexo, ha confirmado que la situación particular de las personas transgénero no les priva de protección por tratarse de un grupo no comparable.<sup>19</sup> Reconocer el cambio de sexo, una subcategoría de la discriminación por razón de sexo, como un motivo de prohibición implica que es necesario aplicar cierta flexibilidad al proceso de comparación.<sup>20</sup>

38. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia refleja la complejidad de este ámbito al ajustar el marco de referencia en función de la discriminación supuestamente cometida y del contexto jurídico. El carácter dinámico del cambio de sexo implica que la protección que confiere el Derecho de la Unión no se asocia inextricablemente al «objetivo final»: el pleno reconocimiento jurídico, en virtud del Derecho nacional, de los efectos jurídicos de dicho cambio de sexo.<sup>21</sup>

39. En consecuencia, en función del contexto particular y de la naturaleza de las pretensiones de que se trate, la elección de los sujetos de la comparación puede variar. La situación de una persona transgénero puede compararse con la situación de una persona cisgénero del sexo al que aquella pertenecía previamente, como por ejemplo en el caso de un despido discriminatorio.<sup>22</sup> Pero también podría compararse con la de una persona cisgénero que comparta su «nueva» identidad sexual en relación, por ejemplo, con el acceso a prestaciones en las condiciones que corresponderían a dicha nueva identidad sexual.<sup>23</sup>

40. En otras palabras, en función del contexto del caso y teniendo en cuenta el dinamismo inherente al cambio de sexo, la comparación puede llevarse a cabo tomando en consideración el «punto de partida» o el «punto de llegada».

41. El presente asunto se engloba en la última categoría. La demandante reclama el derecho a obtener una pensión de jubilación a la edad aplicable a las mujeres. Al igual que en el asunto Richards, que también versaba sobre la Directiva 79/7 y sobre el acceso a prestaciones de jubilación,<sup>24</sup> en el presente asunto los sujetos de la comparación son, por una parte, transgénero que cambian del sexo masculino al femenino y, por otra, mujeres cisgénero. El objeto de la comparación (el *tertium comparationis*) es el acceso a la pensión de jubilación, entendida como un tipo de sistema de seguridad social.

42. Sin embargo, el Gobierno del Reino Unido se opone a la comparabilidad de las mujeres transgénero y las mujeres cisgénero. Este Gobierno aduce que la situación de ambas no es comparable. Ello se debe a que las mujeres cisgénero no pueden casarse con mujeres, mientras que las mujeres transgénero pueden acabar en un matrimonio entre personas del mismo sexo tras el reconocimiento del cambio de sexo. Por tanto, a su juicio, resulta de todo punto imposible comparar estas dos categorías y las condiciones correspondientes a ellas.

19 Sentencias de 30 de abril de 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170); de 7 de enero de 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7), y de 27 de abril de 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256). En relación con esta cuestión, véanse, por ejemplo, Mulder, J., *EU Non-Discrimination Law in the Courts. Approaches to Sex and Sexualities Discrimination in EU Law*, Hart Publishing, Oxford, 2017, p. 49, y Agius, S., y Tobler, C., *Trans and Intersex People* (Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea), 2012, p. 35 y ss.

20 El salto conceptual es equiparable al que supuso la inclusión de la discriminación por motivos de embarazo en el concepto de discriminación por razón de sexo; véase, por ejemplo, la sentencia de 8 de noviembre de 1990, Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383), apartado 17. Ahora bien, en lugar de eliminar el elemento de comparabilidad, en el caso de las personas transgénero, se han extendido los criterios de comparabilidad. En relación con este debate, véanse, por ejemplo, Skidmore, P., «Sex, gender and Comparators in Employment Discrimination» *Industrial Law Journal*, 1997 vol. 26, pp. 51 a 61, en particular p. 60; Wintemute, R., «Recognising New Kinds of Direct Sex Discrimination: Transsexualism, Sexual Orientation and Dress Codes» *Modern Law Review*, 1997, vol. 60, pp. 334 a 359, en particular, p. 340, y Bell, M., «Shifting conceptions of Sexual Discrimination at the Court of Justice: from *P v S* to *Grant v SWT*» *European Law Journal*, 1999, vol. 5, pp. 63 a 81.

21 Por ejemplo, en las sentencias de 7 de enero de 2004 K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7), y de 27 de abril de 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256), las demandantes no habían obtenido el reconocimiento jurídico de su nueva identidad sexual.

22 Esto es lo que sucedió en la sentencia de 30 de abril de 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170), apartado 21. En este asunto, la discriminación por razón del sexo se produjo durante el proceso de cambio de sexo. El Tribunal de Justicia señaló que «cuando una persona es despedida por tener intención de someterse o haberse sometido a una operación de cambio de sexo, recibe un trato desfavorable frente a las personas del sexo al que se consideraba que pertenecía antes de la citada operación».

23 Este es el caso de la sentencia de 27 de abril de 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256).

24 Sentencia de 27 de abril de 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256), apartado 29.

43. No estoy de acuerdo. Mediante esta alegación, el Gobierno del Reino Unido pone de relieve una de las características secundarias y no esenciales de los elementos de la comparación —la cuestión del estado civil— y trata de convertirla en un elemento decisivo para determinar la comparabilidad. Dicho de otro modo, el Gobierno del Reino Unido quiere, en efecto, redefinir el objeto de la comparación, que dejaría de ser la cuestión relativa al acceso a las prestaciones de jubilación para centrarse en la cuestión del estado civil. Ahora bien, el estado civil no es en sí relevante para acceder a una pensión pública de jubilación, ni en el caso de las mujeres cisgénero ni en el de los hombres cisgénero.

44. Es bastante revelador que, al interpretar la comparabilidad de esta forma, el Gobierno del Reino Unido se basa, fundamentalmente, en una reciente sentencia del TEDH.<sup>25</sup> Sin embargo, dicha sentencia analizaba, precisa y específicamente, el estado civil como una condición para el reconocimiento del cambio de sexo, no para el acceso a los sistemas de seguridad social. Por tanto, los elementos de la comparación y su objetivo se interpretaron, como es lógico, de una manera distinta. Por el contrario, en el presente asunto, los elementos que determinan la pertinencia de las diferencias y similitudes respecto de la prestación en cuestión a efectos del acceso a las pensiones públicas de jubilación son, principalmente, la edad y el importe de las cotizaciones satisfechas.<sup>26</sup>

45. Sobre esta última cuestión, el Gobierno del Reino Unido alegó en la vista que, junto con la edad y las cotizaciones, el sexo de la persona es otro elemento pertinente para determinar el acceso a la seguridad social. Este argumento plantea, en el contexto específico del presente asunto, una nueva dificultad: la Directiva 79/7 únicamente permite un trato desigual por razón de sexo respecto de pensiones de vejez y jubilación por la vía de la excepción expresamente prevista en su artículo 7, apartado 1, letra a). Ahora bien, como el Tribunal de Justicia señaló en la sentencia Richards, dicha excepción no se extiende al trato desigual por motivo de cambio de sexo.<sup>27</sup> En consecuencia, al margen de las excepciones contenidas en la Directiva, la «no comparabilidad» no puede basarse en el motivo de protección (en este caso, el cambio de sexo).

46. En conclusión, considero que, a efectos del acceso a los sistemas de seguridad social, las mujeres cisgénero y las mujeres transgénero son comparables en el contexto del presente asunto.

47. Como colofón, conviene añadir dos observaciones generales a este respecto. En primer lugar, al examinar la comparabilidad de dos o más elementos (personas o grupos de personas) en el marco de la prohibición de discriminación (directa), es posible que el nivel de abstracción inherente a dicho ejercicio mental sea más elevado que el de la legislación nacional. En general, en relación con el objeto de la comparación, ¿muestran los sujetos más similitudes que diferencias? Si esto no fuera así y la cuestión de la comparabilidad estuviera predeterminada desde un punto de vista intelectual por las categorías que establece la legislación nacional, en la mayoría de los casos, al igual que en el presente,<sup>28</sup> la propia legislación nacional definiría el conjunto de comparaciones posibles mediante su ámbito de aplicación. Este tipo de análisis acabaría siendo circular, de modo que no sería posible, de hecho, someterlo a revisión.<sup>29</sup>

25 TEDH, sentencia de 16 de julio de 2014, *Hämäläinen c. Finlandia* (CE:ECHR:2014:0716JUD003735909), §§ 65 y 66.

26 De hecho, el examen de la comparabilidad no se debería llevar a cabo de manera global o abstracta, sino haciendo referencia de forma específica y concreta a la prestación de que se trate, habida cuenta del objeto y las condiciones de concesión de dicha prestación. Véanse, a tal efecto, las sentencias de 10 de mayo de 2011, *Römer* (C-147/08, EU:C:2011:286), apartados 42 y 43, y de 12 de diciembre de 2013, *Hay* (C-267/12, EU:C:2013:823), apartado 33.

27 Sentencia de 27 de abril de 2006, *Richards* (C-423/04, EU:C:2006:256), apartados 35 a 37.

28 Por otra parte, dicho análisis sería, en cierto modo, bastante rápido: dado que la Ley de 2004 sobre el reconocimiento del sexo de las personas *sólo* es aplicable a personas transgénero, su situación no puede compararse de manera natural con la de las personas cisgénero, puesto que a efectos de todos los elementos relacionados con el cambio de sexo o derivados de éste, tal y como se define en la legislación nacional, es evidente que estos dos grupos no son comparables.

29 Este problema no se limita al ámbito del Derecho en materia de discriminación, sino que también es propio de otros ámbitos del Derecho de la Unión cuando la comparabilidad es un elemento de valoración, como sucede con el concepto de «selectividad» en el ámbito de las ayudas de Estado. Para un análisis de problemas similares, véanse mis conclusiones presentadas en el asunto *Bélgica/Comisión* (C-270/15 P, EU:C:2016:289), puntos 40 a 46.

48. En segundo lugar, el hecho de que la situación de las personas transgénero sea una situación única también pone de manifiesto la necesidad del nivel de abstracción. Precisamente, esta naturaleza única fue lo que hizo necesario adoptar en un primer momento normas específicas que contemplaran el reconocimiento y sus condiciones. Ahora bien, sería bastante extraño que este hecho conllevara una exclusión total de todos los elementos previstos en la legislación de cualquier análisis sobre la (ausencia de) discriminación, o que sirviera para establecer unos criterios de comparación bastante singulares o extraños. Es preciso reiterar que, debido a esta condición reconocida, única y transitoria, es necesario emplear un nivel de abstracción razonablemente más elevado para examinar la comparabilidad.

### 3. *Trato desigual*

49. El Gobierno del Reino Unido niega que se haya producido un trato desigual. Las mujeres cisgénero y transgénero pueden beneficiarse de igual forma de una pensión pública de jubilación a los 60 años. Ahora bien, en ninguno de los dos casos pueden estar casadas con otra mujer.

50. Esta alegación es poco convincente.

51. En primer lugar, en cierta medida, esta alegación supone una vuelta a la cuestión de la comparabilidad, o una prolongación de ésta. Confunde el trato desigual para acceder a una pensión pública de jubilación con el derecho al matrimonio. En segundo lugar, no toma en consideración la diferencia entre la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo y la obligación de anular un matrimonio anterior válidamente celebrado, lo que supone el verdadero contenido del requisito controvertido en el presente asunto. En tercer lugar, en relación con la segunda cuestión, dicha prohibición se aplica, sencillamente, en diferentes momentos, a diferentes personas y con distintos objetivos.

52. La legislación nacional controvertida condiciona el pleno reconocimiento jurídico del cambio de sexo al estado civil. De ello se deriva una consecuencia específica y concreta, de importancia para el presente asunto: se exige únicamente a las personas transgénero que, para acceder a una pensión pública de jubilación, estén «solteras» o pongan fin a su matrimonio. Por el contrario, el acceso de las mujeres cisgénero a las pensiones de jubilación no se vincula en modo alguno a su estado civil. En este caso, únicamente se tienen en cuenta las cotizaciones satisfechas y la edad. Por supuesto, no se les exige que pongan fin a su matrimonio para poder optar a una pensión de jubilación. Como ya se ha indicado,<sup>30</sup> el estado civil no debe considerarse, por tanto, un criterio que deba tenerse en cuenta para valorar el trato desigual, sino un requisito que resulta en un trato desigual en relación con el acceso a las pensiones de jubilación.

53. Por tanto, si se aborda la cuestión de la igualdad de trato desde el punto de vista del acceso a una pensión pública de jubilación, la diferencia de trato en el presente asunto puede resumirse en unos términos muy sencillos: en el caso de las personas cisgénero, el estado civil no es pertinente para acceder a una pensión pública de jubilación. En cambio, a las personas transgénero previamente casadas se les exige anular su matrimonio.

<sup>30</sup> Puntos 43 y 44 de las presentes conclusiones.

#### 4. *Justificación*

54. El requisito de no estar casado da lugar a una diferencia de trato basada *directamente* en razones de sexo. Este requisito únicamente se aplica a las personas que hayan cambiado de sexo. Como el Tribunal de Justicia ha declarado en la sentencia P./S., una diferencia de trato con motivo de un cambio de sexo se basa «esencialmente, si no exclusivamente, en el sexo del interesado». <sup>31</sup>

55. Una discriminación directa por razón de sexo puede permitirse única y exclusivamente en los supuestos específicos enumerados en el artículo 7 de la Directiva 79/7. <sup>32</sup> En particular, el artículo 7, apartado 1, letra a), permite a los Estados miembros diferenciar entre hombres y mujeres a la hora de establecer distintas edades de jubilación para optar a una pensión de jubilación. No obstante, el trato desigual objeto del litigio principal no puede subsumirse ni en esta excepción ni en ninguno de los demás posibles motivos de excepción del principio de igualdad de trato previstos en la Directiva. <sup>33</sup> En particular, el Tribunal de Justicia ya ha rechazado en otras ocasiones el uso de la excepción contenida en el artículo 7, apartado 1, letra a), para justificar una diferencia de trato entre las personas transexuales y las personas que no han cambiado de sexo. <sup>34</sup>

56. En estas circunstancias, el trato desigual objeto del presente asunto supone una discriminación directa por razón de sexo que no puede ampararse en ninguna justificación objetiva (esta posibilidad se reserva a los casos de discriminación indirecta). <sup>35</sup>

#### 5. *Conclusión preliminar*

57. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que excluye la aplicación del requisito de que, además de cumplir los criterios de carácter físico, social y psicológico para el reconocimiento de un cambio de sexo, la persona que haya cambiado de sexo no esté casada para optar a una pensión pública de jubilación.

#### C. *Análisis desde un punto de vista amplio*

58. El examen anterior, pese a su claridad, no refleja de manera justa la complejidad que subyace a la argumentación jurídica del presente asunto.

59. De hecho, cabría alegar que la verdadera clave del litigio principal no es el acceso a las prestaciones de seguridad social sino los requisitos para el reconocimiento del cambio de sexo que impone el Derecho nacional. Aunque el requisito de estar «no casado» no es un requisito para acceder a la pensión pública de jubilación, sí es una de las condiciones necesarias para obtener el certificado de cambio de sexo. Pues bien, este certificado constituye una decisión sobre el estado civil, que tiene una

31 Sentencia de 30 de abril de 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170), apartado 21.

32 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con la Directiva 79/7, la discriminación basada directamente en razones de sexo únicamente se puede justificar mediante las excepciones expresamente previstas en dicha Directiva. A tal efecto, véanse, en particular, las sentencias de 30 de marzo de 1993, Thomas y otros (C-328/91, EU:C:1993:117), apartado 7; de 1 de julio de 1993, van Cant (C-154/92, EU:C:1993:282), apartado 12; de 30 de enero de 1997, Balestra (C-139/95, EU:C:1997:45), apartado 32, y de 3 de septiembre de 2014, X (C-318/13, EU:C:2014:2133), apartados 34 y 35, y las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto X (C-318/13, EU:C:2014:333), puntos 32 a 34. Esta línea jurisprudencial se ajusta a la manera en que otros instrumentos regulan la discriminación directa (véase la jurisprudencia citada en la nota 7). Además, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que, habida cuenta de la importancia fundamental del principio de igualdad de trato, la excepción a la prohibición de las discriminaciones por razón de sexo debe interpretarse de modo restrictivo (sentencia de 18 de noviembre de 2010, Kleist, C-356/09, EU:C:2010:703, apartado 39 y jurisprudencia citada).

33 El artículo 4, apartado 2, contiene las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de su maternidad. El artículo 7, apartado 1, faculta a los Estados miembros para excluir de su ámbito de aplicación varias normas, ventajas y prestaciones en materia de seguridad social.

34 Sentencia de 27 de abril de 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256), apartados 34 a 37.

35 Podría añadirse, en aras de la exhaustividad, que la demandante ha alegado con carácter subsidiario que, según estadísticas oficiales, el requisito de no estar casado también constituye una discriminación indirecta entre personas transgénero femeninas y masculinas. Esto se debe a que afecta de una forma más generalizada al primer grupo que al segundo. A la luz de la conclusión según la cual el requisito de no estar casado supone una discriminación directa en el presente asunto, no es necesario examinar esta alegación.

relación remota con una posible solicitud futura de una pensión de jubilación y es independiente de dicha posible solicitud. En otras palabras, al omitir este paso intermedio, se crea una falsa relación de causalidad: no estar casado con una persona del mismo sexo no es un requisito para acceder a la pensión de jubilación, pero sí para obtener un certificado de cambio de sexo.

60. Esta línea de argumentación, defendida por el Gobierno del Reino Unido, se fundamenta en varios elementos. En primer lugar, la fijación de los requisitos para obtener el reconocimiento del cambio de sexo se engloba en el ámbito de competencia de los Estados miembros (1). En segundo lugar, el requisito de no estar casado está destinado a evitar los matrimonios entre personas del mismo sexo. Este es un objetivo de orden público que los Estados miembros están legitimados para perseguir, dado que tienen competencia exclusiva en materia de estado civil (2). En tercer lugar, prohibir que se exija no estar casado únicamente a los efectos de la Directiva 79/7 menoscabaría la claridad y la coherencia de la normativa nacional relativa al estado civil y el cambio de sexo (3). En cuarto lugar, el requisito de no estar casado es conforme con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «CEDH»), tal y como ha sido interpretado por el TEDH (4).

61. Es preciso analizar con detalle estas alegaciones. Reflejan la complejidad y delicadeza singulares de las cuestiones que suscita este asunto. Ahora bien, aunque, en términos generales, estas alegaciones sean pertinentes, por los motivos que expongo minuciosamente más adelante, plantean dificultades considerables en el contexto específico del litigio principal, es decir, teniendo en cuenta un análisis restrictivo de la cuestión relativa a la comparabilidad del requisito controvertido en el marco de la Directiva 79/7.

*1. Primera alegación: facultad discrecional de los Estados miembros para fijar los requisitos para el reconocimiento del cambio de sexo*

62. Las partes interesadas que han presentado observaciones no discuten que los Estados miembros tienen la obligación de establecer procedimientos en su legislación interna que permitan el pleno reconocimiento jurídico del cambio de sexo. Dicha exigencia se deduce tanto de las obligaciones de los Estados miembros que son parte en el CEDH<sup>36</sup> como, más concretamente, del Derecho de la Unión y de la Directiva 79/7.<sup>37</sup>

63. Por tanto, establecer ciertos requisitos es inherente a la creación del procedimiento de reconocimiento. La complejidad del procedimiento principal reside en el hecho de que versa sobre uno de los requisitos previstos en el marco de un procedimiento ya instaurado en un Estado miembro. El presente asunto brinda al Tribunal de Justicia la oportunidad de apreciar, por primera vez, a mi entender, la prohibición de discriminación por razón de sexo en relación con los requisitos para el reconocimiento del cambio de sexo. Los asuntos anteriores relativos a personas transgénero trataban, en todos los casos, de situaciones en las que los procedimientos de reconocimiento nacionales no se habían establecido o no eran aplicables a las circunstancias de dichos asuntos.<sup>38</sup>

64. El único precedente pertinente a este respecto es la sentencia Richards antes citada. En este asunto, el Tribunal de Justicia resolvió que se había producido una discriminación por razón de (cambio de) sexo en relación con el acceso a una pensión de vejez. Ello se debía a que la Sra. Richards (un transexual femenino a raíz de una operación quirúrgica) no podía obtener el reconocimiento jurídico

36 TEDH, sentencias de 11 de julio de 2002, Goodwin c. Reino Unido (CE:ECHR:2002:0711JUD002895795), § 93, e I. c. Reino Unido (CE:ECHR:2002:0711JUD002568094), § 73, y de 23 de mayo de 2006, Grant c. Reino Unido (CE:ECHR:2006:0523JUD003257003), §§ 39 y 40.

37 Sentencias de 7 de enero de 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7), apartados 33 a 35, en relación con el artículo 157 TFUE (anterior artículo 141 CE), y de 27 de abril de 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256), apartados 28 a 30.

38 Sentencia de 7 de enero de 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7), apartado 35. El Tribunal de Justicia estableció una reserva importante: «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».

de su cambio de sexo en el Reino Unido. En consecuencia, la sentencia Richards versaba sobre la imposibilidad de una persona transexual de obtener el reconocimiento jurídico de su nueva identidad sexual. Tras las sentencias Richards y Goodwin, el Reino Unido instauró un procedimiento para el reconocimiento del cambio de sexo.

65. Como ha señalado el Gobierno del Reino Unido, el Tribunal de Justicia declaró expresamente en la sentencia Richards que «corresponde a los Estados miembros determinar los requisitos para el reconocimiento jurídico del cambio de sexo de una persona».<sup>39</sup>

66. Habida cuenta de estas consideraciones, podría alegarse que, al contrario de lo que sucedía en el asunto Richards, donde el reconocimiento era *imposible*, cuando existe un procedimiento para el reconocimiento de cambio de sexo, los Estados miembros disponen de una facultad discrecional para establecer los *requisitos* oportunos. La discrecionalidad para fijar los requisitos del reconocimiento jurídico del cambio de sexo entrañaría que, una vez que se haya incoado un procedimiento, las personas que se someten a un cambio de sexo únicamente disfrutarán de la protección de la prohibición de discriminación por razón de sexo después de que su nueva identidad sexual haya sido reconocida jurídicamente con arreglo al procedimiento nacional.

67. Siguiendo la lógica de este argumento, la conclusión en el presente asunto sería que el requisito de no estar casado no es un requisito *directo* para acceder a la pensión pública de jubilación, sino un requisito para el reconocimiento del cambio de sexo. El trato desigual tendría una «relación remota» con el acceso a una pensión. Por tanto, la demandante no reuniría los requisitos para el reconocimiento del cambio de sexo.

68. Sin embargo, esta línea argumentativa plantea, por lo menos, tres dificultades.

69. En primer lugar, el Tribunal de Justicia ya rechazó en la sentencia K.B. un argumento similar basado en la existencia de una «relación remota».<sup>40</sup> Este asunto versaba sobre una persona transexual que no podía acceder a una pensión de viudedad, debido a que 1) no estaba casada, 2) un transexual no podía casarse con una persona de su mismo sexo antes de someterse a cirugía de cambio de sexo, y 3) era imposible obtener el reconocimiento jurídico de un cambio de sexo. El Tribunal de Justicia, por tanto, se enfrentó a una situación en la que la desigualdad de trato no incidía en el reconocimiento de la propia pensión, sino en una *condición previa* indispensable para su concesión: la capacidad para contraer matrimonio.<sup>41</sup> Este hecho no impidió al Tribunal de Justicia examinar la cuestión de la compatibilidad de la normativa nacional con el artículo 157 TFUE (anterior artículo 141 CE). Así, el Tribunal de Justicia declaró que «una legislación nacional que, al no reconocer a los transexuales su nueva identidad sexual, impide que un transexual reúna uno de los requisitos necesarios para disfrutar de un derecho protegido por el Derecho [de la Unión] debe considerarse, en principio, incompatible con las exigencias de este Derecho».<sup>42</sup>

70. En segundo lugar, desde un punto de vista más conceptual, este enfoque haría que el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en relación con la prohibición de discriminación por razón de sexo dependiera totalmente de los distintos requisitos previstos en el ámbito nacional. El disfrute de los derechos que confiere el Derecho de la Unión dependería de la discrecionalidad sin restricciones de los Estados miembros. Estos requisitos no sólo regularían las cuestiones técnicas de carácter

39 Sentencias de 7 de enero de 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7), apartado 35, y de 27 de abril de 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256), apartado 21.

40 Sentencia de 7 de enero de 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7).

41 Sentencia de 7 de enero de 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7), apartado 30.

42 Sentencia de 27 de abril de 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256), apartado 31. Esta decisión se remite a la sentencia de 7 de enero de 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7), apartados 30 a 34.

fisiomédico y psicosocial, sino que también estarían destinados a proteger la moral o los valores. Una discrecionalidad ilimitada a este respecto implicaría correr el riesgo de que la discriminación basada en el cambio de sexo, prohibida por la Directiva, volviera por la puerta de atrás en la forma de condiciones previas o requisitos asociados al reconocimiento del estado, sin importar su contenido.<sup>43</sup>

71. Llevando esta lógica hasta el absurdo, una norma que exija ponerse un vestido rosa al menos dos días a la semana para poder ser reconocido (social y culturalmente) como mujer sería correcta si constituyera una condición legal previa para el reconocimiento del cambio de sexo. No tengo reparos en reconocer que el requisito objeto del litigio principal presenta una naturaleza muy diferente. Ahora bien, ¿dónde y cómo debería trazarse la línea que divida los requisitos «aceptables» (aquellos que quedan excluidos de cualquier revisión) de los «inaceptables» (aquellos susceptibles de revisión)? Además, los requisitos considerados «aceptables» *per se* y de manera abstracta podrían, en determinados contextos fácticos o jurídicos, acarrear consecuencias completamente inaceptables.

72. En tercer lugar, es preciso tener presente que la lógica según la cual determinados requisitos para el cambio de sexo quedarían excluidos de toda revisión tampoco tendría en cuenta el carácter dinámico del reconocimiento del sexo como un proceso, tal y como se ha expuesto en los puntos 36 a 38 de las presentes conclusiones. En otras palabras, debido a la naturaleza dinámica inherente a la transexualidad, la protección es necesaria no sólo cuando ya se ha obtenido el pleno reconocimiento de sexo, sino también (y, en ocasiones, muy en particular) respecto de los trámites para obtenerlo.

73. Es preciso subrayar que fijar los requisitos del reconocimiento jurídico del cambio de sexo sigue siendo competencia de los Estados miembros.<sup>44</sup> Esto no significa, sin embargo, que, al adoptar estos procedimientos y establecer los requisitos, los Estados miembros actúen completamente al margen del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y que, por consiguiente, puedan zafarse de todo tipo de escrutinio. Después de todo, en el ejercicio de dicha competencia, los Estados miembros deben respetar el Derecho de la Unión, en especial las disposiciones relativas al principio de no discriminación.<sup>45</sup>

74. Esto me lleva a la última cuestión, relacionada con el análisis anterior: determinar la fase o el momento en el que una persona transgénero está amparada por el derecho a la igualdad de trato y la prohibición de discriminación en virtud del Derecho de la Unión.<sup>46</sup> Pues bien, tampoco existe una norma general o ineludible a este respecto. Cada caso concreto debe analizarse a la luz de la situación particular y de la cuestión prejudicial planteada.

75. En lo que respecta a la situación particular objeto del presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente indica claramente en la petición de decisión prejudicial que se trata de una persona que, de hecho, ya ha cambiado su identidad sexual. Además, el órgano jurisdiccional nacional también ha señalado que la demandante *ha cumplido* todos los criterios de carácter físico, social y psicológico para el reconocimiento del cambio de sexo.

76. Al analizar la cuestión prejudicial concreta que se plantea en el presente asunto, es preciso señalar que el objeto de la controversia no es el requisito de no estar casado como condición general para el reconocimiento, sino su efecto sobre el acceso a una pensión pública de jubilación al amparo de la Directiva 79/7. Si, como se ha expuesto en los puntos 69 a 73 de las presentes conclusiones, se

<sup>43</sup> Éste también es el caso de los requisitos relativos al estado *civil*, circunstancia que se incluye expresamente en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 como ejemplo de un elemento respecto del cual los Estados miembros deben aplicar especiales cautelas para evitar discriminaciones indirectas.

<sup>44</sup> Sentencia de 7 de enero de 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7), apartado 35.

<sup>45</sup> En relación con el estado civil, véanse en particular las sentencias de 1 de abril de 2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179), apartado 59; de 10 de mayo de 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286), apartado 38; de 12 de diciembre de 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823), apartado 26, y de 24 de noviembre de 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897), apartado 58.

<sup>46</sup> Según las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Richards (C-423/04, EU:C:2005:787), punto 57, esta cuestión ya se discutió en la vista de dicho asunto. Sin embargo, el Abogado General no se posicionó al respecto, al considerar que el derecho de las personas transexuales una vez sometidos a una operación quirúrgica estaba claro.

reconoce la necesidad de someter a revisión los requisitos para el reconocimiento de sexo para que sean conformes con el Derecho de la Unión, la posibilidad de invocar la protección de la Directiva se extiende necesariamente a aquellos individuos que alegan que son precisamente tales requisitos los que les impiden acceder a los derechos que les confiere el Derecho de la Unión.

77. En consecuencia, en el contexto del presente asunto, ni de la facultad de los Estados miembros para establecer los requisitos para el reconocimiento de sexo ni del carácter remoto de dichos requisitos para acceder a una pensión del sistema de seguridad social se deducen unas conclusiones diferentes de las expuestas en la parte B de las presentes conclusiones.

## *2. Segunda alegación: el estado civil es una cuestión de Derecho nacional*

78. El Gobierno del Reino Unido alega que la declaración de incompatibilidad del requisito de no estar casado con la Directiva 79/7 exigiría a los Estados miembros reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, aun cuando el Derecho nacional no permitía (en el momento pertinente) este tipo de matrimonio.

79. No estoy de acuerdo. En términos prácticos, si el requisito controvertido se declarase incompatible con la Directiva 79/7, únicamente sería necesario hacer que el acceso a la prestación específica controvertida fuera independiente de este requisito en particular. Es cierto que esto no significa que dicho requisito no podría seguir integrando la legislación nacional. Es evidente que puede seguir siendo parte de ella. No obstante, no podría aplicarse como una condición previa para acceder a las prestaciones mencionadas en la Directiva y que no guardan relación con el estado civil, tales como una pensión de jubilación.

80. El litigio principal tiene por objeto una prestación (una pensión pública de jubilación) que en absoluto está condicionada al estado civil o a los vínculos jurídicos entre una pareja. Como ya se ha indicado,<sup>47</sup> el derecho a una pensión pública de jubilación depende, por lo general, dentro de cada sistema correspondiente a hombres o mujeres, de las cotizaciones y de la edad de los solicitantes.

81. Esta conclusión no contradice el hecho de que las cuestiones relativas al estado civil sean competencia de los Estados miembros. En la sentencia Parris, el Tribunal de Justicia declaró que «el estado civil y las prestaciones que de él dependen son materias incluidas en el ámbito de competencia de los Estados miembros, y que el Derecho de la Unión no restringe esa competencia».<sup>48</sup> Los Estados miembros disponen de la libertad de permitir o no el matrimonio para personas del mismo sexo o, si así lo desean, de prever una forma alternativa de reconocimiento legal de las relaciones entre personas del mismo sexo.<sup>49</sup> Ahora bien, debe recordarse, de nuevo, que, en el ejercicio de su competencia en materia de estado civil, los Estados miembros deben respetar el Derecho de la Unión.<sup>50</sup>

82. En consecuencia, en la medida en que la respuesta a esta alegación no se haya proporcionado ya en la respuesta a la alegación anterior, con la que, en parte, se solapa, considero, como alegan la demandante y la Comisión, que la respuesta que dé el Tribunal de Justicia no prejuzga ninguna cuestión relativa al estado civil de las personas afectadas.

47 Puntos 44 y 52 de las presentes conclusiones.

48 Sentencia de 24 de noviembre de 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897), apartado 59. Véanse asimismo las sentencias de 1 de abril de 2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179), apartado 59; de 10 de mayo de 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286), apartado 38, y de 12 de diciembre de 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823), apartado 26.

49 Sentencia de 24 de noviembre de 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897), apartado 59.

50 Véanse el punto 73 y la nota 45.

### 3. Tercera alegación: claridad y coherencia

83. El Gobierno del Reino Unido defiende que, de acogerse las alegaciones de la demandante, el Estado miembro en cuestión estaría obligado a reconocer jurídicamente la nueva identidad sexual de la demandante, aun si ésta permaneciese casada, a los efectos de la Directiva 79/7. En tal caso, la facultad de los Estados miembros para imponer y hacer cumplir estos requisitos pasaría a depender, efectivamente, de la materia: estaría limitada en aquellas materias reguladas por el Derecho de la Unión, y en particular por la Directiva 79/7, mientras que seguiría igual en otras, como las no incluidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Esta situación menoscabaría sin duda la capacidad de los Estados miembros de perseguir la claridad y la coherencia de la legislación nacional y de contar con un único sistema (de aplicación universal) en su legislación en materia de reconocimiento del cambio de sexo y estado civil.

84. Suscribo completamente el deseo que expresa un Estado miembro de cumplir sus obligaciones reguladoras de la manera más clara y coherente posible. Sin embargo, en el asunto particular que se plantea ante este Tribunal de Justicia, concluir que la Directiva 79/7 se opone al requisito controvertido no menoscabaría, a mi juicio, tales esfuerzos.

85. Al parecer, la situación jurídica de las personas transgénero en el Reino Unido se caracteriza por la aplicación de un enfoque particularmente flexible hacia las manifestaciones de identidad sexual en distintos ámbitos del Derecho y la Administración.

86. Tal y como ha afirmado la demandante, sin que el Gobierno del Reino Unido haya expresado su oposición, se ha reconocido la identidad femenina de dicha demandante en su pasaporte y permiso de conducir, expedidos por las autoridades del Reino Unido a partir de 1991. En la vista, dicho Gobierno ha defendido, sin embargo, que la expedición de estos documentos es un «trámite administrativo» de carácter meramente interno, que carece de relevancia jurídica. Sin ánimo de parecer un defensor acérrimo de la documentación de identificación personal, debo admitir que tengo problemas para entender la afirmación de que los documentos oficiales expedidos por un Estado miembro carecen de relevancia jurídica.

87. Además, como aduce la demandante, ésta se ha sometido legalmente a una cirugía de cambio de sexo en Inglaterra en el National Health Service (Servicio Nacional de Salud).<sup>51</sup>

88. Asimismo, es evidente que la GRA regula de manera independiente, en distintos anexos, el régimen jurídico y las consecuencias específicas del cambio de sexo en función de la materia.<sup>52</sup> Además, de las explicaciones formuladas ante el Tribunal de Justicia se desprende que el procedimiento de reconocimiento de sexo, cuando se aplica a personas casadas, se divide en dos fases. La primera, en la que se valoran los requisitos de carácter físico, social y psicológico, culmina con la obtención de un certificado de reconocimiento provisional. En esta fase, las personas no casadas obtendrían el pleno reconocimiento. La segunda conduce a la anulación del matrimonio (en Inglaterra y Gales). Por tanto, los elementos técnicos y científicos relativos al reconocimiento del cambio de sexo se evalúan con

51 El TEDH ha puesto de relieve una falta de coherencia similar en la sentencia de 11 de julio de 2002, *Goodwin c. Reino Unido* (CE:ECHR:2002:0711JUD002895795), § 78: «En este caso, como en muchos otros, el cambio de sexo de la demandante ha sido realizado por el servicio nacional de salud, que reconoce la afección de la disforia sexual y lleva a cabo, entre otras cosas, operaciones quirúrgicas de cambio de sexo, con vistas a alcanzar, como uno de sus objetivos principales, la mayor semejanza posible con el sexo al que la persona transexual siente que pertenece. Al Tribunal le sorprende el hecho de que, sin embargo, el cambio de sexo que se lleva a cabo de manera legal no obtenga el pleno reconocimiento jurídico, algo que podría considerarse el paso último y definitivo del largo y difícil proceso de transformación al que se ha sometido la persona transexual. La coherencia de las prácticas administrativas y legales dentro del ordenamiento jurídico interno debe considerarse un elemento importante en el marco de la valoración que ha de llevarse a cabo en virtud del artículo 8 del Convenio.»

52 Véanse, en particular, los artículos 10 a 21 y los anexos 1 a 6. En particular, el anexo 5 regula las características de las prestaciones y las pensiones.

independencia del requisito adicional respecto del estado civil. Esta división del procedimiento en dos fases administrativas claramente diferenciadas muestra la posibilidad de alcanzar fases administrativas independientes de la evaluación para los distintos requisitos sin perjuicio de la claridad o la coherencia.

89. Todas estas observaciones ponen de manifiesto que es difícil defender que existe un sistema universal del que dependen el resto de aspectos del Derecho nacional. Por el contrario, parece que en realidad existen varios regímenes jurídicos paralelos y, en cierto modo, independientes. De nuevo, compete exclusivamente al Estado miembro decidir cómo desea regular internamente las cuestiones relativas al estado civil. No obstante, si la flexibilidad en función de la materia (por lo general, bastante loable y comprensible) es la norma, resulta difícil defender, al mismo tiempo, la necesidad e importancia suprema de un único sistema y la coherencia general de éste.

90. Por último, como observación de cierre más bien accesoria, existe un elemento temporal. El requisito controvertido en el presente asunto no está labrado en piedra. Ha sido modificado en varias ocasiones. Así lo demuestra el hecho de que la demandante, pese a estar casada, habría podido optar a una pensión de jubilación a los 60 años antes de la entrada en vigor de la GRA en 2005 (como consecuencia de la aplicación de la sentencia Richards). Así sucedería también desde la entrada en vigor de la Ley de 2013 reguladora del matrimonio. En consecuencia, únicamente un grupo de personas transgénero (de una determinada edad) se encuentra, en cierto modo, a caballo entre dos regímenes normativos. Esto tampoco refuerza la afirmación sobre la esencial coherencia general del sistema, en este caso en relación con su dimensión temporal.

91. En resumen, los problemas de claridad y coherencia alegados por el Gobierno del Reino Unido, por muy persuasivos que sean en el plano de los principios, no resultan convincentes en el contexto del presente asunto en particular.

#### *4. Cuarta alegación: el requisito no es contrario a los derechos fundamentales*

92. En sus observaciones, el Gobierno del Reino Unido se ha basado en gran medida en consideraciones relativas a los derechos humanos y en la jurisprudencia del TEDH. Es su manera de respaldar la afirmación según la cual el requisito de no estar casado no es contrario al Derecho de la Unión. En particular, dicho Gobierno ha invocado las sentencias dictadas por el TEDH en los asuntos Parry c. Reino Unido, R. y F. c. Reino Unido,<sup>53</sup> y Hämäläinen c. Finlandia.<sup>54</sup> En estos asuntos, el requisito relativo al matrimonio se declaró compatible con el artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) y el artículo 12 (derecho a contraer matrimonio) del CEDH.

93. En Parry c. Reino Unido y R. y F. c. Reino Unido, el TEDH examinó específicamente el requisito de no estar casado establecido en la GRA. Las demandas fueron declaradas manifiestamente infundadas. En su interpretación del artículo 8 del CEDH en el contexto de estos asuntos, el TEDH atribuyó gran importancia al hecho de que las demandantes pudieran mantener su relación mediante una unión civil con casi los mismos derechos y obligaciones jurídicas. En consecuencia, se había logrado un justo equilibrio de los intereses afectados. Los efectos del requisito de no estar casado establecido en la GRA no se consideraron desproporcionados. Con respecto a la supuesta infracción del artículo 12 del CEDH, el TEDH recordó que esta disposición protege el concepto tradicional de matrimonio entre un hombre y una mujer. Concluyó que las Partes contratantes tienen discrecionalidad para regular los matrimonios entre personas del mismo sexo.

<sup>53</sup> Véanse las resoluciones sobre la admisibilidad del TEDH de 28 de noviembre de 2006, Parry c. Reino Unido (CE:ECHR:2006:1128DEC004297105), y R. y F. c. Reino Unido (CE:ECHR:2006:1128DEC003574805).

<sup>54</sup> TEDH, sentencia de 16 de julio de 2014, Hämäläinen c. Finlandia (CE:ECHR:2014:0716JUD003735909).

94. En la sentencia *Hämäläinen c. Finlandia*, la Gran Sala del TEDH examinó un requisito similar al controvertido en el litigio principal. Ese asunto versaba sobre una transgénero femenina a raíz de una operación quirúrgica que estaba casada con una mujer. En virtud del Derecho finlandés, estaba obligada a transformar su matrimonio en una unión civil para poder obtener el reconocimiento jurídico de su cambio de sexo. El TEDH puso de manifiesto la falta de consenso en el ámbito europeo y la delicadeza de las cuestiones morales y éticas implicadas. Reconoció que el Estado tenía un amplio margen de apreciación,<sup>55</sup> y examinó con cautela las posibilidades que tenía la demandante para convertir su matrimonio en una unión civil. Sin embargo, el TEDH declaró que el sistema finlandés no era desproporcionado y había conseguido alcanzar un equilibrio justo de los intereses afectados. El TEDH alcanzó la misma conclusión en relación con el artículo 12 del CEDH. La alegación de la demandante respecto del artículo 14 del CEDH (prohibición de discriminación) en relación con los artículos 8 y 12 del CEDH también se desestimó, dado que, a los efectos oportunos, la situación de las personas cissexuales y transexuales no se consideró suficientemente comparable.

95. En términos generales, no se discute la pertinencia de la jurisprudencia del TEDH. Del artículo 52, apartado 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») se desprende que, en la medida en que esta contenga derechos equivalentes a los derechos garantizados por el CEDH, su sentido y alcance serán iguales.

96. Ahora bien, como se ha indicado de manera clara en la parte B *supra*, la cuestión examinada en el presente asunto *no* trata sobre el derecho a la vida familiar (artículo 7 de la Carta) ni sobre el derecho a contraer matrimonio (artículo 9 de la Carta), derechos equivalentes a los que consagra el CEDH en sus artículos 8 y 12.

97. En consecuencia, no es necesario abordar la discusión de si el nivel de protección del Derecho de la Unión es más elevado que el que confiere el CEDH, o si el amplio margen de apreciación que reconoce el TEDH a resultas de la «falta de un consenso europeo» en el ámbito más amplio de Europa en relación con el matrimonio entre personas del mismo sexo se puede extrapolar directamente al contexto de la Unión. Determinar si el requisito de no estar casado es compatible con estos derechos fundamentales no es, sencillamente, la cuestión que se plantea en el litigio principal.

98. El presente asunto se refiere a la prohibición de discriminación por razón de sexo en el ámbito de la seguridad social, establecida por la Directiva 79/7. El derecho a no ser discriminado por razón de sexo constituye uno de los derechos humanos fundamentales consagrados tanto por la Carta como por el sistema más amplio de Derecho de la Unión.<sup>56</sup> Se ha recogido de manera específica en distintos actos de Derecho derivado y, en particular, a los efectos del procedimiento principal, en la Directiva 79/7. Éste constituye el marco jurídico para el análisis del presente asunto, descrito en las secciones anteriores.

99. Las alegaciones esgrimidas por el Gobierno del Reino Unido están basadas en otros derechos fundamentales: el derecho a la vida privada y familiar y el derecho a contraer matrimonio. El debate relativo al respeto de estos derechos fundamentales es, por supuesto, pertinente en un posible examen de la normativa nacional en materia de matrimonio y estado civil. Sin embargo, no resulta pertinente a efectos de la restrictiva cuestión prejudicial planteada en el presente asunto, relativa al acceso a una pensión pública de jubilación en virtud de la Directiva 79/7.

55 TEDH, sentencia de 16 de julio de 2014, *Hämäläinen c. Finlandia* (CE:ECHR:2014:0716JUD003735909), §§ 74 y 75.

56 Así lo declaró el Tribunal de Justicia antes de la adopción de la Carta; véanse, por ejemplo, las sentencias de 15 de junio de 1978, *Defrenne* (C-149/77, EU:C:1978:130), apartados 26 y 27, y de 30 de abril de 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170), apartado 19.

100. En resumen, el hecho de que una disposición sea compatible con determinados derechos fundamentales (en el presente asunto, supuestamente, el derecho a la vida familiar y el derecho a contraer matrimonio) reviste una pertinencia limitada para la apreciación del respeto por dicha disposición de los instrumentos de Derecho derivado de la Unión que regulan los derechos específicos de las personas (en el presente asunto, el derecho a no ser discriminado por razón de sexo en materia de seguridad social).

#### *D. Observaciones finales*

101. A modo de conclusión, convendría añadir cinco observaciones.

102. En primer lugar, del análisis llevado a cabo en las presentes conclusiones, ha quedado claro (esperemos) que este asunto no versa sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo. Como se ha señalado antes, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Estados miembros son libres para decidir si reconocen o no el matrimonio entre personas del mismo sexo. El problema que suscita este asunto en particular es, en pocas palabras, que la combinación de varios requisitos ha acabado por crear un sistema bastante peculiar (y problemático, desde el punto de vista del Derecho de la Unión).

103. En segundo lugar, la respuesta dada únicamente afecta a las prestaciones reguladas por la Directiva 79/7. Sólo se aplica a prestaciones que no están relacionadas con el estado civil.

104. En tercer lugar, este asunto versa sobre una realidad única y singular, difícil de encajar en las divisiones binarias tradicionales en las que se fundamenta la prohibición de discriminación por razón de sexo. Las circunstancias del caso de autos deben analizarse desde esta perspectiva. Afecta a un número bastante reducido de personas que se enfrentan a unas dificultades serias y que, por lo general, se hallan en una situación de vulnerabilidad. Se refiere a una realidad humana compleja que los distintos ordenamientos jurídicos han tenido dificultades para reflejar a lo largo del tiempo, y en cuyo marco la situación personal de los individuos resulta profundamente afectada por los continuos cambios legislativos.

105. En cuarto lugar, en el punto de intersección entre las observaciones primera y tercera se sitúa la naturaleza del propio requisito. En las presentes conclusiones se ha analizado de manera extensa la cuestión de la comparabilidad. No obstante, dicho análisis, en algunas ocasiones de carácter bastante técnico, no debería confundir acerca del profundo impacto que la necesidad de anular el propio matrimonio para poder obtener el reconocimiento de una nueva situación que difícilmente resulta de la libertad y la elección de la persona puede causar en la privacidad y la personalidad del individuo, que ya se han visto alteradas como consecuencia de los cambios sufridos.

106. En quinto y último lugar, aunque quizás en el futuro las más importantes, las dificultades del presente asunto surgen precisamente porque en el ámbito particular objeto de análisis, a saber, las pensiones de jubilación, sigue existiendo una excepción al principio de igualdad de trato, en virtud del artículo 7, apartado 1, letra a), de la Directiva 79/7. Esta circunstancia no sólo es extraordinaria porque supone una excepción a uno de los principios más fundamentales del Derecho de la Unión, al permitir una discriminación directa basada en motivos de sexo, sino porque hace 38 años se esperaba que fuera desapareciendo progresivamente, mediante la convergencia de la edad de jubilación para hombres y mujeres.

107. Como ha señalado el órgano jurisdiccional remitente, en el Reino Unido la edad de jubilación de hombres y mujeres convergerá gradualmente y terminará siendo la misma. Por tanto, al igual que sucede en otros Estados miembros, la raíz del problema también está abocada a la desaparición.

## V. Conclusión

108. Habida cuenta de cuanto antecede, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial planteada por la Supreme Court of the United Kingdom (Tribunal Supremo, Reino Unido):

«El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que excluye la aplicación del requisito de que, además de cumplir los criterios de carácter físico, social y psicológico para el reconocimiento de un cambio de sexo, la persona que haya cambiado de sexo no esté casada para optar a una pensión pública de jubilación».