

DIVERSIDAD DE ORIENTACIÓN SEXUAL Y PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO LABORAL: ¿EL FIN DE LA DIFERENCIA ENTRE PAREJAS DE «HECHO» Y DE «DERECHO»?

Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2013 –asunto n.º C-267/12

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático. Universidad de Jaén

1. EL MARCO LEGAL: VOLUNTAD DEL LEGISLADOR Y VOLUNTAD LEGISLATIVA

Uno de los mayores avances sociales de las últimas décadas es la tendencia, aún no culminada, a la equiparación de los regímenes jurídicos de las diferentes formas de pareja y, en consecuencia, de familias, protegiendo así la diversidad que se ha ido afianzando respecto de una materia donde las emociones y las tradiciones, también las ideologías y las creencias religiosas, han podido más que la razón y el progreso. La proliferación de leyes en todo el mundo civilizado, incluyendo en ese tiempo a España, que abre el matrimonio también a las parejas homosexuales, es una loable manifestación de ese principio de civilización jurídica que es la igualdad de trato entre personas y grupos, incluyendo las diversas formas de unión entre aquellas. No obstante, esa tendencia ni está asentada en todos los rincones del mundo ni tiene una coherencia plena allá donde sí se evidencia, como es el caso de los países de la Unión Europea, y en especial en los de mayor desarrollo social, económico y cultural, como puede ser Francia, o, cómo no, como también puede ser España, Italia...

La sentencia que ahora comentamos y sobre la que queremos llamar la atención tiene que ver con un litigio que se plantea en Francia, cuna de las libertades civiles y tiene su origen en una valiente Cuestión Prejudicial de la Corte de Casación –Tribunal Supremo– que versa sobre la interpretación del artículo 2, apartado 2 –discriminación directa e indirecta–, de la [Directiva 2000/78/CE](#). Como muy bien se explica en la [sentencia del TJUE comentada](#), este marco jurídico comunitario, que «se entiende sin perjuicio de la legislación nacional sobre el estado civil y de las prestaciones que dependen del estado civil», tiene como referencia nacional el artículo 144 del Código Civil francés en su redacción anterior a mayo de 2013. En él se disponía que «el hombre y la mujer no podrán contraer matrimonio antes de haber cumplido los dieciocho años». Por su parte, el artículo 515.1 regula el denominado «pacto civil de convivencia», que sería una forma no institucional sino estrictamente contractual de relación «entre personas de sexo diferente o del mismo sexo», estructurada a través de un contrato cuyo objeto es «organizar la vida en común».

Por tanto, este régimen es anterior a la [Ley n.º 2013-404, de 17 de mayo de 2013](#), que permite ahora, como previamente había hecho la Ley española [13/2005, de 1 de julio](#), todo un hito en el progreso de los derechos civiles, el matrimonio entre personas del mismo sexo. Además, ya el convenio colectivo de la empresa había procedido a ampliar el reconocimiento de derechos sociales y laborales a todas las formas de pareja reconocidas, tanto de derecho como de hecho. El litigio tiene, pues, como objeto la interpretación de la directiva en relación con textos legales y convencionales vigentes cuando se suscitó aquel, pero que ya fueron posteriormente modificados para eliminar las diferencias existentes en materia de permisos y primas económicas concedidas a los trabajadores según la forma asumida por su vínculo jurídico, fuera este matrimonial o como «pareja de hecho registrada». Una plena equiparación que, como es bien conocido, no se produce en España salvo previsión convencional al respecto.

2. EL CASO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

El conflicto suscitado se centra en la negativa de la conocida empresa Credit Agricole a conceder a un trabajador que celebró, con otra persona de su mismo sexo, un «pacto civil de convivencia», los permisos y beneficios previstos para quienes contraen matrimonio. Se trata, pues, de evidenciar la diferencia de trato entre las parejas de hecho reconocidas –aunque se formalicen mediante contrato civil especial, típico de la modernidad social–, y las parejas matrimoniales –también expresión de un contrato, solo que institucionalizado desde tiempos inmemoriales–. La cuestión prejudicial suscitada por la *Cour de Cassation el 23 de mayo de 2012*, nada menos que cinco años después de iniciado el conflicto, se formula en los siguientes términos:

«¿Debe interpretarse el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78 [...] en el sentido de que la opción del legislador nacional de reservar la celebración del matrimonio a las personas de distinto sexo puede constituir una finalidad legítima, adecuada y necesaria que justifique la discriminación indirecta resultante de que un convenio colectivo, al reservar una ventaja en materia de remuneración y condiciones de trabajo a los empleados que contraen matrimonio, excluya necesariamente del disfrute de dicha ventaja a las parejas del mismo sexo que han celebrado un pacto civil de convivencia?».

Reténgase bien, lo que es muy importante para fijar el alcance de la doctrina judicial, que el debate no es si la regulación del convenio colectivo produce una discriminación por motivo de forma de relación de pareja, matrimonial o no matrimonial –de hecho–, sino en atención a la orientación sexual, al diferenciar el disfrute de los derechos según que la relación jurídica se formalice entre personas de diferente o del mismo sexo. Como se ha dicho, en el momento del conflicto jurídico-laboral no tenía cobertura jurídica alguna el matrimonio entre personas del mismo sexo. En estas circunstancias, de derecho y de hecho, el TJUE recuerda que, pese a tratarse de cuestiones que presuponen un determinado estado civil, por lo tanto, inicialmente excluido de la directiva, los poderes públicos y los agentes sociales, cuando en el ejercicio de sus poderes normativos adoptan medidas que tienen como condición tal estado, lo convierten en «condiciones de

empleo y remuneración» en los términos de dicha directiva y conforme a reiterada jurisprudencia del tribunal, procede considerar aplicable a la situación la Directiva 2000/78/CE.

3. DOCTRINA JUDICIAL SENTADA: POSICIÓN RESPECTO DEL MARCO LEGAL

Afirmada la aplicación de la directiva, el tribunal acude a su reiterada doctrina para poner de manifiesto que las situaciones deben ser «análogas» y no necesariamente «idénticas». Así, la comparación debe efectuarse atendiendo a la concreta prestación de que se trate y no «de una manera global y abstracta». De especial importancia, la remisión que hace a su *Sentencia de 10 de mayo de 2011, caso Römer*, que concluyó el carácter discriminatorio por razón sexual si un trabajador, con pareja estable del mismo sexo, recibe menor pensión que otra matrimonial.

A este respecto, el Tribunal de Justicia subraya que la Ley alemana sobre parejas estables inscritas prevé que los miembros de estas parejas tienen los deberes mutuos de prestarse socorro y protección y de contribuir adecuadamente con su trabajo y patrimonio al sostenimiento de su vida en común, como ocurre también con los cónyuges durante su vida en común. Así pues, según el tribunal, las mismas obligaciones recaen tanto sobre los miembros de la pareja estable inscrita como sobre los cónyuges en el matrimonio. De lo anterior resulta que ambas situaciones son análogas. En suma, «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 prestación sobre la que versa 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... con el matrimonio».

La misma conclusión alcanzará respecto de la regulación francesa del pacto civil de convivencia. Aunque, cómo no, el TJUE ve diferencias globales entre el régimen matrimonial y el del pacto civil, este último constituye la única posibilidad que el Derecho francés ofrecía a las parejas del mismo sexo, en el momento de los hechos del litigio principal, para atribuir a su unión un estatuto legal dotado de seguridad jurídica y oponible a terceros. Por lo tanto, no era una situación idéntica las de quienes contraían matrimonio y la de aquellos que formalizaban un pacto civil de convivencia, pero queda claro, a los efectos de aplicación de la normativa cuestionada que «las personas del mismo sexo que, al no poder contraer matrimonio, celebran un pacto civil de convivencia, se encuentran en una situación análoga a... las... que se casan».

Ante tal constatación, la doctrina del tribunal es clarísima. Al producirse esta situación, y al reconocerse los derechos económicos y sociales referenciados solo a quienes contraen matrimonio (y vinculados siempre a dicha celebración, como lo prueba que otros permisos reconocidos en el convenio colectivo aplicable se concedan también cuando se formaliza un matrimonio de determinados familiares), el TJUE constata una discriminación directa por razón de orientación sexual, ya que:

«una normativa de un Estado miembro que atribuye únicamente a los trabajadores casados el derecho a ventajas en términos de remuneración o de condiciones de trabajo, cuando en dicho Estado miembro el matrimonio solo es legalmente posible entre personas de distinto sexo, crea una discriminación directa por motivo de orientación sexual...».

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA SENTENCIA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN COMO JURISPRUDENCIA

La solidez de esta doctrina judicial es innegable y, por cuanto afianza decisiones ya tomadas en el mismo sentido, las convierte en sólidas orientaciones jurisprudenciales para evitar la perpetuación de discriminaciones entre parejas del mismo sexo y las que lo son de diverso sexo. Ahora bien, esta dimensión práctica es limitada en derechos que contemplan el matrimonio de personas de igual sexo, como ya sucede en Francia, Alemania... Pero ¿no es posible extraer lecciones para una mayor proyección práctica de esta doctrina judicial cuando no existe una total equiparación entre las parejas de hecho, aun de sexo diferente, y las que se casan, aun del mismo sexo?

A mi juicio, sí. En este sentido, una adecuada comprensión de esta jurisprudencia del TJUE debería llevar a revisar la jurisprudencia constitucional española que sigue manteniendo la diferencia jurídica entre las formas de vida en pareja, matrimonial –al margen del sexo de las personas que lo contraen– y la no matrimonial, aunque esté inscrita y formalizada. Desde esta perspectiva expansiva, entiendo que esta jurisprudencia avala considerar que, en supuestos donde el trabajador con pareja de hecho inscrita en el registro correspondiente, del mismo o distinto sexo solicitara, sin estar reconocidos en convenio, los mismos derechos que tienen quienes formalizan matrimonio, haya o no imposibilidad jurídica de formalizarlo, estamos en una situación contraria a la directiva comunitaria.

Para llegar a esta conclusión, entiendo interesante la enfatización que se hace en la discriminación laboral por encima de las consecuencias jurídicas derivadas del diferente estatus jurídico. Téngase en cuenta que el TJUE no comparte el acento puesto en las diferencias jurídicas observadas por el Tribunal de Apelación que conoció este caso. Igualmente, la feliz diferencia entre «situaciones análogas» y «situaciones idénticas», le lleva a apartarse, incluso desconsiderar, el parecer del Tribunal Constitucional francés en su Sentencia n.º 2001-155. En esta sentencia, recogiendo una posición análoga a la del Tribunal Constitucional español, estimó que no se daba una situación comparable entre las personas casadas y las personas vinculadas por un pacto civil de convivencia «desde el punto de vista del derecho a una pensión de supervivencia». Una vez más la existencia de principios jurídicos-derechos fundamentales de carácter universal, o al menos expresivos de un cierto modelo de civilización, social y jurídica, hace que las «justicias nacionales» pronto sean rebasadas por las «transnacionales». Una vez más, y por fortuna, la ley –nacional– no se puede confundir con el Derecho –transnacional–, y el legislador no tiene poder omnímodo sobre el Derecho –Justo.