Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE LA UNIÓN EUROPEA (Sala Segunda)

de 14 de octubre de 2010 *

«Función pública — Agentes contractuales — Retribución — Complementos familiares — Pareja de personas del mismo sexo — Asignación familiar — Requisito de concesión — Posibilidad de contraer matrimonio civil — Concepto — Artículo 1, apartado 2, letra c), inciso iv), del anexo VII del Estatuto»

En el asunto F-86/09,

que tiene por objeto un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 236 CE y 152 EA,

W, agente contractual de la Comisión Europea, con domicilio en Bruselas, representado por Me É. Boigelot, abogado,

parte demandante,

contra

Comisión Europea, representada por los Sres. J. Currall y D. Martin, en calidad de agentes,

parte demandada,

EL TRIBUNAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. H. Tagaras (Ponente), Presidente, y el Sr. S. Van Raepenbusch y la Sra. M.I. Rofes i Pujol, Jueces;

Secretario: Sr. R. Schiano, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 15 de abril de 2010;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante demanda recibida por fax en la Secretaría del Tribunal el 21 de octubre de 2009 (el original fue presentado al día siguiente), W solicita la anulación de las decisiones de la Comisión de las Comunidades Europeas de 5 de marzo de 2009 y de 17 de julio de 2009, por las que se le deniega el abono de la asignación familiar prevista en el artículo 1 del anexo VII del Estatuto de los Funcionarios de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Estatuto»).

* Lengua de procedimiento: francés.

Marco jurídico

2 El artículo 13 CE, apartado 1, dispone:

«Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.»

3 El artículo 21, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta de los Derechos Fundamentales»), rubricado «No discriminación», tiene el siguiente tenor:

«Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.»

4 A tenor del artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales, rubricado «Respeto de la vida privada y familiar»:

«Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.»

5 El artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»), establece:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.»

6 Según los artículos 21 y 92 del Régimen aplicable a los otros agentes de la Unión Europea, las disposiciones del artículo 1 del anexo VII del Estatuto, relativas a las condiciones de concesión de los complementos familiares, se aplicarán por analogía a los agentes contractuales.

7 El artículo 1, apartado 2, del anexo VII del Estatuto establece:

«Tendrán derecho a la asignación familiar:

[…]

c) el funcionario que, sin que exista vínculo matrimonial, forme parte de una pareja estable registrada, siempre que:

   i) la pareja presente un documento oficial reconocido como tal por un Estado miembro de la Unión Europea, o por cualquier autoridad competente de un Estado miembro, en el que se dé constancia de su situación de pareja no casada;

ii) ninguna de las personas que compongan la pareja esté casada o forme parte de otra pareja no casada;

iii) no exista entre los miembros de la pareja ninguna de las siguientes relaciones de parentesco: padres e hijos, abuelos y nietos, hermanos, tíos y sobrinos, yernos o nueras;

iv) la pareja no pueda contraer legalmente matrimonio en un Estado miembro; a efectos de la presente letra, se considerará que una pareja puede contraer legalmente matrimonio únicamente cuando sus miembros reúnan todas las condiciones que imponga la legislación de un Estado miembro para autorizar el matrimonio de dicha pareja,

d) mediante decisión especial y motivada de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos, adoptada sobre la base de documentos fehacientes, el funcionario que, aunque no reúna las condiciones previstas en las letras a), b) y c) anteriores, asuma, sin embargo, efectivamente, cargas familiares.»

8 Según la exposición de motivos del Reglamento (CE, Euratom) nº 723/2004 del Consejo, de 22 de marzo de 2004 (DO L 124, p. 1), por el que se estableció la versión actual del Estatuto:

«(7) Es preciso respetar el principio de no discriminación consagrado por el Tratado CE, lo que requiere seguir desarrollando una política de personal que garantice la igualdad de oportunidades, independientemente del sexo, la capacidad física, la edad, identidad racial o étnica, la orientación sexual y el estado civil.

(8) A los funcionarios que mantienen una relación no matrimonial reconocida como estable por un Estado miembro y que no pueden contraer matrimonio legalmente se les deben conceder las mismas ventajas que a las parejas casadas.»

9 Según el artículo 489 del Código Penal del Reino de Marruecos (en lo sucesivo, «artículo 489 del CPM»):

«Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años y una multa de 200 a 1.000 dirhams, salvo que los hechos constituyan una infracción más grave, a quien cometiere un acto impúdico o contra natura con una persona de su mismo sexo.»

10 El artículo 46 de la Ley de 16 de julio de 2004, del Código de Derecho internacional privado del Reino de Bélgica (en lo sucesivo, «artículo 46 del CDIP»), rubricado «Derecho aplicable a la celebración del matrimonio», regula:

«Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 47 [relativo a los aspectos formales de la celebración del matrimonio], los requisitos de validez del matrimonio se regirán, para cada uno de los contrayentes, por el Derecho del Estado del que sean nacionales en el momento de la celebración del matrimonio.

No procederá la aplicación de una disposición legal designada en virtud del párrafo primero cuando ésta prohíba el matrimonio entre personas del mismo sexo, siempre que una de ellas tenga la nacionalidad de un Estado o su residencia habitual en el territorio de un Estado cuya normativa permita tal matrimonio.»

Antecedentes de hecho

11 El demandante, agente contractual de la Comisión desde el 1 de marzo de 2009, tiene la doble nacionalidad belga y marroquí.

12 El 10 de octubre de 2008, el demandante y su pareja de hecho del mismo sexo y de nacionalidad española efectuaron una «declaración de convivencia legal» ante el encargado del Registro Civil de la ciudad de Bruselas. Dicha declaración fue registrada ese mismo día en el Registro nacional.

13 A la hora de determinar los derechos individuales del demandante, la Oficina «Gestión y liquidación de los derechos individuales» (PMO) le denegó la asignación familiar mediante decisión de 5 de marzo de 2009, señalando verbalmente como motivo que la pareja no cumplía el requisito establecido en el artículo 1, apartado 2, letra c), inciso iv), del anexo VII del Estatuto, ya que podía contraer matrimonio civil en Bélgica.

14 El 9 de marzo de 2009, el demandante solicitó que la PMO reconociese su convivencia legal para que su pareja pudiese acogerse al régimen de seguro de enfermedad de la Comisión. Mediante escrito de 6 de abril de 2009, la PMO accedió a dicha solicitud y comunicó al demandante que su pareja, que carecía de ingresos profesionales, podía disfrutar de la cobertura primaria del demandante con arreglo al artículo 72, apartado 1, párrafo segundo, del Estatuto.

15 Mediante correo electrónico de 2 de abril de 2009, el demandante interpuso una reclamación, en virtud del artículo 90, apartado 2, del Estatuto, contra la decisión de la PMO de 5 de marzo de 2009, alegando en esencia que, dado que la normativa marroquí sanciona penalmente los actos homosexuales, su nacionalidad marroquí y los vínculos legales y afectivos que mantiene con Marruecos «le impiden casarse» con una persona del mismo sexo.

16 Mediante resolución de 17 de julio de 2009, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos (en lo sucesivo, «AIPN») desestimó la reclamación del demandante, señalando que la normativa marroquí represora de los comportamientos homosexuales no constituye un impedimento para el matrimonio en Bélgica.

Pretensiones de las partes y procedimiento

17 El demandante solicita al Tribunal que:

— Anule la decisión de la PMO de 5 de marzo de 2009, por la que se le deniega la asignación familiar.

— Anule la resolución de la AIPN de 17 de julio de 2009, por la que se desestima su reclamación.

— Condene en costas a la demandada.

18 La Comisión solicita al Tribunal que:

— Desestime el recurso por infundado.

— Condene en costas al demandante.

19 Mediante escrito recibido en la Secretaría el 21 de octubre de 2009, el demandante presentó una solicitud de anonimato, a la que el Tribunal decidió acceder. Dicha decisión se notificó a las partes mediante escrito de la Secretaría de 19 de noviembre de 2009.

20 Con el fin de impulsar el procedimiento y dar curso a los autos de la forma más adecuada, el Tribunal adoptó diligencias de organización del procedimiento, previstas en los artículos 55 y 56 del Reglamento de Procedimiento. A estos efectos, en el informe preliminar para la vista se requirió al demandante a responder a preguntas relativas, en particular, a su vinculación con Marruecos.

21 Mediante escrito recibido en la Secretaría del Tribunal el 19 de marzo de 2010, el demandante respondió al requerimiento del Tribunal. Según se desprende de dicho escrito y de los documentos adjuntados al mismo como anexo, el demandante nació el 23 de octubre de 1975 en Bélgica y, marroquí de nacimiento, obtuvo la nacionalidad belga a la edad de catorce años, de forma automática, como consecuencia de la adquisición de la nacionalidad belga por su padre. Se desprende igualmente que el demandante siempre ha vivido en Bélgica, aparte de una estancia de siete años en España, y que sólo se desplazaba a Marruecos en vacaciones. No obstante, el demandante indica en su escrito que habla bereber y árabe y que, de religión musulmana, acudía a la escuela árabe una vez por semana hasta los trece años de edad. Por otro lado, señala que, desde 2003, año en que se jubiló su padre, sus progenitores residen principalmente en Marruecos, donde han adquirido propiedades inmobiliarias. Finalmente, afirma estar en negociaciones con un agente inmobiliario para adquirir próximamente un bien inmueble en Marruecos, acto que requerirá la indicación de su estado civil.

22 Por otro lado, en el informe preliminar para la vista también se requirió a las partes a aportar al Tribunal pruebas relativas a la aplicación efectiva del artículo 489 del CPM.

23 Mediante sendos escritos recibidos en la Secretaría del Tribunal los días 31 de marzo de 2010 y 2 de abril de 2010, la Comisión y el demandante presentaron determinada información sobre la aplicación efectiva del artículo 489 del CPM, de la que se desprende, en particular de la información procedente de la prensa internacional y de organizaciones no gubernamentales, al menos un caso de aplicación efectiva de dicho precepto en diciembre de 2007.

24 En la vista, el demandante aportó un correo electrónico que había enviado a la PMO el 16 de septiembre de 2009, señalando que, a partir de dicha fecha, su pareja había comenzado a prestar servicios para la Comisión.

Objeto del litigio

25 El demandante solicita la anulación, por un lado, de la decisión de la PMO de 5 de marzo de 2009, por la que se le denegó la asignación familiar cuando se determinaron sus derechos individuales, y, por otro, de la resolución de la AIPN de 17 de julio de 2009, por la que se desestimó su reclamación interpuesta contra la decisión de 5 de marzo de 2009.

26 Según reiterada jurisprudencia, las pretensiones dirigidas a la anulación de la resolución por la que se desestima explícita o implícitamente una reclamación están desprovistas, como tales, de contenido autónomo y, en realidad, se confunden con las pretensiones dirigidas a la anulación del acto lesivo contra el que se presentó la reclamación (sentencia del Tribunal de la Función Pública de 23 de febrero de 2010, Faria/OAMI, F-7/09, apartado 30 y jurisprudencia citada).

27 En efecto, una decisión denegatoria, sea expresa o presunta, que no haga sino confirmar el acto o la abstención objeto de reclamación no constituye, por sí sola, un acto impugnable (sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de mayo de 1980, Kuhner/Comisión, 33/79 y 75/79, Rec. p. 1677, apartado 9; auto del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 1988, Progoulis/Comisión, 371/87, Rec. p. 3081, apartado 17; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2002, Morello/Comisión, T-338/00 y T-376/00, RecFP pp. I-A-301 y II-1457, apartado 34, y de 2 de marzo de 2004, Di Marzio/Comisión, T-14/03, RecFP pp. I-A-43 y II-167, apartado 54).

28 No puede reconocerse la calidad de acto lesivo a un acto puramente confirmatorio, como es el caso de un acto que no contiene ningún elemento nuevo con respecto a un acto lesivo anterior y que, por lo tanto, no sustituye a éste (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de diciembre de 1980, Grasselli/Comisión, 23/80, Rec. p. 3709, apartado 18; el auto del Tribunal de Primera Instancia de 27 de junio de 2000, Plug/Comisión, T-608/97, RecFP pp. I-A-125 y II-569, apartado 23; y la sentencia Di Marzio/Comisión, antes citada, apartado 54).

29 No obstante, se ha declarado en reiteradas ocasiones que una resolución explícita desestimatoria de una reclamación puede, habida cuenta de su contenido, no tener carácter confirmatorio respecto del acto impugnado por el demandante. Así sucede cuando la resolución desestimatoria de la reclamación reexamina la situación del demandante en función de nuevos elementos de hecho y de derecho o cuando modifica o completa la decisión inicial. En dichos supuestos, la desestimación de la reclamación constituye un acto sometido a control judicial y el juez la tendrá en cuenta al evaluar la legalidad del acto impugnado (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 10 de junio de 2004, Eveillard/Comisión, T-258/01, RecFP pp. I-A-167 y II-747, apartado 31, y de 7 de junio de 2005, Cavallaro/Comisión, T-375/02, RecFP pp. I-A-151 y II-673, apartados 63 a 66; sentencia del Tribunal de la Función Pública de 9 de septiembre de 2008, Ritto/Comisión, F-18/08, apartado 17) o incluso la considerará un acto lesivo que sustituye a este último (véanse, en este sentido, las sentencias Kuhner/Comisión, antes citada, apartado 9; Morello/Comisión, antes citada, apartado 35, y del Tribunal de Primera Instancia de 14 de octubre de 2004, Sandini/Tribunal de Justicia, T-389/02, RecFP pp. I-A-295 y II-1339, apartado 49).

30 En el caso de autos, ha de señalarse que la decisión de 5 de marzo de 2009 se limitaba a denegar al demandante la asignación familiar sobre la base de un motivo verbal. A raíz de dicha denegación, el demandante proporcionó a la Comisión, en su reclamación, elementos de hecho y de derecho relativos a la normativa marroquí represora de los actos homosexuales, señalando que dicha normativa le resulta aplicable debido a su nacionalidad. De ello se deduce que, si bien la resolución de 17 de julio de 2009 confirma la denegación de la Comisión de conceder al demandante la asignación familiar, refutando las alegaciones de éste y completando la motivación verbal de la denegación, dicha resolución se dictó tras un nuevo examen de la situación del demandante.

31 Dadas las circunstancias, la resolución de 17 de julio de 2009 no constituye un acto confirmatorio de la citada denegación y debe tomarse en consideración en el control de la legalidad que corresponde ejercer al Tribunal.

32 En consecuencia, procede considerar que el recurso da lugar a que el Tribunal conozca de pretensiones dirigidas a la anulación tanto de la decisión de 5 de marzo de 2009 como de la de 17 de julio de 2009 (en lo sucesivo, «decisiones impugnadas»).

Sobre las pretensiones de anulación de las decisiones impugnadas

33 El demandante basa sus pretensiones dirigidas a la anulación de las decisiones impugnadas en un único motivo, relativo a la infracción del artículo 1, apartado 2, letra c), inciso iv) (en lo sucesivo, «primera disposición litigiosa»), y letra d) (en lo sucesivo, «segunda disposición litigiosa»), del anexo VII del Estatuto.

Alegaciones de las partes

34 En el marco de su motivo único, el demandante formula, en esencia, tres alegaciones en contra de las decisiones impugnadas.

35 En primer lugar, el demandante alega que, habida cuenta de una de sus dos nacionalidades, a saber, la nacionalidad marroquí, a la que no le está permitido renunciar, la persecución que sufriría en Marruecos en virtud del artículo 489 del CPM si se casase con su pareja en Bélgica imposibilitan tal matrimonio. Según el demandante, su homosexualidad quedaría inmediatamente descubierta y, en consecuencia, él sería objeto de persecución por el mero hecho del cambio de estado civil que conlleva el matrimonio. Por consiguiente, cualquier actuación administrativa que requiriese indicar su estado civil (por ejemplo, la renovación del pasaporte, la adquisición o venta de bienes inmuebles o incluso en caso de herencia) le supondría incurrir en un riesgo real de sanción penal.

36 En segundo lugar, el demandante sostiene que, en todo caso y con independencia de la aplicación de la primera disposición litigiosa, existe, en virtud del deber de asistencia y protección de la administración para con el funcionario, la posibilidad de obtener la asignación familiar sobre la base de la segunda disposición litigiosa cuando el funcionario no reúna, según la Comisión, las condiciones previstas en la primera disposición litigiosa pero, sin embargo, asuma efectivamente cargas familiares.

37 En tercer lugar, el demandante considera que la infracción de ambas disposiciones litigiosas da lugar a una discriminación del demandante frente a los funcionarios para quienes la decisión de contraer matrimonio no vulnere ningún principio de Derecho público del país del que sean nacionales.

38 La Comisión solicita la desestimación del motivo único formulado por el demandante, contestando las tres alegaciones citadas.

39 En primer lugar, la Comisión alega que el artículo 489 del CPM no reprime el matrimonio entre personas del mismo sexo, sino el acto sexual entre personas del mismo sexo. Por consiguiente, con independencia de su estado civil, el demandante estaría, en todo caso, teóricamente expuesto a un riesgo de persecución, dado que las autoridades marroquíes podrían tener conocimiento de su homosexualidad por otras vías, concretamente por su convivencia legal, ya registrada, con su pareja del mismo sexo. Además, dado que el eventual matrimonio del demandante con su pareja en Bélgica no produciría ningún efecto en Marruecos, el demandante no estaría obligado a revelar su existencia ante las autoridades marroquíes, máxime porque su documento de identificación marroquí le basta para cualquier actuación administrativa en dicho país. Por otro lado, la Comisión aduce que no exige en modo alguno que el demandante renuncie a su nacionalidad marroquí para obtener la asignación familiar, dado que, en el caso de autos, el Derecho belga permite el matrimonio del demandante a pesar de su nacionalidad marroquí. Asimismo, señala que no corresponde a los órganos jurisdiccionales de la Unión interpretar dicha disposición, dado que ésta contiene una remisión expresa a las normativas de los Estados miembros, de manera que la cuestión de si una pareja puede contraer matrimonio civil en un Estado miembro depende de una decisión que compete exclusivamente a dicho Estado miembro, en este caso Bélgica.

40 En segundo lugar, en cuanto a la aplicación de la segunda disposición litigiosa, la Comisión considera, por un lado, que la alegación es inadmisible en la medida en que el demandante, al no haber presentado ninguna solicitud en este sentido ni tampoco una reclamación contra la supuesta negativa implícita de la Comisión a aplicar la disposición en cuestión, no observó el procedimiento administrativo previo. Por otro lado, la Comisión señala que el demandante no aportó documentos que atestiguaran la existencia de sus cargas familiares. En todo caso, la Comisión afirma disponer de un amplio margen de apreciación en cuanto a la aplicación de la segunda disposición litigiosa, la cual, aun suponiendo que el demandante cumpliese sus requisitos, no establece un derecho absoluto a la asignación familiar.

41 En tercer lugar, la Comisión considera que, según la jurisprudencia, una diferencia de trato basada en el estado civil no constituye ninguna discriminación. Dado que la primera disposición litigiosa somete a un régimen diferente a los funcionarios con pareja de hecho y a los funcionarios casados, la Comisión afirma que el demandante debería haber propuesto una excepción de ilegalidad contra dicha disposición, excepción que, sin embargo, no se ha formulado.

Apreciación del Tribunal

42 Ante todo, debe señalarse que la extensión del derecho de asignación familiar a los funcionarios registrados como parejas estables no casadas, incluidas las del mismo sexo, responde, según el séptimo considerando del Reglamento nº 723/2004, a la voluntad del legislador de velar por la aplicación del principio de no discriminación consagrado por el artículo 13 CE, apartado 1 (actualmente, tras su modificación, artículo 19 TFUE, apartado 1) y lograr de este modo el desarrollo

de una política de personal que garantice la igualdad de oportunidades, independientemente de la orientación sexual o del estado civil del interesado, lo cual responde igualmente a la prohibición de toda discriminación por razón de orientación sexual, establecida en el artículo 21, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales. Asimismo, la extensión del derecho de asignación familiar a los funcionarios registrados como parejas estables no casadas, incluidas las del mismo sexo, responde a la exigencia de proteger a los funcionarios contra la injerencia de la administración en el ejercicio del derecho de aquellos al respeto de la vida privada y familiar, tal y como se reconoce en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales y en el artículo 8 del CEDH.

43 A semejanza de la protección de los derechos garantizados por el CEDH, procede interpretar los preceptos estatutarios que extienden el derecho de asignación familiar a los funcionarios registrados como parejas estables no casadas, incluidas las del mismo sexo, de tal modo que se garantice a dichos preceptos una mayor efectividad, de manera que el derecho en cuestión no sea meramente teórico o ilusorio, sino que resulte concreto y efectivo (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Airey c. Irlanda de 9 de octubre de 1979, serie A nº 32, § 24; Partido comunista unificado de Turquía y otros c. Turquía de 30 de enero de 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, § 33; Kreuz c. Polonia de 19 de junio de 2001, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-VI, § 57, y Scoppola c. Italia (nº 2) [GC] de 17 de septiembre de 2009, *Recueil des arrêts et décisions*, 2009-, § 104).

44 Pues bien, para los funcionarios registrados como parejas estables no casadas, incluidas las del mismo sexo, el derecho a la asignación familiar, reconocido por la primera disposición litigiosa, correría el riesgo de resultar teórico e ilusorio si el concepto de «posibilidad de contraer legalmente matrimonio en un Estado miembro», cuya inexistencia es uno de los requisitos para que tales funcionarios puedan acceder a la asignación familiar, se entendiese en un sentido meramente formal, haciendo depender la aplicación de la primera disposición litigiosa del hecho de que la pareja cumpla los requisitos legales impuestos por la normativa nacional aplicable, sin verificar el carácter concreto y efectivo de la posibilidad de contraer matrimonio en el sentido de la citada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

45 De ello se deduce que, al analizar si una pareja de personas del mismo sexo puede contraer legalmente matrimonio civil con arreglo a la normativa de un Estado miembro, la administración no puede ignorar las disposiciones de la normativa de otro Estado con el que la situación en cuestión guarda una estrecha vinculación debido a la nacionalidad de los interesados, cuando dicha normativa, ciertamente inaplicable a las cuestiones relativas a la celebración del matrimonio, podría convertir en teórica e ilusoria la posibilidad de contraer matrimonio y, consecuentemente, el derecho a la asignación familiar. Así sucede, en concreto, en el caso de una norma nacional que sanciona penalmente los actos homosexuales sin distinguir siquiera en función del lugar en que éstos se realicen, como por ejemplo el artículo 489 del CPM.

46 Esta conclusión no se desvirtúa por la formulación de la segunda frase de la primera disposición litigiosa. En efecto, dicha frase se limita a indicar que, para «poder contraer legalmente matrimonio», en el sentido de la primera frase de la primera disposición litigiosa, ambos contrayentes han de reunir «todas» las condiciones que imponga la normativa aplicable. Por lo tanto, sólo aporta una aclaración respecto a la norma establecida por la primera frase de la misma disposición, aclaración completamente ajena a la problemática analizada en los apartados 43 a 45 de la presente sentencia y que no se opone a cuanto se ha señalado en el marco de dicha problemática. Interpretar esta segunda frase en el sentido de que, a efectos de aplicación del artículo 1, apartado 2, del anexo VII del Estatuto, sólo ha de tenerse en cuenta la normativa vigente según el Derecho del Estado miembro en cuestión vulneraría la exigencia de efectuar una interpretación dinámica que, según reiterada jurisprudencia, ha de tener en cuenta no sólo el tenor literal de la disposición de que se trata, sino también los objetivos marcados por el legislador (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de la Función Pública de 29 de septiembre de 2009, O/Comisión, F-69/07 y F-60/08, RecFP pp. I-A-1-349 y II-A-1-1833, apartado 114 y jurisprudencia citada).

47 En el caso de autos, el Tribunal ha constatado que el demandante es un agente contractual registrado en Bélgica como pareja estable no casada. Por consiguiente, la pareja en cuestión habría podido, en principio, contraer legalmente matrimonio civil en Bélgica, en la medida en que el segundo párrafo del artículo 46 del CDIP excluye la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo establecida eventualmente en la normativa nacional de uno de los contrayentes, señalando de este modo que tal prohibición es contraria a la concepción social y jurídica prevalente en Bélgica.

48 Sin embargo, el demandante alega, sin que la Comisión se haya opuesto al respecto, que el artículo 489 del CPM aún forma parte del Derecho vigente en Marruecos, país con el que mantiene vínculos estrechos debido a una de sus dos nacionalidades.

49 Además, basándose en una voluminosa documentación relativa a la persecución que aún sufren en la actualidad los homosexuales en Marruecos, el demandante sostiene que el artículo 489 del CPM se aplica efectivamente en dicho país y que todo ciudadano marroquí que pretenda contraer matrimonio con una persona del mismo sexo se expone a graves riesgos y represiones. Ha de constatarse que, a la vista de la documentación en cuestión, dichos riesgos y represiones no parecen hipotéticos, sino bien reales.

50 Mediante escrito de 31 de marzo de 2010, la Comisión aportó al Tribunal una serie de documentos sobre este tema. Dicha documentación, parcialmente idéntica a la del demandado, no permite poner en duda seriamente las alegaciones de este último expuestas en el apartado anterior.

51 En efecto, de la documentación facilitada por la Comisión se desprende, por un lado, que, sobre la base del artículo 489 del CPM, las autoridades consulares francesas en Marruecos no están autorizadas a registrar las parejas de personas del mismo sexo. Asimismo, dicha documentación revela, en primer lugar, que «en Marruecos, la homosexualidad se tolera en la clandestinidad, pero […] se reprime cuando sale a la luz»; en segundo lugar, que «en junio de 2004, 43 gays que se habían reunido para celebrar una fiesta organizada por uno de ellos en una sala de fiestas fueron detenidos y arrestados»; en tercer lugar, que el 10 de diciembre de 2007, el órgano jurisdiccional de primera instancia de Ksar El Kébir (Marruecos) condenó a seis hombres por infracción del artículo 489 del CPM, resolución que fue confirmada por el órgano jurisdiccional de segunda instancia de Tánger (Marruecos), y, en cuarto lugar, que «desde la independencia de Marruecos en 1956, más de 5.000 homosexuales [han sido llevados ante] los tribunales» en aplicación del artículo 489 del CPM.

52 Ciertamente, en la vista, la Comisión declaró que si el demandante hubiese aportado prueba del menor riesgo de incurrir en una situación jurídicamente delicada en relación con el artículo 489 del CPM debido a su eventual matrimonio, hubiese actuado frente a él conforme a los principios de asistencia y protección y de benevolencia y hubiese considerado la posibilidad de aplicarle la segunda disposición litigiosa. Sin embargo, la Comisión niega que exista tal riesgo.

53 Ahora bien, por su naturaleza y su contenido, una disposición que, como el artículo 489 del CPM, reprime los actos homosexuales, actos que el matrimonio entre personas del mismo sexo implica por definición, puede suscitar razonablemente en el demandante temores de persecución y justifica motivadamente su reticencia, al igual que la de todo ciudadano marroquí normalmente informado y prudente, a contraer matrimonio con una persona del mismo sexo. Ningún elemento obrante en autos permite considerar que dichos temores sean ilógicos o exagerados; bien al contrario, a la luz de la documentación aportada por las partes, no se puede negar la realidad de los riesgos y represiones que pesan sobre los ciudadanos marroquíes que pretendan contraer matrimonio con una persona del mismo sexo (véanse los apartados 49 y 50 de la presente la sentencia).

54 Por otro lado, aun suponiendo que el artículo 489 del CPM hubiera caído en desuso, dicha circunstancia, aparte de que no evitaría al demandante los sentimientos de miedo, sufrimiento y angustia originados por la mera existencia de dicho precepto, no excluiría en absoluto el riesgo de un cambio de política por parte de las autoridades competentes en tanto el precepto continúe vigente

(véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Dudgeon c. Reino Unido de 22 de octubre de 1981, serie A nº 45, §§ 40 y 41, y Norris c. Irlanda de 26 de octubre de 1988, serie A nº 142, § 33). Además, en la situación actual, en el momento en que se adoptara en Marruecos un acto jurídico o administrativo que requiriese la indicación del estado civil del demandante, no cabría excluir que éste, si se hubiese casado en Bélgica con una persona del mismo sexo, no fuera objeto, en Marruecos, de investigaciones policiales relativas a su vida privada o de denuncias presentadas por particulares (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Modinos c. Chipre de 22 de abril de 1993, serie A nº 259, § 23).

55 De todo ello se deduce que, a la luz de la información que obra en autos, la posibilidad del demandante de contraer matrimonio en Bélgica no puede considerarse concreta y efectiva, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 43 de la presente sentencia.

56 Por otro lado, no puede prosperar la alegación de la Comisión según la cual el demandante está, en todo caso, teóricamente expuesto a un riesgo de persecución, en la medida en que las autoridades marroquíes podrían tener conocimiento de su homosexualidad por su convivencia legal, ya registrada, con su pareja del mismo sexo. Basta con señalar a este respecto que, en Bélgica, sólo el matrimonio implica una modificación del estado civil; las parejas unidas en una convivencia legal, instaurada por la Ley de 23 de noviembre de 1998 (*Moniteur Belge* de 12 de enero de 1999, p. 786), figuran como solteros en toda la documentación administrativa belga. Además, el artículo 15 del Código de familia del Reino de Marruecos establece que los marroquíes que hayan contraído matrimonio con arreglo a la normativa local de su país de residencia deberán presentar, dentro de un plazo de tres meses a partir de la celebración del matrimonio, una copia del acta matrimonial ante los servicios consulares marroquíes del lugar de celebración del acto, a efectos de su transmisión al encargado del Registro Civil del lugar de nacimiento de los cónyuges en Marruecos. De ello se desprende que, contrariamente a cuanto afirma la Comisión (véase el apartado 39 de la presente sentencia), el eventual matrimonio del demandante con su pareja del mismo sexo tendría que ponerse en conocimiento de las autoridades marroquíes, con el consiguiente riesgo de aplicación del artículo 489 del CPM, en la medida en que todo matrimonio implica, por definición, relaciones sexuales entre los cónyuges. Por este mismo motivo ha de rechazarse, igualmente, la alegación de la Comisión según la cual el artículo 489 del CPM no reprime el matrimonio entre personas del mismo sexo, sino el acto sexual entre personas del mismo sexo.

57 Por consiguiente, deben estimarse las pretensiones de anulación sobre la base de la primera alegación formulada dentro del motivo único del demandante, sin que sea necesario pronunciarse acerca de las demás alegaciones de dicho motivo.

58 Habida cuenta de todo lo anterior, procede anular las decisiones impugnadas.

Costas

59 De conformidad con el artículo 87, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, sin perjuicio de las demás disposiciones del capítulo octavo del título segundo de dicho Reglamento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Con arreglo al apartado 2 del mismo artículo, si así lo exige la equidad, el Tribunal podrá limitarse a imponer una condena parcial en costas a la parte que pierda el proceso, o incluso no condenarla en costas.

60 De los motivos recogidos en los apartados anteriores resulta que la Comisión ha perdido el proceso. Además, el demandante solicitó expresamente en sus pretensiones que dicha institución fuese condenada en costas. Puesto que las circunstancias del caso de autos no justifican la aplicación del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de procedimiento, procede, por tanto, condenar a la Comisión al pago de las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (Sala Segunda)

decide:

1) Anular las decisiones de la Comisión de 5 de marzo de 2009 y de 17 de julio de 2009, por las que se deniega a W la asignación familiar prevista en el artículo 1 del anexo VII del Estatuto de los Funcionarios de la Unión Europea.

2) Condenar a la Comisión Europea al pago de todas las costas.

Tagaras Van Raepenbusch Rofes i Pujol

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 14 de octubre de 2010.

La Secretaria
W. Hakenberg

El Presidente
H. Tagaras