CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MICHAEL B. ELMER

presentadas el 30 de septiembre de 1997 *

1. Una disposición contenida en un régimen retributivo empresarial, según la cual los empleados perciben una retribución consistente en ventajas de transporte en favor de la persona con quien conviven si es de sexo opuesto al del empleado mientras que, por el contrario, dichas ventajas se deniegan si la persona con quien convive el empleado es de su mismo sexo, ¿implica una discriminación por razón de sexo contraria al artículo 119 del Tratado CE?

El litigio ante el órgano jurisdiccional nacional y las cuestiones planteadas

2. El 4 de junio de 1993, la Sra. Grant fue contratada como empleada de oficina por British Railways Board. El 31 de marzo de 1995, su relación laboral fue cedida a la filial al 100 % South-West Trains Ltd, que fue privatizada el 4 de febrero de 1996. El contrato de trabajo contiene, en la cláusula 18, una estipulación titulada «Ventajas de transporte» con el siguiente tenor:

«Tendrá Vd. derecho a la gratuidad y a las reducciones en el precio de los transportes aplicables a los empleados de su misma categoría. Su cónyuge y las personas a cargo de Vd. disfrutarán también de reducciones en materia de transporte. Estas reducciones serán concedidas discrecionalmente por [el empresario] y serán suprimidas en caso de abuso.»

3. Dichas ventajas de transporte se regulan de forma más pormenorizada en las Staff Travel Facilities Privilege Ticket Regulations (en lo sucesivo, «Ticket Regulations»), que fueron adoptadas por British Railways Board y mantenidas por South-West Trains con posterioridad a la privatización. En el artículo 8 de las Ticket Regulations, bajo el encabezamiento «Spouses», se dispone, en particular, lo siguiente:

«Las ventajas de transporte se conceden en favor de un "cónyuge de common law de sexo opuesto" del empleado [...] siempre y cuando presente una declaración jurada según la cual hayan vivido en común durante al menos dos años [...]»

4. Con arreglo a los artículos 10 y 11 de las Ticket Regulations, el trabajador también tiene derecho a las ventajas de transporte en favor de sus hijos que no hayan contraído matrimonio y convivan con él. Asimismo, del artículo 12 se desprende que «las ventajas de transporte pueden concederse en favor de

* Lengua original: danés.

un familiar encargado de la economía doméstica que vive con el solicitante y se encuentra enteramente a cargo de éste [...]», siempre que el trabajador viva solo o con su cónyuge inválido. El concepto de pariente comprende, a tenor de la disposición, la madre, padre, hermano, hermana, hija o hijo.

5. El Sr. Potter, antecesor en el puesto de la Sra. Grant, presentó en su día una declaración según la cual convivía desde hacía más de dos años *more uxorio* con su compañera, y por ese motivo le fueron concedidas ventajas de transporte en beneficio de esta última.

6. El 9 de enero de 1995, la Sra. Grant solicitó, de forma análoga, ventajas de transporte en favor de su pareja *more uxorio*, la Sra. Jillian Percey, firmando simultáneamente una declaración según la cual convivía con «la persona descrita en mi solicitud de ventajas de transporte como mi "cónyuge de common law", y con quien vengo viviendo en común durante un período continuado de al menos dos años [...]». La solicitud presentada por la Sra. Grant fue desestimada debido a que, con arreglo al artículo 8 de las Ticket Regulations, las ventajas de transporte no se otorgan en favor de las personas del mismo sexo con las que se conviva.

7. Acto seguido, la Sra. Grant presentó una demanda contra South-West Trains ante el Industrial Tribunal, Southampton (Reino Unido), en la que alegaba que el artículo 119 del Tratado se opone a que se le prive de percibir, en el marco de su retribución, ventajas de transporte en favor de su pareja *more uxorio*, cuando un empleado de sexo masculino en circunstancias equivalentes percibe ventajas de transporte en favor de su pareja.

8. Mediante resolución inscrita en el Registro del Tribunal de Justicia el 22 de julio de 1996, el Industrial Tribunal suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones:

«1) ¿Es contrario (sin perjuicio de la cuestión nº 6) al principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, establecido por el artículo 119 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y por el artículo 1 de la Directiva 75/117 del Consejo, denegar a un empleado determinadas reducciones en el precio de los transportes en favor de un compañero del mismo sexo, con el que convive sin estar casado, cuando tales reducciones se conceden en favor de los cónyuges de los empleados de la misma categoría o de sus compañeros del otro sexo con los que conviven sin estar casados?

2) La "discriminación por razón de sexo", a que se refiere el artículo 119, ¿incluye la discriminación basada en la orientación sexual del empleado?

3) La "discriminación por razón de sexo", a que se refiere el artículo 119, ¿incluye la discriminación basada en el sexo del compañero de ese empleado?

4) En caso de que la respuesta a la primera cuestión sea afirmativa, ¿confiere el ordenamiento jurídico comunitario al empleado a quien se hayan denegado tales reducciones un derecho que pueda invocar directamente contra su empresario?

5) ¿Es contraria a lo dispuesto en la Directiva 76/207 del Consejo una denegación de este tipo?

6) ¿Puede un empresario, en vez de alegar una razón económica o de organización relacionada con el empleo de que se trate, justificar tal denegación demostrando a) que el objetivo de las reducciones de que se trata es conceder ventajas a las personas casadas o a las que se encuentren en una situación equivalente a éstas y b) que, tradicionalmente, la sociedad no ha equiparado al matrimonio las relaciones entre personas del mismo sexo que conviven y, por lo general, no las equipara?1)¿Es contrario (sin perjuicio de la sexta cuestión) al principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres establecido en el artículo 119 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y en el artículo 1 de la Directiva 75/117 del Consejo denegar a un empleado determinadas ventajas en materia de transporte en favor de su pareja del mismo sexo, con quien convive, cuando dichas ventajas se conceden a los cónyuges o a las parejas heterosexuales que hacen vida común?»

¿Cuál es la normativa pertinente?

9. En la sentencia Garland, [1] el Tribunal de Justicia declaró que unas ventajas en materia de transporte en favor de los empleados de una sociedad y de sus derechohabientes constituían retribución a efectos del artículo 119 del Tratado.

10. La Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, [2] que en determinados aspectos precisa el contenido del artículo 119 del Tratado, [3] carece de alcance autónomo cuando se trata de una retribución comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 119. En consecuencia, la Directiva 75/117 no es pertinente en el presente asunto. [4]

11. 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, [5] no comprende las retribuciones y, por tanto, tampoco tiene pertinencia a efectos del asunto presente.

12. En consecuencia, debe responderse a las cuestiones planteadas exclusivamente sobre la base del artículo 119 del Tratado. No obstante, dado que las Directivas antes citadas

1 — Sentencia de 9 de febrero de 1982, (12/81, Rec. p. 359).

2 — DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52.

3 — Véase la sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne (II) (43/75, Rec. p. 455), apartado 54.

4 — Véase la sentencia Garland, citada en la nota 1 *supra*, apartado 12.

5 — DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70.

integran y precisan el principio fundamental de igualdad de trato que se enuncia en el artículo 119 del Tratado, la jurisprudencia de este Tribunal referente a dichas Directivas reviste una importancia decisiva en relación con el presente asunto.

Observaciones generales relativas a la discriminación por razón de sexo

13. En su sentencia de 30 de abril de 1996, P./S. (en lo sucesivo, «asunto P./S.»), [6] el Tribunal de Justicia tuvo la oportunidad de dictar una sentencia que sentara doctrina sobre el alcance de las normas comunitarias que prohíben la discriminación por razón de sexo. El asunto se refería a un trabajador que fue despedido tras haber comunicado a su empresario que tenía intención de someterse a una operación de cambio de sexo. El Tribunal de Justicia declaró que el despido constituía una discriminación por razón de sexo, contraria a la Directiva 76/207. En el apartado 21 de la sentencia, el Tribunal de Justicia atribuyó importancia decisiva al hecho de que tales discriminaciones «se basan esencialmente, si no exclusivamente, en el sexo del interesado». El Tribunal no consideró pertinente el hecho de que existiera asimismo una discriminación por razón de la transexualidad de P.

6 — Asunto C-13/94, Rec. p. I-2143.

14. Destacaré, en especial, los apartados 19 a 22 de la sentencia, en los que el Tribunal declaró lo siguiente:

«Además, como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia, el derecho a no ser discriminado por razón de sexo constituye uno de los derechos humanos fundamentales cuyo respeto debe garantizar el Tribunal de Justicia [...] [apartado 19].

Por consiguiente, el ámbito de aplicación de la Directiva no puede reducirse únicamente a las discriminaciones que se derivan de la pertenencia a uno u otro sexo. En atención a su objeto y a los derechos que pretende proteger, la Directiva debe aplicarse igualmente a las discriminaciones que tienen lugar, como en el presente caso, a consecuencia del cambio de sexo del interesado [apartado 20].

En efecto, tales discriminaciones se basan esencialmente, si no exclusivamente, en el sexo del interesado. Por lo tanto, 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 [apartado 21].

Tolerar tal discriminación supondría atentar contra el respeto a la dignidad y la libertad a que esa persona tiene derecho y que el Tribunal de Justicia debe proteger [apartado 22].»

15. En mi opinión, mediante dicha sentencia el Tribunal de Justicia se alejó de manera decisiva de una interpretación del principio de igualdad de trato basada en una comparación tradicional entre empleados de sexo masculino y femenino. Así, el Tribunal no consideró decisivo el hecho de que no existieran motivos para pensar que una mujer que deseara cambiar de sexo sería tratada de forma más favorable que un hombre con ese mismo deseo. Me remito, en particular, al apartado 20 de la sentencia, en el que el Tribunal se negó a limitar el principio de igualdad de trato meramente a las discriminaciones derivadas de la pertenencia a uno u otro sexo. Lo decisivo era que la discriminación se basaba exclusiva o esencialmente en el sexo. A mi juicio, el Tribunal de Justicia interpretó así el principio comunitario de igualdad de trato de un modo que lo hace apropiado para regular los casos de discriminación por razón de sexo que se plantean en las circunstancias de la sociedad contemporánea.

16. Ciertamente, desde el punto de vista formal, la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto P./S. se refería a la Directiva 76/207, aunque, habida cuenta de su carácter general, reviste la misma importancia a efectos del artículo 119 del Tratado CE, que contiene el principio fundamental de prohibición de la discriminación por razón de sexo. Al igual que en el asunto P./S., para dotar de eficacia a este principio es natural interpretar el artículo 119 del Tratado en el sentido de que dicha disposición se opone a toda discriminación en perjuicio de trabajadores que se produce exclusiva o esencialmente por razón de sexo. Asimismo, para la eficacia de la disposición es de suponer que prohíbe la discriminación de los trabajadores no sólo por razón del propio sexo del trabajador sino también por razón del sexo de sus hijos, progenitores u otros familiares del trabajador. Así, por ejemplo, debe también suponerse que la disposición se opone a que un empresario deniegue a un trabajador una prestación familiar en favor de sus hijos menores de 18 años que viven en la casa paterna, mientras que dicha prestación, en circunstancias por lo demás idénticas, se concede en favor de las hijas del trabajador que conviven con él. Dicha interpretación, que con carácter general atribuye importancia al hecho de que el sexo es el factor discriminador, parece ser también plenamente conforme con el tenor de la disposición del artículo 119, que si bien en el párrafo primero se refiere al principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo, en el párrafo tercero especifica dicho principio al referirse, de forma más general, a «la igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo». Así pues, el artículo 119 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que comprende todos los casos en los que, objetivamente, el sexo es el factor que hace que un trabajador perciba una retribución inferior.

17. Es importante insistir en que, a la hora de dilucidar si se está en presencia de una discriminación por razón de sexo, debe efectuarse una apreciación estrictamente objetiva. Lo decisivo es si, de hecho o de Derecho, objetivamente tiene lugar una discriminación por razón de sexo, y no cuáles han sido los

motivos subjetivos del autor de la discriminación. La delimitación del ámbito de aplicación del artículo 119 debe liberarse de las concepciones morales, que pueden diferir entre los distintos Estados miembros y variar con el paso del tiempo. Sólo una apreciación estrictamente objetiva garantiza la claridad y previsibilidad que revisten importancia decisiva desde el punto de vista de la seguridad jurídica. En el asunto P./S., por lo demás, las concepciones morales relacionadas con la transexualidad carecieron de toda importancia a efectos de la decisión adoptada por el Tribunal. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que el Tratado no puede interpretarse sobre la base de las concepciones morales existentes en un Estado miembro (sobre este punto, véase también la sentencia de 4 de octubre de 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland. [7]

18. En resumen, soy del parecer de que el artículo 119 del Tratado comprende todos los casos en los que, a la luz de una apreciación objetiva, existe una discriminación, de hecho o de Derecho, exclusiva o esencialmente por razón de sexo.

¿Existe en el presente caso discriminación por razón de sexo?

19. South-West Trains, el Gobierno francés y el Reino Unido alegaron que, en el presente caso, estamos en presencia de una discriminación no por razón de sexo sino por razón de la orientación sexual.

20. Para indagar si en el presente asunto existe, desde el punto de vista jurídico, una discriminación por razón de sexo, debe partirse de un análisis pormenorizado del contenido de la disposición del artículo 8 de las Ticket Regulations. Con arreglo a dicha disposición, un empleado tiene derecho a las ventajas de transporte en favor de su pareja, con la que convive, si ésta es de sexo opuesto al del empleado, aunque no si es de su mismo sexo. En consecuencia, debe examinarse si, objetivamente, esta diferencia de trato entre los dos grupos considerados tiene lugar, exclusiva o esencialmente, por razón de sexo.

21. Con carácter más general, deseo señalar que las ventajas de transporte con arreglo a las Ticket Regulations son, en realidad, prestaciones familiares. Así, con arreglo a los artículos 10 a 12, el empleado tiene derecho a las ventajas de transporte para sus hijos y parientes próximos que se encuentran a su cargo, y a efectos de dicha disposición carece de importancia la orientación sexual del empleado o de sus familiares. Así pues, si la Sra. Grant hubiera tenido a su cargo un hijo, madre o padre, habría percibido, al margen de cuál fuera su orientación sexual, las ventajas de transporte en favor de esas personas.

7 — Asunto C-159/90, Rec. p. I-4685.

22. Cuando, con arreglo al artículo 8 de las Ticket Regulations, el empleado también tiene derecho a las ventajas en favor de las personas que conviven con él, a tenor de la disposición se aplica la misma norma que en el caso de las prestaciones mencionadas en el los artículos 10 a 12. En realidad, se trata de prestaciones familiares. Del mismo modo que los artículos 10 a 12, el artículo 8 no dice nada sobre la orientación sexual del empleado o de la persona que convive con él y, por tanto, a tenor del contenido objetivo de la disposición, la orientación sexual carece de importancia en relación con el derecho a las prestaciones. South-West Trains tampoco investiga la orientación sexual del empleado, ni exigiéndole información al respecto en la declaración que debe presentar ni procediendo a una inspección en el domicilio común.

23. En cambio, el artículo 8 de las Ticket Regulations supedita expresamente el derecho a las prestaciones a que la persona con la que se convive sea de «sexo opuesto» al del empleado. En consecuencia, con arreglo al contenido objetivo de la disposición, la discriminación se produce exclusivamente por razón de sexo. El sexo es, sencillamente, el único criterio decisivo enunciado en la disposición. Si la norma hubiera sido neutral en cuanto al sexo, de tal modo que la prestación se concediera sin discriminación a todos los empleados que presentasen una declaración según la cual han mantenido una relación de vida en común estable durante al menos dos años, la Sra. Grant habría percibido la retribución de que se trata, que, según la información que aportó, sin ser contradicha en el procedimiento, asciende a un importe anual de 1.000 UKL (equivalente a 1.500 ECU). Así pues, objetivamente, es el sexo el factor que conduce a una discriminación retributiva en perjuicio de un determinado grupo de trabajadores.

24. La disposición del artículo 8 de las Ticket Regulations hace depender, por tanto, la concesión de la retribución de que se trata del sexo del empleado, al exigir que el empleado sea de sexo opuesto al de la persona con la que convive. Al mismo tiempo, exige que la pareja con la que convive el empleado sea de sexo opuesto al de este último. De este modo, el cumplimiento de los requisitos para la concesión de la prestación depende tanto del sexo del empleado como del sexo de la persona con quien convive. Las ventajas de transporte en favor de un hombre con el que se hace vida común únicamente pueden percibirse si el empleado es de sexo femenino. Y sólo si el empleado es un hombre pueden percibirse las ventajas de transporte en favor de una mujer con la que se convive.

25. En mi opinión, el hecho de que en el artículo 8 de las Ticket Regulations no se mencione un sexo concreto como criterio discriminador, estableciéndose un criterio más abstracto («sexo opuesto»), no puede implicar ninguna diferencia, dado que lo decisivo, tal como se declaró en el asunto P./S., es determinar si la discriminación se basa exclusiva o esencialmente en el sexo, en tanto que no puede ser decisivo el que la discriminación tenga lugar, de hecho o de Derecho, por razón de un sexo determinado.

26. Por los motivos expuestos, soy del parecer de que una disposición contenida en un régimen retributivo empresarial, según la cual los empleados perciben ventajas de transporte en favor de la persona con quien conviven si es de sexo opuesto al del empleado mientras que, por el contrario, dichas ventajas se deniegan si la persona con quien convive el empleado es de su mismo

sexo, entraña una discriminación por razón de sexo comprendida en el artículo 119 del Tratado.

¿Se refiere el litigio a una cuestión de Derecho de familia, no comprendida en el ámbito del Tratado CE?

27. No obstante, procede dilucidar si dicha discriminación es consecuencia de la legislación en materia de Derecho de familia existente en el Estado miembro de que se trata. Así, la Comisión ha señalado que el presente caso versa sobre la determinación del concepto de «common law spouses» y, por tanto, sobre una cuestión de Derecho de familia, no regulada por el Tratado CE.

28. Si el artículo 8 de las Ticket Regulations hubiera vinculado el criterio decisivo a la celebración de matrimonio entre el empleado y la persona con quien convive, en mi opinión, estaríamos en presencia de una limitación de las ventajas de transporte que no sería contraria al Derecho comunitario, puesto que se produciría mediante remisión a un concepto del Derecho de familia, cuyo contenido determinan los Estados miembros.

29. Ahora bien, ello exigiría que los trabajadores masculinos y femeninos, así como sus cónyuges, fuesen tratados del mismo modo. Si, por ejemplo, un empresario, debido a una concepción moral particular, deseara contrarrestar la tendencia hacia la disolución de los roles sexuales tradicionales mediante la concesión de una prestación especial a los empleados cuyas esposas fuesen amas de casa, denegando la correspondiente prestación a las empleadas cuyos esposos se dedicaran a las tareas domésticas, dicho régimen sería contrario al artículo 119 del Tratado, dado que entrañaría una discriminación por razón del sexo tanto del empleado como de su cónyuge y no se limitaría a remitir a un estado civil.

30. Sin embargo, el artículo 8 de las Ticket Regulations no remite a un concepto que expresa un estado civil en el Derecho inglés, sino a la expresión «common law spouse». En Inglaterra, esta expresión no corresponde a un concepto jurídico del «Statute law» o del «common law». El Derecho inglés únicamente ha establecido la igualdad entre los cónyuges y las parejas de hecho en sectores limitados, tales como, por ejemplo, la legislación sobre los alquileres, y en este ámbito se emplean formulaciones más precisas, tales como, por ejemplo, «un hombre y una mujer que hayan vivido juntos como marido y mujer». Parece que dichas disposiciones presuponen, en general, que los interesados tengan una economía común, una vida social común y relaciones sexuales, aun cuando esto último no es una condición decisiva. [8]

8 — Véase, para más precisiones, Bromley P. M. y Lowe N. V.: *Family law*, 8. ed., pp. 5 y ss.

31. La expresión «common law spouse» y otras expresiones análogas no se utilizan, pues, en la legislación inglesa en materia de Derecho de familia, y en un asunto relativo al ámbito del Derecho social, [9] miembros de la House of Lords se declararon abiertamente partidarios de no emplear dicha expresión en sentido jurídico, declarando, entre otras cosas, que aquel asunto se refería a «una mujer soltera, a la que en el lenguaje corriente, aunque no de forma especialmente precisa, se denomina "common law wife"». Así pues, debe considerarse que la expresión «common law spouse» es simplemente una expresión empleada en el lenguaje corriente sin un contenido preciso determinado, que puede experimentar cambios en función de las variaciones de la opinión general, de tal modo que, en principio, nada se opone a que los términos «common law spouse» puedan comprender a personas del mismo sexo que hacen vida común. [10]

32. Precisamente del artículo 8 de las Ticket Regulations de la propia South-West Trains se desprende también, *a contrario*, que dos personas del mismo sexo pueden ser, en el Reino Unido, «common law spouses». Si sólo las personas de distinto sexo pudieran, en principio, ser «common law spouses», no existiría ningún motivo para referirse a un «common law *opposite sex* spouse».

33. Ahora bien, fue precisamente la propia South-West Trains quien introdujo en la expresión dicha limitación, que implica una discriminación por razón de sexo.

34. En consecuencia, en el presente caso, la discriminación por razón de sexo no se deriva de la legislación en materia de Derecho de familia en el Estado miembro de que se trata ni está, por ese motivo, excluida de la normativa comunitaria.

¿Puede justificarse la discriminación por razón de sexo por una concepción moral del empresario?

35. El motivo por el que South-West Trains limitó el derecho de sus empleados a percibir las ventajas de transporte para las personas con quienes conviven a las personas del sexo opuesto consistió, según los elementos obrantes en los autos, en un deseo de favorecer exclusivamente a las personas casadas o que convivan en una relación de pareja heterosexual, y no a las personas que convivan en parejas homosexuales, debido a que tradicionalmente, en el Reino Unido, la vida en común de personas del mismo sexo no se

9 — Davis/Johnson [1979] AC 264, [1978] 1 All ER 1132, HL.

10 — Por lo demás, en el Derecho de contratos inglés, se utiliza la expresión «agency of cohabitation» para expresar que, en determinadas circunstancias, una relación de convivencia puede facultar a una persona para celebrar determinados actos jurídicos con efecto vinculante para la persona con quien convive (véase Cheshire, Fifoot & Furmston: *Law of Contract*, 13. ed., pp. 491 y ss.). Dicha legitimación estriba en la percepción de la estabilidad y naturaleza de la convivencia por parte de los demás y, por tanto, no parece que exista ningún obstáculo, en principio, para que personas del mismo sexo que hacen vida común puedan satisfacer los requisitos para la existencia de la «agency of cohabitation».

equipara a la relación de pareja heterosexual. Por consiguiente, como indica el órgano jurisdiccional remitente en su sexta pregunta, es menester pronunciarse sobre la posibilidad de justificar una discriminación por razón de sexo invocando concepciones morales.

36. La Sra. Grant alegó que una discriminación comprendida en el artículo 119 del Tratado sólo puede justificarse si se basa en consideraciones económicas o empresariales o la exige la ley. Por el contrario, un empresario no puede justificar una discriminación por razón de sexo, prohibida por el Tratado, invocando sus propias concepciones morales particulares, al margen de que éstas se correspondan con la concepción moral dominante en el Estado miembro de que se trate.

37. Iniciaré la definición de mi postura sobre esta cuestión señalando que tradicionalmente el Tribunal de Justicia, a la hora de apreciar si una discriminación por razón de sexo está justificada, ha distinguido entre discriminación directa e indirecta. [11] El carácter directo o indirecto de la discriminación depende de que sea consecuencia inmediata de los criterios jurídicos aplicados (discriminación directa) o que, sin desprenderse de dichos criterios jurídicos, en la práctica, se demuestre que desfavorece a uno de los sexos (discriminación indirecta). Sólo cuando la discriminación es indirecta parece que el Tribunal de Justicia acepta la posibilidad de justificarla invocando circunstancias objetivas. [12]

38. En el presente asunto, la discriminación por razón de sexo se desprende directamente del criterio jurídico establecido en la disposición del artículo 8 de las Ticket Regulations y, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, dicha discriminación directa no puede justificarse invocando circunstancias objetivas.

39. No obstante, aun cuando se aceptara que estamos en presencia de una discriminación indirecta, que pudiera justificarse por circunstancias objetivas, me cuesta trabajo concebir cómo podría justificarse por circunstancias objetivas una discriminación como la del caso de autos. Los gastos de transporte por ferrocarril de la economía doméstica del empleado deben ser de la misma cuantía, *ceteris paribus*, al margen de que el hogar lo integren dos personas del mismo sexo o de sexo opuesto. En realidad, la motivación invocada por South-West Trains consiste únicamente en una referencia a la circunstancia, estrictamente subjetiva, de que se deseaba dispensar un trato distinto a los homosexuales con respecto a los heterosexuales. Así pues, en mi opinión, se trata de una motivación enteramente subjetiva y no de circunstancias objetivas, como, por ejemplo, cálculos actuariales relativos al valor de las aportaciones realizadas a determinadas

11 — Véanse la sentencias de 8 de noviembre de 1990, Dekker (C-177/88, Rec. p. I-3941), apartado 13; de 7 de febrero de 1991, Nimz (C-184/89, Rec. p. I-297), apartado 15, y de 27 de octubre de 1993, Enderby (C-127/92, Rec. p. I-5535), apartado 14.

12 — Véase el apartado 13 de la sentencia Dekker, citada en la nota 11 *supra*, en relación con el apartado 10 de la sentencia Enderby, citada asimismo en la nota 11 *supra*.

modalidades de regímenes de pensiones, en comparación con la esperanza de vida media de hombres y mujeres. [13]

40. En realidad, la motivación de South-West Trains no refleja sino el deseo de dicho empresario, derivado de su propia concepción moral particular, de desconocer un principio fundamental del Derecho comunitario en relación con determinadas personas cuya forma de vida no es del agrado de dicho empresario.

41. En este contexto, carece de importancia el que la concepción moral particular del empresario de que se trata corresponda o no a la que es dominante en el Reino Unido. Con arreglo al Tratado, el Tribunal de Justicia debe velar por el respeto del Derecho en la Comunidad, pero no es su cometido vigilar las concepciones morales, sea en los distintos Estados miembros o en la Comunidad, ni tiene tampoco, en la práctica, ninguna posibilidad ni un mandato político para desempeñar esa función. Si, en la Comunidad, debiera elegirse entre distintas concepciones morales, la realización de dicha elección correspondería a las Instituciones políticas de la Comunidad, es decir, a los autores del Tratado o, eventualmente, al legislador comunitario.

42. Por lo demás, no hay ninguna disposición ni en el Tratado de la Unión Europea ni en el Tratado CE que indique que los derechos y obligaciones derivados del Tratado CE, incluido el derecho a no ser discriminado por razón de sexo, no se apliquen a los homosexuales, minusválidos, personas con un origen étnico determinado o personas con una determinada concepción religiosa. La igualdad ante la ley es un principio fundamental de toda sociedad regida por el Derecho y, por tanto, también de la Comunidad. Los derechos y obligaciones derivados del Derecho comunitario se aplican a todos sin distinción y, por ende, también a los cerca de 35 millones de habitantes de la Comunidad —esta cifra varía en función del método de cálculo que se adopte— que son homosexuales. [14]

43. En resumen, según mi parecer, procede responder a esta parte de las cuestiones planteadas declarando que la mencionada discriminación por razón de sexo no puede justificarse invocando que el empresario desea favorecer a las parejas heterosexuales en relación con las parejas homosexuales.

Aplicabilidad directa

44. Mediante la cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea dilucidar si el artículo 119 del Tratado es directamente aplicable y, por tanto, puede ser invocado directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales en un asunto como el presente.

13 — Véanse las sentencias de 28 de septiembre de 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Rec. p. I-4389), apartados 76 y ss., y de 22 de diciembre de 1993, Neath (C-152/91, Rec. p. I-6935), apartados 28 a 33.

14 — A este respecto, véase el apartado 22 de la sentencia P./S., citado en el punto 14 *supra*.

45. El Tribunal de Justicia ya declaró en la sentencia Defrenne, [15] que el artículo 119 del Tratado es directamente aplicable cuando se trata de discriminaciones directas, es decir, de discriminaciones que pueden comprobarse sin más ayuda que los criterios enunciados en dicha disposición. A este respecto, el Tribunal cita, por ejemplo, las discriminaciones procedentes de disposiciones legales o de convenios colectivos, así como las discriminaciones retributivas, operadas en una misma empresa o empleo público o privado, dado que dichas discriminaciones pueden demostrarse mediante análisis de carácter estrictamente jurídico.

46. En el presente caso, la discriminación de los empleados que conviven con una persona de su mismo sexo en relación con aquellos empleados que conviven con una persona del sexo opuesto se refiere a una misma empresa y a una misma normativa, a saber, South-West Trains y el artículo 8 de las Ticket Regulations. En consecuencia, debe considerarse cumplido el requisito al que se supedita el efecto directo del artículo 119.

47. Por tanto, el órgano jurisdiccional nacional está obligado a garantizar que las personas de la categoría perjudicada sean tratadas en las mismas condiciones que las personas de la categoría privilegiada, [16] y, por tanto, a garantizar que los empleados de South-West Trains Ltd que conviven con una persona de su mismo sexo sean tratados en pie de igualdad con los empleados que conviven con una persona de sexo opuesto y perciban las ventajas de transporte en favor de esa persona.

48. Así pues, en mi opinión, debe responderse a esta cuestión declarando que el artículo 119 del Tratado es directamente aplicable y que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales garantizar que los empleados de la categoría perjudicada sean tratados en las mismas condiciones que los que integran la categoría privilegiada.

Efecto *ratione temporis*

49. En sus observaciones escritas, el Reino Unido solicitó al Tribunal de Justicia que limitase los efectos en el tiempo de la sentencia, en la medida en que en ella se diera una respuesta afirmativa a las cuestiones planteadas. El Reino Unido no reiteró dicha petición durante la vista, ni tampoco ha facilitado información que explique la necesidad de limitar el efecto en el tiempo de la sentencia en el presente caso. En mi opinión, una sentencia que se atenga a mis conclusiones se situaría en el marco de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia hasta la fecha y, al mismo tiempo, se basaría en fundamentos concretos. En consecuencia, no veo motivo para limitar en el tiempo los efectos de la sentencia.

15 — Citada en la nota 3 *supra*, apartados 18 y 22.

16 — Véanse las sentencias Coloroll Pension Trustees, citada en la nota 13 *supra*, apartado 32; de 1 de julio de 1993, Van Cant (C-154/92, Rec. p. I-3811), apartado 22, y de 24 de marzo de 1987, McDermott y Cotter (286/85, Rec. p. 1453), apartado 19.

Conclusión

50. A la vista de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Industrial Tribunal, Southampton:

«1) Una disposición contenida en un régimen retributivo empresarial según la cual los empleados perciben una retribución consistente en ventajas de transporte en favor de la persona con quien conviven si es de sexo opuesto al del empleado, mientras que, por el contrario, dichas ventajas se deniegan si la persona con quien convive el empleado es de su mismo sexo, entraña una discriminación por razón de sexo comprendida en el artículo 119 del Tratado.

2) Dicha discriminación por razón de sexo no puede justificarse invocando que el empresario desea favorecer a las parejas heterosexuales en relación con las parejas homosexuales.

3) El artículo 119 del artículo CE es directamente aplicable e incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales garantizar que los empleados de la categoría perjudicada sean tratados en las mismas condiciones que los que integran la categoría privilegiada.»