

EL ARTÍCULO 13 DEL ESTATUTO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y LA PROBABLE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

LUZ PAOLA PACHECO DÍAZ

Licenciada en Derecho por la Universidad Iberoamericana de México, es Secretaria Particular de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

SUMARIO: I. Concepto de derechos humanos. II. Declaraciones y convenciones internacionales de ámbito europeo. III. El Tratado de Niza y la Proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. IV. Contenido del artículo 13 del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas. V. La postura del Parlamento como órgano legislativo respecto a la pareja homosexual de un funcionario público y su relación con el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas. VI. La forma de registro de la pareja no heterosexual de un funcionario ante la Comisión Europea y los derechos adquiridos ante ellas. VII. La igualdad de trato y discriminación reconocidos en la Unión Europea. VIII. La propuesta de Reglamento del Consejo de la Comisión de las Comunidades Europeas por el que se modifica el Estatuto de los funcionarios y el régimen aplicable a otros agentes de las Comunidades Europeas. IX. Conclusiones personal con la que se reconoce la igualdad de trato y no discriminación, así como el registro de las parejas no heterosexuales ante las instituciones de la Comunidad Europea, por lo que deben reconocerse más derechos a la pareja del funcionario público. X. Bibliografía.

I. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

El término derechos humanos tiene varias acepciones desde el aspecto teórico, legal y de los estudiosos del derecho internacional. No obstante, se conocen como derechos naturales por tener su fundamento en la misma naturaleza humana, derechos originarios por concebirse nacidos con el hombre sin requerir ninguna otra condición,

derechos del hombre y del ciudadano así expresados en la Declaración francesa de 1789 por la necesidad de garantizar frente al poder del Estado los derechos del hombre, derechos públicos subjetivos, derechos individuales por sustentarse frente al Estado haciendo a un lado los derechos sociales, políticos y culturales; derechos fundamentales por ser inherentes al hombre y formar el fundamento de otros derechos particulares, etcétera.

La Declaración Universal¹ utiliza el término derechos humanos para reconocer todos los derechos inherentes a la persona, si se quiere contemplar desde una postura iusnaturalista.

Los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados. De ahí que su reconocimiento sea *erga omnes* y todo Estado tiene la obligación y el interés en la protección de ellos.

¹ **Preámbulo**

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los **derechos humanos** han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

La Asamblea General

Proclama la presente

Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Tras este acto histórico, la Asamblea pidió a todos los Países Miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera «distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios». Declaración Universal de Derechos Humanos (<http://www.unhchr.ch/udhr/lang/spn.htm>).

II. DECLARACIONES Y CONVENCIONES INTERNACIONALES DE ÁMBITO EUROPEO

El ordenamiento europeo sobre derechos humanos está formado por:

- Las Actas Finales de las reuniones de la Conferencia sobre la Seguridad y Cooperación en Europa que comprenden a todos los Estados de Europa.
- El Estatuto del Consejo de Europa junto con el Convenio de 4 de noviembre de 1950 para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961.
- Las Declaraciones del Parlamento Europeo de 1977 y 1989 de la Unión Europea y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

III. EL TRATADO DE NIZA Y LA PROCLAMACIÓN DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

El 26 de febrero de 2001 firmaron el Tratado de Niza los 15 Estados miembros, a partir de la Conferencia Intergubernamental 2000, «la cual tenía como misión fundamental preparar a la Unión Europea para la ampliación... preparar a la Unión para la adhesión de nuevos países»². Y tras algunos avatares entró en vigor el 1 de septiembre de 2003.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea es producto de una reflexión que en su momento se contempló a futuro sobre la intención de centrar los derechos fundamentales en un texto único. En efecto, en 1996 un Comité de Sabios designado por la Comisión Europea presentó su informe sobre la necesidad de reconocer una serie de derechos civiles y sociales fundamentales e incorporarlos, en ese momento, al Tratado de Amsterdam.

El comité propuso que la Unión Europea incluyera en el tratado un conjunto básico de derechos y después iniciara un proceso de consulta para actualizar y completar la lista de derechos y deberes civiles, políticos y sociales.

Esta intención del comité se debatió durante 1997 en reuniones coordinadas por organizaciones no gubernamentales que trabajan en el campo de derechos humanos. El resultado fue una clara aprobación de la posición del comité para integrar los derechos sociales y civiles en los tratados.

A pesar de esta intención, el Tratado de Amsterdam no contiene un conjunto básico de derechos civiles y sociales fundamentales, lo que trajo como consecuencia que la búsqueda del reconocimiento explícito de los derechos esenciales aún tuviera importancia. Por ello, la Comisión decidió encargar a un nuevo grupo de expertos el análisis y la evaluación de las posibilidades y los obstáculos existentes para el reconoci-

² MELLADO PRADO, PILAR. «La conferencia de Niza. Avances y retrocesos en la construcción europea», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, UNED, CC.OO y Colex, Madrid, 2001. Págs. 82 y 83.

miento explícito de tales derechos. De ahí surgió la necesidad de abarcar en su totalidad el marco con el cual se regularían los derechos humanos, como fue la protección de los derechos fundamentales ante los tribunales, el papel de estos derechos en el desarrollo de la Unión Europea, entre otros.

El grupo de expertos discutió estas cuestiones en reuniones celebradas desde marzo de 1998; en febrero de 1999 presentó su informe, en el que se analiza el Tratado de Amsterdam y sus consecuencias, expone los factores y condiciones que debían considerarse para cualquier intento futuro de promover el reconocimiento explícito de los derechos fundamentales y formula una serie de recomendaciones para garantizar reconocimiento expreso a estos derechos y mejorar su protección.

De esta manera, en primera instancia sugiere que los derechos a que se refieren los artículos 2 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos debían incorporarse con todos sus elementos al derecho comunitario, al igual que los derechos que figuran en sus protocolos adjuntos y en segundo lugar, a medida en que fuera necesario, añadir cláusulas que detallen y completen el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Los derechos que debían incorporarse con todos sus elementos al Derecho Comunitario son:

- El derecho a la vida.
- La prohibición de tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes.
- La prohibición de la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados u obligatorios.
- El derecho a la libertad y a la seguridad de la persona.
- El derecho a un juicio justo y público por un tribunal independiente e imparcial.
- El derecho a no ser considerado culpable de delito debido a cualquier acto u omisión que, en el momento en que se cometió, no constituyera delito conforme al derecho nacional o internacional.
- El derecho al respeto a la vida privada y familiar.
- El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
- El derecho a la libertad de expresión.
- El derecho a la libertad de reunión y de asociación.
- El derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia.
- El derecho a un recurso efectivo en caso de violación de alguno de estos derechos y libertades.
- El derecho a la propiedad.
- El derecho al voto.
- El derecho a la libre circulación.

A partir de estas propuestas, se conviene abandonar la dispersión en los tratados como referencias a diversas fuentes internacionales y supranacionales de los derechos fundamentales para garantizar la claridad que exige el carácter fundamental de estos derechos.

Por último, en el informe del grupo de expertos sobre derechos fundamentales de febrero de 1999 se asienta en forma explícita la intención de presentar un texto único e incorporarlo en una parte especial o en un título particular de los tratados, donde se ilustre en forma clara la importancia primordial de los derechos fundamentales e indicar que las actividades de la Unión Europea siempre y en cualquier circunstancia deben guiarse por el respeto a estos derechos.

La intención expresada en este informe culminó en la reunión de los derechos esenciales que deben observarse en toda Europa en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada de manera conjunta por el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión Europea en el marco del Consejo Europeo de Niza.

IV. CONTENIDO DEL ARTÍCULO 13 DEL ESTATUTO DE LOS FUNCIONARIOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Plasmados el concepto de derechos humanos y el antecedente por el cual se aprobó y aceptó por parte de las instituciones de las Comunidades Europeas la proclamación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuya intención es unificar en un solo documento los derechos humanos que deben reconocerse y hacer valer en cualquier Estado miembro e integrarse en cualquiera de los tratados constitutivos de la Unión Europea para que tenga un carácter jurídico vinculante, es necesario penetrar más en el tema preciso de este trabajo: la posible violación de un derecho fundamental a la luz del artículo 23 del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas.

En tanto entra en vigor la Carta, es pertinente analizar bajo cierta óptica en materia de funcionarios públicos, cómo en la actualidad un ordenamiento comunitario, de modo específico el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas, puede contener artículos que deniegan reconocimiento a un derecho fundamental.

En efecto, el Estatuto, quizá por su añeja creación (1967), en algunos de sus artículos no reconoce derechos adquiridos, sea de modo natural o por simple reconocimiento de otros ordenamientos internacionales, derechos fundamentales propios del funcionario público no por su calidad de servidor público sino por su propia naturaleza humana.

Éste es el caso del artículo 13, que se confirma con el artículo 49 del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas:

Artículo 13. Cuando el cónyuge de un funcionario ejerza profesionalmente una actividad lucrativa, éste deberá declarar dicha circunstancia a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos de su institución. En el caso en que esta actividad resultase incompatible con la del funcionario, y si éste no pudiese garantizar que aquélla terminará en un plazo determinado, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos, tras dictamen de la Comisión paritaria, decidirá si el funcionario debe ser mantenido en sus funciones, trasladado a otro puesto de trabajo o separado de oficio.

Artículo 49. Ningún funcionario podrá ser obligado a cesar en sus funciones salvo en el caso en que deje de satisfacer las condiciones fijadas en la letra a) del artículo 28 y en los casos previstos en los artículos 13, 39, 40 y apartados 4 y 5 del artículo 41 y el párrafo segundo del artículo 14 del anexo VIII.

La autoridad facultada para proceder a los nombramientos adoptará decisión motivada previo dictamen de la Comisión paritaria y previa audiencia del interesado.

Del artículo 13 pueden desprenderse varias interrogantes:

- ¿Las instituciones de las Comunidades Europeas pueden, por la sola existencia del artículo 13, afectar a un funcionario público de alguna institución en su ámbito laboral sólo por el hecho de que su pareja se dedique a una actividad lucrativa cuya característica sea determinada profesión que resulte incompatible con la del funcionario y, como consecuencia de ello, trasladarlo a otro puesto o, en el peor de los escenarios, separarlo de oficio?
- ¿El funcionario público tiene el derecho a que se generen dudas acerca de su discreción, principio que todo funcionario público de las Comunidades debe cumplir, y, más aún, que ni siquiera se le incoe un procedimiento disciplinario con el cual se resuelva que la sanción es separarlo de su encomienda con el argumento de una supuesta violación al principio de discreción?
- ¿El artículo 13 viola el derecho a la vida privada del funcionario en cuanto que su trabajo se supedita a la característica del empleo de su cónyuge sea incompatible con la función que tiene encomendada?
- El supuesto del artículo 13 establece de manera explícita el caso del cónyuge del funcionario, ¿pero qué sucede si un funcionario de las Comunidades Europeas tiene una pareja no heterosexual y que, por lo tanto, esté imposibilitada de tener la característica necesaria de cónyuge y su actividad profesional es lucrativa y resulta incompatible con la del funcionario? ¿No se atenta en forma directa contra el principio que el artículo 13 quiere proteger y que es el de protección de la Unión?

Considero que sí atenta contra el derecho fundamental de seguridad en el empleo del funcionario público la circunstancia de que dependa del tipo de actividad de su pareja su permanencia en su puesto, su movimiento a otra institución o bien su remoción en el empleo. En todo caso, ¿dónde se encuentra su seguridad? En caso de trasladarlo a otro puesto de trabajo, ¿este hecho no implica el riesgo, por parte del funcionario, de la pérdida de escalón o nivel o bien de su antigüedad? Pienso que sí. Por otro lado, también estimo que se viola el derecho al respeto a la vida privada y familiar por cuanto se encuentra obligado a comunicar a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos la actividad profesional de su cónyuge. ¿Dónde se encuentra, en este supuesto, su respeto a la vida privada si este artículo determina de manera tajante la obligación de hacerlo?

Respecto al segundo planteamiento, es bien sabido que el funcionario público se encuentra obligado a respetar el principio de discreción y que en caso de no hacerlo puede iniciarse una investigación previa para imponerle una sanción dentro del trámite administrativo de responsabilidad y que esto es materia de función pública. Luego entonces, si existe el mecanismo de solución para este posible incumplimiento, ¿cuál es la razón de presuponer que la actividad de su cónyuge es incompatible con la de él? ¿Es que la autoridad facultada para proceder a los nombramientos en todo caso no cuenta con la medida cautelar dentro del procedimiento disciplinario de suspender de manera temporal al funcionario en tanto se aclara su situación administrativa? ¿Por qué darlo por hecho? Es imprescindible despejar estas dudas.

En lo que concierne al último planteamiento, es necesario comentar que con el artículo 13 se pretendió abarcar todos los posibles supuestos de comunicación entre cónyuges que de alguna manera afectara o atentara contra uno de los principios de la Unión y contra su carácter de supranacional al ver coartada su propia seguridad. Lo que no concibo es que el legislador comunitario no haya previsto en esta protección que con el transcurso del tiempo las parejas de los funcionarios no necesariamente serían heterosexuales, sino que existe la posibilidad de que al funcionario le agrade una persona de su mismo sexo y la acepte como pareja, caso en el cual puede dedicarse a una actividad profesional lucrativa incompatible con la función del servidor público comunitario.

A este último aspecto se dirige el presente estudio.

V. LA POSTURA DEL PARLAMENTO COMO ÓRGANO LEGISLATIVO RESPECTO A LA PAREJA HOMOSEXUAL DE UN FUNCIONARIO PÚBLICO Y SU RELACIÓN CON EL ESTATUTO DE LOS FUNCIONARIOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Derivado de una continua consulta al Parlamento a través de preguntas abiertas de ciudadanos de la Unión con una pareja homosexual y que además tengan la característica de ser funcionario público de las Comunidades, se le han sometido a su consideración varios temas relacionados en forma directa con la valoración del reconocimiento del matrimonio entre homosexuales, el reconocimiento de derechos de las parejas homosexuales de los funcionarios de la Unión Europea, la equiparación de estas parejas de hecho con los casados heterosexuales y que estén bajo el estatuto de los funcionarios de las Comunidades europeas, respecto del artículo 13 del Estatuto por el cual se eviten casos de discriminación por motivos de la orientación sexual del funcionario, reconocimiento del matrimonio entre homosexuales e igualdad de trato, entre otros.

El Parlamento en general ha adoptado la siguiente postura:

- Respecto a la discriminación por motivos de la orientación sexual del funcionario, el Parlamento ha establecido que el artículo 1 bis del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas, aplicable a todas las instituciones, garantiza la igualdad de trato sin referencia directa o indirecta a la orientación

sexual, que la situación de las parejas homosexuales o heterosexuales no casados en la actualidad no está regulada por el Estatuto, que en realidad sólo contempla las relaciones basadas en la institución matrimonial.

- En cuanto a la equiparación de las parejas heterosexuales y homosexuales con las parejas de casados en el Estatuto, los funcionarios y otros agentes europeos de hecho pueden gozar de los mismos derechos; sin embargo, el Parlamento estableció que en su estado actual, el Estatuto aplicable a funcionarios y otros agentes de las Comunidades concede de manera específica determinados derechos y beneficios a los casados bajo el régimen civil; no obstante, la aplicación de esas medidas a las parejas registradas requerirá la modificación del texto de varias disposiciones vigentes del Estatuto, cambio que debería adoptar la forma de Reglamento del Consejo.

Lo anterior permite afirmar que en la actualidad no se reconoce el matrimonio entre homosexuales en la Unión Europea, y que aunque éste no se reconozca de manera legítima, existen parejas homosexuales muy vinculadas con la función pública comunitaria, pues por lo menos hay 148 funcionarios y otros agentes de las Comunidades Europeas que tienen registrada a su pareja ante la Comisión³, lo que permite suponer que las parejas de estos funcionarios y agentes quizá desempeñan una actividad profesional lucrativa que resulte incompatible con la función del servidor público comunitario, lo cual puede suscitar la interpretación de que por no encontrarse jurídicamente legitimadas tal vez atenten contra los intereses de la Unión al cometer una indiscreción, derivada incluso de un probable comentario de la pareja del funcionario comunitario.

Por lógica, puede llegarse a la conclusión de que hay 148 probables casos de separación de oficio o de traslado a otro puesto por no cumplir con lo que estipula el artículo 13 del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas sólo porque en éste se utiliza el término cónyuge, sin determinar la unión de una pareja, incluso heterosexual, pero sin que haya de por medio un acta de matrimonio.

En caso de traslado a otro puesto, puede ser aplicable en 148 asuntos que el Tribunal de Justicia está en posibilidad de conocer a través del Tribunal de Primera Instancia por lo que hace a la materia de responsabilidades de los servidores públicos por violar el principio de discreción, o bien 148 asuntos que conozca el Tribunal de Justicia de las Comunidades o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la violación de un derecho fundamental, como es la seguridad en el empleo.

VI. LA FORMA DE REGISTRO DE LA PAREJA NO HETEROSEXUAL DE UN FUNCIONARIO ANTE LA COMISIÓN EUROPEA Y LOS DERECHOS ADQUIRIDOS ANTE ELLAS

No obstante la conclusión del apartado anterior en la que se comentó que, en el caso específico del artículo 13, no tiene aplicación o vida jurídica en las parejas ho-

³ Dato extraído de la pregunta escrita al Parlamento número E-2039/01, de fecha 13 de julio de 2001.

mosexuales y que el matrimonio entre parejas no heterosexuales carece de reconocimiento, debe comentarse que:

en 1997, la Comisión adoptó diversas medidas que reconocieron hasta cierto punto las «relaciones estables» con el fin de conceder a las parejas de homosexuales y de heterosexuales no casados de funcionarios y otros agentes, algunas facilidades administrativas no reguladas por el Estatuto y neutras en términos financieros. La Comisión debería considerar la cuestión de las parejas registradas para su posible reconocimiento. Habida cuenta del contenido de ese documento y de las actuales deliberaciones acerca de la reforma de determinadas partes del Estatuto, la Comisión podría plantearse la posibilidad de presentar una propuesta en que se respete el artículo 13 del Estatuto y se eviten casos de discriminación por motivos de la orientación sexual del funcionario, en la que también se tomaría en consideración la legislación vigente en los Estados miembros⁴.

El 9 de julio de 1996 la comisión aprobó una comunicación sobre el régimen aplicable al personal en la que se reconoce la cohabitación de parejas heterosexuales y homosexuales que les concede determinadas ventajas administrativas. Para disfrutar de estas ventajas, el funcionario o agente debe presentar una declaración jurada de cohabitación junto con pruebas documentales, como un certificado de residencia que demuestren que ha cohabitado durante por lo menos seis meses; al cumplir con este requisito, la Comisión expedirá un certificado de cohabitación, con el cual el interesado puede tener acceso a ciertas instalaciones de la comisión, como restaurantes, cafeterías y otros centros. Asimismo, puede formar parte de clubes familiares, deportivos o de actividades sociales de la institución y utilizar los servicios de los asistentes sociales en caso de dificultad. También puede asistir, si hay lugares disponibles a cursos de idiomas, dándose prioridad a otros solicitantes si son funcionarios. Por otro lado, los funcionarios pueden disfrutar de un permiso especial en caso de enfermedad grave o defunción de la persona con la que cohabitan. De acuerdo con el Estatuto vigente, el único tipo de relación que se reconoce para efectos financieros es el matrimonio heterosexual, lo que significa que la persona que cohabita con un funcionario no tiene derecho a percibir asignaciones familiares, gastos de viaje anual, pensión de cónyuge supérstite ni a disfrutar del seguro de enfermedad. No obstante, las parejas homosexuales y heterosexuales no casadas y que tengan hijos a su cargo pueden percibir las asignaciones familiares correspondientes a éstos. Esta diferencia entre parejas casadas y sin casar podría suprimirse con el reconocimiento a las parejas estables sin vínculo matrimonial a efectos de poder disfrutar de las mismas ventajas.

VII. LA IGUALDAD DE TRATO Y DISCRIMINACIÓN RECONOCIDOS EN LA UNIÓN EUROPEA

Han sido varios los instrumentos internacionales y ordenamientos comunitarios que han previsto la intención de luchar contra la discriminación con el propósito de que se aplique el principio de igualdad de trato.

⁴ Respuesta a la pregunta escrita al Parlamento número P-1951/99, de fecha 19 de octubre de 1999, <http://www2.europarl.eu.int/omk...>

Puede decirse que en la Unión Europea existen, entre otros, el informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre la Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la Unión Europea, la Directiva del Consejo de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico y la Directiva del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en la cual se entiende por principio de igualdad de trato a la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, y hay discriminación directa cuando un persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por algún motivo de, entre otros, orientación sexual; existe discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica, en apariencia neutros, ocasione una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad con una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto a otras personas.

En cuanto a su ámbito de aplicación, éste es dentro del límite de las competencias conferidas a la Comunidad y se aplica a todas las personas, tanto del sector público como del privado, incluidos los organismos públicos en relación con las condiciones de la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de clasificación profesional, las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración

El Consejo de la Unión Europea emitió el 27 de noviembre de 2000, una decisión con la que se establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación, el cual establece para el periodo del 1.º de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2006 un programa destinado a promover medidas de lucha contra la discriminación directa e indirecta basada en motivos de origen racial o étnico, de religión o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual.

Dentro de los objetivos está aumentar la capacidad para prevenir y enfrentar con eficacia la discriminación, en especial con el fortalecimiento de los medios de acción de las organizaciones y con el apoyo al intercambio de información y de buenas prácticas, además de la creación, para este efecto, de redes a escala europea, sin descuidar al mismo tiempo las particularidades de las distintas formas de discriminación.

Para alcanzar este objetivo y otros, podrá ejecutarse, dentro de un marco transnacional, el análisis, entre otros, de los factores vinculados a la discriminación, incluida la realización de estudios y el desarrollo de indicadores cualitativos y cuantitativos, con estricto respeto al derecho y a las prácticas nacionales; la evaluación de legislaciones y prácticas contra la discriminación para valorar su eficacia y su repercusión con una difusión efectiva de los resultados.

Para el presente trabajo, esta igualdad de trato y discriminación se traduce en el reconocimiento de la Comisión de una necesaria modificación al Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas que prevea los hechos actuales por los que

deben reconocerse los derechos fundamentales de toda persona para una correcta regulación de las funciones, actuaciones y derechos de los funcionarios públicos de las Comunidades Europeas.

VIII. LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS POR EL QUE SE MODIFICA EL ESTATUTO DE LOS FUNCIONARIOS Y EL RÉGIMEN APLICABLE A OTROS AGENTES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

El 24 de abril de 2002 la Comisión de las Comunidades Europeas sometió al Parlamento una propuesta de Reglamento del Consejo con el que se modifica el Estatuto de los funcionarios y el régimen aplicable a otros agentes de las Comunidades Europeas, y en la exposición de motivos se pone de manifiesto que la evolución social, económica y tecnológica también ha revolucionado las estructuras tradicionales en lo que concierne al papel de las jerarquías, la toma de decisiones y los métodos de trabajo, lo cual se traduce en un aumento de las funciones, siendo que el Estatuto que regula las condiciones de trabajo de su personal no ha tenido modificaciones sustanciales desde su adopción en 1967.

También se menciona de manera explícita en la exposición de motivos que con objeto de integrar los avances e innovaciones registrados en el mundo laboral, en particular la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la cultura de servicio al ciudadano, son necesarios ciertos cambios en el Estatuto. Asimismo, es evidente que la Comisión desempeña un papel primordial en la política comunitaria de igualdad de oportunidades en el lugar de trabajo al combatir las discriminaciones por razón de sexo, raza, religión, discapacidad, edad u orientación sexual, con lo que se demuestra con claridad que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea es un ordenamiento comunitario que aunque aún no tiene vigencia, ya se toma en consideración para garantizar el reconocimiento de los derechos fundamentales en los ordenamientos internos de la Unión. De igual forma, se incluye la igualdad de trato y la discriminación, para el presente estudio, orientación sexual. En la exposición de motivos se establece:

*El Estatuto debe adaptarse para garantizar plenamente la aplicación de ese principio, por ejemplo mediante la concesión (en determinadas condiciones), a los miembros del personal que hayan formado una pareja de hecho reconocida o estable y confirmada, de algunas ventajas inicialmente reservadas para aquellos que estuvieran casados*⁵.

Considero que esta previsión de modificación, es producto del reconocimiento de los derechos fundamentales recogidos en la Carta, lo que traería como futura conse-

⁵ Comisión de las Comunidades Europeas, *Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a otros agentes de las Comunidades Europeas*. Bruselas, 24 de abril de 2002. Pág. 3.

cuencia la tácita aceptación de la Comunidad Europea al acuerdo de unión de la pareja homosexual y, por ende, el reconocimiento de todos los derechos, como el trato actual al cónyuge y no sólo unos cuantos respecto a los funcionarios públicos de las Comunidades, en concreto el artículo 13 del Estatuto.

El Libro Blanco ⁶ sobre la reforma de la Comisión, publicado el 1.º de marzo de 2000, señala que se determinarán las condiciones necesarias para el reconocimiento de las parejas estables sin vínculo matrimonial. Como parte de la estrategia de reforma administrativa se realiza un estudio acerca de estos asuntos para determinar medidas factibles y legalmente aceptables que eviten la discriminación de los funcionarios que no pueden recurrir al matrimonio legal y que desean conferir derechos y obligaciones a sus pareja.

Por último, es necesario señalar que la propuesta de modificación del artículo 13 del Estatuto por parte de la Comisión quedaría redactada de manera que aunque a primera vista parezca insignificante, de fondo implica la supresión de la separación de oficio, lo que responde una de las interrogantes planteadas en párrafos anteriores, en la que se cuestionó una violación al derecho a la seguridad en el empleo:

Artículo 13. Cuando el cónyuge de un funcionario ejerza profesionalmente una actividad lucrativa, éste deberá declarar dicha circunstancia a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos de su institución. En el caso en que esta actividad resultase incompatible con la del funcionario, y si éste no pudiere garantizar que aquélla terminará en un plazo determinado, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos, tras dictamen de la Comisión paritaria, decidirá si el funcionario debe ser mantenido en sus funciones o trasladado a otro puesto de trabajo.

En caso de reconocimiento de las parejas estables sin vínculo matrimonial, deberá modificarse el inicio de este artículo, en los términos siguientes: «Cuando la pareja de un funcionario...»

IX. CONCLUSIÓN PERSONAL CON LA QUE SE RECONOCE LA IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN, ASÍ COMO EL REGISTRO DE LAS PAREJAS NO HETEROSEXUALES ANTE LAS INSTITUCIONES DE LA COMUNIDAD EUROPEA, POR LO QUE DEBEN RECONOCERSE MÁS DERECHOS A LA PAREJA DEL FUNCIONARIO PÚBLICO

Producto del presente trabajo son las siguientes consideraciones:

1. Que el reconocimiento de los derechos fundamentales por la Unión Europea, incluso de toda Europa, es fundamental para el desarrollo y la convivencia en las relaciones humanas.

⁶ Comisión de las Comunidades Europeas, *La reforma de la Comisión. Libro Blanco. Segunda parte. Plan de acción*. Bruselas, 5 de mayo de 2000. Págs. 46 y 48.

2. Que el interés de las instituciones de la Comunidad Europea respecto a la unificación de los derechos fundamentales tiene su origen desde el Tratado de Amsterdam, el cual no cumplió con las expectativas que se crearon para lograr el objetivo.
3. Que a raíz de esta intención general, la comisión organizó un Comité de Sabios para que estudiara en forma concreta los derechos fundamentales y el método adecuado de su unificación, reconocimiento y regulación a través del tribunal competente.
4. Que derivada de los objetivos planteados por dicho Comité surge la propuesta específica de la unificación en un solo texto y reconocimiento en un tratado constitutivo.
5. Que ese texto unificador ahora es la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que no entrará en vigor sino hasta que se apruebe el Tratado de Niza, mismo que se encuentra detenido porque Irlanda, como Estado Miembro, no lo ha ratificado.
6. Que todas las instituciones de la Comunidad Europea ya lo aceptaron, y aprobaron, y reiteran su intención de adherirlo a un Tratado Constitutivo para su eficaz cumplimiento.
7. Que de aprobarse el Tratado de Niza y, por ende, la iniciación de la vigencia de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, las instituciones, en su ordenamiento interno, deberán modificar preceptos que contraríen o no reconozcan un derecho fundamental previsto en la Carta.
8. Que ya ha sido intención de la comisión prever esta situación y, en consecuencia, elaboró una propuesta de Reglamento del Consejo con el que se modifica el Estatuto de los funcionarios y el régimen aplicable a otros agentes de las Comunidades Europeas.
9. Que dicho Reglamento se encuentra en proceso de aprobación por el Consejo y, de aprobarse, tendrá aplicación en el segundo semestre del presente este año.
10. Que del actual Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas en su artículo 13 se advierte un no reconocimiento de derechos fundamentales al determinar de manera tajante la separación del cargo del funcionario de las Comunidades Europeas en el supuesto de que su *cónyuge* se dedique a una actividad profesional lucrativa incompatible con la función del servidor público comunitario, lo que se traduce en una violación al derecho de audiencia por no permitir que se establezca esta sanción a partir de un procedimiento disciplinario, toda vez que lo que atenta, en todo caso, es el principio de discreción que debe cumplir el funcionario público.
11. Que del mismo artículo 13 del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas se ha manifestado en repetidas ocasiones, por parte de parejas de funcionarios homosexuales, una desigualdad de trato y discriminación por no re-

- conocerse a éstas la totalidad de los derechos previstos en el Estatuto como a los cónyuges de funcionarios con un vínculo jurídico, es decir, el matrimonio civil.
12. Que las instituciones en diferentes ordenamientos comunitarios han reconocido que debe respetarse la igualdad de trato y la no discriminación, sobre todo respecto a la orientación sexual.
 13. Que debe, por tanto, modificarse el actual artículo 13 y reconocer esta igualdad de trato y no discriminación.
 14. Que derivado de esta inquietud generalizada del gremio homosexual, en la propuesta de Reglamento del Consejo por parte de la Comisión al Estatuto en la exposición de motivos ya se prevé este reconocimiento de derechos; más aún, en el Libro Blanco de la Comisión se establece que se determinarán las condiciones necesarias para el reconocimiento de las parejas estables sin vínculo matrimonial y sin perjuicio genérico.
 15. Que de admitirse este reconocimiento de parejas en el Reglamento del Consejo, tácitamente la Comunidad Europea aceptaría la unión de parejas homosexuales, por lo cual ya no tendrían que reconocerlas de manera interna, a través de registros, y por ende adquirirían la totalidad de derechos y en las mismas condiciones que los *cónyuges* de los funcionarios de las Comunidades.

Todo esto conduce a pensar que tan importante es el reconocimiento de los derechos fundamentales por parte de la Unión Europea a través de la adecuada regulación como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que en el caso concreto de los funcionarios ha tenido impacto y trascendencia en la propuesta de modificación al Estatuto a través del Reglamento del Consejo.

X. BIBLIOGRAFÍA

- Afirmación de los derechos fundamentales de la Unión Europea* (http://europa.eu.int/comm/dgs/employment_social/publicat/fundamri/simitis_es.pdf)
- Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea* (<http://ue.eu.int/df/default.asp?lang=es>)
- (2001) *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*. Revista de Derecho de la Unión Europea. 2: 1, pp. 211-227.
- CORRA SALVADOR, C., et al. (1997) *Código Internacional de Derechos Humanos* (Madrid, Editorial Colex)
- Decisión del Consejo de 27 de noviembre de 2000 por la que se establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación* (http://www.cde.ua.es/dsi/elpdf/1_30320001202es_00230028.pdf)
- Declaración Universal de Derechos Humanos* (<http://www.unhcr.ch/udhr/lang/spn.htm>)
- Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación* (http://europa.eu.int/comm/employment_social/socdial/labour/78ec/ad_es.pdf)

Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas y Régimen aplicable a otros agentes.

La Unión Europea: el proceso de integración y la ciudadanía europea. El Tratado de Niza (<http://www.iespana.es/jocana59/europa/niza.htm>)

La Reforma de la Comisión, Libro Blanco, Parte I (http://europa.eu.int/comm/off/white/reform/part1_es.pdf)

La Reforma de la Comisión, Libro Blanco, Parte II, Plan de acción (http://europa.eu.int/comm/off/white/reform/part2_es.pdf)

Preguntas parlamentarias escritas, modo simple, formulario (http://www2.europarl.eu.int/omk/OM-Europarl?PROG=FORMS&L=ES&PUBREF=-//EP//TEXT+WQ+S-SIMPLE+0+FORM+HTML+V0//ES&LEG_ID=5)

Pregunta parlamentaria escrita E-3261/01 de Joke Swiebel (PSE) a la Comisión (13 de noviembre de 2001). Asunto: Reglamento (CE) n.º 1347/2000 y apertura del matrimonio civil y de la adopción a personas del mismo sexo en los Países Bajos (<http://www2.europarl.eu.int/omk/OM-Europarl?PROG=WQ&L=ES&PUBREF=-//EP//TEXT+WQ+E-2001-3261+0+DOC+SGML+V0//ES&LEVEL=1&NAV=S>)

Pregunta parlamentaria escrita de Joke Swiebel (PSE) a la Comisión (13 de febrero de 2002), Asunto: Derechos de los funcionarios de las instituciones de la UE, independientemente de su orientación sexual (<http://www2.europarl.eu.int/omk/OM-Europarl?PROG=WQ&L=ES&PUBREF=-//EP//TEXT+WQ+E-2002-0516+0+DOC+SGML+V0//ES&LEVEL=3&NAV=S>)

Pregunta parlamentaria escrita de Gabriele Stauner (PPE-DE) a la Comisión (28 de febrero de 2002), Asunto: Funcionarios de la Comisión destinados en otros órganos de la Comunidad (<http://www2.europarl.eu.int/omk/OM-Europarl?PROG=WQ&L=ES&PUBREF=-//EP//TEXT+WQ+E-2002-0678+0+DOC+SGML+V0//ES&LEVEL=3&NAV=S>)

Pregunta parlamentaria escrita de Hans-Peter Martin (PSE) a la Comisión (21 de diciembre de 2001), Asunto: Reforma del Estatuto de los funcionarios de la UE (<http://www2.europarl.eu.int/omk/OM-Europarl?PROG=WQ&L=ES&PUBREF=-//EP//TEXT+WQ+E-2001-3410+0+DOC+SGML+V0//ES&LEVEL=3&NAV=S>)

Pregunta parlamentaria escrita de Vitaliano Gemelli (PPE-DE) a la Comisión (27 de febrero de 2002), Asunto: Recursos contencioso-administrativos de los funcionarios y otros agentes de la Comisión (<http://www2.europarl.eu.int/omk/OM-Europarl?PROG=WQ&L=ES&PUBREF=-//EP//TEXT+WQ+E-2002-0661+0+DOC+SGML+V0//ES&LEVEL=3&NAV=S>)

Pregunta parlamentaria escrita de Guido Podestà (PPE-DE) y Raffaele Lombardo (PPE-DE) a la Comisión (04 de marzo de 2002), Asunto: Derechos de los menores y parejas homosexuales (<http://www2.europarl.eu.int/omk/OM-Europarl?PROG=WQ&L=ES&PUBREF=-//EP//TEXT+WQ+E-2002-0715+0+DOC+SGML+V0//ES&LEVEL=3&NAV=S>)

Pregunta parlamentaria escrita de Antonios Trakatellis (PPE-DE) a la Comisión (3 de agosto de 2001), Asunto: Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas; violación del principio de igualdad y de libre establecimiento e infracción de las disposiciones relativas al establecimiento en el régimen de pensiones (<http://www2.europarl.eu.int/omk/OM-Europarl?PROG=WQ&L=ES&PUBREF=-//EP//TEXT+WQ+P-2001-2382+0+DOC+SGML+V0//ES&LEVEL=3&NAV=S>)

Pregunta parlamentaria escrita de Roberta Angelilli (UEN) a la Comisión (1 de agosto de 2000), Asunto: Adopción y procreación asistida para parejas homosexuales (<http://www2.europarl.eu.int/omk/OM-Europarl?PROG=WQ&L=ES&PUBREF=-//EP//TEXT+WQ+E-2000-2627+0+DOC+SGML+V0//ES&LEVEL=3&NAV=S>)

Pregunta parlamentaria escrita de Maurizio Turco (TDI) al Consejo (30 de junio de 2000), Asunto: El Opus Dei y la obligación de discreción por parte de los funcionarios europeos (<http://www2.europarl.eu.int/omk/OM-Europarl?PROG=WQ&L=ES&PUBREF=-//EP//TEXT+WQ+P-2000-2247+0+DOC+SGML+V0//ES&LEVEL=3&NAV=SS>)

Pregunta parlamentaria escrita de Christopher Huhne (ELDR) a la Comisión (1 de diciembre de 1999), Asunto: Despido de funcionarios de las instituciones (<http://www2.europarl.eu.int/omk/OM-Europarl?PROG=WQ&L=ES&PUBREF=-//EP//TEXT+WQ+E-1999-2225+0+DOC+SGML+V0//ES&LEVEL=3&NAV=SS>)

Pregunta parlamentaria escrita de Kathalijne Buitenweg (Verts/ALE) a la Comisión (22 de noviembre de 2001), Asunto: Permisos de residencia de cónyuges del mismo sexo (<http://www2.europarl.eu.int/omk/OM-Europarl?PROG=WQ&L=ES&PUBREF=-//EP//TEXT+WQ+E-2001-3211+0+DOC+SGML+V0//ES&LEVEL=3&NAV=S>)

Pregunta parlamentaria escrita de Freddy Blak (GUE/NGL) a la Comisión (13 de julio de 2001), Asunto: Derechos de las parejas de los funcionarios de la UE (<http://www2.europarl.eu.int/omk/OM-Europarl?PROG=WQ&L=ES&PUBREF=-//EP//TEXT+WQ+E-2001-2039+0+DOC+SGML+V0//ES&LEVEL=3&NAV=S>)

Pregunta parlamentaria escrita de Lousewies van der Laan (ELDR) al Consejo (27 de junio de 2001), Asunto: Reconocimiento del matrimonio y progresos hacia la igualdad de trato (<http://www2.europarl.eu.int/omk/OM-Europarl?PROG=WQ&L=ES&PUBREF=-//EP//TEXT+WQ+E-2001-1830+0+DOC+SGML+V0//ES&LEVEL=3&NAV=S>)

Pregunta parlamentaria escrita de Helle Thorning-Schmidt (PSE) a la Comisión (19 de octubre de 1999), Asunto: Equiparación de las parejas de hecho a los casados en el estatuto de los funcionarios (<http://www2.europarl.eu.int/omk/OM-Europarl?PROG=WQ&L=ES&PUBREF=-//EP//TEXT+WQ+P-1999-1951+0+DOC+SGML+V0//ES&LEVEL=3&NAV=S>)

Pregunta parlamentaria escrita de Robert Sturdy (PPE-DE) a la Comisión (12 de octubre de 1999), Asunto: Política de contratación en relación con los funcionarios (<http://www2.europarl.eu.int/omk/OM-Europarl?PROG=WQ&L=ES&PUBREF=-//EP//TEXT+WQ+E-1999-1815+0+DOC+SGML+V0//ES&LEVEL=3&NAV=S>)

Pregunta parlamentaria escrita de Jan Andersson (PSE) a la Comisión (11 de octubre de 1999), Asunto: Aportaciones de la Comisión en el ámbito de su política de personal para que se respete el artículo 13 del Tratado y se eviten casos de discriminación por motivos de la orientación sexual del funcionario (<http://www2.europarl.eu.int/omk/OM-Europarl?PROG=WQ&L=ES&PUBREF=-//EP//TEXT+WQ+E-1999-1767+0+DOC+SGML+V0//ES&LEVEL=3&NAV=S>)

Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establecen modifica el Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a otros agentes de las Comunidades Europeas (http://europa.eu.int/eur-lex/es/com/pdf/2002/com2002_0213es01.pdf) UNED, CC.OO. (2001) Revista de Derecho de la Unión Europea. 2:1 (Madrid, Colex)

PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS DE MANERA GENERAL

Página del Parlamento Europeo (http://www.europarl.eu.int/home/default_es.htm).
El portal del derecho de la Unión Europea (<http://europa.eu.int/eur-lex/es/index.html>).
Glosario de la Unión Europea (<http://www.iespana.es/jocana59/europa/glosario.htm>).
Página de Europa (http://europa.eu.int/index_es.htm#).