

La orientación sexual

Unión y la Europea

tras el Tratado de Amsterdam

Con el apoyo de la
Comisión Europea



y el **gobierno
federal austriaco**



Guía



Esta Guía ha sido publicada por:

ILGA-EUROPA,
la región europea de la
Asociación Internacional de Gais y Lesbianas – ILGA

rue du Marché-au-charbon/Kolenmarkt 81
B-1000 Bruselas (Bélgica)

Teléfono/Telefax: +32-2-502.24.71
E-mail: ieboard@egroups.com
<http://www.steff.suite.dk/ilgaeur.htm>

El Consejo de Europa ha reconocido a ILGA-Europa como organización con estatuto de carácter consultivo. ILGA-Europa es miembro de la Plataforma de ONGs Sociales Europeas.

Coordinador del proyecto: Kurt Krickler

Diseño: Friedl Nussbaumer

Traducción: César Lestón

Puede facilitarse una versión de esta Guía en diskette.

Esta Guía está disponible en alemán, francés e inglés.
Está disponible también en los cuatro idiomas en la página web de la ILGA-Europa.

© Los autores / ILGA-Europa, Bruselas 1999

ILGA-Europa autoriza la reproducción de los contenidos de este informe siempre que se cite adecuadamente su procedencia.

Impreso en Austria por
Melzer Druck Ges.m.b.H., Viena

La orientación **sexual**

Unión y la Europea

tras el Tratado de Amsterdam

Guía

Septiembre de 1999



ÍNDICE

PREFACIO	6
Capítulo 1: EL CAMINO A AMSTERDAM	9
1. Antes de Amsterdam	9
A. Política social	9
B. Derechos fundamentales, discriminación y ciudadanía	11
C. La Conferencia Intergubernamental	12
2. El Tratado de Amsterdam ¿Hacia una Europa social?	13
A. Discriminación y derechos fundamentales	13
B. El capítulo social	14
C. Empleo	15
D. Subsidiariedad	15
Capítulo 2: EL TRATADO DE AMSTERDAM	17
Introducción	17
1. El artículo 13 EC	18
A. Una nueva oportunidad para la igualdad de derechos	18
B. Limitaciones del artículo	19
C. ¿Qué tipos de acción permite emprender el nuevo artículo?	21
2. Otros cambios significativos en el ámbito de los derechos humanos	23
A. Artículo 6 UE	23
B. Artículo 7 UE	24
C. Artículo 49 UE	25
3. El futuro de la protección de los derechos fundamentales en la UE: ¿Hacia una Carta de Derechos Fundamentales?	25
Capítulo 3: IGUALDAD DE DERECHOS Y POLÍTICAS DE LA UE	29
Introducción	29
Legislación general frente a legislación específica	30
1. Discriminación en el ámbito laboral	32
A. Acoso	33
B. Reconocimiento de las parejas del mismo sexo	34
C. Excepciones a la prohibición de discriminaciones	35
2. Discriminación en el ámbito extralaboral	37
A. Acceso a bienes y servicios	37
B. Educación	39
C. Salud	39
D. Vivienda	40
Legislación antidiscriminatoria de la UE y orientación sexual – conclusión	41

Capítulo 4: HACIA LA IGUALDAD EN LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS	45
Introducción	45
1. Ciudadanos de la UE: trabajadores	47
A. La situación legal de las parejas del mismo sexo	47
B. Cambios propuestos a la legislación	50
2. Nacionales de terceros países	52
Capítulo 5: LA PRÁCTICA DE LA PRESIÓN A LA UNIÓN EUROPEA: EL ACCESO PÚBLICO A LA DOCUMENTACIÓN	56
Direcciones útiles	61
Capítulo 6: TRAS EL TRATADO DE AMSTERDAM	65
1. Qué ha ocurrido hasta ahora	66
A. Artículo 13	66
B. Derechos fundamentales	68
C. Otros acontecimientos	69
2. Trabajo de campaña de ILGA-Europa	70
A. Actuaciones hasta la fecha	70
B. Actuaciones futuras	71
RECOMENDACIONES	72
Apéndice: MÁS INFORMACIÓN SOBRE LA UE	76

PREFACIO

El Tratado de Amsterdam, que entró en vigor el 1 de mayo de 1999, marca un hito significativo para las personas homosexuales en la Unión Europea.

Entre los cambios que introduce el Tratado está una nueva cláusula, el artículo 13, que incluye la discriminación por razón de orientación sexual, junto con el sexo, el origen racial o étnico, religión, convicciones, discapacidad y edad. Por primera vez se formula una referencia expresa a la discriminación por motivos diferentes del sexo o la nacionalidad en los Tratados. Es el resultado de una intensa campaña de las organizaciones no gubernamentales, incluyendo ILGA-Europa.

Con el artículo 13 se concluye cualquier duda sobre si la Comunidad tiene o no competencias legales para adoptar legislación y políticas que permitan combatir la discriminación por los motivos que en él se relacionan. El debate actualmente gira en torno a qué acciones pueden y deben adoptarse. Pero ¿cuál es el significado del artículo 13? ¿Cuáles son las consecuencias del nuevo Tratado? ¿Qué oportunidades ofrece para actuar de modo concreto contra la discriminación?

ILGA-Europa ha creado esta guía como una contribución a este debate, con la finalidad de fomentar un mayor grado de participación en el mismo. La guía se centra en las consecuencias del Tratado de Amsterdam en lo relativo a la discriminación por razón de orientación sexual. Las posibilidades de esta guía no permiten realizar un examen detallado de las consecuencias del Tratado con relación a las otras causas de discriminación que se mencionan en el artículo 13, aunque también son todas de importancia para las personas homosexuales.

AGRADECIMIENTOS

La Junta Directiva de ILGA-Europa agradece efusivamente las contribuciones que han permitido que esta guía sea una realidad.

Esta guía ha sido creada como parte de un proyecto apoyado por la Comisión Europea (DG X) a través del Programa de información para los ciudadanos europeos (P.R.I.N.C.E.) – “Construyendo Europa Juntos”, la Cancillería Federal austríaca, el Ministerio austríaco de Trabajo, Salud y Asuntos Sociales y la Ministra austríaca de Asuntos de la Mujer y de Protección del Consumidor. El proyecto se plasma en la publicación de esta guía en alemán, español, francés e inglés y en la realización de un seminario “El Tratado de Amsterdam – Nuevas oportunidades para la protección frente a la discriminación por orientación sexual bajo el Artículo 13”, a celebrar en Viena

los días 2 y 3 de octubre de 1999 y a los que se ha invitado a participantes de los quince Estados miembros y de los once países candidatos a la adhesión.

Los socios del proyecto de ILGA-Europa también han colaborado con su apoyo económico. Son:

- *Lesben- und Schwulenverband in Deutschland (LSVD)*, Asociación de Gais y Lesbianas de Alemania
- *Homosexuelle Initiative (HOSI) Wien*, la primera asociación gai y lésbica austríaca
- *Pan-Fonden*, Dinamarca
- *Landsforeningen for bøsser og lesbiske (LBL)*, Asociación Nacional Danesa de Gais y Lesbianas
- *Fundación Triángulo por la Igualdad Social de Gais y Lesbianas*, España
- *ÉGALITÉ – Equality for Gays and Lesbians in the European Institutions*, Igualdad para los Gais y las Lesbianas en las Instituciones Europeas
- *Seksuaalinen Tasavertaisuus (SETA)*, Asociación Nacional Finesa pro Igualdad Sexual
- *Stonewall*, Reino Unido
- *UNISON*, el sindicato del sector público del Reino Unido
- *Riksförbundet för sexuellt likaberättigande (RFSL)*, Federación Sueca pro Derechos de Gais y Lesbianas.

Quisiéramos expresar nuestro agradecimiento a Sejal Palmar, Mark Bell, Kees Waaldijk y Madeleine de Leeuw por su contribución a los capítulos que integran esta guía, así como a Jackie Lewis, Alberto Volpato y Kurt Krickler por su trabajo de redacción de los restantes capítulos y de edición. Deseamos expresar igualmente nuestro agradecimiento a Kurt Krickler, Pierre Noël y César Lestón por su trabajo de traducción de la guía al alemán, francés y español, así como a Friedl Nussbaumer por su trabajo de maquetación. También deseamos expresar, una vez más, nuestro agradecimiento a Kurt Krickler por su trabajo de supervisión durante todo el proceso de elaboración y por la corrección de originales de las cuatro versiones.

CÓMO UTILIZAR ESTA GUÍA

La guía está dividida en capítulos. El capítulo 1 da información sobre los antecedentes del Tratado de Amsterdam e informa sobre algunos de los cambios fundamentales que supone. El capítulo 2 explora el alcance y las limitaciones de la cláusula de no-discriminación (el artículo 13) y de las nuevas medidas relacionadas más habitualmente con los derechos humanos. Por su parte, los capítulos 3 y 4 consideran la posibilidad de nuevas medidas dirigidas a luchar contra la discriminación por razón de orientación sexual en diferentes áreas de la política comunitaria.

Los demás capítulos facilitan información sobre cómo obtener documentos que puedan resultar útiles a la hora de negociar, estudian los acontecimientos que se han sucedido desde el Tratado de Amsterdam y contienen las recomendaciones de actuación de ILGA-Europa dentro del marco que crea el actual Tratado. Dado que ya se están llevando a cabo trabajos preparatorios para la nueva revisión del Tratado, la guía incluye igualmente propuestas de nuevos cambios para el fomento de la igualdad y los derechos humanos.

El Tratado de Amsterdam ha cambiado la numeración de los artículos del Tratado de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea. La guía utiliza las nuevas numeraciones utilizadas en las versiones consolidadas de los Tratados.

También se da alguna información general sobre la UE y sus instituciones, así como un apéndice con direcciones útiles a la hora de realizar consultas.

La Junta Directiva de ILGA-Europa

Bruselas, septiembre de 1999

Capítulo 1:

El camino a Amsterdam

por Jackie Lewis

Europa será una Europa para todos o no será nada para nadie.¹

En este capítulo se presentará el Tratado de Amsterdam; los siguientes considerarán todos los detalles de sus medidas y explorarán las posibilidades de actuación en diferentes áreas de la actividad comunitaria en la lucha contra la discriminación, con la finalidad de contextualizar a los cambios contenidos en el Tratado de Amsterdam y los análisis subsiguientes. En este capítulo, facilitaremos también algunos antecedentes sobre el desarrollo histórico de la dimensión social y los cada vez más importantes debates sobre las cuestiones de discriminación y derechos fundamentales.

1. ANTES DE AMSTERDAM

A. POLÍTICA SOCIAL

El Tratado de Roma de 1958 contiene sólo unas pocas y dispersas menciones a la política social, incluidos los artículos relacionados con el Fondo Social Europeo. Así pues, la política social comunitaria sólo surge seriamente con el Programa de Acción Social de 1974, centrado fundamentalmente en medidas de legislación laboral. Incluso en ese momento la puesta en práctica del programa fue sumamente lenta, quedando muchas de sus propuestas bloqueadas debido al requisito de la unanimidad en el Consejo.

El desarrollo de la política social recibió un nuevo impulso a mitad de la década de los ochenta a través de las actuaciones dirigidas a crear el mercado único europeo, en el que se iba a dar la libertad de movimientos de trabajadores, servicios, bienes y capitales. A esas alturas, la Comunidad contaba ya con doce miembros y se dieron presiones notorias para que se implica-

se en el impacto social del programa del mercado único. El Acta Única Europea contenía una referencia específica a la dimensión social y declaraba que una de las finalidades de la Comunidad era la mejora de la situación económica y social mediante la profundización de las políticas comunes y la fijación de nuevas metas.

Se dio un intento de fijar principios rectores en las áreas sociales mencionadas en el Acta que se tradujo finalmente en la “Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores”, que se aprobó formalmente en 1989 por todos los Estados miembros con excepción del Reino Unido. En el preámbulo de la Carta se declara que “Del mismo modo que para la consecución de la igualdad de trato es importante la lucha contra todas las formas de discriminación, incluidas las discriminaciones por razón de sexo, edad, raza, opiniones y creencias, por esa misma razón, desde una perspectiva solidaria, es importante luchar contra la exclusión social (...)” Aunque la Carta no proporcionaba una base legal, resultaba un paso significativo en el reconocimiento de los temas sociales relativos al mundo del trabajo, incluyendo también referencias a la protección social de los jóvenes, los ancianos, los discapacitados y los desempleados. La Carta constituía el punto de partida para el segundo Programa de Acción Social de la Comisión.

Las presiones en favor de un papel más sustancial de la Comunidad en el ámbito social se trasladaron a las negociaciones que desembocaron en el Tratado de Maastricht de la Unión Europea, que fijaba un procedimiento específico y un calendario para la Unión Económica y Monetaria (UEM) y una moneda única. Se atribuyó a la Unión Europea el objetivo de promover un progreso económico y social que fuese sostenible y equilibrado. El Tratado reforzaba las medidas sobre la cohesión económica y social y otorgaba a la Comunidad un papel novedoso, aunque limitado, en los campos de la educación y la salud pública.

No obstante, las propuestas en favor de otorgar mayores poderes a la Comunidad en las áreas de política social se encontraron con la oposición del Reino Unido. Los demás Estados miembros (11 en aquel entonces, 14 posteriormente) adoptaron el Protocolo y Acuerdo sobre Política Social, que pasó a ser un anexo al Tratado de Maastricht. Así, los 14 Estados pudieron adoptar nuevas medidas tendentes al desarrollo de una política social comunitaria y adoptar legislación comunitaria de amplio alcance, vinculante para todos los Estados miembros excepto el Reino Unido. También concedía un papel consultivo y legislativo a los interlocutores sociales en las áreas de política social, en virtud del cual los acuerdos suscritos entre estos interlocutores en el ámbito comunitario podían ser adoptados por el Consejo como legislación propia.

A medida que ha continuado el proceso hacia una mayor integración, se ha venido dando un reconocimiento cada vez mayor de la necesidad de más políticas comunes en las áreas económica y social. Ha habido también un grado de reconocimiento creciente de que la divergencia de los enfoques y niveles nacionales en el campo social (entendido éste en su sentido amplio)

crean barreras al comercio en el mercado único. Los persistentemente elevados niveles de desempleo y el crecimiento de la pobreza y la exclusión social han contribuido a que se reconozca que la UE debería enfrentarse a los problemas socioeconómicos con sus propios programas. Por añadidura, las organizaciones no gubernamentales (ONG's) que trabajan en las áreas de los derechos humanos y sociales se han vuelto más y más activas a la hora de exigir actuaciones en el ámbito europeo. En septiembre de 1995, un grupo de ellas constituyó la Plataforma de ONG's Sociales Europeas, cuya finalidad básica era la creación de un diálogo civil continuado sobre los temas de política social entre el sector de las ONG's y las instituciones europeas.

El Programa de Acción Social 1995-1997 anunció la creación de un comité de expertos, el llamado *Comité de Sabios*, cuya finalidad sería examinar qué juego podía dar la Carta comunitaria de 1989 en relación con la revisión prevista de los Tratados. El Comité presentó su informe "Por una Europa de los derechos cívicos y sociales", en marzo de 1996. El informe se pronunciaba claramente en favor de la construcción de una "Europa social", con un programa claramente relacionado con las áreas social y económica; igualmente subrayaba el informe la necesidad de reforzar el sentido de los conceptos de democracia y ciudadanía europea en la Unión a través de un tratamiento unitario de los derechos civiles y sociales. El informe proponía como primer paso la inclusión en los Tratados de un núcleo mínimo de derechos, entre los que se incluía la prohibición de cualesquiera formas de discriminación. Tras este primer paso, debía seguir una fase de amplias consultas para redactar una lista completa de derechos civiles, sociales y políticos. Las recomendaciones del informe recibieron el apoyo entusiasta del primer Foro Europeo de Política Social, organizado por la Comisión en junio de 1996, así como de las conferencias de seguimiento en los Estados miembros.

B. DERECHOS FUNDAMENTALES, DISCRIMINACIÓN Y CIUDADANÍA

El primer Tratado comunitario que contenía una mención explícita a los derechos fundamentales fue el Acta Única Europea, que se aprobó en 1986. Cuando se creó la Comunidad, aún no se concebía que hubiese relación entre derechos fundamentales y los objetivos y actividades, fundamentalmente económicos, de la Comunidad. Los Estados miembros fundadores, junto con otros, tenían el marco de trabajo independiente del Consejo de Europa y la protección de los derechos humanos se concebía garantizada por el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, aprobado en 1950, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

A lo largo del tiempo, los principios de los derechos fundamentales han venido siendo reconocidos cada vez en mayor grado como parte integrante del derecho comunitario. Inicialmente, los derechos humanos fundamentales se vieron reconocidos a través de las sentencias del Tribunal europeo de Justicia (TJCE), quien ha venido manteniendo repetidamente que eran parte de los principios fundamentales del derecho, que el Tribunal tiene la obligación de aplicar.

También el Parlamento Europeo ha desempeñado un importante papel a la hora de impulsar el tratamiento de los temas de discriminación y derechos humanos en la agenda política. Ha adoptado resoluciones en multitud de campos que destacan el efecto y el alcance de diversas formas de discriminación, incluida la orientación sexual, y ha pedido que se adopten acciones para combatirlas. Aunque se han dado grandes pasos, la ausencia de una base legal específica ha sido un obstáculo significativo a la hora de adoptar medidas sustantivas.

Se ha venido reconociendo cada vez más que las medidas adoptadas para la aplicación del mercado único, por ejemplo la libre circulación, no alcanzarían los objetivos para los que habían sido concebidas a menos que atacasen las disparidades en los niveles de protección contra cualesquiera formas de discriminación. Así se vio reflejado en 1994, en el Libro Blanco de la Comisión “Política social europea – Un paso adelante para la Unión”, en el que se declaraba que la Unión había de actuar para que los ciudadanos se sintiesen libres del miedo a la discriminación si se desea que la libre circulación sea una realidad.

Estos temas se han visto interrelacionados con los debates sobre la ciudadanía. El Tratado de Maastricht creaba la ciudadanía europea, con lo que todos los ciudadanos de los Estados miembros de la UE pasaban a ser ciudadanos de la Unión. Era mayor el significado simbólico que el real, dado que los ciudadanos de la Unión sólo tenían los muy limitados derechos civiles y políticos que el Tratado especificaba. Entre ellos se incluía el derecho de vivir y trabajar en cualquier país de la UE y el derecho de sufragio activo y pasivo al Parlamento Europeo y a las elecciones municipales (en ambos casos, con ciertas limitaciones). Se ha venido pidiendo cada vez en mayor medida un concepto de ciudadanía más amplio y que los derechos garantizados lo sean para todas las personas que viven en territorio de la UE y no sólo para los ciudadanos de sus Estados miembros.

C. LA CONFERENCIA INTERGUBERNAMENTAL

La Conferencia Intergubernamental (CIG) de 1996 fue convocada por razones de diversa índole. El Tratado de Maastricht había instituido el requisito de la revisión de ciertas áreas, que especificaba, a finales de 1996. También existían razones prácticas urgentes para una revisión del funcionamiento de la UE y de sus instituciones en el contexto de la ampliación prevista de la Unión.

Por añadidura, hubo fuertes presiones políticas en favor de una revisión de los Tratados. El Tratado de Maastricht no había conseguido obtener apoyo popular entre los pueblos de esa Unión que el propio tratado creaba. Los gobiernos de los Estados miembros acabaron reconociendo que era preciso enfrentarse a la caída de apoyo público a la integración europea, ofreciendo una respuesta a la gran preocupación sobre su conducción e impacto que se reflejaba de modo persistente en los sondeos de opinión.

Hubo por ello considerables presiones políticas para reforzar la dimensión social y para acercar Europa a sus ciudadanos. En mayo de 1995, el Parlamento Europeo adoptó una resolución en la que pedía a la próxima CIG la adopción de “un tratado para los ciudadanos de la Unión”, que otorgase más derechos a los ciudadanos de la UE y mejorase la protección de los derechos fundamentales de los residentes en la UE. Hubo peticiones políticas procedentes de varias fuentes en favor de la construcción de una “Europa social” mediante revisiones del Tratado que mejorasen su contenido social, reforzasen las políticas comunitarias en áreas tales como el empleo y el medio ambiente, prohibiesen la discriminación y diesen carta de naturaleza a los derechos fundamentales civiles y sociales.

Antes de que se inaugurase la CIG, se asignó a un “grupo de reflexión” compuesto por representantes de todos los Estados miembros, de la Comisión y del Parlamento la labor de identificar los temas-clave y la preparación de las tareas preliminares. Su informe sugería que los resultados de la CIG debían llevar a avances en tres objetivos fundamentales: Hacer que la UE fuese más importante para sus ciudadanos; capacitarla para funcionar mejor y prepararla para la ampliación; y otorgarle una mayor capacidad de actuación externa. El informe incluía una recomendación en favor de una nueva cláusula general sobre la discriminación.

2. EL TRATADO ¿HACIA UNA EUROPA SOCIAL?

La CIG se inauguró en marzo de 1996 y concluyó con la adopción del Tratado de Amsterdam en la reunión del Consejo Europeo de Amsterdam, celebrada en junio de 1997.

A. DISCRIMINACIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

La introducción de la nueva cláusula antidiscriminatoria (artículo 13) que ampara la orientación sexual, resulta, a todas luces, especialmente significativa. Aunque existía un consenso generalizado sobre la necesidad de una cláusula sobre la discriminación, hubo bastantes discusiones durante la CIG sobre cuál era la forma que debería adoptarse y cuáles eran las causas de discriminación que deberían mencionarse explícitamente. Puede decirse que la inclusión de la orientación sexual en la versión final del artículo 13 es el resultado, siquiera parcial, del esfuerzo cada vez más eficaz de las campañas de las organizaciones de gais y lesbianas y el grado creciente de coordinación entre organizaciones que trabajan en favor de la igualdad y de los derechos humanos. El significado y las limitaciones del artículo 13, y sus posibles efectos en áreas específicas de la política comunitaria, serán objeto de estudio de los siguientes capítulos.

El fomento de la igualdad y la eliminación de la discriminación entre hombres y mujeres se ha convertido en uno de los fines del Tratado, sin que se vea ya restringido a las áreas relacionadas con el empleo. Antes al contrario, será integrado en todas las políticas comunitarias.

El artículo revisado sobre discriminación por razón de nacionalidad, artículo 12, vuelve a hacer hincapié en la prohibición de la discriminación por razón de nacionalidad, autorizando al Consejo a adoptar (mediante mayoría cualificada) medidas que prohíban esa discriminación.

El Tratado de Amsterdam realizó una batería de cambios que afirman con mayor fuerza el compromiso de la UE con los derechos fundamentales, aunque sin introducir nuevos derechos específicos, según se pedía en el informe del Comité de Sabios. El preámbulo al Tratado de la UE ha sido reformado con la finalidad de declarar la intención de la UE de respetar los derechos que se especificaban en la Carta Social Europea adoptada por el Consejo de Europa en 1961 y la Carta comunitaria de 1989. Los cambios al artículo 6 del Tratado UE, que declara con más claridad en qué principios se basa la UE, son examinados en el capítulo 2, junto con los cambios relativos a las violaciones de los derechos humanos por parte de los Estados miembros y a las condiciones que se planteen a los Estados candidatos a la adhesión.

B. EL CAPÍTULO SOCIAL

Se ha refundido un único marco de política social a través de la incorporación del Acuerdo de Maastricht sobre Política Social en el Tratado CE. Los objetivos del capítulo social, según se definen en el artículo 136, son:

El fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.

En virtud del artículo 137(2), el Consejo podrá también adoptar medidas dirigidas a luchar contra la exclusión social. Será importante que las organizaciones de gays y lesbianas realicen el trabajo conjunto en el ámbito nacional y comunitario para conseguir que la discriminación por razón de orientación sexual sea combatida con programas enfocados a la lucha contra la exclusión social.

Es igualmente preciso tener en cuenta que el Tratado de Amsterdam refuerza el papel de los interlocutores sociales en el ámbito europeo – la Confederación Europea de Sindicatos (CES) en el campo sindical, UNICE y CEEP en el caso de la patronal – a la hora de desarrollar la legislación social. La Comisión debe ahora consultar a los interlocutores sociales antes de realizar propuestas en el campo de la política social. El Tratado prevé actualmente que los acuerdos alcanzados

entre los interlocutores sociales se traduzcan en legislación comunitaria. Resulta pues vital que el diálogo social mantenga el principio de igualdad y la lucha contra todas las formas de discriminación. En este sentido, será especialmente significativa la estrecha cooperación que está teniendo lugar entre la CES y la Plataforma de ONG's Sociales Europeas. ILGA-Europa es miembro de esta Plataforma.

C. EMPLEO

Dada la cifra de dieciocho millones de parados en la Unión Europea, los Gobiernos y los sindicatos presionaron para que el empleo fuese parte de los temas debatidos en la Conferencia Intergubernamental. El Tratado de Amsterdam ha creado un título totalmente nuevo para el empleo. Aunque los Estados miembros siguen siendo los principales responsables de las políticas de empleo, han de tener en cuenta ahora la necesidad de promover el empleo como un tema fundamental; están igualmente obligados a coordinar sus políticas de empleo.

Todos los años, el Consejo adoptará Directrices para el empleo que los Estados miembros deberán incorporar a sus planes nacionales de empleo. Los Gobiernos habrán de someterlos a consulta de los interlocutores sociales y las ONG's. Las organizaciones de gays y lesbianas deberán conseguir pues que los respectivos planes nacionales trabajen los temas que afectan a las personas homosexuales en el área del empleo.

D. SUBSIDIARIEDAD

Existen sólo unas pocas áreas (por ejemplo, la unión monetaria) en las que las competencias son exclusivas de la Comunidad. En muchas áreas, las competencias se comparten entre la Comunidad y los Estados miembros.

El principio de la subsidiariedad se basa en la idea de que cuando se comparten las competencias, son los Estados miembros los que deberán actuar cuando sea posible. La Comunidad sólo debería actuar cuando los objetivos de una acción propuesta sean susceptibles de ser mejor realizados por la Comunidad "debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada" y los Estados no puedan alcanzarlos actuando por sí mismos.

Aunque el artículo del Tratado en el que se habla de la subsidiariedad (artículo 5 CE) no ha sufrido cambios, los Estados miembros adoptaron un Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad que es de carácter vinculante y parte integrante del Tratado. El principio de la proporcionalidad consiste en que la actuación de la Comunidad no irá más allá de lo que resulte necesario para la consecución de los objetivos del Tratado.

El protocolo obliga a la Comisión a “celebrar amplias consultas a la hora de elaborar las propuestas legislativas y, cuando sea apropiado, publicar los documentos de las consultas”. Parecería factible pensar que las consultas “amplias” sobre propuestas de discriminación, por ejemplo, deberían abarcar las consultas a realizar a las ONG’s representativas de las personas que van a verse afectadas directamente por estas propuestas.

Jackie Lewis

es co-presidenta de la Junta Directiva de ILGA-Europa.

¹ Comisión Europea: *Pour une Europe des droits civiques et sociaux – Rapport du comité des Sages*. Luxemburgo: OPOCE, 1996.

Capítulo 2:

por Sejal Parmar

El Tratado de Amsterdam

INTRODUCCIÓN

El Tratado de Amsterdam, por el que se revisan los Tratados fundacionales de la UE, fue el resultado de las negociaciones mantenidas en el seno de la Conferencia Intergubernamental (CIG) que se desarrolló entre marzo de 1996 y junio de 1997. Entró en vigor el 1 de mayo de 1999, una vez que los quince Estados miembros lo incorporaron a sus ordenamientos legales. Uno de los más notables éxitos del Tratado de Amsterdam fue un renovado interés por los derechos fundamentales.

Sin lugar a dudas, las negociaciones durante la Conferencia Intergubernamental se vieron fuertemente influidas por el conjunto de las presiones que, desde diferentes ángulos, exigían poderes más claros y transparentes para la UE en el campo de los derechos fundamentales. Si en el orden del día se hablaba de un artículo sobre no-discriminación fue especialmente gracias a una serie de informes y recomendaciones producidos a instancia de diferentes instituciones comunitarias, especialmente por el Parlamento Europeo. Tampoco debemos subestimar la tremenda presión ejercida por toda una gama de organizaciones no gubernamentales que trabajaron fuertemente por la inclusión de una cláusula antidiscriminatoria.

Este capítulo pretende trazar un esquema de las principales medidas legislativas incluidas en las enmiendas introducidas por el Tratado de Amsterdam que mejoran la situación legal de las personas homosexuales. Aunque estas nuevas medidas tienen sus límites, es cierto que el reconocimiento de la necesidad de un tratamiento igualitario supone un importante cambio de tendencia. Centrándonos en las posibles ventajas y limitaciones del nuevo artículo 13 CE sobre la no-discriminación, en este capítulo valoraremos en qué medida facilitan estas medidas la protección de los derechos de las personas homosexuales. También se analizarán los avances realizados en el campo de los derechos humanos.

1. ARTÍCULO 13 CE

En febrero de 1998, el Tribunal de Justicia europeo dictaminó, en el llamado *caso Grant*¹, que la legislación comunitaria no prohibía la discriminación por razón de orientación sexual. El proceso, que atrajo la atención de los medios informativos, supuso una bofetada para los derechos de las personas homosexuales en relación con la legislación comunitaria. Hay un margen para la esperanza, no obstante, pues al final de la sentencia se indicaba que en el futuro los casos parecidos podrían tener diferentes consecuencias en virtud de las medidas nacidas al calor del nuevo artículo 13 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Este artículo permite la posibilidad de alegar el principio del tratamiento igualitario en una mayor gama de situaciones e incluye, entre las situaciones dignas de protección, la primera mención que jamás se haya hecho a la orientación sexual en un tratado internacional.

A. UNA NUEVA OPORTUNIDAD PARA LA IGUALDAD DE DERECHOS

El artículo 13 CE establece:

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 lucha contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

La importancia básica de este artículo 13 es que es la primera vez que en el Tratado se alude a motivos de discriminación diferentes del sexo o la nacionalidad.

El artículo 13 está encuadrado en la parte del Tratado CE denominada “**Principios**”, lo que implica su **importancia básica** para todo el ámbito de la legislación comunitaria. También, el artículo 13 da pie a la igualdad de trato en una mucho mayor gama de temas.

Podrían formularse reparos al uso de la palabra “luchar” en este artículo, por cuanto puede reflejar una visión más **implicada** en la garantía del derecho humano a la no-discriminación, que va más allá que la consecución de la igualdad a niveles legal y formal. También se pretende reconocer que ciertas prácticas discriminatorias pueden resultar difíciles de individualizar y encajar en una definición de la discriminación que quede restringida al tipo de comportamiento discriminatorio.

Cuando menos, se da el **reconocimiento de que existe la discriminación por razón de orientación sexual, junto con la idea implícita de que esta discriminación puede ser motivo de**

actuación de la UE. Otra certeza es que el artículo 13 permite que existan actuaciones más allá del campo del empleo, en áreas tales como la enseñanza y la salud, que se estudiarán en el capítulo 3.

B. LIMITACIONES DEL ARTÍCULO

(i) No constituye per se una cláusula de igualdad

El artículo 13 no constituye per se un principio de igualdad que implique una obligación positiva de actuación del legislador, sino **un principio legislativo general que invita a la UE a producir legislación si desea hacerlo.**

La consecuencia es que el artículo 13 **no surte efectos directos**; en otras palabras, no puede ser utilizado como base para reclamaciones ante los Tribunales de los Estados miembros, a diferencia del artículo 12 CE² que prohíbe las discriminaciones por razón de nacionalidad, o el artículo 141 CE³ por el que quedan prohibidas las discriminaciones salariales entre hombres y mujeres. Contra lo que esperaban los activistas que trabajaron en favor de un artículo general de no-discriminación, no hubo apoyo de los Estados miembros en la fase de redacción del Tratado en favor de la aplicabilidad directa. Por ello, un ciudadano no puede invocar su contenido a la hora de enfrentarse a discriminaciones de sus gobiernos nacionales o de sus empleadores, prestatarios de servicios, etc. Las medidas legalmente vinculantes que se adopten *sobre la base* del artículo 13 *pueden* no obstante conceder ciertos derechos en materia de no-discriminación que los ciudadanos pueden hacer valer frente a otros ciudadanos o entidades.

(ii) Nacimiento de medidas políticas

• Unanimidad en el Consejo de Ministros

La adopción de medidas sobre la base del artículo 13 precisa en primer lugar salir victorioso de la jungla procesal que supone obtener una decisión unánime del Consejo, previa consulta de éste al Parlamento Europeo. La voluntad política resulta así básica a la hora de adoptar alguna medida y en cuanto al alcance de ésta. Cuando el Consejo considere medidas sobre la discriminación por razón de orientación sexual, el requisito de unanimidad es especialmente espinoso toda vez que el tema es controvertido en algunos Estados. Siete de ellos aún no han puesto en práctica medidas antidiscriminatorias en este campo: Alemania, Austria, Bélgica, Grecia, Italia, Portugal y el Reino Unido.⁴

El futuro parece más esperanzador a la luz de las conclusiones del Consejo Europeo de Colonia de junio de 1999. Se convino allí que una de las prioridades de la próxima Conferencia

Intergubernamental en el año 2000 debería ser “resolver las cuestiones institucionales no resueltas en Amsterdam y que necesiten esclarecerse antes de la ampliación”.⁵ Se alude así a la posible extensión de la mayoría cualificada precisa en el Consejo, lo que facilitaría la aprobación de legislación en lo que se refiere al artículo 13.

• El papel del Parlamento Europeo

En la actual fase de desarrollo del artículo 13, la institución más progresista en cuanto a la discriminación por razón de orientación sexual, el Parlamento, sólo ha podido tener un mínimo papel consultivo en las decisiones de aplicación de políticas.⁶ Ello contrasta con el cambio generalizado de tendencia del Tratado hacia un papel más importante de la institución más representativa en el proceso de toma de decisiones. El Tribunal de Justicia europeo ha sostenido que incluso el papel consultivo de éste es crucial para el “equilibrio institucional” de la UE, al considerar que “la consulta en debida forma al Parlamento (...) constituye un requisito formal esencial cuyo incumplimiento implica la nulidad del acto”.⁷ La consulta supone bastante más que la simple obligación procesal por parte del Consejo de solicitar la opinión del Parlamento. Si, tras el proceso consultivo, “el texto finalmente adoptado, considerado en su conjunto, difiera en su contenido material del texto sobre el cual ya se haya consultado al Parlamento”,⁸ consultarle nuevamente.

Con vistas al futuro, debemos también tener presente que la CIG del año 2000 puede llevar a una ampliación del papel del Parlamento en lo relativo al artículo 13, que desemboque en una codecisión que le permitiría vetar legislación.⁹

(iii) El contexto del Tratado

El artículo 13 empieza diciendo **“Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado”**. Parecería indicar así que otras partes del Tratado no se ven limitadas por el nuevo artículo. Esta redacción parece socavar el impacto general del artículo como principio básico.

La redacción utilizada contrasta también con la del artículo 12 CE sobre discriminación por razón de nacionalidad, que queda limitado a **“(...) en el ámbito de aplicación del presente Tratado”**, a diferencia de la expresión utilizada en el artículo 13: **“(...) dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por [el Tratado]”**. Ello implica que se pretende que el alcance de la aplicación de los dos artículos sea diferente. Eso se muestra especialmente en la versión inglesa en la cual se traduce el término “competencias” por *powers*. Utilizando *powers* aquí el artículo 13 permitiría un amplio radio de acción sólo si la interpretación que se hace de ella es con criterios generosos. Es más probable no obstante que se interprete este término en el sentido de “competencias” basándose en que las versiones en lengua no inglesa del artículo uti-

lizan este último término.¹⁰ El Tribunal de Justicia ha hecho notar que el término “ámbito de aplicación” en el Tratado tiene un mayor alcance que el de las “competencias” de la Comunidad.¹¹

Puede pues concluirse que el artículo 13 **sólo facilita una base legal para el combate contra la discriminación en áreas en las que la Comunidad Europea ya tiene competencias.**

C. ¿QUÉ TIPOS DE ACCIÓN PERMITE EMPRENDER EL NUEVO ARTÍCULO?

La medida en la que se consagra el principio general de igualdad sólo tendrá consecuencias si se adoptan nuevas medidas con base en el artículo 13. Los términos “acciones adecuadas” que podría adoptarse para combatir la discriminación sigue siendo confuso. Parece que el artículo implica una amplia gama de medidas. Éstas incluyen legislación vinculante tal como reglamentos (de aplicación directa en la UE) y directivas (que requieren ser transpuestas a los respectivos ordenamientos legales de los Estados miembros). También puede recurrirse a instrumentos no vinculantes, tales como programas de acción (marcos que permiten a la UE dar apoyo financiero a proyectos e iniciativas) y códigos de buena práctica (prácticas recomendadas tales como procedimientos para combatir el acoso en el ámbito laboral). Puede concluirse que el artículo 13 permite la adopción de cualesquiera instrumentos legales previstos expresamente en el Tratado CE (reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones, opiniones),¹² así como instrumentos más generales no mencionados en el Tratado pero a los que las instituciones recurren con frecuencia (especialmente, conclusiones y resoluciones). Claro está que éstos últimos no constituyen legislación comunitaria vinculante pero pueden facilitar una indicación de cuál es el punto de vista de los Estados miembros.¹³

(i) Una directiva

El artículo 13 permite suponer que la primera medida legislativa que permitirá adoptar será una *directiva* antidiscriminatoria.

El artículo 249 CE especifica que “la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”.

En otras palabras, los Estados miembros están obligados a transponer el contenido de las directivas a sus respectivos ordenamientos jurídicos pero existe cierta discrecionalidad en cuanto a los medios mediante los que cada uno de ellos pueda alcanzar los objetivos marcados por la directiva. Así, por ejemplo, una directiva antidiscriminatoria podría exigir a todos los Estados miembros la creación de organismos especializados en la ayuda a los afectados a la hora de exi-

gir sus derechos de no-discriminación. No obstante, cada Estado podría elegir qué tipo de institución crear como, por ejemplo, una Agencia o un Defensor del Pueblo [especializado].

Tal y como se verá en el capítulo 3, la Comisión ya ha expresado su intención de presentar dos propuestas de directivas basadas en el artículo 13. Una prohibiría la discriminación en el ámbito laboral con base en todos los motivos aludidos en el artículo 13; la otra prohibiría la discriminación en más ámbitos, pero sólo con referencia al origen étnico o racial.

Las intenciones de la Comisión de producir estas directivas muestran que la legislación vinculante está considerada sin lugar a dudas como una forma de “acciones adecuadas” de conformidad con los términos del artículo 13.¹⁴ Igualmente, la política de la UE contra la discriminación racial ha adoptado medidas menos drásticas (en cuanto a que no son vinculantes) tales como su “Plan de Acción contra el Racismo”¹⁵ de 1998, que vino tras la iniciativa del Año Europeo contra el Racismo y la Xenofobia de 1997. El plan mostraba las intenciones de la Comisión en cuanto a cuáles son las medidas a adoptar basadas en el artículo 13 en el campo de la discriminación racial, pero podemos hallar allí ideas para avanzar en la lucha contra otras formas de discriminación. Los enfoques propuestos incluían políticas comunitarias generalistas antidiscriminatorias mediante nuevos modelos de intercambio y fomentando las acciones de comunicación e información.

(ii) Efectos indirectos sobre la legislación comunitaria

Es digno de destacar que el espíritu no discriminatorio del artículo 13 marcará probablemente otras propuestas de legislación comunitaria. La Comisión ya ha declarado su intención de incluir cláusulas de no-discriminación cuando proceda en otras propuestas legislativas.¹⁶ El efecto legislativo indirecto del artículo 13 ya se ha hecho notar en el ámbito de la libre circulación de trabajadores. La enmienda propuesta al Reglamento 1612/68 del Consejo relativo a la libre circulación de los trabajadores está inspirada en el artículo 13, mencionando así explícitamente la orientación sexual como una causa de discriminación prohibida dentro del ámbito de aplicación de este reglamento.¹⁷ Incluso aunque la propuesta se rechace, se habrá cuando menos generado presión a largo plazo en favor de la inclusión de cláusulas antidiscriminatorias en otros elementos de la legislación comunitaria.

(iii) Políticas generalistas

Nos referiremos aquí a la articulación de aquellas políticas generalistas que avancen en hacer que la igualdad de trato sea cada vez más parte integrante de las políticas y de la toma de decisiones. En lo relativo a la legislación sobre igualdad de sexos, la Comisión la ha definido como:

“la sistemática consideración de las diferencias entre las condiciones, situaciones y necesidades de mujeres y hombres en todas las políticas comunitarias a la hora de planificar, aplicar y evaluar”.¹⁸

Este principio resulta claramente ampliable a las otras causas de discriminación mencionadas en el artículo 13. Por ejemplo, en lo relativo a la discriminación por razón de orientación sexual puede suponer el replanteamiento de las referencias al “cónyuge” en la legislación comunitaria en la medida en que este término excluya las parejas de hecho del mismo sexo (y también las de distinto sexo). Una de las ventajas del fomento de las políticas generalistas es que esta estrategia no queda limitada a los entes de las diferentes Administraciones y permite un enfoque más participativo.

En líneas generales, puede decirse que, aunque la aplicación del artículo 13 queda limitada a las áreas en las que la UE tiene competencias, existe la posibilidad de sacar adelante una amplia gama de medidas efectivas y una influencia indirecta sobre el resto de la legislación comunitaria. Los tipos de actuaciones que puedan desarrollarse por la UE para luchar contra los prejuicios homofóbicos y los tratos desiguales serán objeto de estudio en el capítulo 3.

2. OTROS CAMBIOS SIGNIFICATIVOS EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Este apartado examina las demás medidas del Tratado de Amsterdam que enfatizan el papel de la UE como protectora de los derechos humanos fundamentales. El derecho a la igualdad de trato es el más fundamental de los derechos humanos, tal y como se afirma en el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Si consideramos que se ha concedido una importancia aún mayor a los derechos humanos fundamentales en los nuevos Tratados, debemos concluir que los responsables comunitarios de la toma de decisiones deberían conceder mayor importancia al respeto a los derechos humanos, incluyendo en éstos el principio de la igualdad de trato en futuras formulaciones de políticas.

A. ARTÍCULO 6 UE

Según el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea:

1. **La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros.**
2. **La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario.**
3. **La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros.**
4. **La Unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas.**

La importancia del artículo 6 UE radica en que, desde el Tratado de Amsterdam, el Tribunal de Justicia puede tener estos principios en cuenta a la hora de considerar la validez de la legislación comunitaria. Ello debería reforzar la posición que ya venía manteniendo el Tribunal en cuanto a que una condición de legalidad de normativa comunitaria es el respeto a los derechos fundamentales. Si consideramos conjuntamente el artículo 6 UE y el artículo 13, existen razones muy sólidas para creer que la no-discriminación forma parte de los derechos fundamentales.

B. ARTÍCULO 7 UE

1. **El Consejo, reunido en su composición de Jefes de Estado o de Gobierno, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6, tras invitar al Gobierno del Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones.**
2. **Cuando se haya efectuado dicha constatación, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación del presente Tratado al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo. Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas.**

Las obligaciones del Estado miembro de que se trate derivadas del presente Tratado continuará, en cualquier caso, siendo vinculantes para dicho Estado. (...)

Con este nuevo artículo surge la posibilidad de suspender los derechos de un Estado miembro si se da una “violación grave y persistente” de los principios del artículo 6 UE. Por supuesto,

estamos hablando de una sanción para casos extremos, como último recurso incluso, que probablemente se utilice sólo en circunstancias muy inusuales. No obstante, viene a demostrar simbólicamente que el respeto a los derechos humanos es una condición para seguir siendo parte de la UE; se concede igualmente una base al Parlamento (entre otros) para analizar la trayectoria de los Estados miembros en lo que respecta a los derechos humanos, con el fin de objetivar y evitar que un Estado llegue a cometer una violación “grave y persistente” de los derechos humanos.

C. ARTÍCULO 49 UE

Con vistas a la ampliación de la Unión en el futuro a nuevos Estados miembros, el primer párrafo del artículo 49 UE dice que:

Cualquier Estado europeo que respete los principios enunciados en el apartado 1 del artículo 6 podrá solicitar el ingreso como miembro en la Unión. Dirigirá su solicitud al Consejo, que se pronunciará por unanimidad después de haber consultado a la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, el cual se pronunciará por mayoría absoluta de los miembros que lo componen.

Con esta cita al artículo 6(1), la UE declara que una de las condiciones de ingreso es el respeto a los derechos humanos fundamentales. Puede concluirse que a un Estado que solicite el ingreso y que haya mantenido una conducta de violación continuada y clara de los derechos humanos no se le permitirá el ingreso en la UE. Esto refuerza el contenido del artículo 7 UE que requiere un respeto continuado a los derechos humanos tras el ingreso. Una vez más sólo una grave violación de los derechos humanos podría bloquear el ingreso, pero a condición de que la situación de los derechos humanos en el país candidato sea estudiada con detenimiento, incluyendo en este estudio la situación de las personas homosexuales.¹⁹

3. EL FUTURO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UE: ¿HACIA UNA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES?

Desde finales de los años sesenta, el Tribunal de Justicia ha venido proclamando su obligación de proteger “los derechos fundamentales de la persona comprendidos en los principios generales del derecho comunitario...”²⁰ Tras ello, el Tribunal empezó a utilizar los derechos fundamentales como base para la anulación de legislación comunitaria, según podemos ver en el *caso*

Internationale Handelsgesellschaft.²¹ También vemos en el *caso Hauer*²², al aludir al fallo del *caso Nold*²³, que:

“...los derechos fundamentales son parte integrante de los principios generales del derecho cuyo respeto asegura; que, al asegurar la protección de estos derechos, el Tribunal debe inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros ... instrumentos internacionales, relativos a la protección de los derechos del hombre en que han cooperado los Estados miembros o a los que se han adherido...”.²⁴

Una de las fuentes principales de “inspiración” es el Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH), que se concibe como parte de los principios generales de la legislación comunitaria.²⁵ El alcance exacto de la competencia de la UE en el campo de los derechos fundamentales sigue siendo, no obstante, impreciso; por otro lado, también se ha venido pidiendo de la UE que, para clarificar la situación, redacte su propio decálogo de derechos humanos fundamentales.²⁶ Se habló de ello, por ejemplo muy recientemente en un informe enviado a la Comisión por un grupo de expertos en derechos fundamentales.²⁷

La situación podría clarificarse tras la decisión del Consejo Europeo de Colonia de instituir una Carta de Derechos y Libertades Fundamentales. Constituiría un conjunto preciso de normas comunitarias en materia de derechos humanos en el que se incluirían los derechos civiles y políticos que garantiza el Convenio Europeo, algunos derechos socioeconómicos y los derechos fundamentales inherentes a los ciudadanos de la Unión Europea (por ejemplo, el derecho a la libre circulación en la Unión). Aunque se coincidió en la conveniencia de crear una Carta, aún puede quedar mucho por debatir en cuanto a su contenido. Se preparará antes del Consejo Europeo de diciembre del 2000 un proyecto de Carta. “Posteriormente habrá que estudiar si debe incorporarse la Carta a los Tratados y, en caso afirmativo, de qué modo ha de hacerse.”²⁸ Esta Carta contendría necesariamente una cláusula igualitaria que ha de ser más amplia que la del actual artículo 13, permitiendo así que la discriminación por razón de orientación sexual sea considerada una violación de los derechos humanos. El desarrollo de esta carta debería ser pues uno de los ejes de la política reivindicativa en la lucha contra la discriminación por razón de orientación sexual.

Sejal Parmar

es una investigadora de doctorado en el Departamento de Derecho del Instituto Universitario Europeo de Florencia. Su principal interés investigador se centra en la igualdad en la legislación comunitaria.

- 1 CASO GRANT (*Lisa Grant v. South West Trains*), Sentencia del TJCE de 17 de febrero de 1998, causa C-249/96, párrafo 48. El caso trataba de una lesbiana a la que se denegaron viajes a precios reducidos en favor de su compañera, a pesar de que dicha prestación se había concedido a la pareja femenina de su antecesor varón en ese puesto de trabajo.
- 2 El artículo 12 CE establece:
En el ámbito de aplicación del presente Tratado, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en el mismo, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad.
El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251, podrá establecer la regulación necesaria para prohibir dichas discriminaciones.
- 3 El artículo 141 establece:
1. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo de igual valor. (...)
- 4 Apéndice a: WAALDIJK, K.: "What Legal Recognition of Same-Sex Partnerships Can Be Expected in EC Law and When? Lessons from Comparative Law", conferencia: *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships*, King's College/Universidad de Londres, 1-3 de julio de 1999.
- 5 Véase: Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Colonia, 3 y 4 de junio de 1999, párrafo 52 (IV. Desarrollo de la Unión Europea).
- 6 Véase: BELL, M.: "Sexual orientation and anti-discrimination policy: The European Community". En: CARVER, T., MOTTIER, V. (editores): "The politics of sexuality – identity, gender, citizenship". Londres: Routledge/*ECPR Studies in European Political Science*, 1998.
- 7 *Parlamento Europeo v. Consejo de la Unión Europea*, Sentencia del TJCE del 10 de junio de 1997, causa C-392/95, párrafo 14.
- 8 *Ibid*, párrafo 15.
- 9 Véase: Conclusiones de la Presidencia en la nota 5.
- 10 Véase: BELL, M.: "The New Article 13 EC Treaty: A Sound Basis for European Anti-Discrimination Law?". *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, n.º 1/1999, págs. 5 a 28.
- 11 CASO FORCHERI (*Forcheri v. Bélgica*), Sentencia del TJCE de 1983, causa C-152/82.
- 12 Artículo 249 CE.
- 13 Véase: WADDINGTON, L.: "Testing the limits of the EC Treaty article on non-discrimination". *Industrial Law Journal*, vol. 28, págs. 133-151.
- 14 FLYNN, P.: "Vienna – a new start for the fight against discrimination". En: *Article 13 – anti-discrimination: the way forward*. Viena: Europaforum Wien, 1999, págs. 60-63.
- 15 Comunicación de la Comisión sobre el Plan de acción contra el racismo. COM(98) 183 final, 25 de marzo de 1998.
- 16 *Ibid*.
- 17 Propuesta de Reglamento (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad. DO C 344, 12 de noviembre de 1998, pág. 9.
- 18 Informe anual de la Comisión: Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la Unión Europea (1996). COM(96) 650, 12 de febrero de 1997, pág. 2.
- 19 Por ejemplo, véase: Dictamen de la Comisión sobre la solicitud de adhesión a la Unión Europea de Rumania. COM(97) 2003, 15 de julio de 1997.
- 20 CASO STAUDER (*Erich Stauder v. ciudad de Ulm*), Sentencia del TJCE de 12 de noviembre de 1969, causa 29/69, párrafo 7. [El texto completo de esta sentencia, junto con un amplio comentario

jurídico se encuentran en: LÓPEZ GARRIDO, Diego, MARTÍNEZ HIGUERAS, Ángel J., HERNÁNDEZ F. DEL VALLE, Isabel: *Derecho comunitario europeo: Tratado CEE refundido, legislación y jurisprudencia comentada sobre libertades económicas y derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1986 (N. de T.).

- 21 CASO INTERNATIONALE HANDELSGESELLSCHAFT (*Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*), Sentencia del TJCE de 17 de diciembre de 1970, causa 11/70 [El texto completo de esta sentencia, junto con un amplio comentario jurídico se encuentran en: LÓPEZ GARRIDO, Diego et al., véase nota 20, (N. de T.).]
- 22 CASO HAUER (*Hauer v. Land de Renania-Palatinado*), Sentencia del TJCE de 13 de diciembre de 1979, causa 44/79 [El texto completo de esta sentencia, junto con un amplio comentario jurídico se encuentran en: LÓPEZ GARRIDO, Diego et al., véase nota 20, (N. de T.).]
- 23 CASO NOLD (*C. N. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Comisión de las Comunidades Europeas*), Sentencia del TJCE de 14 de mayo de 1974, causa 4/73 [El texto completo de esta sentencia, junto con un amplio comentario jurídico se encuentran en: LÓPEZ GARRIDO, Diego et al., véase nota 20, (N. de T.).]
- 24 Párrafo 15 de la sentencia.
- 25 CASO A.M.S. (*A.M. & S. Europe Ltd v. Comisión de las Comunidades Europeas*), Sentencia del TJCE de 1982, causa 155/79.
- 26 Véase, entre otros:
 – CLAPHAM, Andrew: “A Human Rights Policy for the European Community”. *YBEL*, 1990, p. 309;
 – COPPEL, J., O’NEILL, A.: “The European Court of Justice: Taking Rights Seriously”. *Legal Studies*, nº 12, 1992, p. 227;
 – WEILER, J. H. H., LOCKART, N.: “‘Taking Rights Seriously’: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence”. *Common Market Law Review*, vol. 32, nº 51, p. 579;
 – BÚRCA, Gráinne de: “Fundamental Human Rights and the Reach of EC Law”. *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 13, 1993, p. 28.
- 27 Comisión Europea/Empleo, Relaciones Laborales y Asuntos Sociales: *Afirmación de los derechos fundamentales en la Unión Europea: Ha llegado el momento de actuar. Informe del grupo de expertos sobre derechos fundamentales*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas (OPOCE), 1999.
- 28 Conclusiones de la Presidencia (véase la anterior nota 5), Anexo IV: Decisión del Consejo Europeo relativa a la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Capítulo 3:

Igualdad de derechos y políticas de la UE

por Mark Bell

INTRODUCCIÓN

A pesar de que el artículo 13 CE sólo entró en vigor el 1 de mayo de 1999, el lapso de dos años transcurrido entre la negociación del Tratado de Ámsterdam y su ratificación ha posibilitado que nazca un debate vivo y constructivo sobre el modo en que la Unión Europea debería empezar a aplicar sus nuevos poderes. El artículo 13 no marca límites temporales para dicha aplicación. No obstante, la actitud expectante de las instituciones de la UE, junto con la de la sociedad civil, permite augurar que dicha medida no se convertirá en *letra muerta*. Antes al contrario, tan fuerte ha sido la determinación de realizar avances sustanciales en la mejora de la legislación anti-discriminatoria de la UE que tanto la Comisión como el Parlamento Europeo han hecho ya públicos sus puntos de vista iniciales en relación con este artículo 13.

El entonces Comisario europeo de Asuntos Sociales, Pádraig Flynn, fue el primero en marcar la disposición de la Comisión en 1998, que se vio confirmada en un documento de discusión que se difundió por la Dirección General de Asuntos Sociales en mayo de 1999¹, según el cual la Comisión pretende proponer un paquete de medidas en tres ámbitos:

- Una **directiva sobre discriminación en el empleo** que prohíba la desigualdad de trato en el puesto de trabajo por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, edad, discapacidad u orientación sexual.
- Una **directiva que prohíba la discriminación en el empleo, la educación, la seguridad social, los deportes y el acceso a bienes y servicios**. Ésta surtirá efectos sólo en la discriminación por razón de origen racial o étnico.
- Un **programa de acción** que refuerce la cooperación con los Estados miembros y la sociedad civil, centrado en el fomento de intercambios de experiencias y la cooperación entre instituciones y organizaciones que luchen contra la discriminación en la UE.²

El **Parlamento Europeo** ha apoyado desde hace tiempo una ley antidiscriminatoria fuerte en el ámbito comunitario. No obstante, sólo desde fecha reciente ha ido más allá de las declaraciones generales de principios y se ha lanzado a un debate específico sobre cómo estructurar una legislación antidiscriminatoria. La expresión más evidente de la perspectiva del Parlamento la hallamos en su Resolución de diciembre de 1998 sobre la comunicación de la Comisión acerca del Plan de acción contra el racismo.

Ésta expresaba la opinión de que dadas “tanto las diferencias básicas existentes en los motivos de la discriminación como en las particularidades de la misma en los distintos ámbitos”, la Comisión debería “favorezca básicamente reglamentaciones especiales que contemplen de forma precisa las discriminaciones específicas, en vez de disposiciones de carácter general”.³ El informe del ponente resulta quizás más explícito, y exhortaba a la adopción “para los distintos ámbitos, de directivas específicas relativas a la antidiscriminación”, toda vez que ello podría “permitiría también probablemente llegar a un rápido acuerdo sobre medidas concretas en el seno del Consejo”.⁴

En un sentido más general, existe igualmente un documento de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales⁵ que sugería el establecimiento de un sistema de control por el que todos los Estados miembros quedarían obligados a presentar informes periódicos de las actuaciones emprendidas para luchar contra la discriminación por todas las causas emprendidas en el artículo 13. Así se conseguiría un esfuerzo sostenido en el ámbito nacional en la promoción de la igualdad de trato, así como la promoción del intercambio de experiencias y la identificación de las técnicas de buena práctica. Junto con esta obligación de informar, el documento de trabajo incidía igualmente en la necesidad de adoptar nueva legislación en el ámbito comunitario. Especialmente, exhortaba a la adopción de “medidas horizontales destinadas a grupos específicos para incluir los principios de no discriminación en todas las políticas y programas de la UE; estas medidas deberán incluir una directiva marco horizontal de carácter general y planes de acción referidos a problemas concretos a los que se enfrentan los grupos específicos a que se refiere el artículo 13”.

LEGISLACIÓN GENERAL FRENTE A LEGISLACIÓN ESPECÍFICA

Uno de los aspectos más llamativos tanto de la opinión del Parlamento como de la Comisión es su apoyo a un enfoque diversificado sobre la legislación antidiscriminatoria. Esto implica, de un modo más concreto, una combinación de directivas que enfoquen **causas** específicas, tales como el origen étnico o racial, junto con directivas que regulen **áreas** concretas, el empleo por ejemplo. Las primeras suelen denominarse directivas “verticales”; las segundas, directivas “horizontales”.

Si tenemos en cuenta que el artículo 13 es un reflejo del principio básico de igualdad, podría pensarse que la Comisión adoptaría un enfoque combinado o coordinado sobre la base de la necesidad de medidas para combatir la discriminación por todas las causas que se mencionan en dicho artículo; es decir, no sólo en materia de empleo sino en cualesquiera otras áreas. Este enfoque socavaría el propio principio de igualdad a través de la aplicación de diferentes niveles de protección para diferentes aspectos esenciales del ser humano, promoviendo igualmente una escala de prioridades en la lucha contra la discriminación.

La lógica subyacente del enfoque vertical y monocausal propuesto para las áreas extralaborales parece ser la presunción de que será más fácil alcanzar puntos de consenso en el Consejo de Ministros sobre una directiva contra el racismo en estas áreas. Por ello, sería preferible proceder con esta medida para posteriormente intentar ampliarla mediante otras con bases similares, tales como la orientación sexual. El punto débil de este enfoque es que haría que la aplicación legislativa de un principio fundamental dependiese de las siempre cambiantes circunstancias políticas y no del principio en sí mismo. También resulta posible que el Consejo no sienta la necesidad de adoptar nueva legislación en materia de discriminación, especialmente si tenemos en cuenta que el paquete de medidas de la Comisión no propone ninguna otra acción concreta relativa a la aplicación del artículo 13 en el futuro.

La compleja realidad de la discriminación ha de ser enfocada con un mecanismo más efectivo, centrándose en la adopción de medidas “horizontales”. Estas medidas se centran en temas específicos, tales como el empleo, la educación, etc., pero se aplicarían en su relación con todas las causas de discriminación relacionadas en el artículo 13. Podemos hallar un modelo comparable en la legislación, aún en fase de tramitación, presentada ante el Parlamento de Irlanda. La *Equal Status Bill*⁶ (1999) propone la prohibición de la discriminación, en, entre otros, el acceso a bienes y servicios, vivienda y educación. Quedará prohibida la discriminación por nueve conceptos: sexo, estado civil, situación familiar, orientación sexual, creencia religiosa, edad, discapacidad, raza o situación económica.⁷ Queremos referir también a la experiencia holandesa, donde la Ley de Igualdad de Trato (1994) prohíbe la discriminación en el empleo y el acceso a los bienes y servicios por ocho conceptos: religión, credo, adscripción política, raza, sexo, nacionalidad, orientación hetero u homosexual o estado civil.

El resto de este capítulo considerará ciertos campos de la política de la UE así como los tipos de actuaciones que la UE puede desarrollar para ayudar a luchar contra un amplio espectro de discriminaciones. Quedará estructurado según se detalla:

1. *discriminación en el ámbito laboral*
2. *discriminación en el ámbito extralaboral.*

1. DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

La Unión Europea tiene una amplia experiencia en la lucha contra la discriminación en el ámbito laboral. La legislación existente en la UE prohíbe la discriminación en el ámbito laboral por dos causas: sexo y nacionalidad comunitaria.

Con relación a la **discriminación por razón de sexo**, el artículo 141 CE exige “la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor”. Por añadidura, la “directiva sobre igualdad de trato” de 1976 estipula que en el ámbito laboral ha de lograrse “la ausencia de toda discriminación por razón de sexo”.⁸ Tras un fallo del Tribunal de Justicia de 1996, estas normas son igualmente de aplicación en materia de discriminación contra las personas transexuales.⁹

La legislación de la UE prohíbe igualmente la discriminación contra otros **ciudadanos de la UE**. El artículo 39 del TUE exige la “abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo”.

La consecuencia práctica de estas leyes es que permitirá a los ciudadanos que crean haber sufrido una discriminación ilícita oponerse a estos actos en los tribunales, con la posibilidad de obtener compensaciones de conformidad con la legislación del Estado donde se entable la acción legal. Es más, según la doctrina del Tribunal europeo de Justicia, estas medidas contra la discriminación por razón de género o nacionalidad de un Estado miembro surten **efectos directos**,¹⁰ con lo que los ciudadanos pueden exigir de un Estado miembro el cumplimiento de estos principios de no-discriminación si éstos no han sido transpuestos a la legislación nacional o si lo han sido incorrectamente. Así pues, la legislación comunitaria antidiscriminatoria resulta un arma muy eficaz en manos de los ciudadanos a la hora de luchar contra los actos de discriminación o las carencias que puedan darse en las diferentes legislaciones nacionales. La gran oportunidad que crea el artículo 13 es la ampliación del campo de aplicación de esta legislación a una gama de discriminaciones mucho mayor dentro de las cuales queda recogida la orientación sexual.

Para los grupos que no quedan actualmente protegidos contra la discriminación por la legislación comunitaria, existen dos grandes objetivos en el ámbito laboral:

- La obtención del mismo nivel de protección legal con que ya cuenta la discriminación por razón de sexo o ciudadanía de la UE
- Partir de la experiencia adquirida en las leyes contra la discriminación por razón de sexo de modo tal que las leyes resulten efectivas y accesibles al ciudadano víctima de discriminaciones.

Tal y como ya se ha mencionado, la actual intención de la Comisión es la producción de una directiva horizontal sobre la discriminación en el ámbito laboral. Pasaría así a prohibirse la discriminación por cualesquiera motivos de los mencionados en el artículo 13, excepto por razón de sexo, ya prohibida en el acervo legislativo comunitario. La prohibición regirá para el acceso al empleo, la formación profesional, las condiciones de trabajo, despidos, sueldo y afiliación a colegios profesionales u organizaciones sindicales.¹¹

Ha de prohibirse la “victimización”, esto es, la situación en la que una persona que formula una reclamación o participa en procesos en los que se substancia una queja por discriminación se ve sometida a un trato perjudicial. Como consecuencia de ello, la Comisión ha expresado igualmente su deseo de que la normativa existente sobre la “carga de la prueba” sea aplicada igualmente a otros casos de discriminación. Ésta queda recogida en la Directiva 97/80/CE¹² del Consejo que especifica que la carga de la prueba pasa a recaer en el empleador, una vez que se han substanciado los hechos que permitan presumir la existencia de una discriminación directa o indirecta.

A la hora de considerar esta propuesta, es de gran importancia que los textos que se manejen sean a la vez precisos y suficientemente amplios para evitar que surjan problemas a la hora de su aplicación. Existen tres temas que precisan de una atención especial para permitir que la lucha contra la discriminación por razón de orientación sexual pueda desarrollarse eficazmente:

- Acoso
- Reconocimiento de las parejas del mismo sexo
- Excepciones a la prohibición de discriminaciones.

A. ACOSO

No existe demasiado material estadístico sobre las experiencias de personas homosexuales en el puesto de trabajo a este respecto. No obstante, los pocos estudios que se han llevado a cabo parecen confirmar que el acoso es una de las formas de discriminación laboral más frecuente.

Según un sondeo realizado en Suecia en 1997 a 650 personas lesbianas, gais y bisexuales, el 27 % de los encuestados habían sido víctimas de acoso en el trabajo. Lo más llamativo es que la mayoría de los casos era el acoso de los compañeros de trabajo.¹³

Una encuesta realizada en el Reino Unido en 1993, contestada por 1873 personas, evidenció que el 48 % de ellas habían sufrido acoso en el puesto de trabajo por razón de su orientación sexual.¹⁴

A la vista del panorama, resulta esperanzador que ésta sea una de las áreas en las que la UE ha reconocido la existencia de los problemas a los que las personas homosexuales han de hacer frente. El código de práctica de 1991 de la Comisión sobre acoso sexual dice que:

“(...) las lesbianas y las mujeres de minorías raciales corren un riesgo desproporcionado. Los homosexuales y los hombres jóvenes también son vulnerables al acoso. No se puede negar que el acoso motivado por la inclinación sexual mina la dignidad laboral de las personas afectadas y que resulta imposible considerar dicho fenómeno como un comportamiento laboral aceptable.”¹⁵

No obstante, el código de práctica no es de obligado cumplimiento. Así pues, aunque pueda ser considerado como una prueba de gran valor moral de que el acoso a las mujeres es contrario a la Directiva sobre igualdad de trato, ha resultado ser menos efectivo a la hora de facilitar una solución legal en los casos de acoso por razón de orientación sexual.¹⁶

No obstante, el Código constituye un buen punto de partida para la reclamación de una prohibición expresa de cualesquiera tipos de acoso en una nueva directiva antidiscriminatoria. El acoso es un fenómeno que puede tener múltiples causas. Según se desprende de la cita anterior, el Código reconoce igualmente la existencia de un nexo entre el acoso y la pertenencia a una minoría étnica. Así, si consideramos, por ejemplo, la situación de una lesbiana discapacitada, puede resultar difícil determinar si el acoso sufrido lo ha sido debido a su sexo, a su orientación sexual o a su discapacidad. Igualmente, el Código menciona la gran vulnerabilidad de los varones jóvenes y de los varones homosexuales, lo que revela posibles superposiciones en las discriminaciones por razón de edad y de orientación sexual. Una declaración firme en el sentido de que la discriminación por cualesquiera de los motivos contenidos en el artículo 13 es ilegal sería una gran contribución a la hora de conseguir que la directiva sea más efectiva y responda mejor a las situaciones concretas de las personas en el entorno laboral.

B. RECONOCIMIENTO DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO

Uno de los puntos fundamentales en que las personas homosexuales son discriminadas de modo cotidiano es en lo relativo al no-reconocimiento de su pareja. En el ámbito laboral, esto significa una discriminación sustancial en términos salariales. Por ejemplo, en la ausencia de reconocimiento de las parejas del mismo sexo a efectos de posibles derechos a pensión o aseguramiento sanitario. En el *caso Grant*¹⁷ la discriminación que se produjo fue la de bonos de viaje gratuitos facilitados por el empleador, una línea férrea, a las parejas de los empleados. Se reconocía a las parejas, casadas o no, a condición de que fuesen de distinto sexo. Esto no constituía sólo un insulto simbólico a las parejas del mismo sexo, sino que implicaba también una pérdida de ventajas que se estimó en este caso que rondaba las 1.000 libras esterlinas anuales.

Es especialmente importante prestar atención a este tema tras el precedente marcado por la reforma de la normativa interna del personal de la UE, que tuvo lugar en 1998. Según el nuevo texto:

En la aplicación del Estatuto, los funcionarios tendrán derecho a la igualdad de trato sin referencia alguna, directa o indirecta, a la raza, convicciones políticas, filosóficas o religiosas, sexo u orientación sexual *sin perjuicio de las disposiciones estatutarias pertinentes que requieran un estado civil determinado*.¹⁸

Esta cláusula final en el artículo elimina prácticamente todas las consecuencias positivas de la declaración antidiscriminatoria en lo que respecta a las personas homosexuales. Así, aunque el despido de un funcionario de la UE por razón de su orientación sexual constituya una violación de la normativa de personal, los organismos de la UE siguen pudiendo denegar el mismo trato a las personas homosexuales que el que disfrutaban sus compañeros/as heterosexuales con relación a sus parejas. Incluso, en enero de 1999, el Tribunal europeo de Primera Instancia reconoció la legalidad de la práctica de los organismos comunitarios de no reconocer las relaciones no maritales, incluso si se trataba de parejas del mismo sexo reconocidas en pie de igualdad con el matrimonio en la legislación nacional del Estado miembro de origen.¹⁹ Esta decisión está recurrida actualmente ante el Tribunal europeo de Justicia.

Es éste un tema que resultará con toda probabilidad polémico a la hora de redactar una directiva antidiscriminatoria. Sólo unos pocos Estados miembros reconocen expresamente las parejas del mismo sexo (Dinamarca, Países Bajos, Suecia). Igualmente, un número cada vez mayor de Estados miembros está considerando reconocerlas en mayor o menor medida en sus respectivas legislaciones nacionales. Así pues, es preciso conseguir que se dé una solución adecuada en la nueva legislación, a través de un mayor énfasis en la *tendencia* de la legislación y práctica nacionales.

C. EXCEPCIONES A LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIONES

El último tema que abordaremos es la posibilidad de las excepciones a la prohibición de discriminaciones. Es ésta de las excepciones una nota común a todas las legislaciones antidiscriminatorias. Suelen redundar en beneficio de las posibles víctimas de discriminación. Por ejemplo, en la directiva de igualdad de trato, existe una excepción que permite ciertas formas de discriminación positiva.²⁰

En otros casos, las excepciones se refieren a áreas específicas en las que el legislador es de la opinión de que no resulta ni necesaria ni adecuada la imposición de una exigencia legal de no-discriminación. Con relación a la orientación sexual, las prerrogativas de que gozan los emple-

adores que sean a su vez instituciones religiosas han venido siendo un tema controvertido a la hora de redactar legislaciones antidiscriminatorias. Como consecuencia, las legislaciones de Dinamarca, Irlanda, los Países Bajos y Suecia eximen a estos empleadores de la obligación de no discriminar.

Por ejemplo, el artículo 37 de la *Employment Equality Act* irlandesa (de 1998) posibilita:

La discriminación por parte de instituciones médicas, educativas y religiosas, gestionadas con finalidades religiosas, por la que concedan un trato más favorable a un empleado o solicitante de empleo, en la medida en que dicho trato resulte razonable para el mantenimiento de la especificidad religiosa de la institución o adopte las acciones precisas para evitar que un trabajador ponga esa especificidad en peligro.²¹

Igualmente, según el artículo 6(1) de la ley danesa contra la discriminación en el mercado de trabajo (1996) las medidas antidiscriminatorias:

No serán de aplicación a un empleador cuya empresa tenga el objetivo explícito de promover una opinión religiosa o política determinada, excepto en la medida en que ésta sea contraria a la legislación de la Unión Europea.²²

Especialmente para los grupos pro derechos de gais y lesbianas estas excepciones suscitan fuertes reservas. Existe un temor justificado en cuanto a que dichas excepciones posibilitan, por ejemplo, discriminar a profesores/as homosexuales, impidiéndoles desarrollar su labor en el área de la docencia, en que la protección resulta especialmente necesaria.

No obstante, no es probable que ninguno de los Estados miembros antes mencionados desee ver su legislación nacional invalidada por la de la UE. Aunque lo mejor sería que no se dieran estas excepciones a la prohibición de las discriminaciones, una solución intermedia aceptable sería conseguir que cualesquiera excepciones quedasen fuertemente limitadas. Mientras que en Dinamarca los empleadores que sean a su vez instituciones religiosas quedan completamente excluidos del ámbito de aplicación de la ley, en Irlanda y en los Países Bajos, estos empleadores sí quedan incluidos en dicho ámbito, pero cuentan con la posibilidad de escudarse, a la hora de justificar esta discriminación, en la necesidad de mantener su especificidad. Así, la carga de la prueba recae sobre la institución religiosa y permite cuando menos que los casos de discriminación más grave sean condenados por los tribunales.

Parece haber buenas perspectivas para una directiva que prohíba la discriminación en el empleo. La anterior Comisión y el anterior Parlamento realizaron declaraciones públicas en este sentido. Aunque aún es muy pronto para determinar cuál será la opinión de sus sucesores, no parece imposible suponer que seguirá existiendo un amplio apoyo a una directiva horizontal en

materia de discriminación en el empleo. Si éste es el caso, las ONGs gais y lesbianas precisan centrarse más en las especificidades de lo que desearían ver reflejado en este texto legal y en cómo sus demandas pueden coincidir con las de otras ONGs. Se han apuntado tres temas que son clave pero debemos tener en cuenta muchos más: por ejemplo, la creación de instituciones similares al Defensor del Pueblo u organismos especializados en trabajar por la igualdad dedicados a ayudas a las víctimas de la discriminación a hacer valer sus derechos. Fuera del ámbito laboral, no han existido compromisos firmes de actuación por la UE en materia de discriminación por orientación sexual. Sin embargo, con el artículo 13 nace toda una gama de posibilidades, a las que este capítulo va a dedicar el resto de su contenido.

2. DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO EXTRALABORAL

En lo relativo a la discriminación en el ámbito laboral, queda claro que la UE tiene actualmente la capacidad legal necesaria para la adopción de legislación vinculante. La pregunta ahora es si decidirá o no utilizar esa capacidad y, en caso afirmativo, en qué dirección. Pero, fuera del ámbito laboral, la capacidad de la UE es mucho más fragmentada. Podemos resumirla básicamente en tres niveles:

1. Áreas en las que la UE puede adoptar legislación vinculante que prohíba la discriminación en los Estados miembros.
2. Áreas en las que la UE sólo puede adoptar medidas no vinculantes. Por ejemplo, puede promover la igualdad de trato pero no puede exigir de los Estados miembros que la incluyan en su legislación nacional.
3. Áreas que queden fuera del alcance de los poderes de la UE.

La discriminación puede producirse en multitud de sectores, pero, a los efectos de esta sección, nos centraremos en cuatro de ellos: acceso a bienes y servicios; educación; salud y vivienda.

A. ACCESO A BIENES Y SERVICIOS

Un tema frecuente en las legislaciones sobre discriminación es el del acceso en igualdad de condiciones a los bienes y servicios. Por ejemplo, el derecho de alquilar edificios municipales para reuniones, el de entrar en un bar o acceder a un hotel. Suele decirse que estos aspectos entran dentro de las competencias de la UE en virtud del ámbito de aplicación del artículo 13.

En primer lugar, el acceso a los bienes y servicios queda claramente dentro de la competencia de la UE en la medida que se dé la recepción de bienes o uso de servicios transfronterizos. Uno de los principios fundamentales que subyacen en la construcción de la Unión Europea ha sido la eliminación de las barreras al libre movimiento de bienes, servicios, capitales y personas. Los artículos 49 a 55 CE garantizan la libertad de movimientos a la hora de facilitar o recibir servicios. Los “servicios”, a su vez, quedan definidos como “las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas” (artículo 50). Es importante aquí aclarar que la exigencia de que los servicios sean remunerados, en los términos del Tratado CE, excluye los servicios de naturaleza no económica,²³ especialmente los servicios que se prestan por el sector público, tales como la salud y la enseñanza públicas.²⁴ Debemos igualmente notar que la legislación nacional antidiscriminatoria suele considerar el acceso a la vivienda y la salud como parte de la protección del acceso a servicios. Parecería pues procedente que la Comisión se sirviese de este enfoque en la legislación comunitaria antidiscriminatoria.

En la medida en la que esta discriminación interfiere con el ejercicio del derecho a facilitar o recibir servicios, puede recaer dentro del ámbito del Tratado CE. Tenemos un ejemplo del impacto de estas medidas en el Tribunal de Justicia, en que la Comisión demandó al Estado griego²⁵ por sus restricciones en materia de nacionalidad al derecho de ser inscrito en el registro naval griego, y que fueron consideradas como una discriminación ilícita por razón de nacionalidad. Quedaba también incluida la navegación no económica pues el Tribunal opinó que los trabajadores migrantes comunitarios tenían igualmente derecho al “acceso a actividades recreativas que se ofrecen en dicho Estado”.

Incluso cuando no se da la naturaleza transfronteriza, la UE tiene competencias en este campo. Específicamente, el artículo 153(1) CE marca el objetivo de “promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección”. Y, según el artículo 153(2), “al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones comunitarias se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores”. Resultaría pues consecuente pensar que la protección al consumidor frente a la discriminación en su acceso a los bienes y servicios coincide, encaja incluso, con estos objetivos.

Así, por diferentes vías, el acceso a los bienes y servicios ya es competencia del Tratado CE. Siendo éste el caso, no resulta difícil imaginar que el artículo 13 constituye una base legal adecuada para una directiva que prohíba la discriminación por razón de orientación sexual en este campo.

Este argumento se ve también reforzado por la intención declarada de la Comisión de incluir el acceso a bienes y servicios dentro de su directiva contra la discriminación racial. Si se aprueba esta directiva, cabría plantearse por qué las otras causas de discriminación reconocidas en el artículo 13 no cuentan con la misma protección legal.

B. EDUCACIÓN

A modo de contraste, las competencias legales de la UE en el campo de la educación resultan más limitadas.

El artículo 149(2) CE exhorta a la adopción de medidas para, entre otros, favorecer la movilidad de estudiantes y profesores y promover los intercambios de información y experiencia en temas comunes a los sistemas educativos de los Estados miembros.

No obstante, por lo que respecta a los medios con que cuenta la UE para alcanzar estas metas, “se ha puesto especial cuidado en acotar los límites competenciales y en determinar que el papel de la Comunidad es puramente auxiliar”.²⁶ Así, el artículo 149(4) especifica que las medidas se adoptarán “con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros”. La determinación de las consecuencias de esta limitación sobre el alcance de las medidas antidiscriminatorias está aún por determinar. Con criterios conservadores, podríamos concluir que sólo prohíbe a la UE la armonización de la estructura básica del sistema educativo. Vale la pena recordar que ya está prohibida por la legislación comunitaria²⁷ la discriminación por razón de nacionalidad, aunque este principio no puede ser aplicado directamente a la situación de la legislación derivada del artículo 13. Quizás la señal más estimulante es la decisión de la Comisión de incluir la educación en el ámbito de la directiva propuesta sobre discriminación racial, lo que demuestra que para este organismo el artículo 149(4) no es una barrera para las medidas antidiscriminatorias.

Por supuesto que existe margen para la adopción de medidas tendentes a la mejora de la concienciación frente a la discriminación. Sería factible, por ejemplo, un programa para el desarrollo de materiales de enseñanza no discriminatorios o un proyecto de intercambio y de experiencias que posibilite la lucha contra las intimidaciones homofóbicas en las escuelas. En algunos campos, como en el de la educación, el compromiso de la Comisión, consistente en la propuesta de programas de acción en los términos del artículo 13, resulta especialmente importante. Podrían financiarse estos programas en el marco de un programa de acción sobre la orientación sexual o sobre la discriminación en la enseñanza. Podría avanzarse así hacia una directiva comunitaria que se oponga cualesquiera formas de discriminación en la enseñanza, incluida la basada en la orientación sexual.

C. SALUD

La situación en el campo de la salud es parecida a la de la enseñanza. El artículo 152 CE especifica las competencias de la UE en el campo de la “salud pública”:

1. Se mantendrá un alto nivel de protección a la salud de las personas en la definición y aplicación de todas las políticas y actividades de la Comunidad.

La actuación de la Comunidad, que complementará las políticas nacionales, se dirigirá a la mejora de la salud pública, a la prevención de las enfermedades y a atajar los factores de riesgo para la salud. Esta actuación incluirá la lucha contra las enfermedades más graves mediante el fomento de la investigación de sus causas, su transmisión y prevención, así como de la información y la educación para la salud.

Para alcanzar esos objetivos, el artículo 152(4) otorga competencias al Consejo y al Parlamento para la adopción de “medidas de fomento destinadas a proteger y mejorar la salud humana, *con exclusión de cualquier armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros*” [la cursiva es mía]. Así, al igual que en el campo de la educación, parece posible poder realizar campañas de concienciación sobre la discriminación en los servicios sanitarios; en cambio, ha de sopesarse cuidadosamente el objetivo de la legislación vinculante que prohíba la discriminación frente al respeto a un cierto nivel de discrecionalidad de los Estados. Resulta quizás significativo que, a diferencia de la enseñanza, la salud no haya sido incluida de modo expreso en la propuesta de directiva de la Comisión sobre el racismo.

Pero podemos hallar también motivos para el optimismo a partir de la trayectoria de la UE en políticas sanitarias. En los programas de lucha contra el sida, se ha insistido repetidamente en la importancia de la no-discriminación. Por ejemplo, la Decisión 647/96/CE del Parlamento y del Consejo por la que se adoptó un programa de acción comunitaria relativo a la prevención del sida y de otras enfermedades transmisibles en el marco de la acción en el ámbito de la salud pública (1996-2000).²⁸ El Anexo D especifica el objetivo de conseguir que las “los esfuerzos dirigidos a las personas infectadas por el VIH/SIDA una asistencia adaptada a sus necesidades y a eliminar cualquier discriminación hacia ellas”. Aunque estos programas no pueden facilitar una solución legal a estas discriminaciones, pueden convertirse en una contribución importante al aumento de concienciación en el ámbito nacional. El impacto inmediato más notorio del artículo 13 puede ser que estos programas se diseñen de un modo más específico para dar solución a las necesidades específicas de las personas homosexuales y, de un modo más general, el aumento de la concienciación sobre la necesidad de integrar la igualdad de trato en las iniciativas en materia sanitaria.

D. VIVIENDA²⁹

Si puede considerarse que la enseñanza o la educación son campos en los que la UE tiene un cierto nivel de competencias, el caso de la vivienda es el de un sector en el que las competencias de la Unión son muy limitadas. Ni siquiera se menciona en ninguna parte el derecho a la

vivienda en el Tratado CE. La referencia más cercana es la que se hace en el artículo 136, en el que la UE se marca el objetivo de la “mejora de las condiciones de *vida* y de trabajo” [la cursiva es mía]. Esta afirmación se ve complementada con la referencia en el artículo 137(2) a la lucha contra la “exclusión social”, en la medida en que las condiciones de alojamiento deficientes o la carencia de vivienda tienen relación con la lucha contra la exclusión. Sin embargo, el artículo 137(2) sólo prevé la adopción de medidas relativas al intercambio de experiencias y buena práctica y no la adopción de instrumentos legislativos vinculantes.

La escasez de los poderes de la UE en este campo queda evidenciada por la ausencia de referencias a la vivienda en las propuestas de directivas antidiscriminatorias realizadas por la Comisión. Por su parte, el Parlamento ha pedido a la Comisión que proponga un “código de conducta en materia de no-discriminación en el mercado de la vivienda”,³⁰ pero es dudoso que esta medida tenga cabida con la redacción actual del Tratado CE. Sin embargo, la propuesta nos hace evocar una vez más la utilidad potencial de los instrumentos legislativos no vinculantes, tales como un Código de Práctica. Especialmente, podría ser ésta una estrategia útil con la que ir trabajando en los campos de salud y enseñanza.

LEGISLACIÓN ANTIDISCRIMINATORIA DE LA UE Y ORIENTACIÓN SEXUAL – CONCLUSIÓN

Este capítulo se ha centrado en la capacidad de la UE para producir nuevas medidas que prohíban la discriminación en un grupo de sectores. Tal y como se ha demostrado, la UE tiene un grado de competencias diferente en función del sector del que se trate. En el empleo, las competencias de la UE quedan bien determinadas y la pregunta ya no es si la UE prohibirá la discriminación en el puesto de trabajo sino cómo lo hará.

En otras áreas, la UE comparte responsabilidades con los gobiernos de los Estados miembros. Por ello, en algunos casos, puede optar por adoptar legislación vinculante aunque en otros opte por dejar un mayor margen de discrecionalidad a los Estados. Sin lugar a dudas, un amplio conjunto de medidas legislativas antidiscriminatorias en el nivel comunitario llevaría su tiempo, pero los instrumentos no vinculantes, tales como los códigos de práctica o las recomendaciones pueden ser vistas como avances en el camino a la adopción de las normas vinculantes. Junto con las medidas legislativas, es importante no minusvalorar la contribución que la Unión puede realizar a través de sus planes de acción. El intercambio de experiencias o de programas puede proporcionarnos las condiciones necesarias para permitir que se dé un efecto multiplicador de proliferación de leyes nacionales que debería resultar en una mejora generalizada del nivel de protección contra la discriminación. La gran ventaja que el artículo 13 nos concede es que cla-

rifica el deber inherente a la Unión Europea de trabajar en favor de la eliminación de la discriminación y da un punto de partida sólido a una amplia gama de medidas que permitan alcanzar este objetivo.

Por encima de todo, incluso en las áreas en que la responsabilidad fundamental recae en los Estados miembros, existe la necesidad de aumentar la concienciación en los temas de igualdad de oportunidades en general y de orientación sexual en particular, en el seno del proceso general de formulación de políticas. Al incorporar la preocupación por la necesidad de tratamiento igualitario en las primeras fases de las formulaciones de políticas, podemos evitar las discriminaciones involuntarias y crear una mayor sensibilidad a las necesidades de los diferentes colectivos. El artículo 13 implica en gran medida una mayor prioridad para los temas de igualdad e incluye significativamente la orientación sexual como uno de los aspectos fundamentales a considerar.

Mark Bell

ejerce un lectorado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Leicester, Inglaterra. Sus trabajos publicados incluyen investigaciones sobre la legislación antidiscriminatoria de la UE y la legislación de la UE en materia de inmigración y asilo.

- 1 Comisión Europea, DG V (1999): "Discussion paper on the possible contents of the two legislative proposals to implement Article 13". Este documento aparece en inglés debido a que no ha podido ser localizado en castellano (N. de T.).
- 2 FLYNN, P.: "Vienna – a new start for the fight against discrimination". En: *Article 13 – anti-discrimination: the way forward*. Viena: Europaforum Wien, 1999, pág. 62.
- 3 PARLAMENTO EUROPEO: Resolución A4-0478/98 sobre la comunicación de la Comisión "Plan de acción contra el racismo" (COM(98) 0183 – C4-0253/98), adoptada el 18 de diciembre de 1998, párrafo 17; DO C 1999/98, pág. 491.
- 4 PARLAMENTO EUROPEO, Comisión de Libertades Públicas y Asuntos Interiores [Ponente Arie Oostlander]: Informe A4-0478/98 sobre la comunicación de la Comisión "Plan de acción contra el racismo" (COM(98) 0183 – C4 0253/98), aprobado el 3 de diciembre de 1998, párrafo 4. 2.
- 5 PARLAMENTO EUROPEO, Comisión de Empleo y Asuntos Sociales (1999): "Documento de trabajo: Un marco para la adopción de medidas de lucha contra la discriminación en la UE basado en el artículo 13 del Tratado de Amsterdam", 25 de marzo de 1999, PE 229.570/fin.
- 6 Información actualizada sobre los progresos de la tramitación de la ley puede obtenerse en: <<http://www.irigov.ie>>.

- 7 El texto original habla de “membership of the travelling community” (N. del T.).
- 8 Artículo 2(1) de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo. DO L 039, 14 de febrero de 1976, pág. 40.
- 9 Caso *P. v. S. y Cornwall County Council*, Sentencia del TJCE de 1996, causa C-13/94.
- 10 Por ejemplo: CASO *Comisión de las Comunidades Europeas v. la República francesa*, Sentencia del TJCE de 1974, causa C-167/73; CASO DEFRENNE (*G. Defrenne v. la compañía de navegación aérea SABENA*), Sentencia del TJCE de 8 de abril de 1986, causa C-43/75; CASO MARSHALL (*Marshall v. Southampton y South West Hampshire Health Authority*), Sentencia del TJCE de 1986, causa C-152/84.
- 11 Véase documento de discusión de la DG V citado en la nota 1.
- 12 Directiva 97/80/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo. DO L 014, 20 de enero de 1998, pág. 6.
- 13 SKOLANDER, B.: “Suecia”. En: ILGA-EUROPA: *Igualdad de lesbianas y gays: Un asunto importante en el diálogo civil y social*. Madrid/Badajoz: Fundación Triángulo/De Par en Par, 1999, pág. 123.
- 14 PALMER, A.: “Less equal than others – a survey of lesbian and gay men at work”. Londres: Stonewall, 1993, pág. 10.
- 15 Párrafo quinto de la introducción de la Recomendación de la Comisión, de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo. DO L 049, 24 de febrero de 1992, pág. 1.
- 16 Esta cuestión ha sido la causa de un proceso en el Reino Unido: *Smith v. Gardner Merchant Ltd.* [1996] IRLR 342 HC, [1998] 3 All ER 852 CA.
- 17 CASO GRANT (*Lisa Grant v. South West Trains*), Sentencia del TJCE de 17 de febrero de 1998, causa C-249/96.
- 18 Artículo 1a del Reglamento (CE, CECA, Euratom) nº 781/98 del Consejo, de 7 de abril de 1998, por el que se modifica el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas y el régimen aplicable a los otros agentes de estas Comunidades en materia de igualdad de trato. DO L 113, 15 de abril de 1998, págs. 4 y 5.
- 19 (*D. v. el Consejo de la Unión Europea*), Sentencia del Tribunal de Primera Instancia del 28 de enero de 1999, causa T-264/97 (causa de apelación C-122/99P).
- 20 El artículo 2(4) establece: “La presente Directiva no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres (...)”.
- 21 ROSE, K: “Irlanda”. En: ILGA-EUROPA: *Igualdad de lesbianas y gays: Un asunto importante en el diálogo civil y social*. Madrid/Badajoz: Fundación Triángulo/De Par en Par, 1999, pág. 83.
- 22 Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m. v.; ley nº 459 de 12 junio de 1996, *Lovtidende*, págs. 2526-2527. Deseo expresar mi agradecimiento a Kim Jensen, de la asociación nacional danesa de gays y lesbianas (LBL), por facilitarme una traducción inglesa de la ley [Nota del Autor].
- 23 Por ejemplo, los ofrecidos por una asociación estudiantil que facilitaba información gratuita acerca de clínicas donde realizar la interrupción voluntaria del embarazo. CASO GROGAN (*Sociedad para la protección de los niños nacidos v. Grogan*), Sentencia del TJCE de 1991, causa C-159/90.

- 24 Véase: CRAIG, P., BÚRCA, G. de: “The evolution of EU law”. *Oxford University Press*, págs. 769-770.
- 25 CASO *Comisión de las Comunidades Europeas v. la República helénica*, Sentencia del TJCE del 27 de noviembre de 1997, causa C-62/96.
- 26 DASHWOOD, A.: “The limits of European Community powers”, *European Law Review*, vol. 21, págs. 113-128, 122. Deseo expresar mi agradecimiento a Gisella Gori por su asistencia en este punto [Nota del Autor].
- 27 CASO GRAVIER (*Gravier v. la ciudad de Lieja*), Sentencia del TJCE de 1985, causa C-293/83; CASO FORCHERI (*Forcheri v. el Reino de Bélgica y el Instituto Superior de Ciencias Humanas Aplicadas – Escuela Obrera Superior*), Sentencia del TJCE de 1983, causa C-152/82.
- 28 DO L 95, 11 de diciembre de 1996, pág. 16.
- 29 Para un análisis más detallado de la competencia de la UE en esta área véase: BELL, M: “The New Article 13 EC Treaty: A Sound Basis for European Anti-Discrimination Law?”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, nº 1/1999, págs. 5-28.
- 30 Párrafo 25, nota 3.

Capítulo 4:

Hacia la igualdad en la libre circulación de personas

por Kees Waaldijk

INTRODUCCIÓN

Sin lugar a dudas, las migraciones – más concretamente la libre circulación de personas – son un área en la que la Unión tiene competencias para adoptar legislación vinculante (artículos 3 y 14 CE). Y no sólo en lo que respecta a “trabajadores de los Estados miembros” (artículos 39 y 40 CE) sino también para cualquier otro “ciudadano de la Unión” (artículos 17, 18 y 43 CE) así como para “nacionales de terceros países” (artículos 61, 62 y 63 CE). Por ello, las migraciones constituyen un campo en el que cualesquiera medidas que aspiren a combatir la discriminación por razón de orientación sexual entran claramente dentro del ámbito de aplicación del artículo 13.

Del mismo modo que la libre circulación de personas constituye un asunto primordial para la UE, las trabas a la libre circulación de las personas son una parte primordial de la discriminación por razón de orientación sexual. Casi todos los Estados miembros cuentan con normativa inmigratoria que suele otorgar a las parejas del mismo sexo menos derechos que a las parejas (casadas) de distinto sexo.* Estas normativas incluso suelen obviar completamente a las parejas del mismo sexo.¹ Así, muchas legislaciones nacionales sobre inmigración contienen diversas formas de discriminación por razón de sexo, origen nacional, estado de salud o edad. Así, las migraciones constituyen también un campo en el que se precisan aplicar las medidas antidiscriminatorias a las que se refiere el artículo 13.

No obstante, una medida legislativa vinculante basada en el artículo 13 y que prohibiese la discriminación por razón de orientación sexual (entre otras) ejercida por los Estados miembros en el campo de las migraciones sólo resolvería parcialmente el problema. En efecto, no sólo los Estados discriminan a las personas homosexuales en su legislación inmigratoria sino también la propia Unión. En una de sus normas más importantes, el Reglamento (CEE) 1612/68 del Consejo relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, determinados derechos inmigratorios resultan ser privilegio exclusivo de los cónyuges heterosexuales. Y esta

exclusión de los compañeros de parejas del mismo sexo (y otras parejas no casadas) se ha reproducido desde 1968 en varias normas comunitarias sobre libre circulación.²

Así, el artículo 13 no debería ser contemplado como una simple base legal para la prohibición de la discriminación ejercida por los Estados miembros a este respecto sino también como una fuerte indicación de la necesidad de derogar o reformar los contenidos discriminatorios de la propia legislación comunitaria. Estos cambios deberían producirse mediante nueva legislación comunitaria pero también pueden ser alcanzados mediante la interpretación judicial de las Directivas y Reglamentos correspondientes. Así, el artículo 13 debería ser considerado como un patrón a la hora de adoptar las nuevas medidas sobre política inmigratoria que puedan derivarse del artículo 63 CE (véase a continuación).

La discriminación contra las personas homosexuales en el campo de las migraciones puede adoptar multitud de formas. En cuanto a las reglas inmigratorias de compañeros/as extranjeros/as existen como mínimo cuatro tipos de discriminación cuya situación debería ser resuelta (o cuando menos, mejorada):

1. **Parejas *no casadas* frente a parejas *casadas* (heterosexuales):** Éste es el caso de la normativa comunitaria y la mayoría de las normativas nacionales. Implica una discriminación indirecta por razón de orientación sexual toda vez que a las parejas del mismo sexo aún no les es posible contraer matrimonio;
2. **Parejas *registradas* del mismo sexo frente a parejas *casadas* de distinto sexo:** Éste es el caso de las jurisdicciones que no reconocen las inscripciones de parejas de hecho realizadas en el extranjero; nos encontramos aquí frente a una discriminación directa por razón de orientación sexual pues la mayor diferencia entre el matrimonio y un registro de parejas es que éste último puede ser utilizado por parejas del mismo sexo;
3. **Cónyuges *casados del mismo sexo* frente a cónyuges *casados de distinto sexo*:** Esta forma de discriminación directa por razón de orientación sexual sólo se producirá cuando haya – como mínimo – una jurisdicción que permita el acceso a las parejas del mismo sexo a la institución del matrimonio;
4. **Parejas *no casadas del mismo sexo* frente a parejas *no casadas de distinto sexo*:** Esta forma de discriminación directa por razón de orientación sexual, habitual en el empleo y la vivienda, resulta infrecuente en la inmigración.³

Eliminar las discriminaciones del tipo 1 mediante acciones judiciales o nueva legislación parece más difícil y bastante más revolucionario que eliminar las de los tipos 2, 3 y 4. La eliminación de las discriminaciones de estas tres últimas categorías sólo afectaría a un pequeño número

ro de beneficiarios y produciría cambios muy limitados en algunas normativas inmigratorias nacionales o comunitarias. No obstante, estos cambios, por pequeños que fueran, deberían permitir preparar el camino a la plena igualdad entre los cónyuges casados heterosexuales y los compañeros no casados homosexuales.

Existen también multitud de otras trabas a la libre circulación de las personas homosexuales en la Unión Europea; por ejemplo, legislación penal más punitiva de los actos homosexuales, un menor grado de reconocimiento legal de las parejas de hecho en los derechos de familia y de seguridad social o la imposibilidad de acceder a la atención médica y a las pensiones para los compañeros/as de parejas del mismo sexo. Todos estos impedimentos pueden limitar seriamente la posibilidad e incluso los deseos de las personas homosexuales de marchar a otro país. Las cláusulas sobre libre circulación contenidas en el Tratado CE permiten oponerse directamente a algunos de dichos obstáculos. No obstante, este complejo tema y los límites a la aplicación del artículo 13 no serán objeto de discusión en este capítulo.

Nos centraremos aquí en las dos categorías principales de la legislación comunitaria en materia de emigración. Esto es, ciudadanos comunitarios y ciudadanos de países terceros. En lo que respecta a los ciudadanos comunitarios, nos centraremos en la subcategoría principal de trabajadores de un Estado miembro que trabajen en otro Estado miembro. Dado que la situación de otros ciudadanos que ejerzan su derecho a la libre circulación en el seno de la UE (estudiantes o pensionistas, por ejemplo) se rige por normativa muy similar, no entraremos a considerar la situación de éstos.

1. CIUDADANOS DE LA UE: TRABAJADORES

A. LA SITUACIÓN LEGAL DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO

Los derechos inmigratorios de las parejas casadas de ciudadanos/as comunitarios que ejerzan su derecho a la libre circulación, quedan totalmente dentro del ámbito de aplicación de la legislación comunitaria. Estos ciudadanos tienen derecho a ir acompañados de su cónyuge. En el caso de los trabajadores, se trata de la aplicación del artículo 10 del Reglamento 1612/68 del Consejo relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad:⁴

Artículo 10

- 1. Con independencia de su nacionalidad, tendrán derecho a instalarse con el trabajador nacional de un Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado miembro:**

- (a) su cónyuge y sus descendientes menores de 21 años o a su cargo;
 - (b) los ascendientes del trabajador y de su cónyuge que estén a su cargo.
2. Los Estados miembros favorecerán la admisión de cualquier miembro de la familia que no se beneficie de lo dispuesto en el apartado 1, si se encontrase a cargo, o viviese, en el país de origen, con el trabajador antes mencionado.
 3. A los efectos de los apartados 1 y 2, el trabajador deberá disponer de una vivienda para su familia, considerada como normal para los trabajadores nacionales en la región donde esté empleado, sin que esta disposición pueda ocasionar discriminación entre los trabajadores nacionales y los trabajadores provenientes de otros Estados miembros.

En el fallo del *caso Reed* el Tribunal de Justicia europeo ha aclarado que con el término “cónyuge” en el Reglamento 1612/68 se alude *únicamente* a una relación matrimonial.⁵ Parecería pues que esta normativa de nada le vale a un trabajador cuya pareja sea del mismo sexo. En la mayoría de los casos, la solución más fácil sería que cada uno de ellos se acogiese a *título individual* a su derecho a la libre circulación. Así, cada uno de ellos tendría derecho por sí mismo a residir por ejemplo, como asalariado, trabajador autónomo, estudiante o pensionista. No obstante, a veces esto no es posible debido a que se carece de empleo, de formación, recursos económicos y/o edad o porque el otro miembro de la pareja no es ciudadano/a de la UE. Así, la pregunta sigue siendo: ¿Podría un compañero/a de una pareja del mismo sexo ser considerado como “su cónyuge” a los efectos del Reglamento 1612/68?⁶

Si sigue vigente el criterio del *caso Reed*, la única solución para las parejas del mismo sexo sería casarse. Y esto podría ser posible en breve, si los Tribunales Supremos de Hawai o Vermont llegan a fallar que es posible el matrimonio homosexual. Y, por su parte, es probable que el Parlamento de los Países Bajos apruebe antes de finales del año 2000 una fórmula que permita que las personas del mismo sexo pueden contraer matrimonio.⁷ Claro está que el Tribunal de Justicia podría hacer caso omiso de los acontecimientos del otro lado del Atlántico y ceñirse al significado de la palabra “cónyuge” en su acepción heterosexual tradicional. Pero lo que sí le resultaría muy difícil sería ignorar un matrimonio válidamente celebrado entre personas del mismo sexo en los Países Bajos, pues el derecho de familia sigue siendo, sin lugar a dudas, competencia de los Estados miembros. Así, hemos de suponer que el Tribunal respetaría la validez de estos matrimonios. El cónyuge del mismo sexo debería ser pues considerado “cónyuge” a los efectos del Reglamento 1612/68, por lo que no se podría dar discriminación del tipo 3 antes mencionado. Y se podría llegar a este resultado mediante la inclusión de una cláusula de no-discriminación en la normativa.

No obstante, esta ampliación del concepto de “cónyuge” no bastaría. Las parejas registradas, como mínimo, deberían también quedar incluidas en este término para no sufrir la discriminación del tipo 2. Se han creado *leyes de parejas de hecho registradas* que dan acceso a la mayoría de los efectos del matrimonio, en Dinamarca, los Países Bajos y Suecia, y fuera del territorio de la Unión, en Noruega, Groenlandia e Islandia. Se están preparando también leyes de este tipo en Alemania, Bélgica, España, Francia, Luxemburgo y Portugal así como (fuera del territorio de la Unión), en la República Checa, en Eslovenia y en Suiza. Y una modificación de este orden en tantos países no puede seguir siendo ignorada en el ámbito comunitario. Las grandes semejanzas legales entre el matrimonio y las leyes de parejas se lo pondrían muy fácil al Tribunal de Justicia para considerar a los miembros de las parejas registradas incluidos en el término “cónyuge”.⁸ El fallo aún pendiente del Tribunal de Justicia en el caso de *D. y el Reino de Suecia contra el Consejo*⁹ debería arrojar alguna luz sobre las intenciones del Tribunal de dar o no ese paso. No hace falta esperar a que se plantee un pleito sobre inmigración: el artículo 13 ya da razones muy sólidas para la reforma del Reglamento 1612/68 y permitir que las parejas registradas gocen exactamente de los mismos derechos y obligaciones que las parejas casadas heterosexuales.

Actualmente, las parejas no casadas (y no registradas) no están incluidas en el concepto de “cónyuge”, lo que constituía precisamente el núcleo del asunto en el *caso Reed*. No obstante, se trataba de una pareja de hecho integrada por personas de distinto sexo, y no por personas del mismo sexo, que no tienen la posibilidad de contraer matrimonio. Por añadidura, el fallo es de 1986 y mucho ha llovido desde entonces, tanto en términos sociales como legislativos.¹⁰ En su sentencia sobre el *caso Reed*, el propio Tribunal europeo de Justicia manifestó que el Reglamento 1612/68 es de aplicación general, es íntegra y directamente aplicable en la totalidad de los Estados miembros y cualquier interpretación de un término legal en base a los acontecimientos sociales habrá de hacerse considerando la situación en la totalidad de la Comunidad y no simplemente en un Estado miembro. El Tribunal concluyó que no había indicios de acontecimientos sociales de índole general que justificasen una interpretación generosa.¹¹ Dados los cambios legales acaecidos desde entonces en la mayoría de los Estados miembros, podemos leer estas palabras con cierta esperanza. No obstante, desde la perspectiva del *caso Grant* (véase capítulo 2), es más que dudoso que el Tribunal llegue a variar el criterio mantenido en el *caso Reed*. Una reforma legislativa al Reglamento 1612/68 parece la vía más segura para eliminar las discriminaciones de los tipos 1 y 4.

Podemos hallar un punto de partida hacia la inclusión de las parejas de hecho en el Reglamento 1612/68, que prevé que los Estados miembros “favorecerán la admisión de cualquier miembro de la familia que no se beneficie de lo dispuesto en el apartado 1, si se encontrase a cargo, o viviese, en el país de origen, con el trabajador (...)”. Los problemas surgen con los términos “familia” y “favorecer”. El uso del término “favorecerán” indica que los miembros de tales unidades familiares carecen de un auténtico derecho a inmigrar; sólo existe una difusa obligación

de los Estados miembros de favorecer la reagrupación familiar. Por otro lado, el uso del término “familia” hace que podamos albergar dudas sobre si esta medida abarca también a las parejas de hecho, por no hablar ya de las parejas de hecho del mismo sexo. Se ha dicho que las parejas de hecho del mismo sexo podrían ser consideradas como “miembro de la familia”,¹² lo que encajaría con la interpretación cada vez más progresista del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de la noción de “vida familiar” según se recoge en el artículo 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos.¹³ De la redacción dada al artículo 10(1), resulta evidente que el artículo 10(2) se refiere a la “familia” más allá del de por sí amplio círculo de cónyuges, padres, hijos, abuelos y nietos. Quedaría así también alineado con el principio del artículo 13 CE de interpretar que esta medida cubre también como mínimo a las parejas de hecho de cualquier sexo. Aquí también nos encontramos con que una reforma legislativa sería el camino más seguro hacia la igualdad. Por otra parte, el deber de favorecer debería pasar a ser un derecho real. Parecería que los demás requisitos, tales como estar “a cargo” del trabajador o vivir bajo el mismo techo, constituyen garantía suficiente de que no se hará un uso inadecuado de este derecho.

B. CAMBIOS PROPUESTOS A LA LEGISLACIÓN

La Comisión ha reconocido la necesidad de reformar el Reglamento 1612/68, también en lo que respecta a los miembros de la familia. Con este fin, presentó al Consejo una propuesta el 14 de octubre de 1998,¹⁴ que se basaba en los artículos 40 y 251 CE, que sólo requería mayoría cualificada del Consejo.

El nuevo texto propuesto para el primer punto del artículo 10 dice que:

- 1. Con independencia de su nacionalidad, tendrán derecho a instalarse con el trabajador nacional de un Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado miembro:**
 - (a) su cónyuge o toda persona asimilada al cónyuge por la legislación del Estado miembro de acogida y sus descendientes;**
 - (b) los ascendientes del trabajador y de su cónyuge;**
 - (c) cualquier otro miembro de la familia del trabajador o de la familia de su cónyuge, si se encuentra a cargo del trabajador o convive con éste en el Estado miembro de procedencia.**

La Comisión proponía igualmente la inclusión de un nuevo artículo 1a en el Reglamento 1612/68:

Artículo 1a

En el ámbito de aplicación del presente Reglamento, se prohibirá toda discriminación basada en el sexo, la raza o el origen étnico, la religión o las convicciones, una discapacidad, la edad o la orientación sexual.

Estas propuestas de modificación suponían unos pocos pasos adelante hacia la total igualdad de los compañeros/as del mismo sexo de trabajadores comunitarios. Aunque la propuesta no se base directamente en el artículo 13, la Comisión aparentemente la concibe como una contribución a la aplicación del mismo. Resulta, no obstante, demasiado vaga como para poner fin a *todas* las discriminaciones por razón de orientación sexual.

En lo que respecta a la discriminación del tipo 4, la medida antidiscriminatoria propuesta del artículo 1a debería bastar para evitar que un Estado miembro conceda menos derechos inmigratorios a las parejas del mismo sexo no casadas que a las parejas de distinto sexo no casadas. De la sentencia del *caso Grant* se desprende que para el Tribunal europeo de Justicia esa diferenciación constituye una discriminación por razón de orientación sexual. El artículo 1a propuesto debería bastar para que los Estados entendieran que no deben permitirse hacer estas distinciones sobre la libre circulación de los trabajadores y sus parejas.

Probablemente bastaría para luchar contra la discriminación del tipo 3, entre cónyuges del mismo sexo y los de distinto sexo.

No obstante, en lo relativo a la discriminación del tipo 2, entre las parejas registradas y las casadas, la propuesta no es suficientemente específica. Las palabras “toda persona asimilada al cónyuge por la legislación del Estado miembro de acogida” parecen indicar que las parejas registradas de un Estado miembro sólo necesitan que se les reconozcan los mismos derechos inmigratorios que a las parejas casadas en otro Estado miembro basándose en la legislación de parejas de hecho registradas. Por supuesto, esto limitaría la libre circulación de los compañeros/as de los trabajadores comunitarios a un aún escaso número de Estados miembros. La solución podría ser añadir “o del Estado miembro del que proceda” o suprimir la mención a “la legislación del Estado miembro de acogida”. Un primer intento de reformar la proposición en este sentido fue derrotado por un estrecho margen en el Parlamento Europeo el 4 de mayo de 1999.¹⁵

La propuesta también se queda corta en lo que respecta a la discriminación del tipo 1, entre convivientes no casados y cónyuges casados. Sigue utilizando la palabra “familia”, que sigue pudiendo ser interpretada por las autoridades nacionales como un concepto que excluye a las parejas no casadas (del mismo sexo). No parece probable que el Tribunal de Justicia esté dispuesto a interpretar el término “familia” en línea con la cláusula antidiscriminatoria del nuevo artículo 1a propuesto. Así, sería necesario añadir una cláusula en la que se especifique que por

“miembro de la familia” en los términos del artículo 10(1)(c) habrá de entenderse también al compañero conviviente del mismo sexo.

Lo que hace interesante el texto propuesto, por supuesto, es que concede derechos a los demás miembros de la familia *per se*, sin que se quede en una simple obligación de los Estados miembros de “favorecer”. No obstante, el Parlamento ha rebajado considerablemente esta propuesta al aprobar el 4 de mayo de 1999 una enmienda de la que eliminó los términos “o convive con éste en el Estado miembro de procedencia”.¹⁶

2. NACIONALES DE PAÍSES TERCEROS

No existe en la actualidad normativa comunitaria vinculante que regule la inmigración del compañero extranjero de un ciudadano de un tercer Estado. No obstante, el nuevo artículo 63(3) prevé que en un plazo de cinco años a contar desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, habrá de aprobarse una normativa comunitaria que afectará a varios aspectos de la normativa inmigratoria, incluyendo la reagrupación familiar. Así, la política inmigratoria ha pasado de estar incluida en el así denominado tercer pilar de la UE al primero, la CE. Ahora pueden intervenir tanto el Parlamento Europeo como el Tribunal de Justicia.

La redacción de esta normativa se verá probablemente imbuida del contenido de la resolución no vinculante sobre “Armonización de las políticas nacionales en materia de reagrupación familiar”, aprobada por los Ministros del área de inmigración de los Estados miembros el 13 de julio de 1993;¹⁷ también se hará sentir la influencia de la propuesta de la Comisión de un “Convenio relativo a las normas de admisión de nacionales de terceros países en los Estados miembros”, presentada al Consejo el 30 de julio de 1997.¹⁸

La resolución de 1993 contiene diecisiete “Principios que regulan las políticas de los Estados miembros en materia de reagrupación familiar”. Estos principios no son legalmente vinculantes, pero los Ministros “acordaron tener en cuenta dichos principios en toda propuesta de revisión de la legislación nacional, así como intentar adaptar sus legislaciones nacionales a los mismos antes del 1 de enero de 1995” (párrafo 5 del preámbulo). Sólo son de aplicación a “los familiares de nacionales no comunitarios que residen legalmente en el territorio de un Estado miembro en una forma que les permita tener expectativas de residencia permanente o de larga duración” (principio 1). Según el principio 2, los Estados miembros “autorizarán en principio la admisión” al “cónyuge de la persona residente (es decir, de una persona vinculada a ésta por un matrimonio reconocido por el Estado miembro de acogida)” y a sus hijos. Por lo que respecta a otros “miembros de la familia” los Estados miembros sólo se “reservan la posibilidad” de per-

mitir su entrada y residencia “por razones apremiantes que justifiquen la presencia de la persona de que se trate” (principio 10).

La propuesta de convenio de la Comisión de 1997 es aún más explícita a la hora de excluir a las parejas no casadas. Según el artículo 26(1), sólo se aceptará la residencia del “cónyuge” de un ciudadano legalmente residente de un país tercero si “el matrimonio es compatible con los principios fundamentales de la legislación del Estado miembro”. Por lo que respecta a otros miembros de la familia, sólo tendrán derecho a la reunificación familiar los ascendientes y descendientes en situación de dependencia económica (artículo 26(3)).

Resulta evidente que no se ha contado hasta la fecha con el principio de la no-discriminación contenido en el artículo 13 a la hora de redactar textos sobre reagrupación familiar. El artículo 13 puede tener a partir de ahora un papel importante a la hora de garantizar que la normativa migratoria que desarrolle el artículo 63 CE reconozca la total igualdad de las parejas casadas, registradas, no casadas, de distinto o del mismo sexo de nacionales de países terceros. También, el artículo 12 CE, que prohíbe la discriminación por razón de nacionalidad, puede ayudar a garantizar que no se darán discriminaciones entre ciudadanos UE y nacionales de países terceros en lo tocante a su derecho a la reagrupación familiar.¹⁹

Otro tema, aunque relacionado con éste, es el reconocimiento de la condición de refugiado. El artículo 63(1) CE exige igualmente que en un plazo de cinco años a contar desde el 1 de mayo de 1999, se adopte normativa comunitaria que contenga “normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros”. El 10 de febrero de 1999, el Parlamento aprobó una Resolución sobre armonización de las formas de protección complementaria al estatuto de refugiado en la Unión Europea (A4-0450/98), en cuyo párrafo 14 el Parlamento propone que la protección complementaria se centre particularmente, entre otros, “en las personas que han huido de su país y/o no pueden retornar al mismo porque abrigan temores fundados de que se les someta a torturas, a violencia sexual o violencia a causa de su orientación sexual (...)”. Aunque puede resultar difícil considerar discriminación *directa* la no-admisión de una persona con un temor razonable a ser perseguido por razón de homosexualidad, el artículo 13 puede resultar una base muy sólida en favor de las alegaciones de esa persona para obtener el estatuto de refugiado.²⁰

Propongo, en conclusión que el artículo 13 sirva tanto de base legal como de acicate político para ampliar y reforzar uno de los elementos primordiales de la legislación comunitaria: la libre circulación de personas. Debería garantizar esta libertad por igual a los ciudadanos de la UE y a los de terceros países, sea cual sea su estado civil u orientación sexual, y a sus compañeros, con independencia de su sexo o nacionalidad.

Dr. Kees Waaldijk

es jurista, ejerce un lectorado y disfruta de una beca de investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Leiden, Países Bajos. Enseña metodología legal y está especializado en cuestiones relacionadas con el Derecho y la homosexualidad. Es miembro del Consejo de Asuntos Familiares de su país y colaboró para la comisión de expertos legales que asesoró al gobierno sobre la ampliación del matrimonio a las parejas del mismo sexo.

- * En este capítulo se abordan con sumo detalle la mayoría de las situaciones legales en que puede hallarse una pareja, desde el matrimonio a la unión libre. Aunque en castellano suele hablarse simplemente de *parejas de hecho*, este término alude sin más a las parejas no casadas homo o heterosexuales. Corremos así el riesgo de no incluir diferentes posibilidades, que el autor analiza exhaustivamente, tales como parejas casadas del mismo sexo, parejas no casadas inscritas en un registro de parejas, etc. Se ha preferido así, aun a riesgo de utilizar unos términos un tanto forzados, mantener una traducción literal de los utilizados en el texto original (N. de T.).
- 1 Véase: WAALDIJK, K.: "The Legal Situation in the Member States". En: WAALDIJK, K., CLAPHAM, A. (editores): "Homosexuality: A European Community Issue". Dordrecht/Boston/Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, págs. 71-130. Véase también el regularmente actualizado *World Legal Survey* de la ILGA en <http://www.ilga.org>.
 - 2 Véase las Directivas 148/73, 34/75, 364/90, 365/90, 366/90 y 96/93.
 - 3 Sin embargo, se aplicó en el Reino Unido entre 1985 y 1994.
 - 4 DO L 257, 19 de octubre de 1998, págs. 2 a 12.
 - 5 CASO REED (*Estado neerlandés v. Ann Florence Reed*), Sentencia del TJCE de 1986, causa C-59/85, párrafo 15, cursiva añadida.
 - 6 Desafortunadamente, la utilización del pronombre masculino para referirse tanto a hombres como a mujeres es excesivamente común en los procedimientos comunitarios.
 - 7 Ley 26672, registrada en el Parlamento el 8 de julio de 1999. Véase mi traducción y sumario en el *Euro-Letter* de agosto de 1999 y mis actualizaciones sobre esta legislación en <http://www.coc.nl/index.html?file-marriage>.
 - 8 Véase: WAALDIJK, K.: "Free Movement of Same-Sex Partners", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 3/1996, págs. 271-285; y WAALDIJK, K.: "La libre circulation des partenaires de même sexe". En: BORRILLO, D. (ed.): "Homosexualités et Droit". París: Presses Universitaires de France, 1999, págs. 210-230.
 - 9 D. es un funcionario del Consejo y reclama las prestaciones por matrimonio para su compañero registrado. En este caso el Tribunal de Primera Instancia, en su sentencia del 28 de enero de 1999 (causa T-264/97) rechaza respetar, en mi opinión erróneamente, la legislación familiar sueca en el ámbito de la legislación sobre el personal de las instituciones comunitarias.

- ¹⁰ Desde entonces ha sido repetidamente sugerido que estos cohabitantes no-casados/no-registrados deben también ser considerados bajo el término “cónyuges”. Véase:
- TASCHNER, H. C.: “Free movement of students, retired persons and other European citizens”. En: SCHERMERS, H. G., et al. (editores): “Free Movement of Persons in Europe”, Dordrecht/Boston/Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, págs. 427-436;
 - JESSURUN D’OLIVEIRA, H. U.: “Lesbians and Gays and the Freedom of Movement of Persons”. En: WAALDIJK, K., CLAPHAM, A., págs. 289-316 (véase nota 1).
- ¹¹ Párrafos 12, 13 y 15 de la sentencia del 17 de abril de 1986.
- ¹² Véase:
- SUPPERSTONE, M., O’DEMPSEY, D.: “Immigration: The Law and Practice”. Londres: Longman, 1994;
 - CLAPHAM, A., WEILER, J. H. H.: “Lesbians and Gay Men in the European Community Legal Order”. En: WAALDIJK, K., CLAPHAM, A., págs. 7-69 (véase nota 1);
 - BLAKE, N.: “Family Life in Community Law: The Limits of Freedom and Dignity”. En: GUILD, E. (editor): “The Legal Framework and Social Consequences of Free Movement of Persons in the European Union”. Haya/Boston/Londres: Kluwer Law International, 1999, págs. 7-17.
- ¹³ Véase, por ejemplo: CASO *X, Y y Z v. el Reino Unido*, Sentencia del TEDH del 22 de abril de 1997, causa 75/1995/58/667.
- ¹⁴ Propuesta de Reglamento (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CEE) 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad, adoptada por la Comisión el 22 de julio de 1998, COM(98) 394 final. DO C 344, 12 de noviembre de 1998, pág. 9.
- ¹⁵ Enmienda sexta de: PARLAMENTO EUROPEO, Comisión de Empleo y Asuntos Sociales, [Ponente Marie-Thérèse Hermange]: Informe A4-0252/99, presentado el 26 de abril de 1999.
- ¹⁶ Enmienda séptima del Informe citado en la nota 15.
- ¹⁷ SN 2828/1/93 WGI 1497 REV 1; para el texto completo y un comentario véase: GUILD, E.: “The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union”. Haya/Boston/Londres: Kluwer Law International, 1996.
- ¹⁸ Propuesta de acto del Consejo por el que se establece el Convenio relativo a las normas de admisión de nacionales de terceros países en los Estados miembros, COM(97) 387 final – 97/0227 (CNS), DO C 337, 30 de julio de 1997, pág. 9; para un comentario más amplio, véase: PEERS, S.: “Raising Minimum Standards, or Racing for the Bottom? The Commission’s Proposed Migration Convention”. En: GUILD, E. (editor), págs. 149-166 (véase nota 12).
- ¹⁹ Véase: BELL, M.: “The New Article 13 EC Treaty: A Sound Basis for European Anti-Discrimination Law?”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, 1/1999, págs. 5-28.
- ²⁰ Véase: TANCA, A.: “European Citizenship and the Rights of Lesbians and Gay Men”. En: WAALDIJK, K., CLAPHAM, A., págs. 267-288 (véase nota 1).

Capítulo 5:

La práctica de la presión a la Unión Europea: El acceso público a la documentación

por *Madeleine de Leeuw*

En la medida en que la Unión Europea comience a ejercer los nuevos poderes que le confiere el artículo 13, resulta especialmente importante para los grupos de gays y lesbianas seguir de cerca la evolución de los acontecimientos en el proceso legislativo y de toma de decisiones. Una de las lecciones de la Conferencia Intergubernamental de 1996/97 fue que la efectividad de las presiones depende en gran medida del grado de conocimiento del progreso del debate en el seno de las instituciones europeas; esto, a su vez, exige poder acceder a información sobre la situación actual de las propuestas políticas. Este capítulo constituye una introducción práctica a cómo acceder a los documentos de la Unión Europea.

PROCESO DE TOMA DE DECISIONES TRANSPARENTE Y ABIERTO

Que el proceso de toma de decisiones sea transparente y abierto ha pasado de ser un tema pocas veces abordado a uno de los fundamentales en el seno de la Unión desde 1992. El debate público que acompañó a la ratificación del Tratado de Maastricht, el “No” danés y la aprobación por escasa mayoría en Francia en los referenda del Tratado dejaron claro que los ciudadanos sentían que la Unión les había hurtado su participación en los procesos de toma de decisiones y que habían perdido su confianza en ella.

Los Estados miembros se han dado cuenta de que si quieren avanzar más en el proceso de integración precisan obtener el asentimiento de sus ciudadanos. Por ello, la Unión ha de acercarse a ellos. Un modo de conseguirlo es mediante el aumento de la transparencia y apertura. Esto permitirá no sólo unas instituciones más democráticas sino también un mayor grado de legitimidad ante el ciudadano de a pie.

Desde 1992, las instituciones europeas han adoptado medidas para abrir más la Unión. Una de las más importantes fue la adopción en 1993 de un Código de Conducta sobre el acceso público a los documentos de la Comisión y del Consejo.¹ Otra fue la modificación de las reglas procesales del Consejo para permitir debates abiertos en circunstancias determinadas, con excepciones acogidas al “principio de confidencialidad” de los debates. La adhesión en 1995 de los dos Estados miembros nórdicos, que han disfrutado tradicionalmente de un sistema de gobierno muy abierto y la designación del Defensor del Pueblo europeo han contribuido en parte a reforzar esta tendencia a un mayor grado de transparencia y apertura.

Estos asuntos fueron objeto de intenso debate en la preparación de la Conferencia Intergubernamental de 1996. El reconocimiento de la importancia de estos temas para la Unión queda evidenciado por la consagración del principio de apertura en el Tratado de Amsterdam. Según el artículo 1 UE enmendado, las decisiones han de ser adoptadas del modo más abierto y cercano al ciudadano que sea posible. A “cualquier ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro” se le reconoce, en primer lugar, el derecho de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (artículo 255 CE). Los principios generales y los límites a este derecho habrán de ser determinados por el Consejo y el Parlamento (bajo el procedimiento de codecisión) antes del 1 de mayo del 2001. La Comisión prepara actualmente la oportuna propuesta legislativa; hasta tanto ésta sea aprobada y entre en vigor la nueva legislación, se observarán las disposiciones del Código de Conducta sobre el acceso público a los documentos.

EL CÓDIGO DE CONDUCTA

El Código de Conducta relativo al acceso público a los documentos de la Comisión y del Consejo es un acuerdo interinstitucional no vinculante que marca las reglas para la tramitación de solicitudes de acceso a los documentos y los motivos para su denegación. Ha sido puesto en práctica por las instituciones en sucesivas Decisiones. Las solicitudes de acceso han de ser realizadas sobre la base de las Decisiones que procedan.²

El Código establece el principio general de que el público tendrá el acceso más amplio posible a los documentos en poder de la Comisión y del Consejo. No obstante, esto se refiere sólo a los documentos “redactados” por las dos instituciones, toda vez que el párrafo 3 del Código estipula que “Cuando el autor del documento que posea la institución sea una persona física o jurídica, un Estado miembro, otra institución u órgano comunitario, o cualquier otro organismo nacional o internacional, la solicitud deberá dirigirse directamente al mismo.” Por documentos elaborados por la Comisión (documentos internos) habrán de entenderse por ejemplo, documentos preparatorios, tales como borradores de propuestas de legislación, informes intermedios y docu-

mentos explicativos, como informes o estudios.³ En el caso del Consejo, se trata, por ejemplo, de notas emitidas por la Secretaría General, notas de la Presidencia y sumarios.

En aplicación del Código, cualquier persona puede solicitar (por escrito) tener acceso a un documento sin necesidad de justificar su interés a la hora de realizar la solicitud. Las contestaciones a estas solicitudes habrán de hacerse en el plazo de un mes.⁴ Si la contestación es favorable, el solicitante podrá acceder al documento consultándolo *in situ* o enviándosele una copia. La Comisión podrá percibir tasas por la emisión de copias de documentos; en el caso del Consejo, las tasas se percibirán sin excepciones. La tasa mínima será de 10 euros más 0,036 euros/hoja si el documento excede de 30 páginas.⁵

Si se produce una denegación, se informará al solicitante de los motivos de ésta y podrá, en el plazo de un mes, realizar la así llamada “solicitud confirmatoria” en la que solicitará que se revise la decisión. En la Comisión, las peticiones iniciales de acceso serán examinadas por la Dirección General o departamento que proceda; por su parte, las “solicitudes confirmatorias” serán examinadas por una unidad de la Secretaría General. Las peticiones de acceso a los documentos del Consejo serán tramitadas por la Dirección General F de la Secretaría del Consejo.⁶

Si la “solicitud confirmatoria” es desestimada, el solicitante puede plantear una queja, en el plazo de un mes, ante el Defensor del Pueblo europeo o iniciar acciones judiciales ante el Tribunal de Justicia en los términos previstos en los artículos 195 y 230 CE. El recurso al Defensor del Pueblo presenta las ventajas de su sencillez y de la ausencia de gastos.

El Código determina dos categorías de excepciones al principio del acceso “más amplio posible”. La primera de estas categorías determina que las instituciones *deberán* denegar el acceso a cualesquiera documentos cuya revelación pudieran poner en peligro:

- (a) La protección del interés público (seguridad pública, relaciones internacionales, estabilidad monetaria, procesos judiciales, inspecciones e investigaciones);
- (b) La protección de las personas y de la intimidad;
- (c) La protección del secreto industrial y comercial;
- (d) La protección de los intereses financieros de la Comunidad;
- (e) La protección de la confidencialidad solicitada por personas físicas o jurídicas que hayan facilitado información o por la legislación del Estado miembro que haya facilitado la información.

Dado que esta categoría queda redactada en términos de obligatoriedad, los organismos *deberán* denegar el acceso a aquellos documentos en que se dé alguna de estas circunstancias.⁷

Basándose en la segunda categoría, las instituciones *podrán* denegar el acceso “a fin de salvaguardar el interés de las mismas en mantener el secreto de sus deliberaciones.” Así, queda a discreción del organismo el determinar si se concede o deniega una solicitud de acceso a documentos relativos a su actuación. En el caso *Carvel*,⁸ el Tribunal europeo de Justicia hizo notar que los organismos comunitarios, en el ejercicio de esa discrecionalidad, habrán de ponderar el interés de los ciudadanos en acceder a sus documentos frente a cualesquiera intereses institucionales en mantener la confidencialidad de sus actuaciones. En el caso *Carvel*, el Consejo había denegado automáticamente acceso a actas y documentos relativos a varias reuniones simplemente sobre la base de que esos documentos se referían a sus propias deliberaciones. El Tribunal europeo de Justicia anuló esta denegación automática toda vez que el Consejo no había satisfecho la obligación de ponderar los intereses contrapuestos.

COMITÉS EN TORNO A LA COMISIÓN

Hay dos tipos de comités en torno a la Comisión: los creados por la propia Comisión y los creados por el Consejo.

En la primera categoría se incluye la gran cantidad de grupos de expertos y consultivos que asisten a la Comisión en sus debates y en la formulación de iniciativas políticas. A los efectos de las normas de acceso a los documentos, la Comisión considera a estos comités parte de la propia Comisión. Por ello, los documentos de los mismos se consideran documentos de la Comisión y quedan incluidos en el ámbito de aplicación del Código de Conducta y de la Decisión de la Comisión sobre el acceso a los documentos.

Los de la segunda categoría, los así llamados *comités de comitología*, controlan y ayudan a la Comisión en la puesta en práctica de las decisiones del Consejo. Hasta hace poco, las peticiones de acceso a los documentos de estos comités (por ejemplo, actas y normativa interna de éstos) habían de hacerse ante el propio comité pues se partía de que dichos documentos no eran de la Comisión sino de los propios comités. Esto ha variado a partir de la nueva Decisión, que marca diversos procedimientos para el ejercicio de poderes atribuidos a la Comisión (“decisión de comitología”)⁹ que determina que estos documentos quedan incluidos en el ámbito de aplicación del Código de Conducta y de la Decisión de la Comisión sobre accesos a los documentos. Ítem más, esta decisión exige de la Comisión la publicación de una lista de comités de comitología en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* y la creación de un registro público que contenga las referencias de todos los documentos enviados al Parlamento relativos a actuaciones de los comités.

EL REGISTRO PÚBLICO DEL CONSEJO

Desde 1999, el Consejo mantiene un registro de documentos que permite al público identificar los documentos que deseen. El registro contiene el título, número de referencia, referencia al autor y al destinatario de los documentos no clasificados, la fecha en que se emitieron y archivaron y, si procede, la fecha de la reunión a la que se refiere el documento. El texto, no obstante, no consta en el registro, toda vez que el acceso a los documentos contenidos no es automático sino que ha de ser decidido sobre la base de la Decisión del Consejo sobre el acceso. El registro contiene únicamente referencias a documentos creados desde enero de 1999 en adelante.

OTROS ORGANISMOS Y ENTIDADES

Tras una encuesta llevada a cabo por iniciativa propia por el Defensor del Pueblo europeo, la mayoría de las demás instituciones y entidades han adoptado reglas sobre el acceso público a documentos similares a las de la Comisión y del Consejo. Las solicitudes han de formularse directamente a estos organismos y entidades.¹⁰

Madeleine de Leeuw

es una investigadora de doctorado en el Instituto Universitario Europeo de Florencia. Su tesis versará sobre la transparencia y la apertura en la toma de decisiones de la Unión Europea. El proyecto incluye una investigación comparativa sobre la situación legal en los Países Bajos y en el Reino Unido.

DIRECCIONES ÚTILES

EL CONSEJO

Las solicitudes de acceso a documentos internos del Consejo deberán formularse por escrito en uno de los idiomas oficiales de la Unión a:

Secretaría General del Consejo de la Unión Europea
175 Rue de la Loi
B-1048 Bruselas
BÉLGICA
Teléfono: (32-2) 285.61.11
Fax: (32-2) 285.73.97 y 285.73.81.

El registro del Consejo está disponible en la siguiente página web:
<http://register.consilium.eu.int>.

Existen en Internet sugerencias sobre cómo presentar una solicitud de acceso a documentos del Consejo y el texto de la Decisión 93/731 CE sobre acceso público a documentos del Consejo:

- Consulte la página web del Consejo, <http://ue.eu.int/es/summ.htm>, vaya al apartado “Registro público de documentos del Consejo”, y a continuación en “Cómo presentar una solicitud de acceso a los documentos del Consejo”.

Asimismo, el Consejo ha publicado la “Guía informativa del Consejo de la Unión Europea” sobre el acceso público a sus documentos, que puede ser obtenida en:

Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas (OPOCE).
2 Rue Mercier
L-2985 Luxemburgo
Teléfono: (352) 29.29-1
Fax: (352) 49.57.19.

Esta guía facilita información práctica sobre las fuentes existentes de información y sobre la aplicación de medidas adoptadas relativas a la apertura y la transparencia (incluyendo el acceso público a los documentos del Consejo). Incluye también multitud de direcciones útiles tales como, por ejemplo, las de las distintas agencias, el Tribunal de Justicia, el Defensor del Pueblo, etc.

Pueden formularse consultas relativas al acceso de documentos a:

Sra. Dña. I. Van Rooyen (Secretaría General):
teléfono (32-2) 285.63.32, fax (32-2) 285.63.61
o por correo electrónico a:
public.relations@consilium.eu.int.

LA COMISIÓN

Las solicitudes de acceso a documentos internos de la Comisión deberán formularse por escrito en uno de los idiomas oficiales de la Unión a:

Comisión Europea
200 Rue de la Loi
B-1049 Bruselas
BÉLGICA

Teléfono. : (32-2) 299.11.11
Fax: (32-2) 295.01.38

Comisión Europea
Bâtiment Jean Monnet
Rue Alcide de Gasperi
L- 2920 Luxemburgo
Teléfono: (352) 43.01-1
Fax: (352) 43.61.24.

Pueden igualmente formularse solicitudes de acceso a documentos de la Comisión (o de cualesquiera publicaciones realizadas por la OPOCE) ante las Representaciones de la Comisión en los Estados Miembros o las Delegaciones de la Comisión en los Estados no miembros (las direcciones figuran en “Acceso a los documentos de la Comisión: Guía del ciudadano”, véase a continuación).

La Comisión ha publicado “Acceso a los documentos de la Comisión. Guía del ciudadano”, en la que se explica cómo presentar una solicitud. En ella figura el Código de Conducta sobre el acceso público a los documentos de la Comisión y del Consejo y la Decisión 94/90 CECA, CE, Euratom de la Comisión sobre el acceso público a sus documentos. Esta guía puede obtenerse de

la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas (ut supra). Está igualmente disponible en Internet:

- Consulte la página web de la Comisión: http://europe.eu.int/comm/index_es.htm, vaya al apartado “Acceso a los documentos de la Comisión: Guía del ciudadano”.

Puede obtenerse información más detallada sobre cómo acceder a los documentos de la Comisión en:

Secretaría General de la Comisión Europea
Unidad SG/C/2 “La Europa de los ciudadanos 1”
N-9, 2/11
200 rue de la Loi
B-1049 Bruselas
BÉLGICA.

- 1 Código de Conducta 93/730 CE. DO L 340, 31 de diciembre de 1993, pág. 41, adoptado el 6 de diciembre de 1993.
- 2 Decisión 93/731 CE del Consejo sobre el acceso público a los documentos del Consejo. DO L 340, 31 de diciembre de 1993, pág. 41; Decisión 94/90 CECA, CE, Euratom de la Comisión de 8 de febrero de 1994 sobre el acceso a los documentos de la Comisión, DO L 1994/46, pág. 58. La Decisión de la Comisión declara en su Artículo 1 que el Código de Conducta ha sido adoptado y marca nuevas reglas procesales sobre el tratamiento de las solicitudes de acceso. En lugar de eso, el Consejo reproduce ampliamente en su Decisión las reglas y condiciones que rigen el acceso según se especifica en el Código de Conducta con algunas modificaciones.
- 3 Véase la Guía del ciudadano sobre el acceso a los documentos de la Comisión, pág. 15.
- 4 El plazo para las contestaciones a las peticiones iniciales y a las solicitudes confirmatorias formuladas podrá ampliarse excepcionalmente en un mes. Véase Decisión del Consejo de 6 de diciembre de 1996 que enmendaba la Decisión 93/731 CE del Consejo, DO L 325, 12 de diciembre de 1996, pág. 19.
- 5 Decisión de la Comisión de 19 septiembre de 1996, que enmienda la Decisión 94/90 CECA, CE, Euratom de 8 de febrero de 1994 sobre el acceso público a los documentos de la Comisión. Véase la Decisión del Secretario General del Consejo de 27 de febrero de 1996 relativa a tasas y acceso público a los documentos del Consejo. DO C 74, 14 de marzo de 1996, pág. 3.
- 6 En caso de solicitudes confirmatorias, la Secretaría General redacta la respuesta pero la decisión final se realiza por el Grupo de Trabajo de Información (uno de los grupos permanentes que preparan el trabajo del Consejo).
- 7 Véase por ejemplo el caso *WWF* en el que el Tribunal de Primera Instancia decretó que el acceso a los documentos relativos a las inversiones que pudiesen conducir a procedimientos de infracción debería quedar vetado sobre la base del interés público de la protección de la confidencialidad que los Estados miembros tienen derecho a exigir de la Comisión en esas circunstancias. CASO *WWF (WWF UK v. la Comisión de las Comunidades Europeas)*, Sentencia del TJCE de 1997, causa T-105/95.
- 8 Véase CASO *CARVEL (John Carvel y periódicos del grupo The Guardian Ltd v. Consejo de la Unión Europea)*, Sentencia del TJCE de 1995, causa T-194/94.
- 9 Decisión 1999/498 CE del Consejo de 28 de junio de 1999 que estipula los procedimientos para el ejercicio de los poderes de aplicación de normativa conferidos a la Comisión. DO L 184, 17 de julio de 1999, pág. 23.
- 10 Decisión 97/632 CECA, EC, Euratom del Parlamento Europeo del 10 de julio de 1997 sobre acceso público a los documentos. DO L 263, 25 de septiembre de 1997, pág. 27; Decisión del Instituto Monetario Europeo 9/97 relativa al acceso público a los documentos administrativos del Instituto Monetario Europeo. DO L 90, 25 de marzo de 1998, pág. 43; Decisión 18/97 del Tribunal de Cuentas estableciendo normas internas para el tratamiento de las solicitudes de acceso a los documentos emitidos por el Tribunal. DO C 295, 23 de septiembre de 1998, pág. 1; Normas del Banco Europeo de Inversiones sobre el acceso público a los documentos. DO C 243, 9 de agosto de 1997, pág. 13; Decisión del Comité Económico y Social sobre acceso público a los documentos del CES. DO L 339, 10 de diciembre de 1997, pág. 18; Decisión del Comité de las Regiones del 17 de septiembre de 1997 relativa al acceso público a los documentos del Comité de las Regiones. DO L 351, 23 de diciembre de 1997, pág. 70; Decisión del Consejo de Dirección sobre acceso público a los documentos de la Fundación Europea de Formación. DO C 396, 6 de diciembre de 1997, pág. 10; Decisión de la Agencia Europea del Medio

Ambiente del 21 de marzo de 1997 sobre acceso público a los documentos de la Agencia Europea del Medio Ambiente. DO C 282, 18 de septiembre de 1997, pág. 5;

El Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional y el Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías han adoptado las normas de la Comisión sobre acceso público; Normas para el acceso a los documentos del Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea, DO C 46, 11 de febrero de 1998, pág. 5;

La Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo ha adoptado normas para el acceso público a los documentos de la Fundación el 21 de noviembre de 1997 (no publicadas en el DO);

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas aún no ha adoptado estas normas. Las direcciones de estas instituciones pueden obtenerse en la Guía informativa del Consejo (véase página 61) o en el sitio web de Internet <http://europa.eu.int/en/agencies.html>.

Capítulo 6:

Tras el Tratado de Amsterdam

*por Jackie Lewis, Alberto Volpato
y Kurt Krickler*

El nuevo Tratado refuerza la capacidad de la Unión Europea para promover la igualdad, garantizar los derechos fundamentales y luchar contra la discriminación.

Programa de Acción Social 1998-2000.

Las oportunidades de actuación que crea el Tratado de Amsterdam para la UE en los campos de discriminación, derechos humanos y política social ya han sido objeto de consideración en los capítulos anteriores. Es evidente que las nuevas medidas, a pesar de sus limitaciones, suponen un avance en la construcción de bases más sólidas para el avance en la construcción de una Europa auténticamente social.

ILGA-Europa y otras organizaciones preocupadas por la igualdad y los derechos humanos han exigido en consecuencia que se adopten medidas que permitan aprovechar al máximo estas oportunidades. En este capítulo se abordan algunos de los acontecimientos que han tenido lugar desde la firma del Tratado de Amsterdam en lo relativo a la aplicación del artículo 13, el debate sobre los derechos fundamentales y el desarrollo de la política social, así como del trabajo de campaña que se ha desarrollado.

Pero, por supuesto, estos acontecimientos no se dan de modo aislado: el proceso continuo de una integración cada vez mayor, las negociaciones sobre la ampliación y los preparativos para la próxima Conferencia Intergubernamental, que se prevé empiece a principios del año 2000, conforman una situación para la que las organizaciones sociales han de desarrollar sus estrategias y sus peticiones. Por ello, en este capítulo, consideraremos las propuestas de ILGA-Europa para actuaciones en el ámbito comunitario sobre la base del actual Tratado, la lucha contra la discriminación a niveles legal y social por razón de orientación sexual, como parte integrante del fomento de la igualdad de trato para todos. También se consideran las propuestas de petición de nuevas revisiones de los Tratados como contribución al debate que ya ha empezado.

1. QUÉ HA OCURRIDO HASTA AHORA

A. ARTÍCULO 13

La **Comisión** y los **Estados miembros** empezaron a preparar el terreno para la aplicación del artículo 13 inmediatamente después de la firma del Tratado de Amsterdam, en octubre de 1997. Se creó un **grupo de trabajo de altos responsables** en materia de no-discriminación, que contaba con representantes de todos los Estados miembros. Las presidencias británica y austríaca, junto con la Comisión, desarrollaron reuniones informales en 1998 en las que debatieron la posible adopción de medidas sobre la base del artículo 13.

Una de las tareas principales del grupo de trabajo era la realización de un estudio de situación detallado de la legislación antidiscriminatoria existente en el ámbito nacional. Este ejercicio de análisis tuvo por resultado una serie de informes sobre estas legislaciones y las carencias en el ámbito nacional. El trabajo de este grupo tendrá una influencia significativa sobre las propuestas de nuevas actuaciones a formular por la Comisión.

En abril de 1998, la Comisión anunció que “pondrá en marcha un amplio debate sobre la utilización del artículo 13” en su Programa de Acción Social 1998-2000. El PAS, en el que se desarrollan los planes de la Comisión para el desarrollo de la política social europea para ese periodo, fue preparado por la Dirección General competente en materias de empleo, relaciones laborales y asuntos sociales (DG V). En el Segundo Foro Europeo de Política Social, que se celebró en junio de 1998, organizado por la DG V, se exigió por mayoría de los participantes, especialmente por parte de los representantes de ONG's, de la Plataforma de ONG's Sociales Europeas y la Confederación Europea de Sindicatos, una aplicación rápida y efectiva del artículo 13.

No obstante, no se dio una discusión real con las ONG's sobre las posibles medidas de aplicación del artículo 13 hasta la conferencia que tuvo lugar en Viena en diciembre de 1998, organizada por la DG V, a la que asistieron representantes de organizaciones sociales y de derechos humanos, entre las que se contaba ILGA-Europa. En esa conferencia, el Comisario de Asuntos Sociales Pádraig Flynn, anunció sus propuestas de un paquete centrado en tres ejes (véase capítulo 3).

A mediados de marzo de 1999, no obstante, la Comisión dimitió. Aunque el Comisario Flynn había cursado órdenes a su departamento para que se continuase con los trabajos preparatorios, estaba claro que no se presentarían propuestas al Consejo hasta que se nombrase una nueva Comisión. Por supuesto, esto ha retrasado el proceso.

La **DG V**, que era la responsable de la preparación de los trabajadores de la Comisión, creó, como continuación del Foro Europeo de Política Social, un **grupo de trabajo sobre antidiscriminación**, con representantes de la Plataforma y los interlocutores sociales (CES, UNICE y

CEEP). La primera reunión, que se celebró en marzo de 1999, debatió el enfoque general de este paquete de tres ejes. En la segunda, que se celebró en mayo, la DG V presentó, por primera vez, documentos de discusión detallados en los que se presentaba el contexto de cada uno de los ejes del paquete (véase el capítulo 3). ILGA-Europa asistió a ambas reuniones como uno más de los representantes de la Plataforma.

El **Parlamento Europeo** también empezó sus actuaciones sobre el artículo 13 inmediatamente después de la firma del artículo 13. En octubre de 1997, se constituyó por parte de un grupo de eurodiputados el **Intergrupo de Igualdad de Derechos de Gais y Lesbianas**, que invitó a la ILGA-Europa a asistir a sus reuniones mensuales. Los Intergrupos facilitan a los eurodiputados de los diferentes grupos un foro donde debatir cómo avanzar en los temas relativos a un asunto concreto en el ámbito de la UE y pueden invitar a expertos, representantes nacionales y a responsables de otras instituciones comunitarias a sus reuniones. Outi Ojala, una diputada finlandesa del grupo parlamentario Izquierda Unitaria Europea/Izquierda Verde Nórdica, presidió el Intergrupo hasta marzo de 1999.

El uso que se haga del artículo 13 ha sido uno de los temas fundamentales considerados por el Intergrupo. En enero de 1998, el Comisario Pádraig Flynn asistió a sus reuniones para debatir los planes de la Comisión. Durante el año, se invitó a representantes de las presidencias británica y austríaca, que también eran miembros del grupo de trabajo de altos responsables, así como a un representante de la DG V.

En julio de 1998, una reunión conjunta de los intergrupos de Discapacidades y de Tercera Edad produjo un documento de fijación de posiciones común sobre el uso del Artículo 13. Una nueva reunión conjunta de los tres Intergrupos en abril de 1999, en la que tomaron también parte representantes de la Comisión y de las ONG's, consideraron las líneas básicas del "paquete" presentado por el Comisario Flynn y las posibles estrategias de actividades reivindicativas coordinadas.

En marzo de 1999, la **Comisión de Empleo y Asuntos Sociales** del Parlamento Europeo adoptó el documento de trabajo denominado *Un marco de acción sobre no-discriminación en el ámbito de la UE basado en el artículo 13 del Tratado de Amsterdam*. En este documento, redactado por la vicepresidenta, Outi Ojala y el presidente Stephen Hughes en su calidad de ponentes, presentaron detalladas propuestas de actuación del Consejo, la Comisión y los Estados miembros. No obstante, no ha sido aprobado por el pleno del Parlamento Europeo, lo que le habría otorgado mayor peso.

La nota común a los debates en estos foros – la Comisión de Asuntos Sociales, los Intergrupos y las reuniones consultivas con la Plataforma – es que a pesar de que la valoración general que se hacía de este paquete de tres ejes era positiva, éste no era suficientemente ambicioso.

En muchas ocasiones, el enfoque a la directiva “vertical” propuesta en los ámbitos extralaborales fue especialmente criticado en cuanto a que ofrecería diferentes niveles de protección para las diversas causas consideradas en el artículo 13, con lo que en sí misma sería discriminatoria. No obstante, estas opiniones han sido casi completamente ignoradas por la Comisión hasta ahora. El único cambio evidente es que se ha concedido un cierto grado de reconocimiento a la necesidad de atacar las situaciones de discriminación múltiple. La respuesta de la Comisión, según se expresó por la DG V en las reuniones del grupo de trabajo con la Plataforma y los interlocutores sociales, es que cree que este enfoque tiene más posibilidades de salir indemne de la jungla procesal que es el requisito de unanimidad en el Consejo.

Por añadidura, la **Plataforma** ha servido de foro para el debate permanente entre las organizaciones-miembro sobre el uso del artículo 13 y sobre una estrategia común de presión tendente a la obtención de la aplicación de medidas amplias y efectivas. ILGA-Europa es miembro del grupo de trabajo creado en el seno de la Plataforma para el debate de estos asuntos y para la preparación de una respuesta conjunta a las propuestas de la Comisión. Está prevista su presentación a la DG V en septiembre de 1999.

La **CES** apoyó en su totalidad el documento de trabajo adoptado por la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento. También sugirió a los representantes de los empresarios en el Comité de Diálogo Social que el artículo 13 y el artículo 141 (igualdad de trato / igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres) fuese uno de los temas de discusión sobre una posible recomendación. Los empresarios se contentaron con sugerir un seminario conjunto, sin que existiese mandato negociador.

B. DERECHOS FUNDAMENTALES

El debate sobre los derechos fundamentales en la UE, que recibió un gran impulso con el informe del Comité de Sabios en 1996 y con el debate de sus recomendaciones en el primer Foro Europeo de Política Social de ese año, ha proseguido. La Comisión anunció su intención de seguir haciendo avanzar el debate incorporando el informe del Comité de Sabios a su Programa de Acción Social de 1998. Designó un grupo de expertos de alto nivel sobre derechos fundamentales, presidido por el profesor Simitis, para analizar los derechos fundamentales a la luz de los Tratados posteriores al de Amsterdam, así como la posible inclusión de una Carta de Derechos en la próxima revisión del Tratado.

El informe del grupo de expertos: “Afirmación de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: Ha llegado el momento de actuar”, se publicó en febrero de 1999 y realizaba recomendaciones concretas con vistas a la inclusión de derechos garantizados en el Tratado. En el Consejo Europeo de Colonia, en junio de 1999, se decidió iniciar el proceso de redacción de un

borrador de dicha Carta de Derechos Fundamentales, que se debatiría en la próxima conferencia intergubernamental, prevista para el año 2000. El texto de esta Carta será considerado en la reunión del Consejo Europeo de París, en la segunda mitad del 2000.

La Plataforma y la CES utilizaron la oportunidad del segundo Foro Europeo de Política Social de junio de 1998 para lanzar una campaña conjunta a favor de la Carta Europea de Derechos Fundamentales. La campaña pretende obtener el mayor apoyo posible a favor de la inclusión de una Carta en el Tratado, así como fomentar un debate más amplio sobre su contenido.

C. OTROS ACONTECIMIENTOS

El Programa de Acción Social (PAS) para 1998-2000 fija el marco de trabajo de la Comisión para el desarrollo de la política social europea en tres aspectos principales: empleo, formación y movilidad, la cambiante realidad del mundo del trabajo y una sociedad integradora. El PAS se centra fundamentalmente en las medidas relativas al empleo, muchas de las cuales reflejan las “cuatro líneas de acción principal” de las Directrices para el empleo de 1998: mejorar la capacidad de inserción profesional, desarrollar el espíritu de empresa, fomentar la capacidad de adaptación de los trabajadores y de las empresas y reforzar las políticas de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. No obstante, el apartado del PAS sobre la inserción social incluye metas ambiciosas sobre la consecución de la igualdad, la lucha contra la discriminación, el fomento de la inclusión social y la mejora de la protección social.

En su respuesta, la Plataforma declaraba que “al centrarnos en el empleo no hemos de perder de vista que cuando se habla de política social, no se habla sólo de trabajadores sino también, de un modo más amplio, de la persona, antes, durante y después de su vida laboral, con derechos sociales más amplios”. Formulaba propuestas concretas para luchar contra la discriminación y la exclusión social y enfatizaba que la “igualdad de oportunidades en sentido general ha de ser considerada en un sentido más amplio que incluya a todas las capas de la población”. La Plataforma continuará trabajando a favor de la aplicación de estas políticas.

Las Directrices para el empleo de 1999, adoptadas en el Consejo Europeo de Viena, en diciembre de 1998, se basaban en la misma estructura de cuatro líneas de acción principal, a las que se ha añadido el nuevo objetivo de luchar contra la discriminación ejercida contra “las personas minusválidas, las minorías étnicas y otros grupos y personas que puedan verse desfavorecidos y elaborará medidas preventivas y activas que faciliten la integración de todos ellos en el mercado de trabajo” en la línea sobre la mejora de la capacidad de inserción profesional. También se convino que debería adoptarse un enfoque generalista sobre el género a la hora de aplicar las cuatro líneas de acción principal. En Consejo Europeo de Helsinki, que tendrá lugar en diciembre de 1999, evaluará los planes de acción nacionales y revisará las Directrices.

Desde hace tiempo se ha reconocido que la posible ampliación de la UE precisará nuevas revisiones de los Tratados. El Tratado de Amsterdam pasaba por alto multitud de los aspectos de la reforma institucional que era inicialmente parte de los temas a tratar por la CIG, pero especifica que ha de celebrarse una nueva CIG que revise el Tratado antes de que se llegue a la cifra de veinte Estados miembros. Con once países preparándose activamente para la adhesión, es preciso conseguir que la no-discriminación – según se considera en el artículo 13 – y los derechos humanos (que, tras el Tratado de Amsterdam, son claramente parte del acervo comunitario y, en consecuencia, parte de los requisitos de la adhesión) formen parte del proceso previo a la adhesión.

2. TRABAJO DE CAMPAÑA DE ILGA-EUROPA

A. ACTUACIONES HASTA LA FECHA

ILGA-Europa ha presionado a favor de una aplicación rápida y amplia del artículo 13 a través de sus actividades de presión ante la Comisión, el Parlamento Europeo y los Estados miembros. Estas actividades incluyen:

- Cartas a principios de 1998 a los ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros en las que se enfatizaba la necesidad de actuar para que se incluya la discriminación por razón de orientación sexual en las actuaciones que desarrollasen el artículo 13
- Cartas a todos los miembros del grupo de trabajo de altos responsables, con una copia del informe de la ILGA-Europa “Igualdad de lesbianas y gais” de 1998
- Reuniones con representantes de la Presidencia austríaca en Viena en julio de 1998 y con representantes de la Presidencia alemana en Bonn en mayo de 1999
- Apoyo a la administración del Intergrupo, contribución activa a sus debates y participación en las reuniones conjuntas con el Intergrupo de Discapacidades y el Intergrupo de Tercera Edad
- Contribución al trabajo de la Plataforma y sus debates sobre la lucha contra la discriminación y temas conexos, incluyendo la formulación de la respuesta de la Plataforma a los documentos para el debate de la DG V sobre la aplicación del artículo 13
- Participación en una amplia gama de acontecimientos a niveles nacional y comunitario.

ILGA-Europa considera favorablemente las propuestas de una directiva horizontal que prohíba la discriminación en el empleo y el puesto de trabajo y a favor de un programa de acción plurianual de lucha contra la discriminación, abarcando ambos los motivos mencionados en el artículo 13. Al no responder a la necesidad de luchar contra la discriminación en todas sus formas, la Comisión no fomenta los principios de igualdad de trato y de derechos fundamentales, eludiendo así una de las finalidades declaradas en los otros dos ejes del paquete.

Por ello, ILGA-Europa ha presionado para que la directiva propuesta para el ámbito extralaboral amplíe su ámbito y abarque todos los motivos de discriminación mencionados en el artículo 13. Este punto de vista se expresó a la DG V en una reunión con su Directora General en funciones, D^a Odile Quintin, en abril de 1999.

B. ACTUACIONES FUTURAS

ILGA-Europa, junto con sus organizaciones-miembro, seguirá presionando ante la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y los Estados miembros a favor de una aplicación generosa del artículo 13 y para aprovechar las demás oportunidades que ofrece el Tratado de Amsterdam. A continuación se detallan las recomendaciones de ILGA-Europa. Colaboraremos activamente en la creación de un Intergrupo de Igualdad de Derechos de Gais y Lesbianas en la nueva legislatura del Parlamento Europeo.

ILGA-Europa seguirá apoyando la campaña a favor de la inclusión de una Carta de Derechos Fundamentales en el Tratado y trabajando a favor de la inclusión expresa del derecho a la igualdad de trato en dicha Carta.

ILGA-Europa continuará igualmente su participación activa en el trabajo de la Plataforma de ONG's Sociales Europeas a favor de la solidaridad y por la obtención de justicia e igualdad de oportunidades para todos.

Jackie Lewis, Alberto Volpato* y Kurt Krickler

son miembros de la Junta Directiva de ILGA-Europa.

* Alberto Volpato es también miembro de *ÉGALITÉ*, la organización por la igualdad de gays y lesbianas en las instituciones europeas. Las opiniones expresadas (en el apartado del capítulo "1. Qué ha ocurrido hasta ahora") son las del autor, y no pueden ser consideradas como la posición oficial de la Comisión Europea.

RECOMENDACIONES

Estas recomendaciones se dividen en dos grupos: las actuaciones a desarrollar sobre la base del Tratado de Amsterdam, actualmente en vigor, y las actuaciones a desarrollar en el marco de la próxima Conferencia Intergubernamental.

1. ACTUACIONES EN BASE A LAS DISPOSICIONES ACTUALES DEL TRATADO

A. LA COMISIÓN EUROPEA

La Comisión Europea deberá:

- Adoptar, antes de que acabe 1999, propuestas de medidas legislativas que prohíban la discriminación sobre la base de los motivos incluidos en el artículo 13 (excepto los que queden incluidos en la legislación comunitaria ya existente) en todos los ámbitos competenciales de la Comunidad.
- Velar para que estas propuestas
 - incluyan tanto la discriminación directa como la indirecta y el acoso;
 - exijan la adopción de procedimientos adecuados y efectivos que permitan que quien crea haber sido víctima de discriminación intente que la situación planteada se solucione, incluso a través de la inversión de la carga de la prueba, la designación a nivel nacional de Defensores del Pueblo u otras instituciones, las medidas precisas para la protección de las personas de las consecuencias negativas que puedan derivarse de su queja (“victimización”) y la posibilidad de que puedan formularse quejas colectivas por parte de asociaciones;
 - incluyan la prohibición de discriminación entre las parejas de distinto sexo y las del mismo sexo.
- Adoptar una propuesta, según lo previsto, de un Programa Plurianual para la financiación de proyectos de lucha contra la discriminación por todos los motivos expresados en el artículo 13.

- Hacer que todas las iniciativas que promuevan el principio de la igualdad de trato para todos incluyan:
 - la inclusión de cláusulas antidiscriminatorias en las propuestas legislativas comunitarias y
 - mecanismos adecuados que generalicen, en todos los programas e iniciativas de la Comunidad en que ello sea posible, la lucha contra la discriminación por razón de orientación sexual, raza u origen étnico, religión o convicciones, edad o discapacidad, tal y como ya se viene haciendo en el caso de la discriminación por razón de sexo.
- Integrar en sus propuestas las opiniones de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo que exhortan a la adopción de planes nacionales de actuación y a que la Comisión informe sobre los avances realizados.
- Ampliar los objetivos del pilar de “Igualdad de Oportunidades” de las Directrices para el empleo para incluir el fomento de la igualdad de oportunidades y las prácticas antidiscriminatorias en relación con todos los motivos mencionados en el artículo 13.
- Generalizar el objetivo de lucha contra la discriminación por todos los motivos incluidos en todos los objetivos de las Directrices para el empleo.
- Ampliar el mandato del Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia para incluir el seguimiento de la discriminación basada en todos los motivos mencionados en el artículo 13.
- Recabar la asistencia de comités de representantes de los Estados miembros y de los comités de expertos con relación a todos los motivos mencionados en el artículo 13.
- Velar por que se produzcan consultas a organizaciones no gubernamentales representativas a nivel europeo (ONG's) activas en todos los aspectos relacionados con el artículo 13 y con la Plataforma de ONG's Sociales Europeas en las sucesivas fases de aplicación del artículo 13 y, en este sentido, facilitar los intercambios de puntos de vista entre las ONG's y los comités y grupos de trabajo que proceda en el seno del Consejo y de los Estados miembros.
- Reconocer la necesidad de apoyar, mediante las adecuadas dotaciones presupuestarias comunitarias, la creación y/el funcionamiento continuado de federaciones y redes de ONG's europeas que tengan una representatividad adecuada de grupos específicos directamente afectados por las formas de discriminación que se mencionan en el artículo 13.

B. EL CONSEJO

Deberá adoptar rápidamente estas medidas.

C. EL PARLAMENTO EUROPEO

El Parlamento Europeo deberá:

- Exhortar a la Comisión, al Consejo y a los Estados miembros a que adopten acciones rápidas y efectivas a favor de una aplicación amplia del artículo 13.
- Dar, cuando le consulte el Consejo, su apoyo a las medidas antes expresadas y, si las medidas propuestas por la Comisión no fuesen suficientemente amplias y/o no incluyesen la orientación sexual u otros motivos de discriminación, proponer enmiendas que preserven el espíritu y el amplio ámbito del artículo 13 como expresión del principio fundamental de igualdad.

D. LOS ESTADOS MIEMBROS

Los Estados miembros deberán:

- Adaptar sin demoras sus legislaciones cuando proceda, mediante la derogación o reforma de cualesquiera leyes, normativas o medidas administrativas que sean contrarias al principio de igualdad de trato por todos y cada uno de los motivos mencionados en el artículo 13.
- Facilitar apoyo y cooperación a los proyectos e iniciativas que se puedan generar sobre la base del programa plurianual.

E. LOS INTERLOCUTORES SOCIALES

Los interlocutores sociales deberán:

- Generalizar el fomento de la igualdad de trato y la lucha contra todas las formas de discriminación en todos los ámbitos del diálogo social.
- Incluir cláusulas antidiscriminatorias (que incluyan todos los motivos mencionados en el artículo 13) en convenios colectivos, incluidos los suscritos en el ámbito comunitario sobre la base del Artículo 139 CE.

- Considerar otras iniciativas de fomento de la buena práctica y lucha contra la discriminación en el puesto de trabajo a nivel institucional.

2. LA PRÓXIMA CONFERENCIA INTERGUBERNAMENTAL

La próxima Conferencia Intergubernamental, prevista para el año 2000 y que deberá realizar nuevas revisiones de los Tratados, deberá enmendarlos con el fin de:

- Convertir el fomento de la igualdad de trato por todas las causas incluidas en el artículo 13 en una de las obligaciones específicas de la Unión.
- Exigir que el fomento de la igualdad de trato y la eliminación de la discriminación por cualesquiera motivos de los incluidos en el artículo 13 pase a ser parte integrante de todas las políticas comunitarias.
- Reforzar el artículo 13 para que surta efectos directos y dé acceso al derecho positivo a la igualdad de trato a todas las personas, sean o no ciudadanos de la UE.
- Reforzar el papel del Parlamento Europeo mediante el uso del procedimiento de co-decisión para la adopción de legislación que aplique medidas antidiscriminatorias.
- Hacer que la adopción de estas medidas tenga lugar a través de mayoría cualificada en el Consejo.
- Incluir una Carta de Derechos Fundamentales que garantice los derechos políticos, civiles, sociales, económicos y culturales para todas y todos los residentes en la Unión Europea.

Apéndice:

Más información sobre la UE

ALGUNAS FECHAS FUNDACIONALES Y DE TRATADOS IMPORTANTES

- 1952: Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA)
- 1958: Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom)
- 1958: Comunidad Económica Europea (CEE) – Tratado de Roma
- 1987: Acta Única Europea
- 1993: Unión Europea (UE) – Tratado de Maastricht
- 1999: Tratado de Amsterdam

El Tratado de Maastricht creaba la Unión Europea. El Tratado de Amsterdam reforma tanto el Tratado de la Unión Europea como el Tratado fundacional de la Comunidad Europea.

ESTADOS MIEMBROS

15 Estados miembros desde 1995:

- 1958: Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos
- 1973: Dinamarca, Irlanda, Reino Unido
- 1981: Grecia
- 1986: España, Portugal
- 1995: Austria, Finlandia, Suecia.

LOS TRES PILARES

A partir del Tratado de Maastricht, la Unión se basa en tres “pilares”:

- 1er Pilar:** la Unión Europea, basada en el Tratado de Roma (CE) y sus posteriores modificaciones, que crea un mercado común basado en el libre movimiento de bienes, personas, capitales y servicios, una unión económica y monetaria y actividades y políticas comunes. Desde el Tratado de Amsterdam, incluye visados, asilo, inmigración y cooperación judicial en asuntos civiles.
- 2º Pilar:** Política exterior y de seguridad comunes, basadas en el Tratado de Maastricht (UE).

3er Pilar: Cooperación policial y judicial en asuntos penales, basadas en el Tratado de Maastricht (UE).

INSTITUCIONES (y sus páginas web)

[El Consejo Europeo = jefes de Estado y de gobierno]

Consejo de la Unión Europea	http://ue.eu.int/index.htm
Comisión Europea	http://www.europa.eu.int/
Parlamento Europeo	http://www.europarl.eu.int/
Tribunal europeo de Justicia	http://curia.eu.int/
Tribunal de Cuentas	http://www.eca.eu.int/
Comité Económico y Social	http://www.ces.eu.int/
Comité de las Regiones	http://www.cor.eu.int/
Defensor del Pueblo Europeo	http://www.euro-ombudsman.eu.int/

PARLAMENTO EUROPEO

El Parlamento Europeo es la asamblea de los representantes electos de los 370 millones de ciudadanos de la Unión. Hay 626 eurodiputados distribuidos entre los Estados miembros proporcionalmente a su población.

Las principales funciones del Parlamento son:

- Considera las propuestas de la Comisión y trabaja conjuntamente con el Consejo en el proceso legislativo mediante diversos procedimientos (co-decisión, cooperación, consulta, etc.);
- Tiene la capacidad de supervisar el conjunto de las actuaciones de la Unión mediante su confirmación de la designación de la Comisión (y el derecho de censurarla) y mediante preguntas escritas y orales que pueden plantearse a la Comisión y al Consejo;
- Tiene poderes en el ámbito presupuestario, mediante la votación del presupuesto anual y la supervisión de su uso.

También designa al Defensor del Pueblo, que tiene la capacidad de recibir las quejas realizadas por los ciudadanos de la Unión sobre la gestión inadecuada de las actuaciones de las instituciones y organismos comunitarios. Puede también designar comisiones investigadoras de mandato temporal limitado; los poderes de éstas no se limitan al examen de las actuaciones de las instituciones comunitarias sino que también pueden alcanzar a las actuaciones de los Estados miembros en su aplicación de las políticas comunitarias.

Una gran parte del trabajo del Parlamento se realiza a través de sus comisiones, que redactan informes sobre propuestas legislativas de la Comisión y los presentan para su debate por el pleno del Parlamento. Las comisiones pueden también realizar informes por propia iniciativa.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA

El Consejo de la Unión Europea (el Consejo, también denominado en ocasiones el Consejo de Ministros) es la principal institución a la hora de adoptar medidas en la Unión. Se compone de los ministros de los quince Estados miembros responsables de los temas sectoriales: asuntos exteriores, agricultura, industria, transportes, etc. A pesar de la existencia de estas diferentes composiciones por ministerios según el asunto a tratar, el Consejo es una única institución.

Por turnos, cada Estado de la Unión ejerce la presidencia del Consejo durante seis meses. Las decisiones se preparan por el Comité de Representantes Permanentes de los Estados miembros (Coreper), ayudados por los grupos de trabajo integrados por funcionarios de los gobiernos nacionales. El Consejo cuenta con la asistencia de su Secretaría General.

CONSEJO EUROPEO

Con el término de Consejo Europeo se designa a cada uno de los encuentros celebrados por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros. Se reúnen, como mínimo, dos veces al año y el Presidente de la Comisión Europea asiste como miembro de pleno derecho. Estas reuniones se conocen también con el nombre de cumbres europeas.

El Tratado de la Unión declara que el Consejo “dará a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones políticas generales” (Artículo 4).

LA COMISIÓN EUROPEA

La Comisión es la institución europea con capacidad de iniciativa legislativa, aplicación, dirección y control de las políticas, los programas y las iniciativas comunitarias. Es el guardián de los Tratados.

Hay veinte Comisarios (dos de Alemania, España, Francia, Italia y el Reino Unido y uno por cada uno de los demás países) quienes tienen la misión de actuar en beneficio de los intereses del conjunto de la Comunidad.

La Comisión es designada para un mandato de cinco años, por acuerdo de los Estados miembros, supeditado a un voto de nominación del Parlamento, ante quien responderá; este voto es previo a la toma de posesión.

Los Comisarios son asistidos por una administración constituida por Direcciones Generales (DG) y departamentos especializados responsables de determinadas áreas de la política comunitaria. Se hallan fundamentalmente en Bruselas.

La Dirección General de Empleo, Relaciones Laborales y Asuntos Sociales, DG V, es la responsable fundamental de la política social. Prepara los Programas de Acción Social de la Comisión y publica planes de acción, con planes de trabajo detallados, sobre diversos aspectos de esta política.

EL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL

El Comité Económico y Social (CES) es una asamblea consultiva integrada de representantes de los tres grupos: patronal, trabajadores y "diversos intereses" (p. ej., agricultura, organizaciones de defensa del consumidor, ciencia y tecnología, etc.). Sus miembros son designados por el Consejo a partir de las nominaciones propuestas por los Estados miembros, por un periodo de cuatro años.

La Comisión ha de consultar en una amplia gama de asuntos de políticas comunitarias. Puede también emitir informes a iniciativa propia.

COMITÉ DE LAS REGIONES

El Comité de las Regiones es igualmente un organismo consultivo cuya finalidad es apoyar el trabajo de la Comisión y del Consejo. Está integrado por los representantes de los entes regionales y locales. Sus miembros son designados por unanimidad por un periodo de cuatro años por el Consejo a propuesta de los Estados miembros. Son completamente independientes en el ejercicio de sus actividades.

TRIBUNAL DE JUSTICIA

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas está constituido por quince jueces ayudados por nueve abogados generales designados por un periodo de seis años mediante acuerdo entre los Estados miembros. Sus funciones principales son dos: comprobar si los instrumentos de las instituciones europeas y de los Gobiernos son compatibles con los Tratados y, a petición de un Tribunal de un Estado miembro, pronunciarse sobre la interpretación de la validez de una medida legislativa comunitaria.

El Tribunal cuenta con la ayuda de un Tribunal de Primera Instancia, constituido en 1989, que tiene especialmente la responsabilidad de tramitar las disputas administrativas en las instituciones comunitarias y las diferencias derivadas de la normativa comunitaria en materia de competencia.

OTRAS CARACTERÍSTICAS IMPORTANTES

TIPOS DE LEGISLACIÓN

Pueden adoptarse diversos tipos de legislación vinculante: Reglamentos, Directivas y Decisiones. Los Reglamentos surten efectos directos, son de aplicación en todos los Estados miembros sin necesidad de legislación a nivel nacional. Las Directivas son vinculantes para los Estados miembros en términos de resultados pero dejan a los Estados miembros la discreción en cuanto a la forma y al método a adoptar. Han de ser transpuestas a la legislación nacional para surtir efectos legales. Las Decisiones son legalmente vinculantes para aquéllos a quienes se dirigen.

El Parlamento, el Consejo y la Comisión pueden también adoptar recomendaciones y resoluciones, aunque éstas últimas no son vinculantes.

PROCEDIMIENTO DE CO-DECISIÓN

El procedimiento de co-decisión (artículo 251 CE) fue introducido por el Tratado de Maastricht. Concede al Parlamento la capacidad de adoptar instrumentos legales conjuntamente con el Consejo. En la práctica, ha reforzado los poderes legislativos del Parlamento en los siguientes campos: libre circulación de trabajadores, derecho de residencia, servicios, mercado interior, educación (medidas de fomento) salud (medidas de fomento), política de consumo, redes transeuropeas (líneas maestras), medio ambiente (programa de acción general), cultura (medidas de fomento) e investigación (programa-marco).

En su informe de 1996 sobre el alcance del procedimiento de co-decisión, la Comisión proponía que el procedimiento se ampliase a toda la actividad legislativa comunitaria.

El Tratado de Amsterdam ha simplificado el procedimiento de co-decisión y ampliado las áreas a las que puede aplicarse a campos tales como la exclusión social, la salud pública y la lucha contra el fraude.

PROCEDIMIENTO DE CONSULTA

En base a este procedimiento, el Consejo ha de consultar al Parlamento y tener presentes sus puntos de vista. No obstante, la posición del Parlamento carece de carácter vinculante, aunque sí ha de consultarle. Este procedimiento se aplica a las medidas basadas en el artículo 13.

CONFERENCIA INTERGUBERNAMENTAL (CIG)

Este es el término que se utiliza para describir las negociaciones entre los gobiernos de los Estados miembros con vistas a las reformas de los Tratados. Una CIG es de gran importancia en lo que respecta a la integración europea, en la medida en que los cambios en la estructura legal e institucional (o la misma letra de los Tratados) son siempre el resultado de conferencias intergubernamentales (p. ej., Acta Única Europea o Tratado de la Unión Europea).

La CIG que concluyó en el Consejo Europeo de Amsterdam de los días 16 y 17 de junio de 1997 con la adopción del Tratado de Amsterdam fue la sexta en la historia de la Comunidad. Está previsto que la próxima empiece a principios del año 2000.

LOS INTERLOCUTORES SOCIALES

Los interlocutores sociales son las patronales y los sindicatos. Las organizaciones intersectoriales reconocidas por la Comisión como organismos consultivos en el seno del proceso del diálogo social son la CES en el caso de los sindicatos, UNICE y CEEP respectivamente para las patronales de los sectores privado y público.

PLATAFORMA DE ONG'S SOCIALES EUROPEAS

La Plataforma de ONG's Sociales Europeas, constituida en septiembre de 1995, agrupa actualmente a 25 ONG's, federaciones y redes europeas, incluida ILGA-Europa. La Plataforma intenta desarrollar y reforzar el diálogo civil entre las ONG's europeas y las instituciones de la UE.

Las organizaciones integrantes de la Plataforma trabajan bien sobre temas sociales específicos (tales como exclusión social, pobreza, salud pública o carencia de hogar) o para dar respuesta a las necesidades de colectivos concretos (tales como discapacitados, migrantes, desempleados y mujeres). Todos intentan contribuir activamente en la construcción de una sociedad mejor y más justa, tanto en Europa como en el resto del mundo. Los miembros de la Plataforma representan a miles de organizaciones comprometidas en una amplia gama de actividades a niveles local, regional, nacional e internacional.

CONSEJO DE EUROPA

No debe confundirse la Unión Europea (o su Consejo Europeo) con el Consejo de Europa, una organización internacional con sede en Estrasburgo que incluye a 41 Estados miembros. Su papel principal es el refuerzo de la democracia, los derechos humanos y el imperio de la ley en sus Estados miembros. También se muestra muy activo en la promoción de la herencia cultural europea en toda su diversidad; sirve igualmente como foro para el examen de una amplia gama de problemas sociales, tales como la exclusión social, la intolerancia, la integración de los inmigrantes, la amenaza para la vida privada que plantean las nuevas tecnologías o los interrogantes de carácter bio-ético.

El Consejo de Europa ha adoptado una serie de convenciones y cartas de gran importancia; destacaremos especialmente la Convención Europea de Derechos Humanos y la Carta Social Europea. También ha creado una serie de organismos y una maquinaria institucional en aplicación de sus tratados internacionales.

CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

La Convención Europea de Derechos Humanos, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, creaba, por primera vez, un sistema de protección internacional de los derechos humanos. Permite a los europeos, en aplicación de sus derechos, recurrir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo (no confundamos éste con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con sede en Luxemburgo).

ABREVIATURAS

- CE:** Comunidad Europea
- CEEP:** Centro Europeo de Empresas Públicas
- CES:** Comité Económico y Social (también se le conoce por el acrónimo ECOSOC)
- CES:** Confederación Europea de Sindicatos
- CIG:** Conferencia Intergubernamental
- DG:** Dirección General
- DOCE:** Diario Oficial de las Comunidades Europeas
- ONG:** Organización No Gubernamental
- PAS:** Programa de Acción Social
- PE:** Parlamento Europeo
- TEJ:** Tribunal Europeo de Justicia (nombre real: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas)
- UE:** Unión Europea
- UEM:** Unión Económica y Monetaria



ILGA-Europa

Pueden realizarse consultas a las direcciones que figuran en la página 2. Puede hallarse igualmente más información sobre/por ILGA-Europa en las siguientes páginas web:

<http://www.steff.suite.dk/ilgaeur.htm>

<http://www.steff.suite.dk/survey.htm>

<http://www.steff.suite.dk/partner.htm>

La *Euro-Letter*, un boletín mensual publicado por ILGA-Europa, está disponible a partir del número 30 en

<http://www.steff.suite.dk/eurolet.htm>

o en <http://www.france.qrd.org/assocs/ilga/euroletter.html>

ILGA-Europa es una organización sin ánimo de lucro. Se agradecerán las contribuciones económicas, que pueden ser realizadas mediante transferencia a la cuenta bancaria de ILGA-Europa en Dinamarca:

n° 1199-1-671-0571,

BGBank A/S, Girostrøget 1, DK-0800 Høje Tåstrup;

SWIFT code: BIKU DK KK

ILGA-Europa admite igualmente pagos mediante tarjetas VISA, Euro/Master y JCB.

Esta guía se publica con el apoyo financiero de la Dirección General X de la Comisión Europea. Ni la Comisión Europea ni ninguna persona que actúe en representación de ésta es responsable del uso que pueda realizarse de la información contenida en esta guía.

El Tratado de Amsterdam

que entró en vigor el 1 de mayo de 1999, marca un hito significativo para las personas homosexuales en la Unión Europea.

Entre los cambios que introduce el Tratado está una nueva cláusula, el artículo 13, que incluye la discriminación por razón de orientación sexual, junto con el sexo, el origen racial o étnico, religión, convicciones, discapacidad y edad. Por primera vez se formula una referencia expresa a la discriminación por motivos diferentes del sexo o la nacionalidad en los Tratados. Es el resultado de una intensa campaña de las organizaciones no gubernamentales, incluyendo ILGA-Europa.

Con el artículo 13 se concluye cualquier duda sobre si la Comunidad tiene o no competencias legales para adoptar legislación y políticas que permitan combatir la discriminación por los motivos que en él se relacionan. El debate actualmente gira en torno a qué acciones pueden y deben adoptarse. Pero ¿cuál es el significado del artículo 13? ¿Cuáles son las consecuencias del nuevo Tratado? ¿Qué oportunidades ofrece para actuar de modo concreto contra la discriminación?

ILGA-Europa ha creado esta **guía** como una contribución a este debate, con la finalidad de fomentar un mayor grado de participación en el mismo.