

EL DIÁLOGO ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y LAS CONFESIONES RELIGIOSAS TRAS EL TRATADO DE LISBOA (A PROPÓSITO DE LA DECISIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO DE 25 DE ENERO DE 2013)

JOSÉ RAMÓN POLO SABAU*

SUMARIO

1. El diálogo con las confesiones religiosas en el Derecho originario de la Unión.
2. Los hechos que dan lugar a la Decisión del Defensor del Pueblo Europeo de 25 de enero de 2014.
3. La Decisión del Defensor del Pueblo Europeo de 25 de enero de 2014.

1. EL DIÁLOGO CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS EN EL DERECHO ORIGINARIO DE LA UNIÓN

A raíz de la reforma del Derecho primario operada en el Tratado de Lisboa, el vigente art. 17 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE), tras proclamar en sus dos primeros apartados que la Unión respeta y no prejuzga el estatuto reconocido en las legislaciones nacionales de los estados miembros a las iglesias, a las asociaciones o comunidades religiosas y también a las organizaciones filosóficas y no confesionales, en su apartado tercero estipula que, “reconociendo su identidad y su aportación específica, la Unión mantendrá un diálogo abierto, transparente y regular con dichas iglesias y organizaciones”. Este precepto recupera así, en su estricta literalidad, el contenido normativo que en su día lo fue del art. I-52 del malogrado proyecto constitucional, disposición esta última que, a su vez, había asumido fielmente, en sus dos primeros apartados, lo que se estableció en la Declaración núm. 11 del Tratado de Ámsterdam de 1997 y les había añadido ese tercer apartado relativo al diálogo entre la Unión y las confesiones y organizaciones no confesionales.

* Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado. Universidad de Málaga.

La mencionada Declaración núm. 11, más allá de que se le reconociese un cierto alcance hermenéutico, se aprobó, como es sabido, con una naturaleza meramente política carente del valor jurídico de las disposiciones propiamente prescriptivas del Tratado, y es igualmente notorio que lo estipulado en el art. I-52 de la Constitución Europea tampoco llegó a formar parte del Derecho originario como estaba previsto, pero en esta ocasión a causa del estrepitoso fracaso de esa empresa constitucional. Así pues, la incorporación al Derecho primario del art. 17 TFUE constituye, en ese aspecto, una auténtica novedad, pues lo que en sí mismo representa una institucionalización del diálogo entre la UE y las confesiones religiosas no había tenido hasta entonces un reflejo estrictamente jurídico en el Derecho de la Unión.

Ello no obstante, ese tipo de diálogo comunitario con las confesiones se había venido de hecho produciendo regularmente, con particular intensidad además desde la presidencia de Jacques Delors, enmarcado en la política general de diálogo con los representantes de los distintos sectores de la sociedad civil, bajo la premisa de que todo el proceso de integración política en Europa debía necesariamente reflejar de algún modo la existencia de unos ciertos rasgos de identidad comunes a las sociedades europeas, unos rasgos cuya detección, por parte de las instituciones comunitarias, se vería extraordinariamente facilitada mediante el contacto y el diálogo con los distintos agentes sociales a escala europea; la propia Comisión reconoció, en el Libro Blanco de la Gobernanza Europea de 2001, la especial contribución de las confesiones religiosas al proceso de integración europea, ofreciendo así, adicionalmente, un elemento con el que justificar un diálogo especial con estas organizaciones bajo la premisa antes señalada.

Pese a ello, parece indudable que la incorporación al Derecho primario del mandato contemplado en el art. 17.3 TFUE está llamada a tener consecuencias, ahora sí, propiamente jurídicas o, si se quiere, prescriptivas en el ordenamiento de la Unión y, por tanto, requiere de una precisa elucidación del significado y alcance jurídicos de esa norma en el contexto de los principios que rigen la actuación de las instituciones comunitarias en el ejercicio de sus competencias.

En este caso, ese esclarecimiento pasa necesariamente por conocer, en primer lugar, los detalles y el trasfondo del proceso político que desembocó en su día en la aprobación del art. I-52 del nonato texto constitucional europeo, precursor inmediato del vigente art. 17 TFUE, y ello no sólo porque se trate de preceptos de idéntico contenido sino porque además, como se ha hecho notar, el Tratado de Lisboa, por sus características singulares, no constituye el resultado de un único y coherente impulso político sino que es más bien el reflejo plural de una sucesión de múltiples negociaciones, realizadas a lo largo del tiempo en relación con las diversas

normas que son ahora recuperadas y reestructuradas en ese Tratado, lo que supone que muchas de esas disposiciones tengan su origen en distintas etapas del proceso de integración europea y respondan, en consecuencia, a los variados objetivos políticos y a las diferentes técnicas normativas que prevalecieron en cada momento del transcurso de ese proceso de integración¹. Ello es predicable, indudablemente, del art. 17 TFUE –e incluso también específicamente de sus distintos apartados que, aisladamente considerados, se corresponden en su génesis con momentos diferentes de ese devenir de la integración europea–.

En este sentido, el examen de los trabajos de la Convención sobre el Futuro de Europa a propósito de este tema resulta indudablemente iluminador y, de entrada, permite avanzar ya una idea que queda allí claramente de manifiesto en relación no sólo al apartado tercero sino a todo el contenido del art. 17 y que, además, es expresiva de un fenómeno que pudo ya detectarse previamente durante el proceso de elaboración de la Declaración núm. 11 del Tratado de Ámsterdam: estamos ante una disposición en cuyo trasfondo es abiertamente perceptible la presión ejercida en favor de su aprobación por parte de algunas confesiones religiosas europeas, así como por sus correspondientes avalistas gubernamentales, en satisfacción, en este caso, de sus propios intereses particulares en el proceso de integración europea, y, consecuentemente, se trata de un precepto que traslada a este nivel regional la conocida tensión entre el universalismo, de un lado, y el relativismo o particularismo cultural, de otro, tan característica por otra parte del régimen de protección internacional de los derechos humanos en el que encuentra muchas otras manifestaciones que participan de ese mismo sustrato dialéctico².

En el supuesto del art. 17.1, concretamente las iglesias cristianas europeas, así como los gobiernos sobre los que estas ejercían de hecho una mayor influencia, presionaron decididamente para lograr que el estatuto de las confesiones en los estados miembros permaneciese al margen del efecto homogeneizador propio del Derecho de la Unión en sus distintas facetas, y lo hicieron, además, no sólo por los cauces reglamentariamente establecidos de participación social en la Convención sino también mediante sus tradicionales actuaciones y estrategias de lobby.

Esos estatutos particulares, por lo general, a dichas confesiones religiosas les eran muy beneficiosos dado que los sistemas nacionales de relación Iglesia-Estado

¹ Cfr. P. BERMAN, “From Laeken to Lisbon: The Origins and Negotiation of the Lisbon Treaty”, en A. BIONDI y P. EECKHOUT (Eds.), *EU Law After Lisbon*, Oxford, 2012, p. 4.

² Me he ocupado ampliamente de este tema en mi libro *El estatuto de las confesiones religiosas en el Derecho de la Unión Europea. Entre el universalismo y la peculiaridad nacional*, Dykinson, Madrid, 2013.

se encontraban entonces, y se siguen encontrando ahora, profundamente condicionados por las respectivas tradiciones históricas y por el mayor arraigo sociológico de esas confesiones en estos países, traduciéndose todo ello, a menudo, en el otorgamiento a la religión mayoritaria o socialmente preponderante de muy notables ventajas y privilegios jurídicos en las legislaciones vernáculas que, de no haberse logrado mantener en cierto modo a salvo del «*ius commune*» europeo, podrían haber colisionado frontalmente con algunos de los principios fundamentales del ordenamiento de la Unión y, entre ellos, significadamente, con el valor de la igualdad y el principio de no discriminación.

Así pues, el art. 17 TFUE puede ser entendido, al cabo, como una verdadera excepción al valor de la igualdad en el seno del ordenamiento de la UE, y, en este sentido, pocas afirmaciones tan reveladoras y cargadas de significado como aquella que, con la mayor perspicacia, postula que esa disposición, en última instancia, no es más que una versión contemporánea del viejo principio «*cuius regio eius religio*»³. Esa excepción a la vigencia del valor de la igualdad resulta además tanto más llamativa cuanto que concierne a una materia en la que se ve medularmente implicado el régimen de protección de un derecho fundamental como es el caso de la libertad religiosa, pero lo cierto es que así ha sido concebido y aplicado por lo general aquel precepto en la praxis de las instituciones comunitarias, no sin algunas ostensibles incoherencias, comprensibles sólo a partir de la constatación de que la vigencia de esa norma es en sí misma inevitablemente problemática, pues responde a las aludidas motivaciones políticas, pero jurídicamente, desde un prisma sistemático, se antoja de muy difícil acomodación a la dinámica homogeneizadora inherente al Derecho de la Unión y especialmente a las exigencias dimanantes de su sistema de derechos fundamentales.

El estudio del desarrollo concreto de los trabajos convencionales, de las diversas propuestas e intervenciones que en ellos se produjeron respecto del art. I-52 del proyecto constitucional, confirma, en efecto, toda esta impresión especialmente por lo que se refiere a lo estipulado en el primer apartado del art. 17 TFUE, pero igualmente revela que la regulación aquí del diálogo con las confesiones participa de ese mismo trasfondo y está, por tanto, también condicionada por una similar presión particularista ejercida sobre quienes protagonizaron los trabajos de la Convención⁴;

³ Cfr. R. McCREA, *Religion and the Public Order of the European Union*, Oxford, 2010, pp. 113-15.

⁴ Una minuciosa sistematización y exposición de estos trabajos en lo concerniente a la regulación del diálogo comunitario con las confesiones puede verse en A. M. RODRIGUES ARAÚJO, *Iglesias y organizaciones no confesionales en la Unión Europea. El artículo 17 del TFUE*, Pamplona, 2012, pp. 184 y ss. De esta obra tomo en préstamo las referencias a los documentos e intervenciones que aquí se mencionan.

me centraré ahora en este último aspecto que es el que constituye el objeto central del análisis que pretendo llevar a cabo en estas páginas.

En el esquema de trabajo de la Convención estaba prevista la celebración de una sesión plenaria dedicada al llamado Foro de la Sociedad Civil, integrado este por numerosas entidades y organizaciones sociales entre las que se encontraban una serie de confesiones y organizaciones religiosas, pero ya antes de que dicha sesión tuviera lugar, durante su fase preparatoria, desde la misma Convención fue difundido un documento en el que, de manera resumida, se plasmaban las distintas contribuciones que habían sido enviadas a ese Foro a través de los cauces de participación social oficialmente establecidos a esos efectos. El documento se hacía eco de dos de las principales aspiraciones manifestadas por los representantes de las confesiones religiosas en este terreno, a saber, la de que se trasladase al proyecto constitucional el contenido de la Declaración núm. 11 del Tratado de Ámsterdam, de un lado, y la de que fuese también expresamente reconocida de algún modo en esa sede la existencia de un patrimonio religioso y espiritual común y propiamente europeo, de otro; sin embargo, nada decía ese documento preliminar sobre el tema del diálogo de la Unión con las confesiones y sobre su posible institucionalización en el contexto del ordenamiento comunitario.

Pese a esa inicial omisión, lo cierto es que esta cuestión estuvo desde muy temprano presente, de uno u otro modo, en los trabajos convencionales.

Así, en una intervención oral realizada en la primera sesión plenaria de la Convención, un representante del Parlamento Europeo, el Sr. Tajani, incidió en la necesidad de profundizar en la vigencia del principio democrático en la UE y de garantizar una mayor transparencia en la actuación de sus organismos, y sostuvo que ello debía favorecerse, precisamente, fomentando el diálogo institucional con los diversos actores sociales entre los que destacó singularmente a las confesiones y organizaciones religiosas; paralelamente y apelando a la dimensión horizontal del principio de subsidiariedad, este interviniente abogó por un reconocimiento expreso y una valoración positiva por parte de la Unión de la pluralidad de organizaciones y entidades integrantes de la sociedad civil europea y, de entre estas, volvió a mencionar destacadamente a las confesiones religiosas, reclamando especialmente para ellas un explícito reconocimiento comunitario de su relevante papel desempeñado en el seno de la sociedad europea así como de su importante contribución a la formación y desarrollo de los valores basilares de dicha sociedad y, consecuentemente, a su identidad cultural.

Argumentos semejantes en pro de la institucionalización del diálogo con las confesiones fueron esgrimidos con posterioridad, ya durante el transcurso de la se-

sión plenaria consagrada al Foro de la Sociedad Civil, por parte del Sr. Jenkins, perteneciente a la Conferencia de Iglesias Europeas pero que también intervino en representación de las organizaciones filosóficas y no confesionales al haber sido estas últimas ubicadas junto a las confesiones en el mismo grupo de contacto. Este interviniente, por una parte, volvió a poner el acento en la idea de la contribución específica de estas organizaciones a la formación de los valores comunes que constituyen la identidad cultural europea, y, por otra, concibiendo el diálogo general con los agentes sociales como una consecuencia de la profundización en los principios de democracia y transparencia, reclamó un reconocimiento en el ordenamiento de la Unión de la especificidad de las confesiones y organizaciones filosóficas y no confesionales en el marco de ese diálogo general con los representantes de la sociedad civil, no tanto porque con ello se pretendiese lograr una posición privilegiada de estas organizaciones en el Derecho comunitario sino porque, se dijo textualmente, este tipo de organizaciones religiosas o filosóficas y no confesionales se preocupan “por un gran número de temas, intereses y campos de asuntos de relevancia política”, y ello, al parecer, las haría acreedoras a ese especial y distintivo reconocimiento jurídico.

Desde una óptica visiblemente distinta pero igualmente confluyente en la necesidad de articular de manera específica en el Derecho primario un diálogo entre la UE y las confesiones religiosas, ya durante la denominada fase de examen de la Convención un representante del Parlamento francés, concretamente el Sr. Haenel, se mostró partidario de la institucionalización del diálogo con las confesiones en este caso subrayando su dimensión instrumental respecto de la plena garantía comunitaria del ejercicio de la libertad religiosa. A su juicio, el caso europeo difiere sustancialmente de lo acontecido en el sistema norteamericano en el que, estando la libertad religiosa fuertemente arraigada en su tradición jurídica desde los orígenes de la nación, es posible y de hecho se ha establecido un modelo de laicidad en el que las comunidades religiosas y los poderes políticos coexisten separadamente y con una marcada tendencia a ignorarse entre sí; en Europa, sin embargo, a partir de la existencia de muy diversas tradiciones históricas sobre esta materia, profundamente condicionadas en la mayor parte de los países por el influjo de un pasado de confesionalidad estatal y a menudo de falta de libertad religiosa, la consagración de este derecho fundamental ha experimentado una trayectoria mucho más problemática y su plena garantía, actualmente, aconseja un tratamiento jurídico basado en unos rasgos diferentes a los del sistema norteamericano, esto es, un modelo europeo de laicidad en el que la separación entre lo político y lo religioso se vea acompañada de un cierto reconocimiento oficial del factor religioso a través precisamente de la promoción del diálogo y del conocimiento mutuo, todo ello como una forma de

facilitar instrumentalmente ese pleno ejercicio de la libertad religiosa en este otro contexto geográfico en el que históricamente este derecho se ha abierto camino con mayor dificultad.

Estas demandas se vieron provisionalmente satisfechas al presentar el Praesidium, en abril de 2003, su propuesta para el Título de la Constitución dedicado a la vida democrática de la Unión, ya que en el proyecto del que entonces era el art. 37 se incluyó, junto a los dos primeros apartados en los que sustancialmente se reiteraba lo estipulado en la Declaración núm. 11 del Tratado de Ámsterdam, un tercero del siguiente tenor: “la Unión mantendrá un diálogo regular con dichas iglesias y organizaciones, en reconocimiento de su identidad y de su contribución específica”. En el comentario explicativo que acompañaba a la propuesta, el órgano rector de la Convención indicó que ese tercer apartado obedecía a la pretensión de mantener un diálogo institucional con las confesiones y las organizaciones filosóficas y no confesionales del mismo modo que la Unión, en el que en ese momento era el art. 34 del proyecto, estaba asumiendo genéricamente el compromiso de mantener un diálogo con las asociaciones representativas de la sociedad civil; con ello, el Praesidium ponía reveladoramente en relación ambos aspectos e implícitamente reconocía al diálogo con las confesiones el mismo o, al menos, un muy parecido fundamento al atribuido por su parte al diálogo general con los actores de la sociedad civil en el contexto de los objetivos de la Unión.

Esta propuesta normativa fue objeto de diversas enmiendas en las que, amén de otros aspectos, cabe detectar una cierta idea común por lo que concierne al tema concreto del diálogo con las confesiones y organizaciones no confesionales: el tercer apartado del art. 37 del proyecto fue ampliamente considerado innecesario por reiterativo, habida cuenta de que ese tipo de diálogo podía entenderse ya englobado en lo que entonces disponía el art. 34 del proyectado texto constitucional, alusivo este último al principio de democracia participativa y concretamente garante del diálogo general de la Unión con las asociaciones representativas de la sociedad civil. Estas enmiendas se vieron además en cierta manera refrendadas por el hecho de que, desde la propia Convención, se atribuyese a este diálogo especial el mismo fundamento que el conferido al diálogo general del art. 34.

En síntesis, puede destacarse ahora que ese denunciado carácter redundante del art. 37.3 fue considerado, por parte de algunos enmendadores, perfectamente extensible a todo el contenido de ese precepto y no sólo a su apartado tercero, lo que dio origen a que, además de las enmiendas presentadas con el fin de suprimir este último apartado por innecesariamente reiterativo, se formularan también otras directamente orientadas a la supresión de la totalidad de la norma. Asimismo, fueron

también introducidas algunas enmiendas que, desde una óptica en ocasiones parcialmente coincidente, se encaminaron no tanto a la supresión como a la modificación del texto del tercer apartado del art. 37, por unas u otras razones entre las que cabe destacar, por ejemplo, la necesidad de mencionar expresamente que el diálogo con las confesiones no comportará financiación pública alguna por parte de la Unión; la idea de que, pese a estar ya amparado el diálogo con las confesiones por lo dispuesto genéricamente en el art. 34, de optarse por el mantenimiento de una mención específica como la incorporada al art. 37 dicha mención debería en cualquier caso consignar que este diálogo especial habrá de ser no sólo regular sino también abierto y transparente, requisitos ambos vinculados al régimen del diálogo general con las organizaciones de la sociedad civil; o, también, la conveniencia de aludir en el art. 37 sólo al diálogo con las confesiones religiosas, por estimarse que, a diferencia del entablado con las organizaciones filosóficas y no confesionales, aquel no podía entenderse implícitamente incluido en el diálogo general contemplado por el art. 34.

Objeciones de esta índole, asociadas al carácter de uno u otro modo reiterativo de la norma en cuestión, han sido también formuladas en sede doctrinal, incidiéndose de manera similar en el dato de que este último precepto no excluye en modo alguno a las confesiones y organizaciones no confesionales del concepto de las asociaciones representativas de la sociedad civil con las que la Unión se compromete a mantener un diálogo general, e igualmente poniéndose el acento en la relevancia que tiene en este asunto el hecho de que estemos aquí en presencia de una disposición en cuyo trasfondo son perceptibles motivaciones no tanto de orden jurídico y sistemático como, más bien, de carácter político y coyuntural ligadas al propósito de algunas confesiones y organizaciones filoconfesionales —a menudo con el correspondiente respaldo gubernamental— de incorporar al Derecho primario y dotar de naturaleza constitucional a un diálogo y a unas relaciones especiales con la Unión que, oficiosa e informalmente, venían ya teniendo lugar desde hace tiempo⁵.

Finalmente y tras ser debatido ampliamente este tema en la sesión plenaria del 24 de abril, en la que volvieron a aflorar los mismos o muy similares argumentos del cariz de los que acaban de ser reseñados, el Praesidium estuvo en condiciones de presentar a la Convención, el mismo día 24 del mes siguiente, su propuesta de una versión revisada de la Parte I del Tratado constitucional. En esta nueva versión, redactada a la luz tanto del contenido de los debates como de las enmiendas pre-

⁵ En este sentido, por ejemplo, E. SOUTO GALVÁN, “El estatuto de las Iglesias y de las organizaciones no confesionales”, en E. ÁLVAREZ CONDE y V. GARRIDO (*Dirs.*), *Comentarios a la Constitución Europea, II. Los derechos y libertades*, Valencia, 2004, pp. 362 y 364.

sentadas y de las contribuciones e informes hechos llegar a la Convención por los cauces reglamentariamente establecidos, el hasta entonces art. 37 pasaba ahora a ser el I-51 del Tratado –finalmente será el I-52– y se veía modificado en su contenido sólo por lo que respecta al tercero de sus apartados, que pasaba a señalar lo que sigue: “la Unión mantendrá un diálogo abierto, transparente y regular con dichas Iglesias y Organizaciones, en reconocimiento de su identidad y de su contribución específica”.

Nuevamente, es el comentario explicativo que se adjunta a la propuesta el que aclara el sentido del pequeño cambio introducido en relación con el carácter abierto y transparente del diálogo ahora demandado por la norma, y, así, el órgano rector de la Convención indica a estos efectos que se trata de una adición animada primordialmente por el propósito de dar satisfacción a lo reclamado en una de las enmiendas formuladas en esa línea, tanto como a las pretensiones de algunos intervinientes en los debates convencionales que se habían mostrado singularmente preocupados ante la posibilidad de que ciertas entidades u organizaciones religiosas pudiesen recurrir a ese diálogo para tratar de alcanzar otros fines ajenos a aquellos para los que fue redactada la disposición. Con ello, además, el Praesidium volvía implícitamente a incidir en la idea de que tanto la norma dedicada especialmente al diálogo con las confesiones como la que, por su parte, tiene por objeto el diálogo general con los actores de la sociedad civil, participan ambas en última instancia del mismo fundamento, y ello es así porque la enmienda a la que en el comentario se dice estar dando satisfacción con este cambio es justamente aquella que, suscrita en este caso por los representantes tanto del Gobierno como del Parlamento finlandeses, estaba expresamente basada en el alegado carácter redundante e innecesario del que entonces era el art. 37 en su relación con el art. 34 y postulaba que, no obstante, de optarse por el mantenimiento del primero de ellos en el ordenamiento comunitario, resultaría en todo caso imprescindible requerir explícitamente del diálogo especial con las confesiones las mismas condiciones aplicables al diálogo general con los representantes de la sociedad civil.

Con todo, la nueva versión propuesta por el Praesidium será la que, manteniéndose ya inalterada durante las últimas fases de la Convención, se plasmará en el texto del Tratado constitucional finalmente aprobado y será recuperada más tarde para el Derecho primario, en su estricta literalidad, por la reforma operada en el Tratado de Lisboa, pasando a integrar el contenido del tercer apartado del vigente art. 17 TFUE.

Así las cosas, a la vista del modo en el que devino su proceso de elaboración –o para ser más precisos el de sus antecedentes normativos ahora rescatados en su contenido para el ordenamiento comunitario–, puede ya concluirse, con

carácter general, que la institucionalización del diálogo con las confesiones y organizaciones no confesionales en esa norma participa del mismo fundamento que el que resulta identificable en la disposición genéricamente alusiva al diálogo comunitario con las organizaciones representativas de la sociedad civil, en el marco de la profundización en el principio democrático y en los criterios de transparencia y participación que presiden el ámbito de los objetivos y la actuación de la Unión Europea. La instauración de un precepto especial como el que se contempla en el apartado tercero del art. 17 TFUE, aparentemente orientado a singularizar el diálogo con las organizaciones que en él se mencionan y a dotarlo de unos caracteres propios y distintivos frente a aquel otro diálogo general, responde, en última instancia, a la tensión particularista que se aprecia en el trasfondo de la elaboración de todo ese precepto en oposición a la vocación universalista y homogeneizadora del Derecho de la Unión, y, más concretamente, a la dinámica impuesta por la presión ejercida por algunas confesiones religiosas sobre las instituciones comunitarias para hacer prevalecer sus intereses particulares en este aspecto de la integración europea como así lo hicieron, y con resultados visiblemente exitosos, en relación con el mantenimiento a salvo del «*ius commune*» europeo de los estatutos nacionales de las confesiones religiosas en los diversos estados miembros que se verifica en el primer apartado del art. 17⁶.

A mi modo de ver, bajo este prisma queda sobradamente en evidencia el hecho de que las razones por las que la institucionalización del diálogo con las confesiones religiosas ha merecido ese tratamiento diferenciado no son de orden estrictamente jurídico sino que, antes bien, en un plano sistemático resultan, cuando menos, de dudosa justificación, y posiblemente por ello, como se ha visto, quienes en su momento defendieron esa opción normativa durante los trabajos de la Convención hubieron de acudir a argumentos tan ostensiblemente peregrinos para sustentarla como el de que las confesiones, así como las organizaciones filosóficas y no confesionales, se preocupan por un gran número de temas, intereses y asuntos de relevancia política, a diferencia, al parecer, de otros actores presentes en la sociedad civil.

⁶ El fenómeno es claramente perceptible ya desde la aprobación de la Declaración núm. 11 del Tratado de Ámsterdam pues, como se ha destacado, ese texto “parte del interés de las grandes iglesias europeas por el mantenimiento de su situación de privilegio en el régimen interno de los Estados miembros, de modo que desde el inicio del proceso de su incorporación al *Acta Final* del *Tratado* se entendió que respondía a intereses particulares” (G. SUAREZ PERTIERRA, “Artículo I-52: Estatuto de las iglesias y de las organizaciones no confesionales”, en C. M. BRÚ (*Dir.*), *Exégesis conjunta de los tratados vigentes y constitucional europeos*, Cizur Menor, 2005, p. 198. La cursiva es del autor citado).

2. LOS HECHOS QUE DAN LUGAR A LA DECISIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO DE 25 DE ENERO DE 2014

Sea como fuere, lo cierto es que la Comisión ha tenido ya oportunidad de pronunciarse incidentalmente acerca del significado y el alcance de lo previsto en el art. 17.3 TFUE, y ello ha sucedido en relación con los hechos que dieron lugar a la presentación de una queja formal ante el Defensor del Pueblo Europeo (en adelante DPE) precisamente referida a la implementación del diálogo especial consagrado en esa disposición.

Esa queja formal desembocó en la Decisión del Defensor del Pueblo Europeo, de 25 de enero de 2013, en la que, en esencia ahora, el «ombudsman» europeo dio la razón al reclamante y declaró que la Comisión había incurrido en mala praxis («maladministration») al no haber llevado a efecto adecuadamente ese diálogo con arreglo a lo estipulado en el art. 17.3 y, asimismo, emplazó también a la Comisión a que clarificase sus reglas y prácticas en este asunto y a que estableciese e hiciese públicas, si ello fuese necesario, unas directrices indicativas del modo en el que la norma en cuestión habrá de ser aplicada.

Analizaremos seguidamente con un mayor detalle el contenido de esta importante resolución, exponiendo en primer lugar los criterios que, sobre la aplicación del art. 17.3, en su día adoptó aquel órgano rector en el transcurrir del proceso que generó la queja mencionada, unos criterios que se recogen de forma compendiada en el relato de hechos de aquella decisión.

Los hechos en cuestión nos remiten a la propuesta formulada ante la Comisión por la Federación Humanista Europea para la realización de un seminario de diálogo sobre derechos humanos, igualdad y no discriminación, al hilo de las exenciones contempladas en la Directiva 2000/78/CE en favor de las organizaciones religiosas o filosóficas. La propuesta fue formalmente presentada por sus impulsores como una de las concreciones del diálogo institucionalizado en el art. 17.3 TFUE pero fue, sin embargo, rechazada por la Comisión, básicamente amparándose esta en la idea de que el seminario concernía a un tema propiamente religioso o filosófico que estaba excluido por tanto del ámbito de esa disposición especial; para este órgano directivo, de un lado, la Unión Europea carece de competencia en asuntos estrictamente religiosos o filosóficos, y, de otro, el art. 17.3 demanda el establecimiento de reuniones o encuentros de diálogo entre las instituciones comunitarias y las confesiones u organizaciones filosóficas, pero en ningún caso requiere que la Unión entable con esos grupos discusiones o debates sobre asuntos propiamente filosóficos o religiosos, de manera que, al cabo, el único diálogo con las confesiones y organizaciones no confe-

sionales exigido por esa norma es aquel que tenga por objeto a las distintas iniciativas políticas de la Comisión adoptadas en materias de competencia comunitaria tales como, por ejemplo, las referidas a la gobernanza económica y financiera, la energía o el medio ambiente:

“In terms of the parameters for choosing the topics of dialogue seminars, the Commission again states that the Treaty mentions in Article 17 (3) a dialogue with churches, religious communities, and philosophical and non-confessional organisations, and not a dialogue about religion and philosophy. The approach of the Commission has therefore been to address EU policy matters, rather than philosophical or religious ones. This approach seems relevant also with a view to the possible impact that this dialogue may have on EU policy making, it says.”

El problema de esta argumentación, en última instancia, no está tanto en la fijación aquí del criterio general a tener en cuenta a la hora de aplicar el 17.3 que, en principio, sin gran dificultad, cabe entender ajustado al tenor del precepto en tanto que concierne al diálogo relativo únicamente a aquellas materias de interés comunitario, entendiendo por tales todas aquellas cuestiones de alcance general o de amplio espectro y vinculadas al proceso de integración europea desde la perspectiva de las políticas legislativas adoptadas por la Unión en áreas de su competencia:

“In response to the Ombudsman’s question as to whether the proposed topic for the dialogue seminar falls within the powers and functions of the Commission, the Commission states that the complainant explained that, as part of the topic ‘Competing Rights Issues in Europe’, it wished to discuss “problems that arise in defining the application of religious exemptions from the EU’s directive 2000/78/EC on employment”. The Commission argues that it did not claim that the Directive does not fall under EU competence. However, it requested the complainant to reconsider its proposal for two reasons. First, dialogue seminars are meant to address wider issues, for example, combating poverty and social exclusion, youth and education (as the right response to the crisis), the reform of the labour market in Europe, or the impact of immigration in European school systems. The Commission requested the complainant to make a contribution to the European cause by choosing a topic of this nature. [...] In response to the Ombudsman’s question regarding the complainant’s argument that the dialogue under Article 17(3) cannot be confined to subjects which the Commission is willing to discuss, otherwise it must be futile, the Commission explains that it is its understanding that the dialogue takes place on issues that are of wider common interest. On that basis, the Commission is open to proposals from its religious or philosophical and non-confessional interlocutors and has taken up their proposals in the past.

El problema ni siquiera reside en la eventual condición impuesta, siempre dentro de ese criterio general, al ámbito efectivo de ese diálogo, en el sentido de que habrá de versar necesariamente, por razones prácticas y de limitación presupuestaria,

sobre materias que podríamos considerar no sólo de amplio espectro sino, también, de carácter central o prioritario en el contexto del proceso de integración europea:

“Given the limited administrative capacity and means available to organise its dialogue seminars, the Commission has insisted with all dialogue partners that the reduced number of meetings that can take place each year should concentrate on topics of main priorities of the Commission’s policy agenda. This condition has been upheld with all dialogue partners on an equal footing and without any discrimination, be they religious communities or philosophical and non-confessional organisations. According to the Commission, until now, all partners have understood its rationale and accepted this general condition.”

Si la Comisión se hubiese limitado a fijar este doble criterio que demanda, de una parte, que el diálogo tenga por objeto temas más amplios y de un alcance más general en el contexto de las políticas comunitarias y de los objetivos de la Unión, y, de otra, que además, de entre esos temas, el diálogo se circunscriba a aquellos a los que pueda atribuirse un cierto carácter medular o prioritario en ese referido contexto, la determinación de que el concreto seminario propuesto en esta ocasión resulta inadmisibile por no atenerse a esos requisitos habría podido verificarse sin mayores dificultades y seguramente en el plano teórico sería mucho menos objetable, pues acaso podría en tal supuesto discutirse a lo sumo el carácter más o menos amplio del tema efectivamente sugerido o su naturaleza en algún sentido prioritaria en el marco de las políticas de la Unión, pero en principio nada más allá de esto.

Sin embargo, lo que resulta algo desconcertante es que la Comisión no se quede ahí y, de manera visiblemente forzada, apoye también su decisión en el dato de que, desde su punto de vista, el seminario en cuestión tiene por objeto un tema que se dice ajeno al ámbito de competencia de las instituciones comunitarias por ser más bien de carácter estrictamente filosófico o religioso.

A mi modo de ver, esta argumentación es manifiestamente equivocada en su interpretación de lo que, frente a lo que sostiene la Comisión, constituye propiamente un debate sobre la libertad y la igualdad religiosas en su relación con el contenido de una concreta Directiva, es decir, un debate sobre ciertas implicaciones jurídico-comunitarias del régimen de un derecho fundamental que como tal forma parte del ordenamiento de la Unión y está explícitamente reconocido en la Carta de Derechos Fundamentales y, consecuentemente, representa uno de los principios basilares de dicho ordenamiento que en modo alguno puede decirse ajeno a la esfera de las políticas y los objetivos de la UE; en este sentido, se antoja ciertamente inadecuado estimar que lo que es a todas luces un debate político o jurídico sobre un asunto de indudable competencia comunitaria como el que acaba de referirse constituye por el contrario un debate sobre la filosofía o la religión, o sobre asuntos de naturaleza

estrictamente filosófica o religiosa que, por ello, se situaría al margen del ámbito de intereses y competencias comunitarias, y de hecho, como se verá, el DPE ha puesto en entredicho este criterio y ha avalado los argumentos expuestos sobre este aspecto por el reclamante en la réplica de este al inicial rechazo de su propuesta por parte de la Comisión.

Así pues, el principal problema que plantea la argumentación avanzada aquí por la Comisión para fundamentar su rechazo de la propuesta que nos ocupa no es, en rigor, el de la fijación del criterio al que habrán de ajustarse las iniciativas que se presenten al amparo de lo dispuesto en el art. 17.3 TFUE, pues, en principio, en este terreno las instituciones comunitarias, siempre dentro del sentido general que cabe conceder a esa norma, gozan de un cierto margen de libertad a la hora de concretar los cauces por los que habrá de discurrir ese diálogo y las condiciones que este habrá de satisfacer; parece además razonable pensar que ese margen aquí se ensancha justo en la medida en la que, como se ha subrayado, estamos ante una disposición en cuyo trasfondo se detectan motivaciones no tanto de orden jurídico o sistemático derivadas de su inserción en el Derecho de la Unión como, más bien, de orden político o coyuntural y ligadas a la presión ejercida por algunas confesiones sobre las instituciones comunitarias en satisfacción de sus propios intereses particulares.

El verdadero «*punctum dolens*» del planteamiento que realiza la Comisión para justificar su decisión estriba en el hecho de que, un vez fijado aquel criterio de interpretación del art. 17.3 TFUE, ese criterio será ulteriormente aplicado a este caso de un modo deficiente si es que no directamente errado, en los términos que acaban de explicitarse.

Con todo, no deja de ser revelador que la Comisión, que de manera tan inopinada introduce en su razonamiento esa apelación al carácter religioso o filosófico del objeto del diálogo propuesto con las consecuencias ya descritas, aluda asimismo, también con el propósito de fundamentar su rechazo de esta concreta iniciativa, a la peculiar cláusula de respecto comunitario al estatuto nacional de las confesiones religiosas y de las organizaciones no confesionales que se contempla en los apartados 1 y 2 del art. 17 TFUE. Así en efecto, si la primera de las razones por las que este órgano rector instó a los proponentes a que modificasen su planteamiento se relacionaba con el carácter al parecer demasiado específico del tema objeto del seminario, la segunda de ellas directamente nos remite a lo estipulado en esas dos mencionadas disposiciones:

“[...] the Commission refers to Articles 17 (1) and (2) TFEU, according to which the Union respects and does not prejudice the status under national law of churches, religious associations or communities, and philosophical and non-confessional organi-

sations. These are competences of national authorities on the basis of their respective constitutions and legal systems and their diverse cultural traditions. The Commission respects this autonomy and diversity and strives to respect the principle of subsidiarity. In its view, therefore, a discussion on “problems that arise in defining the application of religious exemptions from the EU’s directive 2000/78/EC on employment” concerns issues which may potentially arise in the implementation of EU law into national law and would go beyond the spirit of Article 17 (1) and (2).”

A la vista de esta justificación adicional, quizás ya no resulte tan desconcertante la deficiente aplicación del criterio interpretativo previamente demarcado ni la extraña y tan palpablemente forzada valoración de la naturaleza del diálogo propuesto, de la que esa discutible aplicación trae causa eficiente; es más, lo cierto es que ambas resultan ahora más fácilmente comprensibles en el contexto, no tanto jurídico como político, que caracteriza al proceso que dio origen a la aprobación del art. 17, y, en este sentido, resulta especialmente significativo el abierto reconocimiento, por parte de la Comisión, de que ha tenido aquí en cuenta lo estipulado en los dos primeros apartados de esa norma.

Desde una óptica jurídica, sencillamente no se sostiene la idea de que el diálogo sobre uno de los aspectos en los que se concreta el régimen de la libertad religiosa, así como sobre el valor de la igualdad en el ordenamiento comunitario, debe ser concebido como un diálogo sobre un asunto estrictamente religioso o filosófico; sin embargo, desde una perspectiva política, conectada con la tensión particularista a que se ha visto sometido en esta materia, como en otras, el Derecho de la Unión y con la consiguiente necesidad de dar satisfacción a las pretensiones e intereses propios de algunas confesiones religiosas y de sus avalistas gubernamentales en el proceso de integración europea, aquella tan dudosa idea puede ciertamente ser al menos explicada como una forma de intentar no poner en riesgo, en modo alguno, el compromiso alcanzado a propósito de la preservación del estatuto de las confesiones en las legislaciones nacionales a salvo del efecto homogeneizador del «*ius commune*» europeo, incluso en lo referente a los principios basilares sobre los que se sustenta este último y por supuesto al llamado sistema europeo de derechos fundamentales.

No sólo la apelación a lo establecido en los apartados 1 y 2 del art. 17 sino, también, el modo concreto en el que tal apelación se produce, constituyen ambos poderosos indicios de que esto podría ser así en gran medida. Se diría que la Comisión, consciente en el fondo de que el tema del seminario propuesto atañe al estatuto de la libertad religiosa y por tanto a uno de los principios fundamentales del Derecho de la Unión, pero, al mismo tiempo, no menos consciente de lo que representa el singular contenido del art. 17 en sus dos primeros apartados, trató de dar satisfac-

ción a lo estipulado en este último precepto y no halló otro modo de hacerlo salvo el de recurrir al peculiar argumento de que el objeto del debate propuesto no giraba en torno al régimen de un derecho fundamental sino que era, más bien, un tema religioso o filosófico ajeno a las competencias de la UE.

La tensión dialéctica entre el universalismo y el particularismo que se aprecia en el trasfondo de esa norma se percibe aquí de un modo especialmente notorio pues, si bien se mira, dado el significado que cabe atribuir al art. 17 TFUE, en principio hubiese bastado una apelación a sus dos primeros apartados para fundamentar el rechazo del seminario propuesto en tanto que centrado este en un tema que podría decirse atinente al estatuto nacional de las confesiones religiosas, y, con ello, habría quedado suficientemente justificada en el plano jurídico esa decisión sin necesidad de acudir a otro tipo de razonamientos como el relativo al carácter supuestamente religioso o filosófico del seminario propuesto, pero el hecho de que la Comisión se sienta en la obligación de proporcionar algún otro argumento adicional con el aparente propósito de reforzar los motivos en que se basa su decisión y no haya encontrado otro mejor que el que acaba de señalarse, cuando menos de tan dudosa corrección, induce a pensar que, en el fondo, el órgano directivo no termina de sentirse cómodo con la presencia de una disposición como ese art. 17 que consagra una tan llamativa excepción a la vigencia del valor de la igualdad en materia de libertad religiosa y, por tanto, resulta tan inarmónica respecto de lo establecido en el supuesto de los restantes derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario.

Podrá tal vez argüirse que esto es sólo una impresión subjetiva por mi parte, pero lo cierto es que esta percepción se ve respaldada por lo que en otras ocasiones ha acontecido en la praxis de las instituciones comunitarias al hilo de lo estipulado en el art. 17 TFUE, en determinados casos en los que también cabe detectar esa misma tensión dialéctica subyacente y acaso también esa misma incomodidad de los organismos comunitarios a la hora de aplicar una norma de esa naturaleza, dando lugar a similares inconsistencias en los razonamientos empleados por los entes de la Unión para fundamentar sus decisiones.

Así, por ejemplo, en el marco de un procedimiento de infracción iniciado contra las autoridades españolas a propósito del régimen especial de tributación del IVA aplicable en nuestro país a la Iglesia católica sobre la base de lo establecido en el correspondiente régimen concordatario, en respuesta a la pregunta de un eurodiputado acerca del posible carácter discriminatorio de ese régimen especial respecto del aplicable a otras confesiones en España, la Comisión señaló que no iba a entrar en ese tema dado que la financiación de los cultos religiosos era competencia exclusiva de los estados miembros precisamente a raíz de lo estipulado entonces en la Decla-

ración núm. 11 del Tratado de Ámsterdam, y, sin embargo, paradójicamente, ello no fue óbice para que, a renglón seguido, esa institución comunitaria mantuviese su impugnación de aquel especial estatuto fiscal sobre el IVA por considerarlo contrario a la Sexta Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, pese a que ese régimen especial difícilmente podía no ser concebido también como parte integrante de “la financiación de los cultos” en España que la propia Comisión dijo ser de exclusiva competencia de las autoridades nacionales⁷.

En supuestos como este, incluyendo el que ahora más directamente nos ocupa a propósito de la implementación del diálogo comunitario con las confesiones, la impresión es siempre la misma: las incoherencias y los desajustes que, desde una perspectiva sistemática, se llegan a apreciar en la praxis de las instituciones de la Unión parecen responder a la enorme dificultad de hacer compatible lo estipulado en los dos primeros apartados del art. 17 con el concepto mismo de la existencia de un «*ius commune europeo*», así como con sus concreciones normativas especialmente en materia de derechos fundamentales en el ordenamiento de la UE. Dicho de otro modo, el problema de fondo aparenta ser aquí el de la presencia misma de un precepto como ese en el Derecho de la Unión, una presencia que resulta por sí misma profundamente perturbadora en tanto que se trata de una norma que consagra una llamativa excepción al valor de la igualdad en materia de libertad religiosa en ese ordenamiento supranacional y que, como no es sencillo ocultar, en última instancia choca frontalmente con la idea de la existencia de un sistema común de derechos y libertades concebido como uno de los principios fundamentales de la Unión y, más ampliamente, se opone también a la general dinámica homogeneizadora derivada de la primacía del Derecho de la UE en materias de competencia e interés comunitarios. Es de tal magnitud el efecto distorsionador que produce la vigencia de la referida disposición que, en ocasiones, las instituciones comunitarias no parecen haber sido capaces de argumentar sus decisiones sin incurrir en ciertas incoherencias sistemáticas como las que se han apuntado, y precisamente por esta razón acaso esas incoherencias deban ser achacadas, en primer lugar, a la propia vigencia del art. 17 que, debido a su peculiar contenido, inevitablemente aboca a este tipo de resultados anómalos.

Es más, el caso que da origen a la decisión del DPE que estoy glosando confirma toda esta impresión de una manera particularmente notable, pues concierne a la propuesta de creación de un seminario de diálogo sobre el alcance de las exenciones

⁷ Sobre este tema puede verse, más ampliamente, M. A. FÉLIX, *Derecho comunitario e Iglesia católica*, Madrid, Dykinson, 2008.

contempladas en favor de las organizaciones religiosas o filosóficas en la Directiva 2000/78/CE, y, precisamente, esta norma nos brinda uno de los mejores ejemplos de la que estimo irreductible incompatibilidad entre lo estipulado en el art. 17 TFUE y la afirmación de un sistema común de derechos fundamentales en la Unión Europea basado, entre otros, en el valor de la igualdad.

Esta Directiva tiene por objeto la igualdad de trato en el empleo y la ocupación y se orienta a la prevención frente a las discriminaciones motivadas, entre otros aspectos, por la religión o las convicciones del trabajador, de manera que en principio se trata de una disposición que proyecta, en este particular ámbito objetivo, la vigencia del valor de la igualdad que constituye uno de los pilares del sistema europeo de derechos fundamentales y por tanto refleja uno de los principios basilares de la Unión.

Pues bien, en su Exposición de Motivos, la Directiva alude expresamente a lo estipulado en la Declaración núm. 11 del Tratado de Ámsterdam, a los efectos de proclamar justificadas determinadas discriminaciones eventualmente contempladas por las legislaciones nacionales y fundadas precisamente en la religión o las convicciones del trabajador, y así, teniendo en cuenta que esa Declaración implicaba entonces —como lo hace hoy el art. 17 TFUE— una genérica e incondicionada cláusula de respeto comunitario al estatuto nacional de las confesiones religiosas, pudiera inicialmente parecer que a renglón seguido la Directiva va a amparar en su texto articulado, también genérica e incondicionadamente, cualquier tipo de discriminación de esa naturaleza que pudiera derivarse del estatuto de las confesiones religiosas instaurado en cada uno de los estados miembros —e incluso la existencia de regímenes distintos sobre este asunto dentro de un mismo ordenamiento nacional en función de que se trate de una u otra confesión—, y sin embargo esto no es así en absoluto. De hecho, lo que por el contrario hace la Directiva, a propósito de los requisitos profesionales que pueden legítimamente exigírsele al trabajador perteneciente a una de las llamadas organizaciones ideológicas o de tendencia (entre ellas, las confesiones religiosas), es someter en todo caso la ley nacional al cumplimiento de unos requisitos generales que, por un lado, se reputan comunes a todos los estados miembros y, por otro, como es natural, resultan también aplicables internamente en cada país de manera homogénea, esto es, sin distinciones en razón de que se trate de una u otra confesión y de las diferencias que sobre este punto pudieran eventualmente apreciarse en el estatuto nacional de las diversas confesiones.

Así en efecto, la Directiva 2000/78/CE, en su art. 4.2, determina la validez en el ordenamiento comunitario sólo de aquellas disposiciones estatales en cuya virtud, “en el caso de las actividades profesionales de iglesias y de otras organizaciones pú-

blicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones de una persona, por lo que respecta a las actividades profesionales de estas organizaciones, no constituya discriminación una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones de una persona cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización. Esta diferencia de trato se ejercerá respetando las disposiciones y principios constitucionales de los Estados miembros, así como los principios generales del Derecho comunitario, y no podrán justificar una discriminación basada en otro motivo. Siempre y cuando sus disposiciones sean respetadas, las disposiciones de la presente Directiva se entenderán sin perjuicio del derecho de las iglesias y de las demás organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones, actuando de conformidad con las disposiciones constitucionales y legislativas nacionales, podrán exigir en consecuencia a las personas que trabajen para ellas una actitud de buena fe y de lealtad hacia la ética de la organización”.

De este modo, no parece desacertado postular que el art. 4.2 de la Directiva en el que, en presunta consonancia con lo anticipado en la Exposición de Motivos a propósito de la Declaración núm. 11, aparentemente se consagran determinadas exenciones o, quizás mejor, excepciones al régimen antidiscriminatorio en materia laboral aplicables a las confesiones religiosas, admite ser contemplado, más bien, como un elemento delimitador del ámbito de amparo del derecho fundamental a la libertad religiosa en este caso en su vertiente asociativa, en el sentido de que con dichas supuestas exenciones no se hace sino demarcar la esfera de tutela que corresponde al derecho de asociación en materia religiosa –e ideológica– y que implica, en el caso de las llamadas asociaciones ideológicas o de tendencia, la garantía de su plena libertad de autodeterminación ideológica y religiosa y la consiguiente preservación en todo caso de su ideario o carácter propio en el marco de las relaciones laborales con el personal a su servicio, siempre que tales relaciones afecten de una u otra forma a la integridad de ese código ideológico de la entidad.

Desde esta perspectiva, no estaríamos aquí en presencia propiamente de excepciones a la vigencia del valor de la igualdad como seguramente sí ocurriría si la norma comunitaria admitiese, pongamos por caso, las eventuales discriminaciones presentes en las legislaciones domésticas y basadas en la ideología del trabajador pero concernientes a actividades profesionales totalmente ajenas por sus características a la ética de la entidad, o si, por poner otro ejemplo, la Directiva amparase la existencia en los estados miembros de unas condiciones distintas sobre este aspecto aplicables a una u otra confesión. Desde un prisma sistemático, a la luz de las exigencias deri-

vadas del régimen de los derechos fundamentales en el ordenamiento de la Unión y especialmente de la presencia en dicho régimen del principio de igualdad, cualquiera de estas dos hipótesis sólo podría estar fundamentada, en efecto, en el general e incondicionado respeto al estatuto nacional de las confesiones religiosas entonces consagrado en la precitada Declaración núm. 11, pero dado que la Directiva que nos ocupa no ha contemplado esos supuestos ni ningún otro semejante, y se ha limitado a instaurar, por el contrario, unos requisitos que indefectiblemente han de observar las legislaciones de los estados miembros en esta materia y que prevalecen frente a lo que, ocasionalmente, pudiesen establecer dichas legislaciones vernáculas sobre este aspecto en el marco del estatuto conferido en ellas a una u otra confesión religiosa, lo cierto es que la apelación a la Declaración núm. 11 en la Exposición de Motivos de la Directiva se antoja profundamente inadecuada si es que no directamente contraria al contenido preceptivo de esta norma comunitaria: las exigencias que establece la Directiva en su art. 4.2 (a propósito de la naturaleza y contexto de las actividades, de la legitimidad y justificación de los requisitos profesionales respecto de la ética de la entidad, etc.), que en tanto que exigencias comunes están también ligadas al valor de la igualdad, se proyectan sobre las legislaciones de los estados miembros sin excepción y, consecuentemente, tampoco aquí se verifica el respeto incondicionado al estatuto nacional de las confesiones que parecería desprenderse de aquella apelación a la Declaración núm. 11.

Nuevamente, como ya aconteció en el antes reseñado caso del régimen tributario especial aplicable a la Iglesia católica en nuestro país, la idea de que el estatuto nacional de las confesiones religiosas queda al margen del Derecho de la Unión y de sus elementales exigencias de homogeneidad, merced a lo establecido en el art. 17 TFUE, queda desmentida en la práctica y cede irremisiblemente en estos supuestos ante la evidencia de que las instituciones comunitarias, y en ocasiones el propio Derecho de la Unión, no se atienen en absoluto a esa premisa e imponen por el contrario un régimen común, esto es, comunitario, que se superpone incondicionalmente al referido estatuto nacional de las confesiones que paradójicamente el art. 17 dice respetar y no prejuzgar. El dato evidente de que esta última norma ha sido promulgada por razones puramente políticas ligadas a la presión ejercida por algunas confesiones religiosas y por sus avalistas gubernamentales en favor de sus intereses particulares, y por tanto constituye en cierto modo una anomalía sistemática si se pone en relación con la vigencia de un verdadero sistema común de derechos fundamentales en el seno de la Unión, tiene también una clara repercusión en el tema que nos ocupa y está, a mi modo de ver, en el origen de las inconsistencias que he señalado en el criterio adoptado por los organismos comunitarios sobre este asunto.

3. LA DECISIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO DE 25 DE ENERO DE 2014

Hechas todas estas consideraciones, veamos a continuación cuáles son las principales conclusiones alcanzadas por el Defensor del Pueblo Europeo en su Decisión de 25 de enero de 2013, emitida a propósito de la adecuada implementación del diálogo regulado en el art. 17 TFUE.

En primer lugar, partiendo del criterio general que ya había avanzado el DPE en anterior ocasión, en el sentido de que las instituciones de la Unión gozan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar el modo en el que se habrán de llevar a efecto los mecanismos de participación democrática articulados en los tratados -entre los que se cuenta el previsto en el art. 17.3 TFUE-⁸, el «ombudsman» europeo indica que la referencia al carácter regular del diálogo demandado por la norma debe ser interpretada en un sentido amplio, que no requiere a estos efectos de una exacta correlación cuantitativa entre las organizaciones religiosas y las no confesionales:

“As far as a regular dialogue is concerned, the Ombudsman notes that evidence, such as that put forward by the complainant, of more meetings with churches and religious organisations and communities is not in itself evidence of a problem. He notes that there is nothing in Article 17 TFEU which implies that a precise balance must be struck between the different groups. The Ombudsman indeed is of the view that a formalistic approach, which would seek to strike a precise balance would be inappropriate and indeed impossible given the nature of the subject matter. This notwithstanding, if an analysis of the series of meetings were to indicate that the Commission’s approach is manifestly disproportionate, there could be a cause for concern.”

En estrecha relación con este aspecto y ante la concreta alegación de que el tema sugerido como objeto del seminario ya había sido antes aceptado como válido por la Comisión cuando fue propuesto similarmente por determinadas confesiones religiosas, lo que a juicio del reclamante constituiría un tratamiento discriminatorio al ser rechazado el mismo tema ahora propuesto por una organización no religiosa, el DPE, pese a desestimar ese alegato por considerar que en el supuesto contem-

⁸ “The Ombudsman went on to underline that the precise manner by which participatory democracy is made effective in any given circumstance will depend upon the specific nature of the Union action in question. It also involves determining when and how participation is appropriate in a particular process. The Ombudsman further pointed out that the EU institutions necessarily have a margin of discretion when deciding upon the precise manner in which participatory democracy is made effective. However, they should always ensure that they can justify objectively how they have exercised that margin of discretion”.

plado no existía una estricta identidad entre los temas planteados en una y otra ocasión, sienta no obstante algunas pautas relevantes acerca del modo en el que, a su entender, ha de hacerse compatible el margen de discrecionalidad del que gozan las autoridades comunitarias con el principio de la no discriminación en este terreno, unas pautas que, en esencia, implican la necesidad de que en efecto exista esa referida estricta identidad entre los temas propuestos y de que, además, la práctica supuestamente discriminatoria sea detectable a lo largo de un cierto período de tiempo en la actividad de las instituciones comunitarias y no se colija únicamente de la comparación entre dos casos aislados, como así acontece en el supuesto que da origen a esta decisión:

“The Ombudsman agrees that the Commission should always ensure that it exercises its margin of discretion in a manner which is non-discriminatory. The Ombudsman notes, first, that the topics proposed for the two dialogue seminars were not strictly identical. Second, the Ombudsman notes that, absent a manifest error of judgment by the Commission, it is not possible to take a position on whether the Commission discriminates in favour of churches on the basis of a comparison involving only two proposals for a dialogue seminar. A view as regards whether such discrimination exists could normally only be taken after examining the Commission’s practice over a sufficiently long period of time”.

Asimismo, respecto a la nota de la transparencia que también se predica del diálogo institucional demandado por la norma y ante la queja ocasionalmente expresada acerca de la falta de unas actas más detalladas reflejando pormenorizadamente el contenido de este tipo de actividades y seminarios de diálogo, el DPE adopta un criterio también amplio en el entendimiento de aquella característica, apoyándose expresamente en la idea de que lo que reclaman sobre este punto los principios de la buena administración no es sino que se tomen unas notas suficientemente detalladas del contenido de esas reuniones, siempre en relación con la naturaleza de la actuación comunitaria en cuestión, una exigencia que en este tipo de seminarios de diálogo se verá satisfecha si, al menos, se hace público un documento dando cuenta siquiera sucintamente del tema tratado, de los intervinientes y del contenido general de la reunión:

“The Ombudsman’s view is that the Commission has an obligation in certain areas, notably where it exercises investigative and regulatory powers, to take sufficiently detailed notes. However, for meetings of a more general nature, relating to the task of maintaining an open dialogue with civil society, the Ombudsman’s view is that extensive formal note taking is not necessary in order for the institution to comply with its obligations in terms of good administrative behaviour. In such cases, it should be sufficient for the institution to note the subject matter, the participants, and to give

an account of the general content of the meeting. Placing relevant speeches on the Commission's website, like the Commission did in response to a request from the complainant, constitutes another appropriate means of ensuring transparency.”

Por otra parte, la idea del margen de apreciación de que gozan las instituciones comunitarias en este ámbito vuelve a emerger cuando el DPE se enfrenta al criterio, utilizado por la Comisión para rechazar el seminario inicialmente propuesto, en cuya virtud el diálogo institucional contemplado por la norma habrá de versar necesariamente sobre asuntos generales y de más amplio alcance tales como la reforma del mercado laboral en Europa, el impacto de la inmigración en los sistemas educativos europeos, la lucha contra la pobreza y la exclusión social u otros de semejante naturaleza, asuntos que además habrán de tener un engarce con alguna de las principales prioridades de la agenda política y legislativa de la Unión. A este respecto, la Comisión había establecido previamente que las instituciones comunitarias disponen de un margen de discrecionalidad a la hora de determinar lo que deba entenderse por un asunto relevante en el seno de esa agenda europea, y esta tesis es ahora respaldada expresamente por el DPE en su decisión. Paralelamente, se ven también aquí avaladas las pautas que en este terreno había instaurado la Comisión, según las cuales, por ejemplo, los temas objeto del diálogo se centrarán exclusivamente en la esfera de las iniciativas políticas comunitarias, habrán de reflejar aspectos de un amplio interés común en el seno de la Unión, o, también, deberán girar en torno a los asuntos considerados de la mayor prioridad en el marco de la agenda europea. Todas estas pautas son ahora refrendadas y consideradas conformes al sentido del art. 17.3 TFUE:

“The Ombudsman's view is that this approach reflects a more general, and laudable, policy that dialogue conducted by the Commission with civil society should serve as a basis for the institution to collect information and integrate in its reflections various points of view concerning the political priorities on the agenda. Each of the four criteria outlined under (i) to (iv) above can be interpreted as the Commission's attempt to ensure that the dialogue it conducts, also under Article 17 TFEU, can feed into the elaboration and implementation of the policy priorities and actions envisaged by the Commission⁹.”

⁹ “The Commission explains its policy as far as dialogue seminars under Article 17 TFEU are concerned, as follows (emphasis added by the Ombudsman): (i) dialogue meetings focus exclusively on Commission policy initiatives; (ii) the reduced number of meetings that can take place each year should concentrate on topics of main priorities of the Commission's policy agenda — this condition has been upheld with all dialogue partners on an equal footing and without any discrimination, be they religious communities or philosophical and non-confessional organisations; (iii) the approach has been to address EU policy matters rather than philosophical or religious ones; (iv) dialogue seminars should aim to address issues that are of wider common interest”.

Sin perjuicio de lo que acaba de señalarse y como una mera recomendación encaminada a facilitar una más efectiva implementación del diálogo institucional consagrado en el art. 17 TFUE, el DPE sugiere la conveniencia de fijar por adelantado y hacer públicos por parte de las instituciones comunitarias, al comienzo de cada año, los temas considerados en ese momento prioritarios en la agenda europea a los efectos de su posible consideración como objeto de este tipo de iniciativas, al tiempo que recuerda la posibilidad de efectuar el diálogo eventualmente pretendido sobre otro tipo de temas por los cauces previstos en las disposiciones generales concernientes al diálogo de la UE con las organizaciones representativas de la sociedad civil:

“While this approach is not, in and of itself, in any way problematic [se refiere a las pautas que acaban de señalarse], the Ombudsman’s view is that it might be helpful, at the start of each year, for the Commission to outline its priority topics for discussion in dialogue seminars for the year in question. The Ombudsman notes that the more general provision for dialogue with representative organisations and civil society, under Article 11 TEU, could then be used to enable organisations, such as the complainant, to discuss other issues that the Commission does not deem a priority for discussion in the context of dialogue seminars.”

Sentadas todas estas premisas y teniendo en cuenta que la Comisión, en su respuesta al requerimiento inicial del DPE, sintomáticamente ha renunciado a mantener el más que dudoso criterio de que el seminario propuesto versaba sobre un tema estrictamente filosófico o religioso ajeno por tanto al ámbito del art. 17.3 –lo que más que una aclaración como se indica en la Decisión, constituye, a mi entender, una rectificación en toda regla a la vista del modo en el que originalmente se expresó dicho criterio por parte de aquel órgano rector¹⁰, el «ombudsman» europeo entra asimismo a valorar el argumento de que la aceptación de un seminario de diálogo sobre las exenciones religiosas contempladas en la Directiva 2000/78 sería contraria, cuando menos, al espíritu de lo estipulado en los apartados 1 y 2 del art. 17 TFUE, un argumento en el que, como se ha visto, también se apoyó inicialmente la Comisión para fundamentar su rechazo a la iniciativa de diálogo propuesta.

A este respecto el DPE, de manera aparentemente deliberada, evita pronunciarse sobre el problema de fondo más espinoso que plantea esa argumentación, alusivo al carácter a mi juicio irremediabilmente inarmónico de aquellos dos apartados en su relación con algunos de los principios fundamentales del Derecho de la Unión

¹⁰ “With regard to the complainant’s argument, according to which the Commission erred by saying that the subject the complainant proposed lies outside the powers and functions of the Commission, the Commission argues that it did not claim that the Directive falls outside the competences of the EU. The Ombudsman accepts this clarification, which is self-evidently correct”.

y, específicamente, con las normas que consagran el reconocimiento de la libertad religiosa en plano de igualdad; la forma de sortear ese escollo, una forma acaso un tanto extemporánea, consiste en limitarse a subrayar los beneficios del diálogo, en abstracto, y su carácter esencialmente distinto al de las normas jurídicas, de manera que las consecuencias de aquel se desenvuelven en un terreno ajeno al de la eficacia de estas, no pudiendo consecuentemente ambos aspectos situarse en un mismo plano, y así, según ello, el mero diálogo sobre uno de los temas en los que se ve implicado el estatuto nacional de las confesiones no podría nunca, por sí mismo, entrar en colisión con lo estipulado en el art. 17 TFUE en sus apartados 1 y 2:

“It is the Ombudsman’s considered opinion that, except in the most extreme cases, open dialogue is positive. It is furthermore his view that, unless the Commission were to demonstrate that a particular dialogue would be contrary to the Union’s core values, as set out in Article 2 TEU, the Commission is free to engage in an open and frank discussion. Conducting a dialogue on an issue dealt with in existing legislation cannot but constitute constructive action. In particular, it cannot, in itself, call into question “the status under national law of churches, religious associations or communities, and philosophical and non-confessional organisations””.

La conclusión final a la que de manera en apariencia lógica conduce este planteamiento de base, en la tesis del DPE, es la que sigue:

“In this respect, the Ombudsman finds that the Commission was wrong to argue that, by engaging in the dialogue proposed by the complainant, it would go beyond the “spirit” of Article 17 (1) and (2) TFEU. By rejecting the complainant’s proposal for a dialogue seminar, on the grounds that this would go beyond the spirit of Article 17 (1) and (2) TFEU, the Commission failed to implement Article 17(3) TFEU properly. This constitutes an instance of maladministration”¹¹.

En definitiva, esta suerte de apelación genérica a las bondades del diálogo, que como tal seguramente todos podamos compartir, no sólo deja sin respuesta a la principal cuestión de fondo que también en este terreno plantea la presencia en el Derecho de la Unión de un precepto como el art. 17 TFUE sino que, precisamente por ello, a mi juicio vuelve a dejar al descubierto algunas notables inconsistencias detectables en la argumentación en este caso del «ombudsman» europeo: acaso la más palmaria sea la que representa la afirmación de que el diálogo, por sí mismo, no puede ser contrario no ya a la letra sino incluso al espíritu del art. 17, pues, si bien

¹¹ Adicionalmente, tal y como quedó ya anticipado en páginas precedentes, el DPE realiza la siguiente recomendación dirigida al órgano rector cuya actuación está censurando: “taking into account the Ombudsman’s findings, the Commission should (i) clarify its practices and rules in this area, and, if necessary (ii) draw up guidelines indicating how exactly it plans to implement Article 17 TFEU”.

se mira, habida cuenta de que el propio DPE ha avalado la idea de que esta norma se circunscribe exclusivamente al diálogo establecido en torno a materias de interés y de competencia comunitarios («EU policy matters»), lo cierto es que no parece inadecuado sostener que, en principio, a la luz de lo estipulado en ese precepto, el diálogo entablado sobre asuntos en algún sentido relativos al estatuto nacional de las confesiones, asuntos que según el precitado art. 17 –tanto en su letra como en su espíritu– quedan fuera de ese ámbito de competencia comunitaria, no queda amparado por esta disposición sino más bien al contrario. Dicho de otro modo, ese diálogo podrá tal vez llevarse a término, si así se estima conveniente por parte de las instituciones de la Unión, bajo esa otra premisa según la cual dialogar es siempre positivo y los efectos de esa actividad no interfieren con los de las normas jurídicas, pero lo que en ningún caso podrá estimarse, ya en el plano estrictamente jurídico, es que se trata de un diálogo exigido a causa de lo previsto en el art. 17.3 TFUE, de manera que desde esta perspectiva difícilmente podría declararse que la Comisión en este caso ha incumplido lo estipulado en dicha norma.

A este respecto, un observador no iniciado posiblemente recurriría a la idea de que en modo alguno puede considerarse el estatuto de las confesiones religiosas como una materia ajena al ámbito de los intereses y de las competencias comunitarias, en la medida en la que ese estatuto se encuentra, por definición, indisolublemente ligado al régimen de ejercicio colectivo de la libertad religiosa, y resulta obvio que este último forma parte del sistema de derechos fundamentales que no sólo es de competencia comunitaria sino que es, propiamente, uno de los principios basilares del ordenamiento jurídico de la Unión. Y sin embargo, el tenor del primer apartado del art. 17 es inequívoco en ese sentido y, en consecuencia, desde una óptica sistemática, en mi opinión sólo admite ser interpretado como una excepción al valor de la igualdad en materia de libertad religiosa, por muy chocante que ello pueda llegar a resultar¹².

De hecho, con toda probabilidad sea lo chocante de esta conclusión lo que haya conducido a que a menudo, como se ha ejemplificado en páginas precedentes, las instituciones de la Unión no hayan atendido en plenitud a las consecuencias que se derivan de esta premisa y hayan incurrido en algunas ostensibles incoherencias en su aparente intento de conciliar dos elementos que, a mi modo de ver, no se prestan en rigor a una tal conciliación, como son el sentido del art. 17.1, de un lado, y la vigencia de un «*ius commune*» europeo en materia de derechos fundamentales que

¹² He desarrollado por extenso este argumento en J. R. POLO, *El estatuto de las confesiones religiosas en el Derecho de la Unión Europea. Entre el universalismo y la peculiaridad nacional*, cit.

por su propia naturaleza no admite excepciones en función del derecho de que se trate, de otro; y de ahí que, con frecuencia, se hayan antepuesto las exigencias de homogeneidad derivadas de la vigencia de determinadas normas comunitarias incluso sobre ciertos aspectos claramente atinentes al estatuto nacional de las confesiones que, sin embargo, paradójicamente el art. 17.1 dice respetar y no prejuzgar, algo de lo que dan fe los ejemplos que sucintamente se han relatado en la praxis de las instituciones de la Unión.

Si acaso todo este diagnóstico no estuviese del todo desenfocado y reflejase la naturaleza en efecto sistemáticamente inarmónica del art. 17, de lo que existen numerosos indicios, el criterio que sobre este aspecto avanza aquí el DPE constituiría también una manifestación sintomática de ese fenómeno inevitablemente conflictivo.

Resumen

Tras la reforma de Lisboa, el art. 17.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, recuperando para el Derecho primario lo que en su día estableció el art. I-52 de la nonata Constitución Europea, consagra la obligación que pesa sobre las instituciones comunitarias de mantener un diálogo abierto, transparente y regular con las iglesias y las organizaciones no confesionales. En el trasfondo de esta disposición, como en el de la totalidad de ese precepto, se aprecian claramente razones de orden político, ligadas a la presión ejercida en favor de sus intereses particulares por algunas confesiones y por sus avalistas gubernamentales en el proceso de reforma de los tratados y, por tanto, vinculadas en última instancia al más amplio fenómeno de la dialéctica entre el universalismo y el relativismo cultural tan característica de la protección internacional de los derechos humanos. En este trabajo se analiza el significado de aquel art. 17.3 a la luz del contenido de una reciente decisión del Defensor del Pueblo Europeo recaída en un caso concerniente a este tema, en la que se declara que la Comisión ha incurrido en mala praxis al no haber implementado adecuadamente el diálogo demandado en dicha norma y en la que, además, se insta a ese órgano rector a clarificar sus prácticas en esta materia.

Palabras Claves: Defensor del Pueblo Europeo; diálogo con las confesiones; libertad religiosa

Abstract

As a result of the Lisbon Treaty, article 17.3 of the Treaty on the Functioning of the European Union currently requires the European Union to maintain an open, transparent and regular dialogue with churches and non-confessional organizations; this provision takes over the same commitment that was once part of art. I-52 of the unratified Constitutional Treaty. According to the history and lawmaking process of that above mentioned article 17, we are here dealing with a provision that, in its deeper meaning, should be somehow perceived as part of the general conflict between universalism and cultural relativism in human rights

law, this said mainly because in its background it is clearly noticeable the lobbying activity and the political pressure put upon the EU's institutions in order to satisfy certain particular interests of some religious denominations in the European integration process. In this paper we study the legal meaning and scope of art. 17.3 TFEU, in light of a recent Decision of the European Ombudsman concerning an alleged failure by the European Commission to implement correctly that particular provision.

Key Words: European Ombudsman; EU's dialogue with churches; religious freedom

Recibido: 11 de febrero de 2014

Aceptado: 13 de marzo de 2014