
MARÍA MORENO ANTÓN
Coordinadora

SOCIEDAD, DERECHO Y FACTOR RELIGIOSO

Estudios en honor del profesor
Isidoro Martín Sánchez

Granada, 2017

LA AUTONOMÍA RELIGIOSA Y LA VIDA PRIVADA DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE ESTRASBURGO: EL CASO *FERNÁNDEZ MARTÍNEZ**

JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: 1. LOS HECHOS DEL CASO. 2. ALGUNAS MATIZACIONES PRELIMINARES. 3. ANÁLISIS DEL CASO. 3.1. El artículo 8 CEDH y la vida profesional. 3.2. La falta de injerencia en la vida privada y familiar del demandante. 3.3. Análisis de una posible injerencia en el derecho del demandante a la libertad de expresión y de asociación. 3.4. ¿Era el conflicto de derechos la perspectiva adecuada en este caso? 4. DE CARA AL FUTURO.

1. LOS HECHOS DEL CASO

*Fernández Martínez*¹ es una de las sentencias más importantes dictadas en los últimos años por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) en materia de lo que suele denominarse autonomía religiosa, es decir, la dimensión colectiva de la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en adelante CEDH), que ha sido objeto de atención creciente por parte del Tribunal, especialmente cuando existen conflictos potenciales o actuales entre esta libertad y otros derechos protegidos por el Convenio.

Las circunstancias del caso son en general bien conocidas, pero vale la pena subrayar los hechos más relevantes en orden a contextualizar el análisis que se lleva a cabo en este trabajo.

El demandante, Fernández Martínez, había sido un sacerdote católico de perfil alto en su diócesis; había ocupado, entre otros cargos, el de director del seminario diocesano. En 1984, después de veintidós años de sacerdocio, decidió abandonar su ministerio y solicitó la secularización de la Santa Sede, de la cual no obtuvo respuesta durante un largo tiempo. Poco después de iniciar el procedimiento de secularización contrajo matrimonio civil —teniendo aún el estatus canónico de presbítero, no le era posible celebrar un matrimonio canónico.

* Este trabajo, que ha sido escrito dentro del proyecto DER2015-64717-P, del Ministerio de Economía y Competitividad, se inspira en una ponencia presentada en un simposio internacional con profesores y jueces de Estrasburgo celebrado en el Human Rights Centre de la Universidad de Gante. Una versión inglesa más extensa, y adaptada a un público no español, será en breve publicada en un volumen coordinado por Eva Brems y Stijn Smet. Agradezco a Andrea García González, estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, la ayuda prestada en la edición de este escrito antes de su envío a imprenta.

¹ *Fernández Martínez c. España*, 15 mayo 2012 (Sala) y 12 junio 2014 (Gran Sala). Un caso análogo ha sido más recientemente decidido por el Tribunal Europeo, siguiendo en lo sustancial la argumentación de la Gran Sala: *Travaš c. Croacia*. 4 octubre 2016.

Ello implicaba infringirnos importantes normas de derecho canónico: pro un lado contraía un matrimonio atentado por estar vinculado por el impedimento de orden sagrado,² y por otro celebraba un matrimonio en forma que no era ni válida ni lícita para los católicos.³ Desde entonces ha continuado casado con la misma mujer, con quien ha tenido cinco hijos.

En 1991, y a pesar de Fernández Martínez se encontraba en una situación canónica irregular, el obispo de su diócesis le incluyó en la lista de personas que podían ser nombradas profesor de enseñanza religiosa católica en colegios públicos de acuerdo con las disposiciones concordatarias. El demandante pronto comenzó a trabajar como profesor de religión en un colegio público de Caravaca.⁴ Su contrato anual se fue renovando durante seis años, hasta que se produjeron los hechos que dieron lugar a este caso.

En noviembre de 1996 Fernández Martínez participó en una reunión de un centenar de personas que se describían a sí mismos como «sacerdotes casados», es decir, presbíteros que, en un determinado momento de sus vidas, habían dejado el sacerdocio y habían contraído matrimonio. Su intención era celebrar misa en un monasterio, al que habían ido con sus respectivas familias. Uno de los fines para los que se había convocado esa reunión era criticar abiertamente algunos aspectos de la disciplinacanáica —especialmente el celibato sacerdotal— y también cuestionar algunos otros aspectos de la doctrina católica en temas como el divorcio, el aborto o la contracepción. Mientras que la mayoría de los participantes mantuvo un perfil bajo, el demandante fue una de las pocas personas que la prensa mencionó por su nombre, y además permitió que algunos periodistas le tomaran una fotografía con su familia, que fue ampliamente divulgada por la prensa. También reconoció expresamente que formaba parte de un movimiento anti-celibato integrado por ex-sacerdotes.

Pocos meses después, en agosto de 1997, la Santa Sede otorgó finalmente el decreto de secularización y la dispensa del impedimento de orden sagrado que el demandante había pedido hacía trece años. El decreto mencionaba explícitamente que, siendo ex-sacerdote, no podía ser nombrado profesor de religión católica a no ser que el obispo dispusiera otra cosa, siempre que no hubiera peligro de escándalo. Dos semanas más tarde, y teniendo en cuenta el revuelo mediático que había acompañado el encuentro anti-celibato en que había participado de manera tan visible, el obispo decidió eliminar al demandante de la lista de personas idóneas para ser profesores de religión en colegios públicos. En consecuencia, su contrato anual no fue renovado.

Fernández Martínez llevó el asunto a los tribunales, en un largo itinerario que terminó en 2007 con una sentencia del Tribunal Constitucional que rechazaba su recurso de amparo.⁵ El Tribunal concluyó que no había violación alguna del derecho del recurrente a su vida privada y familiar (art. 18.1 CE), y negó también que hubiera sufrido discriminación por razón de su opción matrimonial o de la publicidad de su situación familiar; como hacía notar la sentencia, el recurrente había sido profesor de religión entre 1991 y 1997 —es decir, mucho

² Vid. cánones 1087 y 1394.1 del Código de Derecho Canónico (CIC).

³ Vid. cánones 1108.1 y 1117 CIC.

⁴ Caravaca (provincia de Murcia) tenía entonces en torno a 21.000 habitantes. Durante su último año como profesor de religión, Fernández Martínez trabajó en Mula, una ciudad aún más pequeña de la misma provincia (sobre 13.000 habitantes en aquella época).

⁵ STC 128/2007, 4 junio 2007.

tiempo después de haber contraído matrimonio civil en 1985— y él mismo había sido el único responsable de hacer dado a conocer a la prensa su situación familiar y su estatus canónico. El Tribunal Constitucional analizó también el caso desde la perspectiva de sus posibles implicaciones para la libertad religiosa e ideológica y para la libertad de expresión (arts. 16.1 y 20.1 CE), y consideró que la retirada de la autorización eclesiástica para enseñar religión era consecuencia del rescripto de la Santa Sede, en relación directa con el escándalo causado por la participación del recurrente en la reunión de clérigos casados. La restricción —o «modulación», en palabras literales del Tribunal— de las libertades de Fernández Martínez resultaba justificable por el derecho de la Iglesia Católica a su propia autonomía, así como por el derecho de los padres a la formación religiosa de sus hijos (art. 27.3 CE).⁶

En su sentencia, el Tribunal Constitucional hacía hincapié en que, de acuerdo con el principio constitucional de la neutralidad religiosa del Estado, los poderes públicos están obligados a respetar el juicio de las autoridades eclesiásticas acerca de la cualificación de los profesores de religión, ya sean esos juicios positivos o negativos, como en el presente caso. Es cierto —añadía el Tribunal— que el Estado tiene cierto poder de control sobre los pronunciamientos eclesiásticos que declaran a una persona inidónea para enseñar religión en un colegio público, pero tal control tiene por objeto principal garantizar que dichos pronunciamientos se fundan en razones de carácter religioso. Cuando ello sucede, la decisión eclesiástica está protegida por el derecho de las confesiones a la autonomía religiosa y no es susceptible de revisión por la jurisdicción estatal. En relación con el recurrente, el Tribunal entendió que los motivos alegados por el obispo eran indudablemente de naturaleza religiosa. Y, a ese propósito, hacía notar que en España el sistema de enseñanza religiosa en la escuela pública no se orienta únicamente a proporcionar información o doctrinas teóricas, sino también a la transmisión de valores. Es natural, por tanto, esperar que a los profesores se les exija, junto a la competencia académica, cumplir con ciertos estándares morales de manera que puedan dar con su propia vida el testimonio que se corresponde con sus enseñanzas.

El proceso ante el Tribunal de Estrasburgo también terminaría con un fallo desfavorable para el demandante. La sentencia de Sala, en 2012, fue casi unánime, con sólo un voto discrepante. En cambio, para sorpresa de muchos, la sentencia de Gran Sala, en 2014, fue objeto de gran división en el Tribunal: fue adoptada por 9 votos contra 8.⁷ Omíto ahora, sin perjuicio de las oportunas referencias que se harán más adelante, un relato pormenorizado de los principales argumentos utilizados por el Tribunal, pues son de tal complejidad que extenderían indebidamente el número de estas páginas.⁸ De momento bastará indicar que el TEDH decidió el caso a la luz del art. 8 CEDH (derecho a la protección de la vida privada y familiar).

Tampoco me detendré a explicar la normativa y funcionamiento del sistema de enseñanza religiosa actualmente existente en España, pues es tema en general bien conocido, y cuyo

⁶ STC 128/2007, 4 junio 2007, FJ 11.

⁷ En *Travaž*, en cambio, la Sala adoptó su decisión de manera unánime a favor del estado demandado siguiendo la doctrina establecida por la Gran Sala en *Fernández Martínez c. España* (Vid. nota 1).

⁸ Me remito a este propósito a VALERO, M.J., «Autonomía institucional de las confesiones religiosas y derecho al respeto de la vida privada y familiar en Estrasburgo: la sentencia de la Gran Sala del TEDH *Fernández Martínez c. España*», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 36, 2014, pp. 1-21.

diseño fundamental, en lo que concierne a la enseñanza católica, se encuentra en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 1979, entre la Santa Sede y el Estado español.⁹ Sólo me parece importante hacer notar aquí dos aspectos. En primer lugar, el modelo de enseñanza religiosa confesional que se sigue en nuestro país no refleja únicamente el principio constitucional de cooperación consagrado en el art. 16.3 CE, sino que se encuentra también en conexión con el derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones, reconocido por el art. 27.3 CE. Y en segundo lugar, es esencial advertir que, desde la perspectiva del derecho canónico, e independientemente de la calificación que pueda recibir su estatus y relación contractual desde la perspectiva del derecho del Estado, los profesores de religión cumplen una *función eclesialística*, para la cual necesitan una específica *missio canonica*. Enseñan una doctrina religiosa en nombre de la Iglesia Católica, en ejercicio del *munus docendi*. Se comprende entonces sin dificultad que los requisitos que ha establecido la Conferencia Episcopal Española para poder ser nombrado profesor de religión son coherentes con las normas del Código de Derecho Canónico, el cual expresamente dispone que el ordinario del lugar ha de cuidar de que «los profesores que se destinan a la enseñanza de la religión en las escuelas ... destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica».¹⁰

En este trabajo intentaré mostrar que no hubo injerencia alguna en los derechos del demandante derivados del art. 8 CEDH, y que el TEDH debería haber enfocado el asunto desde la óptica de los arts. 10 y 11 CEDH (libertad de expresión, y libertad de reunión y de asociación). Trataré de explicar también por qué, a mi entender, el Tribunal no dio suficiente importancia a las singulares características de la función que el demandante desempeñaba, la cual era —como antes indiqué— de inequívoca naturaleza religiosa, y debía además haber juzgado el caso a la luz de las obligaciones positivas del Estado bajo el CEDH.

2. ALGUNAS MATIZACIONES PRELIMINARES

Antes de abordar en detalle el análisis de la sentencia, quisiera hacer algunas matizaciones preliminares, especialmente para no ser malentendido al expresar mi opinión sobre ella: como explicaré más adelante, estoy convencido, como la mayoría de la Gran Sala, de que no había violación del art. 8 CEDH, pero no comparto enteramente su razonamiento. En todo caso, mi acuerdo con el resultado no ha de interpretarse como un acuerdo con el modo en que las autoridades eclesialísticas procedieron en relación con el demandante, ni tampoco con el actual marco jurídico de enseñanza de la religión en la escuela pública en España.

Mi primera observación se refiere, precisamente, a este segundo aspecto. Aunque pueda haber sido apropiado en el pasado, tengo mis dudas de que el actual sistema siga siendo hoy el más conveniente desde la perspectiva de la neutralidad religiosa del Estado. Casos como

⁹ Vid. entre otros, para una explicación general del sistema, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., «La libertad de enseñanza», en JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M.A. (coord.), *Derecho eclesialístico del Estado*, Colex, Madrid, 2011, pp. 173 ss; MORENO BOTELLA, G., «La libertad de enseñanza», en MARTÍN SÁNCHEZ, I. (coord.), *Curso de Derecho eclesialístico del Estado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 328 ss.; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Religion and Law in Spain*, Wolters-Kluwer, The Netherlands, 2014, paras. 508 ss.

¹⁰ Canon 804.2 CIC

Fernández Martínez, y otros similares conocidos por la jurisdicción española, muestran que, en las presentes circunstancias, este sistema propicia la aparición de tensiones entre autoridades eclesiásticas y civiles, debido al estatuto jurídico de los profesores de religión y a una cierta inevitable involucración del Estado en una actividad religiosa. No se olvide que, aun amparado por un contrato con el Estado, los profesores de religión desempeñan una función eclesiástica que está sujeta a la disciplina y a las autoridades de la Iglesia.

En todo caso, independientemente de cuál sea nuestra opinión acerca de si es la mejor manera o no de integrar la educación religiosa en la escuela pública, es el sistema en vigor: sancionado por un concordato, desarrollado legislativamente, y —según la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional— conforme a la Constitución, ya sea desde la perspectiva de la laicidad del Estado o de los derechos de los padres.¹¹ Es preciso partir, por tanto, de que es parte legítima del derecho aplicable en España. Y no ha de olvidarse que no es tarea de los tribunales —incluido el TDH— enjuiciar si una determinada legislación o políticas públicas son las más apropiadas para desarrollar los principios constitucionales. Los tribunales, por altos que sean, no son *policy makers*, ni pueden suplantar a gobiernos y legisladores. La limitada función que corresponde al Tribunal Constitucional —como, salvadas las distancias, al Tribunal de Estrasburgo— es identificar las «líneas rojas», los límites que ni gobierno ni legislador pueden traspasar sin infringir los derechos fundamentales de los ciudadanos. Nada más, y nada menos.

Mi segunda observación se refiere a la manera en que el obispo y la Santa Sede manejaron la situación, antes y después de la secularización de *Fernández Martínez*. Al menos desde fuera, la actuación del obispo no parecía muy razonable cuando propuso, en su día, como profesor de religión a una persona que se encontraba en situación notablemente irregular ante el derecho canónico: estaba bajo una suspensión *a divinis latae sententiae*¹²). Es probable que la decisión del obispo estuviera movida por la compasión, pero tenía poco sentido desde una perspectiva jurídico-canónica¹³ y abría la puerta a las complicaciones que efectivamente causó años después. Además, no deja de ser paradójico que al demandante se le permitiera enseñar religión católica estando bajo una censura eclesiástica pero no cuando su situación canónica se regularizó finalmente. Tampoco resulta fácil entender por qué la Santa Sede esperó trece años antes de conceder la secularización a un hombre que había reorganizado completamente su vida después de dejar el sacerdocio, que era profesor de religión, y que parecía querer llevar una vida conforme a la Iglesia. No parece por lo demás casual que el rescripto de la Santa Sede llegara poco después del revuelo causado por la reunión de «sacerdotes casados».

¹¹ Para las correspondientes referencias jurisprudenciales, *Vid.* MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Religion and Law in Spain* (nota 9), en especial paras. 416-421, 513 y 519-523.

¹² *Vid.* canon 1394 § 1 CIC. Sobre las penas *latae sententiae*, *Vid.* canon 1314 CIC.

¹³ *Vid.* supra, nota 10 y texto correspondiente. La consistencia doctrinal y jurídica de la acción del obispo competente es uno de los importantes elementos distintivos en los hechos de *Travaš c. Croatia* (nota 1) en comparación con *Fernández Martínez c. España*. En *Travaš*, el demandante no era un ex-sacerdote, sino un laico que había celebrado matrimonio canónico y tenía una formación académica teológica, lo cual le permitía impartir clases de Religión católica en centros públicos. Fue despedido de su puesto tras haberse divorciado de su esposa y contraído matrimonio civil con otra mujer, sin haber intentado obtener la nulidad eclesiástica de su primer matrimonio. El obispo inició el procedimiento de remoción inmediatamente después del matrimonio civil del demandante y, después de darle ocasión de explicarse tanto por escrito como en una audiencia oral formal, le retiró la *missio canonica*.

No obstante, al margen de si esas actuaciones pueden parecer poco prudentes a ojos de un observador externo, es indudable que se refieren a cuestiones estrictamente canónicas y de exclusiva competencia de las autoridades eclesíásticas. Tanto el obispo como la Santa Sede actuaron dentro del legítimo ámbito de autonomía de la Iglesia Católica, y no corresponde al Estado juzgar la razonabilidad u oportunidad de sus medidas. Esta clase de situaciones ha de abordarse desde una estricta perspectiva jurídica, y no emocional, sin dejar que la afinidad o falta de afinidad con las medidas adoptadas en sede eclesíástica condicione nuestro análisis del caso. Si antes dije que los tribunales no pueden usurpar la función que corresponde a gobierno y legislador, ahora debo añadir que menos aún pueden juzgar la sabiduría o falta de sabiduría de las decisiones de la autoridad eclesíástica en asuntos de su competencia.

3. ANÁLISIS DEL CASO

Uno de los problemas que plantea *Fernández Martínez* es la complejidad del caso, al menos tal como fue desarrollado por el TEDH. Hay dos sentencias, una de Sala y otra de Gran Sala, que coinciden en el fallo pero que difieren de manera importante en perspectiva, argumentación y grado de consenso en el Tribunal. Las páginas que siguen se centran en la sentencia de Gran Sala, que fue acompañada de una opinión discrepante conjunta firmada por ocho jueces, que es en realidad una sentencia alternativa. Hubo además otras tres opiniones discrepantes, una de las cuales —la del Juez Sajó— es particularmente interesante, mientras que otra —la del Juez Dedov— contiene algunas singulares afirmaciones, sin relación alguna con el caso, que suscitan una notable perplejidad.

En aras de la claridad, intentaré evitar perderme en esa jungla de opiniones divergentes y me ceñiré a los aspectos que entiendo debían haber sido más y mejor tratados por el Tribunal.

3.1. El artículo 8 CEDH y la vida profesional

Un primer punto se refiere a lo que podría denominarse una hiper-extensiva interpretación del art. 8 CEDH por parte del Tribunal Europeo en cuestiones relativas a la vida y opciones profesionales. Debo decir que estoy en profundo desacuerdo con la deriva que la doctrina del TEDH ha tomado en los últimos años.

El planteamiento del Tribunal se describe en los párrafos 109-110 de la sentencia de Gran Sala, que en este punto coincide con la de Sala (pars. 56-57). El TEDH, al referirse a la aplicabilidad del art. 8 CEDH al presente caso, cita algunas frases de sentencias precedentes con una aparente doble finalidad. Primero, dejar claro que el significado de «vida privada» en el art. 8 es de todo menos claro: «la “vida privada” es un término amplio que no se presta a una definición exhaustiva». Y segundo, afirmar que el ámbito de la vida privada comprende la vida profesional. El primer aspecto parece operar como una suerte de cheque en blanco para que el TEDH extienda el ámbito de tutela del art. 8 CEDH a su discreción: como la vida privada no puede ser definida de manera exhaustiva, está en continua evolución y re-definición a un ritmo marcado por el Tribunal sin criterios de referencia precisos. A su vez, el segundo aspecto —las referencias a la vida profesional— necesita ser contextualizado, para apreciar cómo el TEDH ha ampliado su doctrina desde que fue formulada originariamente: no son pocas las veces en que el Tribunal ha repetido formulariamente citas de sentencias anteriores, casi como un mantra, aplicándolas a situaciones completamente diferentes.

A este respecto, las citas más expresivas del TEDH se remontan al caso *Niemietz*, en 1992, que parece ser la primera vez en que el concepto de vida privada se aplicó a las actividades profesionales, haciendo notar que la vida privada debe incluir el derecho a relacionarse con otras personas y que esto ocurre en gran medida en el entorno profesional.¹⁴ Este razonamiento parece sensato cuando se lo entiende en el concreto contexto del caso, que planteaba la cuestión de si un registro policial constituía una invasión de la esfera privada en el sentido del art. 8 CEDH. El Tribunal respondió de manera afirmativa, subrayando la importancia de preservar un ámbito de privacidad libre de injerencias indebidas por parte de los poderes públicos, con particular consideración a las características de la profesión del demandante: siendo éste un abogado, en la práctica se hacía a veces distinguir entre sus actividades personales y profesionales. No tenía el TEDH intención alguna de garantizar un concreto trabajo o posición profesional. Lo que estaba en juego era únicamente la privacidad del entorno profesional del demandante, en el marco de una investigación policial.

El TEDH dio unos primeros pasos en la dirección actual a mediados de los años 2000, declarando aplicable el art. 8 en dos casos en que se habían impuesto a los demandantes prohibiciones graves y de amplio alcance respecto a sus posibilidades profesionales, y concluyendo que limitaban seriamente su vida privada (*Sidabras*, 2004, y *Campagnano*, 2006).¹⁵ No había indicio alguno de que el TEDH utilizara la doctrina *Niemietz* con intención de garantizar un determinado puesto de trabajo, y de hecho la propia sentencia *Sidabras*¹⁶ recordaba explícitamente que el Tribunal había mantenido desde mucho tiempo atrás que el CEDH no garantiza ni el acceso al servicio público ni el derecho a elegir una profesión.¹⁷

Las cosas comenzaron realmente a cambiar al final de la década de los 2000, cuando algunas sentencias del TEDH interpretaron que el art. 8 CEDH tutelaba a personas que habían perdido o habían sido despedidas de un concreto trabajo o puesto público: especialmente *Bigaeva*, 2009 (inscripción en el colegio de abogados); *Özpinar*, 2010 y *Oleksandr Volkov*, 2013 (posición en la judicatura); *Obst*, 2010 y *Schüth*, 2010 (empleados de iglesias).¹⁸ *Fernández Martínez* no es sino otro paso en la misma dirección. En todas esas sentencias, la argumentación del TEDH se basaba en la premisa de que el derecho a la protección de la vida privada y familiar incluye el derecho a no ser privado de una determinada condición profesional sin una causa justa y proporcionada. Ciertamente, en algunos de esos casos al menos la postura del TEDH había sido influida por el hecho de que había un nexo directo

¹⁴ *Niemietz c. Alemania*, 16 diciembre 1992, especialmente § 29.

¹⁵ *Sidabras y Džiautas c. Lituania*, 27 julio 2004 (ex-oficiales de la KGB); *Campagnano c. Italia*, 23 marzo 2006 (quiebra personal).

¹⁶ *Vid. Sidabras*, § 46.

¹⁷ *Vid. Glasenapp c. Alemania*, 28 agosto 1986, § 49; *Kosiek c. Alemania*, 28 agosto 1986, § 49; *Vogt c. Alemania*, 29 septiembre 1995, § 43; *Thlimmenos c. Grecia*, 6 abril 2000, § 41. Los tres casos contra Alemania se referían a inhabilitaciones para diversos puestos docentes en instituciones públicas por causa de un pasado de activismo político radical. *Thlimmenos* se refería a un Testigo de Jehová a quien se había impedido acceder a un puesto de auditor por tener antecedentes penales (concretamente por haberse declarado objetor al servicio militar). Es significativo que ninguno de los demandantes alegara el art. 8 CEDH.

¹⁸ *Bigaeva c. Grecia*, 28 mayo 2009; *Özpinar c. Turquía*, 19 octubre 2010; *Oleksandr Volkov c. Ucrania*, 9 enero 2013 (en lo sucesivo *Oleksandr Volkov c. Ucrania*); *Obst c. Alemania*, (en lo sucesivo *Obst c. Alemania*) y *Schüth c. Alemania*, (en lo sucesivo *Schüth c. Alemania*), ambas de 23 septiembre 2010.

entre la pérdida de un empleo y algunas decisiones tomadas por los demandantes en temas personales o familiares.¹⁹ Por el contrario, en otros la alegada infracción del art. 8 nada tenía que ver son decisiones de los demandantes en cuestiones personales o familiares: *Bigaevase* refería a una licenciada en Derecho extranjera a quien se negó la inscripción en el colegio de abogados griego, y *Oleksandr Volkov* a un magistrado del Tribunal Supremo de Ucrania que había sido removido de su puesto aparentemente por motivos políticos.²⁰ Es decir, el Tribunal Europeo ha continuado citando frases de *Niemietz*, casi veinte años antes, completamente fuera de su contexto original. Expresiones que tenían por objeto justificar la necesidad de proteger la privacidad de la vida profesional de un abogado han terminado por ser utilizadas, cada vez más, para interpretar el art. 8 CEDH de manera que incluya el derecho a un determinado puesto de trabajo o posición de funcionario público como una característica de la «vida privada social».

Un tal planteamiento implica el riesgo de transformar potencialmente, en la práctica, cada situación de despido en un conflicto internacional de derechos humanos y, por consiguiente, el Tribunal Europeo en una suerte de máximo tribunal de apelación en pleitos laborales. No es una exageración: está implícito en la reciente doctrina del TEDH y ha comenzado ya a ocurrir. De hecho, uno de los votos discrepantes en *Fernández Martínez* hacía un breve pero expresivo comentario crítico a esta excesiva interpretación del art. 8 CEDH.²¹

Personalmente, no comparto esa amplia noción de que la vida profesional forma parte integrante del derecho a la vida privada, pero la jurisprudencia de Estrasburgo se mueve de momento en esa dirección y hemos de partir de esa premisa. En todo caso, en estas páginas se propone una diferente perspectiva de análisis del caso *Fernández Martínez*.

3.2. La falta de injerencia en la vida privada y familiar del demandante

Desde diversos ángulos, y con diferentes conclusiones, tanto la mayoría del TEDH como los jueces discrepantes consideraron que existía una injerencia en el derecho del demandante a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH). En su voto discrepante separado, el Juez Sajó señalaba que el caso debía ser examinado también a la luz de los arts. 10 y 11 (libertad de expresión, y libertad de reunión y asociación). Significativamente, los ocho jueces discrepantes parecían reticentes a aceptar de manera incondicional la amplia interpretación del art. 8 —antes aludida— seguida por los otros nueve jueces, que contemplaban el derecho del demandante a mantener su puesto de trabajo como parte de su derecho a la protección de la vida privada.

¹⁹ Así, en *Özpinar* el Tribunal subrayaba que la remoción de la demandante de su posición como juez se debía a su supuesto comportamiento en materias relativas al modo de vestir o sus relaciones sexuales privadas. Algo parecido sucedía en *Obst y Schüth*, relativos al despido de personas que trabajaban para una iglesia por mantener una relación de carácter adulterino a ojos de su iglesia (interesa notar que en estas dos sentencias el TEDH adoptó la perspectiva de las obligaciones positivas del Estado derivadas del CEDH, y analizó si las autoridades civiles alemanas habían garantizado suficientemente que las respectivas autoridades eclesiásticas respetaban los derechos de los demandantes bajo el art. 8).

²⁰ La posición del TEDH en *Oleksandr Volkov. Ucrania* (n 32) fue particularmente sorprendente, pues el Tribunal ya había entendido que concurría una violación del art. 6 CEDH, por lo que no había necesidad de adentrarse en la aplicación problemática del art. 8 CEDH en la esfera de la Administración pública.

²¹ *Vid. Fernández Martínez* (Gran Sala), voto discrepante del Juez Sajó, § 1. Aunque de manera menos clara, también encontramos una referencia al respecto en el § 11 del voto conjunto de los ocho jueces discrepantes.

Para los jueces en minoría, el factor clave no era que el demandante hubiera perdido su empleo, sino el hecho de que su despido hubiera sido consecuencia de decisiones personales que tomó en ejercicio de derechos protegidos por el CEDH.²²

Coincidió en abstracto con esa perspectiva, pero en este caso no logro observar ninguna injerencia de relieve en la vida privada y familiar del demandante. Una injerencia implica un elemento de *coerción*, directa o indirecta, que condiciona o dificulta las opciones personales que alguien tiene a su disposición y elimina o limita la libertad de elección de una persona (o una colectividad). La coerción puede operar a priori pero también a posteriori. Esto segundo sucede cuando puede esperarse una represalia u otra consecuencia negativa de determinadas decisiones personales, de manera que una persona se encuentra bajo una cierta presión que puede llegar a erosionar en la práctica su libertad de decidir. En otras palabras, cuando los ciudadanos deben pagar un precio por el ejercicio de su libertad.

Cuando examinamos las circunstancias del demandante, no parece haber indicio alguno de coerción o presión que hayan condicionado la libertad de sus decisiones respecto a su vida privada y familiar. Libremente dejó el sacerdocio, se casó y formó una familia. Fue, por decisión libre y propia, profesor de religión en colegios públicos a pesar de su irregular situación canónica. Nada en los hechos sugiere que ni las autoridades eclesiásticas ni las civiles trataran de impedir a Fernández Martínez que condujera su vida personal como le pareciera oportuno. Ni hay tampoco evidencia alguna de que fuera obligado a mantener oculta su situación personal y familiar: al contrario, era bien conocida en su entorno. En suma, el demandante organizó su vida como quiso, e incluso obtuvo un *modus vivendi* gracias al apoyo de su obispo y a su contrato como profesor de religión católica.

Sólo hay un aspecto del caso que puede mostrar algún tipo de coerción *indirecta*: el demandante perdió su trabajo pocos meses *después* de involucrarse en una reunión en la que se atacaron públicamente elementos de la doctrina y disciplina oficiales de la Iglesia Católica. Ahora bien, para precisar el tipo de injerencia que pudo haber experimentado debemos identificar la causa que produjo esa consecuencia negativa, es decir, la retirada de su autorización para enseñar religión y la consiguiente falta de renovación de su contrato anual.

El problema es que, a este respecto, encontramos una relativa ambigüedad en la explicación que la diócesis proporcionó sobre las razones que motivaron la retirada del permiso eclesiástico. Pese a todo, parece que la verdadera y principal razón fue el escándalo causado por la presencia del demandante en la reunión pro celibato opcional y su publicitación por la prensa,²³ que fue consentida por él, al menos implícitamente (recuérdese que permitió a los periodistas que le fotografiaran con su familia). Antes de que eso ocurriera, la situación personal de Fernández Martínez era conocida sólo en el modesto ámbito de su localidad, y no parecía haber causado particulares problemas en la práctica. Después, las circunstancias cambiaron radicalmente: la noticia se divulgó a nivel nacional y parece haber sido el detonante de que la Santa Sede finalmente le concediera la secularización. Ciertamente, eso es lo que sugiere la cronología de los acontecimientos, y de hecho no parece mera coincidencia que el rescripto estipulara explícitamente que, como ex-sacerdote, no podría ser profesor de religión

²² *Vid.* voto discrepante conjunto, § 11.

²³ Así lo sugiere el Juez Sajó en el § 2 de su voto discrepante separado.

salvo que el obispo determinara otra cosa, siempre que no hubiera peligro de escándalo. El obispo, por su parte, entendió que el escándalo provocado por la conducta del demandante era de suficiente gravedad como para no poder mantenerlo como profesor de religión sin perjudicar la reputación y credibilidad de la Iglesia. De ahí que le retirase la autorización para enseñar religión: no por su situación familiar en sí, sino como consecuencia de su participación activa y pública en una organización, y en un evento, que contradecía importantes aspectos de la doctrina y disciplina oficiales de la Iglesia Católica. La no renovación de su contrato anual era mero efecto de esa decisión eclesiástica, en aplicación del Concordato y la legislación española.

En síntesis, si alguna injerencia hubo en los derechos del demandante, no fue en relación con la protección de su vida privada y familiar (art. 8 CEDH), sino en su libertad de expresión, de asociación y de reunión (art. 10 y 11 CEDH). Es importante subrayarlo, porque lo que estaba en juego no era la entera vida personal de Fernández Martínez, sino solamente su posibilidad de expresar públicamente ideas que se oponían la doctrina religiosa que estaba encargado de enseñar, y a su capacidad para asociarse con otras personas con esa misma finalidad. Prueba de ello es que los efectos de su involucración en el movimiento anti-celibato hubieran sido los mismos si sus circunstancias personales hubieran sido otras. Lo que motivó la reacción de la autoridad eclesiástica no fue su vida privada y familiar como tal, sino el hecho de que apareciera públicamente como un defensor de ideas contrarias a la posición oficial de la Iglesia.

3.3. **Análisis de una posible injerencia en el derecho del demandante a la libertad de expresión y de asociación**

Procedamos por tanto a examinar si la injerencia en la libertad de expresión y de asociación del demandante resultaba justificada de acuerdo con las tres condiciones que exige el párrafo segundo de los arts. 10 y 11 CEDH: es decir, si estaba prevista por la ley, perseguía un fin legítimo, y era necesaria en una sociedad democrática.

a) *Prevista por la ley*

Respecto a la primera condición, poca duda hay de que las medidas adoptadas en relación con el demandante (retirada de la autorización eclesiástica, no renovación de su contrato de profesor de religión) estaban legalmente previstas, y así lo reconocía abiertamente la Gran Sala.²⁴ La ley española es clara al indicar que sólo pueden nombrarse como profesores de religión católica en colegios públicos a aquellas personas propuestas por el ordinario correspondiente, y que los nombramientos se renovarán automáticamente cada año excepto cuando el obispo declare expresamente que alguna persona ha dejado de estar autorizada para enseñar doctrina católica.²⁵ El Código de Derecho Canónico, por su parte, es igualmente claro al dejar en manos del obispo la competencia para aprobar o desaprobado los profesores de religión (canon 805). Además, aunque el Código no menciona literalmente el término «escándalo», ese concepto está indudablemente conectado con dos de los tres requisitos que

²⁴ Vid. §§ 117-121 de la sentencia.

²⁵ Vid. Ley Orgánica 2/2006, 3 mayo 2006, de Educación, disposición adicional 3.ª.

el canon 804.2 exige a los profesores: destacar por su «recta doctrina» y por «el testimonio de su vida cristiana». Sin olvidar que, en el ámbito europeo, tanto la legislación comunitaria como la jurisprudencia de Estrasburgo han subrayado la importancia de los deberes de lealtad de las personas que trabajan al servicio de las iglesias.²⁶

El demandante, por tanto, podía haber previsto las consecuencias jurídicas que se derivarían de su comportamiento, máxime teniendo en cuenta que su formación como sacerdote, y el cargo de director del seminario diocesano que había desempeñado en su día, hacían presumible su conocimiento de la normativa canónica y civil en esta materia. No resultaba difícil pronosticar el impacto que tendría su comparecencia pública en la reunión anti-celibato, y su disponibilidad para convertirse en uno de los protagonistas mediáticos de la misma al ser fotografiado como un ex-sacerdote casado y con hijos (aunque es dudoso que el demandante de hecho llegara a preverlo y pusiera en peligro su al parecer única fuente de ingresos).

b) *Fin legítimo*

Tampoco la existencia de un fin legítimo es puesta en duda ni por la sentencia ni por los jueces discrepantes. Todos ellos mencionan la tutela de los derechos y libertades de los demás y, en concreto, la autonomía de la Iglesia Católica en cuestiones religiosas: su libre elección de las personas encargadas de enseñar su doctrina.

Lo anterior es sin duda apropiado. Pero se echa de menos que ni el juicio ni los votos particulares hagan referencia al derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos de acuerdo con el art. 27.3 CE, que constituye uno de los elementos inspiradores del actual modelo de enseñanza religiosa en los colegios públicos españoles. Si la Gran Sala había determinado basar su sentencia en una ponderación de derechos en conflicto, lo lógico es que hubiera indicado también la protección de los derechos de los padres como contrapeso a los alegados derechos del demandante a la luz del art. 8 CEDH.²⁷

c) *El reducido margen de discrecionalidad del Estado en este caso*

Cuando la Gran Sala analizó si la medida restrictiva podía considerarse «necesaria en una sociedad democrática», enfocó la cuestión desde la perspectiva de las obligaciones negativas del Estado bajo el CEDH, considerando que los poderes públicos se encontraban involucrados en el proceso decisorio que condujo al cese del contrato de Fernández Martínez; y que por tanto, pese a limitarse a ejecutar lo dispuesto por la autoridad eclesiástica, tenían una responsabilidad directa en la injerencia en los derechos del demandante.²⁸ De esa forma, se distanciaba del planteamiento de la sentencia de Sala, que había adoptado la perspectiva de las obligaciones positivas del Estado; en concreto, «si el Estado, en el contexto de sus obligaciones positivas derivadas del art. 8, estaba obligado a dar prioridad al derecho del demandante al

²⁶ Vid. art. 4.2 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; y, en Estrasburgo, *Rommelfanger c. Alemania* demanda n.º 12242/86 (Decisión de inadmisibilidad de la Comisión, 6 septiembre 1989). Es cierto que formalmente el demandante estaba contratado y era pagado por el Estado, pero de hecho trabajaba al servicio de la Iglesia Católica y desarrollaba, como se indicó, una función eclesiástica. Más adelante volveré sobre este punto.

²⁷ Tampoco la sentencia *Travaš c. Croacia* menciona en absoluto los derechos de los padres, pese a reproducir claras referencias a esos derechos en la ley croata, en la jurisprudencia constitucional de Croacia, y en el Acuerdo entre la Santa Sede y Croacia.

²⁸ Vid. *Fernández Martínez c. España*, (Gran Sala), §§ 114-115.

respeto de su vida privada frente al derecho de la Iglesia Católica a negarse a que se renovara su contrato». ²⁹

Coincido con quienes han indicado que el planteamiento de la Sala era más acertado, ³⁰ pues, aunque la relación contractual del demandante era con el Estado, tal relación era solamente un instrumento para llevar a cabo una función que era de naturaleza religiosa. De ahí que el poder de control estatal sobre el nombramiento de los profesores de religión sea tan limitado. Y de ahí que, en mi opinión, a la luz de las obligaciones positivas del Estado bajo el CEDH (en concreto de los arts. 10 y 11, no del art. 8), la conclusión debería haber sido análoga a la del caso *Rommelfanger*: ³¹ como el trabajador había infringido importantes deberes de lealtad respecto al ideario de su institución (un hospital católico), el Estado no tenía la obligación positiva de garantizar su libertad de expresión (manifestar públicamente opiniones favorables al aborto), y no había por consiguiente injerencia alguna en los derechos del demandante que hubieran de ser justificadas como legítimas y proporcionadas.

En todo caso, incluso asumiendo que había alguna injerencia en los derechos del demandante a la luz de las obligaciones negativas del Estado (derivadas de los arts. 8, 10 o 11 CEDH), el elemento clave a la hora de justificar tal injerencia, como necesaria y proporcionada, consiste en dilucidar hasta qué punto el Estado se hallaba vinculado por la decisión tomada por la autoridad eclesiástica. En otras palabras, si aceptamos la premisa de la Gran Sala, es decir, que el Estado tenía responsabilidad directa en esa injerencia por ser formalmente el empleador del demandante, el examen de la necesidad de la medida restrictiva —la no renovación del contrato de profesor de religión— dependerá en última instancia del poder de disposición que el Estado tuviera sobre la misma. Si el Estado no tenía ninguna alternativa posible y ningún poder de control sobre el asunto, el difícil concluir que el despido del demandante no era necesario.

A este propósito, resulta clara la escasa discrecionalidad de los poderes públicos españoles en cuestiones relacionadas con la contratación de profesores de religión católica. Por un lado, sólo la legítima autoridad eclesiástica puede determinar quién puede enseñar doctrina católica *en nombre* de la Iglesia, y también quién no puede ya hacerlo. De manera que las autoridades estatales invadirían la legítima autonomía religiosa de la Iglesia Católica, y también violarían el principio de neutralidad estatal, ³² si procedieran a cualquier revisión sustancial de la decisión por la que un obispo decide retirar a una persona el permiso para enseñar religión actuando de acuerdo con el derecho canónico y por razones de carácter religioso.

²⁹ *Fernández Martínez c España*, (Sala), § 79. Para una explicación clara y concisa de las obligaciones positivas de los Estados en relación con el CEDH, *Vid.* AKANDJI-KOMBE, F., *Positive obligation under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks, n 7, Consejo de Europa, 2007.

³⁰ *Vid.* VALERO, M.J., «Autonomía institucional...», cit. en nota 8, pp. 15-18.

³¹ *Vid.* nota 26.

³² Me refiero aquí a la neutralidad estatal como requisito de la protección de la libertad religiosa a nivel paneuropeo, no como principio constitucional de algunos países europeos. *Vid.*, para más detalles, PALOMINO, R., *La religión en el espacio público. Los símbolos religiosos ante el Derecho*, Digital Reasons, 2017, pp. 35-44; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., «State Neutrality and Religious Plurality in Europe», en DURHAM, W.C. y THAYER, D.), *Religion, Pluralism and Reconciling Difference*, Routledge, 2017, en prensa.

No obstante lo anterior, debemos también considerar que el puesto de profesor de religión se materializa normalmente en la forma de un contrato de trabajo;³³ es formalmente un empleado de la administración pública, lo cual genera cierta responsabilidad del Estado respecto a la tutela de sus derechos fundamentales. Pero, en todo caso, el margen de discrecionalidad estatal es muy limitado. Más concretamente, puede afirmarse que se mueve en torno a dos elementos. Primero, las autoridades educativas pueden rehusar la renovación del contrato anual de una persona que, aun teniendo el permiso episcopal, no reúne la cualificación necesaria para enseñar religión en un colegio público: por ejemplo, si sus enseñanzas van contra los principios constitucionales o los derechos humanos, si muestra una notable incompetencia pedagógica, si no cumple con sus obligaciones docentes o infringe la disciplina escolar, etc.³⁴ Y segundo, cuando un obispo retira la autorización para enseñar religión católica a una persona, las autoridades estatales —incluidos los tribunales— pueden comprobar que tal decisión no es arbitraria y está fundada en *razones de carácter religioso*. Lo que no pueden hacer es juzgar la suficiencia de las razones aducidas por el obispo, pues, como ya indiqué, eso constituiría una inaceptable intromisión en un ámbito tan sensible de la autonomía religiosa (protegida por el art. 9 CEDH) y sería contrario al principio de neutralidad religiosa del Estado. Sin contar con que, además, iría contra los derechos de los padres garantizados por el art. 27.3 CE: es razonable pensar que, cuando los padres eligen enseñanza católica para sus hijos, confíen en las autoridades de la propia Iglesia por lo que se refiere a la selección de los docentes.

Quizá el mayor error cometido, a mi juicio, por el Tribunal (algo en lo que coinciden la sentencia y los jueces discrepantes) es que no se limitó a confirmar que la decisión del obispo no era arbitraria o irracional, y que se basaba en motivos religiosos.³⁵ De uno y otro modo, los jueces terminaron por revisar si era justa, proporcionada y oportuna. No cabe duda de que un observador externo podría concluir que la actuación del obispo no fue acertada; que la conducta de Fernández Martínez había sido más fruto de su ingenuidad que del deseo de atacar a su iglesia; y que el conflicto podía haberse resuelto de manera menos dramática. Una tal opinión podrá ser más o menos convincente, pero excede claramente los límites dentro de los cuales deben moverse tanto el Estado como el Tribunal de Estrasburgo.

Sólo a la legítima autoridad de la Iglesia Católica compete dictaminar cuándo su credibilidad puede verse en peligro por causa de la conducta de profesores que se supone enseñan en su nombre, y cuáles son las medidas disciplinarias que conviene adoptar. Desde la perspectiva tanto del TEDH como del Estado español, revisar la proporcionalidad de la retirada de la

³³ Un profesor de religión puede ser también un funcionario del cuerpo docente que haya obtenido la correspondiente autorización del obispo. En esta clase de situaciones —que son minoritarias en España— la responsabilidad y posibilidades de acción del Estado son distintas: un profesor al que se retirase la autorización episcopal habría de ser reubicado y se le habrían de asignar otros deberes académicos correspondientes a su status. No era este, de todas formas, el caso de Fernández Martínez.

³⁴ Esta posibilidad es mencionada en el voto discrepante el Juez Sajó, § 3. También aparece reconocida de manera explícita en el Derecho español en la Orden del Ministerio de Educación, de 11 de octubre de 1982, que establece, en su tercer párrafo, que el nombramiento de los profesores de religión católica «tendrá carácter anual y se renovará automáticamente, ... salvo que la Administración, por graves razones académicas y de disciplina, considere necesaria la cancelación del nombramiento (citada en *Fernández Martínez c. España* (Gran Sala), § 51).

³⁵ Vid. VALERO, M.J., «Autonomía institucional...», cit. en nota 8, pp. 18-20.

autorización eclesiástica para enseñar religión sería tan inapropiado como entrar a discutir si el obispo actuó de manera correcta cuando concedió esa autorización a una persona que había abandonado abruptamente el sacerdocio y se encontraba bajo una suspensión *a divinis*. Se entiende fácilmente que ni las autoridades del Estado ni los tribunales son competentes para cuestionar lo acertado o no de la decisión del obispo por la que concedió a Fernández Martínez el permiso para enseñar religión; pues bien, las mismas razones les impiden cuestionar la decisión del obispo que procedió a su descalificación.

El Juez Sajó, en su voto particular separado, hacía hincapié en la necesidad de «traducir» la noción canónica y moral de escándalo utilizada por el obispo a un lenguaje que fuera «comprensible» en términos laicos o seculares.³⁶ El problema es que una tal traducción no es concebible.³⁷ Cuando el obispo declaró a Fernández Martínez no idóneo para seguir enseñando religión, lo hizo desde una perspectiva religiosa. Y no podría haberlo hecho de otra manera, porque la idoneidad para enseñar una doctrina religiosa debe ser juzgada desde la perspectiva interna de la religión de que se trate. No hay traducción posible de la noción canónica de escándalo a un lenguaje laico o secular porque implica un juicio religioso, sobre la base de normas y criterios religiosos. Conviene insistir de nuevo en que todo lo que el Estado puede —y debe— hacer es supervisar que ese juicio se funda efectivamente en razones religiosas y no en motivos espurios disfrazados de razones religiosas, pues de lo que se trata es de decidir quién puede realizar una función eclesiástica en cumplimiento de una *missio canonica*. Lo que Sajó sugiere es, en última instancia, que el TEDH debería haber revisado la *razonabilidad*, y no la *racionalidad*, de la decisión del obispo. Pero eso es precisamente lo que ni el Estado español ni el Tribunal Europeo pueden hacer.

3.4. ¿Era el conflicto de derechos la perspectiva adecuada en este caso?

Si nos concentramos en lo esencial, la cuestión crucial que plantea *Fernández Martínez* es si el Estado puede contratar a una persona para enseñar una doctrina religiosa *en nombre* de una iglesia determinada contra una decisión explícita de la competente autoridad eclesiástica, fundada en razones de carácter claramente religioso. O, de manera aún más minimalista: ¿puede el Estado decidir quién puede enseñar una doctrina religiosa como *representante* de la correspondiente iglesia? ¿Es competente el Estado para juzgar quién se encuentra cualificado para desempeñar una *importante función eclesiástica*?

No deja de sorprender el poco peso que esa cuestión central tuvo en el razonamiento tanto de la sentencia de Gran Sala como en la de Sala (y en los votos particulares). De ahí que, aun coincidiendo en el fallo del TEDH, no pueda compartir su argumentación por completo. El Tribunal trató la ocupación de Fernández Martínez como si fuera un empleo normal y corriente, y se perdió en innumerables consideraciones sobre ponderación de derechos en conflicto (con especial atención a la vida privada del demandante), la suficiencia de las razones alegadas por el obispo al retirar su permiso, la proporcionalidad de la medida

³⁶ Vid. §§ 4-5 de su voto discrepante.

³⁷ Vid., acerca de los complejos problemas implícitos que acarrea la «traducción» de categorías religiosas a conceptos seculares en *Fernández Martínez*, SLOTTE, P. y ÅRSHEIM, H., «The Ministerial Exception—Comparative Perspectives», *Oxford Journal of Law and Religion* 4 (2015), pp. 193-194.

eclesiástica, la importancia que habría de darse al status canónico del demandante en el momento de la reunión anti-celibato, la interpretación del concepto canónico de escándalo y su aceptabilidad por el Estado, etc.

Es como si los árboles no hubieran dejado al Tribunal ver el bosque. Esas numerosas consideraciones sobre cuestiones colaterales sólo contribuyen a difuminar el elemento central del caso: *¿hay algún factor que justifique la intervención del Estado en una materia tan vital para la autonomía de las confesiones religiosas?* Las puntualizaciones del TEDH sobre conflicto de derechos sólo tienen pleno sentido cuando se da por supuesto que el demandante tenía el derecho de conservar un empleo consistente en el ejercicio de una función eclesiástica, a pesar de haber infringido voluntariamente las normas morales y jurídicas de su iglesia; y que el Estado estaba en principio obligado a proteger ese hipotético derecho en aplicación del art. 8 CEDH (o bien los arts. 10 y 11, como sugería —y coincido con él— el Juez Sajó). Pero ese punto de partida es incorrecto. El demandante no fue presionado para llevar su vida personal y familiar de ninguna manera determinada. Él infringió sus deberes de lealtad voluntariamente al participar en una reunión que tenía por objeto ir contra aspectos importantes de la doctrina y normativa católicas. Siempre fue libre de elegir en esas cuestiones, y de hecho eligió con completa libertad. Nadie puede razonablemente esperar que, en tales circunstancias, las opciones morales del demandante condicionen el modo de proceder de su iglesia, o que el Estado esté obligado a dar prioridad a esas opciones personales pro encima de la autonomía de la Iglesia Católica en materias que tocan puntos neurálgicos de su identidad, su misión y su credibilidad.

Por ello, pienso que el análisis del caso en clave de conflicto de derechos es aquí innecesario, e incluso perturbador. El ejercicio de una función eclesiástica se justifica solamente en tanto que una persona tiene la confianza de su iglesia. Y eso no cambia incluso aunque esa función adopte la forma de un contrato de trabajo en virtud de las concretas disposiciones del concordato que regula las relaciones entre Estado e Iglesia Católica en España. Puede decirse que, desde la perspectiva del Estado, la confianza de la autoridad eclesiástica es un requisito laboral imprescindible para ese trabajo. En el momento en que el demandante perdió la confianza de su obispo dejó de estar cualificado para seguir ejerciendo su función religiosa y, por consiguiente, para mantener su puesto de trabajo, incluso si su conducta personal hubiera estado protegida por el CEDH en un contexto laboral distinto y no dependiente de la autonomía religiosa. En suma, no había ningún derecho fundamental que el Estado, o el TEDH, tuvieran que ponderar frente a los derechos de la Iglesia Católica en virtud del art. 9 CEDH.

Al adoptar la perspectiva del conflicto o ponderación de derechos, el Tribunal de Estrasburgo olvidó la cuestión fundamental que estaba aquí en juego: la intrínseca incompetencia del Estado para determinar quién es idóneo para ejercer una función eclesiástica directamente vinculada a la enseñanza oficial de una doctrina religiosa. Este es un aspecto intangible de la autonomía religiosa protegida por el art. 9 CEDH; y, en España, además, una consecuencia necesaria de los derechos de los padres en relación con la instrucción religiosa de sus hijos, protegidos por el art. 27.3 CE.

La equivocada perspectiva del TEDH se hace aún más patente si pensamos en lo que habría ocurrido de haber fallado a favor del demandante (y hubiera bastado para ello un solo voto más en el lado de los discrepantes). Habría, sobre todo, dos posibles soluciones alternativas. Una consistiría en entender que la violación de los derechos del demandante era

atribuible directamente a la Iglesia Católica e indirectamente al Estado español, de manera que el Estado estaría obligado a readmitirlo como profesor de religión. Pero eso sería una inaceptable invasión del derecho de las confesiones religiosas a su propia organización interna³⁸ (recuérdese que los profesores de religión en colegios públicos ejercen una función eclesiástica en nombre de la Iglesia), y estaría además en contradicción con la jurisprudencia del propio Tribunal de Estrasburgo.³⁹ La otra solución partiría de que la violación de los derechos del demandante había de atribuirse directamente al Estado. Y, como este no es competente para determinar quién es idóneo para una función eclesiástica, no podría volver a contratar al demandante como profesor de religión sino que tendría que asignarle otros cometidos docentes. Esta segunda solución es ciertamente menos intrusiva de la libertad religiosa, pero aun así creo que pierde vista de la verdadera naturaleza y sentido del contrato de un profesor de religión: no es un puesto docente normal sino un instrumento que permite garantizar un salario, y beneficios sociales, a las personas que llevan a cabo una función eclesiástica, en aras del principio constitucional de cooperación y su aplicación por vía concordataria. Además, se advierten fácilmente las implicaciones de esa solución en relación con el principio de mérito y capacidad (art. 103.3 CE) para ocupar puestos docentes en instituciones públicas: por su trabajo anterior de profesor de religión, se estaría dando a Fernández Martínez un trato privilegiado respecto a otras personas, a pesar de que su cualificación académica parecía reducida —no era un educador profesional, sino un ex-sacerdote que había encontrado un modus vivendi gracias a haber sido incluido por su obispo en la lista de candidatos idóneos para ser profesor de religión en colegios públicos. En mi opinión, el Estado español había hecho todo lo que le correspondía: proporcionar al demandante el habitual subsidio de desempleo en los mismos términos que otras personas en situación laboral equivalente.

4. DE CARA AL FUTURO

Si hay alguna lección que aprender de *Fernández Martínez* y su complejo itinerario a través de la jurisdicción de Estrasburgo, es la necesidad de tomar en serio la autonomía religiosa y sus consecuencias. Lo cual no siempre es fácil, pues nos adentramos en tierra relativamente nueva en Europa,⁴⁰ y el TEDH ha de lidiar con una amplia variedad de sistemas

³⁸ En definitiva, esta línea de argumentación conduciría a resultados tan absurdos como los de la sentencia T-658-2013 del Tribunal Constitucional de Colombia (23 septiembre 2013), en la que el Tribunal, tras interpretar el Código de Derecho Canónico (!), falló que el monasterio católico tenía que readmitir a una monja que había sido expulsada por infringir gravemente las normas de vida monástica.

³⁹ *Vid.*, entre otras sentencias, *Serif c. Grecia*, 14 diciembre 1999; *Hasan y Chaush c. Bulgaria*, 26 octubre 2000; *Agga c. Grecia*, 17 octubre 2002; *Santo Consejo Supremo de la Comunidad Musulmana c. Bulgaria*, 16 diciembre 2004.

⁴⁰ Decisiones como *Fernández Martínez c. España* (nota 1), *Obst c. Alemania* (nota 32) o *Schüth c. Alemania* (nota 32), se encuadrarían dentro de la figura que la literatura y práctica jurídica estadounidense ha venido denominado, desde hace mucho tiempo, como «excepción ministerial», que pretende matizar la aplicación de las leyes contra la discriminación en las relaciones laborales con las iglesias y otras personas jurídicas inspirados en un ideario religioso concreto. Existe una gran bibliografía acerca del tema, pero aquí es suficiente con señalar algunos de los recientes trabajos que analizan la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos *Hosanna-Tabor* (2012). *Vid.*, MCCONNELL, M.W., «Reflections on Hosanna-Tabor», *Harv JL & Pub Pol'y*, 35 (2012), pp. 821 ss.; LAYCOCK, D., «Hosanna-Tabor and the Ministerial Exception», *Harv JL & Pub Pol'y*, 35(2012), pp. 839 ss.; CHOPKO, M. y PARKER, M., «Still a Thre shold Question: Refining the Ministerial Exception post-Hosanna-Tabor» *First Amend. L. Rev.* 10(2011-2012) pp. 233 ss.; LUND, C., «Free

de relaciones entre religión y Estado, y también de principios constitucionales nacionales. En todo caso, para ello es preciso, ante todo, diferenciar los distintos tipos de situaciones de manera cuidadosa y pormenorizada.

A este propósito, he tratado de explicar en las páginas precedentes por qué concuerdo con el fallo de Gran Sala en *Fernández Martínez* y por qué observo dos importantes equivocaciones en la argumentación del Tribunal Europeo. Una de ellas fue examinar el asunto desde el prisma del art. 8 CEDH en lugar de los arts. 10 y 11, cuando la verdadera razón que condujo al despido del demandante no era su situación familiar sino su aparición pública en un movimiento organizado ex profeso para criticar aspectos significativos de la doctrina y disciplina de la Iglesia Católica. La otra es que el Tribunal, y especialmente la Gran Sala, planteó el caso en términos bastante parecidos a los de las sentencias *Obst* y *Schüth*. Es cierto que el análisis de la Gran Sala en *Fernández Martínez* es mucho más matizado y se detiene mucho más en los detalles, pero, aun así, el Tribunal no apreció en su entera dimensión las profundas diferencias entre los hechos de esos casos. Mientras que en *Obst* y *Schüth* los demandantes eran personas contratadas por iglesias para realizar un trabajo de naturaleza no estrictamente religiosa —aunque debía estar imbuido de un ideario religioso específico⁴¹— en *Fernández Martínez* la naturaleza del trabajo era esencialmente religiosa, y en estrecha y profunda relación con el núcleo mismo de la misión de la Iglesia Católica. Eso debía haber sido suficiente para descartar casi por completo cualquier posible competencia del Estado en la materia.

Por otro lado, los hechos en *Fernández Martínez* son ilustrativos de los problemas prácticos que generan los sistemas de enseñanza religiosa en colegios públicos siguiendo modelos como el vigente en España. Esos sistemas han sido rediseñados con frecuencia, pero sus rasgos centrales datan de épocas históricas con circunstancias muy diferentes a las de ahora. Me temo que esa clase de problemas tenderá a proliferar en el futuro, por varias razones, entre ellas el creciente pluralismo moral de las sociedades contemporáneas, y la multiplicación de actitudes personales de distanciamiento de las estructuras eclesásticas por parte de personas que definen su identidad por referencia a la doctrina y principios esenciales de esas mismas iglesias. Por ejemplo, quienes se consideran católicos pero rehúsan vivir de acuerdo con todos y cada uno de los preceptos morales oficiales de la Iglesia, en particular en el ámbito de las relaciones sexuales y matrimoniales, entendidas en sentido amplio.

Si observamos la gran cantidad de personas que, en diversos países, viven de su dedicación a la enseñanza de la religión en colegios públicos, contratados y pagados por el Estado, es fácil imaginar el potencial aumento de casos como *Fernández Martínez*. De hecho, el Tribunal Constitucional español ya se ha pronunciado sobre un cierto número de ellos en los últimos años.⁴² Si España y otros Estados contemporáneos deberían modificar o sustituir sus respectivos sistemas de educación religiosa en la escuela pública es cuestión controvertida.

Exercise Reconceived: The Logic and Limits of Hosanna-Tabor», *Nw U L Rev*, 108(2014), pp. 1183 ss. Para una más amplia perspectiva histórica y conceptual, *Vid.*, GARNETT, R.W., «The Freedom of the Church»: (Towards) An Exposition, Translation and Defense», *J Contemp Legal Issues*, 21(2013), pp. 33 ss.

⁴¹ No me detendré aquí en lo curioso que resulta que en las sentencias *Obst* y *Schüth*, a pesar de referirse a problemas prácticamente iguales, contra el mismo país, y habiendo sido decididas por la misma Sala del TEDH el mismo día, el Tribunal falló de manera opuesta: una a favor del Estado y la otra a favor del demandante.

⁴² *Vid.*, para ulteriores detalles, MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Religion and Law in Spain*, (nota 9), paras. 416-421.

No es fácil, además, dar una respuesta equilibrada, pues los argumentos a menudo devienen ideológicos, políticos, o incluso teñidos de intereses económicos o del deseo de preservar una cierta influencia social de una determinada religión (o, al contrario, de minimizarla).

En todo caso, es previsible que muchos de los sistemas de enseñanza religiosa en centros públicos similares al español permanecerán intactos en el futuro próximo. Por elementales razones de seguridad jurídica, sería aconsejable que las confesiones religiosas involucradas en esos sistemas revisaran cuidadosamente los términos y condiciones bajo los que conceden la autorización para la docencia de sus doctrinas, en orden a clarificar los deberes de lealtad que tienen los profesores, y también las consecuencias que acarrea su incumplimiento. Los correspondientes contratos con las autoridades educativas del Estado deberían reflejar esos términos con idéntico cuidado y detalle, de manera que los docentes puedan prever los posibles efectos negativos de un comportamiento inadecuado. De ese modo podrá garantizarse que este aspecto tan importante de la autonomía religiosa no resulta perjudicado por el mal funcionamiento de un sistema de enseñanza religiosa que se supone tiene por finalidad facilitar la libre elección en cuestiones religiosas.