

La relevancia del deber (profesional) de lealtad constitucional en la enseñanza como medio para la defensa de la Constitución y el orden democrático-liberal

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de noviembre de 2022, Godenau vs. Germany, núm. 80450/17**

Sergio Martín Guardado

Investigador posdoctoral «Margarita Salas».

Área de Derecho Constitucional.

Universidad de Salamanca (España)

martinguardado@usal.es | <https://orcid.org/0000-0003-0116-5301>

Extracto

El presente comentario jurisprudencial aborda el caso Godenau vs. Alemania y reflexiona acerca del deber de lealtad a la Constitución de los docentes en el país germano. Una profesora es despedida y, posteriormente, incluida en una lista de docentes no aptos para su desempeño como maestros en las escuelas públicas regionales debido a su vinculación y militancia activa en formaciones políticas de extrema derecha, entendiéndose que se ha incumplido este deber profesional que parte de la Norma Fundamental de la República Federal de Alemania. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos avala la medida del Land de Hesse, atendiendo a determinadas actuaciones de la señora Godenau.

Palabras clave: límites a la libertad de expresión; deber profesional de lealtad constitucional; libertad de enseñanza; defensa de la democracia; odio y polarización política; democracia liberal; enseñanza en valores democráticos.

Recibido: 27-12-2022 / Aceptado: 28-12-2022 / Publicado (en avance *online*): 23-01-2023

Cómo citar: Martín Guardado, S. (2023). La relevancia del deber (profesional) de lealtad constitucional en la enseñanza como medio para la defensa de la Constitución y el orden democrático-liberal. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de noviembre de 2022, Godenau vs. Germany, núm. 80450/17. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 473. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.11473>

The relevance of the (professional) duty of constitutional loyalty in teaching as a means for the defense of the Constitution and the liberal-democratic order

Commentary on the Ruling of the European Court of Human Rights of November 29, 2022, Godenau vs. Germany, Num. 80450/17

Sergio Martín Guardado

Investigador posdoctoral «Margarita Salas».

Área de Derecho Constitucional.

Universidad de Salamanca (España)

martinguardado@usal.es | <https://orcid.org/0000-0003-0116-5301>

Abstract

This jurisprudential comment addresses the case Godenau vs. Germany and reflects on the duty of loyalty to the Constitution of teachers in the German country. A teacher is fired and, later, included in a list of teachers unfit to work as teachers in regional public schools due to her involvement and active militancy in extreme right-wing political formations, understanding that this professional duty that starts from the Constitution of the Federal Republic of Germany has been breached. The European Court of Human Rights endorses the measure of the Land of Hesse, based on certain actions of Ms. Godenau.

Keywords: limits to freedom of expression; professional duty of constitutional loyalty; freedom of education; defense of democracy; hate and political polarisation; liberal democracy; teaching democratic values.

Received: 27-12-2022 / Accepted: 28-12-2022 / Published (online preview): 23-01-2023

Citation: Martín Guardado, S. (2023). The relevance of the (professional) duty of constitutional loyalty in teaching as a means for the defense of the Constitution and the liberal-democratic order. Commentary on the Ruling of the European Court of Human Rights of November 29, 2022, Godenau vs. Germany, Num. 80450/17. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 473. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.11473>

1. Marco normativo aplicable en la resolución del caso

Vamos a proceder al análisis de un caso que se desarrolla en Alemania y que tiene connotaciones constitucionales evidentes, más allá de lo que las cuestiones eminentemente profesionales pudieran implicar. Por ello haremos alusión, en primer término, a las normas constitucionales propias del país de referencia y que han incidido directa o indirectamente en su resolución:

- El artículo 5 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, que reconoce y garantiza el derecho fundamental a la libertad de expresión y opinión, aunque establece su posible limitación por ley. Y, específicamente, en el ámbito de la libertad de enseñanza establece que esta «no exime de la lealtad a la Constitución».
- El artículo 12.1 de la Constitución de Alemania que, por su parte, establece el derecho a la libre elección de profesión u oficio.
- También habrá que tener muy presente el artículo 21.2 de dicha Norma Fundamental, en el sentido de que se contempla la inconstitucionalidad de aquellas formaciones políticas que, por sus fines o por la actividad de sus miembros y simpatizantes, desvirtúen o pretendan eliminar el régimen democrático-liberal o la pervivencia del Estado.
- Y, finalmente, el artículo 33 de la Constitución federal alemana, que establece el derecho fundamental de acceso a ostentar y ejercer cargos públicos, de acuerdo con los principios de idoneidad, capacidad y rendimiento profesional (art. 33.2). Las personas insertas en la función pública están sujetas a una relación de servicio y lealtad definida por el derecho público (art. 33.4 y 5).

En este último sentido, es indispensable hacer referencia a las normas que desarrollan y especifican un deber profesional de lealtad para con el Estado y los valores democráticos en los que este se sustenta, representados por la Constitución y, por ello, en su respeto y salvaguarda.

Este deber de lealtad constitucional se concreta, para el presente caso, en:

- La sección 3(1) del Convenio colectivo para el servicio público del Land de Hesse, vigente al tiempo en que se desarrollan los hechos objeto de litis, establece que

«cada aspecto de la conducta de un empleado [público] debe reflejar su compromiso con el concepto de un orden constitucional libre y democrático en el sentido de la Ley Fundamental».

La supervisión del cumplimiento del deber de lealtad para con la Constitución de las personas que desarrollan funciones públicas deberá realizarse de acuerdo con el siguiente régimen jurídico:

- La Ley de funcionarios públicos de Hesse, en vigor al momento de producirse los hechos, cuyas secciones 107d(1) y 107g(1) establecen, respectivamente: a) que cabe la existencia de un registro de personal sin consentimiento de la persona interesada para fines de administración o gestión del personal al servicio de la Administración y, en concreto, para preparar y aplicar decisiones sobre ella y b) que los datos de dicho registro se procesarán y serán utilizados en exclusiva para estos fines relacionados con la administración o la gestión de recursos humanos. No obstante, al proceder a la recogida y almacenamiento de datos, por vez primera, se le notificará, así como las sucesivas modificaciones que puedan operar respecto de estos [sección 107g(5)].
- La Ley de protección de datos de Hesse, que estaba vigente, establecía que la parte empresarial puede procesar datos de las personas trabajadoras para establecer, ejecutar o poner fin a la relación laboral, así como para la implementación de medidas internas de administración y gestión de personal o cuando así se contemple en una norma legal, convenio colectivo o contrato [sección 34(1)].

Las dudas acerca del posible incumplimiento del deber de lealtad del personal que desarrolla funciones públicas pueden sustentarse en la pertenencia y afiliación a determinadas organizaciones políticas y a su propia actividad como parte de estas. Por ello, hay que tener también en cuenta los preceptos invocados en el caso y concordantes con la Constitución federal alemana del [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#) (CEDH), como son:

- El artículo 10 del [CEDH](#), que garantiza la libertad de expresión y de opinión y, a su vez, reconoce la exigencia de ciertos deberes y responsabilidades en su ejercicio. El CEDH ampara así la posibilidad de someter a ciertas limitaciones el ejercicio de este derecho fundamental cuando las mismas se entiendan como medidas necesarias en una sociedad democrática para la protección de la moralidad pública y, en concreto, los derechos de otras personas, así como la defensa del orden o la prevención del delito, etc. (art. 10.2 [CEDH](#)).
- El artículo 11 del [CEDH](#), que reconoce la libertad de asociación y afiliación política, al tiempo que permite imponer restricciones a su ejercicio, en términos similares al artículo 10.2 del CEDH. Y, además, especifica que el reconocimiento del derecho no impide la imposición de restricciones legítimas a su ejercicio y,

especialmente, a las Fuerzas Armadas, Policía y demás personal al servicio de la Administración del Estado (art. 11.2 CEDH).

- Y, finalmente, el artículo 14 del CEDH, que prohíbe la discriminación en el ejercicio y disfrute de los derechos y libertades del convenio y, en concreto, los dos anteriores, en los que ha de asegurarse la no discriminación fundada en las opiniones políticas u otras circunstancias personales o sociales.

2. Supuesto de hecho: ¿es legítima la inclusión de una profesora en una lista de personas consideradas no aptas para su nombramiento como docentes de escuelas públicas del Land de Hesse?

En el Land alemán de Hesse, una profesora de una escuela pública dependiente de las autoridades educativas de la Administración regional fue despedida allá por el año 2006 debido a dudas sobre su deber profesional de lealtad a la Constitución (art. 33 Ley Fundamental de la República Federal Alemana). Las dudas vendrían justificadas entonces por la pertenencia y afiliación de la demandante a partidos y organizaciones políticas de extrema derecha, vinculados incluso a movimientos neonazis, con base en sus propias actuaciones. Pero, sobre todo, por sus propios actos y, especialmente, sus declaraciones, en las que expresaba su ideología, presuntamente contraria a la Constitución. En concreto, la demandante perteneció al partido de Los Republicanos alemanes (*Die Republikaner*) desde 1993 a 2006. Un partido del que se despliegan múltiples indicios de no estar comprometido con los valores democráticos y la dignidad de las personas y, en concreto, con la protección de esta, en relación con no nacionales y solicitantes de asilo. La demandante ostentó además responsabilidades institucionales y orgánicas en dicha formación política.

Tras accionar la profesora contra el despido ante el tribunal laboral competente, las partes decidieron poner fin de forma amistosa al conflicto, acordando, por un lado, la extinción del contrato a la fecha originalmente convenida, prevista en el contrato, manteniendo sus retribuciones, pero quedando liberada de la prestación de trabajo. La Administración educativa del Land asumió el compromiso de suprimir cualquier referencia al despido en su expediente profesional. *A posteriori*, el Land de Hesse la incluirá en una lista (interna) que contiene a las personas consideradas como no aptas para desempeñar responsabilidades docentes. Dicha lista está dispuesta en favor de que las autoridades educativas responsables de las escuelas públicas de Hesse dispusieran de la información necesaria ante una posible solicitud de empleo en el ámbito docente. Lejos de huir del ordenamiento jurídico, la lista se ampara tanto en las previsiones constitucionales como en la normativa sobre función pública y protección de datos personales, anteriormente referidas. Lo cierto es que, aun conservando las autoridades subregionales la discreción para seleccionar o no a esta potencial candidata, esto dificultaría su contratación. Pero, a pesar de la solicitud de exclusión de la lista por parte de la demandante a los organismos competentes, estos la denegaron.

El Land solicitó además a la autoridad educativa subregional competente que, a través de la oficina central de gestión del personal docente, garantizara que esta persona dejase de ser una potencial candidata en cualquiera de las escuelas públicas de todo el Land. El acceso a la lista quedaba reducido a las personas empleadas en dicha oficina, así como a quince responsables subregionales de Hesse, únicamente, pues la información ni se trasladaba a otros Länder de la República Federal ni tampoco a las escuelas privadas del propio Land. Y, por supuesto, llegado el caso, se garantizaría un examen de idoneidad de la persona potencialmente candidata en cada proceso de selección, *ad personam*. La inclusión de la demandante en la lista fue fehacientemente notificada, tal y como exigían las normas aplicables sobre función pública y protección de datos personales. A pesar de ello, la demandante se opuso y solicitó la eliminación de sus datos. Cosa que no ocurrió, al negarse a ello las autoridades competentes. Llegado el caso a los tribunales alemanes, estos apreciaron que había una base legal sólida: la sección 34(1) de la Ley de protección de datos del Land en conexión con las secciones 107d y 107g de la Ley de funcionarios civiles de Hesse.

Se consideró probada la falta de compromiso de la demandante con el orden democrático-liberal sustentado en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, contravieniendo así el artículo 3.1 del convenio colectivo aplicable. En suma, se entendió su ineptitud para desempeñar responsabilidades docentes en escuelas públicas de Hesse, al no poder asegurar el necesario respeto al orden constitucional, así como a los valores y principios básicos de la Constitución que han de estar implicados en la enseñanza, de acuerdo con lo que aquella dispone.

Pero, en concreto: ¿cuáles fueron los hechos que llevaron a los tribunales internos a avalar la decisión de las autoridades educativas, así como la legitimidad de la lista y la inclusión de la información relativa a la demandante? Entre otros:

- El compromiso político de una organización hostil con la Constitución (a pesar de que el Tribunal Constitucional alemán no la hubiera declarado inconstitucional con base en el art. 21.2 Norma Fundamental) de la que la demandante formó parte: *Dei Republikaners*.
- Su progresiva radicalización, al desvincularse, tiempo después de su despido, de la formación política por no compartir la preocupación expresada por la dirección de la misma sobre la cooperación con el NPD (*Nationaldemokratische Partei Deutschlands*). En el escrito de renuncia criticaba duramente al Estado alemán, asegurando su total disposición para «restablecer un orden libre», donde, además, se «omite deliberadamente la palabra *democrático*».
- Sus actividades en nombre de la Alianza Cívica *Pro Schwalm-Eder* junto a miembros de su gabinete que tenían vinculaciones evidentes con organizaciones de la extrema derecha alemana: el NPD y diversos grupos de jóvenes neonazis. En dicha alianza se mantuvo hasta el término de 2008.

- Aparición en mítines políticos de organizaciones juveniles de extrema derecha y entrevistas en la revista *Voz Alemana* del ultranacionalista NPD. En un mitin refirió, concretamente, expresiones tales como: «60 años después de la guerra [nosotros] todavía nos inclinamos ante lo que los vencedores decretaron y aceptamos»; lo que para ella eran «verdades a medias y mentiras sobre [nuestra] propia gente».

Todas estas expresiones hacen evidente que «la inclusión del solicitante en la lista no resultaba desproporcionada con respecto al objetivo perseguido» (par. 20 Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –STEDH– referida). De hecho, *a posteriori*, el Gobierno constató que la demandante continuó participando en organizaciones y actividades vinculadas a la extrema derecha a pesar de que ella no lo pusiera de manifiesto. Y destaca la participación en una conferencia en Barcelona: «La democracia manipulada», en la que se exhibieron banderas del NPD alemán y en la que uno de los asistentes «vestía una camiseta con la esvástica ligeramente modificada». La difusión del evento y los materiales promocionales utilizados presentaban a la demandante como parte de «una familia de militares y miembros fundadores del NPD». Además, en internet, el nombre de la demandante se vincula a numerosas publicaciones y discursos extremistas que incluso podrían tener relevancia penal. Como ejemplo, incluían estas declaraciones: «sería negligente terminar mi publicación sin referirme al "régimen brutal" que presuntamente asesinó a millones de judíos y fue responsable de millones de muertes más durante la Segunda Guerra Mundial»; tan graves, que rozan el negacionismo del Holocausto.

3. Dimensión valorativa: la relevancia del deber de lealtad en el ámbito de la docencia para con la Constitución y la democracia liberal

La demandante nunca se distanció de las formaciones políticas con que había estado vinculada en el pasado, simplemente tuvo la pretensión de ser menos activa políticamente, lo que tampoco fue así. O, al menos, no de forma plena. Y, así, quedó sobradamente probada su falta de lealtad constitucional, tanto para los tribunales internos como para el TEDH.

Los tribunales internos no apreciaron una injerencia ilegítima en la libertad de elección de profesión u oficio garantizada constitucionalmente. Pues, con la vista puesta en la protección del orden constitucional y en virtud de lo que este mandata, se entendía como un riesgo cierto que un maestro o maestra abusara potencialmente de su función educativa para atentar contra el orden democrático-liberal sustentado en la Constitución. Esto es, su inclusión y mantenimiento en la lista suponía una medida proporcionada de acuerdo con el interés público que estaba en juego.

Claramente, la lealtad para con el régimen político-constitucional es un deber específico entre las personas empleadas en la escuela pública en Alemania. Dicho deber de lealtad

no es solo un mandato constitucional, sino, además, una necesidad para preservar la democracia liberal, con el fin de educar a niños y niñas en los valores basilares de la Constitución, con lo que no podrán cumplir, evidentemente, maestros y maestras que no asuman en positivo los mismos; ya que no puede obviarse que el estudiantado queda prioritariamente bajo su principal influencia.

Es cierto que este deber de lealtad constitucional puede chocar con la libertad de expresión y de opinión garantizada por el artículo 10 del CEDH. Pero, a pesar de haber sido incluida en la lista por razón de las opiniones expresadas, estas pueden entenderse como contrarias a la Constitución. Y el propio CEDH en su artículo 10.2 contempla la posibilidad de limitarlas con la vista puesta en la protección del orden constitucional y, especialmente, los derechos de las personas como fundamento primero y último de cualquier régimen democrático-liberal.

Como se expresa en el propio fallo, el deber de lealtad constitucional es expresión de «una democracia capaz de defenderse a sí misma», en la que profesionales docentes, en tanto «símbolo de autoridad» para el alumnado, deben guardar respeto a la Constitución, también «en cierta medida en sus actividades fuera de la escuela». El alto grado de lealtad debido por los docentes se justifica así por la «enorme importancia, desde una perspectiva de política pública, de enseñar y educar a los niños, de manera creíble, sobre la libertad, la democracia, los derechos humanos y el Estado de derecho».

No se trata tanto de la pertenencia a determinadas organizaciones políticas ni su existencia, sino la actividad contraria a la Constitución llevada a cabo por parte de la maestra y de las formaciones. En tanto que a través de la imposición del deber de lealtad constitucional no se pretende la implantación de una hipotética democracia militante ni el pensamiento único, sino que, con amparo en la Norma Fundamental, se pretende que determinadas personas no intenten imponer el suyo. Lo que, sin duda, se sustenta en la protección de las minorías y tiene una evidente carga de preservación del principio de igualdad y no discriminación, así como de la propia dignidad humana.

En este sentido, en la STEDH de 26 de septiembre de 1995 (*Vogt vs. Alemania*), que analiza, en un supuesto parecido, el caso de una maestra afiliada al Partido Comunista Alemán, el TEDH reconoce la vulneración del artículo 10 del CEDH. Sin embargo, la señora Vogt no hizo nunca ni declaraciones anticonstitucionales ni adoptó posiciones contrarias a la Norma Fundamental o, al menos, esto no fue probado. Tampoco asumió una opción adoctrinadora ni se mostró hostil para con la Constitución y, por ello, también se entendió una vulneración del artículo 11 del CEDH.

La mera afiliación o militancia activa en un partido no permite hacer dudar sobre el cumplimiento del deber de lealtad constitucional en la enseñanza, pero sí actuaciones relevantes y de pleno contrarias a los valores que defiende la Norma Fundamental (STEDH de 24 de noviembre de 2005, *Otto vs. Germany*). Entre ellas, el ataque frontal a las minorías y el negacionismo de las atrocidades del régimen nazi, como en el presente caso.

4. Trascendencia del fallo: ¿es extrapolable el deber de lealtad constitucional en la escuela pública al caso español?

En tiempos relativamente recientes, en España se ha dado todo un debate acerca de la necesidad de cumplir con el [artículo 27.2 de la Constitución española](#) (CE), que exige una educación en valores y principios democráticos que propicien la convivencia en el respeto a los derechos y libertades de los demás. Algunas formaciones políticas se han opuesto, en determinados casos, cuando se trata de abordar determinadas cuestiones acerca de algunas minorías como el colectivo LGTBI+ o cuando se trata de propiciar la inclusión de las personas inmigrantes, desde las aulas. Asumiendo que «el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones» (art. 27.3 CE) puede suponer un límite a esta educación en valores democráticos, en favor de los derechos humanos y en el respeto a determinados grupos históricamente discriminados.

Ello sería una forma de asumir que los valores privados deben superponerse a los valores que impregnan la Constitución y la vida en democracia: la igualdad, la libertad, la justicia y el pluralismo político como, por supuesto, la dignidad de la persona (arts. 1.1 y 10.1 CE).

Otro hecho relevante es el asunto de la exclusión del castellano de la escuela pública catalana, sobre la que ya ha alertado en el pasado mes de octubre la Comisión Europea. ¿Cómo puede ser que en el país de la pluralidad lingüística se permita la imposición obligada de asumir un único modelo lingüístico en la educación? O, también, ¿cómo puede ser que una lengua que nos une con países más allá de nuestras fronteras pretenda ser utilizada como un elemento de división dentro de nuestro propio territorio?

Estas cuestiones, sin una cierta e inidentificable respuesta, y que preocupan ya en demasía en un creciente clima político y social de crispación y polarización política, pueden encontrar su solución en la preservación del [artículo 27.2 de la CE](#) a través de una hipotética articulación de un deber de lealtad constitucional en la escuela pública.

Pero no lo olvidemos: el deber de lealtad a la Constitución y a los derechos y libertades de los demás no debe utilizarse con el fin de eliminar las críticas a quien en cada momento ejerza responsabilidades de gobierno.

No, esto también sería un ataque a la Constitución y al pluralismo. Esa tentación, les confieso, me preocupa en demasía, dada nuestra imposibilidad para alcanzar un pacto de Estado en materia educativa, como lo demuestran nuestros ya 44 años de democracia. Las asignaturas dispuestas en favor de la enseñanza de los valores constitucionales mutan casi con cada cambio de gobierno y, probablemente, tampoco sepamos implementar de la forma adecuada este deber de lealtad constitucional en la escuela pública. Por el momento, está claro que estas reformas tan trascendentales son desaconsejables en estos tiempos de incertidumbre y creciente polarización política, donde se puede tender con ello más a victimizar a los populismos extremistas que a introducir realmente la Constitución y sus valores en las aulas.