

DESCANSO POR MOTIVOS RELIGIOSOS Y PRUEBAS SELECTIVAS

REST FOR RELIGIOUS REASONS AND TESTS

ISABEL CANO RUIZ

Universidad de Alcalá

Resumen: Con el presente trabajo la autora realiza un comentario sobre la única, por el momento, sentencia del Tribunal Supremo relativa a una opositora perteneciente a la Iglesia Adventista del Séptimo Día. El Alto Tribunal afirmará que los poderes públicos deben atender al mandato constitucional de no ser sólo garantes, sino también sujetos promocionales de la libertad ideológica y religiosa *ex* artículo 9.2, buscando un acomodo razonable para evitar una injerencia en la libertad religiosa de los opositores, sin comprometer la realización de un fin legítimo como lo constituye el correcto desarrollo de unas pruebas selectivas públicas.

Palabras clave: adventistas, libertad religiosa, pruebas selectivas, sábado.

Abstract: *In this paper the author makes a comment about the only, for the moment, the Supreme Court ruling on an opposition belonging to the Seventh-day Adventist Church. The High Court will affirm that public authorities should address the constitutional mandate of not being only guarantors, but also promotional subjects of ideological and religious freedom ex Article 9.2, looking for a reasonable accommodation to avoid interference with the religious freedom of opponents, without compromising the performance of a legitimate aim as it is the correct development of a test selective public.*

Keywords: *adventists, religious freedom, test, Saturday.*

SUMARIO: 1. RESUMEN DE LOS HECHOS. 2. LA OBSERVANCIA COMO MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA. 3. TRABAJO Y DESCANSO SEMANAL.- 3.1. Pruebas selectivas.- 4. LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES EN LA STS DE 6 DE JULIO DE 2015. 4.1. Argumentos de la recurrente. Argumentos de la Junta de Galicia. 5. FALLO DE LA SENTENCIA.- 6. OTROS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES. 7. BREVE REFLEXIÓN FINAL. BIBLIOGRAFÍA.

1. RESUMEN DE LOS HECHOS

La Sentencia del Tribunal Supremo avala la petición de una opositora a ser examinada en un espacio temporal que excluya la puesta de sol del viernes hasta la puesta de sol del sábado¹. La recurrente es fiel de la Iglesia Adventista del Séptimo Día y concurre a un proceso selectivo convocado por la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia para el ingreso y acceso al Cuerpo de Profesores de Artes Plásticas y Diseño y al Cuerpo de Maestros y para la adquisición de nuevas especialidades. En particular, la recurrente aspiraba a ingresar en el Cuerpo de Maestros en la especialidad de Educación Infantil. Las bases de la convocatoria exigían que los participantes acreditaran el conocimiento de la lengua gallega. A tal efecto, la base séptima preveía que quienes no pudieran hacerlo mediante la presentación del certificado CELGA 4, de su validación, del curso de perfeccionamiento en lengua gallega, del título de licenciado en filología galaico-portuguesa o del curso de especialización en lengua gallega, deberían realizar una prueba escrita a celebrar en la fecha que determinase la Dirección General de Centros y Recursos Humanos. Quienes no obtuvieran la calificación de aptos quedarían excluidos del proceso selectivo que se desarrollaría a continuación. Dicha prueba fue fijada en sábado. La recurrente, al presentar su solicitud para participar en el proceso selectivo, hizo constar su condición de miembro comulgante de la Iglesia Cristiana Adventista del Séptimo Día y que el sábado era día de precepto religioso para ella, y solicitó que se le realizara en otra fecha la prueba de conocimiento de la lengua gallega. La Dirección General de Centros y Recursos Humanos desestimó la petición argumentando que, conforme a las bases, se trataba de una prueba de llamamiento único a realizar en unidad de acto. La recurrente no concurrió a la realización de esta prueba y, en consecuencia, fue excluida del proceso selectivo.

Antes de pasar a realizar un breve comentario a la sentencia, conviene poner de manifiesto algunos extremos que, sin duda, ayudarán a comprender el fallo del citado tribunal.

2. LA OBSERVANCIA COMO MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

La libertad religiosa está reconocida en numerosos textos jurídicos tanto de naturaleza internacional, regional, estatal o interna. En todos ellos existe un denominador común: la libertad religiosa no tendría razón de ser si no formase parte de la misma la posibilidad de practicar actos de culto y conmemorar las festividades propias de cada religión. En este sentido, si acudimos a los textos jurídicos internacionales, estos elementos de la dimensión externa de la libertad religiosa se encuentran recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)² del año 1948, en cuyo artículo 18 se proclama:

¹ STS de 6 de julio de 2015 (recurso 1851/2014).

² Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la *práctica*, el *culto* y la *observancia*”.

Esta misma idea es la que se sigue en el ámbito regional europeo. El artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos —en los mismos términos que el 18 de la DUDH— declara que la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión implica la libertad de manifestar la religión o las convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del *culto*, la enseñanza, las prácticas y la observancia *de los ritos*.

El Consejo de Europa admite que el descanso semanal coincida en domingo (consagrado por el cristianismo), pero sin olvidar los días señalados como preceptivos por confesiones no cristianas (o cristiana como los adventistas, como veremos posteriormente). Así, el artículo 10 del Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajo Migrante, recoge en su apartado 3 que “cada Parte Contratante se compromete a asegurar a los trabajadores migrantes y miembros de sus familias la libertad de practicar el culto correspondiente a su confesión; les facilitará, dentro de los medios disponibles, la práctica de este culto”³.

El reconocimiento internacional y regional europeo de las festividades y días de descanso no supone, sin embargo, la existencia de una tutela internacional de los mismos, convirtiéndose en una norma programática que únicamente contempla un fin, cuyos destinatarios son los Estados obligados por medio de un convenio o tratado internacional. La tutela deberá realizarse en virtud de su recepción en las normas nacionales de los Estados y serán sus tribunales los que velarán por correcta aplicación, respeto y cumplimiento.

En nuestro ordenamiento, el acuerdo del Estado español con los evangélicos⁴ menciona a la única confesión que, como veremos, debe guardar como día de precepto el sábado, señalando así su descanso semanal. El artículo 12 dispone que:

“1. El descanso laboral semanal, para los fieles de la Unión de Iglesias Adventistas del Séptimo Día y de otras Iglesias evangélicas, pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, cuyo día de precepto sea el sábado, podrá comprender, siempre que medie acuerdo entre las partes, la tarde del viernes y el día completo del sábado, en sustitución

General en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

³ Hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1997. Ratificado por España el 29 de abril de 1980, BOE núm. 145, de 18 de junio de 1983.

⁴ Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, BOE núm. 272, de 12 de noviembre de 1992.

del que establece el artículo 37.1 del Estatuto de los Trabajadores como regla general.

2. Los alumnos de las Iglesias mencionadas en el número 1 de este artículo, que cursen estudios en centros de enseñanza públicos y privados concertados, estarán dispensados de la asistencia a clase y de la celebración de exámenes desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado, a petición propia o de quienes ejerzan la patria potestad o tutela.

3. Los exámenes, oposiciones o pruebas selectivas convocadas para el ingreso en las Administraciones Públicas, que hayan de celebrarse dentro del período de tiempo expresado en el número anterior, serán señalados en una fecha alternativa para los fieles de las Iglesias a que se refiere el número 1 de este artículo, cuando no haya causa motivada que lo impida”.

La Iglesia Adventista del Séptimo Día forma parte de la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España⁵ y destaca principalmente por su día de reposo, el sábado, ya que todos sus fieles guardan ese día y no cualquier otro de la semana⁶. Es un día santificado y bendecido, por el que los adventistas abandonan sus labores desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado. Es un día de precepto que se guarda como un signo de la alianza entre Dios y el ser humano, a fin de que cada sábado se recuerde la creación de Dios y se le adore en su día santo⁷.

3. TRABAJO Y DESCANSO SEMANAL

El descanso semanal viene establecido en el artículo 37.1 del ET: todo trabajador tendrá derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por períodos

⁵ En el año 1981, cuando todavía no se había cumplido un año desde la promulgación de la Ley 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, el Consejo Ejecutivo de la Unión Adventista Española, en reunión extraordinaria, aprobó remitir al Ministerio de Justicia un proyecto de cooperación entre la Iglesia Adventista y el Estado Español, fundamentado en los artículos 1 y 16 de la Constitución de 1978, pues los adventistas querían llegar a un acuerdo bilateral, como en Italia y otros lugares. Sin embargo, este proyecto nunca vería la luz.

⁶ La Iglesia Adventista recurre, entre otros textos bíblicos, a Marcos, capítulo 16, versículo 9, “*Mas como Jesús resucitó por la mañana, el primer día de la semana (...)*”, por lo que entienden que si Jesucristo resucitó el primer día de la semana (domingo), el séptimo día reflejado en los 10 mandamientos es el sábado, y que Dios lo bendijo y lo santificó, por lo que no se ha de hacer obra alguna.

⁷ Esta bendición y santificación del séptimo día por parte de Dios lo diferencia claramente de los otros seis días de la Creación y señala a los seres humanos que su institución en el Edén, antes de la caída de nuestros primeros padres, era algo más que un recordativo de la obra creadora de Dios. Era también una identificación de su importancia para el futuro. Al observar el sábado como día de reposo, los adventistas afirman, sin reservas, la creencia en Dios como creador del Universo, de la Tierra y de sus criaturas. Esta bendición implicaba e implica todavía hoy, que el séptimo día sería objeto particular del favor de Dios y un día de bendición especial para sus seres creados.

de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido. Como regla general, este descanso comprenderá la tarde del sábado o la mañana del lunes y del día completo del domingo. Dicha opción legislativa es un instrumento de ordenación del descanso semanal, en la medida que estamos ante una regla jurídica que permite determinar los días concretos en los que el derecho al descanso se va a disfrutar. Sin embargo, dicha ordenación previa de los días de asueto es una pauta meramente indicativa, debido a la posibilidad de alterar los días de disfrute del descanso en virtud de pactos individuales o colectivos⁸.

La regla general de establecer un día y medio de descanso, incluyendo como día completo el domingo, también provoca conflictos con los adventistas, los judíos y, en mayor medida, con los musulmanes. Aunque en España el sábado es en muchas empresas y ocupaciones día no laborable, no siempre en todos los empleos es así, por lo que los adventistas y los judíos encontrarán dificultades para atender a su prescripción religiosa. De ahí que los acuerdos de cooperación establezcan expresamente que los adventistas y los judíos, siempre que exista acuerdo entre las partes, puedan sustituir el régimen previsto en la normativa laboral general por la tarde del viernes y el día completo del sábado. En lo que respecta a los musulmanes, y como señala García-Pardo, el viernes no está considerado para los fieles de esta confesión como día de descanso pues, a pesar de ser una práctica muy extendida⁹, en realidad obedece al cumplimiento de la normativa internacional en materia de tutela del descanso de los trabajadores. A partir de aquí, parece razonable que la mayor parte de los países islámicos se hayan decantado por los viernes como día de descanso semanal, por cuanto es el día dedicado a la oración colectiva¹⁰.

La diferencia entre adventistas y judíos, de una parte, y musulmanes, de otra, es que para los primeros el texto pacticio les permite sustituir el descanso semanal —siempre que exista acuerdo entre partes y tendrá carácter retribuido—, mientras que para los musulmanes, la interrupción del trabajo los viernes¹¹, desde las trece treinta hasta las dieciséis treinta horas, requerirá también el previo acuerdo entre las partes, pero las horas dejadas de trabajar deberán ser recuperadas, sin compensación

⁸ Sobre los problemas inherentes al cómputo de los descansos diario y semanal, *vid.* J.E. LÓPEZ AHUMADA, “Problemas relativos al cómputo del descanso semanal y diario: una visión cualitativa del tiempo de descanso”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2008, BIB 2008\3100.

⁹ Bastantes Estados musulmanes han elegido el viernes porque ese día está prevista la oración comunitaria (como es el caso de Argelia, Egipto e Irán). Otros han preferido el domingo (Senegal, Túnez, Turquía y Líbano), mientras que Marruecos deja libertad de elección entre viernes, sábado, domingo o el día de mercado.

¹⁰ D. GARCÍA-PARDO, “Descanso semanal y festividades religiosas islámicas”, A. MOTILLA (ed.), *Los musulmanes en España. Libertad religiosa e identidad cultural*, Trotta, Madrid, 2004, p.172.

¹¹ En realidad nos encontramos ante una interrupción del trabajo y no ante un descanso semanal ni diario, por cuanto el propio Tribunal Supremo prohíbe que ambos descansos puedan fusionarse. A este respecto, *vid.*, por ejemplo, STS de 15 de febrero de 1999; STS de 8 de junio de 2001 y STS de 10 de octubre de 2005.

alguna. En este sentido, planteada solicitud al respecto, el empresario podría limitar e, incluso, denegar el ejercicio del derecho peticionado. Y denegado éste de forma justificada por parte del empresario, la ausencia del trabajador con motivo de su práctica religiosa podría llegar a considerarse como un incumplimiento contractual.

Se trata de la ponderación de dos derechos; por un lado, el derecho de la empresa a dirigir la actividad laboral (artículo 20.1 del ET), y, por otro, el derecho fundamental de libertad religiosa de sus empleados (artículo 16 de la CE). En general, el problema que surge en aplicar dicha ponderación queda siempre sometido al principio de proporcionalidad¹². Es decir, que la ponderación de ambos derechos no admiten soluciones únicas, dependerá de las circunstancias que concurren en cada situación concreta, ponderando hasta qué punto el comportamiento del trabajador a que le obligan sus convicciones religiosas resulta inocuo para los intereses de la empresa o, por el contrario, incompatible con ellos.

Estamos con García-Pardo cuando manifiesta que “(...) en España, a diferencia de lo que ocurre en Italia, no se reconoce al trabajador un derecho subjetivo a disfrutar de un día de reposo distinto del establecido con carácter general (...), sino que se configura como una mera posibilidad sujeta al acuerdo entre las partes (...). Ello quiere decir que la previsión del Acuerdo —de los tres acuerdos, en realidad— no añade garantía adicional alguna para los trabajadores con respecto a la situación anterior de la firma y aprobación de los mismos, dado que nada impedía la posibilidad de alcanzar un pacto con el empresario para modificar el régimen de descanso semanal como, por lo demás, tampoco existe inconveniente alguno para que, a través de dicho pacto, se resuelvan situaciones no contempladas en el Acuerdo”¹³.

En ningún caso, la aceptación de la petición de la interrupción de la jornada laboral deberá suponer una merma o menoscabo del derecho del trabajador a disfrutar de su descanso semanal pues, en caso contrario, sería sensiblemente peor que el día y medio establecido en el ET, por lo que el restante período de descanso habría de ser disfrutado en otros espacios temporales acordes con los criterios generales de la empresa¹⁴. Aquí entraría en juego el artículo 17.1 del ET, entendiéndose nulos y sin

¹² Para Castro Jover, “(...) el valor normativo inmediato de la Constitución en materia de derechos fundamentales... debería haber sido suficiente para el reconocimiento, por parte de los Tribunales, en caso de conflicto, del derecho a gozar del día de descanso semanal a que obliga la religión a la que pertenece el trabajador y la consiguiente obligación del empresario de adecuar la organización productiva a las exigencias que se deriven del derecho fundamental... La tensión entre poder de dirección y derecho fundamental se resuelve a favor del poder de dirección, lesionando gravemente un derecho fundamental”. A. CASTRO JOVER, “Libertad religiosa y descanso semanal”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. VI, 1990, pp. 302 y 307.

¹³ D. GARCÍA-PARDO, *op. cit.*, pp. 173-174.

¹⁴ R. DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, “El derecho de libertad religiosa y el derecho laboral”, C. VLADIMIR ZAMBRANO (ed.), *Pluralismo religioso y libertad de conciencia. Configuraciones jurídicas y políticas en la contemporaneidad*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2003,

efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de religión o convicciones.

3.1. Pruebas selectivas

Para acceder a una relación laboral algunos puestos exigen la realización de una oposición o prueba selectiva. El conflicto puede surgir cuando la fecha asignada para la realización del examen coincide con un día consagrado al descanso y de obligado cumplimiento para el candidato. Este caso se presenta en especial para los adventistas del Séptimo Día y para los judíos, pues la mayoría de las convocatorias de empleo público en España se fijan en sábado y, como pusimos de manifiesto líneas atrás, los fieles de estas confesiones deben guardar ese día y abstenerse de realizar determinadas actividades, entre ellas, exámenes.

En el caso de los adventistas, la norma pacticia prevé que los exámenes, oposiciones o pruebas selectivas convocadas para el ingreso en las Administraciones Públicas que hayan de celebrarse en sábado (desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado), serán fijados en una fecha alternativa cuando no haya causa motivada que lo impida. Para los judíos se aplica la misma previsión, añadiendo también la posibilidad de solicitar una fecha alternativa cuando el día fijado coincida con alguna de sus festividades religiosas (cosa que no ocurre con los adventistas, pues sólo guardan el sábado). En el caso de los musulmanes, los viernes de 13.30 a 16.30 horas —improbable situación, al menos de momento— y en sus conmemoraciones religiosas.

Es importante señalar que el artículo 4.2.c) del ET reconoce a los trabajadores el derecho a no ser discriminados, directa o indirectamente, por razón de religión o convicciones en el *momento del acceso al empleo* o una vez empleados. Como analizaremos en el siguiente apartado, el Tribunal Supremo ha fallado a favor del derecho de una opositora adventista a no examinarse en sábado¹⁵. Sin embargo, algunas comunidades autónomas ya han tenido en cuenta la previsión contenida en los acuerdos de cooperación con las confesiones religiosas y han buscado una fecha alternativa para la realización de algunas pruebas selectivas. Así, en el año 2014, la Comunidad de Madrid convocó unas oposiciones para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en la categoría de Diplomado Sanitario/ Enfermera del Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid. La fecha fijada recayó en sábado (4 de octubre) y a ella se presentaban adventistas y judíos, lo cuales solicitaron en su momento una fecha alternativa para la realización de las oposiciones por motivos religiosos. Atendiendo a su solicitud, el Gobierno

p. 146.

¹⁵ STS de 6 de julio de 2015.

regional publicó una resolución en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 30 de septiembre, que convocaba a los aspirantes a las plazas a las diez horas del día 4 de octubre de 2014, en la sede de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud. Pero añadía que el ejercicio “comenzará a las veinte horas del sábado 4 de octubre de 2014, para los aspirantes pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, que lo hubieran solicitado en tiempo y forma” y “a las cero horas un minuto del domingo 5 de octubre de 2014, para los aspirantes pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas de España, que lo hubieran solicitado en tiempo y forma”.

Es un claro ejemplo de un práctica armonizadora aplicada por los poderes públicos, ya que deben atender al mandato constitucional de no ser sólo garantes, sino también sujetos promocionales de la libertad ideológica y religiosa *ex artículo 9.2*, buscando un acomodo razonable para evitar una injerencia en la libertad religiosa de los opositores, sin comprometer la realización de un fin legítimo como lo constituye el correcto desarrollo de unas pruebas selectivas públicas.

4. LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES EN LA STS DE 6 DE JULIO DE 2015

4.1. Argumentos de la recurrente

Para la opositora, se restringe injustificadamente su derecho a conducirse externamente conforme a su convicción religiosa, por cuanto la Administración se limita a responder negativamente a su petición sin ofrecerle alternativas ni buscar compatibilizar todos los intereses en conflicto, por ejemplo ofreciéndole realizar la misma prueba que el resto de los participantes a partir de la puesta del sol el mismo sábado, aislándola hasta ese momento. A esto se añade que la Administración conocía con más de dos meses de antelación el posible conflicto ético o moral que podía producirse y no siguió el camino que le marca el artículo 9.2 de la Constitución. En la ponderación de los derechos en conflicto no puede prevalecer “la comodidad de la Administración (...) que n(o) se (ha) molestado en buscar (...) la fórmula para compatibilizar el respeto y ejercicio de todos los derechos y bienes jurídicos en conflicto”.

La recurrente acredita que la Universidad de Educación a Distancia (UNED) permite realizar los exámenes en una fecha distinta a la prevista con carácter general y que, pese a que esa posibilidad está prevista para los supuestos en que coincida la de dos asignaturas, pueden acogerse a ella quienes profesan alguna confesión religiosa que les impida su realización en los días marcados. También acredita que el Ministerio de Sanidad, en unas pruebas selectivas de formación sanitaria especializada, admitió que los interesados se examinaran fuera del horario religioso del sábado y les exigió para ello que acudieran a la hora de la convocatoria general (15,30 del sábado) a la sede del Ministerio, donde permanecieron incomunicados

hasta la puesta del sol, momento en que se les hizo el mismo examen que ya habían realizado los demás aspirantes.

4.2. Argumentos de la Junta de Galicia

El argumento esgrimido por la Junta de Galicia es bastante simple: lo solicitado por la recurrente, esto es, realizar un examen diferente o aislarla hasta la puesta de sol, es contrario al principio de igualdad en el primer caso e implica una prestación improcedente en el segundo. Y ello debido a la unidad del acto y el llamamiento único, únicos medios para asegurar el principio de igualdad en el acceso a la función pública.

No obstante, hace suyos también los argumentos sostenidos por el tribunal *a quo*:

- El derecho de libertad religiosa no puede alcanzar la obligación de que la Administración, en un Estado laico y aconfesional, se abstenga de realizar la convocatoria en esos días porque, como señala el Tribunal Constitucional no incluye el que el Estado venga obligado a otorgar prestaciones facilitadoras del cumplimiento de los preceptos de una confesión religiosa.
- El artículo 12.3 de la Ley 24/1992 condiciona el señalamiento de una fecha alternativa a que no concurra causa que lo impida y la Administración señaló que la convocatoria y realización del ejercicio en unidad de acto, así como la garantía de transparencia del proceso, impedían acceder a la petición, decisión ésta motivada y conforme a las bases
- El derecho a la libertad religiosa no sólo está limitado por razones de orden público sino también por el debido respeto a derechos de terceros y también por otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente y, en este caso, a la prueba de acreditación de conocimiento del idioma estaban convocados, al menos, otros 48 participantes, de manera que si se les realizaran exámenes separados y/o distintos se vería afectado el derecho a la igualdad en la realización de la prueba y en el acceso a los cargos públicos garantizado en el artículo 23 de la Constitución y podría empañar la transparencia del proceso e incrementar el riesgo de filtraciones
- Ni el ejemplo de la UNED ni el del Ministerio de Sanidad llevan a una conclusión diferente porque, al margen de que proceden de Administraciones públicas diferentes, resulta que, por lo que hace a la UNED, los estudiantes se acogen a una previsión de la propia normativa de realización de los ejercicios presenciales, cual es el turno de exámenes de reserva, aunque están previstos para otro supuesto, con lo cual no existe excepcionalidad alguna, porque los alumnos pueden acogerse a ellos al margen de sus confesiones. Por lo que hace al criterio del Ministerio de Sanidad resulta, por una parte, que el mismo fue adoptado con ocasión de unas pruebas de acceso a una especialidad y, por otra, que los solicitantes interesaron la realización de la prueba el mismo día

aunque después de la puesta del sol, accediendo a ser aislados desde la hora de la convocatoria hasta su terminación. En tanto que en el presente caso la solicitud de la recurrente era que el ejercicio se realizara en distinto día y, a diferencia de las pruebas del Ministerio de Sanidad, la prueba no estaba prevista para las 15,30 horas de un sábado sino para las 10:00, por lo que el período de voluntario aislamiento resultaría considerablemente más largo.

5. FALLO DE LA SENTENCIA

Para el Alto Tribunal existe una indudable relación entre la incomparecencia y las creencias religiosas de la recurrente, por lo que la decisión de la Junta de Galicia afectó a su derecho de libertad religiosa. Sentada esta premisa, el Tribunal analiza si la particular manifestación del derecho fundamental a la libertad religiosa debe ceder o no ante las causas hechas valer por la Junta de Galicia: el llamamiento único, la unidad de acto y la garantía del principio de igualdad. Se trata de una cuestión que no se plantea en abstracto sino en el concreto marco jurídico establecido, que no es otro que lo regulado en el artículo 12 del Acuerdo de cooperación con la FEREDE, a cuya previsión se ha acogido la recurrente: el artículo 12 ordena que esos exámenes o pruebas selectivas se hagan para los fieles de las iglesias concernidas en una fecha alternativa “cuando no haya causa motivada que lo impida”. De ahí que la regla en estos casos debe ser el uso de una fecha alternativa y la excepción la negativa a ello y que, como todas las reglas excepcionales, ha de ser objeto de un entendimiento restrictivo.

Por otro lado, la doctrina del Tribunal Constitucional ha reiteradamente afirmado el mayor valor de los derechos fundamentales y llamado a interpretar el ordenamiento jurídico de la manera más favorable a su efectividad. Por lo tanto, la causa que impida celebrar en fecha alternativa la prueba o examen ha de tener entidad suficiente y que la Administración la ha de poner de relieve con precisión. Así, la Junta de Galicia no ha identificado una causa que posea la entidad necesaria para imponer la solución que el legislador ha considerado como excepción. No lo ha hecho porque es evidente que existen soluciones alternativas que permiten conciliar los derechos en conflicto (práctica seguida por la UNED o por el Ministerio de Sanidad).

Por todo ello el Tribunal Supremo concluye reconociendo el motivo del recurso, anulando las resoluciones y sentencias contrarias y declarando el derecho de la actora a seguir en el proceso selectivo y, de superarlo, a que se proceda a su nombramiento como maestra de Educación Infantil.

6. OTROS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES

Nuestros tribunales han conocido varios casos relativos al descanso semanal y todos tienen en común aplicar en su doctrina un contenido restrictivo del derecho de libertad religiosa. La gran mayoría están relacionados con la convocatoria de pruebas selectivas para el ingreso en distintos cuerpos de las Administraciones

públicas y, las menos, con trabajadores del sector privado que solicitan trabajar en un día distinto conforme a su creencia religiosa. En España, sólo los fieles de la Iglesia adventista han demandado que en la convocatoria oposiciones o pruebas selectivas se tenga en cuenta la posibilidad de fijar una fecha alternativa si ésta recae en sábado. Para la realización de estas pruebas ninguno de los acuerdos con las confesiones prevé la necesidad de un acuerdo previo con la autoridad convocante: únicamente se menciona que dicha posibilidad estará sujeta a la no existencia de circunstancias que lo impidan.

Una de los motivos para no conceder el cambio de fecha es que el llamamiento es único y debe ser realizado en el mismo acto por todos los opositores con el fin de garantizar el principio de igualdad establecido en el texto constitucional. Es el caso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 18 de mayo de 1999, o el caso de la sentencia del Tribunal Superior de Murcia, de 27 de abril de 2015.

En el primero de los casos se recurre la negativa del Ayuntamiento de Zaragoza a efectuar un cambio en el día de examen de acceso a la Función Pública, señalando uno distinto del sábado para que la actora, que alega profesar la religión adventista, lo pudiese realizar. El Tribunal avala el rechazo el cambio porque, partiendo del llamamiento único para realizar el segundo ejercicio de la oposición libre convocada en un día determinado, el otorgamiento de un día de la semana distinto para tal realización supondría una excepcionalidad, que, aunque pudiera estimarse como razonable, comportaría la legitimidad del otorgamiento de esta dispensa, pero no la imperatividad de su imposición. Además, de lo que se trata es que la Administración no ha dispensado al actor de acudir al llamamiento único señalado para realizar el ejercicio de la oposición en el día señalado, de modo que, bien entendido, no le ha posibilitado el cumplimiento de sus deberes religiosos, que es algo sustancialmente bien distinto de una actuación coercitiva impeditiva de la práctica religiosa, vulneración que no se ha producido¹⁶.

En el segundo de los casos la convocatoria es un proceso selectivo para el ingreso y adquisición de nuevas especialidades en el Cuerpo de Maestros convocado por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. El acto de presentación obligatorio se convoca en sábado, a pesar de la solicitud presentada por la actora en la que rogaba se tuviera en cuenta su condición religiosa (miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día), para que se adaptase a dicha circunstancia el referido procedimiento, teniendo en cuenta que el día de culto sagrado en dicha confesión religiosa es el sábado. La solicitud administrativa para que se tuviera en cuenta la identidad religiosa de la actora y la repercusión que la misma tendría en el cumplimiento de los plazos en los que debería personarse y realizar las diferentes pruebas, se llevó a cabo con anterioridad a la fijación de la fecha para la realización del acto de presentación, demostrando así evitar cualquier tipo de disturbio o causación de daño alguno a terceros.

¹⁶ FD 3.

La Orden de 21 de marzo de 2013, de la Consejería de Educación, Formación y Empleo, establecía las bases reguladoras y la convocatoria de los procedimientos selectivos para el ingreso en el Cuerpo de Maestros y la adquisición de nuevas especialidades para funcionarios de carrera del mismo cuerpo, a celebrar en el año 2013, y se regulaba la composición de las listas de interinidad para el curso 2013-2014. El apartado 7.2.1 de la citada Orden de 21 de marzo, regula el acto de presentación: “El acto de presentación será simultáneo para todas las especialidades convocadas, no siendo posible la concurrencia a más de una de ellas. En el acto de presentación, que tendrá carácter personal y de asistencia obligada, se darán por parte de los tribunales las instrucciones oportunas a los opositores sobre el desarrollo de la fase de oposición, no admitiéndose, por ello, poderes ni autorizaciones. Los aspirantes acudirán provistos del documento que acredite su identidad”. En el mismo sentido, el apartado 7.2.5, establece: “Los aspirantes serán convocados colectivamente para las actuaciones que deban realizar de forma conjunta ante el tribunal. A estos efectos, los convocados para un ejercicio colectivo deberán hacer su presentación ante el tribunal en la hora y fecha fijada en las citaciones”.

Con fecha 12 de junio de 2013, la actora presentó escrito de petición formal al amparo del derecho fundamental a la libertad religiosa, en el que comunicaba “su condición de miembro comulgante de la Fe y Culto de la Iglesia Cristiana Adventista del Séptimo Día” y solicitaba que cualquier actuación ante los órganos de valoración del citado procedimiento selectivo “se efectuara en horario o día distinto del sábado religioso, o bien, se articularan las correspondientes medidas para que toda actividad vinculada con exámenes, oposiciones o pruebas selectivas convocadas se realizara a la puesta de sol del mismo sábado sagrado”. Es de señalar que dos opositores en la misma situación que la actora, presentaron también escritos en los que solicitaban, por profesar la misma religión que la recurrente, idénticas pretensiones a ésta.

En la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos y Calidad Educativa de 13 de junio de 2013, en su anexo IV, se fija la distribución de aspirantes por tribunal, sus sedes de actuación, así como la fecha y la hora del acto de presentación y de realización de la primera prueba de la fase de oposición. A los tres se les asigna un tribunal, en diferentes lugares, a la misma hora para ese acto de presentación y realización de la primera prueba.

La citada Resolución, en su apartado sexto, regula el procedimiento para los aspirantes que por motivos religiosos solicitaron un horario distinto para la realización de la primera prueba:

1. Aquellos aspirantes que han solicitado un horario distinto de realización de la Primera Prueba por motivos religiosos, *deberán acudir al acto de presentación* en las sedes correspondientes señaladas en la presente Resolución.
2. Una vez acreditada su identidad ante el presidente del correspondiente tribunal, y antes del comienzo de la parte A de la Primera Prueba, serán trasladados a la Consejería de Educación Formación y Empleo por un funcionario de la

misma, donde se les señalará un espacio designado al efecto, que asegure su incomunicación respecto al contenido de las diferentes partes de la Primera Prueba hasta el momento de su realización, a la hora que señalen sus preceptos religiosos.

3. Durante ese periodo podrán consumir los alimentos y bebidas que consideren necesario, y que deberán aportar ellos mismos. Asimismo, durante su aislamiento podrán disponer de textos literarios o similares, sin que en ningún caso se permitan apuntes, libros o materiales relacionados con el contenido de la oposición o el mundo de la educación.
4. Los funcionarios responsables de su custodia, el personal directivo responsable del procedimiento selectivo y los miembros del tribunal al que están asignados estos aspirantes, podrán verificar en cualquier momento que el aislamiento ha sido efectivo. De comprobarse que han tenido algún medio de comunicación con el exterior: mecánico, eléctrico, telefónico o telemático, se informará al presidente de su tribunal que podrá apartarlo de inmediato del procedimiento.
5. Los tribunales que tengan asignados a estos aspirantes, guardarán las pruebas del resto de opositores en sobres lacrados sin efectuar el corte de cabeceras para asegurar el anonimato.
6. Llegada la hora en la que, según sus preceptos religiosos, puedan realizar la Primera Prueba, se les hará entrega de los correspondientes ejercicios de las partes A y B, disponiendo de los mismos periodos de actuación que el resto de aspirantes.
7. Una vez concluida la Primera Prueba, se abrirán por los tribunales correspondientes los sobres que contienen los cuadernillos de las respectivas partes, y se introducirán aleatoriamente los de estos aspirantes entre el resto de cuadernillos, procediendo, en acto público, al corte de cabeceras de los mismos, quedando todos los sobres lacrados en el espacio cerrado de la Consejería de Educación, Formación y Empleo que se designe al efecto, cuyas llaves serán entregadas al presidente del tribunal hasta su recogida, al siguiente lunes¹⁷.

En este sentido, consideramos que la Administración sí que adoptó las medidas necesarias para salvaguardar el derecho de libertad religiosa en la recurrente¹⁷, la cual no acudió al acto presentación, mientras que los otros dos opositores adventistas sí que acudieron a sus respectivas sedes de actuación, siendo trasladados posteriormente a la Consejería en coche oficial por un funcionario designado al efecto y comenzaron la realización de la primera prueba del procedimiento selectivo

¹⁷ En virtud del citado apartado sexto de la Resolución de 13 de junio de 2013, la Dirección General de Recursos Humanos y Calidad Educativa designó a funcionarios de su Servicio de Planificación y Provisión de Efectivos para trasladar a los tres opositores que habían solicitado adaptación de horario por motivos religiosos, a la sede de la Consejería de Educación, Formación y Empleo.

a las 21.31 horas de ese día, finalizando, sin mayores incidencias, a las 2.30 horas, aproximadamente, del domingo 23 de junio de 2013.

Por todo ello el Tribunal entiende que el simple hecho de que la resolución de 13 de junio referida convocara a todos los participantes al acto de presentación incluida la actora y los otros dos compañeros que se hallaban en la misma situación, pese a ser sábado, a los meros efectos de que les pudiera ser aplicado el protocolo previsto en la misma, no vulnera el derecho fundamental de libertad religiosa, ya que hasta las 21,30 horas no se les exigió realizar actividad o examen alguno que pudiera vulnerar sus creencias religiosas. Solamente se les pidió que se presentaran con el fin de comunicar al Presidente su confesión religiosa a los efectos de que les fuera aplicado el indicado protocolo (esto es para ser acompañados por un funcionario a una estancia de la Administración en la que esperan debidamente aislados y vigilados hasta la hora —después de la puesta de sol— en que su religión les permitiera realizar la primera prueba de la fase de oposición). No puede por tanto mantenerse que el referido procedimiento vulnera los derechos fundamentales que los artículos 14 y 15 de la Constitución española garantizan, por lo que se desestima el recurso interpuesto.

Lo curioso de este caso, como decimos, es que pese a que se adoptaron todas las medidas para respetar el derecho de libertad religiosa de la recurrente, ésta no acudió al acto de presentación, mientras que los otros dos opositores adventistas sí que lo hicieron. Tal vez sea un problema nuestro de interpretación pues, si desde la puesta del sol del viernes a la del sábado, para los adventistas les está vedado, por ser el día de culto y oración, realizar actividad laboral, académica o profesional alguna, incluyéndose la imposibilidad de efectuar cualquier actividad vinculada con exámenes, oposiciones o pruebas selectivas convocadas para el ingreso en las Administraciones Públicas, entendemos que la recurrente hizo una interpretación extrema o rígida de la prohibición, ya el acto de presentación no implicaba la realización de ninguna actividad laboral, académica o profesional... ¿o sí?

7. BREVE REFLEXIÓN FINAL

La cuestión del descanso semanal provoca situaciones controvertidas en los fieles de determinadas confesiones, en especial a los adventistas del Séptimo Día, por cuanto su día de precepto es distinto del domingo, a la vista de la jurisprudencia estudiada. Como certeramente señala Benalusy, “el problema de los días festivos en la actual sociedad dinámica y pluralista no es tan difícil de resolver como parece. No se trata de sombrear el calendario con las festividades de las distintas confesiones religiosas, ni de saberse cuáles son, sino garantizar, lo mejor posible, el derecho a la libertad de conciencia de una minoría de ciudadanos”¹⁸.

¹⁸ A. BENALUSY, “Festividades religiosas y prescripciones alimentarias en los Acuerdos de 1992”, I. MARTÍN SÁNCHEZ, M. GONZÁLEZ SÁNCHEZ (coords.), *Los judíos en España. Cuestiones del Acuerdo de Cooperación con la FCJE de 1992*, Delta Publicaciones, Madrid, 2010, pp. 262-270.

El problema se hace más evidente en aquellos casos en los que resulta imposible compatibilizar el tiempo de descanso legalmente establecido con las prescripciones de determinadas creencias religiosas. Algunos organismos públicos y privados han comenzado por adaptar horarios y tiempos de descanso a las creencias religiosas de sus trabajadores, intentando así encontrar un equilibrio entre el criterio de la mayoría y el de las minorías y evitando indeseables situaciones de discriminación. Se ha de mitigar el principio tan arraigado en nuestra jurisprudencia según el cual si una persona puede renunciar a su puesto de trabajo para evitar la limitación de su derecho de libertad religiosa, entonces no hay lesión de tal derecho. Un claro ejemplo de ello lo constituye el pronunciamiento analizado del Tribunal Supremo, que bien podrá servir de ejemplo en el ámbito de las relaciones laborales privadas.

BIBLIOGRAFÍA

J.E. LÓPEZ AHUMADA, “Problemas relativos al cómputo del descanso semanal y diario: una visión cualitativa del tiempo de descanso”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2008, BIB 2008/3100.

D. GARCÍA-PARDO, “Descanso semanal y festividades religiosas islámicas”, A. MOTILLA (ed.), *Los musulmanes en España. Libertad religiosa e identidad cultural*, Trotta, Madrid, 2004, p.172.

A. CASTRO JOVER, “Libertad religiosa y descanso semanal”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. VI, 1990, pp. 302 y 307.

R. DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, “El derecho de libertad religiosa y el derecho laboral”, C. VLADIMIR ZAMBRANO (ed.), *Pluralismo religioso y libertad de conciencia. Configuraciones jurídicas y políticas en la contemporaneidad*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2003, p. 146.

A. BENALUSY, “Festividades religiosas y prescripciones alimentarias en los Acuerdos de 1992”, I. MARTÍN SÁNCHEZ, M. GONZÁLEZ SÁNCHEZ (coords.), *Los judíos en España. Cuestiones del Acuerdo de Cooperación con la FCJE de 1992*, Delta Publicaciones, Madrid, 2010, pp. 262-270.

