

ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA Y DERECHO AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

(Comentario a la STS de 6 de julio de 2015)¹

Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma

Magistrado

EXTRACTO

El Tribunal Supremo ha reconocido el derecho de una opositora fiel de una determinada confesión religiosa a no ser examinada en sábado, revocando así una resolución de la Xunta de Galicia que negó a la interesada su petición de ser examinada en un día que no fuera sábado, en la oposición a maestra de Educación Infantil, puesto que en su iglesia dicho día está completamente dedicado a adorar a Dios. En este sentido entiende el Alto Tribunal que la Administración autonómica al no acceder a la solicitud de la opositora está lesionando el derecho fundamental a la libertad religiosa, así como al artículo 12.3 de la Ley de 1992 de los Acuerdos Estado-Iglesias Evangélicas que establece que las oposiciones a los fieles de estas iglesias serán señalados en fecha alternativa al sábado.

Palabras claves: función pública, acceso y derecho al ejercicio de la libertad religiosa.

Fecha de entrada: 08-09-2015 / Fecha de aceptación: 28-09-2015

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com> (Selección de jurisprudencia de Derecho administrativo del 1 de agosto y al 15 de septiembre de 2015).

Vamos a centrar nuestro comentario mensual en una interesante sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en la que, con relación a un supuesto concreto en materia de pruebas de acceso a la función pública, se viene a ponderar la preponderancia del ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa, reconocido en el artículo 16.1 de nuestra Constitución, sobre los criterios con los que una Administración pública establece, a la hora de fijar las fechas de una determinada prueba-examen.

Debemos situar el origen del presente supuesto en el año 2011, cuando por parte de la Xunta de Galicia se convoca un proceso selectivo para el Cuerpo de Maestros, siendo así que una aspirante, al momento de presentar su instancia y solicitud para participar en el mismo, aporta como documento anexo al formulario un certificado expedido por la Iglesia Cristiana Adventista del Séptimo Día que acredita que profesa esa confesión, lo que debía ser tenido en consideración habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 12.3 de la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprobó el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, a fin de adaptar dicha circunstancia en cuanto a fecha de celebración de los exámenes. Precisar que es mandato de la Iglesia Adventista del Séptimo Día que sus fieles han de dedicarse desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado a adorar a Dios.

Es por ello, que una vez que se fija por la Administración autonómica gallega que la fecha de celebración de la prueba de acreditación de conocimiento de gallego coincide en sábado a las 10 horas, la interesada fiel de la citada confesión religiosa solicita la modificación del día para realizar el examen, obteniendo una respuesta negativa de la Administración, razón por la que no se presenta a la efectuar la prueba, siendo apartada del proceso selectivo.

Las razones por las que la Xunta de Galicia resolvió de manera la solicitud de la aspirante se fundamentan en el principio de llamamiento único que ha de regir en la realización de las pruebas de examen de una oposición de ingreso a la Administración pública, de manera que de acceder al cambio de la fecha se estarían lesionando los principios de unidad de acto y de transparencia.

La afectada, disconforme con la decisión adoptada por la Administración, la recurre ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (en adelante,

TSJG), aduciendo que la resolución denegatoria estaría lesionando los artículos 16.1 y 53.1 de la CE, el 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa, y sobre todo el artículo 12 de la citada Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprobó el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, sosteniendo en síntesis que con su forma de actuar la Xunta de Galicia había lesionado su derecho al libre ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa, sin que por parte de la Administración se justificaran las razones de tal limitación en el ejercicio de tal derecho.

Este último precepto citado se erige en el clave para la resolución de la presente controversia, como más tarde evidenciaremos, razón por la que hemos de transcribirlo en su integridad. Reza así el mismo:

«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 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 periodo 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».

Refiere la recurrente que además de las vulneraciones legales citadas, la Administración no motivó su decisión negativa al no proponer alternativa alguna ni buscar una fórmula que satisficiera y ponderara adecuadamente los intereses en conflicto, precisando que ella siempre estuvo dispuesta a someterse a un proceso de «aislamiento» vigilado durante la celebración de la prueba por el resto de las opositoras, medida que obtuvo el silencio por respuesta.

En su oposición al recurso el representante legal de la Xunta se limita a reiterar lo ya recogido en la resolución impugnada, es decir, invocar la existencia de una causa motivada para negar el cambio de fecha solicitado por cuanto acceder a ello supondría lesionar los principios de unidad de acto y llamamiento único como medio para garantizar el principio de igualdad que debe presidir el acceso a la función pública.

La controversia, en esta primera instancia, se resuelve en contra de la afectada, ratificando el TSJG la legalidad y acierto en la forma de actuar de la Xunta. Razona la sala como argumentos para fundamentar su decisión en el hecho de que nos encontramos ante un Estado laico y acon-

fesional del que se deriva la inexistencia de obligación alguna por parte de la Administración a otorgar prestaciones facilitadoras del cumplimiento de los preceptos de una confesión religiosa, como lo sería el acceder al cambio individual de fecha de la realización de un examen para el acceso a la función pública. Precisa que el tenor literal del apartado 3 del expuesto artículo 12 de la Ley 24/1992 prevé que se puedan cambiar para los fieles de la Iglesia Adventista del Séptimo Día las fechas de los exámenes, pero siempre que *no exista* causa motivada que lo impida, concurriendo, tal y como recoge la Administración en la resolución combatida, una causa impeditiva de lo pretendido por la interesada y es los principios de igualdad y transparencia que han de regir las pruebas de acceso a la función pública.

Además el TSJG efectúa un interesante análisis de los derechos en juego, expresando que el derecho fundamental a la libertad religiosa, al igual que el resto de los derechos fundamentales recogidos en la CE, no supone un ejercicio ilimitado del mismo sino que puede verse supeditado a otra serie de factores, como sin duda lo son los derechos de terceros, también constitucionalmente protegidos y garantizados por el texto constitucional, como el consagrado en el artículo 23 de la CE que proclama el derecho a la igualdad en la realización de la prueba y en el acceso a los cargos públicos, que se vería afectado si una sola opositora sin una razón médica que lo impidiera pudiera efectuar el examen en otra fecha, lo que podría generar situaciones de riesgo, tales como la filtración del examen.

La opositora afectada no se da por vencida y decide preparar e interponer recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, invocando un único motivo impugnatorio en el que se viene a reiterar lo ya aducido por la actora en la instancia ante el TSJG, achacando a la sentencia dictada por este la infracción de los artículos 16.1 de la CE y el trascendental 12.3 de la Ley 24/1992, aportando como justificación complementaria una abundante doctrina del Tribunal Constitucional relevante sobre la materia objeto del recurso.

Concretamente critica la tesis mantenida por la sala de instancia en la que partiendo de la configuración del Estado español como laico y aconfesional llega a proclamar que no le es exigible una prestación facilitadora del cumplimiento de los preceptos religiosos de cada confesión, conclusión que considera no le es aplicable al no haber solicitado ninguna prestación, mientras que por el contrario este caso se limita a que por parte de un poder público se garantice el ejercicio efectivo de una creencia religiosa. Además pone de manifiesto la existencia de precedentes en el Ministerio de Sanidad en un proceso selectivo de cambios de fechas en los que no consta se produjeran filtraciones algunas. Por último, reprocha al TSJG la ponderación efectuada de los derechos en conflicto, no habiendo otorgado prevalencia al ejercicio de la libertad religiosa, habiendo por ello privado sin causa motivadora alguna de toda efectividad al artículo 12.3 de la Ley 24/1992.

Situado por el Tribunal Supremo en sus justos términos el debate procesal, se hace preciso mencionar la existencia de unos precedentes en la Administración en los que sí se aceptó el cambio de fecha de examen. Así, por ejemplo, el Ministerio de Sanidad en unas pruebas selectivas admitió que unos aspirantes se examinaran fuera del horario religioso del sábado, exigiéndoles únicamente que acudieran a la hora del examen a la sede del Ministerio, donde permanecieron

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

Pues bien, el Tribunal Supremo para resolver el recurso de casación se pregunta si es una particular manifestación del derecho fundamental a la libertad religiosa la solicitud de cambio de fecha de un examen por mor del ejercicio de una concreta creencia, o por el contrario se ha de prevalecer las causas esgrimidas por la Xunta de Galicia, es decir, que en todo caso se ha de garantizar el llamamiento único, la unidad de acto y la garantía del principio de igualdad en la celebración de una prueba de un proceso selectivo. Se trataría, en definitiva, de ponderar un derecho fundamental, reconocido en el artículo 16.1 de la CE, que ha sido desarrollado en lo que respecta a la Iglesia Adventista del Séptimo Día por la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprobó el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, y que con relación al supuesto concreto que aquí nos ocupa, el artículo 12.3 de la misma establece una regulación específica aplicable al mismo. A la vista del mismo el Tribunal Supremo interpreta que la regla general en estos casos es la fijación de una fecha alternativa y la excepción la negativa a ello, posición esta última que adoptó la Xunta de Galicia y que fue ratificada por el TSJG.

Esta posición doctrinal del Tribunal Supremo se ve además reforzada por la doctrina del Tribunal Constitucional que de manera reiterada ha venido a afirmar el mayor valor de los derechos fundamentales de cara a asegurar la efectividad de su ejercicio, de manera que es exigible a la Administración que justifique y motive la concurrencia de una causa de una entidad relevante que impida en este caso el ejercicio del derecho de la aspirante a adorar a Dios durante los sábados.

Pues bien, el Alto Tribunal no aprecia que la Xunta de Galicia haya satisfecho este deber de motivación, pues no ha concretado una causa que posea la entidad necesaria para negar el cambio de fecha solicitado. Para llegar a tal conclusión, el Tribunal Supremo acoge los ejemplos y supuestos esgrimidos por la actora acaecidos en otras Administraciones, en supuestos similares al aquí contemplado, en los que estas ofrecieron la posibilidad de examinarse no solo en fechas distintas sino también con exámenes diferentes.

A mayor abundamiento, la Sala acude a su propia doctrina jurisprudencial, la cual en supuestos de conflicto entre la situación personal de un aspirante que no le permitía realizar en una determinada fecha un examen (maternidad inminente, intervención quirúrgica), no se encontraba obstáculo legal alguno para negar el cambio de fecha, de manera que se pudiera realizar el examen en un momento distinto, llegándose a proclamar que los principios invocados por la Xunta de Galicia de unidad del acto o el llamamiento único en procesos selectivos no se revelan por sí solos como fundamentadores para limitar el ejercicio de un derecho fundamental.

En consecuencia, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación y anula la resolución dictada en su día por la Xunta de Galicia, no permitiendo cambiar la fecha y hora del examen a realizar por la fiel de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, pues considera que se ha lesionado su derecho fundamental a la libertad religiosa. La ejecución de tal anulación implica el recono-

cimiento del derecho de la opositora a que se siga respecto de ella el proceso selectivo y a que, de superarlo, se proceda a su nombramiento con efectos desde que se produjeron para los demás aspirantes nombrados en su momento.

A modo de conclusión, siempre que no se aprecie la existencia de una causa impositiva de relevancia significativa, la Administración ha de adoptar en el seno de un proceso selectivo aquellas medidas tendentes a ejercer el derecho a la libertad religiosa, estableciendo, eso sí, las medidas encaminadas a asegurar la igualdad entre los aspirantes y la transparencia del proceso.