

LIBERTAD RELIGIOSA Y DESCANSO SEMANAL

ADORACION CASTRO JOVER
Universidad de Valladolid

SUMARIO

I. *Introducción.*—II. *Normativa vigente.*—III. *Criterios jurisdiccionales en materia de descanso semanal.*—IV. *El principio de cooperación con las confesiones.*

I. INTRODUCCIÓN

La configuración por la Constitución de 1978 de un modelo de relación Iglesia-Estado de neutralidad con una valoración positiva del derecho fundamental de libertad religiosa de los ciudadanos que exige del Estado la cooperación con las confesiones religiosas, siempre que sea una exigencia de las necesidades de los individuos en materia religiosa, supone un reto a los poderes públicos que tienen como obligación fundamental remover los obstáculos que, en los planos jurídico y social no hagan posible o impidan el ejercicio del derecho de libertad religiosa.

Este compromiso adquiere una especial relevancia en relación con las confesiones religiosas distinta de la católica, en particular, las minorías religiosas.

En efecto, gran parte de los problemas que en los distintos ámbitos del ordenamiento jurídico se plantean en el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa, individual o colectiva, afectan con mayor gravedad a las confesiones distintas de la católica, pero sobre todo a aquellas que no pueden celebrar acuerdos con el Estado por no cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980 (a partir de este momento L.O.L.R.), esto es, notorio arraigo.

La razón de esta mayor dificultad de integración social y jurídica es obvia; la casi constante confesionalidad católica a lo largo de la historia española ha dado lugar, como una consecuencia inevitable, a una impregnación en los distintos ámbitos jurídicos de la moral y los usos de la Iglesia católica, así como a una, quizás inconsciente, resistencia no sólo jurídica, sino también social a aceptar otras manifestaciones religiosas distintas de la católica. En general, se advierte en las posiciones adoptadas por los distintos poderes públicos actitudes que se acercan a dichas manifestaciones religiosas con criterios de dudosa constitucionalidad, no favoreciendo, unas veces, el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa —es el caso de las decisiones

adoptadas por los Tribunales ante los problemas que plantea el descanso semanal a aquellas personas a quienes su religión les obliga al descanso semanal en un día distinto al establecido con carácter general por la ley—obstaculizando, otras, dicho ejercicio, exigiendo requisitos que dificultan su realización—un ejemplo se encuentra en la legislación tributaria¹—.

Los problemas con que se enfrentan las confesiones no católicas son muchos y de distinta naturaleza. De entre ellos interesa, a los efectos de este trabajo, limitar el estudio a uno de ellos: el que plantea en el mundo de las relaciones laborales las festividades religiosas y el descanso semanal.

II. NORMATIVA VIGENTE

El artículo 16.1 de la Constitución de 1978 garantiza a todos los individuos y las comunidades la libertad religiosa y de culto. La L.O.L.R. de 5 de julio de 1980, en desarrollo del precepto constitucional, enumera en el artículo 2 aquellos aspectos que forman parte de la libertad religiosa y de culto. De entre ellos interesa destacar en atención al objeto de este trabajo la referencia que el apartado b) de dicho artículo hace a la práctica de culto y a la conmemoración de las festividades.

Una y otra son manifestaciones del derecho fundamental de libertad religiosa cuya limitación, siempre que su ejercicio se produzca en los límites permitidos por la ley, supondría tanto como desvirtuar el derecho mismo, con el riesgo de deducirlo al ámbito de la conciencia,

El culto, como ha puesto de relieve LLAMAZARES², es uno de los elementos que sirven para identificar a una confesión religiosa y distinguirla de un grupo ideológico, por cuanto que el culto es un modo de comunicarse con un ser trascendente en cuya revelación se basa el soporte ideológico de la confesión de que se trate. Cualquier comunidad ideológica tiene un sustrato ideológico y organizativo, pero sólo en relación con las confesiones religiosas se puede hablar de culto.

De manera que tanto la práctica de culto como la conmemoración de las festividades forman parte del contenido esencial del derecho de libertad religiosa, la existencia de dificultades para su ejercicio supondría, como he dicho, un ataque al derecho mismo.

En materia laboral las fiestas de ámbito nacional que se incluyen en el calendario laboral de cada año como días inhábiles e efectos laborales vienen determinadas en el artículo 37.2 del Estatuto de los Trabajadores (en el futuro E.T.) y en el artícu-

¹ El Reglamento que desarrolla la Ley de 27 de diciembre de 1978, sobre Impuesto de Sociedades, aprobado por Real Decreto de 15 de octubre de 1982, condiciona en un precepto de dudosa legalidad la exención de dicho impuesto al establecimiento de Acuerdos con el Estado [art. 30, b)]. En el mismo sentido ha sido formulado el artículo 64, e), de la Ley de 28 de diciembre de 1988, reguladora de las Haciendas Locales en relación con la exención del impuesto sobre bienes inmuebles y la disposición final 4.ª de la Ley de 18 de diciembre de 1987, del impuesto sobre sucesiones y donaciones.

La dudosa constitucionalidad de los citados preceptos normativos se pone de relieve si se atiende al resultado discriminatorio al que se llega con su aplicación.

En efecto, el resultado es que las confesiones incritas, pero que no han celebrado Acuerdos con el Estado, en su mayor parte las minorías religiosas, se encuentran en peores condiciones fiscales, no sólo que las confesiones que tengan acuerdos, sino también en que las asociaciones sin ánimo de lucro a las que sólo se les exige la inscripción como tales. En este sentido, vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «El principio de cooperación y la exención tributaria de las confesiones religiosas», en Actas del Congreso celebrado en Sorrento el 27-29 de abril de 1989 con el título *Nuovi Studi di diritto canonico e ecclesiastico* (inéditos).

² LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho Eclesiástico del Estado, Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid, 1989, pág. 196.

lo 45 del Real Decreto 2.001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos.

El E.T. fija un máximo de 14 fiestas al año, de las cuales dos serán locales, y establece que en cualquier caso se respetarán como fiestas de ámbito nacional las de Natividad del Señor, Año Nuevo y 1 de mayo. Con mayor extensión se regula esta materia en el Real Decreto 2.001/1983, de 28 de julio, en donde se incorporan, de forma unilateral por el Estado, a las establecidas en el E.T. otras dos llamadas de carácter cívico: el 12 de octubre como Fiesta Nacional de España y de la Hispanidad y el 6 de diciembre, Día de la Constitución española, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 111 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos celebrado con la Santa Sede el 3 de enero de 1979, se suman a las ya establecidas otras nueve fiestas de carácter religioso de las cuales cuatro son inamovibles, las comprendidas en el apartado c), y cinco, las referidas en el apartado d), tienen carácter móvil, pudiendo ser sustituidas por otras hasta un número de tres por las Comunidades Autónomas y vienen a completar las comprendidas en los apartados a), b) y c) hasta un número de doce³.

Así, pues, las festividades son fijadas, unas veces, de forma unilateral por el Estado; otras veces, sobre la base de un Acuerdo con las confesiones religiosas⁴. Hasta el momento sólo existen Acuerdos con la Iglesia católica. Los Acuerdos firmados recientemente con la Federación de Iglesias evangélicas e israelitas suponen para el futuro tener en cuenta, siempre que las pidan los interesados, el respeto de las festividades respectivas.

En relación con el descanso semanal, el artículo 37.1 del E.T. establece: «Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo. Todo ello sin perjuicio de que por disposición legal, convenio colectivo, contrato de trabajo o permiso expreso de la autoridad competente se regule otro régimen de descanso laboral para actividades concretas.» La misma formulación es reproducida en el artículo 44.1 del Real Decreto 2.001/1983, de 28 de julio.

En la fijación del descanso semanal se advierte una mayor flexibilidad al extender la posibilidad de su determinación a la autonomía privada e incluso de forma unilateral, a través de permisos, a la autoridad competente. Dicha flexibilidad se admite en función de actividades laborales concretas. Ello quiere decir que la regla general es la del descanso semanal en domingo, la excepción a esa regla, al referirse a actividades laborales concretas, parece estar pensando más en las exigencias de la organización de la empresa que en las de los trabajadores. Ello se desprende con

³ Para una evolución de la normativa en esta materia, vid. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., «La normativa del Estado sobre festividades religiosas», en Revista jurídica *La Ley*, 2, 1985, págs. 996-1006, esp. págs. 996 y sigs.

⁴ Los riesgos de la utilización de Acuerdos como única vía para regular la materia religiosa han sido puestos de relieve por SERRANO POETIGO, C., «Los Acuerdos del Estado español con las confesiones no católicas», en *A.D.E.*, vol. IV, 1988, págs. 89 a 105, esp. páginas 82 y 103 y sigs. En sentido contrario, vid., por todos, VILADRICH, P. J., «El principio de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas en la Constitución española de 1978», en *Il dir. eccles.*, 3-4, 1987, págs. 1153 a 1170, esp. pág. 1164. Dicho autor entiende que los Acuerdos o Convenios representan la garantía de un mayor respeto a los derechos de libertad de las confesiones así como un más depurado reconocimiento de la especificidad de tales colectivos religiosos al formalizar los resultados del común entendimiento en instrumentos jurídicos que constituyen fuentes del Derecho eclesiástico español. Nada habría que objetar a esta posición si las confesiones estuvieran en condiciones de igualdad. La posición indicada olvida a las minorías religiosas y conduce a una situación de privilegio para quienes celebran acuerdos con el Estado que termina por configurar un Estado pluriconfesional.

claridad de la lectura de los distintos convenios colectivos, en los que la regla general es que no se haga alusión a esta materia. En aquellas empresas que por la naturaleza de su actividad deba trabajarse en domingos y festivos se incentiva este trabajo económicamente, pero nada se dice acerca del respeto a las obligaciones religiosas de los trabajadores⁵.

En síntesis, la regulación normativa de esta materia es la siguiente. El artículo 16.1 de la Constitución reconoce el derecho de libertad religiosa, derecho del que forma parte inescindible la conmemoración de las festividades religiosas, según pone de relieve el artículo 2 de la L.O.L.R. En el ámbito laboral, según hemos visto, existen disposiciones normativas que facilitan el ejercicio del derecho de libertad religiosa a la Iglesia católica al recoger en sus disposiciones, sobre la base del Acuerdo, las festividades religiosas católicas. En lo que se refiere al descanso semanal se establece una regla general de descanso en domingo que sólo plantea problemas a confesiones no católicas. Es verdad que se prevé la posibilidad de su modificación, aunque dicha flexibilidad como ya se ha indicado, no está pensada para respetar el derecho de libertad religiosa de los trabajadores.

El valor normativo inmediato de la Constitución en materia de derechos fundamentales, cuya vinculación se extiende tanto a los poderes públicos como a los particulares, según se desprende del artículo 9.2 de la Constitución, 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 se pertenece y la consiguiente obligación del empresario de adecuar la organización de la empresa a las exigencias que deriven del derecho fundamental de libertad religiosa.

Sin embargo, la realidad de los hechos demuestra que la falta de disposiciones normativas que faciliten la conmemoración de las festividades a las confesiones distintas de la católica ha dado lugar a que en la resolución por los Tribunales de los conflictos que en la realidad se plantean se adopten decisiones de dudosa constitucionalidad. Un examen de la jurisprudencia existente al respecto nos lo demuestra.

III. CRITERIOS JURISDICCIONALES EN MATERIA DE DESCANSO SEMANAL

El análisis de dos sentencias, una del Tribunal Constitucional, de fecha 13 de febrero de 1985, y otra del Tribunal Central de Trabajo, de 29 de septiembre de 1986, servirá para poner de relieve los criterios que se utilizan en la resolución de estos casos y sus consecuencias para la libertad religiosa.

El supuesto de hecho que da lugar a la sentencia del Tribunal Constitucional (T.C.) es el siguiente: una trabajadora es despedida por haber dejado de asistir al

⁵ Convenio Colectivo de Bimbo, S. A., de 28 de diciembre de 1988 (Res. de 24 de enero de 1989), en el artículo 17 mantiene un sistema en algunos centros de trabajo en domingos y festivos sin hacer referencia a las obligaciones religiosas de sus trabajadores. En el mismo sentido, el Convenio Colectivo de la Empresa Nacional del Gas, S. A. (ENAGAS), de 16 de enero de 1989 (Res. de 6 de febrero de 1989), artículo 45; el Convenio Colectivo de la empresa Limpiezas y Contratas de Algeciras, S. A. (LYCASA), de 10 de diciembre de 1988 (Res. de 27 de febrero de 1989), artículos 25 y 26, aunque aquí el trabajo en domingos y festivos se realiza sobre la base de voluntarios; Convenio Colectivo de la empresa Butano, S. A., de 23 de julio de 1987 (Res. de 13 de marzo de 1989), artículo 66. Dado el carácter de los servicios que presta... solamente descansará en domingo el personal de aquéllos no imprescindible; el Convenio Colectivo de la empresa «Giral Laporta, S. A.», de 10 de febrero de 1989 (Res. de 28 de abril de 1989), artículo 19, reconoce el trabajo obligatorio en domingos y festivos en todas las secciones y talleres de la fábrica que trabaje a tres turnos; el Convenio Colectivo de Mantequerías Arias, S. A., de 3 de marzo de 1989 (Res. de 28 de abril de 1989), artículo 14.

trabajo. La razón de este comportamiento se fundaba en sus creencias religiosas y pertenencia a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que le imponía la inactividad laboral desde la puesta del sol del viernes a la del sábado.

La adscripción a esta confesión religiosa se produce con posterioridad a la suscripción del contrato con la empresa.

La recurrente solicita en el recurso de amparo que, junto a la reintegración en el trabajo, se reconozca su derecho al descanso semanal no en domingo, como viene establecido con carácter general, sino en los días que su religión proscribía toda actividad laboral.

La argumentación jurídica del T.C. gira en torno a dos centros de interés. Uno tiene su objeto en la determinación de cuáles son los términos en conflicto. Otro versa sobre la conexión del artículo 14 de la Constitución en relación con el artículo 16 del citado texto normativo.

En relación con el primero de los aspectos indicados el T.C. dice en el fundamento primero de la sentencia que el problema se centra en una alegada incompatibilidad entre la práctica religiosa y el cumplimiento de las obligaciones laborales que lleva a la recurrente a exigir la modificación del contrato en términos que le permitan el ejercicio de su derecho de libertad religiosa. Frente a las pretensiones de la demandante el T.C. sostiene que la modificación de un contrato, cuyas cláusulas han sido libremente aceptadas y no denunciadas por ser lesivas de los derechos fundamentales, sobre la base de un cambio puramente fáctico (el de sus ideas o creencias) en cuanto manifestación de una libertad constitucionalmente garantizada supone llevar el principio de sujeción de todos a la Constitución (art. 9.1) a extremos inaceptables por contrarios a principios que, como el de la seguridad jurídica, son también objeto de garantía constitucional (art. 9.3). Todo ello, unido a la consideración de que la fijación del descanso semanal tiene carácter dispositivo [recordemos que el E.T. permite que la voluntad de las partes de forma negociada (contrato de trabajo, convenio colectivo) o bien de forma unilateral (permiso del empresario) puede modificar la regla general del descanso semanal], lleva al T.C. a desplazar el núcleo del problema al ámbito de lo privado planteándolo en términos de lógica contractual. Se sitúa así en una orientación que viene siendo la habitual, por otra parte, cuando se trata de derechos fundamentales del trabajador en la empresa⁶.

Confiar la defensa de los derechos fundamentales sólo a la lógica contractual a sus mecanismos y a sus exigencias conduce, en opinión de FERNÁNDEZ LÓPEZ, a resultados insatisfactorios. En la lógica de la tutela de un derecho fundamental, dice la citada autora, en una organización privada cambia bastante la óptica. No se trata de «no obstruir», sino de «familiar» dicho ejercicio en la medida en que sea posible sin alterarse sustancialmente el funcionamiento de la empresa en cuyo seno se trata de ejercitar el derecho. Desde esta óptica el límite al ejercicio del derecho no es el contrato y sus exigencias, sino la organización y las suyas⁷.

Así, pues, desde esta perspectiva, que comparto, los términos del problema se plantean entre un derecho fundamental: el derecho de libertad religiosa y una libertad reconocida constitucionalmente: la organización de la empresa como parte de la libertad de empresa que supone la potestad para organizar libremente el proceso de

⁶ Cfr. RODRÍGUEZ PIÑERO, M., y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F., *Igualdad y discriminación*, Madrid, 1986, pág. 221; en el mismo sentido, VALDÉS DAL RE, F., «Poderes del empresario y derechos de la empresa», conferencia pronunciada en el Seminario Democracia y derechos ciudadanos en la empresa, celebrado en la Universidad Menéndez Pelayo, verano 1989.

⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F., «Libertad ideológica y prestación de servicios», en *Relaciones Laborales*, núm. 7, 1985, págs. 57 a 80, esp. pág. 65. En el mismo sentido, GARCÍA TORRES y JIMÉNEZ BLANCO, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid, 1986, pág. 118, entiende que «no posibilitar la abstención de la actividad laboral es, sencillamente, impedir la debida santificación del tiempo sagrado».

producción, esto es, planificar el sistema de objetivos empresariales, combinar los factores productivos e imponer condiciones de actuación empresarial⁸. La cuestión a dilucidar es, por tanto, la de los límites de cada uno de los derechos en tensión para de esta manera determinar el ámbito legítimo de actuación de uno y otro.

Parece ser opinión unánime en la doctrina laboral que la libertad de organización del empresario tiene como límite que deriva directamente de la Constitución el resto de los derechos fundamentales⁹, límites que, por otra parte, han sido reconocidos por el T.C.¹⁰. Este límite supone que el empresario, al organizar su empresa, se halla vinculado directamente por la Constitución en el respeto de los derechos fundamentales de sus trabajadores. Ello no quiere decir, sin embargo, que los derechos fundamentales sean ilimitados, sino que, por el contrario, están limitados, unas veces, por la Constitución misma; otras, el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma en cuanto ha de justificarse por la necesidad de preservar otros derechos y otros bienes constitucionales¹¹. Pero en todo caso la limitación de un derecho fundamental debe preservar el contenido esencial del mismo. En este sentido se ha pronunciado el T.C.¹², que en supuestos de conflicto entre dos derechos fundamentales ha sostenido que debe preservarse el contenido esencial de cada uno de ellos; cuanto más este contenido habrá de preservarse en el caso de que el choque se produzca con un derecho constitucional. Se entiende por contenido esencial aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad, o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecuencia del derecho se otorga.

Llegados a este punto, se trata ahora de determinar si el adoptar una u otra postura en materia de descanso semanal incide en el contenido esencial del derecho de libertad religiosa.

La L.O.L.R. enuncia en el artículo 2 aquellas manifestaciones del derecho de libertad religiosa que forman parte de su contenido. Para determinar cuáles de las manifestaciones allí descritas forma parte del contenido esencial del derecho de libertad religiosa, habrá que estar al caso concreto.

Así, en relación con la materia objeto de este trabajo, el apartado b) del artículo 2 del citado texto legal distingue entre práctica de culto y conmemoración de las festividades. La práctica de culto se circunscribe a la celebración de los ritos propios de cada confesión. La conmemoración de las festividades comprende algo más: la dedicación de las festividades indicadas en cada confesión a un ser trascendente. Se puede decir que elemento común a todas las religiones es conmemorar determinadas festividades, sin embargo, se diferencian en los distintos modos de manifestar esa conmemoración. Las diferencias existentes son importantes de resaltar, ya que per-

⁸ Cfr. DE JUAN ASENJO, D., *La constitución económica española*, Madrid, 1984, pág. 154.

⁹ DE JUAN ASENJO, D., *op cit.*, pág. 157; VALDÉS DAL RE, F., *op cit.*; BAYLOS GRAU, J., «En torno al Estatuto de los Trabajadores: la prohibición de inquirir sobre la ideología, creencias y vida privada del trabajador», en *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Chacón y Del Peso y Calvo*, Madrid, 1980, págs. 307 a 336, esp. pág. 323; MARTÍNEZ VAL, J. M.^a, «Comentario al artículo 38 de la Constitución. Libertad de empresa», en *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por OSCAR ALZAGA, t. III, Madrid, 1983, páginas 647 a 670, esp. pág. 668.

¹⁰ Cfr. S.T.C. 86/1985, de 19 de junio, fundamento jurídico 2.º. S.T.C. 104/1987, de 17 de junio, fundamento jurídico 1.º, y S.T.C. 6/1988, de 21 de enero, fundamento jurídico 6.º.

¹¹ En este sentido se ha manifestado en la S.T.C. 2/1982, de 29 de enero, fundamento jurídico 5.º.

¹² Cfr. S.T.C. de 8 de abril de 1981, fundamento jurídico 8.º.

miten determinar cuál es el contenido esencial en cada caso y, en consecuencia, la flexibilidad a la hora de aplicar los límites legítimos al ejercicio del derecho de libertad religiosa en esta vertiente.

Para la Iglesia católica, según se establece en el canon 1.247, el domingo y las demás fiestas de precepto los fieles tienen obligación de participar en la misa y se abstendrán además de aquellos trabajos y actividades que impidan dar culto a Dios, gozar de la alegría propia del día del Señor o disfrutar del debido descanso de la mente y del cuerpo.

La formulación vigente modifica la existente en el Código de 1917 en el sentido de utilizar una fórmula más amplia para referirse a aquellos trabajos que no pueden realizarse el domingo o días festivos. Interesa destacar que el precepto canónico no excluye la posibilidad de trabajar el día festivo, sólo está prohibida la realización de determinados trabajos y obliga, eso sí, a participar en la misa. Pero incluso en este punto, según se establece en el canon 1.248.1, hay que decir que se cumple con el precepto si se asiste a la misa el día anterior por la tarde.

Del texto del Acuerdo firmado con la Federación de Iglesias evangélicas se desprende que de entre ellas la Unión de Iglesias Adventistas del Séptimo Día y otras Iglesias evangélicas que no se especifican, preceptúan como día de descanso semanal el sábado, observancia que abarca desde la puesta del sol del viernes a la puesta del sol del sábado.

El descanso sabático es de obligado cumplimiento, asimismo, para las comunidades israelitas, según se advierte en el Acuerdo que han firmado con el Gobierno.

Tanto a aquéllos como a éstos su religión les prohíbe trabajar el sábado.

Así, pues, el ámbito integrante del contenido esencial es distinto según se esté hablando de una u otra religión.

En unos casos el contenido esencial lo constituye la práctica del culto, como es el caso de las entidades evangélicas y la Iglesia católica, en relación con la que hay que tener en cuenta la posibilidad de cumplir con el precepto el día antes de la fiesta. Quiere ello decir que el mínimo que el empresario debería respetar es el tiempo para practicar el culto.

En otros casos, y dada la rigidez de las normas confesionales, el contenido esencial quedaría quebrantado si no se respetara el derecho al descanso el día preceptuado por la religión. Lo cual permite afirmar que las diferencias existentes entre unas y otras exigen un trato diverso si se quiere respetar el principio de igualdad.

La conexión del artículo 16 de la Constitución y del artículo 14 se pone de relieve en la sentencia que analizamos en los fundamentos jurídicos 2 y 3. En efecto, en el fundamento jurídico 3 se considera que pretender un trato distinto en materia de jornada por pertenecer a una determinada creencia religiosa no supone asegurar un trato igualitario, sino todo lo contrario... el otorgamiento de un descanso semanal distinto supondría una excepcionalidad que, aunque pudiera estimarse como razonable, comportaría la legitimidad del otorgamiento de esta dispensa del régimen general, pero no la imperatividad de su imposición al empresario.

A este razonamiento se pueden hacer dos observaciones. En primer lugar, la utilización por parte del T.C. del término igualdad en sentido de uniformidad, y la abstención del Tribunal en entrar a considerar si en el caso concreto es razonable una excepción a la regla general. En segundo lugar, parece justificar el no pronunciamiento sobre esta cuestión, en la imposibilidad de imponer esta solución, en caso de ser posible, al empresario. En contra de la posición mantenida en otras sentencias, cuestiona, en esta ocasión, la efectividad del respecto de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

En relación con la primera de las observaciones conviene recordar que el enunciado del artículo 14 de la Constitución distingue entre igualdad y no discrimina-

ción. Como han puesto de relieve RODRÍGUEZ PIÑERO y FERNÁNDEZ LÓPEZ¹³, el contenido y ámbito de uno y otro son diversos. La igualdad permite y exige un trato desigual siempre que sea razonable, está entendida en el sentido de proporcionalidad y va dirigida fundamentalmente a los poderes públicos. En cambio, el mandato de no discriminación exige paridad, su objeto de protección son las personas y con él se pretende evitar que la regulación diversificada que permite el principio de igualdad tenga su fundamento en determinadas características del sujeto (sexo, religión...). De ahí que, en principio, las características personales de índole física, ideológica... no puedan servir para diferenciar a los sujetos sometiéndoles a una legislación especial desventajosa, pero, en cambio, sí pueden exigir, en determinadas ocasiones, una peculiar regulación con el objeto de conseguir, precisamente, la paridad. El mandato de parificación admite excepciones siempre que sirva para lograr más efectivamente la tutela antidiscriminatoria¹⁴.

Ante la existencia de una normativa que, aunque flexible, establece una regla general aplicable a todos los trabajadores, el recurrente pretende en su alegación el derecho a no ser tratado igual en razón de una peculiar creencia por entender que el resultado de su aplicación era discriminatorio.

Teniendo en cuenta la función que el T.C. tiene por aplicación del artículo 45 de su Ley reguladora, éste debería haberse pronunciado sobre los términos indicados dilucidando si había o no vulneración de un derecho fundamental y, en consecuencia, si el trato particularizado exigido es, en este caso concreto, razonable en atención, sobre todo, al resultado que con ello se consigue.

No menos sorprendente es la consideración del T.C. acerca de la imposibilidad de obligar al empresario al respeto de los derechos fundamentales, sobre todo si se tiene en cuenta que el propio Tribunal ha reconocido en numerosas ocasiones que tanto los ciudadanos como los poderes públicos están sujetos a la norma suprema de nuestro ordenamiento¹⁵. Esta última afirmación tiene su fundamento en la misma Constitución al proclamarse en el artículo 9.1 que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la C.E. y al resto del ordenamiento jurídico» y así lo entiende la doctrina¹⁶.

Los mismos parámetros sirven al Tribunal Central de Trabajo (T.C.T.) en sentencia de 29 de septiembre de 1986 para resolver en el mismo sentido, esto es, desestimando el recurso, un supuesto en que el actor, trabajador de Renfe, solicitaba el reconocimiento del descanso semanal en sábado cuyo disfrute le había sido *tolerado*, dice la sentencia, durante el breve período de seis meses, por acuerdo entre los restantes compañeros con la obvia ratificación o autorización del correspondiente jefe de empresa. Dicha situación se modificó, según se establece en el fundamento jurídico quinto, también a instancia de aquellos compañeros y al haberse cubierto la plantilla de la empresa demandada.

La inconsistencia de los argumentos en que se basa la denegación: cambio de voluntad de los compañeros y el haberse cubierto la plantilla, circunstancia que, como el mismo recurrente pone de relieve, parece crear condiciones más favorables al mantenimiento de su situación, llevan al Tribunal a reforzarlos acudiendo al principio de autoridad, haciendo depender, en última instancia, la valoración de esta circunstancia a la empresa, que, como se indica en el fundamento quinto, en uso de sus facultades directivas, se hallaría legitimada para una modificación como la de referencia, en atención a las características del servicio por ella prestado y a la necesaria

¹³ Cfr. *Igualdad y discriminación*, cit., págs. 156 y sigs.

¹⁴ *Ibidem*, pág. 161.

¹⁵ En este sentido, S.T.C. 16/1982, de 28 de abril, fundamento jurídico 1.º, también S.T.C. 80/1982, de 20 de diciembre, fundamentos jurídicos 1.º y 2.º.

¹⁶ PÉREZ LUÑO, A., *Los derechos fundamentales*, Madrid, 1986, pág. 67.

compatibilización del descanso semanal de todos sus trabajadores. Afirmación ésta que pone de relieve la resistencia, habitual por otra parte, en la jurisprudencia laboral a limitar el poder de dirección del empresario en orden al respeto de los derechos fundamentales. Lo cual aparece definitivamente confirmado en el fundamento jurídico séptimo, en donde se dice que han de ser los trabajadores los que lógicamente se adapten al esquema organizativo del trabajo en la empresa sin que pueda erigirse en elemento preponderante del vínculo laboral concertado la profesión religiosa del trabajador contratado.

La tensión poder de dirección-derecho fundamental se resuelve en favor del poder de dirección lesionando, así, gravemente, un derecho fundamental.

Con carácter general se puede decir que en el enjuiciamiento de los casos indicados, los Tribunales Constitucional y Central de Trabajo parecen olvidar en primer lugar que estamos ante un derecho fundamental: el de libertad religiosa, al utilizar, unas veces, el caso del T.C. una lógica que le es totalmente ajena: la lógica contractual, al invertir, otras veces, es el caso del T.C.T., el orden jerárquico en que se relacionan el derecho de libertad religiosa como derecho fundamental y el poder de organización del empresario como manifestación de la libertad de empresa, derecho constitucionalmente reconocido.

En segundo lugar, que, como ha reconocido reiteradamente el T.C., en materia de derechos fundamentales la Constitución es de aplicación inmediata.

En tercer lugar, que según se establece en el artículo 9.1, la sujeción a la Constitución y al ordenamiento jurídico no se limita a los poderes públicos, sino que se extiende a todos los ciudadanos.

Y, finalmente, parten, en particular el T.C.T., de la idea de igualdad entendida como uniformidad olvidando que el principio de igualdad exige trato desigual cuando así lo exijan las peculiaridades del caso.

Así, pues, la inadecuada interpretación por los Tribunales del precepto constitucional obliga a plantear vías de solución a estos problemas que presenta la realidad. El camino más adecuado parece ser el propugnar una regulación normativa de esta materia que facilite a los individuos el ejercicio de su libertad religiosa. La cuestión es si esa regulación debe hacerse de una forma unilateral por el Estado o, por el contrario, debe hacerse sobre la base de Acuerdos con las distintas confesiones. La respuesta a esta pregunta pasa necesariamente por la determinación del contenido del principio de cooperación.

IV. EL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN CON LAS CONFESIONES

El reconocimiento material del derecho de libertad e igualdad religiosa queda garantizado constitucionalmente al recoger el artículo 9.2 de la Constitución el mandato dirigido a los poderes públicos de hacer reales y efectivos los derechos de libertad e igualdad. Es, precisamente, de ahí de donde deriva el compromiso que, en base a lo establecido en el artículo 163 de la Constitución, corresponde asumir a los poderes públicos de cooperar con las distintas confesiones religiosas. Por ello la interpretación del artículo 16.3 de la Constitución debe pasar necesariamente por el artículo 9.2 del citado texto normativo.

El precepto constitucional no menciona cuáles deben ser las vías de cooperación. Una mención explícita aparece, en cambio, en el artículo 7 de la L.O.L.R., en donde se establece el Acuerdo o Convenio como instrumento bilateral de cooperación, pero limitado a aquellos supuestos en que la confesión de que se trate, estando inscrita en el Registro, haya alcanzado notorio arraigo. Noción determinable en función de dos criterios: ámbito de implantación (geográfica y temporal) y número de miembros.

Sin embargo, ello no quiere decir que sea la única ni la más idónea vía de cooperación. Tanto una como otra consideración supondría, teniendo en cuenta las limitaciones establecidas por la Ley a la celebración de acuerdos, degradar el derecho de libertad religiosa reduciendo su pleno reconocimiento a las confesiones que hayan celebrado acuerdos con el Estado, derivando así a un modelo de pluriconfesionalidad.

Por el contrario, como ha puesto de relieve LLAMAZARES¹⁷, la vía unilateral, en el ordenamiento jurídico vigente, parece el instrumento más adecuado para garantizar el pleno reconocimiento del derecho de libertad religiosa, en especial, en cuanto al único, para aquellas minorías religiosas que no pueden o no quieren celebrar Acuerdos con el Estado.

Desde esta perspectiva la legislación unilateral del Estado en materia religiosa supondría una intervención activa, en cumplimiento del artículo 9.2 de la Constitución, en la remoción de obstáculos y en la creación de las condiciones idóneas que permitan hacer real y efectivo el derecho de libertad religiosa y vendría, entre otras cosas, a suplir la falta de Acuerdo con las confesiones.

Sin embargo, la tendencia que se advierte es muy distinta. La legislación unilateral del Estado en materia religiosa se ha reducido hasta estos momentos, en lo que concierne a las confesiones no católicas, a unas disposiciones normativas emanadas del ejecutivo en materia de enseñanza de la religión y de seguridad social en relación con la inclusión en el régimen general los ministros de culto¹⁸. En lo que concierne al resto de las materias hay una remisión, unas veces implícita¹⁹, otras explícita²⁰, a los Acuerdos como marco jurídico adecuado para su tratamiento.

¹⁷ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «Actitud de la España democrática ante la Iglesia», en *Iglesia Católica y Regímenes autoritarios y democráticos*, Madrid, 1987, págs. 159-194, especialmente pág. 194. Por la legislación unilateral opta el Derecho alemán, así la Ley del Gobierno bávaro sobre la protección del domingo y días festivos del 21 de mayo de 1980 (*BayRs*, 1131-3-I), cuyo ámbito de aplicación comprende a los católicos, protestantes y judíos. La norma general es el respeto de los respectivos días de descanso y festividades, derecho que puede ejercitarse frente a los entes públicos y privados. Esta regla quiebra en el caso de trabajos en que de acuerdo con las ordenanzas de las respectivas empresas deba trabajarse en días festivos o en supuestos en que se desempeñe un trabajo esencial para el mantenimiento de la empresa o para la tramitación de asuntos improporrogables para las autoridades.

¹⁸ O.M. de 16 de julio de 1980, sobre enseñanza de la religión y moral de diversas iglesias en el curso 1980-81 en Bachillerato y Formación Profesional, y Orden de la misma fecha en relación con el mismo curso para los niveles de Preescolar y General Básica. Orden de 4 de agosto de 1980 en relación con la asistencia religiosa y actos de culto en centros de E.G.B., Preescolar, Bachillerato y Formación Profesional. Orden de 9 de abril de 1981. Incorpora a los niveles de Educación Preescolar y Educación General Básica el programa de la enseñanza religiosa judía. Orden de 1 de julio de 1983, que incorpora a los niveles de Educación Preescolar y E.G.B. los programas de la enseñanza religiosa adventista, y la Orden de 7 de noviembre de 1983 lo amplía a nivel de Bachillerato. Orden de 19 de junio de 1984, incorpora la enseñanza religiosa de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días en Bachillerato y Formación Profesional, y la Orden de 22 de noviembre de 1985 lo amplía a E.G.B. En materia de Seguridad Social hay que citar el Real Decreto 2.398/1977, de 27 de agosto, por el que se regula la Seguridad Social del clero; Orden de 2 de marzo de 1987, sobre inclusión en el régimen general de los ministros de culto de la unión de iglesias cristianas adventistas del Séptimo Día en España.

¹⁹ En relación con la asistencia religiosa en centros hospitalarios, ni la Ley General de Sanidad de 28 de abril de 1986 ni el Reglamento que la desarrolla, promulgado por Real Decreto de 15 de abril de 1987, hacen referencia a la articulación del servicio de asistencia religiosa. Ello tiene como consecuencia que la regulación de esta materia se deja a los Acuerdos o Convenios celebrados con las distintas confesiones, lo cual parece configurar el servicio de asistencia religiosa como una exigencia de las confesiones y no de los individuos, con el peligro de transformar una relación que debe ser personalizada, la asistencia religiosa se presta como exigencia de los individuos, en una relación institucionalizada en

Asimismo, la vía del Acuerdo parece ser la elegida para regular el descanso semanal y las festividades religiosas; materia que forma parte del contenido de los Acuerdos firmados con las Federaciones israelita y evangélica. En ambos Acuerdos se recoge la posibilidad de sustituir la regla general contenida en el artículo 37.1 del E.T. de descanso semanal en domingo por el sábado, previa petición del interesado y siempre que resulte compatible con la organización laboral respectiva y sin perjuicio del normal funcionamiento de los servicios mínimos establecidos.

Este mismo derecho se extiende a las festividades religiosas indicadas en el Acuerdo con la Federación de comunidades israelitas.

La inclusión de esta materia en los Acuerdos citados seguramente contribuya a remover los posibles obstáculos en relación con las confesiones que los suscriban, pero deja abierto el problema en relación con aquellas confesiones que no lleguen a firmar Acuerdos con el Estado.

Las consideraciones expuestas permiten afirmar a modo de conclusión que la única vía que garantiza la igualdad de condiciones para el libre ejercicio del derecho de libertad religiosa, dada la limitación legal existente para la firma de Acuerdos, es la legislación unilateral. Es, pues, aconsejable, como vía de solución más adecuada, que el legislador estatal acometa la tarea de regular, con carácter general, teniendo en cuenta las confesiones inscritas, las festividades y el descanso semanal.

la que parecen ser las confesiones los destinatarios directos. En relación con este modo de entender la asistencia religiosa como exigencia de los individuos, vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «El principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas: Fundamento, alcance y límites», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 3, 1989, págs. 199 a 231, esp. pág. 206.

Asimismo, la vía del Acuerdo parece ser la elegida para tratar el tema del descanso semanal y las festividades religiosas. Lugar adecuado, en opinión de FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., en *op. cit.*, pág. 1006, para tratar esta materia.

²⁰ En materia de tributos, la legislación más reciente exige la celebración de acuerdos para extender los beneficios fiscales a las confesiones religiosas. Vid., *supra*, nota 1.