

ANTONIO TAPIA HERMIDA*Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Mercantil.**Universidad Complutense de Madrid**Letrado de la Seguridad Social**Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia
y Legislación***(Comentario a la STJCE de 7 de septiembre de 2006, asunto C-484/04) *****I. INTRODUCCIÓN**

La Sala Tercera del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha dictado con fecha 7 de septiembre de 2006 (asunto C-484/04), una sentencia de destacable importancia para el discurrir habitual de las relaciones de trabajo.

El tema de la jornada de trabajo y de los períodos de descanso constituye una de las cuestiones en las que no se han logrado mejoras significativas en los últimos cincuenta años ¹ cuando, sin embargo y paradójicamente el progreso en el conocimiento científico y los avances tecnológicos, especialmente los referentes a los aplicados a procesos productivos, han sido extraordinarios, llegándose hasta la automatización completa de algunas actividades industriales.

Fue precisamente «la participación de los trabajadores en los beneficios del progreso técnico, cuyo rápido desarrollo caracteriza a la industria moderna», lo que llevó a la Organización Mundial del Trabajo (OIT) adoptar en la ya lejana fecha del 22 de junio de 1935 el Convenio núm. 47 «relativo a la reducción de las horas de trabajo a 40 por semana» ².

Según el meritado instrumento internacional de política social, todo miembro de la OIT que ratificase aquel Convenio se declaraba en favor «del principio de la semana de 40 horas, aplicado en

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación, Jurisprudencia)*. CEF. Núm. 284, noviembre 2006.

¹ A principios de siglo ya los obreros ingleses cantaban: «*eight hours to work, eight hours to play, eight to sleep, eight shillings a day*».

² Falto de ratificación por España.

forma tal que no implique una disminución del nivel de vida de los trabajadores» y se comprometía a la «adopción o del fomento de las medidas que se consideren apropiadas para lograr esta finalidad», obligándose a aplicar aquel «principio» a las diversas clases de empleos³.

Ha de recordarse que tanto en la prestación del trabajo en régimen de esclavitud como de servidumbre, cualquier limitación de la duración del tiempo de prestación diario del trabajo no tenía otro sentido que el de no agotar al esclavo o al siervo para procurar su rendimiento económico y cuidar de la pertinente inversión del amo o señor.

Efectivamente, en la antigüedad la prestación material del trabajo se lleva a efecto, generalmente, por los esclavos, tanto en el campo como en la ciudad antigua (sin perjuicio del inicio de formas de clientelismo)⁴. Se trata de un trabajo forzoso, falto de cualquier viso de voluntariedad por parte del esclavo. En el desenvolvimiento de la actividad productiva, la prestación del trabajo en régimen de esclavitud ocupa un lugar fundamental en los sistemas económicos de la antigüedad, habiéndose destacado su carácter de no coste y su nula incidencia en la formación de los precios.

El tránsito del régimen de esclavitud al de servidumbre supone la relajación del dominio sobre los seres humanos que van adquiriendo con generalidad la condición de personas. Son

³ La Conferencia General de la OIT, reunida en Ginebra el 4 de junio de 1935, en su decimonovena reunión OIT, tras exponer en el preámbulo del Convenio n.º 47 OIT, adoptado el 22 de junio de 1935, relativo a la reducción de las horas de trabajo a 40 por semana, dice lo siguiente:

- a) Considerando que el desempleo se ha extendido tanto y se ha hecho tan persistente que en la actualidad millones de trabajadores, sin ser responsables de su situación, están en la miseria y sufren privaciones de las que legítimamente tienen derecho a ser aliviados;
- b) Considerando que sería conveniente que se facilitara, en todo lo posible, la participación de los trabajadores en los beneficios del progreso técnico, cuyo rápido desarrollo caracteriza a la industria moderna, y
- c) Considerando que, para dar efecto a las Resoluciones adoptadas por las reuniones decimoctava y decimonovena de la Conferencia Internacional del Trabajo, es indispensable desplegar un esfuerzo continuo a fin de reducir lo más posible las horas de trabajo en los empleos de todas clases.

Acuerda, en su artículo primero, que todo miembro de la OIT que ratifique aquel Convenio se declara en favor:

- «a) Del principio de la semana de 40 horas, aplicado en forma tal que no implique una disminución del nivel de vida de los trabajadores.»
- «b) De la adopción o del fomento de las medidas que se consideren apropiadas para lograr esta finalidad, y se obliga a aplicar este principio a las diversas clases de empleos, de conformidad con las disposiciones de detalle que prescriban otros convenios ratificados por dicho miembro.»

⁴ Por múltiples circunstancias un individuo puede ser esclavo. La guerra aparece como la primera causa de esclavitud (dominar espacios y someter a otros grupos humanos), a la que sigue el nacimiento. En el trabajo del esclavo, su dueño hace suyos los resultados del trabajo del esclavo, que no lo presta voluntariamente, sino forzado.

Aquel fenómeno se justifica por ARISTÓTELES (*Política*, libro I, «... los de más baja índole son esclavos por naturaleza, y ello redundará en su beneficio (...) en verdad, no hay gran diferencia entre la utilización de los esclavos y la de los animales domesticados (...) es pues evidente que algunos hombres son por naturaleza libres y otros esclavos, y que para estos últimos la esclavitud es a la vez conveniente y justa...»), y ello a pesar de que ya PLATÓN (en *Menon*) advirtiera de que el esclavo joven poseía todas las intuiciones necesarias y se mostrase contrario a la esclavitud.

La generalización de la prestación del trabajo en régimen de esclavitud no impidió que también se prestase trabajo por cuenta ajena (jornaleros) en Grecia y Roma. La esclavitud aparece referida fundamentalmente a la prestación del trabajo por extranjeros («bárbaros»), destacando ARISTÓTELES la superioridad racial de los helenos (frente a la igualdad proclamada por PLATÓN).

múltiples los factores que influyen en la mitigación del régimen de esclavitud: religiosos (cristianismo), filosóficos (estoicismo) y jurídicos (*ius pentium*)⁵.

El trabajo servil o en régimen de servidumbre, no libre o forzoso, se generaliza en el medievo⁶. Se minimizan las situaciones de esclavitud (con excepción de los «servidores» o «esclavos» domésticos) pero se reconducen al régimen de servidumbre a campesinos e incluso pequeños propietarios antaño libres. Este régimen servil opera sin práctica solución de continuidad con el colonato, que se reproduce y perpetúa (junto con otras formas de protección, muy semejantes, de raigambre germánica) por la continuas guerras y conmociones de todo tipo.

El trabajo por cuenta ajena libre se da en el Derecho romano tardío con la *locatio-conductio operis* (ejecución de obra) y especialmente con la *locatio-conductio operarum* (prestación de servicios). Se trata de instituciones romanas muy próximas y en ocasiones de muy difícil distinción, mostrándose como variedades del contrato de arrendamiento. En todo caso, aunque se trata ya de prestaciones de trabajo libre, voluntario, es la ajenidad, que se da en la segunda pero no en la primera, la que diferencia ambos contratos, pero el tiempo de trabajo (jornada), cuya consideración y limitación a estas alturas de la historia no es relevante. Es en la *locatio operarum* en la que se da la traslación previa de los resultados del trabajo al arrendatario (quien solicita la prestación de trabajo), que no llegan, en ningún caso, a integrarse en el patrimonio del arrendador (quien arrienda su propio trabajo).

La ciudad medieval, por lo que representa, no mantiene continuidad con la ciudad antigua, ya que entre aquellas únicamente se mantiene una identidad urbanística. La ciudad medieval aparece como un centro de tráfico económico y como un ámbito de producción especializada, que además consume, normalmente, los excedentes (más allá del autoconsumo) de la producción agraria. La tierra circundante se explota para el sostenimiento de los moradores de la ciudad.

Pero lo que singulariza y da capital importancia a la ciudad medieval es el constituir un ámbito de libertad para sus moradores, su aislamiento, con más o menos intensidad, del régimen feudal. Según el célebre dicho alemán, «el aire de la ciudad hace (a los hombres) libres»⁷; lo que, como no podía ser menos y naturalmente, va a influir en el lapso de tiempo diario y semanal durante el cual

⁵ Las manumisiones (liberación y compra por parte de los esclavos de su propia libertad) que se extienden con la implantación progresiva del cristianismo hacen de los esclavos hombres libres (plenamente libres, o sometidos a determinadas prestaciones pecuniarias o personales mediante el patronato), circunstancia que se contradice por el aumento del número de siervos en todo el Imperio romano. Los siglos II y III d.c. constituyen una época decisiva en el paso del régimen de esclavitud al de servidumbre de los pequeños agricultores («siervos de la gleba»).

El colonato constituye una institución clave en la vida y en la economía (agraria) romana. Se constituye sobre grandes latifundios, cuya explotación se racionaliza mediante la constitución de parcelas que son atribuidas a diferentes individuos a los que no pertenece el dominio, que ya no son esclavos (inquilinos), sino siervos adscritos a la tierra («sólo la tierra es dueña del colono»).

⁶ En la Península se dio un fenómeno excepcional de estabilidad con la monarquía visigoda, y es corriente señalar la existencia de una prefeudalización goda, dudándose de la implantación de un régimen feudal comparable con el vigente en Europa. La Reconquista y las repoblaciones determinaron la existencia de un elevado número de trabajadores libres.

⁷ Los fueros y los consulados acaban siendo los medios por los que se instrumenta la independencia y autonomía de la ciudad. Frente a los poderes feudales y el poder real, se establece su autogobierno (municipal) y se preservan las libertades de sus moradores. La residencia en la ciudad (durante un cierto tiempo y, en algunos casos, instantáneamente) determina que el otrora siervo se convierta en hombre libre, lo que provoca un continuo flujo humano hacia las ciudades. Ciudad como sinónimo de civilización.

se «trabaja» (jornada). La ciudad medieval constituye un centro mercantil y de producción industrial (por contraposición agrícola), en el que se producen manifestaciones de división del trabajo y de asociacionismo profesional y mercantil.

La aparición del régimen gremial, tan vinculado a la ciudad medieval ⁸, tiene una importancia capital en la limitación de la jornada de trabajo, dada la relación cuasifamiliar que se da del «maestro» con los oficiales y especialmente con los aprendices ⁹, bien que con el discurrir del tiempo, se vaya pasando, a medida que aumenta el tamaño de las unidades productivas, a relaciones de trabajo despersonalizadas, limitándose el «maestro» a dirigir y coordinar el trabajo, sin participar, como sucediera inicialmente, activamente en su ejecución. Al respecto, conviene destacar que el gremio se estructura en unidades de producción de las que es titular un «maestro» (maestro y empresario) y en las que prestan su trabajo libre oficiales y aprendices, mediante un contrato de trabajo (y, en su caso, aprendizaje) de duración, ordinariamente, corta (diario incluso) y salario en metálico y especie (bien que el «aprendiz», en ocasiones, sea el que pague).

La referencia al trabajo por cuenta ajena generalizado y la existencia misma de la «jornada de trabajo» ha de ponerse en relación con ese fenómeno nuclear que fue la Revolución Industrial. Expresión que se utiliza, ordinariamente, para designar la primera fase del desarrollo de la industria moderna que tuvo lugar en Inglaterra y en el sur de Escocia en el último tercio del siglo XVIII ¹⁰. La aparición del proletariado industrial y urbano se vincula directamente a la aparición del *factory system*.

La Revolución Industrial determinó que grandes masas de capital, en parte antes utilizadas por los mercaderes para adquirir los objetos realizados en el taller artesanal, o que servían para la adquisición de la materia prima que era enviada a los talleres domésticos para su elaboración, y cuya remuneración servía para atender al precario sustento de los miembros de la familia, se comenzaron a invertir en la creación de grandes establecimientos fabriles y en maquinaria, provocando el des-

⁸ En la aparición del régimen gremial, influyen determinantemente la prestación de trabajo por cuenta ajena, en libertad y en la ciudad. En la ciudad se asocian tanto los comerciantes como los artesanos, lo que no impide la existencia de trabajadores no asociados (especialmente en la construcción) así como la existencia de asociaciones no gremiales (oficio «libre» frente al agremiado o «jurado») y de ciudades cerradas y libres (según se exigiese o no ser miembro del gremio para ejercer el «oficio»).

El gobierno de la ciudad se lleva a efecto por los miembros de las asociaciones de comerciantes que acaban constituyendo el «patriciado urbano» (ejemplo son los *prohoms* y *ciudadans honorats de la Biga*). Los gremios de artesanos se constituyen «por oficios», posteriormente en oposición (violenta) a las asociaciones de comerciantes, reclamando su participación en el gobierno municipal, participando en la defensa de la ciudad y, al propio tiempo monopolizando el ejercicio del «oficio», determinando la producción, fijando los precios y garantizando las calidades. Disciplina mediante estatutos y ordenanzas, las relaciones de los agremiados entre sí y las condiciones de prestación del trabajo en el «oficio» (es el «oficio organizado») fueron también (y quizás inicialmente) asociaciones religiosas (de culto) y entidades mutualistas, realizando actividades benéficas, creando y sosteniendo hospicios y hospitales, obras pías y asistenciales (hermandades y cofradías) a favor de sus miembros pobres, enfermos, inválidos, sus viudas y huérfanos.

⁹ El «maestro» es un grado superior al de «oficial» y éste al de «aprendiz». Acceder al oficio requiere un largo aprendizaje y alcanzar el último grado que, al menos inicialmente, supone establecerse independientemente (nueva unidad productiva), exige largos periodos como «oficial» y superar, finalmente, un examen riguroso, requisitos que con el tiempo se van agravando (gran dificultad de «obra maestra», tasas extremadamente onerosas y la necesidad de incidir en gastos y dispendios de todo tipo), hasta llegar en ocasiones a cerrarse el gremio y transmitirse la empresa a viuda, hijos u otros parientes.

¹⁰ El origen de la Revolución Industrial es muy discutido, debatiéndose fundamentalmente si debe atribuirse a las innovaciones tecnológicas que aparecen en un momento singularmente rico en invenciones (Watt, Arkwright, Kay y Hargreaves, etc.) o a la aparición del espíritu de empresa.

plazamiento hacia las zonas industriales, fábricas y factorías de quienes, salvo alimentos para atender a su subsistencia y escasas mercancías, poco o prácticamente nada antes habían producido.

Con aquella «Revolución» se inicia el largo proceso que «modeló profundamente el desarrollo económico»¹¹. Las empresas en esta etapa se van a caracterizar por su notable dimensión, comparada con las unidades de producción de épocas anteriores, y por la introducción de la división del trabajo, gracias a la aparición y eficacia de las nuevas invenciones (maquinismo) que permiten la separación del proceso productivo en operaciones diferentes y la especialización del trabajador en cada una de las tareas que lo componen. La manufactura se especializa y la factoría florece. La aportación de las ingentes masas de capital necesario se logran mediante la creación de las sociedades por acciones o anónimas (formidable invento sin el que no hubiera sido posible el espectacular desarrollo económico del capitalismo).

La creación y destrucción de empleo son consecuencias antagónicas pero asociadas, desde entonces, a un desarrollo económico espectacular que se funda en la capacidad creativa humana, en las épocas posteriores, merced al desarrollo de los sistemas de Seguridad Social y demás mecanismos de protección social propios de la sociedad del bienestar. Los inconvenientes derivados de la destrucción del empleo desaparecen o se minimizan pero en sus primeras etapas la desaparición de las formas tradicionales de trabajo, las migraciones a las ciudades, la mejora de las condiciones higiénicas y la disminución de la mortalidad con el consiguiente aumento demográfico, va a determinar la existencia de grandes excedentes de mano de obra, con efectos nefastos sobre la duración de la jornada de trabajo y la minimización de los períodos de descanso.

Las grandes masas trabajadoras de las fábricas del centro de Inglaterra y de Escocia sufren las consecuencias más adversas (jornadas extenuantes, salarios míseros, condiciones higiénicas deplorables en los lugares de trabajo y en los hogares, *truck system*, trabajo de niños y mujeres en condiciones lastimosas, etc., y, en fin, brevedad de una sufrida existencia) del proceso de desarrollo económico extraordinario que se inicia con la Revolución Industrial y se encuentran en una situación de subordinación tal al poder del capitalista-empresario y en un medio dominado ideológicamente por el darwinismo social y la ética protestante, que carecen de capacidad de reacción contra aquellas insoportables condiciones de trabajo y existencia.

Aquellas terribles consecuencias sociales, que en España se manifiestan especialmente durante la primera mitad del siglo XIX, derivadas de la Revolución Industrial producen inmediatas reacciones tendentes a la mejora de la situación de la clase obrera¹² con la intervención del Estado en su regulación, que va a procurar la reducción de las extenuantes jornadas de trabajo y el establecimiento de períodos de descanso diario, semanal y anual.

¹¹ Sobre la Revolución Industrial es singularmente ilustrativo J.K. GALBRAITH, *Historia de la Economía* (5.ª edición), Ariel, Barcelona: 1991, págs. 71-140.

¹² Así, en la obra de SISMONDI J.-Ch.L. se advierte «de la existencia de dos clases, los ricos y los pobres, o los capitalistas y obreros, y en la mitigación de la sufrida existencia de los trabajadores mediante realizaciones filantrópicas como el complejo fabril y residencial de New Lanark fundado por Dale D». No obstante, las críticas sistemáticas derivaron de las posiciones después conocidas como socialistas. El socialismo utópico de SAINT-SIMON C.H., FOURIER Ch., OWEN R., el socialismo de transición de BLANC L., PROUDHON P., LASSALLE F., FEUERBACH L., el «cartismo» inglés y, especialmente el «socialismo científico» de MARX K. (cuya doctrina va a influir decisivamente en la marcha de la historia del mundo,

II. LA REGULACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO Y LOS PERÍODOS DE DESCANSO EN EL DERECHO ESPAÑOL

La valoración positiva del trabajo junto con la declaración de la libertad de industria constituyen los rasgos más destacable de la ideología liberal, que parte de la proclamación de los principios de libertad e igualdad, «los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos» (Preámbulo de la Constitución Francesa de 1781).

La vigencia del *laissez faire, laissez passer*, como norma y criterio contrario a toda intervención del Estado en materia social en cuanto limitadora de la libertad de contratación, que es observado rígidamente durante la etapa inicial de la Revolución Industrial, progresivamente va desapareciendo desarrollándose cada vez con más intensidad la actividad legislativa, administrativa y prestacional de los Estados. Ese intervencionismo protector se manifiesta especialmente en relación con la limitación de la jornada¹³ y la regulación de los períodos de descanso.

La aparición de aquella legislación¹⁴ protectora del trabajador se va generalizando en todos los países de nuestro entorno cultural (occidentales), imponiendo limitaciones a la voluntad del capitalista-empresario, hasta ese momento absoluta en la relación jurídica derivada de la prestación del trabajo, bien que se mantenga la regulación, contenida en los Códigos Civiles, atinente al arrendamiento de servicios para la prestación del trabajo asalariado por cuenta ajena.

Como se indica en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 192/2003, de 27 de octubre¹⁵, «desde sus orígenes, la legislación sobre el contrato de trabajo viene siendo una legislación limitativa del poder empresarial que a causa de ella dejó de ser absoluto; y limitativa asimismo de la "lealtad absoluta" del trabajador», afirmación que no es apodíctica y que puede ser contrastada históricamente¹⁶.

con nueva interpretación o forma de historia universal). Las reacciones más contundentes ante la terrible situación de los obreros van a venir de una parte, por la Revolución Francesa de 1848 y la Comuna de París de 1871 y, de otra, por la obra de MARX K. (*Socialismo Científico o Marxismo*) cuya «doctrina del materialismo histórico» ha sido objeto de una agitada controversia revisionista, de radicalizaciones extremas (leninismo, estalinismo, maoísmo, marxismos-leninismos del sureste asiático, etc.).

¹³ También en lo referente a la humanización del trabajo de niños y mujeres, los sistemas de indemnizaciones y prestaciones por accidentes de trabajo y los sistemas de seguros sociales.

¹⁴ No obstante, al propio tiempo el Estado, liberal y capitalista, ve con desconfianza cualquier intermediación entre él y el individuo aislado (ciudadano) reprime cualquier manifestación de asociacionismo obrero por considerar que el sindicato, al obligar a afiliados y empresarios a no contratar por debajo de determinadas condiciones, interfiere en el mecanismo económico capitalista y, a la postre, en el sistema de formación de los precios (Código Penal Español de 1848, arts. 211 y 461).

¹⁵ Ponente la Magistrada doña M.^ª Emilia Casas Baamonde.

¹⁶ En Inglaterra se aprueba en 1802 la *Health and Moral of Apprentices Act*, relativa a la preservación de la salud y la moralidad de los aprendices en las fábricas que manipulaban algodón y de lana, en 1833 la *Althorp Act*, mediante la que se crea la Inspección de trabajo, en 1867, la *Master and Servant Act*, en 1875 la *Employers and Workmen Act*, en 1878 la *Factory and Workshop Act*, etc. En Francia se aprueba el 22 de marzo de 1841 la Ley sobre el trabajo de los niños en las manufacturas, en 1848 se elabora, bajo la influencia de los acontecimientos revolucionarios, una ambiciosa legislación protectora (fundada sobre establecimiento de la libertad de asociación y del derecho al trabajo) que casi no tuvo vigencia, y tras regularse el trabajo de los niños y las mujeres y crearse la Inspección de trabajo en 1874, la Ley de 21 de marzo de 1884 que reconoce la libertad de asociación profesional, constituyendo el punto de arranque, generalmente reconocido, de una importante legislación social. En Alemania la legislación social de Bismarck se elabora a partir de 1880, siendo

Es a partir aproximadamente de 1900 cuando se inicia el desarrollo sistemático de una legislación relativa a la prestación del trabajo y de protección de los trabajadores, que ha permitido referirse (a partir de 1920) a un singular Derecho obrero en España. En relación con la regulación de la jornada de trabajo y el descanso del trabajador, son de citarse la Ley de 13 de marzo de 1900 que fija las condiciones de trabajo de mujeres y niños, el Real Decreto de 20 de junio de 1902 (condiciones de los contratos de los obreros con los concesionarios de obras públicas), la Real Orden de 11 de marzo de 1902 (sobre el trabajo prestado por obreros en establecimientos de la Hacienda Pública), la Ley de 3 de marzo de 1904 (descanso dominical), la Ley de 27 de diciembre de 1910, el Real Decreto de 24 de agosto de 1913 (sobre jornada máxima ordinaria en la industria textil), la Ley del 21 de noviembre de 1931 reguladora del contrato de trabajo y, especialmente, los Reales Decretos de 15 de marzo y 3 de abril de 1919, así como las Leyes de 4 de julio de 1918 (sobre jornada en establecimientos mercantiles) y de 1 de julio de 1931 (de Jornada Máxima legal), esta última, norma de muy dilatada vigencia.

Ya en la Real Orden de 1902 antes citada, se establecía que la duración de la jornada fuere de ocho horas, debiéndose remunerar en una octava parte más de jornal lo que excediese de aquella jornada de trabajo. En la Ley indicada de 1910 se establecía en nueve horas la duración máxima de la jornada, so pena, según se indicaba en la exposición de motivos del proyecto de ley enviado a las Cortes, de la «degeneración de la raza por agotamiento físico y atrofia moral e intelectual» de los obreros.

En las normas precitadas, la Ley de 4 de julio de 1918 establecía la necesidad de observar un descanso continuo de doce horas diarias, desde el lunes hasta el sábado, y descansos de dos horas para comer. En el Real Decreto de 15 de marzo de 1919 se impuso la jornada máxima de ocho horas diarias para los oficios de la construcción en todo el Estado, lo que se generalizó para todos los ramos con el Real Decreto de 3 de abril del mismo año (1919). La Ley de 1931, de Jornada Máxima legal, estableció la duración máxima de la jornada de trabajo para «obreros, dependientes y agentes de las industrias bajo la dependencia y la inspección ajenas», por cuenta del entidades públicas o empresarios privados o particulares, en ocho horas diarias o cuarenta horas semanales, salvo las exclusiones, reducciones y ampliaciones que en la propia norma se significaban.

Sin detenernos en la etapa que intermedia entre los momentos legislativos que se acaban de indicar y la normativa vigente en el momento actual, pues el propósito de la referencia histórica se limita a dejar sentado que la jornada de ocho horas diarias y cuarenta semanales cuenta con una extraordinaria antigüedad, sin que inexplicablemente, se haya reducido significativamente aquella jornada en la prestación del trabajo asalariado a la altura del siglo XXI, ni constituya una demanda

de destacarse la creación del sistema de seguros sociales (en 1883 el seguro de enfermedad, en 1884 el seguro de accidentes, en 1889 el seguro de vejez e invalidez, etc.). Al propio tiempo se produce la represión del asociacionismo obrero (*Combinations Acts* de 1799 y 1800 y Ley Chapelier de 1791). La intervención directa del Estado en las relaciones de los empresarios con los obreros, ya protegiendo a los trabajadores ya reprimiendo el asociacionismo obrero, constituye la última etapa del intervencionismo estatal que, generalmente, se considera precedida por una primera etapa en que el Estado se limita a la recogida de datos y a la promoción de encuestas y a la elaboración de estadísticas, y por una segunda etapa en la cual el Estado fomenta la acción social de los particulares acudiendo ayudas y subvenciones impone a los capitalistas-empresarios obligaciones concretas (aseguramiento), facilita los medios de solución de conflictos mediante el establecimiento de sistemas mediadores, conciliadores, arbitrales y jurisdiccionales.

de primer orden de los trabajadores, sino más bien constatando la aparición del fenómeno contrario, esto es, la tendencia al alargamiento de las jornadas de trabajo, con salarios indignos (p. ej., los mil euristas).

La duración de la jornada de trabajo diario en ocho horas ha llegado a considerarse como un hecho o acontecimiento natural. Probablemente la razón de semejante consideración y aceptación (que llega al extremo de poderse considerar una creencia popular o popularizada) se deba a la enormidad de tiempo que lleva establecida, sin minoración a pesar del progreso científico, tecnológico habido desde su inicial establecimiento, ni a los profundos cambios que se han producido en materia de filosofía social. Desde esta perspectiva, su mantenimiento puede considerarse como una severa regresión que contrasta con el mandato contenido en el artículo 40.3 de la Constitución Española, y a cuyo tenor:

«Los poderes públicos (...) garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.»

Según el Estatuto de los Trabajadores (art. 34, referido a la jornada) la duración de la jornada de trabajo, que no ha de confundirse con el horario de trabajo a pesar de ser conceptos muy próximos ¹⁷, será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo, siendo la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, elaborándose anualmente, por la empresa, el calendario laboral, debiendo exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo.

Calendario laboral que no es más que la concreción anual de las normas sobre jornada de trabajo, no pudiendo plasmar algo diferente a lo establecido en dichas normas dado su carácter meramente instrumental, al extremo de que si a través del calendario laboral se canalizase una modificación de esas normas, estaríamos ante una modificación de las condiciones de trabajo ¹⁸.

¹⁷ Como señalan las Sentencias de la Sala de lo Social del TS de 22 de julio de 1995 y 26 de junio de 1998, «los conceptos de jornada, sea diaria, mensual o anual, y de horario son conceptos muy próximos y vinculados entre sí, pero entre ambos es la jornada la que presenta una mayor relevancia y trascendencia, por cuanto que ella es la que determina nítidamente el número de horas que se han de trabajar, dentro del lapso temporal de que se trate; el horario es una consecuencia o derivación de la jornada, pues en él se precisa el tiempo exacto en que cada día se ha de prestar servicio, teniendo siempre a la vista y como norma a respetar la duración de la jornada estatuida. Por consiguiente, en el radio de acción en que se mueven estos dos conceptos, hay, en principio, una cierta supeditación o subordinación del horario a la jornada. De ahí, que cualquier disparidad o divergencia que entre ellos surja al ser aplicados en la realidad del tráfico jurídico, lógicamente, ha de ser salvada y resuelta de modo que prevalezca y se respete la jornada establecida aunque para ello tengan que sufrir alguna modificación o padecimiento los horarios anteriormente marcados; sólo podría, en tales casos, mantenerse el predominio o preferencia del horario sobre la jornada, si así se dispusiera en norma legal o convenida, o así se hubiera estipulado en el correspondiente pacto» (SAN de 2 de abril de 2000). No obstante, al estar los conceptos de jornada, sea diaria, mensual o anual, y de horario muy próximos y vinculados entre sí, «entre ambos es la jornada la que presenta una mayor relevancia y trascendencia, por cuanto que ella es la que determina nítidamente el número de horas que se han de trabajar dentro del lapso temporal de que se trate; el horario es una consecuencia o derivación de la jornada, pues en él se precisa el tiempo exacto en que cada día se ha de prestar servicio, teniendo siempre a la vista y como norma a respetar la duración de la jornada estatuida». (STS de 26 de junio de 1998).

¹⁸ STSJ de Galicia de 16 de septiembre de 2005.

Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se puede establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, que deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la norma estatutaria ¹⁹.

Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas y el número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas, computándose el tiempo de trabajo de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria, el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo; bien entendido que los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo (que incluye, en su caso, el tiempo dedicado a la formación y, si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas con cada uno de ellos).

Cuando la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un período de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos, que se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así esté establecido o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo (en el caso de los trabajadores menores de dieciocho años, ese período de descanso tendrá una duración mínima de treinta minutos, y deberá establecerse siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de cuatro horas y media). Podrán establecerse ²⁰ ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, para aquellos sectores y trabajos que, por sus peculiaridades, así lo requieran.

Las horas extraordinarias, que se definen como «aquellas que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo» (art. 35 de la norma estatutaria), se establecen por: a) su voluntariedad (será voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en convenio colectivo o contrato individual de trabajo, dentro de los límites del establecido); b) que a efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente.

¹⁹ Ciertamente, «no existe una específica regulación aplicable a la elaboración del calendario laboral en las empresas, siendo pocas las referencias legales contenidas en el ET, y sus normas de desarrollo. Contempla el artículo 34.6 del ET (junto a la duración de la jornada, su distribución y el establecimiento de los preceptivos descansos), a modo de obligación empresarial, la necesidad de elaborar anualmente el calendario laboral y el deber de exponer un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo. Por otra parte, la disposición adicional tercera del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo establece de modo expreso en su apartado a) el derecho de los representantes de los trabajadores a ser consultados por el empresario y emitir informe con carácter previo a la elaboración del calendario laboral a que se refiere el artículo 34.6 del ET». (STSJ de Cataluña de 13 de noviembre de 2003). Por ello, la empresa está obligada a elaborar anualmente un documento en el que figuren los días de trabajo durante el año, días de descanso, fiestas y otras jornadas en las que no se trabaja, así como el número de horas de trabajo ordinario que corresponde a cada jornada laboral, siendo facultad del empresario fijar el horario de trabajo entendido como el medio de fijar el momento de inicio y final de trabajo para cada jornada. No obstante, ello no debe llevar a considerar que la prestación de trabajo con uno u otro horario resulte una cuestión menor, puesto que al trabajador no le resulta irrelevante iniciar su actividad en uno u otro momento, y de ahí que el artículo 41 del ET incluya su modificación entre las de carácter sustancial. De otro lado, si bien la fijación del calendario laboral se integra en las facultades de dirección y organización de la actividad laboral de los aludidos artículos 5.º c) y 20 del ET, se impone a su fijación una serie de limitaciones legales o pactadas.

²⁰ Por el Gobierno, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

Mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido. En ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.

El número de horas extraordinarias no podrá ser superior a ochenta al año²¹, sin que se computen las horas extraordinarias que hayan sido compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización, y sin que se tengan en cuenta, a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria laboral, ni para el cómputo del número máximo de las horas extraordinarias autorizadas, el exceso de las trabajadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, sin perjuicio de su compensación como horas extraordinarias. Aquellos trabajadores que, por la modalidad o duración de su contrato realicen una jornada en cómputo anual inferior a la jornada general en la empresa, el número máximo anual de horas extraordinarias se reducirá en la misma proporción que exista entre tales jornadas.

La jornada de trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo tienen una regulación especial (art. 36 de la norma estatutaria). Se entiende por trabajo nocturno el realizado entre las diez de la noche y las seis de la mañana. La jornada de trabajo de los trabajadores nocturnos no podrá exceder de ocho horas diarias de promedio, en un período de referencia de quince días, y dichos trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias (a estos efectos se considera trabajador nocturno aquel que realice normalmente en período nocturno una parte no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo, así como aquel que se prevea que puede realizar en tal período una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual).

En cuanto a las limitaciones y garantías de salud y seguridad de los trabajadores, en el trabajo nocturno es de destacarse que pueden establecerse limitaciones y garantías adicionales a las legalmente previstas en ciertas actividades o por determinada categoría de trabajadores, en función de los riesgos que comporten para su salud y seguridad; además, el empresario deberá garantizar que los trabajadores nocturnos que ocupe dispongan de una evaluación gratuita de su salud, antes de su afectación a un trabajo nocturno y, posteriormente, a intervalos regulares, en los términos que se establezca en la normativa específica en la materia. Los trabajadores nocturnos a los que se reconozcan problemas de salud ligados al hecho de su trabajo nocturno tendrán derecho a ser destinados a un puesto de trabajo diurno que exista en la empresa y para el que sean profesionalmente aptos.

El trabajo nocturno tendrá una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva, salvo que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza o se haya acordado la compensación de este trabajo por descansos.

Se considera trabajo a turnos toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un período determinado de días o de semanas.

²¹ El Gobierno puede suprimir o reducir el número máximo de horas extraordinarias por tiempo determinado, con carácter general o para ciertas ramas de actividad o ámbitos territoriales, para incrementar las oportunidades de colocación de los trabajadores en paro forzoso.

En la organización del trabajo a turnos han de tenerse en cuenta las siguientes peculiaridades: a) las empresas con procesos productivos continuos durante las veinticuatro horas del día; en la organización del trabajo de los turnos se tendrá en cuenta la rotación de los mismos y que ningún trabajador estará en el de noche más de dos semanas consecutivas, salvo adscripción voluntaria; b) las empresas que por la naturaleza de su actividad realicen el trabajo en régimen de turnos, incluidos los domingos y días festivos, podrán efectuarlo bien por equipos de trabajadores que desarrollen su actividad por semanas completas, o bien contratando personal para completar los equipos necesarios durante uno o más días a la semana.

En todo caso, los trabajadores nocturnos y quienes trabajen a turnos deberán gozar en todo momento de un nivel de protección en materia de salud y seguridad adaptado a la naturaleza de su trabajo, incluyendo unos servicios de protección y prevención apropiados, y equivalentes a los de los restantes trabajadores de la empresa.

Cuando el trabajo en la empresa se organice según un cierto «ritmo» deberá tener en cuenta el principio general de adaptación del trabajo a la persona, especialmente de cara a atenuar el trabajo monótono y repetitivo en función del tipo de actividad y de las exigencias en materia de seguridad y salud de los trabajadores. Dichas exigencias deberán ser tenidas particularmente en cuenta a la hora de determinar los períodos de descanso durante la jornada de trabajo.

Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por períodos de hasta catorce días, 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 (cuando se trate de menores de dieciocho años será, como mínimo, de dos días ininterrumpidos). Las fiestas laborales, de carácter retribuido y no recuperable, no podrán exceder de catorce al año, de las cuales dos serán locales²². El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por determinados motivos (art. 37 del Estatuto)²³.

²² En cualquier caso, se respetarán como fiestas de ámbito nacional las de la Natividad del Señor, Año Nuevo, 1 de mayo, como Fiesta del Trabajo, y 12 de octubre, como Fiesta Nacional de España. Respetando las expresadas, el Gobierno podrá trasladar a los lunes todas las fiestas de ámbito nacional que tengan lugar entre semana, siendo, en todo caso, objeto de traslado al lunes inmediatamente posterior el descanso laboral correspondiente a las fiestas que coincidan con domingo. Las Comunidades Autónomas, dentro del límite anual de catorce días festivos, podrán señalar aquellas fiestas que por tradición les sean propias, sustituyendo para ello las de ámbito nacional que se determinen reglamentariamente y, en todo caso, las que se trasladen a lunes y podrán hacer uso de la facultad de traslado a lunes prevista en el párrafo anterior. Si alguna Comunidad Autónoma no pudiera establecer una de sus fiestas tradicionales por no coincidir con domingo un suficiente número de fiestas nacionales podrá, en el año que así ocurra, añadir una fiesta más, con carácter de recuperable, al máximo de catorce.

«Los días festivos aludidos en el artículo 37 del Estatuto quedan determinados y condicionados a su disfrute en las fechas previstas al efecto, y que, por lo tanto, ni la empresa ni, en su caso, los representantes legales de los trabajadores pueden convenir sobre su traslado (o compensación con otro día festivo a cambio del trabajo) a una fecha distinta, sea lunes o cualquier día de la semana, sino que se debe respetar de forma obligatoria el derecho al disfrute efectivo en tales fechas, marcando así el carácter unitario de la celebración y la normalmente común coincidencia en el disfrute con su pareja o correspondencia dentro de tu unidad familiar o círculo más próximo, que de otro lado se vería alterado con un disfrute diverso para los mismos componentes de dicha unidad» (STSJ de la Comunidad Valenciana de 7 de octubre de 2005).

²³ a) Quince días naturales en caso de matrimonio; b) Dos días por el nacimiento de hijo o por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días; c) Un día por traslado del

Aun cuando no son objeto de consideración específica en la sentencia que se comenta las vacaciones anuales, debe efectuarse una siquiera breve referencia a las mismas por pura coherencia. El período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual (art. 38 de la norma estatutaria). En ningún caso la duración será inferior a treinta días naturales. El período o períodos de su disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones. El calendario de vacaciones se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute. No pudiendo olvidarse de que «el derecho de cada trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio de Derecho social comunitario de especial importancia, respecto del cual no pueden establecerse excepciones» (SSTJCE de 16 de marzo de 2006, asuntos acumulados C-131/04 y C-257/04, y de 6 de abril de 2006, asunto C-124/05) ²⁴.

domicilio habitual; d) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Cuando conste en una norma legal o convencional un período determinado, se estará a lo que ésta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica. Cuando el cumplimiento del deber antes referido suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del 20 por 100 de las horas laborables en un período de tres meses, podrá la empresa pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia. En el supuesto de que el trabajador, por cumplimiento del deber o desempeño del cargo, perciba una indemnización, se descontará el importe de la misma del salario a que tuviera derecho en la empresa; e) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente; f) Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo.

Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen. En los casos de nacimientos de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o un minusválido físico, psíquico o sensorial que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla. Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida. Esta reducción de jornada constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa. La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada corresponderá al trabajador, dentro de su jornada ordinaria, debiendo preavisar al empresario con quince días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria.

La trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa, que se podrán ejercitar en los términos que para estos supuestos concretos se establezcan en los convenios colectivos o en los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o conforme al acuerdo entre la empresa y la trabajadora afectada, en su defecto, la concreción de estos derechos corresponderá a la trabajadora.

²⁴ Sobre las vacaciones retribuidas me remito a mi comentario «Derecho a disfrutar vacaciones anuales retribuidas (Comentario a las SSTJCE de 16 de marzo de 2006, asuntos acumulados C-131/04 y C-257/04, y de 6 de abril de 2006, asunto C-124/05)», publicado en esta *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Comentarios y Casos Prácticos)*. CEF, núm. 280, julio 2006, págs. 97-120.

III. LA LEGISLACIÓN COMUNITARIA SOBRE JORNADA Y PERÍODOS DE DESCANSO (TIEMPO DE TRABAJO)

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión ²⁵, incorporada como Parte II de la nonata Constitución Europea, es un tratado internacional multilateral europeo que ha sido suscrito y ratificado por la mayoría de los Estados que componen la Unión Europea, entre ellos España. Aun cuando no se trata de una norma jurídica en vigor, por la negativa de algunos Estados europeos a ratificarla, es pertinente la referencia a la misma, tanto por aquella ratificación efectuada por España como porque la aludida Carta sí está vigente al margen de la aludida nonata Constitución Europea.

La cuestión de la aplicabilidad y primacía del Derecho comunitario ²⁶ hace que deba estarse ineludiblemente al Derecho comunitario (al contenido de la aludida Carta de Derechos Fundamen-

²⁵ La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea supuso un avance significativo en materia de derechos fundamentales y libertades públicas en Europa, al establecer un catálogo preciso de tales derechos, proclamado al unísono por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión. En su preámbulo se establece que «los pueblos de Europa al crear entre sí una unión cada vez mas estrecha, han decidido compartir un porvenir pacífico basado en valores comunes», de aquellos pueblos «conscientes de su patrimonio espiritual y moral». Por ello, «la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad», y la Carta indicada «contribuye a la preservación y al fomento de estos valores comunes dentro del respeto de las diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa». Se afirma en aquel preámbulo que «es necesario, dotándolos de mayor presencia en una Carta, reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos (...) respetando (...) los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, del Tratado de la Unión Europea y de los Tratados comunitarios, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como por la jurisprudencia del TJCE y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos»; para ello, «la Unión reconoce los derechos, libertades y principios que enuncia de seguido», entre los cuales conviene recoger, en lo que aquí interesa, el contenido del artículo II-91 (titulado «Condiciones de trabajo justas y equitativas»), que es el siguiente:

- «1. Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad.»
- «2. Todo trabajador tiene derecho a una limitación máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales así como a un período de vacaciones anuales retribuidas.»

²⁶ La aplicación del Derecho comunitario ha de contemplarse desde una doble perspectiva, en cuanto conjunto de normas que conforman el denominado Derecho originario y con referencia a las normas comunitarias que componen el nominado Derecho derivado, dentro de este último según los instrumentos normativos empleados, Reglamento o Directiva, a su vez respecto de la Directiva si se trata de su aplicabilidad por vía de adaptación a la misma del Derecho interno de los Estados miembros o la posibilidad de su aplicación directa.

Desde la sentencia de 5 de febrero de 1963 (Asunto 26/62, Van Gend&Loos) del Tribunal de Justicia, el Derecho comunitario, en su conjunto, ha pasado a considerarse como «un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional». Como se ha significado con autoridad suficiente, «esta sentencia tiene una gran significación histórica, pues expresa una concepción de la Comunidad como una comunidad de Estados, pero también como una comunidad de pueblos y de ciudadanos. Esta concepción se desarrolla en la sentencia a partir de los objetivos del Tratado, y de la configuración institucional de la comunidad (...) constituye un elemento fundamental del llamado "acervo comunitario" o *acquis communautaire*, que como tal ha sido asumido por todos los nuevos Estados miembros que se han incorporado a la Comunidad a partir de 1973». Con posterioridad, las sentencias del mismo Alto Tribunal de 15 de julio de 1964 (Asunto 6/64 Costa E.N.E.L.) y de 19 de noviembre de 1991 (Asuntos acumulados 6/90 y 7/90, Francovich) vinieron a establecer los principios de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional o interno de los Estados miembros y de responsabilidad de los Estados miembros por los daños causados a los particulares como consecuencia de la violación o no adaptación de su Derecho interno al Derecho comunitario. El principio de responsabilidad representa un complemento de la protección efectiva de los derechos de los particulares basados en el ordenamiento comunitario. Tales derechos surgen de las normas de Derecho comunitario sin necesidad de intervención alguna de los ordenamientos jurídicos nacionales (efecto directo), prevalecen frente a cualquier norma contraria de Derecho interno (primacía) y, en caso de que sean vulnerados por acciones u omisio-

tales) que, a los efectos que interesan, establece (en términos del art. II-91 de la nonata Constitución Europea ²⁷) que «todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas». Afirmación que no puede separarse de la otra afirmación que se efectúa en el mismo precepto, y según la cual «todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad».

nes de los Estados, sus titulares tienen derecho a reparación (principio de responsabilidad del Estado). Indica la STS, Sala 3.^a, de 23 de noviembre de 1990, que los Tratados fundacionales (...) han configurado un ordenamiento jurídico propio, que a su vez es asumido por los sistemas de los Estados miembros, a diferencia del que venía sucediendo en los demás pactos internacionales (...). En consecuencia, ese Derecho originario o primario actúa como con una función constitucional y de tales normas fundamentales se derivan a su vez otras, trabadas en una estructura coherente y jerarquizada (...) los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas no sólo establecen derechos y obligaciones para los Estados miembros y para los particulares, sino que además constituyen el elemento fundamental de lo que se ha dado en llamarse la Constitución de la Comunidad Europea. La concepción de los tratados como constitución no es simple afirmación retórica, sino que ha llevado al Tribunal de Justicia a consagrar su interpretación en un sentido que permite caracterizar a la Comunidad como una comunidad de derecho, es decir, como una comunidad en la que tienen plena vigencia los principios propios de un estado de derecho. Por ello el Tribunal de Justicia en sus sentencias de 18 de junio de 1991 (Asunto C-260/89, ERT) y de 29 de mayo de 1997 (Asunto C-299/95, Friedrich Kremzow contra Republik Österreich y en que interviene Wilfried Weh) afirmó (apartado 14) la vigencia absoluta del respeto a los derechos humanos y libertades públicas, en el ámbito de la Comunidad Europea, indicando en la última de las sentencias indicadas que «los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. A este respecto el Tribunal de Justicia se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o se han adherido. Dentro de este contexto, el Convenio reviste un significado particular. Como señaló también el Tribunal de Justicia, de ahí se deduce que no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con el respeto a los derechos humanos reconocidos y garantizados de esta manera».

²⁷ Cabe recordar que la cuestión de la primacía del Derecho comunitario ha vuelto a replantearse en relación con el artículo I-6 CEU («La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de la competencias que se le atribuyen primarán sobre el Derecho de los Estados miembros»), que ha llevado a algunos Estados a la reforma de su Constitución y a otros Estados a plantear la duda pertinente al órgano jurisdiccional constitucional nacional. Este último ha sido nuestro caso. El Gobierno de la nación requirió al TC «para que se pronunciase sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución Española y el artículo I-6 del Tratado», además de sobre otras posibles contradicciones que no son al caso. El TC, mediante Decisión 1/2004 de 13 de diciembre, concluyó que «el artículo I-6 no contradice la supremacía de la Constitución», pues «con base en lo supuesto en el artículo 93 CE, correctamente entendido (... no se aprecia) contradicción entre el artículo I-6 (...) y el artículo 9.º 1 CE», tras haber afirmado: a) Que aquel precepto comunitario «refleja la jurisprudencia existente del TJCE y del Tribunal de Primera Instancia»; b) Que la primacía que para el Tratado y para el Derecho derivado se establece en el cuestionado artículo I-6 se contrae expresamente al ejercicio de las competencias atribuidas a la Unión Europea. No es, por tanto, una primacía de alcance general, sino referida exclusivamente a las competencias propias de la Unión (...). La primacía opera, por tanto, respecto de competencias cedidas a la Unión por voluntad soberana del Estado y también soberanamente recuperables a través del procedimiento de retirada voluntaria previsto en el artículo I-60 del Tratado; c) Que «la Constitución Española es norma suprema del Ordenamiento español es cuestión que, aun cuando no se proclame expresamente en ninguno de sus preceptos, se deriva sin duda del enunciado de muchos de ellos (...) y es consustancial a su condición de norma fundamental; supremacía o rango superior de la Constitución frente a cualquier otra norma»; d) Que «primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una de ellas tiene capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalencia debida a diferentes razones. Toda supremacía implica, en principio, primacía (...). La supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas dentro Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su artículo 93.

Por su parte, el artículo 137 del Tratado establece que la Comunidad apoyará y completará la acción de los Estados miembros, con vistas a mejorar el entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores. En su desarrollo la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989 («Directiva base») estableció los principios generales en materia de seguridad y salud de los trabajadores, habiendo sido desarrollada por una multitud de Directivas específicas, entre ellas inicialmente por la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993 (la «Directiva»), en los aspectos relativos al tiempo (jornada) de trabajo, cuyo plazo de transposición finalizó el 23 de noviembre de 1996.

Esta última norma comunitaria fue modificada por la Directiva 2003/34/CE, habiendo finalizado el plazo para su transposición el 1 de agosto de 2003. Ambas Directivas fueron derogadas por la Directiva 2003/88/CE (en adelante la «Directiva») del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 (art. 27), que entró en vigor el 4 de noviembre de 2003 (art. 28), norma comunitaria vigente que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo, y que no hace sino consolidar (refundir) las dos Directivas anteriormente citadas²⁸.

²⁸ Basta con comparar el contenido de la regulación de aquellas Directivas 93/104 y 2003/34 con el de la Directiva 2003/88. La regulación de aquellas dos primeras Directivas puede sintetizarse de la siguiente manera. Establecen las siguientes nociones generales: a) «tiempo de trabajo» es «todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con la legislación y/o prácticas nacionales»; b) «período de descanso» aquel que «no sea de tiempo de trabajo»; c) «período nocturno», el que «no sea inferior a siete horas (...) y que deberá incluir, en todo caso, el intervalo comprendido entre las 24 y las 5 horas»; d) «trabajo por turnos» «toda forma de organización del trabajo en equipo por la que los trabajadores ocupen sucesivamente los mismos puestos de trabajo con arreglo a un ritmo determinado, incluido el ritmo rotatorio, y que podrá ser de tipo continuo o discontinuo, implicando para los trabajadores la necesidad de realizar un trabajo en distintas horas a lo largo de un período dado de días o semanas»; e) «trabajador nocturno» y «trabajador» a turnos, se definen de acuerdo con las nociones del trabajo (jornada) respectivo.

Establecen normas relativas a la duración máxima del tiempo de trabajo los períodos mínimos de descanso diario, semanal y anual, la duración y las condiciones del trabajo nocturno. Tratan de la jornada semanal, indicando que «... la duración media de trabajo no exceda de cuarenta y ocho horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días». No obstante, siempre que se respeten los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores la «Directiva» admite que los Estados miembros no apliquen el artículo 6.º a condición de que: a) ningún empresario solicite a un trabajador que trabaje más de cuarenta y ocho horas en el transcurso de un período de siete días, calculado como promedio del período de referencia, salvo que haya obtenido el consentimiento del trabajador para efectuar dicho trabajo; b) ningún trabajador sufra perjuicio alguno por el hecho de no estar dispuesto a dar su consentimiento al fin señalado en el apartado anterior; c) el empresario lleve registros actualizados de todos los trabajadores que efectúen un trabajo de tal tipo; d) aquellos registros se pongan a disposición de las autoridades competentes, que podrán restringir o prohibir, por razones de seguridad y/o de salud de los trabajadores la posibilidad de sobrepasar la duración máxima del tiempo de trabajo semanal; e) el empresario facilite a las autoridades competentes, a petición de éstas, información sobre el consentimiento dado por los trabajadores para efectuar el trabajo que exceda de las cuarenta y ocho horas semanales. El tiempo de trabajo «normal» nocturno no excederá de «ocho horas como media por cada período de veinticuatro horas», en caso de sometimiento a riesgos especiales de estos trabajadores, el límite es imperativo, si bien se admiten excepciones en lo que respecta al descanso diario, descanso semanal y trabajo nocturno en relación con ejecutivos directivos u otras personas con poder de decisión autónomo, trabajadores en régimen familiar, o trabajadores en actividades litúrgicas de iglesias y comunidades religiosas. También se admiten excepciones (siempre que concedan períodos equivalentes de descanso compensatorio a los trabajadores de que se trate, o siempre que, en casos excepcionales, en que por razones objetivas no sea posible la concesión de tales períodos equivalentes de descanso compensatorio, se conceda una protección equivalente a aquellos trabajadores), para «las actividades caracterizadas por un alejamiento entre el lugar de trabajo y el de residencia del trabajador o que se desarrollen entre distintos lugares de trabajo del trabajador distante entre sí», para «las actividades de guarda, vigilancia y permanencia caracterizadas por la necesidad de garantizar la protección de bienes y personas y, en particular, cuando se trate de guardianes, conserjes o empresas de seguridad», «para las actividades caracterizadas por la necesidad de garantizar la continuidad del servicio o de la producción, y en particular cuando se trate de: "servicios relativos a la recepción, tratamiento y/o asistencia médica prestados en hospitales o centros similares, instituciones residenciales, y prisiones"».

Ha de partirse de la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo tanto para un cabal conocimiento de la materia objeto de consideración, como porque a aquélla es a la que se refiere la sentencia objeto de comentario. Además no puede olvidarse que aquella norma comunitaria estableció por primera vez una regulación coherente y las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo en lo que se refiere a los períodos de descanso diario, de pausas, de descanso semanal, de duración máxima de trabajo semanal, y de vacaciones anuales, abarcando aspectos del trabajo nocturno, del trabajo por turnos y del ritmo de trabajo.

Aquella Directiva se concibió como una norma general, de tal manera que la legislación comunitaria específica establecidas por otros instrumentos comunitarios en lo que respecta a los períodos de descanso, el tiempo de trabajo, las vacaciones anuales y el trabajo nocturno de determinadas categorías de trabajadores, se consideró y así se estableció, que debían prevalecer sobre las disposiciones de la indicada Directiva. La Directiva 93/104/CE fue modificada, de forma significativa, por la Directiva 2003/34/CE, pero no por ello ha dejado de marcar y establecer la impronta de la regulación comunitaria de las materias aludidas.

De acuerdo con las normas comunitarias, la mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores en el trabajo representa un objetivo que no puede subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico. Según las mismas normas, todos los trabajadores deben tener períodos de descanso adecuados, que deben expresarse en unidades de tiempo, es decir, días, horas o fracciones de los mismos. De tal manera que, a su tenor, los trabajadores comunitarios deben poder disfrutar de períodos mínimos de descanso diario, semanal y anual, y de períodos de pausa adecuados, debiendo establecerse un límite máximo de duración de la semana de trabajo.

Las modificaciones más importantes de la Directiva 93/104/CE, introducidas por la Directiva 2003/34/CE se refieren al trabajo nocturno al trabajo por turnos. Respecto del trabajo nocturno se ha demostrado que el organismo humano es especialmente sensible durante la noche a las perturbaciones ambientales (como a determinadas modalidades penosas de organización del trabajo), y que los períodos largos de trabajo nocturno son perjudiciales para la salud de los trabajadores y pueden poner en peligro su seguridad en el trabajo. Recientemente se ha puesto de manifiesto cómo el trabajo nocturno puede llegar a limitar significativamente la esperanza de vida de los trabajadores (pérdida de cinco años por cada quince con jornada nocturna).

Por todo ello, pareció urgente y necesario: a) limitar de manera importante la duración del trabajo nocturno, con inclusión de las horas extraordinarias, y establecer que el empleador que recurra regularmente a trabajadores nocturnos informe de este hecho a las autoridades competentes; b) que los trabajadores nocturnos disfruten de una evaluación gratuita de su salud, previa a su incorporación y, posteriormente, a intervalos regulares; c) que los trabajadores nocturnos que padezcan problemas de salud, pudieran ser trasladados cuando ello sea posible a un trabajo diurno para el que sean aptos.

Pero no sólo el trabajo nocturno, sino también otras características del trabajo pueden tener efectos perjudiciales para la seguridad y la salud de los trabajadores, así la organización del trabajo con arreglo a cierto ritmo se estimó que debía tener en cuenta el principio general de adecuación del trabajo a la persona.

Define la Directiva 2003/88/CE como tiempo de trabajo «todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales», y como período de descanso «todo período que no sea tiempo de trabajo». Por período nocturno entiende «todo período no inferior a siete horas, definido por la legislación nacional y que deberá incluir, en cualquier caso, el intervalo comprendido entre las 24.00 horas y las 5.00 horas».

En función de aquellas definiciones, trabajador nocturno es, por una parte, todo trabajador que realice durante el período nocturno una parte no inferior a tres horas de su tiempo de trabajo diario, realizadas normalmente y, por otra parte, todo trabajador que pueda realizar durante el período nocturno determinada parte de su tiempo de trabajo anual, definida a elección del Estado miembro de que se trate por la legislación nacional, previa consulta a los interlocutores sociales, o por convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a nivel nacional o regional.

El trabajo por turnos se define como toda forma de organización del trabajo en equipo por la que los trabajadores ocupen sucesivamente los mismos puestos de trabajo con arreglo a un ritmo determinado, incluido el ritmo rotatorio, y que podrá ser de tipo continuo o discontinuo, implicando para los trabajadores la necesidad de realizar un trabajo en distintas horas a lo largo de un período dado de días o semanas. Consecuentemente, trabajador por turnos es todo trabajador cuyo horario de trabajo se ajuste a un régimen de trabajo por turnos.

Fuera de aquellas categorías se encuentran el trabajador móvil y quienes realizan trabajos *off-shore*, que también son objeto de especial consideración en la indicada normativa comunitaria, si bien otorgándoseles una protección menor.

A su tenor, trabajador móvil será todo trabajador empleado como miembro del personal de transporte de una empresa que realice servicios de transporte de pasajeros o mercancías por carretera, vía aérea o navegación interior, siendo trabajo *off-shore* el trabajo realizado principalmente en instalaciones situadas en el mar o a partir de ellas (incluidas las plataformas de perforación), relacionado directa o indirectamente con la exploración, extracción o explotación de recursos minerales, incluidos los hidrocarburos, y la inmersión relacionada con tales actividades, tanto si éstas se realizan desde una instalación situada en el mar como desde un buque y, consecuentemente, quien lo realiza es un trabajador *off-shore*.

Por descanso adecuado se consideran los períodos regulares de descanso de los trabajadores, cuya duración se expresa en unidades de tiempo, suficientemente largos y continuos para evitar que, debido al cansancio o a ritmos de trabajo irregulares, aquellos se produzcan lesiones a sí mismos, a sus compañeros o a terceros, y que perjudiquen su salud, a corto o a largo plazo.

Establece la indicada normativa que, respecto del derecho al descanso diario, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores:

- a) Disfruten de un período mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas (art. 3.º de la Directiva).

- b) Que los trabajadores cuyo tiempo de trabajo diario sea superior a seis horas deben tener derecho a disfrutar de una pausa de descanso cuyas modalidades, incluida la duración y las condiciones de concesión, han de determinarse mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales o, en su defecto, mediante la legislación nacional (art. 4.º de la Directiva).

En relación con el descanso semanal, se indica que todos los trabajadores disfruten, por cada período de siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso diario (art. 5.º), y solamente cuando lo justifiquen condiciones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, podrá establecerse un período mínimo de descanso de 24 horas. La duración máxima del tiempo de trabajo semanal se establece de manera que la duración media del trabajo no exceda de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días.

También son objeto de atención por aquella normativa comunitaria las vacaciones anuales indicándose:

- a) Que todos los trabajadores han de disponer de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales.
- b) Que el período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral.

En relación con el trabajo nocturno, el trabajo por turnos y el ritmo de trabajo, se establece que el tiempo de trabajo normal de los trabajadores nocturnos no exceda de ocho horas como media por cada período de 24 horas, y que los trabajadores nocturnos cuyo trabajo implique riesgos especiales o tensiones físicas o mentales importantes no trabajen más de ocho horas en el curso de un período de 24 horas durante el cual realicen un trabajo nocturno (art. 8.º de la Directiva).

El trabajo nocturno, por las perniciosas consecuencias que ocasiona sobre la salud de quienes lo realizan según se ha demostrado, es objeto de especial consideración previniéndose que los Estados miembros habrán de adoptar las medidas necesarias para que: a) los trabajadores nocturnos disfruten de una evaluación gratuita de su salud antes de su incorporación al trabajo y, posteriormente, a intervalos regulares; b) los trabajadores nocturnos que padezcan problemas de salud, cuya relación con la prestación de un trabajo nocturno esté reconocida, sean trasladados, cuando ello sea posible, a un trabajo diurno para el que sean aptos.

Además, se faculta a los Estados miembros a supeditar el trabajo de ciertas categorías específicas de trabajadores nocturnos a determinadas garantías, con arreglo a las condiciones fijadas por las legislaciones y/o prácticas nacionales, cuando dicho trabajo nocturno implique un riesgo para la seguridad o la salud de los trabajadores que lo realicen, imponiéndose que el empresario que recurra regularmente a trabajadores nocturnos informe de este hecho a las autoridades competentes (a petición de las mismas).

Se impone a los Estados miembros el deber de adoptar las medidas necesarias para que los empresarios que prevean organizar el trabajo con arreglo a cierto ritmo tengan en cuenta el principio general de adecuación del trabajo a la persona, con objeto, en particular, de atenuar el trabajo monótono y el trabajo acompasado, en función del tipo de actividad, y los requisitos en materia de seguridad y salud, especialmente en lo que se refiere a las pausas durante el tiempo de trabajo.

Los Estados miembros, desde el respeto de los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, podrán establecer excepciones a lo dispuesto en materia de jornada descanso semanal y trabajo nocturno cuando, a causa de las características especiales de la actividad realizada, la jornada de trabajo no tenga una duración medida y/o establecida previamente o cuando pueda ser determinada por los propios trabajadores, y en particular cuando se trate de: a) ejecutivos directivos u otras personas con poder de decisión autónomo; b) trabajadores en régimen familiar, o c) trabajadores en actividades litúrgicas de iglesias y comunidades religiosas.

En materia de descanso diario y semanal se admite el establecimiento de excepciones, siempre que se concedan períodos equivalentes de descanso compensatorio o siempre que, en casos excepcionales en que, por razones objetivas, no sea posible la concesión de tales períodos equivalentes de descanso compensatorio, se conceda una protección equivalente a los trabajadores de que se trate. Asimismo, pueden establecerse excepciones al descanso diario, semanal en algunos casos²⁹, y tanto al descanso diario como al semanal y además al trabajo nocturno en otros supuestos³⁰.

A los trabajadores móviles y a quienes prestan trabajo *off-shore* se les otorga una protección reducida, en cuanto que las disposiciones de la Directiva en materia de descanso diario, semanal y trabajo nocturno no se les aplican, en principio. No obstante, los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores móviles tengan derecho a un descanso adecuado.

²⁹ Para las actividades que requieran un trabajo por turnos, cuando el trabajador cambie de equipo y no pueda disfrutar de períodos de descanso diario y/o semanal entre el final de un equipo y el comienzo del siguiente, y para las actividades caracterizadas por el fraccionamiento de la jornada de trabajo, en particular del personal encargado de las actividades de limpieza.

³⁰ a) Actividades laborales caracterizadas por un alejamiento entre el lugar de trabajo y el de residencia del trabajador, como el trabajo *off-shore*, o que se desarrollen en distintos lugares de trabajo del trabajador distantes entre sí; b) para las actividades de guardia y vigilancia que exijan una presencia continua con el fin de garantizar la protección de bienes y personas, y en particular cuando se trate de guardianes, conserjes o empresas de seguridad; c) para las actividades caracterizadas por la necesidad de garantizar la continuidad del servicio o de la producción, en particular cuando se trate de: i) servicios relativos a la recepción, tratamiento y/o asistencia médica prestados por hospitales o centros similares (incluyendo las actividades de médicos en períodos de formación), instituciones residenciales y prisiones; ii) personal que trabaje en los puertos o aeropuertos; iii) servicios de prensa, radio, televisión, producciones cinematográficas, correos o telecomunicaciones, servicios de ambulancia, bomberos o protección civil; iv) servicios de producción, de transmisión y de distribución de gas, agua o electricidad; servicios de recogida de basuras o instalaciones de incineración; v) industrias cuyo proceso de trabajo no pueda interrumpirse por motivos técnicos; vi) actividades de investigación y desarrollo; vii) agricultura; viii) trabajadores del sector de transporte de pasajeros, en servicios de transporte urbano regular; d) en caso de aumento previsible de la actividad y, en particular: i) en la agricultura; ii) en el turismo; iii) en los servicios postales; e) en el caso de las personas que trabajen en el transporte ferroviario: i) cuyas actividades sean intermitentes; ii) cuyo tiempo de trabajo se desarrolle a bordo de trenes, o iii) cuyas actividades estén ligadas a horarios de transporte y que deban garantizar la continuidad y la regularidad del tráfico; f) en las circunstancias contempladas en el apartado 4 del artículo 5.º de la Directiva 89/391/CEE; g) en caso de accidente o riesgo de accidente inminente.

IV. JORNADA ADECUADA Y PERÍODOS DE DESCANSO ADECUADOS

En la materia objeto de atención, en la sentencia que se comenta, el Tribunal de Justicia ha declarado que la armonización a nivel comunitario en materia de ordenación del tiempo de trabajo tiene por objeto garantizar una mejor protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, haciendo que éstos disfruten de períodos mínimos de descanso –diario y semanal–, así como de pausas adecuadas y estableciendo un límite máximo de cuarenta y ocho horas para la duración media de la semana de trabajo, límite respecto del cual se puntualiza expresamente que incluye las horas extraordinarias.

Se afirma por la Abogada General ³¹ que al atribuir la normativa comunitaria en cuestión, a los períodos mínimos de descanso y a los límites máximos de la jornada, un mismo objetivo, el garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores, el alcance de las obligaciones impuestas a los Estados miembros en lo relativo al descanso mínimo diario y semanal ha de perfilarse, en definitiva, a la luz de esta finalidad, consecuentemente:

«Tanto las disposiciones en materia de duración máxima de la jornada como las relativas al descanso mínimo han de considerarse, según reiterada jurisprudencia, normas del Derecho social comunitario de especial importancia, de las que debe disfrutar todo trabajador como disposición mínima necesaria para garantizar la protección de su seguridad y su salud ³².»

Tienen, los Estados miembros, recuerda el Alto Tribunal comunitario, la obligación de adoptar las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, respectivamente, de un período mínimo de descanso de once horas consecutivas en el curso de cada período de veinticuatro horas y, por cada período de siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de veinticuatro horas, al que se añadirán las once horas de descanso diario. La normativa comunitaria, precisa, impone a los Estados miembros obligaciones de resultado claras y precisas en cuanto al disfrute del derecho al descanso, llegando a efectuar la siguiente, y desde luego trascendente, afirmación:

«Las diferentes disposiciones que contiene la Directiva en materia de tiempo mínimo de descanso constituyen normas del Derecho social comunitario de especial importancia, de las que debe disfrutar todo trabajador como disposición mínima necesaria para garantizar la protección de su seguridad y su salud.»

Los trabajadores deben disfrutar de los períodos de descanso tanto diario como semanal establecidos en la normativa comunitaria. Para que quede asegurado el efecto útil de la totalidad de los

³¹ Sra. Juliana Kokott, en sus conclusiones, presentadas el 9 de marzo de 2006, conclusiones 64 a 69.

³² SSTJCE de 26 de junio de 2001 (asunto C-173/99, BECTU), 5 de octubre de 2004 (asuntos C-397/91 a C-403/01) y de 1 de diciembre de 2005 (asunto C-14/04, Dellas y otros).

derechos conferidos a los trabajadores por la normativa comunitaria, necesariamente han de garantizarse el respeto de cada una de las disposiciones mínimas establecidas en aquella normativa, incluido el derecho a disfrutar de un descanso efectivo. A juicio del Tribunal de Justicia, la única actuación conforme al objetivo de la regulación comunitaria es aquella que es capaz de «garantizar una protección eficaz de la seguridad y de la salud de los trabajadores, haciéndoles disfrutar efectivamente de los períodos mínimos de descanso que les corresponden».

Por ello, y en orden a la finalidad de proteger de manera eficaz la seguridad y la salud de los trabajadores, afirma la sentencia objeto de comentario,

«Cada trabajador debe disfrutar de períodos de descanso adecuados», que:

«No sólo han de ser efectivos, permitiendo a las personas de que se trata recuperarse del cansancio generado por su trabajo.»

«Sino también tener un carácter preventivo que reduzca en la medida de lo posible el riesgo de alteración de la seguridad y la salud de los trabajadores que puede representar la acumulación de períodos de trabajo sin el descanso necesario.»

Puede, pues, cuestionarse cuál es el alcance real y efectivo de las obligaciones que asume el empresario en relación con ese efectivo disfrute por los trabajadores a su servicio, de los períodos de descanso, diarios, semanales establecidos en la normativa comunitaria, y, consiguientemente, nacional de transposición y mejora, en su caso (dado el carácter mínimo, expresamente previsto, de las disposiciones de la Directiva).

En todo caso, debe quedar asegurado, afirma la Abogada General, el efecto útil de la totalidad de los derechos conferidos a los trabajadores por aquella normativa comunitaria, lo que necesariamente implica la obligación para los Estados miembros de garantizar el respeto de cada una de las disposiciones mínimas establecidas en aquella normativa³³.

De tal manera, precisa la Abogada General: «para alcanzar una protección eficaz de la seguridad y salud de los trabajadores, es necesario que se les conceda efectivamente los períodos mínimos de descanso previstos. Ello presupone, en particular, que el empresario ha de colocar a sus trabajadores en condiciones de utilizar realmente los períodos de descanso que les corresponden y que no debe disuadirles de ello mediante presiones fácticas», siguiendo en tales afirmaciones, el indicado miembro del Tribunal de Justicia, los criterios ya sentados por el Alto Tribunal en su sentencia de 9 de septiembre de 2003³⁴.

Sin duda, prosigue la ilustre miembro del Alto Tribunal comunitario, «por regla general sería desproporcionado, si no imposible, exigir al empresario que obligue a sus trabajadores a utilizar los

³³ STJCE de 1 de diciembre de 2005 (asunto C-14/04, Dellas u otros).

³⁴ Asunto C-151/02, Jauger.

períodos de descanso que les corresponden». Incluso «por meras razones prácticas, la responsabilidad del empresario en lo relativo al cumplimiento de los descansos no puede ser ilimitada». Ahora bien, concluye:

- a) «El empresario no puede, en ningún caso, adoptar una postura meramente pasiva y conceder períodos de descanso únicamente a aquellos trabajadores que lo exijan expresamente y, en su caso, lo reclamen por vía judicial. Incluso sin entrar a valorar el riesgo de tener que iniciar un proceso, ya el simple peligro de ser mal visto en la empresa por solicitar los períodos de descanso podría dificultar considerablemente el ejercicio efectivo de estos derechos, establecidos para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores».
- b) «Antes bien, corresponde al empresario velar activamente por la creación de un ambiente de trabajo en el que se cumplan efectivamente los descansos mínimos prescritos por el Derecho comunitario. Indudablemente, ello presupone, ante todo, que en el marco de cada organización empresarial se determinen los correspondientes períodos de trabajo y de descanso. Pero además, en la práctica tiene que sobreentenderse que el derecho de los trabajadores al descanso no es puramente teórico, sino que puede ejercitarse realmente. En particular, no debe existir ninguna presión fáctica que pueda disuadir a los trabajadores de disfrutar efectivamente de su descanso. A estos efectos, es irrelevante que tal presión proceda del empresario –por ejemplo, por la carga de trabajo impuesta– o que se desprenda del hecho de que partes de la plantilla prescinden voluntariamente de los descansos que les corresponden, de forma que se crea una suerte de presión de grupo para que los otros trabajadores les imiten».

Siguiendo el contenido de aquellas conclusiones de la Abogada General del Tribunal de Justicia comunitario precisa que el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la normativa comunitaria produce una doble consecuencia, a saber:

- No puede, como regla general, llegar al extremo de exigir al empresario que obligue a sus trabajadores a utilizar efectivamente los períodos de descanso que les corresponden. La responsabilidad del empresario en lo relativo al cumplimiento de los descansos previstos por la Directiva no puede, en efecto, ser ilimitada.
- No obstante un Estado miembro que:
 - En la medida nacional por la que se adapta el Derecho interno a la Directiva, establece que los trabajadores pueden disfrutar de tal derecho al descanso y,
 - Sin embargo, en las directrices dirigidas a empresarios y trabajadores para el ejercicio de dicho derecho, señala que el empresario no tiene obligación de velar por que los trabajadores disfruten efectivamente de éste.

«No garantiza el cumplimiento ni de las disposiciones mínimas reguladas en dicha Directiva ni del objetivo esencial de ésta.»

El discurso del Alto Tribunal es irreprochable, pues no está estableciendo una obligación de resultado que incidiría en una argumentación contradictoria, sino que simplemente desarrolla la prohibición del fraude de ley. La falta de uniformidad terminológica de la Directiva en cuestión al determinar los períodos mínimos de descanso, según las distintas versiones nacionales, no impide que no pueda deducirse de la misma con claridad la exigencia para los Estados miembros de adoptar las medidas precisas a fin de que la jornada semanal y la jornada de trabajo nocturno no excedan de los respectivos límites máximos.

Efectivamente, como se indica en la meritada resolución jurisdiccional, al darse a entender en la actuación del Estado miembro en cuestión que los empresarios si bien no pueden impedir que los trabajadores utilicen dichos descansos, no tienen ninguna obligación de hacer lo necesario para que los trabajadores se encuentren efectivamente en condiciones de ejercer tal derecho, queda patente que las directrices:

- «Pueden vaciar de contenido los derechos consagrados por dicha Directiva», y
- «No son conformes con el objetivo de ésta, según el cual los períodos mínimos de descanso se consideran indispensables para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.»

Ha de repararse en que la imputación efectuada por Comisión de las Comunidades Europeas y según la cual el Estado miembro *a quo*³⁵ había incumplido las obligaciones que le incumbían, en virtud del artículo 249 de la Constitución Europea, de adaptar el Derecho interno a la normativa comunitaria por la que se establecía el derecho a los períodos mínimos de descanso diario y semanal, se refería al contenido de una «guía oficial» publicada por el correspondiente Ministerio de Comercio e Industria, y con arreglo a la cual el empresario debía garantizar que los trabajadores puedan disfrutar de sus períodos de descanso, pero no tenía obligación de velar por que disfrutasen efectivamente de aquellos períodos.

Una «guía oficial» no es una norma jurídica. No obstante ha de considerarse que la circunstancia de que una «guía» cuyo carácter oficial le da el peso de la seguridad jurídica o de constituir una «interpretación auténtica» de la normativa pertinente, dirigida a empresarios y trabajadores; por ello, en tales supuestos no se trata de meras recomendaciones y, por tanto, aun cuando no sean normas jurídicas en sentido estricto, no por ello se trata de una actuación pública irrelevante.

Efectivamente según el Tribunal de Justicia, toda conducta de un organismo público de un Estado miembro, incluso una medida desprovista de fuerza vinculante, puede influir en el comportamiento de los ciudadanos de dicho Estado y producir así el efecto de frustrar los fines de la Comunidad o los resultados que deban conseguirse mediante cualquier norma jurídica comunitaria, como una Directiva, lo cual, según el artículo 249 de la Constitución Europea, párrafo tercero, obliga a todo Estado miembro destinatario.

³⁵ Reino Unido.

Retomando el discurso en la finalidad de la sentencia objeto de comentario de proscribir una conducta en fraude de ley, resulta que la acción del Ministerio de Comercio e Industria del Reino Unido publicando la «guía», constituyó una acción legítima, en tanto no infringía directamente ni la normativa nacional aplicable ni la normativa comunitaria, pero sin embargo sí resultaba contraria a los principios que daban cobertura y fundamentaban a la normativa comunitaria, la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, de tal manera que aquella guía quedaba sin justificación suficiente, resultando atentatoria a la coherencia misma del sistema de prevención de riesgos laborales ³⁶.

V. CONCLUSIÓN

La sentencia objeto de comentario sienta una doctrina inequívoca en una materia de infinitos matices y propicia a conductas que van más allá del merecido derecho al ocio. Tanto una jornada de trabajo adecuadamente limitada como los correlativos y pertinentes períodos de descanso se vinculan directa e inmediatamente a la seguridad y salud en el trabajo, a la ausencia de siniestralidad laboral. Todo sin entrar en las posibles consecuencias catastróficas, con riesgos vitales para multitud de sujetos, cuando el trabajador en cuestión, perjudicado por el exceso de jornada o falta del descanso adecuado, desempeña un trabajo que se proyecta sobre los demás (el ejemplo paradigmático sería el de trabajadores que manejan productos dañinos o peligrosos).

Por ello, como afirma la sentencia objeto de comentario, si bien no puede, como regla general, llegarse al extremo de exigir al empresario que obligue a sus trabajadores a utilizar efectivamente los períodos de descanso que les corresponden, debe exigírsele que vele activamente por la creación de un ambiente de trabajo en el que se cumplan efectivamente los descansos mínimos, lo cual presupone, ante todo, que en el marco de cada organización empresarial se determinen los correspondientes períodos de trabajo y de descanso y, además, que se fomente su efectivo ejercicio, pues no se trata de un derecho de los trabajadores puramente teórico, sino que debe y puede ejercitarse realmente, atendiendo tanto a los intereses particulares de los trabajadores afectados como a los generales que generalmente estarán implicados (p. ej., la seguridad el tráfico, la armonía familiar, el desarrollo científico, técnico y económico, etc.), no debiendo existir ninguna presión fáctica que pueda disuadir a los trabajadores de disfrutar efectivamente de los períodos de descanso.

³⁶ Vid. Pinto FONTANILLO, L.A., «La devoción de poder, el fraude de ley y el abuso de derecho. Marco normativo de los actos ilícitos atípicos y valoración dentro del sistema», en *Fundamentos de conocimiento jurídico. Raíces de lo ilícito y razones de licitud* (SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. y HOYO SIERRA, I.A., edit.), Dykinson S.L., Madrid: 2005, pág. 53.