



www.adaptinternacional.it,

La tortuosa relación entre los descansos semanal y diario en el régimen jurídico español

por Miguel Basterra Hernández

La duración del descanso semanal se recoge en el art. 37.1 del Estatuto de los Trabajadores¹. Dicho precepto establece que la duración de este descanso será de un día y medio ininterrumpido a la semana, con carácter general. Tal y como reconocen de manera pacífica doctrina y jurisprudencia, la naturaleza de esta norma es de carácter mínimo, con lo que por vía convencional (preferentemente) o contractual podría establecerse una duración mayor del descanso, en virtud de los principios de norma más favorable y condición más beneficiosa.

Debe destacarse que la duración prevista en nuestra normativa interna supone una mejora de lo programado por el art. 5 de la Directiva 2003/88/CE, que encomienda a los Estados miembros garantizar un descanso mínimo de 24 horas ininterrumpidas por cada periodo de siete días para todos los trabajadores.

Todo ello no obstante, la técnica literal de la norma genera un importante problema aplicativo, que radica en la relación de este descanso semanal con el diario o interjornadas. Lo que sucede es que, dependiendo de cómo se interprete que deben sucederse estos descansos, la duración del reposo semanal será una u otra. La disyuntiva consiste en determinar si debe reconocerse al descanso diario un carácter autónomo respecto al descanso semanal o si, por el contrario, aquél se entiende absorbido por éste, de manera que en el día y medio de descanso semanal ya quede incluido el descanso interjornadas.

Obsérvese cómo esta problemática incide de manera directa en la duración del descanso semanal: De acuerdo a la primera tesis los dos descansos se disfrutarían acumulativamente, de manera que la interrupción de ciclo semanal tendría la duración resultante de sumar ambos descansos. En sentido opuesto, si se entiende que el descanso diario queda ya comprendido en el descanso semanal, entre el final de una semana y el inicio de la siguiente transcurrirá estricta y exclusivamente el tiempo previsto como de “descanso semanal”, esto es, el día y medio previsto por el art. 37.1 ET.

Dada la relevancia y controversia de esta cuestión, encontramos manifestaciones doctrinales y jurisprudenciales en ambos sentidos.

Numerosas son las voces de la doctrina que abogan por que el disfrute de los descansos diario y semanal se produzca separada y consecutivamente, de manera que entre la última jornada de la semana en que se presten servicios y el inicio del cómputo del descanso semanal medien las 12 horas previstas por el art. 34.3 ET para el descanso diario.² La base argumental de esta regla de no superposición o prohibición de solapamiento radica en el art. 5 de la Directiva 2003/88/CE. Dicho

¹ En adelante, ET.

² Entre otros: SEMPERE NAVARRO, A. V.: “El artículo 37. Descanso semanal, fiestas y permisos”, en A.A.V.V. Comentarios al Estatuto de los Trabajadores, Cizur Menor (Navarra) (Aranzadi), 2010, pág. 428; GIL GIL, J.L.: “El descanso...”, op. Cit., pág. 611; LÓPEZ AHUMADA, J.E.: “Descansos Laborales y Tiempo de Trabajo”, Madrid (CES), 2004, págs. 35-36.

precepto establece que al descanso semanal de 24 horas ininterrumpidas se añadirán las 11 de descanso diario. Desde luego, parece claro que el tenor literal del artículo programa la acumulación consecutiva de ambos descansos.

Si se atiende a la finalidad de uno y otro descanso, la conclusión sigue siendo la misma. El descanso diario subsiguiente a la última jornada de la semana tiene por objeto la reposición física y psíquica del trabajador tras el día de trabajo, al tiempo que permite el desarrollo de las esferas personal y familiar de la vida, mientras que el descanso semanal mantiene ese mismo propósito terapéutico, pero aplicado a un ciclo de desgaste más largo: la semana. Por ello, si sus finalidades son perfectamente distinguibles e individualizables, no debe haber razón alguna para que se produzca la confusión de ambas figuras.³

Esta postura es refrendada por la jurisprudencia⁴, que entiende que el descanso diario no puede solaparse al descanso semanal, ya que no resulta posible incluir las doce horas del descanso interjornadas dentro del cómputo de duración del semanal.

Tal línea jurisprudencial se completa con el matiz aportado por la STS de 05/10/2010 (Rec. 25/2009). Según la Sala, si bien es cierto que descanso diario y semanal no pueden solaparse ni confundirse, nada obsta para que la tarde posterior a una jornada completa de trabajo, o la mañana precedente a la misma, puedan entenderse incluidas dentro de la concomitancia de estos dos descansos. De esta manera, siempre que se respete el cómputo separado de ambos descansos, la tarde consecutiva o la mañana precedente a una jornada semanal completa de trabajo podrán comprenderse como parte del descanso diario o del semanal, en uno y otro caso.

Sin embargo, también cabe otro análisis distinto sobre la relación entre los descansos diario y semanal. Así, un sector de la doctrina cuestiona que la acumulación de ambos descansos deba producirse en todo caso pues, siempre que al día de descanso principal se añadiesen la tarde del día anterior o la mañana del día siguiente, el descanso mínimo de un día y medio programado por el ET quedaría satisfecho.⁵ El pilar fundamental de esta línea doctrinal consiste en la idea de que la previsión del art. 5 de la Directiva 2003/88/CE (recuérdese, 24 horas de descanso semanal a las que se añadirán las 11 de descanso diario) no exige acumular necesariamente los descansos diario y semanal, sino unir a las 24 horas de descanso semanal las 11 de descanso diario para garantizar el descanso efectivo durante un día completo. Por tanto, según esta postura, el art. 37.1 del ET ya integra, y de hecho mejora, la previsión de la directiva en cuanto garantiza un descanso global de día y medio a la semana, sin que sea necesario, pues, volver a añadir un descanso diario que ya quedaba comprendido en ese día y medio.

Sin embargo, a mi juicio, esta última teoría podría ser objetable. La dicción literal de una y otra norma no parece dejar lugar a dudas. La Directiva, en primer término, programa un descanso semanal mínimo de 24 horas y uno diario de 11, mientras que en su art. 5 establece, de un modo inequívoco, que al tiempo de descanso semanal se añadirá el descanso diario fijado en su art. 3.

El ET, por su parte, mejora el descanso diario (12 horas en lugar de 11, art. 34.3) y hace lo propio con el semanal (“un día y medio” en lugar de 24 horas, art. 37.1). Pero en mi opinión, esa mejora cuantitativa que experimentan ambos descansos a nivel particular no implica que hayan de perder la relación operativa que establece para ellos el art. 5 de la Directiva 2003/88/CE, esto es, que al descanso semanal se añada el descanso diario.

Por tanto, considero que la conjunción de la normativa comunitaria y la Ley interna arrojan como conclusión un descanso semanal de un día y medio que sólo empezará a computarse una vez haya concluido el descanso diario subsiguiente a la última jornada de trabajo de la semana en cuestión. A

³ En el mismo sentido: LÓPEZ AHUMADA, J.E.: “Problemas relativos al cómputo del descanso semanal y diario: una visión cualitativa del tiempo de descanso”, en *Aranzadi Social*, nº 22-09, 2009, págs. 61-62.

⁴ SSTs de 10/10/2005 (Rec. 155/2004) y de 25/09/2008 (Rec. 109/2007).

⁵ NORES TORRES, L. E.: “Los descansos intra-jornada e inter-jornadas”, en A.A.V.V. *El tiempo de trabajo en la negociación colectiva*, Madrid (Ministerio de Trabajo e Inmigración), 2008, págs. 113-115.

mayor abundamiento de esta lectura acude la finalidad, distinguida y complementaria, de ambos descansos; tal y como se analizó anteriormente en este mismo apartado.

A pesar de todo lo anteriormente analizado, o precisamente por ello, resulta evidente que el régimen del descanso semanal, en cuanto a su duración y relación con el descanso diario, resulta errático y confuso.

Una de las razones bien pudiera ser el establecimiento del descanso en términos de “un día y medio”. Desde luego, la fórmula utilizada presenta problemas a la hora de encuadrar este descanso dentro de la jornada laboral, ya que la técnica lógica y habitual para elaborar el horario de trabajo es, precisamente, la concreción de las horas en que se va trabajar y descansar a lo largo de los días de la semana. Ello incita casi indefectiblemente a transformar ese día y medio de descanso en un número preciso de horas, lo que arrojaría la cifra de 36. Sin embargo, tal y como señalan doctrina y jurisprudencia, dicha transformación no resulta válida ni acorde a derecho, pues el descanso semanal se fija en la Ley, expresamente, en un día y medio y no en ese equivalente numérico de 36 horas.⁶

En cualquier caso, considero que el origen de este problema se remonta nada menos que a la reforma de la jornada de trabajo de 1983⁷. En efecto, en un primer momento la redacción originaria del ET de 1980 fijaba la jornada ordinaria de trabajo en cuarenta y tres horas semanales para la jornada partida y cuarenta y cuatro para la jornada continuada. Por su parte, el descanso semanal se configuraba en términos exactos a los que se mantienen hasta hoy en día, esto es, con una duración de “un día y medio”. Como puede observarse, el esquema horario básico en el que se está pensando es en una jornada semanal de cuarenta y cuatro (o cuarenta y tres) repartidas en cinco días completos y un medio día; a razón de 8 horas cada uno de los días completos y 4 en el medio día.

Con estos parámetros la terminología de “un día y medio de descanso a la semana” ostenta una operatividad y coherencia plenas, pues existe una armonía perfecta entre la jornada semanal de trabajo y el descanso semanal, que encaja exactamente en aquélla parte de la semana que no se trabaja.

Sin embargo, este equilibrio perfecto se trunca con la Ley 4/1983 de 29 de junio, que reduce la jornada ordinaria de trabajo a cuarenta horas de trabajo a la semana. Como se ve, el esquema horario ideal de la semana pasa de cinco días, a razón de ocho horas, y un medio día a, razón de cuatro, a sólo cinco días de trabajo a la semana en los que se trabajarán ocho horas.

Lo que ocurre, es que esta modificación del art. 34 del ET no vino acompañada de la pertinente sincronización del descanso semanal del art. 37.1 a la nueva jornada semanal de trabajo y, por tanto, se produjo una disonancia entre la jornada semanal de trabajo y la duración del descanso semanal. Lo cual supuso una fuente de problemas aplicativos e interpretativos a la hora de combinar ambas figuras que todavía hoy se mantienen.

En fin, por todo cuanto se ha examinado, parece más que evidente la necesidad de una revisión normativa del descanso semanal, que actualice y mejore la técnica legislativa todavía presente. Estimo que tal debe ser la vía para esclarecer la problemática actual y resolver las incógnitas que aún persisten sobre esta cuestión.

Miguel Basterra Hernández

Profesor Ayudante (L.O.U.) de la Universidad de Alicante, ADAPT visiting fellow

⁶ GARCÍA ORTEGA, J.; MORENO CÁLIZ, S.: “Descanso semanal, fiestas y permisos (Art. 37 ET)”, en A.A.V.V. Salario y tiempo de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores (de 1980 a 2005), Madrid (CEF), 2005, pág. 441; a nivel jurisprudencial véase la STS 10/10/2005 (Rec. 155/2004).

⁷ Señalando ese mismo origen del problema: ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “La jornada ordinaria de trabajo y su distribución”, en A.A.V.V. Tiempo de trabajo, Alicante (Bomarzo), 2007, pág. 45.