CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 12 de julio de 2005 [1]

I. Introducción

1. El Conseil d'État francés tiene pendientes de resolver unos recursos directos contra un Decreto que, para los empleados de algunos centros sociales y médico-sociales, instituye una equivalencia de los momentos que pasan allí, a efectos del cómputo del trabajo efectivo.

2. En el ámbito nacional, el sistema se basa en el Code du travail (Código del Trabajo), pero el problema radica en su compatibilidad con la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. [2]

3. Además, hay una complicación añadida, puesto que, al trasponer la mencionada norma comunitaria, Francia ha tomado medidas más favorables para los asalariados, que pueden verse afectadas por la respuesta que se proporcione.

II. El marco jurídico

A. *La normativa comunitaria*

1. Antecedentes

4. Desde hace décadas, existe en los países europeos, auspiciada por un entorno inter-

1 — Lengua original: español.

2 — DO L 307, p. 18. Tras sufrir diversas modificaciones, se ha sustituido por la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003 (DO L 299, p. 9), que tiene la misma denominación y, en lo que interesa al presente asunto, un contenido similar, cuando no idéntico.

nacional favorable, [3] la tendencia a reducir la duración de la jornada de los trabajadores. Esta circunstancia influye en el mercado laboral y, en consecuencia, también en las libertades fundamentales asociadas.

5. No obstante, hay que esperar hasta los años setenta para que en la Comunidad Europea aparezcan, de la mano del Consejo, las primeras intervenciones: la Recomendación 75/457/CEE, de 22 de julio de 1975, [4] invitando a los Estados miembros a adoptar la jornada de cuarenta horas y de cuatro semanas de vacaciones; y la Resolución de 18 de diciembre de 1979, sobre la ordenación del tiempo de trabajo, [5] que instó a restringir el recurso sistemático a las horas extraordinarias y el volumen anual de trabajo, así como a aplicar instrumentos de flexibilización. También hubo una propuesta de segunda Recomendación sobre la materia, de 23 de septiembre de 1983, [6] que no llegó a término ante la naturaleza controvertida de los temas debatidos en una época de crisis de la política social. [7]

6. El Acta Única Europea, [8] al introducir el artículo 118 A en el título III del Tratado de Roma, [9] y la Carta comunitaria de derechos sociales de los trabajadores, aprobada en el Consejo Europeo de Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989, [10] al reconocer que la duración y la organización del tiempo de trabajo desempeñan un papel importante en la aproximación de las condiciones de vida de los empleados, desencadenaron el proceso que desembocó en la Directiva 93/104. [11]

3 — Especial relieve adquiere la actuación de la Organización Internacional del Trabajo, cuyo primer Convenio, el nº 1/1919, abordó las horas de trabajo en la industria; después, le han sucedido otros muchos, como, por ejemplo, el nº 14/1921, respecto del descanso semanal; el nº 30/1930, en relación con las horas de trabajo en el comercio y en las oficinas; o el nº 47/1935, relativo a las cuarenta horas. En otro plano, el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 proclama que «toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas» y el artículo 7, letra d), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas de 1966 reconoce el derecho a «el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos».

4 — DO L 199, p. 32; EE 05/02, p. 61.

5 — DO 1980, C 2, p. 1; EE 05/02, p. 180.

6 — Proyecto de Recomendación del Consejo sobre la reducción y reestructuración del tiempo de trabajo (DO C 290, p. 4).

7 — Sobre esta evolución en el entorno comunitario, Arrigo, G., *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giuffrè editore, Milán, 2001, pp. 200 a 205.

8 — DO 1987, L 169, p. 1.

9 — Como recordó el abogado general Léger en las conclusiones presentadas en el asunto Reino Unido/Consejo (sentencia de 12 de noviembre de 1996, a la que luego aludo con más detalle), «antes de la adopción del Acta Única Europea, no había ninguna disposición específica en materia de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores» (punto 28). Simplemente figuraban en el Tratado dos referencias expresas a las condiciones laborales en los artículos 117 y 118, pero el primero no atribuía competencia comunitaria en materia social y el segundo ofrecía, a tenor de la sentencia de 9 de julio de 1987, Alemania, Francia, Países Bajos, Dinamarca y Reino Unido/Comisión (asuntos acumulados 281/85, 283/85, 284/85, 285/85 y 287/85, Rec. p. 3203, apartado 14), un alcance reducido (nota 8 de las referidas conclusiones).

10 — COM(89) 471 final.

11 — No obstante, la Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral (DO L 288, p. 32), había resaltado el carácter esencial del elemento temporal en el vínculo, puesto que «la duración de la jornada o semana laboral» debe ponerse en conocimiento de los asalariados [(artículo 2, apartado 2, letra i)].

2. El derecho originario

7. El artículo 118 A del Tratado CE [12] (los artículos 117 a 120 del Tratado CE han sido sustituidos por los artículos 136 CE a 143 CE) obligaba a los Estados miembros a «promover la mejora, en particular, del medio de trabajo, para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores», y a alentar «la armonización, dentro del progreso, de las condiciones existentes en ese ámbito» (apartado 1).

8. A tal fin, el precepto otorgaba competencia al Consejo para aprobar, por mayoría cualificada, directivas con las prescripciones mínimas, teniendo en cuenta las condiciones y las reglamentaciones técnicas nacionales (apartado 2), que no impedirían «el mantenimiento ni la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo».

9. El actual artículo 136 CE persigue «la mejora de las condiciones de vida y de trabajo» y el artículo 137 CE compromete a la Comunidad para apoyar y complementar la acción de los Estados miembros en «la mejora, en concreto, del entorno de trabajo, para salvaguardar la salud y la seguridad de los trabajadores» [apartado 1, letra a)], así como de «las condiciones de trabajo» [apartado 1, letra b)].

10. El mismo artículo 137 CE mantiene la potestad del Consejo de instaurar, en los ámbitos a los que se refiere, unas normas básicas de utilización paulatina [apartado 2, letra b)], sin perjuicio de que, en el ámbito nacional, perduren o aparezcan «medidas más estrictas, compatibles con el presente Tratado» (apartado 4, segundo guión).

3. La Directiva 93/104

11. El 12 de junio de 1989 el Consejo promulgó la Directiva 89/391/CEE, sobre la aplicación de medidas para incrementar la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo, [13] que, según la sentencia BECTU, [14] fijó los principios generales en ese campo, luego desarrollados por una serie de Directivas específicas, entre las que figura la

12 — Añadido por el artículo 21 del Acta Única Europea.

13 — DO L 183, p. 1.

14 — Sentencia de 26 de junio de 2001 (C-173/99, Rec. p. I-4881), apartado 5.

Directiva 93/104, [15] de la que interesa detenerse en su sustrato normativo y en su regulación.

a) Base jurídica

12. El fundamento de la Directiva se halla en el artículo 118 A del Tratado, que, al recoger una versión de compromiso, suscitó importantes dudas interpretativas sobre los límites de la acción comunitaria. [16]

13. La Directiva se aprobó por mayoría cualificada con la oposición del Reino Unido, que acudió al Tribunal de Justicia pidiendo su anulación o, subsidiariamente, la del artículo 4, de los párrafos primero y segundo del artículo 5, del apartado 2 del artículo 6 y del artículo 7. El primer motivo alegado denunció el error en la base jurídica escogida; también invocó la violación del principio de proporcionalidad, la desviación de poder y algunos vicios sustanciales de forma; a su juicio, la Directiva debía basarse en el artículo 100 del Tratado CE (actualmente artículo 94 CE) o en el artículo 235 del dicho Tratado CE (actualmente artículo 308 CE), que exigen la unanimidad en el seno del Consejo.

14. La sentencia de 12 de noviembre de 1996, Reino Unido/Consejo, [17] desestimó el recurso, aun cuando declaró nulo el artículo 5, párrafo segundo, [18] admitiendo que la organización del tiempo de trabajo sea el objeto de una Directiva en los términos previstos por el artículo 118 A del Tratado, pues las nociones de «medio de trabajo», de «seguridad» y de «salud» que contiene han de entenderse en un sentido amplio, que

15 — Cabe mencionar como Directivas particulares la 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES (DO L 145, p. 4); y la 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, en relación con el Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial firmado por la UNICE, el CEEP y la CES (DO 1998, L 14, p. 9). Entre las Directivas sectoriales figuran la 1999/63/CE del Consejo, de 21 de junio de 1999, respecto del Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente de mar suscrito por la Asociación de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación de Sindicatos del Transporte de la Unión Europea (FST) (DO L 167, p. 33); la 2000/79/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, en cuanto a la aplicación del Acuerdo europeo sobre la ordenación del tiempo de trabajo del personal de vuelo en la aviación civil contratado por la Association of European Airlines (AEA), la European Transport Workers' Federation (ETF), la European Cockpit Association (ECA), la European Regions Airline Association (ERA) y la International Air Carrier Association (IACA) (DO L 302, p. 57); y la 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, sobre la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera (DO L 80, p. 35).

16 — Banks, K., «L'article 118 A, élément dynamique de la politique sociale communautaire», *Cahiers de droit européen*, nº 5-6, 1993, p. 537.

17 — Asunto C-84/94, Rec. p. I-5755.

18 — Este precepto disponía que «el periodo mínimo de descanso a que se refiere el párrafo primero incluye, en principio, el domingo». La invalidez obedeció a que el Consejo no logró explicar la razón por la que el domingo, como día de descanso semanal, reviste mayor importancia para la salud y la seguridad de los trabajadores que otro día de la semana (apartado 37).

atienda a «todos los factores, físicos o de otra índole» pertinentes (apartado 15). [19]

15. Del pronunciamiento judicial se desprende la idea de que «la ordenación del tiempo de trabajo no se ha concebido necesariamente como un instrumento de la política de empleo» (apartado 28), sino que se contempla porque es susceptible de ejercer una influencia favorable en el entorno laboral (apartado 29).

b) Contenido

16. La Directiva implanta una regulación aparentemente simple y genérica, pero en el fondo compleja. [20]

17. Según el artículo 1, acuerda las disposiciones esenciales en materia de seguridad y de salud (apartado 1), aplicándose «a los periodos mínimos de descanso diario, de descanso semanal y de vacaciones anuales, así como a las pausas y a la duración máxima del trabajo semanal» [apartado 2, letra a)] y «a determinados aspectos del trabajo nocturno, del trabajo por turnos y del ritmo de trabajo» [apartado 2, letra b)].

18. El artículo 2 precisa que, a sus efectos, «se entenderá por:

1) *tiempo de trabajo:* todo periodo 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;

2) *periodo de descanso:* todo periodo que no sea tiempo de trabajo;

3) *periodo nocturno:* todo periodo no inferior a siete horas, definido por la legislación nacional, y que deberá incluir, en cualquier caso, el intervalo comprendido entre las 24 horas y las 5 horas;

[...]»

19 — Alonso Olea, M., «¿Es de seguridad y salud del medio de trabajo la regulación de la jornada?», *Revista española de derecho del trabajo*, nº 93, enero/febrero, 1999, pp. 5 y ss., da una respuesta negativa a la pregunta que plantea, discrepando, por tanto, del pronunciamiento judicial referido. Otras críticas se encuentran en Ellis, E., «Case C-84/94 United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council, Judgment of 12 November 1996, not yet reported», *Common Market Law Review*, nº 34, 1997, p. 1057; y en Poulpiquet, V., «La flexibilité de l'emploi et la Communauté européenne», *Revue trimestrielle de droit européen*, nº 4, octubre/diciembre, 1999, pp. 726 y ss. A favor, entendiendo que el Tribunal de Justicia reconoce la autonomía de la política social en los Tratados, Kenner, J., «A distinctive legal base for social policy? The Court of Justice answers a "delicate question"», *European Law Review*, nº 22, 1997, p. 586.

20 — Arrigo, G., *op. cit.*, p. 233.

19. A continuación, enuncia unas pautas relativas a la extensión de dichas fases, atendiendo al intervalo que se toma como referencia:

— El reposo diario se regula en el artículo 3:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten de un periodo mínimo de descanso de once horas consecutivas en el curso de cada periodo de veinticuatro horas».[21]

— La semana se considera en dos esferas:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada periodo de siete días, de un periodo mínimo de descanso ininterrumpido de veinticuatro horas, a las que se añadirán las once horas de descanso diario establecidas en el artículo 3.

El periodo mínimo de descanso a que se refiere el párrafo primero incluye, en principio, el domingo.

Cuando lo justifiquen condiciones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, podrá establecerse un periodo mínimo de descanso de veinticuatro horas» (artículo 5).

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, en función de las necesidades de protección, de seguridad y de la salud de los trabajadores:

1) se limite la duración semanal del tiempo de trabajo por medio de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas o de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales;

2) la duración medida del trabajo no exceda de cuarenta y ocho horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada periodo de siete días» (artículo 6).

21 — Como advierte Teyssié, B., *Droit européen du travail*, Éditions Litec, París, 2001, p. 184, se deja de lado la determinación de los días festivos, estrechamente unidos a las prácticas religiosas y a la historia de cada Estado.

— El asueto anual se prevé en el artículo 7:

«1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un periodo 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.

2. El periodo mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral.»

20. Seguidamente, los artículos 8 a 12 se dedican al trabajo nocturno y el 13 al ritmo de trabajo.

21. Los artículos 15, 16 y 17 contribuyen a justificar los calificativos de «flexible» [22] o de «demasiado elástica» [23] recibidos por la Directiva: [24]

— El artículo 15 enuncia que «la presente Directiva se entenderá sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, o de favorecer o permitir la aplicación de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales, más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores».

— El artículo 16 concreta los lapsos de referencia, habilitando a los Estados para precisar:

«1) en la aplicación del artículo 5 (descanso semanal), un periodo de referencia que no exceda de catorce días;

2) en la aplicación del artículo 6 (duración máxima del tiempo de trabajo semanal), un periodo de referencia que no exceda de cuatro meses;

Los periodos de vacaciones anuales pagadas, concedidas de conformidad con el artículo 7, y los periodos de bajas por enfermedad no se tendrán en cuenta o serán neutros para el cálculo del promedio;

22 — Riberio, M. de F., «O tempo de trabalho no direito comunitário», en Oliveira Pais, S. y Ribeiro, M. de F., *Dois temas de direito comunitário do trabalho (Incumprimento das directivas comunitárias/O tempo de trabalho no direito comunitário)*, Publicações Universidade Católica, Oporto, 2000, pp. 120 y 121.

23 — Rocella, M., Aimo, M., e Izzi, D., *Diritto Comunitario del Lavoro*, 2ª ed., Giappichelli, Turín, 1999, p. 906.

24 — Supiot, A., «Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del "tempo di lavoro")», *Lavoro e Diritto*, año 11, nº 1, invierno 1997, p. 16, aduce que la Directiva impone en su primera parte (artículos 1 a 16) unas reglas, a las que en la segunda (artículos 17 y 18) priva de obligatoriedad.

3) en la aplicación del artículo 8 (duración del trabajo nocturno), un periodo de referencia definido previa consulta a los interlocutores sociales o mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados a nivel nacional o regional entre interlocutores sociales.

Si el periodo mínimo de veinticuatro horas de descanso semanal exigido por el artículo 5 quedare comprendido en este periodo de referencia, no se tomará en consideración para el cálculo del promedio.»

— El artículo 17 permite que las autoridades nacionales exceptúen las normas comunitarias, con algunos límites. En concreto, según el apartado 2, «mediante procedimientos legales, reglamentarios o administrativos o mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales», cabe excusar lo dispuesto en los artículos 3, 4, 5, 8 y 16:

«b) para las actividades de guardia, 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;

c) para las actividades caracterizadas por la necesidad de garantizar la continuidad del servicio o de la producción, y en particular cuando se trate de:

i) servicios relativos a la recepción, tratamiento y/o asistencia médica prestados por hospitales o centros similares, instituciones residenciales y prisiones.

[...]»

22. Finalmente, interesa reseñar que el artículo 18 tolera que un país no exija el respeto del límite máximo de las cuarenta y ocho horas semanales, siempre que se supedite la excepción a condiciones específicas, entre las que se encuentra el deber del empresario de solicitar y obtener el consentimiento del trabajador afectado [apartado 1, letra b), inciso i), primer guión].

B. *La legislación francesa*

1. El Code du travail

23. Parte de su texto se dedica a la duración de la prestación laboral, distinguiendo entre

tiempo de trabajo y de descanso.[25] Sus preceptos han sido modificados por la Ley 98-461, de 13 de junio de 1998,[26] o por la Ley 2000-37, de 19 de enero de 2000.[27]

a) El tiempo de trabajo

24. A tenor del artículo L. 212-1, en los lugares y para las profesiones que menciona el artículo L. 200-1, así como respecto de los locales artesanales o cooperativos y sus dependencias, la duración legal del trabajo efectivo de los asalariados se cifra en treinta y cinco horas semanales (párrafo primero), sin exceder de diez horas diarias, salvo que por decreto se fijen exclusiones (párrafo segundo).

25. El artículo L. 212-2 autoriza a estipular, mediante decretos acordados en Consejo de Ministros, las modalidades de aplicación del artículo L. 212-1, regulando especialmente la distribución del tiempo de trabajo, los momentos de reposo, las excepciones y las medidas de control, entre otros aspectos (párrafo primero).

26. El párrafo primero del artículo L. 212-4 proporciona el concepto de trabajo efectivo: aquel en el que el trabajador está a disposición del patrono y acata sus órdenes sin dedicarse a sus ocupaciones particulares. El párrafo segundo considera que las paradas para comer y las pausas son trabajo efectivo, siempre que reúnan los criterios anteriores; en otro caso, pueden remunerarse por vía convencional o contractual. Tras ocuparse el párrafo tercero de los intervalos para cambiarse de ropa, el cuarto permite fijar «una duración equivalente a la duración legal en profesiones y para empleos determinados que comporten fases de inacción», remunerándose conforme a los usos o a los convenios colectivos.

27. El artículo L. 212-4 *bis* trata de los periodos «d'astreinte», aquellos en los que el asalariado, sin estar a disposición permanente e inmediata del empresario, tiene la obligación de encontrarse en su domicilio o

25 — Sobre las más recientes normas francesas en esta materia, Favennec-Héry, F., «L'évolution de la réglementation du temps de travail en France», Yota Kravaritou (ed.), *The Regulation of Working Time in the European Union (Gender Approach)/La réglementation du temps de travail dans l'Union européenne (Perspective selon le genre)*, Presses Interuniversitaires Européennes, Bruselas, 1999, pp. 221 a 228. Para las anteriores normas, que, globalmente consideradas, presentaban un panorama de gran complejidad, Barthélémy, J., *La durée et l'aménagement du temps de travail*, París, 1989, pp. 11 y ss.

26 — JORF de 14 de junio de 1998, p. 9029.

27 — JORF de 20 de enero de 2000, p. 975. Esta ley responde a la necesidad de trasponer las reglas de la Directiva 93/104, pues, como constató la sentencia de 8 de junio de 2000, Comisión/Francia (C-46/99, Rec. p. I-4379), no se había hecho cuando terminó el plazo convenido.

en las proximidades para realizar, llegado el caso, una prestación al servicio de la empresa, computándose como trabajo efectivo sólo esa intervención.

28. Para calcular lo que se ha trabajado, el artículo L. 212-7, párrafo segundo, prohíbe que la duración semanal, tomando como referencia doce semanas consecutivas, exceda de cuarenta y cuatro horas, sin que en una misma semana se superen las cuarenta y ocho.

b) El tiempo de reposo

29. El artículo L. 220-1 requiere que el solaz diario alcance, como mínimo, once horas consecutivas (párrafo primero), aunque caben ciertos distingos en algunas actividades (párrafo segundo).

30. El descanso semanal, como ordena el artículo L. 221-4, no ha de bajar de veinticuatro horas seguidas, a las que se suman las de asueto cotidiano (primer párrafo).

2. El Decreto nº 2001-1384

31. Este Decreto se ha dictado el 31 de diciembre de 2001, con cobertura en el artículo L. 212-4 del Code du travail, para asignar la equivalencia de la duración legal del trabajo en las empresas sociales y médico-sociales gestionadas por personas privadas sin ánimo de lucro. [28]

32. Consta de cuatro preceptos:

— El artículo 1 delimita el ámbito de la reglamentación, extendiéndolo: 1) a los albergues regidos por sujetos del tipo citado, aludidos en los números 1º, 2º, 4º, 5º y 8º del artículo L. 312-1 del Code de l'action sociale et des familles; y 2) a los empleos a tiempo pleno de los educadores, de los enfermeros, de los ayudantes técnicos sanitarios o de quienes, con la misma cualificación, los reemplacen en las habitaciones de guardia de dichos lugares, asumiendo la responsabilidad de la vigilancia nocturna.

28 — JORF de 3 de enero de 2002, p. 149.

— Según el artículo 2, para el cálculo temporal de la prestación en tales sitios y trabajos, cada periodo de nueve horas de vigilancia nocturna en las habitaciones de guardia se cuenta como tres efectivas, añadiéndose media más por cada sesenta minutos suplementarios.

— A tenor del artículo 3, la fase de presencia en la habitación de guardia abarca desde que se acuestan hasta que se levantan las personas acogidas en los alojamientos, conforme a los horarios de servicio, sin exceder de doce horas.

— Finalmente, el artículo 4 atribuye la competencia para la ejecución de las anteriores disposiciones a los ministros de Trabajo y de Solidaridad, de Justicia y de Interior.

III. Los hechos, el litigio principal y las cuestiones prejudiciales

33. El Sr. Abdelkader Dellas, la Confédération générale du travail, la Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT y la Fédération nationale de l'action sociale Force Ouvrière han impugnado el Decreto nº 2001-1384 ante la Section du contentieux del Conseil d'État, alegando que el artículo L. 212-4 del Code du travail se ha aplicado incorrectamente, que se ha incurrido en un error manifiesto de apreciación, que se vulnera el objetivo legal de reducción del tiempo de trabajo y el principio de igualdad con los establecimientos públicos, que se infringe el artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como que la instauración de un régimen de equivalencias desconoce los objetivos de la Directiva 93/104.

34. En el proceso de anulación tramitado se ha admitido la intervención de la Union des fédérations et syndicats nationaux d'employeurs sans but lucratif du secteur sanitaire, social et médico-social (UNIFED), en calidad de coadyuvante de la Administración.

35. El mencionado órgano judicial ha suspendido las actuaciones y, antes de resolver, ha dirigido al Tribunal de Justicia las siguientes preguntas a título prejudicial:

«1) Habida cuenta de que la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, pretende, a tenor de su artículo 1, apartado 1, establecer las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo, ¿debe considerarse que la definición del tiempo de trabajo

que contiene se aplica exclusivamente a los límites comunitarios fijados en su texto, o, con carácter general, también a los límites señalados por los derechos nacionales, en particular con el fin de garantizar su adaptación a dicha Directiva, aunque estos límites pueden, como ocurre en Francia, con vistas a la protección de los trabajadores por cuenta ajena, haber sido situados a un nivel de protección más elevado que el de la Directiva?

2) ¿En qué medida un régimen de equivalencia estrictamente proporcional que computa todas las horas de presencia, aplicando un mecanismo de ponderación en lo que se refiere a la menor intensidad del trabajo prestado durante los periodos de inactividad, resulta compatible con los objetivos de la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993?»

IV. El trámite ante el Tribunal de Justicia

36. Han presentado observaciones escritas, dentro del plazo señalado por el artículo 20 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, el Sr. Abdelkader Dellas, la Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT, la UNIFED, el Gobierno alemán, el belga, el holandés y el francés, así como la Comisión.

37. En el acto de la vista, celebrada el 12 de mayo de 2005, han comparecido, para formular oralmente sus alegaciones, los representantes de la Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT, de los Gobiernos francés y holandés y de la Comisión.

V. Análisis de las cuestiones prejudiciales

38. El Conseil d'État propone al Tribunal de Justicia examinar dos aspectos de la Directiva 93/104: si las nociones contenidas en su texto se proyectan sobre los límites que prevé o sobre los indicados en las normas nacionales que la desarrollan; y si permite la instauración de un régimen de equivalencia que sopesa la intensidad del trabajo.

39. Conviene hacer unas reflexiones sobre la influencia del tiempo en el trabajo y su cómputo antes de investigar la jurisprudencia directamente aplicable; con tales elementos parece más fácil analizar las cuestiones prejudiciales, comenzando por la segunda, puesto que únicamente si se alcanzara el convencimiento de la compatibilidad del sistema proporcional interesaría indagar sus linderos; en otro caso, el estudio requerido carecería de utilidad. [29]

29 — Como dicen Johansson, A., y Meyer, F., «La légalité des heures d'équivalence en question (À propos de l'arrêt du Conseil d'État du 3 decembre 2003)», *Droit ouvrier*, abril 2004, p. 157, la primera cuestión es periférica.

A. *El tiempo de trabajo*

1. La limitación de la jornada

40. «Hay una igualdad básica. Con independencia de las coordenadas sociales, el día tiene veinticuatro horas para todos. Técnicamente el tiempo es algo imposible de fabricar». [30] Esta idea explica la especial relevancia que el factor temporal reviste en el contrato de trabajo y en las prestaciones que conlleva, pues determina la duración de uno y de otras a la vez que configura aspectos importantes del estatuto jurídico del obrero, individual y colectivamente considerado. [31]

41. La actividad laboral, como todas las demás, se desenvuelve en el tiempo. Su extensión, diaria o semanal, se delimita conforme a criterios económicos, abarcando lo preciso para percibir un salario con el que el trabajador satisfaga sus «necesidades naturales». [32] Pero el empresario lo recluta para lograr un lucro, ya que ha de proporcionar bienes y servicios al mercado.

42. Con la mira puesta en ambos extremos, la jornada se prolonga lo indispensable para que el valor obtenido con el esfuerzo realizado, en concurso con los demás factores productivos, asegure la subsistencia de una parte y provea a la financiación y al beneficio de la otra.

43. Pero, si en un plano económico parece esencial determinar un mínimo por debajo del cual la ganancia del patrón decrece llegando a anularse, en la óptica social y jurídica se requiere señalar un máximo para tutelar la salud de los empleados.

44. A tal objeto confluyen distintos elementos: financieros, entre los que se incluyen los niveles de empleo y de salarios; técnicos, como el mayor o el menor grado de automatización de las industrias; e instituciona-

30 — Anisi, D., *Creadores de escasez*, Alianza Ed., Madrid, 1995.

31 — Supiot, A., «À la recherche de la concordance des temps (à propos de la Directive européenne "Temps de travail" nº 93/104 du 23 novembre 1993)», en *The Regulation*, *op. cit.*, pp. 108 a 111, subraya que el tiempo permite restringir los poderes del patrón sobre el asalariado y evaluar el rendimiento de este último; globalmente, sirve para fijar el ritmo de trabajo.

32 — Marx, K., *El Capital*, 2ª ed., Orbis, Barcelona, 1986, libro I, sección 3ª, capítulo VIII: «La jornada laboral»; insiste en esta idea en el libro III, sección 7ª, capítulo XLVIII: «así como el salvaje ha de luchar contra la naturaleza para atender sus necesidades, para encontrar el sustento de su vida y reproducirla, el hombre civilizado ha de hacer lo mismo, bajo todas las formas sociales y bajo todos los posibles sistemas de producción».

les, derivados de la negociación colectiva o de la legislación. [33] En este último contexto una de las primeras manifestaciones del intervencionismo del Estado en las relaciones laborales cristalizó en la imposición de un límite superior a la jornada laboral, instaurando un régimen común, otros especiales y un cuadro de exclusiones, que, históricamente, ha evolucionado desde las más de cuatro mil horas de trabajo por persona y año, propias de los primeros decenios del siglo XIX, a unos promedios de mil seiscientas a mil novecientas horas en la actualidad. [34]

45. La fijación de este lindero sirve, además, para separar la prestación ordinaria de la extraordinaria, lo que provoca importantes consecuencias, ya que a las labores inusuales se les aplica un estatuto particular. [35]

2. El cómputo del tiempo de trabajo

46. Una vez revelada la trascendencia de acotar el periodo en el que el operario desarrolla sus obligaciones, procede precisar los momentos que lo circunscriben.

47. Tradicionalmente, la medición se hacía por etapas, más o menos largas y continuadas, en las que se practicaba un trabajo «efectivo», identificándose este concepto con la productividad, de la que también dependía la remuneración.

48. Con posterioridad, se computaban las pausas para comer o para cambiarse de ropa, así como la simple estancia en el centro o las horas en las que se permanece a disposición del empresario, aunque las características de estas circunstancias no se definían de manera correcta. [36]

49. Reducir el cálculo a las ocasiones en las que la tarea del empleado reporte un provecho al empresario plantea múltiples dificultades por la diversidad de las formas de la prestación laboral, los diferentes métodos de organización de la actividad y los cambios continuos en los medios técnicos, que condicionan y modifican el modo de cumplimiento de los quehaceres.

50. Lo mismo ocurre si el ajuste se lleva a cabo atendiendo al grado de subordinación con el patrono o a la presencia en el lugar de trabajo.

33 — Montoya Melgar, A., *Derecho del Trabajo*, 22ª ed., Tecnos, Madrid, 2001, p. 342.

34 — Riechmann, J., y Recio, A., *Quien parte y reparte... (el debate sobre la reducción del tiempo de trabajo)*, Icaria, Barcelona, 1997, p. 10.

35 — Merino Senovilla, H., *El trabajo...a tiempo parcial*, Lex Nova, Valladolid, 1994, pp. 166 y 167.

36 — García Ninet, J.I., «La jornada de trabajo», en Borrajo Dacruz, E. (dir.), *El Estatuto de los trabajadores, Comentarios a las leyes laborales*, tomo VII, Edersa, Madrid, 1982, pp. 90 y ss.

51. Por tanto, se estima más adecuado un mecanismo de evaluación amplio, que evite una casuística pormenorizada, eluda definir cada actividad o cada función y obstaculice la constatación de soluciones desproporcionadas e injustas. [37]

B. *La jurisprudencia aplicable*

52. El Tribunal de Justicia ha examinado con anterioridad algunos aspectos de la Directiva 93/104: además de haberse pronunciado sobre su base jurídica en la sentencia Reino Unido/Consejo, ya comentada, ha precisado su finalidad y ha interpretado los conceptos de «tiempo de trabajo» y de «periodo de descanso», comprendidos en el artículo 2. [38] Gozan de especial relevancia las sentencias BECTU, antes referenciada, SIMAP, [39] Jaeger [40] y, en menor medida, Wippel. [41]

1. El objeto de la Directiva 93/104

53. Con carácter general, la Directiva 93/104 pretende mejorar las condiciones de vida y de empleo de los asalariados mediante una armonización de las regulaciones nacionales relativas, en particular, a la duración del trabajo. Así se infiere tanto de los considerandos primero, cuarto, séptimo y octavo de la norma, como del artículo 118 A del Tratado, que constituye la base jurídica. [42]

54. La concertación tiende a garantizar una mayor protección en la seguridad y en la salud de los obreros, de modo que disfruten diaria, hebdomadaria y anualmente de periodos mínimos de descanso y de pausas adecuadas, señalando asimismo un límite máximo semanal. [43] Estas prevenciones configuran un derecho social reconocido a cada empleado como umbral necesario para conseguir la cobertura en las materias referidas, [44] aplicable sin distinción a quienes prestan sus servicios a jornada completa y a los que lo hacen parcialmente. [45]

37 — Merino Senovilla, H., *op. cit.*, pp. 168 a 170.

38 — La jurisprudencia también ha analizado otros preceptos. Por ejemplo, en los últimos años, la sentencia de 4 de octubre de 2001, Bowden y otros (C-133/00, Rec. p. I-7031), ha estudiado el artículo 1, apartado 3, respecto de los empleados en el sector del transporte por carretera; la sentencia BECTU, citada, se ha ocupado del artículo 7, apartado 1, donde se regulan las vacaciones anuales, advirtiendo de que consagra un derecho sin excepciones, descartando una normativa nacional en la que no se comienza a adquirir hasta haber realizado un periodo mínimo de empleo ininterrumpido con el mismo empresario (apartados 43 y siguientes); la sentencia de 25 de octubre de 2001, Finalarte y otros (asuntos acumulados C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 y C-68/98 a C-71/98, Rec. p. I-7831), también ha reflexionado sobre la duración de dicho descanso; y la sentencia de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez (C-342/01, Rec. p. I-2605), ha entendido dicho precepto «en el sentido de que, en caso de coincidencia entre las fechas de un permiso de maternidad de una trabajadora y las de las vacaciones anuales de la totalidad de la plantilla, no se cumplen las exigencias de la Directiva relativas a las vacaciones retribuidas» (apartado 33).

39 — Sentencia de 3 de octubre de 2000 (C-303/98, Rec. p. I-7963).

40 — Sentencia de 9 de septiembre de 2003 (C-151/02, Rec. p. I-8389).

41 — Sentencia de 12 de octubre de 2004 (C-313/02, Rec. p. I-9483).

42 — Sentencias BECTU, apartado 37; Jaeger, apartado 45; y Wippel, apartado 46.

43 — Senencias SIMAP, apartado 49; BECTU, apartado 38; Jaeger, apartado 46; y Wippel, apartado 47.

44 — Sentencias BECTU, apartado 47; y Wippel, apartado 47.

45 — Sentencia Wippel, apartado 48.

2. Los conceptos «tiempo de trabajo» y «periodo de descanso»

55. Las actuaciones de los médicos integrados en los equipos de atención primaria, bien mediante el régimen de presencia física en los centros sanitarios, bien conforme al sistema de «localización», habilitaron al Tribunal de Justicia para elaborar unos criterios sobre el alcance de las definiciones contenidas en la Directiva 93/104.

56. La sentencia SIMAP, por un lado, declaró que las nociones de los dos primeros números del artículo 2 se contraponen (apartado 47); por otro lado, propugnó diferenciar la situación de los doctores que se personan y están de guardia en las clínicas para realizar su cometido, pues el tiempo que permanecen allí se ha de evaluar como de trabajo «en su totalidad» (apartados 48, 49 y 52), y la de quienes, aunque preparados para ser contactados, no tienen la obligación de encontrarse en los ambulatorios, pues a estos últimos sólo se les computa el tiempo «correspondiente a la prestación efectiva de servicios» (apartado 50).

57. Una primera generalización de estos criterios se acometió en el auto de 3 de julio de 2001, CIG,[46] al sentar que, subjetivamente, resultaban afectados los galenos y el personal de enfermería que actúan en los puntos de atención continuada, en los equipos de atención primaria y en otras misiones urgentes extrahospitalarias, de manera que todo el tiempo transcurrido en cualquiera de esos lugares se estima «trabajo en su totalidad y, en su caso, horas extraordinarias en el sentido de la Directiva 93/104».

58. La sentencia Jaeger reiteró los mismos postulados, al reparar en los servicios de atención continuada suministrados por los médicos en un hospital, autorizados a dormir cuando no se requieren sus conocimientos. Tras reproducir varios apartados de la sentencia SIMAP y advertir las analogías entre las actividades examinadas en ambos supuestos, indicó que las expresiones contempladas «no deben entenderse en función de las diferentes normativas de los Estados miembros, pues constituyen conceptos de derecho comunitario que es preciso definir según características objetivas, refiriéndose al sistema y a la finalidad» de la Directiva, cuya plena eficacia y aplicación uniforme sólo se garantizan con «una interpretación autónoma semejante» (apartado 58), sin que se admitan excepciones (apartados 81 y 91). De ahí que «la circunstancia de que la noción de tiempo de trabajo haga referencia a las "legislaciones y/o prácticas nacionales" no significa que los Estados miembros estén capacitados para decidir de manera unilateral su alcance», estándoles vedado «someter a condición alguna el derecho de los

46 — Asunto C-241/99, Rec. p. I-5139, apartados 33 y 34.

trabajadores a que los periodos de trabajo y, correlativamente, los de descanso sean tomados en cuenta» (apartados 59 y 82).

59. Añadió que, puesto que «el factor determinante» para apreciar la concurrencia de los elementos peculiares del tiempo de trabajo radica en el deber de hallarse físicamente en el lugar designado por el empresario y mantenerse a su disposición para llevar a cabo la prestación cuando sea necesario (apartado 63), no cabe calificar de descanso las fases en las que no se ejerce ninguna actividad profesional (apartado 65). Por otra parte, los «periodos equivalentes de descanso», en el sentido del artículo 17, apartados 2 y 3, de la Directiva, se singularizan por el hecho de que, cuando transcurren, el asalariado no queda sujeto, frente al patrono, «a ninguna obligación que le impida dedicarse libre e ininterrumpidamente a sus propios intereses» (apartado 94).

60. También siguió esta línea la sentencia Pfeiffer y otros,[47] en la que se polemizó sobre los tiempos de permanencia de los socorristas en el marco de unas actuaciones de auxilio que incluyen etapas de inactividad más o menos extensas entre las intervenciones urgentes, declarando que esos periodos han de «computarse íntegramente a la hora de determinar la duración máxima diaria y semanal del tiempo de trabajo» (apartados 93 a 95).

47 — Sentencia de 5 de octubre de 2004 (asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Rec. p. I-8835).

3. Corolario

61. Según el Tribunal de Justicia, la Directiva 93/104 pretende mejorar la seguridad y la salud de los trabajadores; para conseguirlo, se apoya en una concepción binaria del tiempo —de trabajo y de descanso—; el primero exige que concurran de forma acumulativa ciertos criterios, a saber, que se esté presente en el centro de trabajo, a disposición del empresario, ejerciendo la actividad;[48] mientras que el segundo se define por contraposición al anterior.

62. En cuanto al tiempo de trabajo, se subraya que se trata de una regulación ideada prioritaria, pero no exclusivamente,[49] en función de los valores referidos, para

48 — En Francia, hay opiniones divergentes sobre si la Cour de cassation adopta la misma concepción (Barthélémy, J., *La notion de durée du travail et la civilisation de l'information*, JCP éd. G 1998 — I — 114, pp. 375 a 379) o mantiene una más extensiva, sin necesitar los tres criterios de forma acumulativa [Bélier, B., «Temps de travail effectif et permanence du lien de subordination», *Droit social*, 1998, pp. 5340 y ss.; Moizard, N., *Droit du travail communautaire et protection nationale renforcée (L'exemple du droit du travail français)*, tomo II, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Marsella, 2000, p. 583].

49 — Arrigo, G., *op. cit.*, p. 216.

conceder una defensa frente a los peligros del reposo insuficiente, de la duración excesiva del esfuerzo o de su organización irregular.

63. El tiempo de descanso, en cambio, se caracteriza por la ausencia de subordinación al empresario.

C. *El régimen de equivalencia a la luz de la jurisprudencia*

64. El sistema de ponderación francés [50] permite que algunas fases de espera que transcurren en ciertos centros se computen con alcance limitado como de «trabajo efectivo». [51] Se justifica por la existencia de ciclos de inacción inherentes a la actividad [52] o, en palabras del Conseil d'État, por el carácter intermitente o la menor intensidad de la prestación, propia de algunos sectores. [53]

65. Por tanto, no se desconoce el binomio tiempo de trabajo/periodo de reposo, ya que los intervalos pasados en las habitaciones de vigilancia no se consideran, jurídicamente, reposo, contándose dentro de la jornada laboral, pero con una significación menor.

66. Este modo de calibrar el tiempo invertido en el lugar de trabajo no tiene cabida en la interpretación que la jurisprudencia ha dado a la Directiva 93/104, puesto que las horas transcurridas ejerciendo la actividad laboral se han de computar en su totalidad como tiempo de trabajo sin descuento alguno. [54]

D. *Solución propuesta*

67. La imposibilidad de valorar de forma diferente las horas que se pasan en el centro

50 — Algunos autores sitúan su origen en la ley de las cuarenta horas de 21 de junio de 1936, como, por ejemplo, Morand, M., «Temps de présence, temps d'équivalence et droit communautaire», *Semaine sociale Lamy*, nº 1138, 6 de octubre de 2003, p. 6; otros, entre ellos Johansson, A., y Meyer, F., *op. cit.*, p. 154, lo cifran en una actuación de 1942 del Gobierno de Vichy, arguyendo la imposibilidad de justificar en el derecho nacional las equivalencias, conforme a la definición de trabajo efectivo del Code du travail (pp. 155 y 156).

51 — Morel, F., *Temps de travail — Durée, réduction et aménagement*, ed. Revue fiduciaire, París, 2003, pp. 58 y ss.

52 — En el mismo sentido se expresa Gatumel, D., *Le droit du travail en France (principes et approche pratique du droit du travail)*, Édition Francis Lefebvre, 4ª ed., París, 1993, p. 215.

53 — Morand, M., *op. cit.*, p. 6, sostiene que el régimen francés de equivalencias se asemeja al del derecho alemán, por asimilar el tiempo de guardia al de trabajo en función de la duración media de las prestaciones solicitadas, examinado en la sentencia Jaeger (p. 8).

54 — Comparten la misma opinión, entre otros, Morel, F., *op. cit.*, p. 342; Morand, M., *op. cit.*, p. 144; y Johansson, A., y Meyer, F., *op. cit.*, pp. 157 y 158.

laboral, atendiendo al rendimiento del empleado, es la consecuencia de que el Tribunal de Justicia exija que, para conceptuar el tiempo de trabajo, se reúnan acumulativamente los tres criterios del artículo 2, número 1, de la Directiva 93/104, abocando a un enfrentamiento bipolar que obstaculiza la incorporación de nuevos conceptos y desconoce los últimos avances en las relaciones laborales, generando otros problemas, explicados en las observaciones escritas de los Estados miembros que han participado en el proceso, pues conduce a ignorar los periodos de inactividad en el empleo, a prescindir del resultado de la prestación y a negar otras categorías, impidiendo la configuración de un tercer tiempo, intermedio o «gris». [55]

68. Esta interpretación se apartó de la propugnada por los abogados generales en los asuntos SIMAP y Jaeger, donde se recomendó considerar de forma autónoma los elementos enunciados en el precepto citado.

69. El abogado general Saggio, en el primero de los asuntos mencionados, expuso [56] que, aunque la fórmula del artículo 2 induce a pensar que sólo se computan como tiempo de trabajo los periodos en los que se cumplen todos los criterios indicados, si se atiende a las expresiones genéricas incluidas en dicho precepto, se llega a otra idea, pues la aplicación conjunta se concilia difícilmente con los objetivos de la Directiva (punto 34) y advirtió de las consecuencias prácticas que originaría la concurrencia acumulativa (punto 35).

70. En las conclusiones que presenté en el asunto Jaeger asumí la misma opinión (punto 28), pero precisé que un solo criterio no bastaba para contabilizar como trabajo determinados periodos (punto 29). Sostuve que las fases en las que el empleado permanece en el lugar de trabajo, a disposición del empleador, constituyen tiempo de trabajo, aunque no esté ejerciendo sus funciones, ya que la distribución de tareas al personal en cada momento es potestad del empleador. Lo mismo puede decirse del tiempo que el empleado se halla en su puesto desempeñando su actividad, sin estar a disposición del empresario, por gozar de

55 — Waquet, P., «Le temps de repos», *Droit social*, 2000, p. 288, menciona un «tiers temps»; también Ray, V.J.-E., «Les astreintes, un temps du troisième type», *Droit social*, 1999, p. 250. Por su parte, Barthélémy, J., «Temps de travail et de repos: l'apport du droit communautaire», *Droit social*, 2001, p. 78, habla de un «temps gris».

56 — Según Baron, F., «La notion de temps de travail en droit communautaire», *Droit social*, 2001, p. 1098, empleó argumentos «muy pertinentes». Este mismo autor critica que el Tribunal de Justicia no siguiera la tesis propuesta por el abogado general, preferible por su claridad, en la medida en que la Directiva 93/104 está destinada, ante todo, a proteger a los trabajadores. En el mismo sentido, Morel, F., «Travail et repos: quelle articulation entre le droit communautaire et le droit national?», *Droit social*, 2004, p. 143, también prefiere la tesis del abogado general.

amplia autonomía para obtener un resultado concreto, y de aquel en el que sigue a disposición del empresario, realizando sus deberes, fuera del lugar de trabajo (punto 30). [57]

71. La doctrina del Tribunal de Justicia ha motivado, además, la inquietud del legislador comunitario, decidido a reformar las normas vigentes. [58] En este sentido, la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, para modificar la Directiva 2003/88, [59] pretende introducir dos nuevos conceptos: el «tiempo de atención continuada», en el que el trabajador permanece en su lugar de trabajo o en cualquier otro designado por el empresario, preparado para reanudar su trabajo habitual o ciertas tareas relacionadas con el servicio (artículo 2, punto 1 *bis)*, y el «periodo inactivo del tiempo de atención continuada», comprensivo de esa misma disponibilidad, aunque no se desempeñe ninguna prestación relacionada con el servicio (artículo 2, punto 1 *ter)*. Se reputa tiempo de trabajo «la totalidad del tiempo de atención continuada», pero, «en virtud de convenios colectivos u otros acuerdos entre los interlocutores sociales o mediante normas legales o reglamentarias», los periodos inactivos «podrán calcularse de manera específica para cumplir con la duración máxima del tiempo de trabajo semanal a que se refiere el artículo 6» (artículo 2 *bis)*. [60]

72. La posibilidad de que legal o negociadamente se admita el cómputo en forma específica de las horas «inactivas» daría cobertura al sistema de equivalencias.

73. Todos estos razonamientos me llevan a insistir en las tesis mantenidas en conclusiones anteriores, proponiendo al Tribunal de Justicia la flexibilización de las nociones, para que la conceptuación de un periodo como tiempo de trabajo no requiera la suma de todos los criterios mencionados en el artículo 2, número 1 de la Directiva 93/104, aunque tampoco baste con uno sólo.

57 — Este razonamiento presentaba, según Morel, F., *op. cit.*, p. 143, la ventaja de la flexibilidad y de la lógica.

58 — Véase la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y a los interlocutores sociales del ámbito comunitario en relación con la revisión de la Directiva 93/104 [COM(2003) 843 final], en especial, el punto 3.2 «Impacto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia» (pp. 22 y 23). El Comité Económico y Social en el Dictamen sobre dicha Comunicación (DO 2004, C 302, p. 74), achaca «la sorpresa que han causado los fallos del Tribunal de Justicia, tanto en las Instituciones de la Unión Europea, como en los Estados miembros», a que «no parece haberse analizado ni debatido de manera satisfactoria el alcance de la definición de tiempo de trabajo» de la Directiva 93/104 (punto 3.2.4).

59 — COM(2004) 607 final. En la exposición de motivos se recoge que «la interpretación de determinadas disposiciones de la Directiva por el Tribunal de Justicia en varios asuntos prejudiciales examinados en virtud del artículo 234 del Tratado ha tenido un impacto considerable en el concepto de "tiempo de trabajo" y, en consecuencia, en algunas normas fundamentales de la Directiva, por lo que la Comisión entiende necesario y oportuno analizar los efectos de dicha jurisprudencia, en particular de las sentencias en los asuntos SIMAP y Jaeger, en lo que respecta a la calificación como tiempo de trabajo de los periodos de atención continuada de los médicos, en régimen de presencia física en el centro sanitario» (punto 3); sin perjuicio de que, como confesó el representante de dicha Institución en el acto de la vista, los cambios sugeridos obedecen a una voluntad política: tender la mano a los Estados miembros para que gocen de mayor margen de maniobra. En el momento de presentar estas conclusiones ha sido enmendada por el Parlamento Europeo en la primera lectura, razón por la que me refiero al texto aprobado el 11 de mayo de 2005 por esta Institución [Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (COM(2004)0607 — C6-0122/2004 — 2004/0209 (COD)], que se puede consultar en www.europarl.eu.int.

60 — En este mismo sentido, Barthélémy, J., «Temps de travail [...]», *cit.*, pp. 77 y 78.

74. Si se aceptara esta sugerencia, quedaría afectado el cómputo de la jornada laboral, de modo que el régimen proporcional encontraría acomodo en la norma comunitaria, sin necesidad de esperar al anunciado cambio legislativo.

75. Los argumentos expuestos no evitan que el régimen de equivalencias origine algunos inconvenientes, puesto que, como encierra una ficción jurídica (encaminada a reducir el valor de la mera presencia en el centro de trabajo, a la espera de entrar en funciones, por su presumible inferior fuerza productiva) hay que concretar las pautas que determinan el porcentaje en que se disminuye la duración del trabajo.

76. Por otro lado, flexibilizar demasiado las nociones provoca una gran porosidad de la frontera que las separa, para respaldar pactos de ampliación de la jornada, pues, aunque formalmente se respetarían los límites impuestos —el trabajo efectivo, por mucha amplitud que se le confiera,[61] no los rebasaría–, en realidad, se transgredirían, comprometiéndose la salvaguarda de los trabajadores afectados. A este respecto, la propia representante del Gobierno francés reconoció, en el acto de la vista, que en ocasiones se supera el umbral máximo semanal previsto en la Directiva.

77. Además, el interesado no disfruta libremente de los ratos que permanece en la sala de vigilancia. El cumplimiento del contrato laboral exigirá, según los casos, una, dos o más prestaciones, siendo inviable predecir su número. Habrá, incluso, supuestos en los que la noche transcurra plácidamente, sin practicar ninguna. Reducir las múltiples opciones y los factores concurrentes a una fórmula proporcional equitativa resulta difícil.

78. El cómputo del tiempo de trabajo, en esta perspectiva, excede los confines de una operación aritmética. Su formulación conlleva un marco de garantías para la parte más débil, dibujando un régimen jurídico que refleja la evolución de una constante mejora de las condiciones de empleo. Al fijarse elementos de correspondencia, se abandona la postura proteccionista y se afrontan las prestaciones al modo civilista, postulándose la igualdad material.[62]

79. Finalmente, el alcance limitado de la Directiva 93/104 desaconseja abordar otras polémicas, como la relativa a la utilidad del

61 — Favennec-Héry, F., «Les 35 heures: injonction ou incitation», *Droit social*, 1997, pp. 1073 y ss.

62 — En relación con el trabajo a tiempo parcial, Merino Senovilla, H., *op. cit.*, pp. 173 y 174.

sistema proporcional para definir el nivel salarial,[63] a la que se refieren algunas de las observaciones escritas presentadas en este proceso prejudicial. No están en juego las potestades para regular las modalidades de cálculo de la remuneración de los periodos de menor intensidad laboral.[64] De cualquier manera, como ha declarado el Tribunal de Justicia en las sentencias aludidas, las consecuencias financieras no estorban la aplicación de las reglas comunitarias; el quinto considerando de la Directiva expresa con suficiente claridad «que la mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores [...] no ha de subordinarse a estimaciones de carácter puramente económico».

E. *La aplicación de las nociones comunitarias*

80. La Directiva 93/104 marca un tope de cuarenta y ocho horas en siete días para la duración máxima de la jornada laboral (artículo 6). El resto de las prevenciones atienden al descanso: diario (artículo 3), pausas (artículo 4), semanal (artículo 5) y anual (artículo 7), lo que se explica en aras de preservar al asalariado frente a sus propios actos, soslayando la tendencia natural a trabajar más para incrementar la remuneración.[65] En el trabajo nocturno el rigor aumenta, pues la prestación no ha de exceder las «ocho horas como media por cada periodo de veinticuatro horas», imponiéndose otras garantías (artículos 8 a 11).

81. Las normas nacionales, al llevar a cabo la adaptación correspondiente, pueden otorgar un nivel más protector, para cuya verificación se procede a una valoración global y no analítica —regla por regla—, ya que, de otra manera, se distorsionaría el sistema, alterando sus elementos.

82. De esta visión se deduce que el tiempo de trabajo semanal está plenamente imbuido por las nociones comunitarias, que poseen naturaleza estructural; no cabe admitir que un Estado lo rebaje con un subterfugio que vulnere tales nociones.

83. Aunque hay algunas derogaciones a las reglas comunitarias,[66] ninguna alcanza al

63 — Sobre la compatibilidad en estos aspectos, Morand, M., *op. cit.*, p. 9, y Morel, F., *op. cit.*, p. 144, que la extienden a otros campos como las horas extraordinarias o el descanso compensatorio. Para estos mismos autores, el artículo 212-4 del Code du travail no obliga a remunerar todas las horas de equivalencia y a tomarlas en cuenta a los efectos del salario mínimo interprofesional.

64 — Según manifestó el representante neerlandés en el acto de la vista, se trata de un aspecto no pertinente para el debate.

65 — Waquet, P., «En marge de la loi Aubry: travail effectif et vie personnelle du salarié», *Droit social*, 1998, pp. 963 a 969.

66 — De tipo general (por vía legislativa, reglamentaria o administrativa), colectivo (mediante convenios gremiales) e individual (en virtud de acuerdos con los asalariados) —artículo 17—.

artículo 2, por lo que los Estados carecen de margen de apreciación para modular los conceptos recogidos en el precepto. De igual modo, la habilitación para ofrecer un nivel de protección mayor no disculpa la distorsión de elementos normativos básicos.

84. En suma, las definiciones de «tiempo de trabajo» y de «periodo de descanso» son de carácter básico, de aplicación general y condicionan las demás prevenciones de la Directiva. No quedan, por tanto, a la libre disposición de los legisladores nacionales, habilitados para regular la jornada laboral en algunos aspectos, pero obligados a respetar los postulados fundamentales del entramado comunitario.

VI. Conclusión

85. En atención a las anteriores reflexiones, sugiero al Tribunal de Justicia responder a las cuestiones prejudiciales del Conseil d'État (Francia) de la siguiente manera:

«1) La Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, no se opone a un régimen de equivalencia que, a efectos de la seguridad y de la salud en el trabajo, tiene en cuenta todas las horas de presencia del asalariado en el centro laboral, pero pondera la menor intensidad del trabajo prestado durante los periodos de inactividad.

2) Los conceptos del artículo 2 de la mencionada Directiva deben respetarse, en todo caso, por las disposiciones nacionales que la desarrollen.»