

La institución del descanso semanal en el albor del siglo XXI.

JOSÉ CRUZ DÍAZ
Universidad de Cádiz

ÍNDICE

1. Introducción.
2. Panorama normativo laboral.
3. Práctica constitucional y eclesiástica.
4. Sobre la pretendida naturaleza "secular y laboral" de la institución.
 - 4.1. Antecedentes normativos en España.
 - 4.2. Conclusiones.
5. El carácter retribuible y bisemanal del descanso.

1. INTRODUCCIÓN.

Acometer el estudio de la institución del descanso semanal comporta la conjunción de diversas ciencias, pues entendemos que emprender únicamente el examen de sus aspectos estrictamente jurídicos entorpecería una visión de conjunto necesaria en orden a comprender, precisamente, la actualidad jurídica de esta figura en nuestro país. Es por ello por lo que a continuación se descifran una a una las claves históricas, canónicas, eclesiásticas, laborales y políticas de dicho tema, tomando como punto de partida un criterio que pretende respetar en grado sumo la veracidad de las fuentes y su correcta contextualización.

Nuestra intención ha sido la de aducir pruebas y razones en abono de una institución que conforme pasan los años va dejando en el camino notas esenciales de su carácter primigenio, en un proceso de paulatina desnaturalización provocado, y esto es lo que pretendemos demostrar, por la labor continuada e interesada del poder político ya sea en el marco de las relaciones internacionales (en este caso con la Santa Sede) o en el de la conflictividad laboral. El descanso semanal tal y como hoy lo presenta la legislación, es el resultado de la acción de criterios de oportunidad política (de suyo eventuales) y no de opción

¹ El régimen de descanso semanal se contiene en los siguientes preceptos: 5º, 6º, 16º, 17º y 18º.

² La Disposición derogatoria única del R.D. 1.561/1.995 afirma derogar el R.D. 2.001/1.983 excepto en sus artículos 45, 46 y 47 en lo que se refieran a las fiestas laborales. Si bien, como hemos dicho, el R.D. 2.001/1.983 había quedado derogado completamente el 12 de junio de 1.995, debemos interpretar la Disposición derogatoria antedicha en el sentido de que bajo su amparo aquél cobra nuevamente vigencia. En materia de descanso semanal sigue operando la derogación efectuada por la Disposición transitoria quinta del texto refundido del E.T.

³ A modo de enumeración ejemplificativa, valga la siguiente relación de normas según un orden cronológico: R.D. 1.006/1.985, sobre la relación laboral especial de los deportistas profesionales; R.D. 1.368/1.985, sobre el trabajo de minusválidos en centros especiales de empleo; R.D. 1.424/1.985, sobre la relación laboral especial de los empleados al servicio del hogar familiar; R.D. 1.435/1.985, sobre la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos; R.D. 1.438/1.985, sobre la relación laboral especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas y R. Decreto-Ley 2/1.986, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques.

nes legislativas legítimas. Dicho con otras palabras, más que una evolución, presenciamos la caricatura de una figura milenaria en Occidente.

2. PANORAMA NORMATIVO LABORAL.

Un paso previo al examen de cualquier institución de naturaleza jurídica conlleva *hic et nunc* la determinación de las disposiciones legales en vigor que versan sobre la misma. A continuación enumeramos tanto las nacionales como las internacionales que tratan la materia objeto de nuestro estudio, deteniéndonos en un principio en el campo laboral, ya que tendremos ocasión de exponer las vertientes eclesíastica y canónica a lo largo del presente escrito.

La O.I.T. se erige como primera protagonista, pues dedica al descanso semanal dos Convenios, el n.º 14 (empresas industriales) y el n.º 106 (comercio y oficinas), y una Recomendación, la n.º 103 (también en el comercio y en las oficinas).

La Unión Europea, como no podía ser menos, se ha sumado al reparto con una Directiva del Consejo relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo de 23 de noviembre de 1.993, concretamente la 93/104¹.

Se mantiene, evidentemente, la vigencia del art. 40.2 de la Constitución de 1.978, que exige una intervención de los poderes públicos para garantizar el descanso de los trabajadores.

Una considerable modificación en la regulación de los aspectos relativos al tiempo de trabajo tiene lugar en el marco de la reforma del Estatuto de los Trabajadores que se produce a través, básicamente, de la Ley 11/1.994; el texto refundido aprobado por R.D.L. 1/1.995 incluye tres preceptos fundamentales en materia de descanso semanal, los artículos ya conocidos 37.1, 34.7 y 36.1 in fine. En opinión de la doctrina dominante, la susodicha reforma *clarifica* y

simplifica el panorama, afirmación que compartimos en parte, como luego se podrá ver.

La normativa reglamentaria sufre también cambios. La Disposición transitoria quinta del texto refundido del E.T. deroga el 12 de junio de 1.995 el R.D. 2.001/1.983². Acto seguido, el Gobierno aprueba el R.D. 1.561/1.995 (B.O.E. del 26 de septiembre del citado año), sobre jornadas especiales de trabajo, que también contiene disposiciones relativas al descanso semanal, introduciendo la posibilidad de alterar las reglas generales en actividades muy específicas.

En este orden de cosas es prudente indicar que el ámbito de aplicación del R.D. 1.561/1.995 encuentra algunas limitaciones. Sus disposiciones no son aplicables a los menores de 18 años (salvo su capítulo III). Tampoco, en principio, a las relaciones laborales de carácter especial a las que hace referencia el art. 2 E.T.³, sin perjuicio de que llegado el caso pudiera defenderse una aplicación supletoria, ni a los trabajadores con contratos de duración determinada ni a los fijos discontinuos en los términos del art. 2.2 del propio R.D. y que aquí no corresponde examinar.

Debemos tener presentes, además, las normales funciones reguladoras de convenios colectivos y contratos de trabajo, junto con el creciente papel que se está reservando a los pactos de empresa frente a la ausencia de convenios.

Pongamos el punto y final con el Tratado de Amsterdam, firmado el 2 de octubre de 1.997. Debido a su esfuerzo por reforzar el principio de no discriminación, el propio texto del Tratado dispone en su art. 13 que el Consejo podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Este hecho, junto con la confirmación por parte de los Estados miembros de su adhesión a los derechos sociales fundamentales tal y como se definen en la Carta Social Eu-

ropea de 1.961 y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1.989, y la garantía de aplicación del apartado 2 del art. 6 gracias a la modificación del art. 46 del Tratado de Maastricht, abre un horizonte esperanzador, más comprometido con el respeto y defensa de los derechos fundamentales por parte de todos, ciudadanos e instituciones. El modelo llamado a perfeccionar la garantía efectiva de los derechos humanos en Europa se corresponde con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del Consejo de Europa, firmado en 1.950 (merecen ser destacados dos artículos de su texto, pues evidencian una estrecha relación con la materia que examinamos, son los números 9 [libertad religiosa] y 14 [interdicción de la discriminación por motivos de religión, entre otros]).

3. PRÁCTICA CONSTITUCIONAL Y ECLESIASTICA.

Nuestro más alto órgano jurisdiccional, el Tribunal Constitucional (en adelante T.C.), se refiere por vez primera a la cuestión que nos ocupa en su sentencia 19/1985, de 13 de febrero, cuando mantiene que *<<el descanso semanal corresponde en España, como en los pueblos de civilización cristiana, al domingo; [este hecho] obedece a que tal día es por el mandato religioso y por tradición el que será acogido en estos pueblos; esto no puede llevar a la creencia de que se trata del mantenimiento de una institución con origen causal único religioso, pues (...) el descanso semanal es una institución secular y laboral, que sí comprende el domingo como regla general del descanso semanal es porque este día de la semana es el consagrado por la tradición>>*.

A primera vista es indudable el interés que para el objeto de nuestro estudio muestra dicha argumentación, a la vez que irremediamente surgen las primeras cuestiones referentes al origen

como día festivo del domingo. No obstante, suspendamos para más tarde el examen histórico de esta figura, no sin por ello perder de vista su implicación canónica, pues no es posible afrontar la investigación de la realidad jurídico-eclesial sobre el domingo sin un previo ni mínimo conocimiento de sus carices canónicos.

Para seguir con la exposición suponemos que, junto con la mayor parte de la doctrina canonista, como para los judíos y adventistas, para los católicos el descanso semanal es de obligado cumplimiento, entendiéndose por tal abstenerse de trabajar en domingo. Supongamos también el típico caso del que recurre en amparo ante el Tribunal Constitucional por entender vulnerado su derecho fundamental a no ser tratado discriminatoriamente, pues pertenece a una confesión inscrita que honra el sábado como día de dedicación a su divinidad y trabaja por cuenta ajena en una empresa que observa el descanso dominical y se niega a reconocer en esta situación particular el descanso sabático.

Para resolver esta cuestión resulta obligado comenzar diciendo que el contenido y el ámbito de los derechos reconocidos en el art. 14 de la Constitución (igualdad y no discriminación) son diferentes. La igualdad presupone el trato desigual siempre y cuando existan razones proporcionales, y va dirigida casi exclusivamente a los poderes públicos. En cambio la no discriminación incluye dos objetivos; en primer lugar evitar que la regulación diversa que permite el principio de igualdad tenga su fundamento en los motivos constitucionalmente consagrados (*religión* en el supuesto que estudiamos), y por otra parte, exigir cuando la ocasión lo precise una regulación especial con el fin de conseguir la paridad, siempre y cuando de esta forma se potencie la tutela antidiscriminatoria.

Teniendo en cuenta lo anterior, ¿quedaría justificado por el derecho fundamental a la no discriminación la admisión por parte del Tribunal Constitucio-

nal del amparo solicitado por el recurrente, obligando a la empresa a reconocerle de la misma forma que a los trabajadores católicos el descanso semanal, aunque en sábado?, ¿podría justificarse la negativa a dicho reconocimiento teniendo presente el derecho fundamental a la libertad religiosa reconocido en el art. 16 de la Constitución (en adelante C.E.)? Según nuestro criterio, y siendo conscientes de la jurisprudencia y opinión doctrinal imperantes, difícilmente podríamos negar el amparo constitucional.

En una visión somera del tema es fácil llegar a la conclusión de eliminar la institución del descanso semanal, para de esta forma asegurar el mismo tratamiento a los fieles de las diferentes confesiones; empero, el art. 40.2 C.E. impide *ad litteram* dicho subterfugio. Y aprovechando la referencia efectuada a este precepto de nuestra Ley Fundamental nos gustaría poner de relieve ciertos aspectos que tienen que ver con la misma. La aprobación de la Constitución por el Congreso y el Senado tuvo lugar el 31 de octubre de 1978. El referéndum se realizó el 6 de diciembre del mismo año. La Carta Magna fue sancionada por el Rey el día 27 de diciembre y publicada en el B.O.E. el 29 del mismo mes, entrando en vigor ese día (Disposición final de la Constitución). Cinco días después (3 de enero de 1979) se firman, entre el Estado español y la Santa Sede, cuatro Acuerdos ratificados el 4 de diciembre del citado año. Dichos Acuerdos siguieron el trámite que la Constitución establece para la firma de los tratados internacionales. Ahora nos interesa detenernos en el que recibe el nombre de Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, el cual deroga veintidós artículos del Concordato de 1953, parte de su protocolo final y el Acuerdo de 16 de julio de 1946 (artículo VIII). Su art. III declara como días festivos los domingos e impone la obligación de terminar, de común acuerdo, otras festividades religiosas como días festivos. Dejando a un lado la discusión doctrinal sobre la naturaleza concordataria o no de los Acuerdos, resulta sintomático

que apenas tres meses después de su ratificación viera luz la Ley 8/80, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. Queremos decir con ello lo siguiente. A nadie escapa a estas alturas que el proceso negociador de los Acuerdos concurrió en el tiempo con el que tuvo lugar para aprobar la Constitución de 1978. Las conversaciones se celebraron paralelamente y con la esperanza de firmar los Acuerdos una vez entrada en vigor la Constitución. La ratificación de los mismos sólo fue posible tras las primeras elecciones democráticas, por un Gobierno legitimado por las urnas según el deseo popular. De esta forma, el art. 40.2 C.E. y el art. III del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos nacieron en las mismas fechas y, ¿quién sabe?, si con la intención predeterminada de zanjar definitivamente el tema del descanso semanal vía art. 37.1 del Estatuto de los Trabajadores. Dicho con otras palabras, una vez adoptado el compromiso por parte del Estado con la Santa Sede, no cabía otra opción que desarrollar el art. 40.2 de la Constitución según el camino trazado por el art. III del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos. Lo contrario, ¿hubiera supuesto el incumplimiento por parte de España de un tratado internacional?

Superado el escollo de entender como discriminatorio el trato dispensado al sujeto del ejemplo, ¿es posible obligar a la empresa al respeto de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 y 16.1 C.E.?

Es una argumentación errónea la que sostiene que las empresas no deben quedar obligadas a acomodar su funcionamiento y organización a las creencias de los trabajadores, pues sería una condición que iría mucho más allá de lo exigible respecto de la libertad religiosa. Es decir, han de ser los trabajadores quienes se adapten al esquema organizativo del trabajo en la empresa sin que pueda erigirse en elemento preponderante del vínculo laboral concertado la profesión religiosa del trabajador contratado. La facultad de dirección de la empresa vence al derecho fundamental

de libertad religiosa y posibilita, a nuestro entender, la conculcación de otro precepto constitucional, el art. 9.1, según el cual "los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico". En otros términos, el T.C. debe obligar al respeto de los derechos fundamentales y amparar a quienes sufran una injerencia en los mismos. Es por ello por lo que no podemos estar de acuerdo con la jurisprudencia que comentamos.

La sentencia del T.C. de 13 de febrero de 1.985 se plantea el problema en términos de lógica contractual (no en vano toma como base principal de su argumentación el principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 C.E.), incluso mediando la defensa de un derecho fundamental. En puridad no se pronuncia sobre si existe vulneración de derechos como los reconocidos en los arts. 14 y 16.1 C.E., si el trato particularizado que exige el demandante de amparo es razonable vistos los resultados que comportaría. De esta forma, implícitamente no entiende que la empresa esté sujeta a la norma principal de nuestro ordenamiento jurídico, contradiciendo los términos de otra de sus sentencias, la 16/82, de 28 de abril, pues no sólo los poderes públicos, también los ciudadanos se deben a la Constitución, cuya aplicación en materia de derechos fundamentales es inmediata.

Creemos que la solución podría pasar por el empleo de alguna de las siguientes propuestas:

- Eliminar la institución del descanso semanal o acordar como día de descanso uno que no esté todavía sacralizado por ninguna de las confesiones inscritas. Esta idea no puede ser del agrado de nadie por su falta de rigor y manifiesta ridiculez, eso sin hacer referencia siquiera a que echaría por tierra siglos de reivindicaciones sociales. ¿Es posible imaginar lo que ocurriría si después de haber acordado el martes como jornada de descanso se inscribiese en el Registro de Entidades Religiosas

un grupo que tuviera dicho día como el momento de la semana en que es preceptivo descansar como homenaje a su divinidad? Ciertamente no queremos ni pensar en la avalancha de demandas que se amontonarían en las secretarías de nuestros tribunales.

- La elaboración de una legislación unilateral estatal que regule para todas las confesiones inscritas la institución del descanso semanal, exigencia que resulta de una interpretación conjunta de los arts. 16.3 y 9.2 C.E.⁴

No seremos los primeros en declarar la idoneidad del conocido art. 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, pues al reducir el principio de cooperación a la firma de los Acuerdos con el Estado, degrada el reconocimiento de la libertad religiosa para aquellos grupos inscritos que por las razones que sea no los hayan suscrito. Tanto para la Federación de Comunidades Israelitas de España⁵, como para la Comisión Islámica de España⁶ y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España⁷ el problema aparece resuelto en sus respectivos Acuerdos firmados con el Estado. Pero para las demás confesiones inscritas (excluida, claro está, la católica, que por otra parte no aparece inscrita por razones obvias) el conflicto continúa. El reconocimiento del descanso semanal no debe ni puede quedar supeditado a la existencia de un Acuerdo, pues entonces el principio de cooperación del Estado con las confesiones (personificado en su primera exigencia, el notorio arraigo) funcionaría a modo de obstáculo insuperable por el derecho fundamental de libertad religiosa, desposeyéndolo de su contenido esencial y primario, desarmandolo por completo. Siguiendo al profesor LLAMAZARES podemos decir: <<Cosa bien diferente es que el lugar para el reconocimiento de este derecho [descanso semanal] sean los Acuerdos. Ni directa ni indirectamente afecta este reconoci-

⁴ Esta idea nace de una interpretación de lo ya escrito por LLAMAZARES FERNÁNDEZ en "Acuerdos del Estado con las confesiones religiosas. Addenda a la 1.ª edición de Derecho Eclesiástico del Estado", Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, págs. 32-35.

⁵ Art. 12 del anexo a la Ley 25/92, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la F.C.I.E..

⁶ Art. 12 del anexo a la Ley 26/92, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la C.I.E..

⁷ Art. 12 del anexo a la Ley 24/92, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la F.R.E.E.E..

⁸ Resulta curiosa cierta creencia popular que defiende la existencia de un Lunes de Resurrección, en detrimento del Domingo de Resurrección consagrado por la tradición, pues se entiende que si Jesús resucitó al tercer día de entre los muertos, y murió un viernes por la tarde, sólo hay que realizar una simple cuenta para obtener el resultado considerado por muchos conforme a la verdad. Habría que recordar que en la antigüedad se contaban las fechas considerando los dos extremos, con lo cual resulta una unidad de más. Este es un sistema eminentemente popular que perdura en la actualidad. Así, por ejemplo, decimos <<dentro de ocho días>> para significar <<dentro de una semana>>, contando el día de hoy y los siete sucesivos. Igualmente <<resucitó al tercer día>> suñando el viernes (fecha de la muerte), el sábado y el domingo de Resurrección.

⁹ Rabbi o Rabino: voz hebrea (= ¡mi señor!) con la cual solían llamar los judíos a sus doctores.

miento desde el punto de vista del Derecho estatal a las Confesiones, y no parece demasiado correcto que éstas aparezcan como una especie de sindicatos que defienden los intereses de sus afiliados frente al Gobierno>>.

Una labor judicial más respetuosa, si cabe, con los derechos fundamentales estipulados por mandato constitucional. Lo primero que debiera valorarse es la posible existencia de trato discriminatorio, para luego, únicamente si determinamos que nos encontramos frente a una discriminación por motivos religiosos, actuar en consecuencia y exigir de la empresa el respeto riguroso de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución.

Una cosa parece no presentar dudas, el poder de organización del empresario como manifestación de la libertad de empresa, derecho constitucionalmente reconocido, no está jerárquicamente por encima del derecho ubicado en el art. 16.1 C.E. Ni siquiera podría actuar como límite del mismo, pues desvirtuaría diáfananamente su contenido esencial y básico.

4. SOBRE LA PRETENDIDA NATURALEZA <<SECCULAR Y LABORAL>> DE LA INSTITUCIÓN.

El verdadero núcleo de la cuestión radica en determinar si existe o no la discriminación argumentada, si estableciendo el domingo como el día de descanso semanal se favorece a los individuos cuya confesión señala como día festivo el mismo día. Aquí los argumentos no son tan claros. Según el T.C., "El descanso semanal es una institución secular y laboral, que si comprende el domingo como regla general del descanso semanal es porque este día de la semana es el consagrado por la tradición".

¿Es el descanso semanal una institución secular y laboral? Según podemos

extraer de un texto de San Justino, exactamente el que podemos encontrar en el Apologíe 1,67: <<Nos reunimos todos el día del Sol porque es el primer día (después del sábado judío, pero también el primer día), en que Dios creó al mundo; ese mismo día, Jesucristo nuestro Salvador resucitó de entre los muertos>>. Si tomamos un diccionario de la lengua inglesa, *sunday* (domingo en inglés) literalmente traducido se corresponde con la expresión *día del Sol*. Por tanto, podemos afirmar como consecuencia de esta primera aproximación que los cristianos (entiéndase este término omnicompreensivo de todas las actuales confesiones que veneran como deidad al Cristo de los Evangelios) tomaron como día de descanso una fiesta pagana; sin embargo, si bien esta teoría no puede ser rechazada de una manera absoluta, también hemos de profundizar en las raíces hebreas que, de forma abundante, afloran en los Textos Sagrados y que nos ilustran en otro sentido.

Si mantenemos que cristiano es el que profesa la fe de Cristo y recibe el bautismo, y que son precisamente ellos (salvo, claro está, todos aquellos grupos religiosos que coincidan con el anterior en esta premisa) quienes santifican al domingo como fiesta por mandato de su Iglesia, a todo esto nos preguntamos, ¿se pronunció el propio Jesús sobre el domingo?

En Marcos 2,27 podemos observar cómo Jesucristo se enfrenta a los rabinos⁹ de Israel, que tenían el sábado por cosa de suyo santa, recriminándoles que el sábado, día de reposo, fue instituido en favor del hombre y no al contrario.

Jesucristo observa el sábado como los demás preceptos de la Ley, pero no se atiene a las interpretaciones de los rabinos, Mateo 12,1 y ss. y Lucas 14,1-6.

Ciertamente, la institución de la semana es propia de Israel: el autor sagrado nos ofrece el ejemplo en Dios, creando el mundo en seis días y descansando el séptimo, Génesis 1 y 2. Con todo, ilustrativísimo resulta el siguiente ex-

tracto del Antiguo Testamento, correspondiente al Éxodo 31,12-17: << Así mismo habló Yahweh a Moisés, diciendo: "Amonesta y di a los hijos de Israel: Mirad que guardéis mi sábado; porque él es un monumento establecido entre mí y vosotros y vuestros descendientes, a fin de que reconozcáis que yo soy Yahweh, que os santificó. Guardad mi sábado, porque es sacrosanto para vosotros: el que lo violare será castigado de muerte; el que trabajare en ese día perecerá de en medio de su pueblo. Durante los seis días trabajaréis; mas el séptimo día es el sábado, descanso consagrado a Yahweh. Cualquiera que en tal día trabajare será castigado de muerte. Observen los hijos de Israel el sábado y celébrenlo de generación en generación. Pacto es éste sempiterno entre mí y los hijos de Israel, y monumento perpetuo; porque en los seis días hizo Yahweh el cielo y la tierra, y en el séptimo cesó de la obra>>.

Parece ser, a la vista de lo escrito, que, tanto para el Dios veterotestamentario como para el revelador Jesucristo de los Evangelios, sacrosanto era el sábado. Del hebreo *schabbath*, es el séptimo día en el calendario judío que corría desde la tarde del viernes hasta la tarde del sábado. En esta jornada, de acuerdo con la antigua Ley, todos los judíos debían descansar. Viajar una larga distancia era considerado como violación del sábado¹⁰. Tampoco se podía concurrir al mercado, llevar un bulto cualquiera, arrancar espigas e curar a un enfermo, por ejemplo.

Una vez determinada la que podemos llamar *cristiandad del sábado* hemos de detenernos en el momento en que se decidió pasar de un día al otro y en la forma en que se produjo el cambio. La observancia del domingo¹¹ en conmemoración de la Resurrección de Cristo fue instituida por la Iglesia desde el tiempo de los apóstoles. Es fácil encontrar pruebas en el Nuevo Testamento; sin ir más lejos, destacamos el Apocalipsis 1,10, Hechos de los Apóstoles 20,7 y I Corintios 16,2. "El día primero de la semana...", "El día del Señor...",

es innegable que ya en el siglo I de nuestra era el domingo emergía como la jornada cristiana por antonomasia. Sin embargo, ¿hasta qué punto se mantuvo la coexistencia con el sábado? Los mismos apóstoles eran judíos que abrazaban la fe cristiana, y como tales respetaban el sábado según los preceptos de la Ley divina; cosa distinta es que quisieran dedicar un día a la semana como homenaje al Cristo, perfectamente compatible con el *schabbath*. No tenía sentido erradicar un precepto tantas veces respetado por el Mesías e instituido por el propio Dios. Cristo no vino para eliminar el sábado, sino para reinterpretar el sentido de su cumplimiento. Por lo mismo, el domingo no es una simple prolongación o desarrollo del sábado judío, estamos, pues, ante dos instituciones de naturaleza dispar.

La observancia del sábado fue abrogada implícitamente por la Iglesia primitiva, lo cual no implica que no existiera un período de tiempo durante el cual los primeros cristianos de procedencia judía celebraban tanto el sábado como el domingo, valga la expresión, *en perfecta armonía*¹².

El mandamiento de la Iglesia oír Misa en domingo y abstenerse de todo trabajo servil se mantiene hasta nuestros días y, en cambio, el sábado se ha dedicado a la Santísima Virgen. S.S. Pfo XII llegó a proclamar: <<El domingo debe volver a ser el día del Señor, de la adoración y glorificación de Dios, del Santo Sacrificio, de la reflexión, de la alegre unión en la intimidad de la familia. Una dolorosa experiencia muestra que, para no pocos, aun entre aquellos mismos que trabajan honesta y asiduamente durante toda la semana, el domingo ha llegado a ser el día del pecado>>. Por su parte, el Concilio Vaticano II califica al domingo como la fiesta primordial, que debe presentarse e inculcarse a la piedad de los fieles de modo que sea también día de alegría y de liberación del trabajo.

El Catecismo católico se pronuncia también sobre la cuestión, concretamente

¹⁰ La distancia que se podía viajar sin infringir la Ley era alrededor de un Km. y se llamaba la <<caminata del sábado>>.

¹¹ En latín *dominica dies*—el día del Señor.

¹² En este sentido se pronuncia el profesor BERNARDINO LLORCA en su "Manual de Historia Eclesiástica", Edit. Labor (1942), págs. 128 a 130, para quien <<En los primeros años se juntaba al mismo tiempo la celebración del sábado judío, pues los cristianos de Jerusalén continuaron asistiendo al templo y guardando las leyes judías referentes al culto. Pero a medida que la vida cristiana se fue desligando del mosaísmo, desapareció también este recuerdo y sólo se continuó celebrando la fiesta semanal cristiana del domingo>>.

¹³ <<Para los cristianos vino a ser el primero de todos los días, la primera de todas las fiestas, el día del Señor>>.

¹⁴ <<El domingo se distingue expresamente del sábado, al que sucede cronológicamente cada semana, y cuya prescripción litúrgica reemplaza para los cristianos. Realiza plenamente, en la Pascua de Cristo, la verdad espiritual del sábado judío y anuncia el descanso eterno del hombre en Dios>>.

¹⁵ <<El mandamiento de la Iglesia determina y precisa la Ley del Señor: el domingo y las demás fiestas de precepto los fieles tienen obligación de participar en la Misa. Cumple el precepto de participar en la Misa quien asiste a ella, dondequiera que se celebre en un rito católico>>.

¹⁶ <<Por eso los fieles están obligados a participar en la Eucaristía los días de precepto (...) Los que deliberadamente faltan a esta obligación cometen un pecado grave>>.

¹⁷ Seguimos en este punto las reflexiones de JUAN LEITA, extraídas de su obra "Autopsia del nuevo catecismo católico", Ediciones Martínez Roca, S.A., Colección Enigmas del Cristianismo (1.993), págs. 30-33.

¹⁸ Para más información, véase "Código de Derecho Canónico", Profesores de Salamanca, en Biblioteca de Autores Cristianos (1995), página 594.

te en sus Números 2.174¹³ y 2.175¹⁴. No cabe lugar a dudas; a *grosso modo* el domingo representa hoy para los cristianos [católicos] lo que el *schabbath* para los judíos de Israel. Como ya tuvimos ocasión de examinar, el Cristo revelador (que no revolucionario) quiso reinterpretar la norma del legislador Moisés en los términos antes expuestos: "El sábado se hizo para el hombre, y no al contrario". En cierto sentido rechaza el modo como se observaba el cumplimiento de la Ley divina, hecho éste que debe ser tenido en cuenta por los hacedores de la doctrina católica, pues en coherencia y por congruencia, sólo es posible la norma del domingo en la manera en que fueron entendidos por Jesús los preceptos de la Ley que se dedicaban al sábado. Los Números 2.180¹⁵ y 2.181¹⁶ del Catecismo versan sobre el asunto en cuestión y, ciertamente, difícil resulta afirmar que las intransigencias de las que hablaba el Nazareno hayan sido erradicadas por estos preceptos, ya que se sigue hablando de *pecado grave* por el hecho de no haber asistido a la Eucaristía deliberadamente¹⁷. Aun así las diferencias con la férrea Ley judía en vigor hace dos mil años son evidentes.

El Código canónico vigente en Occidente poco añade a lo ya subrayado. Contémpense los cánones 1.246.1, 1.247 y 1.248. La celebración del domingo según la legislación canónica comprende únicamente dos aspectos: por una parte, la participación en la Misa; del otro lado, la abstención de determinados trabajos. Resulta sintomático cómo cae el concepto de *trabajo servil*, protagonista en la norma de 1.917, pues se quiere dejar claro no tanto el carácter del trabajo que queda prohibido, sino el objetivo que se pretende con la abstención: *dar culto a Dios*.

Consciente del contenido del mensaje del Cristo en lo que a la reinterpretación de la ley del sábado se refiere, el legislador canónico de 1.983 abordó con particular tacto la intransigencia en el cumplimiento del domingo, apostando por ciertas reformas en relación con el

Código canónico de 1.917. En este sentido, el canon 202.1 no es tenido en cuenta en lo relativo a la Misa dominical, antes bien, es aplicado el *Calendarium Romanum*, cuya interpretación encontramos en el n.3: R. Kaczynski 1.274 "Enchiridion documentorum instaurationis liturgicae", y que viene a afirmar que la celebración del domingo y de las solemnidades empieza ya en la tarde del día anterior. De esta forma, la obligación se puede cumplir la víspera, frente al antiguo Código de 1.917, que no preveía esta posibilidad. Sin embargo, ¿qué Misa puede celebrarse en la tarde del sábado o del domingo si una solemnidad cae en sábado o en lunes? Se celebra la Misa del domingo, si es tiempo de Adviento, Cuaresma o Pascua¹⁸. En tiempo ordinario prevalece la solemnidad. No obstante pueden mediar razones pastorales que aconsejen otra solución. En otro orden de cosas, la obligación de participar en la Eucaristía los domingos, ¿puede llevarse a cabo según un rito católico distinto del occidental? Entendemos que sólo en los supuestos del canon 844.2 sería admisible la participación en una celebración eucarística de las Iglesias Cismáticas de Oriente.

Conviene en este punto del discurso afrontar el estudio de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (en adelante, L.O.L.R.), concretamente de su art. 2 b), cuya referencia a la conmemoración de las festividades no es sino una de las manifestaciones del derecho fundamental de libertad religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución de 1.978. Por *conmemoración de las festividades* entendemos la abstención personal de la indicada por la confesión que el individuo profesa a un ser trascendente. Es obvio que nos encontramos ante un concepto que engloba la mera práctica de culto, bien entendido que es posible el uno sin la otra. La manera en que cada cual conmemore dependerá de las exigencias de su propia confesión, afirmación que podemos extender a lo relativo al descanso semanal. En este punto no podemos ignorar que los musulmanes tienen como día festivo semanal de carácter religioso los viernes; y los ju-

díos y algunas Iglesias evangélicas¹⁹, los sábados. No obstante desde nuestro punto de vista el discurso cobra un especial interés cuando profundizamos en las prescripciones de cada religión y las conjugamos según lo dispuesto en los arts. 14 y 16.1 C.E.²⁰. Tanto para los judíos²¹ como para los adventistas, por ejemplo, el descanso sabático es de obligado cumplimiento²², de forma que tienen absolutamente prohibido trabajar en sábado. ¿Podemos afirmar lo mismo de los católicos? Queda claro que una diferencia importante es el día mismo dedicado a la divinidad (para unos el domingo, para otros el día que le precede), mas ahora el objeto de nuestra indagación se corresponde con el contenido esencial de cada conmemoración. Recordemos el canon 1.247: “*El domingo y las demás fiestas de precepto los fieles (...) se abstendrán (...) de aquellos trabajos y actividades que impidan dar culto a Dios*”. ¿Queda absolutamente prohibido trabajar en domingo? Parece que sólo se impide la realización de determinados trabajos y no de todos, de forma que es posible defender la existencia de labores retribuidas que no entorpecen la práctica del culto al Dios católico en domingo. Es más, volvamos sobre nuestros pasos y dirijamos la mirada a la primera frase del precepto citado: nos encontramos con una obligación absoluta, irrenunciable, la de participar en la Misa, que puede llevarse a cabo el día anterior por la tarde (canon 1.248.1).

Llegados a este punto no es complicado imaginarse a un católico trabajando en domingo sin ni siquiera haber asistido a Misa. Por algo el legislador de 1.983 optó por omitir la referencia al *trabajo servil* que hacía el Código de 1.917.

Sin embargo, el galimatías gana peso si seguimos leyendo el susodicho canon: “*(...) se abstendrán de aquellos trabajos y actividades que impidan (...) disfrutar del debido descanso de la mente y del cuerpo*”. ¿Puede alguien imaginarse un ejemplo de trabajo que no impida descansar ni mental ni físicamente? Nos

negamos a asumir que quizás el espíritu de la norma haga referencia a los “trabajos forzosos”, o a “aquellos ineludibles hechos a disgusto”. Sinceramente desconocemos la intención del legislador al redactar la norma, la cual no tiene parangón ni precedentes en las legislaciones de los últimos tiempos. Pero es que aún hay más. ¿Es que es provechoso continuar con la discusión bizantina de determinar los empleos que no impiden dar culto a Dios cuando de suyo el descanso es “debido”? Desde nuestro humilde punto de vista, el canon 1.247 adolece de una *contradictio in terminis*.

Volviendo al empeño que nos ocupaba páginas arriba, ¿qué razones mueven al Tribunal Constitucional a definir como *secular* la institución del descanso semanal? Desde hace siglos algo parecido ha sido observado por diferentes religiones, quizá la más antigua de la que se tenga constancia se corresponda con la que identificamos con la Estrella de David, que no sólo ha respetado el sábado por mandato divino desde que es consciente de sí misma, sino que también inventó la semana²³ como división del calendario. Poco después de la muerte de Cristo sus seguidores comenzaron a hacer lo propio con el domingo, en una época en la que Roma dominaba el Mundo conocido, dominio que llegó al extremo de la romanización, o lo que es lo mismo, colonización cultural de los territorios que fue anexionando a su Imperio, la mayor parte de las veces gracias a la fuerza de las armas. No es de extrañar, por tanto, que algunos quieran ubicar el nacimiento de la institución del descanso semanal en tiempos de la Roma anterior a Constantino, para de esta forma defender su origen secular. Respetuosamente hemos de rechazar esta teoría.

La primera comunidad cristiana emergió en Jerusalén²⁴, se trataba de un grupo de judíos entre los que destacaban los apóstoles (Hechos de los Apóstoles II, 42-47). Existían hebreos que vivían fuera de Palestina, en ciudades importantes del Oriente Medio, que también escucharon a los apóstoles y acep-

¹⁹ Unión de Iglesias Adventistas del Séptimo Día.

²⁰ El conocimiento caso por caso de las exigencias confesionales sobre el modo de conmemorar sus propias festividades, se me antoja de vital importancia a la hora de enjuiciar la existencia de trato discriminatorio en el respeto del derecho fundamental de libertad religiosa; dicho con otras palabras, “a cada uno según su necesidad”.

²¹ Art. 12.1 Ley 25/92, de 10 de noviembre, de aprobación del Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España.

²² La observancia del sábado para los adventistas abarca desde la puesta del sol del viernes a la puesta del sol del sábado. En cambio, para los judíos, la tarde del viernes y el día completo del sábado.

²³ Hay quien atribuye su invención, no obstante, a caldeos y egipcios.

²⁴ Es ésta la opinión mayoritaria entre los historiadores, los cuales también aceptan como cuna del cristianismo la región identificada en los Evangelios con el vocablo “Galilea”. Sin embargo, publicaciones recientes ubican dicho nacimiento en Alejandría, según el pensamiento de autores del renombre de SÁNCHEZ FERLOSIO, en “El alma y la vergüenza”, Ediciones Destino, Colección Áncora y Delphin, Vol. 874, Barcelona (2.000).

²⁵ "El mundo de Sofía", JOSTEIN GAARDER, Edit. Siruela (1.994), pág. 216.

²⁶ "Historia de Roma", Edit. Círculo de Lectores (1.994), págs. 90 y 91.

²⁷ Obra ya citada, página 357.

taron su predicación. Vueltos a sus casas estos judíos crearon núcleos de creyentes que transmitieron el mensaje a gentes no judías, que podemos identificar con los que en otros tiempos fueron los reconocidos como *prosélitos*. Este hecho movió a San Pablo a llevar a buen término la evangelización de los gentiles, lo cual planteó a los apóstoles un grave problema, el de si era obligado o no someter a la Ley de Moisés a los cristianos de procedencia no judía. Dos posturas hicieron acto de presencia: la de los judeocristianos, por la que todo seguidor de Jesús está sometido a la Ley de Moisés; la defendida por San Pablo²⁵, según el cual es la fe en Jesús lo que salva al cristiano, y no su sujeción a la Ley (Hechos XIII, 38-40). La posición de San Pablo se impuso en el Concilio de Jerusalén (Hechos de los Apóstoles, 1-41). De esta forma, cuando posteriormente individuos no procedentes del judaísmo fueron formando en su mayor parte las comunidades cristianas, la separación de la Ley de Moisés se afianzó con el tiempo permitiendo de esta guisa que el cristianismo deviniera un grupo religioso con personalidad propia. Atrás quedó su consideración como secta del judaísmo. Precisamente situamos en esta evolución natural el paso del sábado al domingo, sin que por ello quepa rechazarse la coexistencia de ambos en los primeros años que sucedieron a la muerte de Jesucristo entre los que confesaban ser sus seguidores. Eso sí, siempre desde una óptica religiosa, para nada secular.

Entre tanto, la religión era lo que daba a los romanos los días de fiesta y de descanso. Había un centenar al año; recordemos, entre otras, los *lemures*, las *parentalia*, las *feralia*, las *luperciales*, las *florales*, las *liberales*, las *ambarvalias* y las *saturnales*. De hecho, la primera razón que impulsó a los romanos a redactar un calendario fue la necesidad de hacer una lista de fiestas. Será Numa Pompilio quien por primera vez proporcione a su pueblo un calendario fijo de 366 días. "Pero esta civilización no conoció el domingo ni el week-end. Algo parecido a nuestro domingo era la

nundina, que caía de nueve en nueve días y representaba lo que en nuestros pueblos es todavía el día de mercado. Los campesinos abandonaban el campo para ir a vender en el pueblo sus huevos y frutos, pero no era una fiesta propiamente dicha", en palabras de INDRO MONTANELLI²⁶. Así, parece evidente que sólo por motivos religiosos ciertas confesiones "gozaban" del descanso semanal antes del siglo III D.C., y el origen mismo de la institución debemos situarlo aquí.

Nerón, Trajano, Adriano, Marco Aurelio, Septimio Severo y, por encima de todos, Diocleciano, persiguieron en mayor o menor medida a la nueva secta surgida del judaísmo. En aquellos tiempos, descansar en domingo debía hacerse en privado, como hacer la señal de la cruz, pues constituía un comportamiento propio de mártires hacer lo contrario.

Gracias a que Constantino abrazó la fe cristiana (según cierta creencia, movido por la conversión al cristianismo de su madre), las cosas dieron un vuelco de ciento ochenta grados. No sólo debemos a este emperador el traslado de la capital del Imperio de Roma a Nueva Roma (así fue como dio en llamar a Constantinopla), sino que, además, de sus manos nació en el 313 D.C. el Edicto de Milán, en el que se decretaba la libertad religiosa en el Imperio romano. Según MONTANELLI²⁷, <<Luego de haber garantizado la tolerancia de todas las religiones en pie de igualdad, reconoció la primacía de la católica, que desde entonces fue la religión oficial, haciendo obligatorios para todos los ciudadanos los preceptos del Sínodo>>.

En el año 392 el emperador Teodosio I promulgó un nuevo decreto, en el que se prohibía la celebración del culto a los dioses paganos en todo el territorio del Imperio. Comienza de este modo la imposición del cristianismo como religión protegida por el Estado.

Ya con el Edicto de Milán el Estado hizo suyas las costumbres y los usos

cristianos, lo cual no implica el reconocimiento del descanso semanal como institución civil, ni por ende su secularización, pues su observancia quedó para el ámbito privado, es decir, en cada casa se santificaba el domingo siempre y cuando las condiciones económicas lo permitieran y los integrantes de la familia fuesen miembros de la por aquellos entonces conocida como "religión del pez".

El descanso semanal es, pues, de origen religioso y, a la vez, laboral. Inglaterra, siglo XVIII. La manufactura, la mecanización y la concentración de la mano de obra hacen a menudo innecesarias la habilidad y la fortaleza física del operario. Al no necesitarse cualidades especiales, entran en el taller las mujeres y los niños, mal pagados, discriminados en relación con los hombres. Al lado de las minas de carbón surgen los primeros poblados de obreros; la miseria, la injusticia social y el hambre hacen inevitable la concienciación social. La primera Ley que se ocupó de las condiciones de trabajo fue la promulgada por el Parlamento inglés en 1.802. Limitó la jornada laboral de los niños a 12 horas e impulsó al patrón la obligación de instruirlos. Como medidas higiénicas y de descanso las casas de trabajo (internados) debían proporcionar a cada niño una cama. En Prusia se prohibió el trabajo a los menores de 9 años y se limitó a 10 horas la jornada laboral para los menores de 16, a la vez que se establecía la obligación del descanso dominical (1.839).

Resulta indubitable que las razones de este progreso deben buscarse en la aparición de los sindicatos (recordemos la labor de Robert Owen y John Doherty en la Inglaterra del primer tercio del siglo XIX), el surgimiento del movimiento cartista, la obra de filósofos como Karl Marx, Engels o Bakunin, el nacimiento de la Primera Internacional (1.864) e incluso el desarrollo en las artes del realismo (digno de mención como ejemplo resulta "El vagón de tercera clase", de Daumier) y el naturalismo, cuyo principal exponente, Emile

Zola no deja aún hoy de sorprendernos con su destacada serie *Rougon-Macquart*.

Queremos resaltar con esto que incluso antes de la existencia de los primeros partidos obreros los distintos gobiernos occidentales vieron en la lucha proletaria el más peligroso enemigo del Estado y de la propiedad privada. A partir de este momento las concesiones sociales en materia de política económica y social servirán para aplacar o prevenir las grandes convulsiones revolucionarias europeas. No es por ello de extrañar que la mayoría de las veces fuesen gobiernos liderados por conservadores los que a modo de vacunas suministradas en pequeñas dosis aprobasen leyes como las que contemplaban la obligatoriedad del descanso semanal. Como no podía ser menos, en España ocurrió tres cuartos de lo mismo, aunque con sesenta años de retraso. Tuviéramos que esperar hasta la *época azul* de Picasso (1.903), para que el conservador Ministro de la Gobernación Antonio Maura y Montaner²⁸ (1.853-1.925) presentase en el Senado un proyecto de ley que supondría un año más tarde el reconocimiento legal de la obligatoriedad del descanso semanal en nuestro país. Actuando según los principios de su conocida frase: «*O hacemos la revolución desde arriba o nos la hacen desde abajo*», procuró activar la legislación social, especialmente en lo referente a huelgas, arbitrajes y emigración e impulsó la creación del Instituto Nacional de Previsión. Tomando las palabras de la catedrática de Geografía e Historia ROSA ORTEGA²⁹: «*La labor de Maura iba encaminada a formar un gran bloque derechista, que sería apoyado por la Iglesia, lo que motivó la formación de un gran bloque de izquierda, cuya intensa actividad antimaurista enlazó con el movimiento radicalista y terrorista de Barcelona, provocando la crisis de 1.909 y la caída de Maura*». No es de extrañar, pues, que podamos ver en la actuación de la Iglesia Católica la intención, legítima por otra parte, de incentivar al poder civil a cambio de su apoyo, de forma

²⁸ Diputado por Palma de Mallorca, su carrera política estuvo ligada en sus comienzos a la figura de Práxedes Mateo Sagasta. Una vez hubo roto con éste, se acercó políticamente al conservador Silvela, formando parte de su gobierno como Ministro de la Gobernación, cargo que aprovechó para proclamar la "revolución desde arriba", crear el Instituto de Reformas Sociales y presentar a las Cortes un proyecto de reforma de la administración local (diciembre de 1.902 a julio de 1.903). Lideró el Partido Conservador desde 1.903 hasta 1.913, fecha de su escisión. Este hecho le permitió acceder a la presidencia del Gobierno en dos ocasiones: la primera desde el 5 de diciembre de 1.903 hasta el 14 de diciembre de 1.904; la segunda, desde el 25 de enero de 1.907 hasta el 21 de octubre de 1.909. Ya como líder de la fracción maurista fue capaz de llegar a la jefatura del Gobierno en tres ocasiones más, las que comprenden los periodos 22 de marzo de 1.918 - 9 de noviembre de 1.918, 15 de abril de 1.919 - 19 de julio de 1.919 y 13 de agosto de 1.921 - 8 de marzo de 1.922. Todos los mandatos bajo el reinado de S.M. Alfonso XIII. Llegó a presidir las academias de la Lengua y Jurisprudencia.

²⁹ "Geografía e historia de España y de los Países Hispánicos. Ibérica", AA.VV., Edit. Vicens-Vives (1.990), pág. 311.

³⁰ "El Estado mantendrá el descanso dominical como condición sagrada en la prestación de trabajo", según la ya mencionada Declaración II.2 del Fuero del Trabajo de 1.938.

que este último decidido ya a reconocer el descanso semanal por ley estableciéndose como día apropiado el domingo. Son precisamente hechos como éste y como el que apuntaba más arriba referente a la firma de los Acuerdos con la Santa Sede poco después de haber entrado en vigor nuestra vigente Constitución, los que deslegitiman la sentencia del Tribunal Constitucional 19/1.985, de 13 de febrero, pues resulta evidente que la mano de la Iglesia Católica aparece siempre que hablamos de la institución "civil" del descanso semanal, lógico cuando nuestro Estado ha abrazado el cristianismo desde los tiempos de Isabel I de Castilla y Fernando II de Aragón, por no decir desde la Conversión de Recaredo, tal y como señala en su escrito "*Las historias de los godos, vándalos y suevos*" nuestro formidable San Isidoro de Sevilla.

4.1. Antecedentes normativos en España.

Como hemos visto anteriormente, la primera regulación completa sobre descanso dominical en nuestra legislación se corresponde con la Ley de 3 de marzo de 1904 de descanso dominical, y los Reglamentos de descanso dominical de 18 de agosto de 1904 y posterior de 19 de abril de 1905. Dicha ley fue presentada al Senado por el entonces Ministro de la Gobernación, Maura, el 20 de abril de 1903.

Una vez garantizado el derecho se hace indispensable la inspección de su cumplimiento, objeto éste de la promulgación en 1906 del Real Decreto de 1 de marzo, reglamento para el servicio de la Inspección de Trabajo.

Normas sobre distintas actividades hacen referencia al descanso dominical en los años inmediatamente posteriores, como son los Reales Decretos de 24 de agosto de 1913, 28 de agosto de 1919, 10 de octubre de 1.919 y 13 de noviembre de 1.925; incluso una ley de 4 de julio de 1.918 relativa a la jornada mercantil.

El 25 de octubre de 1.921 la O.I.T. adopta el Convenio sobre el descanso semanal (industria), el cual es sometido a la ratificación de sus miembros de acuerdo con las disposiciones de la Constitución de la propia organización. En este sentido, un Real Decreto-Ley de 29 de abril de 1.924 autorizará al Gobierno español para que lleve cabo la ratificación, pero la legislación nacional necesita ser adaptada a las cláusulas del nuevo convenio, hecho éste que tendrá lugar con la promulgación un año después (8 de junio de 1.925) de un Real Decreto-Ley sobre descanso semanal, desarrollado por el Real Decreto de 18 de diciembre de 1.926.

Un nuevo punto de inflexión es marcado por la Declaración II.2 del Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938. Hasta estos momentos la regulación de la materia había carecido de un espíritu tan descaradamente confesional como el que se puede extraer de una lectura detenida de la Ley de descanso semanal de 13 de julio de 1941 y su Reglamento de desarrollo. Como es obvio, quedan derogados el Real Decreto-Ley de 1925 y el Reglamento de 1926.

Durante más de treinta años permanece invariable la regulación positiva sobre el descanso semanal, exactamente hasta la aparición de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1.976. Y he aquí que la normativa se despoja de todas las *condiciones sagradas* que hasta el momento la encorsetaban³⁰, abriendo paso a un concepto relativo del domingo en las relaciones laborales. Un promulgación Decreto de 23 de abril del mismo año establecerá ciertas peculiaridades a lo ya dispuesto por la Ley.

Sólo resta mencionar los artículos 40.2 de nuestra vigente Constitución y 37 del Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1.980, de 10 de marzo), desarrollado por el Real Decreto 2.001/1.983, de 28 de julio, para dar por finalizado un primer acercamiento a la realidad normativa sobre el tema que nos ocupa en la convulsa España de los primeros tres cuartos del siglo XX.

4.2. Conclusiones.

Estamos, en definitiva, ante una institución de origen religioso y laboral, que si comprende el domingo como regla general del descanso semanal es porque las relaciones Estado español - Santa Sede así lo han asentido (como ha ocurrido con las fiestas anuales); permítaseme la paráfrasis en este sentido. Un ejemplo más del defendido origen *confesional* lo podemos encontrar en la Ley sobre el descanso semanal de 13 de julio de 1.941; cuán significativo resulta que los gobiernos españoles necesitados de apoyo internacional lo hayan buscado siempre en el Vaticano, como si de esta forma santificasen sus propios actos y el acceso al poder. Es sensato e incluso justo suponer que este histórico aval político haya entrañado un precio, quizá lo que el Tribunal Constitucional ha entendido por *tradición*, eufemismo de lo que otros (léase, por ejemplo, sefarditas) bien pensado prefieren llamar imposición (Edicto de Expulsión de 31 de marzo de 1.492) o pacto (sirvan como ejemplos los citados más arriba). ¿Y desde cuándo una tradición se impone por ley o pervive gracias a un acuerdo provocado por la más estricta de las necesidades?

En resumidas cuentas, no puede ser de otro modo que el Alto Tribunal español acabe definitivamente con el problema argumentando que para *salvar el domingo* haya de interpretarse conforme a parámetros aconfesionales, tal y como establece nuestra Norma Fundamental; mas pensamos con respeto que debió haberse pronunciado sobre la posibilidad de la existencia de trato discriminatorio de una forma tajante, consecuente con nuestra realidad histórica, sin balbucir, pues hubiera podido arribar al mismo resultado ahorrándose el circunloquio que desafortunadamente resultó de su exposición. Eso sí, el derecho constitucionalmente reconocido a la libertad de empresa, entendido como muralla infranqueable por el derecho fundamental que contiene el art. 16.1 C.E., ¿hasta cuándo podrá sostenerse sin el apoyo de otro derecho fun-

damental?, ¿dónde quedan las confesiones inscritas que carezcan del tanpreciado *notorio arraigo*?

5. EL CARÁCTER RETRIBUIBLE Y BISEMANAL DEL DESCANSO.

La necesidad de que el trabajador disponga de un tiempo de ocio continuado, en opinión de **MONTOYA**³¹ obedece a «razones sociales y económicas, y de la que se hace eco la Constitución (arts. 40.2 y 43.3)». Dicha necesidad, no obstante, en ningún momento presupone la retribución del descanso, pues no entiendo que ésta se constituya en un dato consustancial a la propia institución. De esta forma aparece plenamente justificado que la nueva regulación legal acerca del descanso semanal mantenga silencio sobre su carácter retribuido, hecho éste que ya aconteció en la anterior redacción del Estatuto de los Trabajadores.

Quizá como consecuencia de la aparición en su momento (pues hoy en día está derogado) del art. 44.2 del R.D. 2.001/1.983, la jurisprudencia³² y la doctrina³³ mayoritaria han visto con buenos ojos la aplicación de la misma regulación empleada en materia salarial a lo que ellos mismos consideran *sistema retributivo* del descanso semanal. Somos conscientes de lo extendido que está este pensamiento, sin embargo nuestra conciencia nos impide ver en ello más que una simple ficción jurídica, tal y como se desprende de una lectura *entre líneas* del art. 26 E.T. Parece como si se quisiera confundir el descanso semanal con el permiso. Este último es un tiempo de trabajo contractualmente debido, por tanto, retribuable; mientras que el primero es tiempo no debido. Queremos resaltar que resulta *idílico* afirmar que cuando uno no acude al taller el domingo se le está pagando como si de otra jornada laboral se tratase, cuando en definitiva lo que realmente se cobra a final de mes es una cantidad correspondiente únicamente a las horas que se ha trabajado. Hablamos, como no puede ser

³¹ "Derecho del Trabajo", (1.995), pág.349.

³² Sobre diferentes aspectos en la regulación de la retribución: S.S.T.S de 15 de septiembre de 1.995 y 20 de junio de 1.995; también, S.S.T.C. de 20 de enero de 1.986 y 18 de abril de 1.994.

³³ Muy ilustrativo resulta GIL Y GIL, "El descanso semanal", en AA.VV. "Estudios sobre la jornada de trabajo", ACARL (1.991), pág. 617.

³⁴ S.T.S. de 18 de marzo de 1.996.

³⁵ En este mismo sentido se ha pronunciado ALARCÓN CARACUEL, en la obra "Contenido del contrato de trabajo", AA.VV., págs. 466 a 469. Para una mejor información nos remitimos a su estudio.

de otro modo, del concepto **salario-hora**.

Imaginemos que un obrero gana 500 ptas./hora, trabajando 8 horas en una jornada obtiene 4.000 ptas. en concepto de salario diario. Trabaja de lunes a sábado. Como consecuencia de la convocatoria de una huelga en el sector donde él realiza su labor, decide no acudir a su puesto durante una jornada. El empresario, pues, tiene derecho a no retribuirle las 4.000; sin embargo, es práctica habitual³⁴ que no ingrese, además, una parte proporcional al descanso. Si mantenemos que el domingo (como día de descanso) es retribuido, y el trabajador falta a su trabajo un martes como consecuencia de la convocatoria de una huelga, ¿es razonable descontar de su salario del domingo la parte proporcional a lo que supone el trabajo del martes en la semana? Sencillamente las cosas no funcionan así. En realidad el domingo no se retribuye, así, utilizando el concepto **salario-hora** nacido de los de jornada anual y salario anual obtenemos el mismo resultado, sin ficciones³⁵. Si al final lo que le vienen a descontar de su nómina son 4.667 ptas. (por poner

un ejemplo) es porque se trata de lo que gana el martes, y no debido a que el empresario haya tomado la parte proporcional del domingo.

En otro orden de cosas, como ya tuvimos ocasión de examinar anteriormente, el T.C. entiende que la <<la *regla general*>> del domingo como día señalado para el descanso debe buscarse entre nuestras más ancestrales tradiciones. Dicho esto, la posibilidad de convertir el descanso en bisemanal (siempre y cuando medie la voluntad de las partes y el trabajador no tenga menos de 18 años), producto de la Reforma de 1.994, viene a libramos de la tan elogiada costumbre, pues de tan virtuosa que resulta no se ha creído procedente defender sin paliativos su pervivencia. De esta forma ha irrumpido en España la institución del descanso bisemanal, respetuosa con nuestra Norma Fundamental y con los textos internacionales que nuestro Estado ha tenido a bien ratificar. Sin embargo, una duda se nos plantea, ¿también respeta al espíritu del Acuerdo sobre asuntos jurídicos firmado con la Santa Sede en 1.979?