

LAS LINEAS DE EVOLUCION DEL DERECHO A VACACIONES

o. INTRODUCCIÓN

o.1.—*El origen del derecho a vacaciones*

La consagración legal del derecho a vacaciones anuales pagadas se ha producido en nuestro ordenamiento laboral en la ley de Contrato de trabajo de 21 de noviembre de 1931. El artículo 56 de este texto establecía en este sentido: «El trabajador tendrá derecho a un permiso ininterrumpido de siete días, al menos, si su contrato de trabajo ha durado un año.»

Un precedente muy próximo a esta investidura legal hay que buscarlo en el otro sector de ordenamiento encargado de regular la actividad profesional por cuenta ajena: el Derecho de funcionarios. Así, el artículo 38 del Real Decreto de 7 de septiembre de 1918 preceptuaba ya que los funcionarios habían de disfrutar de una vacación de quince días consecutivos.

Pero puede afirmarse con toda probabilidad que las principales líneas de fuerza que impulsaron a la implantación de un descanso anual retribuido y obligatorio para los trabajadores por cuenta ajena aparecieron en el seno del propio ordenamiento laboral, y precisamente en el ámbito de producción normativa que en él se reserva a la espontaneidad social.

Efectivamente, como ha puesto de relieve Hinojosa (1), a la altura de 1931 la práctica de las vacaciones retribuidas no era, ni mucho menos, desconocida en nuestra vida jurídico-laboral. En unos casos, la implantación de las vacaciones se apoyaba en la costumbre profesional (verbigracia, en el comercio); para otros sectores de la actividad, las vacaciones se habían establecido por la vía de los acuerdos corporativos (verbigracia, Banca); no era infrecuente, por último, que los empresarios adoptaran iniciativas de concesión graciosa de vacaciones para la totalidad o parte de los trabajadores a su servicio.

Estos usos profesionales, acuerdos corporativos y concesiones unilaterales,

(1) J. HINOJOSA FERRER: *El contrato de trabajo*, Madrid, 1932, pág. 123.

y en menor medida el precedente del Derecho de funcionarios (2), constituyeron, sin duda, focos de difusión espontánea de la figura que nos ocupa, creando la atmósfera adecuada para que el legislador decidiera generalizarla y regularla. La génesis de las vacaciones se produjo, pues, por los cauces más clásicos de alumbramiento de instituciones en el Derecho de trabajo: la generalización de las mejoras sociales conseguidas por uno o varios sectores profesionales y la transformación en derecho cogente de pactos o cláusulas establecidos por vía de autonomía privada (3).

Dicho sea de paso, la regulación posterior de las vacaciones anuales pagadas se ha resentido, en buena medida, de la orientación que le fue imprimida por la espontaneidad social en esta fase preliminar de su existencia. De ahí, precisamente, le vienen al derecho a vacaciones ciertas conexiones con las potestades premial y disciplinaria del empresario, de las que tiende a desprenderse progresivamente, pero que todavía enturbian o impurifican su régimen jurídico. No es éste el momento de entrar a fondo en el tema; bástenos con llamar la atención sobre un residuo lingüístico que pone de relieve de una manera muy gráfica estas conexiones o impurezas. El nombre que las vacaciones anuales pagadas reciben, tanto en el artículo 56 de la ley de Contrato de trabajo del 31 como en su homólogo en la legislación vigente, artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo del 44, es «permiso (= concesión graciosa) anual retribuido».

0.2.—*La regulación de la ley de Contrato de trabajo*

En la legislación vigente, el derecho a vacaciones, tras su reconocimiento a nivel de Ley Fundamental (Fuero de Trabajo, II, 5), fue regulado con

(2) Ciertamente el mundo del trabajo y el mundo de la Administración son cada vez más permeables entre sí, fenómeno que jurídicamente se traduce en una ósmosis institucional cada vez más intensa entre el Derecho del trabajo y el Derecho de funcionarios. Pero no conviene exagerar esta línea de tendencia y no conviene, sobre todo, olvidar que se trata de un fenómeno relativamente reciente. A la altura de 1931 es muy probable que las «filtraciones» institucionales entre uno y otro ordenamiento fueran más bien débiles.

(3) La generalización de mejoras sociales conseguidas por uno o varios sectores profesionales ha tenido lugar, verbigracia, en los accidentes de trabajo (primero la industria y luego la agricultura), en el Seguro de Enfermedad (idéntico proceso), en la limitación de la jornada (primero mujeres, niños y mineros; después, el resto de la población laboral). Como ejemplo de instituciones que han surgido por transformación en derecho cogente de pactos o cláusulas establecidos por vía de autonomía privada, pueden citarse los subsidios familiares y el descanso dominical.

carácter general, como acabamos de indicar de pasada, por el artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944.

La normativa de este artículo puede resumirse en los siguientes puntos:

— El derecho a vacaciones es indisponible (no se puede renunciar ni compensar).

— El período vacacional mínimo es de siete días laborales.

— El período vacacional mínimo es indivisible, esto es, ni puede fraccionarse ni consiente interrupciones.

— Los días de vacaciones se retribuyen como si fueran días de trabajo (este módulo de retribución no está expreso en el texto, pero no parece haber otra interpretación lógica posible).

— La retribución del período vacacional ha de hacerse efectiva *antes tempus*, es decir, con antelación al disfrute de las vacaciones.

— Las partidas salariales en especie, en el caso de que las hubiere, serán entregadas o provistas en los vencimientos normales. Si el disfrute de vacaciones dificulta o imposibilita esta entrega o provisión se abonará en sustitución de las mismas su valor en metálico; pago que, seguramente, habrá de efectuarse también *antes tempus*.

— No se pueden imputar al período de vacaciones los posibles días de «permiso extraordinario» habidos durante el año.

— La especificación del período vacacional se opera por vía de pacto entre el empresario y el trabajador (con arbitraje del magistrado de Trabajo en caso de desacuerdo).

— Cuando el contrato de trabajo se extinga antes del disfrute del período vacacional, el trabajador percibirá de la retribución de las vacaciones «la parte proporcional que le corresponda».

— Si el trabajador, contrariando la finalidad de la institución, invierte el período vacacional en la realización de trabajos por cuenta propia o por cuenta ajena, «deberá reintegrar al empresario la remuneración percibida correspondiente a las vacaciones».

0.3.—El ámbito del desarrollo reglamentario y paccionado

La regulación de la ley de Contrato de trabajo que acabamos de exponer no está exenta de serios problemas interpretativos y ofrece, por demás, am-

plias lagunas a integrar por las normas sectoriales (reglamentarias, paccionadas, consuetudinarias) (4). y en última instancia por la jurisprudencia.

Entre los puntos de dificultad interpretativa del artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo encontramos los siguientes:

1.º El «carácter anual» de las vacaciones. ¿Ha de entenderse la unidad temporal «año» como requisito o como marco temporal de imputación de período vacacional? Dicho con otras palabras: ¿Se tiene derecho a vacaciones sólo tras el transcurso de un período de espera de un año o, por el contrario, se tiene derecho a disfrutar vacaciones todos los años, con independencia de que se haya completado o no un año al servicio de la misma Empresa?

2.º La definición del concepto de «permiso extraordinario», a los efectos de no descuento de días de vacaciones. ¿Se han de considerar sólo como «permisos extraordinarios» los supuestos de interrupciones excepcionales de la prestación de trabajo previstos en el artículo 67 de la ley de Contrato de trabajo? ¿Habrán que incluir, por el contrario, en el molde genérico del permiso extraordinario algunos de los muy diversos supuestos de suspensión del contrato de trabajo? En el caso de que se opte por esta segunda alternativa de interpretación, ¿cuáles son los supuestos suspensivos que se incluyen con la categoría genérica del permiso extraordinario, no dando lugar, consiguientemente, al descuento de días de vacaciones?

3.º La determinación exacta de retribución de las vacaciones. Como dijimos, partiendo del artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo, no cabe otra interpretación lógica sobre remuneración de las vacaciones que la de retribuir los días del período vacacional como si fueran días trabajados. Pero este criterio general puede ser modalizado de dos formas distintas, que dan lugar a dos diferentes sistemas de interpretación: ¿Ha de considerarse la retribución de

(4) Llamamos «norma sectorial» a aquélla que regula una o varias condiciones de trabajo en exclusiva para un determinado grupo de población laboral. La delimitación de estos grupos puede hacerse, y se hace de hecho, con arreglo a criterios diversos: el sector de producción o sector económico (agricultura, industria, servicios), la profesión o rama de actividad (delimitada en función del producto: textil, construcción o delimitada en función del proceso técnico de producción: química, minería), el sector de actividad (petroquímica, textil-fibras sintéticas), el grupo profesional (empleados, directivos), a la naturaleza de la Empresa (Empresas municipales, banca privada), la Empresa individualizada (R. E. N. F. E., C. A. M. P. S. A.). Ver G. GIUGNI: *L'evoluzione della contrattazione colectiva nelle industrie siderurgica e minerarie*, Milán, 1964, página 14.

las vacaciones como salario diferido, esto es, como el saldo de una deuda salarial ya devengada, pero retenida forzosamente hasta la llegada del período vacacional? ¿Ha de entenderse, en cambio, como salario de inactividad, es decir, como partida salarial independiente de los servicios anteriormente prestados? (5).

Pero el artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo no sólo plantea los problemas interpretativos que acabamos de reseñar (y otros más de menor cuantía), sino que presenta espacios vacíos de regulación en los que cabía esperar una intervención normativa del legislador (lagunas legales). Este carácter incompleto o insuficiente, y por tanto, necesitado de integración, de la regulación legal del derecho a vacaciones se aprecia sobre todo en los siguientes puntos:

1.º La falta de una indicación de época de disfrute preferente de vacaciones.

2.º La ausencia de procedimientos funcionales de especificación del período vacacional en las Empresas con un centro de trabajadores numeroso.

Hay que tener en cuenta también que la normativa del artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo, como en general la normativa de condiciones de trabajo, es una regulación de condiciones mínimas, modificable, por tanto, «hacia arriba» (hacia el establecimiento de condiciones más favorables para el trabajador) por el juego, tanto de las normas sectoriales como de la autonomía individual.

En suma, el ámbito normativo ofrecido a las normas sectoriales presentaba tres dimensiones distintas: la aclaración de los conceptos dudosos del artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo, la integración de las lagunas legales y la superación del mínimo legal; era de esperar, por tanto, que a poco que la institución manifestara una cierta vitalidad, los convenios y Reglamentaciones se ocuparan extensamente de ella.

Estas premeditaciones se han cumplido ampliamente. Un análisis de contenido aplicado a las Reglamentaciones y a los convenios nos daría un porcentaje elevadísimo de normas sectoriales que se ocupan del tema de nuestro estudio. Pero conviene advertir inmediatamente que el desarrollo regla-

(5) Sobre este particular, ver mi trabajo de próxima publicación *La retribución de las vacaciones*. Sobre el concepto de «Salario de inactividad», ver G. LYON-CAEN: *Les salaires*, París, 1966, págs. 200 y sigs., y M. RODRÍGUEZ PIÑERO: *Apuntes del Derecho de trabajo* (multicopiado), pág. 225.

mentario y paccionado del derecho a vacaciones desborda seguramente los límites normales de la especificación de un marco normativo genérico y de la superación de un nivel mínimo de condiciones de trabajo. Como tendremos ocasión de ver, estamos asistiendo a una nueva configuración del derecho a vacaciones al margen en muchos aspectos del artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo. Hasta tal punto, que puede afirmarse que el derecho que efectivamente se aplica en la materia hay que burcarlo en estos moldes normativos sectoriales más inmediatamente sensibles a los problemas y aspiraciones del mundo del trabajo y más receptivos, por tanto, a las líneas de evolución de las instituciones laborales.

0.4.—*Las líneas de evolución del derecho a vacaciones*

Llegados a este momento del análisis, tenemos ya los preliminares necesarios para entrar directamente en el núcleo de nuestro trabajo. Este no es, como se desprende del título, un estudio dogmático o sistemático del derecho a vacaciones, sino un panorama de la dinámica de esta institución en nuestro derecho positivo.

En este panorama histórico hemos detectado las líneas de evolución siguientes:

1. La ampliación del período vacacional.
2. La tendencia a la equiparación de todos los grupos profesionales.
3. El desplazamiento de la potestad de especificación del período vacacional.
4. La designación de una época preferente de vacaciones.

1. LA AMPLIACIÓN DEL PERÍODO VACACIONAL

La evolución más espectacular y con seguridad la más importante socialmente que se ha registrado en la regulación sectorial del derecho a vacaciones ha consistido en una ampliación de la duración de las mismas, que llega en muchos casos a triplicar o cuadruplicar el mínimo establecido en la ley de Contrato de trabajo.

No nos proponemos en este trabajo considerar cuál es la razón profunda de un cambio jurídico tan notable. Parece claro, no obstante, que esta extensión de los días de vacaciones no es exclusivamente, como querría una in-

terpretación superficial y optimista, el reflejo de un progreso social efectivo, sino también, en buena medida, la compensación a la multiplicación de factores de fatiga que se derivan de las modernas condiciones de vida y trabajo (*habitat* urbano, tiempos muertos *in itinere*, intensificación de las cadencias de producción) (6).

Volviendo a nuestro tema, es muy conveniente observar que la ampliación del período vacacional no ha sobrevenido siempre por el cause normal y directo de un precepto sectorial estableciendo un aumento del número de días de vacaciones. Además de ésta, se han arbitrado otras vías indirectas y más difusas, pero que, a la postre, han conducido al mismo resultado, a saber: la liberalización de los requisitos para el disfrute del derecho a vacaciones y la aplicación de ciertas formas de cómputo de días de vacaciones que toman en cuenta las vicisitudes del período vacacional que impiden el disfrute pleno del descanso. Se puede hablar, por consiguiente, de procedimientos directos y de procedimientos indirectos de ampliación de la duración de las vacaciones.

1.1.—*El desbordamiento del mínimo de la ley de Contrato de trabajo*

Como acabamos de decir, el período de vacaciones de siete días laborales que establece el artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo ha sido ampliamente desbordado por las normas reglamentarias y paccionadas. Hasta el punto de que puede decirse que ha quedado aislado como reducto en algunas Empresas de la Reglamentación de actividades diversas y en el trabajo agrícola.

El examen detenido de las normas reglamentarias y paccionadas de estos últimos años nos demostrará cumplidamente la afirmación que antecede.

a) *El desbordamiento del mínimo en las Reglamentaciones de trabajo.*— Del medio centenar aproximadamente de normas reglamentarias sobre vacaciones publicadas desde el año 1962 hasta la fecha, en ninguna encontramos un período vacacional inferior a quince días.

Se podría sospechar que estas normas reglamentarias afectan a sectores

(6) El aumento del coste de reproducción de la fuerza de trabajo ha sido puesto de relieve de una manera especial en los trabajos de G. FRIEDMANN. Sobre los tiempos muertos *in itinere*, ver S. DE GRAZZIA: *Tiempo, trabajo y ocio*, Madrid, 1964. Sobre los efectos psíquicos y fisiológicos de la intensificación del ritmo del trabajo, R. DIDIER: «El coste humano del trabajo», en *Los trabajadores en la sociedad contemporánea*, Barcelona, 1966.

privilegiados de la población laboral y que por ello no son significativas. Pero tal sospecha se desvanece tras una primera ojeada. En efecto, las normas a que nos referimos afectan a sectores tan representativos y de censos tan numerosos como el de la construcción y obras públicas (Orden de 3-6-66, que modifica el art. 66 de la Reglamentación de Trabajo de este nombre, estableciendo una escala de vacaciones, cuyo mínimo son quince días), como el de la siderometalurgia (Orden de 21-11-61, que eleva también a quince días naturales el período vacacional mínimo de este sector), como el de industrias químicas (Orden de 3-7-62, que hace lo propio al modificar la Reglamentación correspondiente).

En las normas sectoriales reglamentarias de estos últimos años se aprecia, aparte esta elevación del período mínimo, la continuación de dos tendencias que ya aparecían en las primitivas Reglamentaciones de Trabajo: 1) El incremento del período vacacional en función de la antigüedad en la Empresa; y 2) La discriminación de grupos profesionales en orden a la duración de las vacaciones.

Las escalas ilustrativas de estas dos tendencias se podrían multiplicar. Reproduciremos solamente la del artículo 76 reformado (Orden de 3-6-66) de la Reglamentación de Trabajo de construcción y obras públicas, que ha sido después recogida en una Orden de 23 de diciembre de 1966, modificativa de las Reglamentaciones de cemento, derivados del cemento, yesos y cales, tejas y ladrillos, cerámica y vidrio. Tal escala distingue, de un lado, entre trabajadores técnicos y administrativos, a los que otorga un período de vacaciones de veinte o veinticinco días, según lleven o no un quinquenio de antigüedad en la Empresa, y de otro, trabajadores obreros y subalternos, para los que el mínimo se fija en quince días, y el módulo de incremento por antigüedad en un día más de vacación por año, a partir del segundo, con topes máximos de veinticinco y veinte días, respectivamente.

Habida cuenta de los mínimos y de los incrementos que acabamos de ver, puede afirmarse, en conclusión, que en las Reglamentaciones recientes las vacaciones de obreros y subalternos duran de dos a tres semanas, y las de los técnicos y administrativos, de tres semanas a un mes.

b) *El desbordamiento del mínimo en los convenios colectivos.*—Las tendencias que se aprecian en los convenios colectivos son en muchos puntos coincidentes con las que acabamos de ver en las Reglamentaciones.

En cuanto a la ampliación del mínimo, lógicamente la contratación colectiva suele ir más allá de la norma reglamentaria. Así, encontramos que del casi centenar de convenios colectivos interprovinciales que, según nuestros cálculos, se han ocupado del tema de las vacaciones desde 1962 hasta la fe-

cha, 19 sitúan este mínimo con carácter absoluto y sin distinciones alrededor de la tercera semana. Sin llegar a tanto, otros convenios elevan apreciablemente la cantidad de período vacacional, bien estableciendo simplemente un período superior al reglamentario, bien transformando el cómputo de los días de vacaciones de cómputo por días naturales en cómputo por días hábiles.

Otro punto en el que también coinciden Reglamentaciones y convenios, prolongando y acentuando éstos la tendencia apreciada en aquéllas, es el que se refiere al incremento de la duración de las vacaciones en función de la antigüedad. Existen convenios (el de la Campsa, aprobado en 18-1-66; el de la Tabacalera de 4-6-66, el de las Empresas de distribución de combustibles sólidos de 11-2-67, el de las Empresas azucareras de la zona Norte de 25-2-67) en los que el incremento por antigüedad llega al 100 por 100 del período mínimo pactado, y puede considerarse como tónica general que la antigüedad supone en los convenios colectivos un incremento de días del 50 por 100 del mínimo pactado.

Hay que hacer notar, no obstante, que dentro de las líneas generales que acabamos de trazar, los convenios colectivos son mucho más desiguales y variables que las Reglamentaciones de Trabajo. El fenómeno se explica fácilmente si se tiene en cuenta que el esquema básico del convenio colectivo, en nuestro ordenamiento, es el intercambio de mejoras en condiciones de trabajo por expectativas de mayor productividad, y si se conecta este dato normativo con el hecho de que la antigüedad como factor de productividad varía considerablemente de una Empresa a otra y de un sector productivo a otro. En este sentido no nos puede extrañar, que junto a los casos que hemos visto, existan convenios en que el incremento por antigüedad desaparece y otros en los que cuenta para unos grupos profesionales y no para los demás (7).

En lo que decididamente se apartan convenios colectivos y Reglamentaciones de Trabajo es en lo que se refiere al incremento del período de vacaciones en función del grupo profesional. Sobre este particular los criterios de unos y otras no sólo son divergentes, sino claramente contradictorios. Trataremos el tema en el epígrafe siguiente.

(7) Ejemplos de convenios que limitan el incremento a técnicos y administrativos: curtidos, correas y cueros industriales (15-12-65), industrias transformadoras de plásticos (30-6-66), fósforos y cerillas (5-10-65), industria de perfumería y afines (18-12-64). Ejemplos de convenios que limitan el incremento a obreros y subalternos: C.A.M.P.S.A. (18-1-66), Industria Salinera (24-6-66), Tabacalera, S. A., (4-6-66).

1.2.—*Procedimientos indirectos de ampliación del período vacacional*

El cauce más normal para aumentar la duración del período de vacaciones previsto en la ley de Contrato de trabajo es, evidentemente, el que acabamos de considerar en los desarrollos anteriores: el establecimiento de períodos mínimos superiores al legal. Estas elevaciones del nivel mínimo han adoptado en nuestro Derecho positivo, como hemos visto también, dos modalidades distintas: 1) Aumento incondicionado e igualitario del número de días de vacaciones; y 2) Incremento diferencial en función, bien de la antigüedad en la Empresa, bien de la pertenencia a un determinado grupo profesional.

Pero no puede desconocerse que en el desarrollo y complementación del régimen jurídico esbozado en la ley de Contrato de trabajo se han elegido unos criterios normativos sobre otros aspectos del derecho a vacaciones que desembocan en el mismo resultado de aumentar la duración del período vacacional. Estos procedimientos indirectos pueden clasificarse en dos grandes grupos: el primero incluye los que afectan al cálculo del período de vacaciones; el segundo, los que se refieren al cómputo del mismo.

a) *Procedimientos que afectan al cálculo del período vacacional.* — Las dos únicas reglas que sobre el particular contenía la ley de Contrato de trabajo eran que las vacaciones habían de ser anuales y que los días de permiso extraordinario habidos durante el año no se podían imputar al período vacacional.

Como vimos, estos dos preceptos daban lugar, respectivamente, a dos cuestiones interpretativas de considerable importancia, centradas, la primera, en torno a si la anualidad se consideraba como requisito o como plazo, y la segunda, en torno a la definición de los límites operativos del concepto de «permiso extraordinario».

La solución que se diera a estas cuestiones no podía dejar de repercutir en la duración del período vacacional. En efecto, si la anualidad de las vacaciones se interpreta como requisito, se ha de llegar fatalmente a la conclusión de que el derecho a vacaciones sólo se perfecciona tras el transcurso de un año de trabajo al servicio de la misma Empresa. Durante el año-período de espera que transcurre desde el ingreso en la Empresa, el trabajador no puede, en consecuencia, reclamar el disfrute de vacaciones. Si, por el contrario, se piensa que cuando el artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo habla de «permiso anual retribuido», el calificativo «anual» se refiere solamente al plazo dentro del cual se puede y se debe ejercitar el derecho a

vacaciones (es decir, cada año natural), nos encontraremos, en cambio, con que las vicisitudes de la situación de empleo sólo pueden afectar, en última instancia, al contenido del derecho a vacaciones, pero no a su existencia.

La trascendencia práctica de una u otra interpretación aparece, repetimos, en el año de ingreso en la Empresa, y en una consideración global está, por tanto, directamente proporcionada al «turnover» o movilidad interempresarial de la fuerza de trabajo.

De la misma manera, la amplitud que se dé al concepto de «permiso extraordinario» tiene una repercusión indirecta inevitable en la «cantidad» de vacaciones disfrutadas. Si el permiso extraordinario se define restrictivamente, el número de días descontables del período vacacional puede llegar a ser elevado. Si, por el contrario, en el molde del «permiso extraordinario» incluimos todas las posibles interrupciones o suspensiones de la relación de trabajo, la duración de las vacaciones permanecerá inalterada, sin sufrir ninguna mengua.

La trascendencia práctica de elegir una u otra opción interpretativa no necesita ser ponderada. La relación de trabajo, al poner en juego una variable tan frágil como la disponibilidad de la persona del trabajador, está sometida a paréntesis (interrupciones o suspensiones) muy frecuentes y muy variados. Contar o no contar estos paréntesis en el cálculo de la duración del período vacacional supondrá en muchos casos reducirlo a cero o mantenerlo intacto.

Pues bien; las interpretaciones prevalentes de estos dos puntos oscuros, tanto en las normas sectoriales como en las instancias específicamente interpretativas se han orientado convergentemente hacia las opciones más favorables a la mayor duración del período vacacional.

Así, en lo que se refiere a la anualidad de las vacaciones, las Reglamentaciones y convenios se pronuncian en abrumadora mayoría por considerarla como «plazo» y no como «requisito». Del conjunto de disposiciones reglamentarias y paccionadas que hemos examinado sólo escapan a esta regla la Orden de 27 de febrero de 1965, estableciendo normas de trabajo para granjas avícolas y los respectivos Estatutos jurídicos del personal médico al servicio de la Seguridad Social (Decreto de 23-12-66), de enfermeras de la Seguridad Social (Orden de 22-4-67) y de matronas de la misma organización sanitaria (Orden de 22-4-67).

Hay que reconocer, no obstante, que el año de ingreso suele estar afectado en bastantes aunque minoritarias disposiciones de un coeficiente reductor del período vacacional. Esto es, las vacaciones se disfrutan, pero en un tiempo inferior al que correspondería en proporción a los servicios prestados.

Idénticamente parece ser que la mayor parte de las interrupciones y sus-

pensiones de la relación de trabajo, y entre ellas las más frecuentes e importantes a estos efectos, es decir, la enfermedad y el accidente de trabajo, no afectan para nada al disfrute de las vacaciones, asimilándose a días de trabajo efectivo los días de inactividad forzada debidos a estas causas. En este sentido, la resolución de la Dirección General de Trabajo de 23 de noviembre de 1957 estima que el trabajador tiene, en el caso de enfermedad, derecho al disfrute íntegro, «con independencia del tiempo a que se extendiere la baja producida a causa de la dolencia». Más restrictivamente, la resolución del mismo órgano de 3 de noviembre de 1968 llegaba a la conclusión de que el tiempo de enfermedad se asimilaba a tiempo de trabajo efectivo si y mientras el trabajador perciba indemnización por aquélla. La consideración del tiempo de incapacidad por accidente de trabajo como computable a efectos de la duración del período vacacional aparece, entre otras, en la resolución de la Dirección General de Trabajo de 25 de junio de 1945. Una cuestión dudosa es la que plantean, a estos efectos, los días de ausencia injustificada. El tema ha ocupado a la doctrina extranjera e incidentalmente a nuestra jurisprudencia, que parece pronunciarse por la imputación y descuento de estas jornadas perdidas (8).

No deja de producir perplejidad que una cuestión de una trascendencia tan enorme en la vida jurídico-laboral haya tenido un eco tan débil en la jurisprudencia y haya sido olvidada prácticamente en las normas sectoriales. Sería aventurado indicar hipótesis explicativas sobre este fenómeno a la vista de la escasez de estudios sociológico-jurídicos sobre el tema en nuestro contexto nacional. Con todo, y a pesar de esta falta de base empírica, se puede afirmar que posiblemente las causas de esta anomalía se encuentren en dos realidades hasta cierto punto de signo contrario:

1. La convicción profunda arraigada en el mundo del trabajo de que el mínimo de vacaciones es intangible, convicción que probablemente adquiriría rango jurídico-normativo por la vía de la costumbre profesional.
2. La dosis posiblemente elevada de inaplicación en este punto concreto de vacaciones del ordenamiento laboral, y reverso de la

(8) La Corte de Casación italiana ha establecido, en este sentido, que las ausencias arbitrarias, incluso numerosas, no pueden imputarse a vacaciones; ver M. GUIDINI: *Diritto del lavoro*, Padova, 1961, pág. 167. En sentido contrario parece pronunciarse la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 24-1-64. Por otra parte, la inclusión en los cuadros de sanciones de la pérdida de días vacantes, existente en muchas de nuestras Reglamentaciones de trabajo, puede conducir al mismo resultado de penalizar con descuento en el período vacacional las faltas injustificadas.

moneda, la frecuencia en la práctica, a pesar de la expresa prohibición legal. del «pacto de doble salario» (no disfrute de vacaciones y percepción, en contrapartida, del salario, más la retribución de las vacaciones).

En todo caso se echa de menos un tratamiento general del problema (cuyo marco correspondería a la norma general y omnicomprendiva de condiciones de trabajo, esto es, a la ley de Contrato de trabajo) que considere a estos efectos de vacaciones las peculiaridades de todos los posibles supuestos de interrupción o suspensión de la relación de trabajo. El criterio normativo a este respecto habría de ser, siguiendo los modelos estructurales que brinda el Derecho comparado, ampliamente liberal (9).

b) *Procedimientos que afectan al cómputo del período vacacional.*—El artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo establece que los siete días de que consta, como mínimo, el período vacacional han de ser días laborables. En la progresiva elevación de este nivel mínimo, las Reglamentaciones de Trabajo y los convenios colectivos han transformado en multitud de casos el cómputo de los días vacantes de días laborables en días naturales. Transformación evidentemente lícita siempre que respete el mínimo general. Incluso, como ha puesto de relieve la jurisprudencia, cuando los textos sectoriales no especifican si se trata de días laborables o naturales y se respeta, se insiste, el mínimo del artículo 35, hay que estimar, por el juego subsidiario del artículo 7.º del Código civil, que el período vacacional se cuenta por días naturales.

Pero la cuestión de cómputo que estimamos significativa para apreciar un nuevo cauce (indirecto) de ampliación del período vacacional es otra. La siguiente: la detención o interrupción del transcurso de las vacaciones por enfermedad sobrevenida en los días vacantes.

Este supuesto no suele estar previsto en los textos positivos. En contra de la tesis de la interrupción del transcurso existe incluso una resolución de la Dirección General de Trabajo de 12 de enero de 1955.

Pero dos recientes convenios colectivos (Banca privada, 12-4-65, y Carpintería de la Ribera, 1-3-65) y una reciente Reglamentación de Trabajo (Ordenanza laboral de Minas Metálicas de 10-2-67) han establecido, para los sectores afectados, expresamente lo contrario.

(9) Un tratamiento sistemático de esta materia en G. LAVAGNINI: «Il diritto alle ferie e il servizio prestatò», en *Il Diritto del lavoro*, 1957, 2, 233 y sigs. Y en el Derecho belga sobre vacaciones de los empleados, R. ELST: «Le régime de vacances des employés», en *Revue belge de Sécurité Sociale*, 1962, págs. 1389 y sigs.

En el convenio de Banca, la enfermedad sólo suspende el decurso del período vacacional cuando el paciente necesite internamiento clínico o, al menos, se trate de enfermedad grave, y siempre que el hecho sea comunicado a la Empresa en el plazo de veinticuatro horas (art. 27, 6).

Más liberalmente, el convenio de Carpintería de la Ribera establece que cualquier enfermedad o accidente no laboral interrumpe el período vacacional, si bien el trabajador ha de reintegrarse a la Empresa en el momento inicialmente previsto, pudiendo disfrutar *a posteriori* los días de interrupción. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 30 de la Ordenanza laboral de Minas Metálicas.

Se trata, desde luego, de una forma de cómputo (que pudiéramos llamar «cómputo por días aptos para el esparcimiento» o «cómputo por días aptos para el disfrute efectivo de las vacaciones») incipiente y por ahora muy aislada. Pero no tendría nada de particular que, habida cuenta de la cualidad de irradiación de las mejoras sociales, estuviere llamada a una amplia difusión.

En línea de principio no encontramos ningún inconveniente en la generalización de este criterio, y sí, en cambio, si es objeto de una instrumentación jurídica prudente, muchas ventajas. Nada obsta, en efecto, a que se atribuya al empresario y no al trabajador este riesgo de sobreveniencia de enfermedad en el transcurso de vacaciones, máxime cuando esta traslación no tendría la repercusión económica de una retribución de vacaciones duplicada, dado que los días de enfermedad durante el período vacacional son indemnizados por la Seguridad Social. En contrapartida, poniendo en la balanza los intereses del trabajador (interés a una reconstitución plena del desgaste psicofísico originado por un año de trabajo) y del empresario (interés en disminuir al mínimo las incidencias en la producción motivadas por la ausencia de un trabajador), parece claro que el interés predominante ha de ser el primero. La base teórica para este argumento está ya, por lo demás, constituida: el empresario ha de responder de los riesgos que se deriven del ejercicio de su actividad profesional (principio del riesgo profesional); entre estos riesgos se encuentran, citando sólo ejemplos que afectan a la fuerza de trabajo, el muy espectacular y apremiante del accidente de trabajo, el también muy visible del desempleo por crisis y el más difuso e inaprehensible, pero no menos real, del desgaste psicofísico del trabajador a lo largo de un año de prestación de servicios (10).

(10) Existen también ejemplos de esta forma de cómputo en el Derecho comparado. Así, el Convenio colectivo nacional para las Empresas comerciales de 23-10-50 (Italia) establece que «la enfermedad sobrevenida durante las vacaciones suspende el decurso de ésta». G. LAVAGNINI en ob. cit., pág. 239, comenta este precepto en los siguientes

2. LA TENDENCIA A LA EQUIPARACIÓN ENTRE TODOS
LOS GRUPOS PROFESIONALES

Como habíamos visto, las Reglamentaciones de Trabajo y los convenios colectivos coinciden plenamente en elevar el mínimo de duración de las vacaciones establecido en la ley de Contrato de trabajo y en incrementar este mínimo en función de la antigüedad en la Empresa. En un punto importante, sin embargo, los criterios de uno y otro tipo de norma sectorial son abiertamente contradictorios: en el referente al incremento del período de vacaciones en función del grupo profesional a que el trabajador pertenece. Las normas reglamentarias se inclinan decididamente por establecer una escala diferencial en la que los trabajadores técnicos y administrativos disfrutan de mayor cantidad de vacaciones que los obreros y subalternos. Las normas paccionadas, por el contrario, manifiestan una tendencia muy marcada a restablecer, en este punto, la igualdad de trato entre los grupos profesionales.

En muchos casos esta tendencia de la contratación colectiva ha culminado en la equiparación completa de obreros y subalternos a técnicos y administrativos. En otros convenios, sin llegar a una supresión absoluta del trato diferencial, se han acortado las distancias entre los grupos profesionales, bien aumentando los días de vacaciones del personal obrero y/o subalterno y manteniendo al personal técnico y empleado al nivel reglamentario, bien ampliando la duración de las vacaciones de todo el personal, pero haciéndolo en mayor medida para los grupos discriminados en la Reglamentación correspondiente.

La interpretación de esta tendencia no creemos que pueda ser otra que la convicción de los copartícipes sociales de que la diferencia de trato, si justificada en la remuneración, no encuentra ningún fundamento en este punto concreto de la duración del período vacacional. Nos encontramos así ante un curioso fenómeno de orientaciones contradictorias de dos fuentes de producción normativa en el seno del mismo Derecho positivo; la concepción oficial del estado de que la duración de las vacaciones ha de ser mayor a medida que se asciende en la escala jerárquica profesional es impugnada implícitamente por la conciencia social, orientada hacia una regulación indiscriminatoria.

términos: «Las vacaciones deben concretarse en un período de efectivo reposo durante el cual el trabajador, en plena libertad, pueda realizar la integración psicofísica de su organismo». Por tanto, la «enfermedad debidamente verificada y controlada» debe detener el transcurso de las vacaciones.

Una ilustración especialmente gráfica de este singular contraste de criterios la encontramos en el convenio colectivo interprovincial de Industrias Cárnicas, aprobado el 11 de marzo de 1965, cuyo artículo 15, tras establecer una vacación anual de veinte días naturales, añade, en redundancia muy significativa, que tal regulación habrá de hacerse efectiva «sin distinción de categorías». Sin que quepa afirmar que esta expresión se haya convertido en una cláusula de estilo, no menos cierto que la misma insistencia expresa en que, a efectos de duración de vacaciones, no ha de haber distinción de categorías, aparece en el convenio colectivo interprovincial de la Industria de la Confección, aprobado en 10 de diciembre de 1962 y en el convenio de 28 de septiembre de 1966 para las Empresas de publicidad.

Idéntica significación cabe atribuir a un párrafo del convenio colectivo interprovincial del personal no funcionario al servicio del Patrimonio Forestal del Estado (12-5-64). En este convenio se establece una discriminación entre personal técnico, administrativo y subalterno, de un lado, y personal de mecanización y guardería, de otro. Para los segundos la duración de las vacaciones se fija en veinte días. Para los primeros, en cambio, el período vacacional se prolonga hasta treinta días. Pero la Comisión del convenio se creyó en la obligación de justificar esta diferencia (en verdad, de forma poco convincente) en base a «la importancia excepcional de los trabajos y la necesidad de los servicios». Esta «buena razón» muy probablemente encubre un menor poder reivindicativo de los grupos profesionales afectados. Pero lo que nos importa subrayar es que la diferencia de trato no se establece ya como reflejo natural de una escala jerárquica, sino que se pretende explicar apelando a otros argumentos de legitimación.

Por lo demás, la tendencia a la paridad en el disfrute de vacaciones, fenómeno que se aprecia también en otros ordenamientos (11), viene impulsada por movimientos de largo alcance en las estructuras profesionales: la pérdida de carácter fiduciario del trabajo administrativo, el incremento del volumen relativo de los *white collars* en la fuerza de trabajo, la difuminación de las barreras entre los grupos profesionales clásicos en la Empresas de tecnología avanzada...

(11) Cfr., para Italia, G. GIUGNI: Ob. cit., pág. 91. En los ordenamientos de Alemania Federal, Bélgica, Luxemburgo, U. S. A., U. R. S. S. e Inglaterra, el trato diferencial entre grupos profesionales a estos efectos no existe como fenómeno generalizado.

3. EL DESPLAZAMIENTO DE LA POTESTAD DE ESPECIFICACIÓN DEL PERÍODO VACACIONAL

La ley de Contrato de trabajo establece en el repetidamente citado artículo 35 que las vacaciones se disfrutarán en la fecha que, «de común acuerdo», fijen el empresario y el trabajador, y en caso de disensión en aquélla, que, en función de árbitro, ordene el magistrado de Trabajo. Dos técnicas de especificación se proveen, pues, para concretar los días de vacaciones: la primera, el pacto individual entre empresario y trabajador; la segunda, subsidiaria, el arbitraje del juez laboral.

La adecuación de este criterio legal a las exigencias productivas y al nivel actual de colectivización de las relaciones laborales es más que dudosa. En efecto, el pacto individual de especificación de vacaciones resulta adecuado cuando el contacto entre trabajador y empresario es continuo y cotidiano y el ajuste entre «las exigencias de la producción», de un lado, y las preferencias de todos los trabajadores en cuanto a la época del disfrute, de otro, es fácilmente alcanzable. Lo que equivale a decir que el pacto individual de especificación de vacaciones solamente es eficaz en las Empresas pequeñas. En el momento en que el censo de trabajadores llega a un determinado punto crítico de crecimiento en el que las relaciones con el empresario se hacen más anónimas e impersonales, y también «las exigencias de la producción» más apremiantes, las posibilidades de que la especificación de las vacaciones se efectúe, sin conflictos, mediante un acuerdo con todos y cada uno de los trabajadores son completamente ilusorias. El pacto individual resulta ser entonces un expediente inútil, disfuncional y administrativamente costoso, haciéndose preciso acudir a cauces jurídicos más simples y racionales. Fácilmente se comprende que estos cauces habrán de situarse al nivel de las relaciones colectivas de trabajo.

Pues bien; en la misma medida en que se ha efectuado una modernización de nuestras unidades productivas y en que, fenómeno íntimamente conectado con el anterior, hemos asistido al reconocimiento y consolidación de representaciones laborales colectivas al nivel de Empresa, el marco de la ley de Contrato de trabajo (ya estrecho *ab initio*) se ha vuelto cada vez más palmariamente insuficiente. No nos puede extrañar, por tanto, que las nuevas exigencias hayan buscado amparo y legitimidad en las normas sectoriales operando, o bien un deslizamiento, o bien un verdadero desplazamiento de la potestad de determinar cuáles serán exactamente los días de vacaciones.

Estas traslaciones se han producido en tres direcciones distintas:

1. La configuración del pacto individual de especificación de vacaciones como «pacto de adhesión».
2. El traslado de la potestad de especificación de la autonomía individual a la autonomía colectiva.
3. La atribución en exclusiva de tal potestad al empresario.

Vamos a ilustrar a continuación estos supuestos con unos ejemplos, indicando, a la vez, la problemática que cada uno de ellos plantea.

3.1.—*El pacto individual de especificación de vacaciones como "pacto de adhesión"*

Jurídicamente la configuración del pacto de especificación de vacaciones como pacto de adhesión se mueve dentro de las pautas marcadas por la ley de Contrato de trabajo. Efectivamente, el artículo 35 de la ley deja al desarrollo reglamentario y paccionado el procedimiento de negociación de este pacto. No existe, por tanto, ningún obstáculo legal para que las normas sectoriales concedan la iniciativa de su propuesta al empresario, dejando sólo al trabajador, en un momento preliminar, la posibilidad de manifestar sus preferencias, y en el momento decisivo, la opción entre aceptar la oferta empresarial o impugnarla en Magistratura.

Pero no cabe duda de que esta instrumentación jurídica supone en la práctica, si no una traslación propiamente dicha, sí, al menos, un claro deslizamiento de la potestad de especificación hacia la órbita empresarial. La más elemental experiencia jurídica nos dice, en efecto, que, en los pactos de adhesión, quien fija el contenido del pacto tiene muchas más probabilidades de imponer su criterio que la parte que ha de limitarse a asentir o a reclamar ante instancias externas.

Los casos en que las normas reglamentarias y paccionadas aceptan el esquema legal con esta especial modalización son muy frecuentes. El modelo típico de procedimiento de negociación del pacto individual de especificación en estos supuestos suele estar compuesto de las siguientes secuencias:

1. Declaración de los trabajadores de sus preferencias en cuanto a la época de disfrute. Normalmente esta declaración no está sometida a forma y plazo determinados. Pero no faltan ocasiones en que se prescribe que se formalice por escrito y en época determi-

nada. Así, la Reglamentación de Ferrocarriles de uso público no integrados en la Renfe (Orden de 13-5-63) establece que los trabajadores indicarán tres fechas por orden de preferencia en la primera quincena de noviembre del año anterior al correspondiente al período vacacional.

2. Elaboración por la Empresa de un cuadro de vacaciones «con arreglo a las necesidades previsibles del trabajo» (expresión que con algunas variantes se repite en casi todas las normas sectoriales que han adoptado este modelo). Cuando las preferencias individuales de los trabajadores son entre sí incompatibles en el marco genérico de las necesidades del servicio, el criterio de prioridad más frecuentemente utilizado es la antigüedad en la Empresa. Menos habituales son la antigüedad en la categoría y el grado en la jerarquía profesional. Esta es, evidentemente, la fase decisiva en la negociación del pacto y la que justifica que se pueda hablar de pacto de adhesión. En efecto, si bien es cierto que el empresario ha de seguir unos criterios predeterminados de ajuste de pretensiones contradictorias entre trabajadores, no es menos verdad que es él quien elabora unilateralmente el cuadro de vacaciones, lo que se traduce en la práctica que en las «exigencias de la producción» predominarán tendencialmente sobre las «preferencias del personal».

3. El cuadro de vacaciones, lógicamente, ha de ser comunicado a los trabajadores. A veces se prescribe que tal notificación se ha de realizar a través de una forma determinada: la publicación en tablón de anuncios, y con un plazo de antelación que varía de uno a tres meses. En la mayoría de los casos, sin embargo, no se prescriben ni forma ni plazo de preaviso especial (12).

4. El pacto individual de especificación de vacaciones sólo se perfecciona, en su caso, después de este *iter* procedimental. Y tiene lugar, además, en forma tácita: por la no reclamación del trabajador contra el cuadro propuesto por el empresario.

3.2.—El acuerdo colectivo de especificación

La segunda dirección en la que se ha operado un desplazamiento de la potestad de especificación de vacaciones es el traspaso de la misma de la au-

(12) El modelo a seguir en este punto podría ser el Derecho francés que establece la obligación de preaviso del calendario con dos meses de antelación y de la fecha de iniciación individual con quince días. Cfr. A. BRUN y H. GALLAND: *Droit du travail*, París, 1958, pág. 422.

tonomía individual a la autonomía colectiva. La sustitución del pacto individual por un acuerdo colectivo de especificación.

Entre otros supuestos esta trasposición a lo colectivo aparece en el convenio colectivo interprovincial de las Empresas dedicadas a la distribución de combustibles sólidos (11-2-67), que establece que «el programa de vacaciones será elaborado por la Empresa *de acuerdo con el Jurado o con los enlaces*». En el mismo sentido se orientan los convenios de la Industria Azucarera del Norte (11-5-64) y de la Industria Azucarera de Granada y Málaga (3-4-62), y la Ordenanza de trabajo de la Industria Hullera (9-5-64).

La fijación del cuadro de vacaciones por vía de acuerdo colectivo tiene una trascendencia notable en el régimen jurídico de la materia. En efecto, en el esquema de la ley de Contrato de trabajo, las fechas asignadas de vacaciones podían ser discutidas en Magistratura sobre la base de que no se ajustaban a los deseos del trabajador. Si media, en cambio, acuerdo colectivo de especificación, el trabajador no parece que pueda alegar ya inadecuación del cuadro de vacaciones. Y ello porque tal cuadro ha sido elaborado con intervención decisoria de sus propios representantes. Su reclamación solamente podría apoyarse en que el acuerdo colectivo de especificación es ilegal, bien por defecto de forma, bien por violación de criterios de prioridad preestablecidos en normas reglamentarias o paccionadas.

Dicho brevemente: en el esquema de la ley de Contrato de trabajo, el trabajador individual puede discutir no sólo la legalidad, sino la oportunidad (desde el ángulo de sus conveniencias particulares) del cuadro de vacaciones. En cambio, cuando la especificación de las vacaciones ha sido trasladada a un acuerdo colectivo, la base de discusión queda reducida a la legalidad de dicho acuerdo. Su oportunidad (desde el ángulo de la colectividad de trabajadores) ha sido ya ponderada y tenida en cuenta por la representación colectiva que contribuyó a la formación del acuerdo.

3.3.—*La especificación de las vacaciones como potestad unilateral del empresario*

El desplazamiento de la potestad de especificación del período vacacional no se manifiesta solamente en las trayectorias que acabamos de ver. Existe en los convenios colectivos una tendencia minoritaria, pero apreciable, a otorgar en exclusiva al empresario tal poder sin que su voluntad haya de coincidir, bien con la de los trabajadores considerados uno por uno, bien con la de la representación colectiva del personal.

Así, en el artículo 22 del Convenio colectivo interprovincial de la Indus-

tria Metalgráfica y de Fabricación de Envases Metálicos (10-3-62) se establece que las Empresas quedan facultadas para señalar la fecha del disfrute de vacaciones. Y más inequívocamente, el convenio colectivo de las Empresas de captura y aprovechamiento de cetáceos (11-3-63) reza textualmente en su artículo 29: «Las Empresas y los trabajadores acuerdan que la época para el disfrute de las vacaciones sea señalada por aquéllas con arreglo a las necesidades del trabajo.» Idénticamente el convenio colectivo del sector sedero de la Industria Textil (14-5-62, art. 77, 5) sólo habla de que las Empresas deberán pactar la época de las vacaciones con los trabajadores cuando no han cumplido la obligación de preavisarla con tres meses de anticipación; lo que, «a contrario», quiere decir que podrán fijarla unilateralmente siempre que lo comuniquen a su debido tiempo. Por último, en el convenio colectivo del personal de Tierra de Iberia (7-11-62) se prevé también la fijación unilateral por la Compañía de la época de vacaciones, primando al trabajador que se vea contrariado «con un día más de permiso por cada año de servicio» (artículo 23, b).

¿Son jurídicamente admisibles estos preceptos de los convenios colectivos? Para responder a esta pregunta hay que analizar, en realidad, dos cuestiones: 1) Si la mecánica de especificación prevista en el artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo tiene o no el carácter de imperatividad absoluta; y 2) Hasta qué punto y en qué condiciones puede el personal renunciar colectivamente a condiciones previas más favorables. Si la respuesta a la primera de estas preguntas es afirmativa, evidentemente hay que concluir que, tanto el desplazamiento hacia el acuerdo colectivo como la trasferencia al poder de dirección del empresario son pactos ilegales y jurídicamente nulos. Si la respuesta a esta pregunta es negativa se abre inmediatamente el segundo interrogante sobre los requisitos de validez de la renuncia colectiva.

Pues bien; en realidad, a partir de la ley de Convenios colectivos, la primera de estas cuestiones no plantea grandes problemas interpretativos. En el artículo 11 de este cuerpo legal se incluye entre los extremos a que puede extenderse la regulación paccionada «la determinación de los períodos de vacaciones», expresión suficientemente amplia y comprensiva como para abarcar cómodamente, tanto las cláusulas sobre «determinación» del número de días del período vacacional como los pactos de «determinación» del tiempo de disfrute. La tesis de la intangibilidad de la mecánica de especificación de vacaciones prevista en la ley de Contrato de trabajo no parece, por tanto, que pueda defenderse hoy día, habida cuenta de que el sistema de relaciones industriales que contempla ha cambiado significativamente con la introducción de representaciones colectivas de los trabajadores a nivel de Empresa,

y habida cuenta, sobre todo, de que la ley de Convenios colectivos ha abierto un cauce transitable para una interpretación más adecuada.

En cuanto a las condiciones que han de cumplirse para que sea jurídicamente válida la renuncia colectiva que supone la atribución unilateral al empresario de la potestad de especificación, el problema es considerablemente más complejo. Se trata, en realidad, de un aspecto particular de una cuestión más amplia: ¿La mejora de condiciones de trabajo que tiene como misión la contratación colectiva ha de ser apreciada precepto por precepto o de forma global?

El tratamiento detenido de este tema desborda nuestro propósito. Baste recordar que la generalidad de los autores estima más adecuada la tesis de la consideración global, y que en el mismo sentido se ha pronunciado en alguna ocasión la jurisprudencia. Aceptada esta opinión, la conclusión que se impondría en nuestro caso es la licitud de la estipulación colectiva de renuncia, siempre que aparezca debidamente compensada (13).

4. LA DESIGNACIÓN DE UNA ÉPOCA PREFERENTE DE VACACIONES

Ya hemos dicho anteriormente que la ley de Contrato de trabajo no establece ninguna limitación estacional al disfrute de las vacaciones. Tiempo hábil de vacaciones podrá ser, pues, cualquier época del año.

Las Reglamentaciones de Trabajo y los convenios colectivos manifiestan, no obstante, una tendencia muy marcada a reducir a ciertos meses, los meses de verano, la época de vacaciones. Las vacaciones anuales demuestran así una propensión a convertirse en vacaciones veraniegas, en verano.

En la mayoría de los casos se permite un resquicio a las Empresas para la fijación de otra época del año. Se dice así que las vacaciones se disfrutarán «preferentemente» en verano. Pero no faltan supuestos en que las normas son taxativas y acotan el período estival, o más exactamente, la estación de buen tiempo, como única época hábil de vacaciones. Podemos citar como ejemplo la Ordenanza de Trabajo en la Industria Hullera (Or-

(13) Para la doctrina española, ver M. ALONSO GARCÍA: *Derecho del trabajo*, tomo I, pág. 254, Barcelona, 1960. M. ALONSO OLEA: *Introducción al Derecho del trabajo*, Madrid, 1963, pág. 102. BAYÓN CHACÓN - PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del trabajo*, Madrid, 1962, págs. 243 y sigs. E. BORRAJO DACRUZ: *Derecho del trabajo*, Madrid, 1960, pág. 46. M. RODRÍGUEZ PIÑERO: «El principio de norma más favorable y las reglamentaciones de trabajo», *REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL*, 1962, núm. 53. La aplicación jurisprudencial de esta tesis de la «consideración global» de la mejora de condiciones de trabajo en la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 12-12-64.

den de 9-5-64), que establece que la época de disfrute habrá de ser, salvo petición en contra del trabajador, de 1 de mayo a 31 de octubre.

Por vía indirecta, la tendencia a convertir las vacaciones en veraneo se aprecia en un curioso precepto de la Orden de 31 de mayo de 1965, modificativa de varios artículos de la Reglamentación de Seguros, en el que se establece un incremento del período vacacional de cinco días naturales si el trabajador solicita o acepta disfrutar las vacaciones en los meses de enero a mayo o de octubre a diciembre. Evidentemente, el legislador ha tenido conciencia al establecer esta norma de que el disfrute de vacaciones en estos meses supone un perjuicio para el trabajador, que es justo sea compensado con una duración mayor de los días vacantes.

La tendencia a hacer efectivas las vacaciones en los meses de verano supone una ralentización de la actividad productiva, que puede llegar a la desorganización de la producción o a su mantenimiento en condiciones anti-económicas. Ante estas circunstancias las Empresas preferirán normalmente concentrar las vacaciones de todo el personal en la misma época, paralizando temporalmente la producción.

La decisión de cierre temporal por vacaciones, en principio, parece lícita, siempre que esté en consonancia con los acuerdos individuales o colectivos de especificación o que esté apoyada en un precepto de los que invisten al empresario de la potestad unilateral de la especificación. El cierre por vacaciones está incluso previsto en normas reglamentarias recientes: las Ordenanzas de Trabajo para las Minas de Piritas de Huelva y Sevilla (Orden de 9-10-65), para Minas Metálicas (Orden de 10-2-67) y de la Industria Hullera (Orden de 9-5-64) (14).

5. CONCLUSIONES

5.1.—*El desfase del artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo*

La primera conclusión que cabe extraer del panorama normativo que hemos recorrido es obvia a la vista de las consideraciones anteriores: el período de vacaciones de una semana y un día previsto en la ley de Contrato de trabajo se ha quedado manifiestamente insuficiente para satisfacer la creciente necesidad de descanso que generan las condiciones de vida y

(14) La problemática económico-social del «cierre por vacaciones» (vida económica en letargo por el efecto en cadena del cierre si afecta a industrias básicas; congestión de centros turísticos) en A. KLEIN: «L'étalement des congés annuels», en *Droit Social*, 65, págs. 242-245.

trabajo de la población laboral española. Bien es verdad que el período vacacional general, como condición mínima que es, está llamado a la superación por las normas especiales de rama, industria o Empresa. Pero queda, sin embargo, que el desfase entre el mínimo general y los mínimos especiales resulta a estas alturas excesivo (15).

Hay que postular, por tanto, la reforma del artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo en este punto. El mínimo realista en las condiciones actuales puede cifrarse tranquilamente en quince días naturales. Salvo en sectores marginales, esta reforma no supondría ninguna modificación efectiva, pero tendría la virtualidad, nada despreciable, de ajustar la norma legal a la realidad, operación indispensable para mantener el prestigio de la ley. En cuanto a los escasos sectores marginales que tienen todavía hoy el período vacacional mínimo por debajo de las dos semanas, los efectos de la reforma que proponemos vendrían a compensar una situación de desigualdad que verosímilmente sólo la ley puede corregir. Con ello la norma legal cumpliría una de las dos funciones (la otra sería el establecimiento del cuadro general de las relaciones industriales) que, a la altura de estos tiempos, le vienen asignadas en el ordenamiento laboral: proteger aquellos grupos de trabajadores que carecen, por las razones que sean, de fuerza contractual y por ello quedan retrasados en la marcha tendencialmente ascendente del progreso social.

5.2.—*La versión a lo colectivo y las exigencias de la producción*

La segunda conclusión de este trabajo: la trasposición a lo colectivo de la potestad de especificación de vacaciones y el reforzamiento de la situación empresarial en este punto viene también, en buena medida, pre-juzgada por las consideraciones anteriores. Es fácil comprobar que esta evolución responde al desfase del artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo respecto de las exigencias de una organización productiva moderna. La negociación individual de la época de vacaciones no concuerda con las necesidades de la unidad productiva típica del momento actual: la Empresa de grandes o medianas dimensiones. Y ello porque estas unidades reposan sobre una organización del mercado que ha de eliminar el mayor número

(15) En el Derecho comparado este «décilage» no se aprecia con tanta intensidad. Así, en la República Federal Alemana el mínimo es de quince días; en Italia, el mínimo legal de diez días; en Bélgica, de dos semanas; en Francia, de un día y medio por mes de trabajo efectivo. Cfr. J. BLAISE: *Reglamentation du travail et de l'emploi* (tomo III del *Traité...*, dirigido por CAMERLINCK), París, 1966.

posible de imprevistos en el ritmo de la producción (16), y porque, además, el problema de especificar los días vacantes de cada trabajador es un problema colectivo en cuanto puede suponer preferencias coincidentes e incompatibles de los propios trabajadores.

La propuesta de una solución jurídica de recambio no es en esta materia tan fácil como en la revisión legal del mínimo de días de vacaciones. Cualquier criterio apriorístico y general de especificación puede resultar inadecuado para varios sectores productivos, dada la extraordinaria cantidad de factores de diversificación que concurren en el mundo del trabajo. Por ello quizá sea preferible que la determinación del criterio de especificación se traspase globalmente a la autonomía colectiva sin que el legislador entre en el fondo del asunto. Lo cual equivaldría, sin más, a consagrar la situación efectiva actual en muchos sectores, neutralizando otro notable desajuste entre norma y realidad fáctica.

En realidad, una interpretación dispuesta a emplear con conciencia histórica el margen de elasticidad que le brinda el ordenamiento llega sin dificultades a considerar viable esta solución normativa en el momento actual, entendiendo extensivamente el punto del artículo 11 de la ley de Convenios colectivos que se refiere a la «determinación del período de vacaciones» como contenido posible de la contratación colectiva.

5.3.—De las vacaciones como reposo a las vacaciones como recreo

Pero la evolución del derecho a vacaciones en el ordenamiento laboral español es no sólo una transformación cuantitativa, sino cualitativa. De una manera incipiente, pero apreciable, se está pasando de una concepción de las vacaciones como «reposo» a una concepción más realista de las vacaciones como «esparcimiento». La idea del descanso como fundamento del derecho a vacaciones está siendo progresivamente absorbida por la idea más integral de «recreo», que, como se ha visto recientemente, engloba íntimamente fusionados el descanso, la evasión o diversión y el desarrollo de la propia personalidad mediante el ejercicio de una actividad libre (17).

Este sentido tiene la designación como época de disfrute preferente de vacaciones a la estación veraniega. Si las vacaciones fueran exclusivamente tiempo de reposo, la época de disfrute sería casi indiferente. Pero si se

(16) SEGE MALLET: *La nouvelle classe ouvrière*, París, 1963, pág. 52.

(17) J. DUMAZEDIER: Cap. «Trabajo y recreación», del *Tratado de Sociología del Trabajo*, de FRIEDMANN-NAVILLE, tomo II, págs. 341 y sigs.

piensa que las vacaciones no son sólo una «pausa en el trabajo», sino un tiempo liberado de las servidumbres del trabajo (la constricción de un horario, la penosidad de unas tareas que en muchos casos no tienen interés por sí mismas) y del medio de trabajo (típicamente, la fábrica y la ciudad, con la multiplicidad de tensiones que llevan consigo como secuela inevitable), la época de vacaciones cobra una importancia primordial al ser unos meses del año más aptos que otros para la evasión y la actividad libre.

En la misma línea se inscriben los escasos pero significativos preceptos que computan el período vacacional, restando los días de enfermedad sobrevenida en el transcurso del mismo. El sentido de esta paralización del transcurso de las vacaciones se aprecia claramente a la luz del cambio de concepción que se está operando: se trata de computar las vacaciones no por los días abstractos del calendario, sino por los días hábiles para el recreo en cada caso concreto.

Con independencia de los posibles problemas técnicos que pueda suscitar esta evolución, el juicio que nos merece no puede ser más favorable. Y ello porque se instala en la perspectiva más adecuada para la comprensión del complejísimo fenómeno de la fatiga, que, con máxima autoridad, ha sido estudiado recientemente. El hombre moderno no sólo está afectado por una fatiga energética (resultante de la continuidad del esfuerzo físico y mental), sino también por una fatiga ambiental o «ecológica» (resultante de las múltiples servidumbres que se derivan del medio normal en que el individuo se mueve y del género de vida que cotidianamente lleva) (18).

5.4.—¿Hacia una depuración del derecho a vacaciones?

Cabe apreciar, por último, en el derecho a vacaciones un proceso de progresiva pero incompleta depuración de adherencias históricas.

La ilustración más patente de este proceso es la tendencia a la equiparación de todos los grupos profesionales en orden a su disfrute. Porque, salvo en lo que se refiere al trabajo de los cuadros directivos, que sí parecen necesitar un período de vacaciones más amplio (19), no está en absoluto demostrado que la necesidad de más días de vacaciones esté en proporción a

(18) La fatiga fue el tema del Congreso Internacional de Medicina Psicosomática celebrado en París en septiembre de 1966. La distinción entre «fatiga enérgica» y «fatiga ecológica» fue objeto de una comunicación de CHOMBART DE LAWE. Conozco estos datos gracias a las crónicas muy completas del doctor ESCOFFIER-LAMBIOTTE en *Le Monde*, select. hebdomad. X, núms. 935 y 936.

(19) Ver J. DUMAZEDIER: Loc. cit., pág. 343.

la jerarquía de los grupos profesionales. La discriminación aparecía, pues, como «distintivo de grupo profesional» ajeno a las preocupaciones esenciales de la institución.

Otra adherencia histórica del derecho a vacaciones: las vacaciones como «premio a la fidelidad a la Empresa» (20), se mantiene, por el contrario, con notable vigor, a través de los módulos de incremento por antigüedad. Sería más lógico, como ocurre en otros países (21) y como parcialmente ocurre entre nosotros para los trabajadores jóvenes (22), que el módulo de incremento estuviese en función de un factor más inequívocamente conectado a las necesidades de la fisiología humana como es la edad.

ANTONIO MARTÍN VALVERDE

(20) La expresión de BRUN-GALLAND: Loc. cit., pág. 417.

(21) Así, en Alemania, cfr. J. BLAIS: Loc. cit.

(22) Los trabajadores menores de veintiún años (los varones) y de diecisiete años (las mujeres) en virtud de una normativa iniciada por la Orden de 29-12-45, y continuada por las Reglamentaciones de trabajo. Bien es verdad que este incremento se condiciona criticablemente a la asistencia a actividades culturales a recreativas del Frente de Juventudes.

