

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
FACULTAT DE CIÈNCIES JURÍDIQUES
DEPARTAMENT DE DRET PÚBLIC

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN
LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES

TESIS DOCTORAL

Presentada por: ROSA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

Dirigida por: Dr. VICENTE A. MARTÍNEZ ABASCAL

TARRAGONA, JULIO DE 2004

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES
Rosa Rodríguez Sánchez
ISBN:978-84-693-4064-6/DL:T-75-2009

ABREVIATURAS UTILIZADAS	11
INTRODUCCIÓN	21
1. OBJETO Y FINALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN	21
2. METODOLOGÍA Y FUENTES UTILIZADAS	25
3. ESTRUCTURA	29
PRIMERA PARTE: RELACIONES LABORALES ESPECIALES Y DERECHOS COLECTIVOS: FUNDAMENTO, CARACTERIZACIÓN Y FUENTES	35
CAPÍTULO I. LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES	37
1. LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	37
1.1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE RELACIÓN LABORAL ESPECIAL	37
1.2. LA DESPROTECCIÓN DEL TRABAJADOR COMO CRITERIO DE DELIMITACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES.....	49
2. FUENTES DE ORDENACIÓN	53
2.1. DEL CONJUNTO DE RELACIONES LABORALES ESPECIALES	54
2.1.1. <i>Antecedentes</i>	54
2.1.2. <i>Previsiones constitucionales</i>	57
2.1.3. <i>Legislación ordinaria</i>	60
2.1.3.1. La Ley 8/80 de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.....	60
2.1.3.2. Otras normas creadoras de Relaciones Laborales Especiales	63
2.1.4. <i>La regulación reglamentaria</i>	66
2.1.4.1. Naturaleza de la habilitación al Gobierno por la disposición adicional segunda del Estatuto de los Trabajadores	66
2.1.4.2. Límite temporal de la habilitación	71
2.1.4.3. El respeto a los derechos básicos reconocidos en la Constitución Española..	74
2.1.4.4. El respeto al derecho a la igualdad y la existencia de Relaciones Laborales Especiales	79
2.1.5. <i>La negociación colectiva y las relaciones laborales especiales</i> ...	80

2.1.6.	<i>Las Relaciones Laborales Especiales en la jurisprudencia</i>	89
2.2.	REGULACIÓN Y FUNDAMENTO ESPECÍFICOS DE LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES	92
2.2.1.	<i>Relación laboral especial del Personal de Alta Dirección</i>	92
2.2.1.1.	Antecedentes	92
2.2.1.2.	Regulación vigente.....	93
2.2.1.3.	Fundamento.....	95
2.2.2.	<i>Relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar</i>	98
2.2.2.1.	Antecedentes	98
2.2.2.2.	Regulación vigente.....	99
2.2.2.3.	Fundamento.....	101
2.2.3.	<i>Relación laboral especial de Penados en Talleres Penitenciarios</i> <i>103</i>	
2.2.3.1.	Antecedentes	103
2.2.3.2.	Regulación vigente.....	105
2.2.3.3.	Fundamento.....	110
2.2.4.	<i>Relación laboral especial de Deportistas Profesionales</i>	114
2.2.4.1.	Antecedentes	114
2.2.4.2.	Regulación vigente.....	117
2.2.4.3.	Fundamento.....	119
2.2.5.	<i>Relación laboral especial de Artistas en Espectáculos Públicos</i>	121
2.2.5.1.	Antecedentes	121
2.2.5.2.	Regulación vigente.....	122
2.2.5.3.	Fundamento.....	123
2.2.6.	<i>Relación laboral especial de personas que intervengan en operaciones mercantiles sin asumir el riesgo y ventura de aquellas</i>	125
2.2.6.1.	Antecedentes	125
2.2.6.2.	Regulación vigente.....	126
2.2.6.3.	Fundamento.....	128
2.2.7.	<i>Relación laboral especial de trabajadores Minusválidos que presten sus servicios en los Centros especiales de Empleo</i>	130
2.2.7.1.	Antecedentes	130
2.2.7.2.	Regulación vigente.....	131
2.2.7.3.	Fundamento.....	132
2.2.8.	<i>Relación laboral especial de Estibadores Portuarios</i>	134
2.2.8.1.	Antecedentes	134
2.2.8.2.	Regulación vigente.....	135

2.2.8.3.	Fundamento	136
2.2.9.	<i>Relación laboral especial del Personal Civil no funcionario en los Establecimientos Militares</i>	137
2.2.9.1.	Antecedentes.....	137
2.2.9.2.	Regulación vigente.	138
2.2.9.3.	Fundamento	141
2.2.10.	<i>Relación laboral especial de Menores Internados</i>	142
2.2.10.1.	Antecedentes.....	142
2.2.10.2.	Regulación vigente	143
2.2.10.3.	Fundamento	148
2.3.	DERECHO SUPLETORIO EN LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES ..	149
CAPITULO II. LOS DERECHOS COLECTIVOS LABORALES.....		157
1. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR DERECHOS COLECTIVOS EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES?.....		157
2. LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y COMUNITARIA		161
2.1.	NORMATIVA INTERNACIONAL	163
2.2.	NORMATIVA COMUNITARIA	172
3. CARACTERIZACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL		176
3.1.	EN LA CONSTITUCIÓN	177
3.1.1.	<i>La naturaleza de los derechos colectivos</i>	184
3.1.2.	<i>Límites de los derechos</i>	191
3.1.3.	<i>La cláusula de Estado social y los derechos colectivos</i>	198
3.2.	EN LA LEGISLACIÓN ORDINARIA.....	202
3.2.1.	<i>Los derechos básicos del trabajador en el Estatuto de los Trabajadores</i>	204
3.2.2.	<i>Desarrollo normativo de los derechos colectivos</i>	207
3.3.	LA INCIDENCIA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA CONFIGURACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS.....	215
4. ALCANCE DE LOS DERECHOS COLECTIVOS		220
4.1.	SUJETOS TITULARES	220

4.1.1.	<i>La libertad sindical: la dualidad de titulares.....</i>	223
4.1.2.	<i>Los sujetos legitimados para negociar colectivamente.....</i>	224
4.1.3.	<i>Titularidad individual o colectiva del derecho de huelga.....</i>	225
4.1.4.	<i>La representación unitaria de los trabajadores en la empresa ..</i>	227
4.1.5.	<i>El derecho de reunión de los trabajadores y el protagonismo de los representantes.....</i>	231
4.1.6.	<i>Los sujetos titulares en los procedimientos de solución de conflictos colectivos.....</i>	234
4.2.	CONTENIDO	239
4.2.1.	<i>Facultades individuales y colectivas de la libertad sindical.....</i>	240
4.2.2.	<i>La negociación colectiva</i>	251
4.2.3.	<i>Facultades individuales y colectivas del ejercicio de la huelga .</i>	258
4.2.4.	<i>La representación unitaria en la empresa.....</i>	262
4.2.5.	<i>La asamblea y el referéndum de los trabajadores en la empresa</i>	267
4.2.6.	<i>Los procedimientos de conflicto colectivo</i>	270

SEGUNDA PARTE. EL TRATAMIENTO DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES. ESTUDIO PARTICULAR DE LAS QUE PRESENTAN UN NIVEL DE PROTECCIÓN MÍNIMA.....	273
--	------------

INTRODUCCIÓN. CRITERIOS DELIMITADORES DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES	275
---	------------

CAPÍTULO I. RELACIONES LABORALES ESPECIALES CON PROTECCIÓN MÁXIMA Y MEDIA.....	279
---	------------

1. PROTECCIÓN MÁXIMA	279
1.1. RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE DEPORTISTAS PROFESIONALES	279
1.2. RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE ARTISTAS EN ESPECTÁCULOS PÚBLICOS	285
1.3. RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE PERSONAS QUE INTERVENGAN EN OPERACIONES MERCANTILES SIN ASUMIR EL RIESGO Y VENTURA DE AQUÉLLAS	292

1.4.	RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE TRABAJADORES MINUSVÁLIDOS QUE PRESTAN SUS SERVICIOS EN CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO	294
1.5.	RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE ESTIBADORES PORTUARIOS	298
1.6.	RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE MENORES INTERNADOS	300
2.	PROTECCIÓN MEDIA	303
2.1.	RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DEL PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN...	303
2.2.	RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DEL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR..	318
CAPÍTULO II. RELACIONES LABORALES ESPECIALES CON PROTECCIÓN MÍNIMA: PENADOS EN TALLERES PENITENCIARIOS		331
1.	LA RELACIÓN PENITENCIARIA COMO MARCO DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE PENADOS EN TALLERES PENITENCIARIOS	331
1.1.	TRABAJO Y ORDENAMIENTO PENITENCIARIO	332
1.2.	LA RELACIÓN PENITENCIARIA: ¿RELACIÓN DE SUJECCIÓN ESPECIAL?.....	333
2.	RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE PENADOS EN TALLERES PENITENCIARIOS	340
2.1.	SUJETOS DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE PENADOS EN TALLERES PENITENCIARIOS	341
2.1.1.	<i>El trabajador en la Relación laboral especial de Penados en Talleres Penitenciarios</i>	<i>341</i>
2.1.2.	<i>El empresario en la Relación laboral especial de Penados en Talleres Penitenciarios</i>	<i>348</i>
2.2.	ÁMBITO OBJETIVO DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE PENADOS EN TALLERES PENITENCIARIOS: EL TRABAJO PRODUCTIVO EN DICHOS TALLERES .	353
2.3.	NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE PENADOS EN TALLERES PENITENCIARIOS	358
3.	CONFIGURACIÓN GENERAL DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS INTERNOS TRABAJADORES.....	361
3.1.	FINALIDAD DE LOS DERECHOS COLECTIVOS	363
3.2.	LÍMITES DE SU EJERCICIO	364

4. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS QUE PUEDEN SER EJERCIDOS EN PRISIÓN368

4.1.	LA LIBERTAD SINDICAL	369
4.1.1.	<i>El recluso, titular del derecho de libertad sindical.....</i>	<i>371</i>
4.1.1.1.	Constitución de sindicatos.....	374
4.1.1.2.	Afiliación	381
4.1.1.3.	Actividad sindical.	383
4.1.2.	<i>La actuación de los sindicatos en el ámbito penitenciario</i>	<i>385</i>
4.1.2.1.	Actividades sindicales de todos los sindicatos	385
4.1.2.2.	Actividades de los sindicatos mas representativos.....	389
4.2.	PECULIARIDADES DE LA PARTICIPACIÓN EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO	391
4.2.1.	<i>Delimitación de la participación del recluso en la normativa penitenciaria.....</i>	<i>391</i>
4.2.2.	<i>La regulación de la participación en la Relación laboral especial de Penados en Talleres Penitenciarios</i>	<i>395</i>
4.2.3.	<i>La participación en seguridad e higiene</i>	<i>395</i>
4.3.	EL DERECHO DE REUNIÓN	399
4.4.	LA NEGOCIACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO	402
4.5.	EL CONFLICTO COLECTIVO EN LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE PENADOS EN TALLERES PENITENCIARIOS	408
4.6.	EJERCICIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE HUELGA EN LA PRISIÓN. ..	409

CAPÍTULO III. RELACIONES LABORALES ESPECIALES CON PROTECCIÓN MÍNIMA: PERSONAL CIVIL AL SERVICIO DE ESTABLECIMIENTOS MILITARES413

1. NATURALEZA JURÍDICA Y ÁMBITOS SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LA RELACION ESPECIAL414

1.1.	EL CARÁCTER ESPECIAL DE LA RELACIÓN LABORAL	414
1.2.	EL INTERÉS DE LA DEFENSA NACIONAL Y LA NEUTRALIDAD SINDICAL DE LOS ESTABLECIMIENTOS MILITARES.....	419
1.2.1.	<i>La vinculación de los trabajadores de establecimientos militares al interés de la defensa nacional</i>	<i>419</i>

1.2.2.	<i>Los establecimientos militares y la salvaguarda del interés de la defensa nacional</i>	433
1.3.	LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL	437
2.	LOS DERECHOS COLECTIVOS	440
2.1.	LIBERTAD SINDICAL Y DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA DE LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD SINDICAL.....	441
2.2.	EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN LOS ESTABLECIMIENTOS MILITARES	451
2.2.1.	<i>Representación unitaria</i>	452
2.2.1.1.	Estructura orgánica	453
2.2.1.2.	Proceso electoral	456
2.2.1.3.	Competencias de los representantes.....	462
2.2.1.4.	La participación del personal civil no funcionario en la prevención de riesgos en los establecimientos militares.....	465
2.2.1.5.	Garantías de los representantes	471
2.3.	DERECHO DE REUNIÓN DE LOS TRABAJADORES	482
2.4.	LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. LA INCIDENCIA DEL CCUPL PARA LOS TRABAJADORES DE ESTABLECIMIENTOS MILITARES	487
2.4.1.	<i>Contenido negocial</i>	488
2.4.2.	<i>Ambitos del convenio</i>	490
2.4.3.	<i>Procedimiento negociador</i>	493
2.4.4.	<i>La Comisión Paritaria de Interpretación, Vigilancia, Estudio y Aplicación (CIVEA) del convenio único para el personal laboral de las Administraciones Públicas</i>	497
2.4.4.1.	Competencias de la CIVEA.....	497
2.4.4.2.	Estructura de la CIVEA y órganos delegados: la Subcomisión Departamental del Ministerio de Defensa	501
2.4.4.3.	Funcionamiento de la CIVEA. Garantías y facilidades otorgadas a sus miembros para el ejercicio de su actividad.	505
2.5.	PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS	508
2.5.1.	<i>Procedimientos extrajudiciales</i>	508
2.5.2.	<i>Procedimiento judicial de conflicto colectivo</i>	511
2.6.	EL DERECHO DE HUELGA	519
2.6.1.	<i>Régimen jurídico del derecho de huelga en la Relación laboral especial del Personal Civil no funcionario en Establecimientos Militares</i>	519

2.6.2. <i>Los servicios esenciales como límites del derecho</i>	527
CONCLUSIONES	537
ANEXOS	551
1. BIBLIOGRAFÍA CITADA	551
2. JURISPRUDENCIA CITADA	599
3. CONVENIOS COLECTIVOS CITADOS	611

ABREVIATURAS UTILIZADAS

AAP	Auto de Audiencia Provincial.
AA.VV.	Autores Varios.
ADPCP	Anuario de Derecho Penitenciario y Ciencias Penales.
AFE	Asociación de Futbolistas Españoles.
AIC	Acuerdo Interconfederal de Cataluña.
AL	Actualidad Laboral.
AP	Actualidad Penal.
Ar	Aranzadi.
Art.	Artículo.
AS	Aranzadi Social.
ASEC I	Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales suscrito el 25 de enero de 1996 (BOE de 8 de febrero).
ASEC II	Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales suscrito el 31 de enero de 2001 (BOE de 26 de febrero)
ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
ATS	Auto del Tribunal Supremo.
AUC	Anales de la Universidad de Alicante.
BIMJ	Boletín de Información del Ministerio de Justicia.
BOC	Boletín Oficial de Cantabria.
BOCAIB	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
BOCM	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

BOE	Boletín Oficial del Estado.
BOMD	Boletín Oficial del Ministerio de Defensa.
BOP	Boletín Oficial de la Provincia.
CC	Convenio Colectivo.
CCAA	Comunidades Autónomas.
CCMD	Convenio Colectivo del Ministerio de Defensa
CCOO	Comisiones Obreras.
CCUPL	Convenio Colectivo Único del Personal Laboral de la Administración General del Estado, de 16 de noviembre de 1998 (BOE de 1 de diciembre).
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial.
CDP	Cuadernos de Derecho Penitenciario.
CDT	Cuadernos de Derecho del Trabajo.
CE	Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.
CEE	Centro Especial de Empleo.
CEOE	Confederación Española de Organizaciones Empresariales.
CEPYME	Confederación Española de Pequeñas y Medianas Empresas.
CES	Consejo Económico y Social.
CIG	Confederación Intersindical Gallega.
CIRE	Centro de Iniciativas para la Reinserción.
CJ	Cuadernos Jurídicos.
CIVE	Comisión paritaria de Interpretación, Vigilancia y Estudio
CIVEA	Comisión paritaria de Interpretación, Vigilancia, Estudio y Aplicación del CCUPL.
CL	Carta Laboral.
Coord.	Coordinación.

CSI-CSIF	Confederación Sindical Independiente – Confederación Sindical Independiente de Funcionarios.
DA	Documentación Administrativa.
Dir.	Dirección.
DL	Documentación Laboral.
DOCE	Diario Oficial de Comunidad Europea.
DOGC	Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña.
Ed.	Editorial.
EEUU	Estados Unidos.
ELA-STV	Euzco Langilleen Alcartasuna – Solidaridad de Trabajadores Vascos.
ET	Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 14 de marzo).
FFAA	Fuerzas Armadas.
FIES	Fichero de Internos de Especial Seguimiento.
FJ	Fundamento Jurídico.
GJUEC	Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia.
GS	Gaceta Sindical.
INEM	Instituto Nacional de Empleo.
ISFAS	Instituto Social de las Fuerzas Armadas.
JD	Jueces para la Democracia.
JUR	Jurisprudencia.
LAS	Ley 19/1977, de 1 de abril, de Asociación Sindical (BOE de 4 de abril).
LBE	Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo (BOE de 17 de octubre).
LISMI	Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (BOE de 30 de abril).

LNFP	Liga Nacional de Fútbol Profesional.
LO	Ley Orgánica.
LOFAGE	Ley 6/1997, de 14 de Abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (BOE de 15 de abril).
LOGP	Ley Orgánica 1/1979, de 26 de setiembre, General Penitenciaria (BOE de 5 de octubre).
LOGSE	Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, General del Sistema Educativo (BOE de 4 de octubre).
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (BOE de 8 de agosto).
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio).
LORAP	Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, determinación de condiciones de trabajo y participación del personal de la Administración Pública (BOE de 17 de junio).
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE de 10 de noviembre).
LORPM	Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores (BOE de 13 de enero).
LRET	Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE de 23 de mayo).
LRL	Ley 16/76, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (BOE de 21 de abril).

LRU	Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (BOE de 1 de septiembre).
MTSS	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
MTAS	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
OATPP	Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias.
Ob.cit.	Obra citada.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
OM	Orden Ministerial.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
ORECLA	Organismo de Resolución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Cantabria.
Pág.	Página.
Págs.	Páginas.
PJ	Poder Judicial.
PLOH	Proyecto de Ley Orgánica de Huelga.
RAP	Revista de Administración Pública.
RASEC II	Reglamento del Acuerdo Solución Extrajudicial de Conflictos Colectivos (BOE de 26 de febrero de 2001).
RATC	Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional.
RCEC	Revista del Centro de Estudios Constitucionales.
RD	Real Decreto.
RDAEP	Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos
RDDP	Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales

RDCE	Revista de Derecho de la Comunidad Europea.
RDL	Real Decreto Legislativo.
RDLEP	Real Decreto Ley 2/1986, de 23 de mayo, que regula el servicio público de estiba y desestiba
RDMCE	Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral especial de los minusválidos que trabajen en centros especiales de empleo
RDP	Revista de Derecho Privado.
RDPAD	Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial del personal de alta dirección
RDPCEM	Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario de establecimientos militares
RDPTP	Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral especial de los penados que realicen actividades laborales en los talleres penitenciarios
RDRC	Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los representantes de comercio
RDRT	Real Decreto 17/77, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo.
RDS	Revista de Derecho Social.
RDSHF	Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar
RDUE	Revista de Derecho de la Unión Europea
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional.

REDD	Revista Española de Derecho Deportivo.
REDT	Revista Española de Derecho del Trabajo.
REP	Revista de Estudios Penitenciarios.
RFDUC	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.
RIT	Revista Internacional de Trabajo.
RJC	Revista Jurídica de Cataluña.
RJCA	Repertorio de Jurisprudencia Contencioso-Administrativa.
RL	Relaciones Laborales.
RLE	Relaciones Laborales Especiales.
RLEAEP	Relación Laboral Especial de Artistas en Espectáculos Públicos.
RLEDP	Relación Laboral Especial de Deportistas Profesionales.
RLEEP	Relación Laboral Especial de Estibadores Portuarios.
RLEMCE	Relación Laboral Especial de trabajadores Minusválidos que presten sus servicios en los Centros especiales de Empleo.
RLEMI	Relación Laboral Especial de Menores Internados.
RLEPAD	Relación Laboral Especial del Personal de Alta Dirección.
RLEPCEM	Relación Laboral Especial del Personal Civil no funcionario en los Establecimientos Militares.
RLEPTP	Relación Laboral Especial de Penados en Talleres Penitenciarios.
RLERC	Relación Laboral Especial de personas que intervengan en operaciones mercantiles sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas. (Representantes de Comercio).
RLESHF	Relación Laboral Especial del Servicio del Hogar

	Familiar.
RMTAS	Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
RP	Reglamento Penitenciario.
RPS	Revista de Política Social.
RSE	Relación de Sujeción Especial.
RT	Revista de Trabajo.
RTL	Revista Técnico Laboral.
SAN(CA)	Sentencia de la Audiencia Nacional (sala Contencioso-Administrativa).
SIMA	Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje.
SMI	Salario mínimo interprofesional.
ss.	Siguientes.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STCT	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TAMIB	Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares.
TC	Tribunal Constitucional.
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.
TL	Temas Laborales.
TRET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 29 de marzo).
TRLGSS	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE de 29 de junio).
TRLISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de

	Infracciones del Orden Social (BOE de 8 de agosto).
TRLPL	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (BOE de 11 de abril).
TS	Tribuna Social.
TUE	Tratado de la Unión Europea.
UCD	Unión de Centro Democrático.
UE	Unión Europea.
UGT	Unión General de Trabajadores.
Univ.	Universidad.
USA	Estados Unidos de América.
USO	Unión Sindical Obrera.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES
Rosa Rodríguez Sánchez
ISBN:978-84-693-4064-6/DL:T-75-2009

INTRODUCCIÓN

1. OBJETO Y FINALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

El presente estudio tiene por objeto el análisis de los diferentes derechos que conforman la vertiente colectiva de la relación jurídica que se establece entre los trabajadores sometidos a relación laboral especial y sus empresarios y, de modo particular, la que se da entre los penados en talleres penitenciarios y la Administración penitenciaria y la del personal civil no funcionario en establecimientos militares y la Administración militar.

A pesar de no ser muy numerosos los estudios realizados sobre estas relaciones de trabajo identificadas como especiales, casi todas ellas cuentan en la actualidad con algún trabajo monográfico que analiza, de manera más o menos pormenorizada, su régimen jurídico¹. Pero, si bien eso es cierto, también lo es que en casi ninguno de esos estudios monográficos se dedica una atención relevante a los derechos colectivos de los trabajadores sometidos a relación especial. Las más de las veces, salvo alguna honrosa excepción², se pasa por alto este aspecto del régimen jurídico especial, cuando, en algunos casos, incluso, la naturaleza especial de la relación laboral encuentra su

¹ CARDENAL CARRO, M.: “A los 15 años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta”, *AS*, tomo V, 2000, pág. 157.

² GARCÍA VALVERDE, M.D.: *Personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares*, Comares, Granada, 2000, dedica una tercera parte del análisis del régimen jurídico de estos trabajadores al estudio de sus derechos colectivos.

fundamental razón de ser en el impedimento del ejercicio de los derechos colectivos³, siendo lo habitual, en el mejor de los casos, una breve atención a este importante aspecto de las relaciones laborales.

La finalidad de tal análisis es demostrar, en primer lugar, la diferente intensidad en la protección que el ordenamiento jurídico otorga a estos trabajadores especiales en comparación con el trabajador por cuenta ajena de régimen común, haciéndose más evidente esta afirmación en el caso de las dos relaciones laborales reseñadas, la de los penados y la de los trabajadores de la Administración militar. Constatada esa desprotección, se pretende, en un segundo nivel de análisis, determinar si existen razones objetivas que justifiquen la misma, como criterio general de ordenación jurídica de las relaciones laborales afectadas.

El interés del tema viene determinado por la mencionada inexistencia de estudios sobre los derechos colectivos de los trabajadores con relación laboral especial, y por la pretensión de aportar un elemento de unificación en su análisis, como es el nivel de protección que el ordenamiento laboral otorga a estos derechos en cada una de las relaciones laborales especiales, criterio ya apuntado doctrinalmente pero que no ha contado con un desarrollo sistemático⁴.

Por otra parte, y aunque las relaciones laborales especiales (RLE, en adelante) no sean un tema de rabiosa actualidad, su existencia y el

³ Como en el caso de los trabajadores de establecimientos militares, limitados en sus derechos como consecuencia de la exigencia de neutralidad para salvaguarda del interés de la defensa nacional.

⁴ CARDENAL CARRO, M.: “A los 15 años...”, ob.cit., pág. 157.

aumento continuo del elenco de las previstas inicialmente en el Estatuto de los Trabajadores⁵, no deja de ser un reflejo más de la fragmentación del ordenamiento laboral que se manifiesta en múltiples aspectos e instituciones⁶.

Lejos de la tendencia unificadora de construcción de un estatuto jurídico de los trabajadores asalariados, por encima de las diferencias existentes, en consideración al objeto concreto de la prestación laboral⁷, manifestado en opciones de política legislativa a favor de la segmentación de la fuerza de trabajo, el Derecho del Trabajo viene utilizando una técnica de regulación diversificada que tiene como consecuencia la creación de regímenes jurídicos diferenciados, que van anudados, a su vez, a una diversificación de las garantías que confiere el ordenamiento laboral⁸.

Para la delimitación del objeto de estudio se ha partido de la selección legal de las RLE del artículo 2.1 y de la disposición final séptima del Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante), evitando el resbaladizo terreno de las “zonas fronterizas”, quizás de una mayor actualidad, pero que escapa del tipo de análisis que se pretende, más jurídico que sociológico y, por tanto, apegado a la norma y a su interpretación,

⁵ La última, la de los menores internados creada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre (BOE de 31 de diciembre), de medidas fiscales, administrativa y del orden social.

⁶ El papel del trabajo autónomo, la revalorización de la autonomía individual como fuente de calificación del contrato o la interpretación restrictiva de la presunción legal de laboralidad, son algunas de las reseñadas por MONEREO PÉREZ, J.L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1996, págs. 90-91.

⁷ *Ibidem*, pág. 89.

⁸ Constatación de la continuidad de esa técnica es la recientemente creada relación laboral especial de menores internados.

aunque se tenga en cuenta el contexto social en que ambas se incardinan.

En cuanto al otro elemento de la investigación, los derechos colectivos, se abordará desde la regulación del ordenamiento laboral común, para determinar su adecuación a las finalidades de tales derechos en las diferentes RLE y constatar la protección otorgada, expresiva por lo demás de la función esencial y definitoria del Derecho del Trabajo⁹. Entendida dicha protección como la que brinda la norma estatal sustantiva y, en aquellos casos en que proceda, la convencional, a ellas se ceñirá el análisis, descartando, por tanto, el estudio de mecanismos protectores de índole procesal y administrativa, pues el análisis de dicha norma sustantiva resulta a mi entender prioritario, al configurarse ésta como presupuesto sobre el que ha de girar la tutela que brindan tales mecanismos.

Seleccionadas las RLE a estudiar y delimitados los derechos colectivos laborales conforme al ordenamiento jurídico laboral, se procederá a analizar cuáles de ellos y con qué contenido son reconocidos a los trabajadores incluidos en las diferentes RLE. En este sentido, el análisis se detendrá de forma especial en las RLE objeto de una mayor desprotección, las ya mencionadas de penados en talleres penitenciarios y de trabajadores de la Administración militar, del que se deriva la confirmación de la hipótesis inicial.

⁹ CORREA CARRASCO, M.: *Método, función y estructura del Derecho Social en España*, Universidad Carlos III/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, pág. 80.

2. METODOLOGÍA Y FUENTES UTILIZADAS

Como ya se ha anticipado, el análisis se realiza desde una perspectiva predominantemente jurídica, partiendo, por tanto, del dato normativo como base de la investigación.

Esta opción comporta que la metodología de investigación empleada va a consistir, fundamentalmente, en el estudio de las normas y, por lo tanto, de su interpretación, entendida como comprensión e indagación de su sentido y significado¹⁰, no sólo desde un planteamiento doctrinal, sino también a partir de la dimensión aplicativa de la norma, vertiente en la que la función jurisdiccional cumple un cometido básico¹¹.

No parto, sin embargo, de una visión mitificadora del Derecho, entendido como un sistema normativo con vida propia, desconectada de la sociedad en que vive y se aplica y del mundo de valores que lo sustenta, y que es identificable con una metodología normativista y dogmática¹², impregnada de un acendrado positivismo que, en palabras de uno de sus acendrados valedores, “intenta dar respuesta a la pregunta de qué sea el derecho y cómo sea; pero no, en cambio, a la pregunta de cómo el derecho deba ser o deba ser hecho”¹³. Pretendo, por tanto una comprensión de la norma, en el contexto social y

¹⁰ MARTÍNEZ ROLDÁN, I. Y FERNÁNDEZ SUÁREZ, J.A.: *Curso de teoría del Derecho y metodología jurídica*, Ariel, Barcelona, 1994, pág. 277.

¹¹ El papel preeminente del juez laboral es destacado por PÉREZ DE LOS COBOS, F.: “Algunas reflexiones metodológicas sobre la investigación del iuslaborista”, *REDT*, núm. 68, 1994, pág. 884, al afirmar que, en última instancia, es quien materializa el dato normativo.

¹² SALA FRANCO, T.: “El realismo jurídico en la investigación del Derecho del Trabajo”, en *El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político*, Anuario del Instituto Universitario de Relaciones laborales, Universidad de Zaragoza, 1977, pág.43.

¹³ KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1993, pág. 15.

político en que nace que, en el supuesto estudiado, hay que tener especialmente en cuenta, pues se trata de analizar los derechos colectivos nacidos de una Constitución que inaugura un nuevo sistema de relaciones laborales, en un Estado social y democrático de Derecho, en el que aquellos van a tener un importante protagonismo. Comprensión tanto más necesaria porque el análisis de los citados derechos se realiza en el terreno de su aplicación a unas RLE, cuya separación de la relación laboral común es, en algunos casos, más fruto de la inercia histórica que de verdaderas razones objetivas¹⁴.

Por tanto, aún siendo la jurídica la principal opción metodológica, tampoco se ha descartado la vertiente sociológica, lo que ha obligado a utilizar fuentes de conocimiento extrajurídicas, tales como informes, estadísticas, datos o noticias que reflejan otras perspectivas de las relaciones sociales sobre las que se sustentan las normas jurídicas estudiadas¹⁵. De este modo, se ha procurado que el análisis estructural de la norma sea continuamente alimentado y proceda en paralelo con el análisis funcional de la misma¹⁶. Se intenta con ello propiciar un acercamiento a la realidad social y sus conflictos a los que las normas pretenden dar respuesta; respuesta que, desde mi punto de vista y en cuanto atañe al tema objeto de estudio, no en todos los casos es la

¹⁴ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 373, distingue la contemplación del Derecho del Trabajo desde una perspectiva interna o normativa y externa o socio-política.

¹⁵ CORREA CARRASCO, M.: *Método, función y estructura...*, ob.cit., pag. 39, considera como principal valor del método sociológico la búsqueda de aspectos relevantes de la realidad social destacando dicha relevancia a efectos de su juridificación.

¹⁶ BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, Fernando Torres Editor, Valencia, 1980, págs. 286-287.

adecuada, no sólo para evitar el conflicto social, sino incluso, para dar cumplimiento a los postulados constitucionales.

En lo que respecta a las fuentes jurídicas utilizadas, hay que tener en cuenta que, al operar las RLE sobre ámbitos materiales diversificados y aunque los mismos se abordan fundamentalmente desde el ordenamiento laboral, ha sido preciso manejar fuentes de otras ramas del ordenamiento jurídico – tales como el civil, administrativo, penal, penitenciario, militar o deportivo-. Como es fácil comprender, esa utilización ha agregado una dosis de dificultad al trabajo de investigación, por encima de la que tiene una empresa de esta índole, bien que el examen de dichas fuentes haya sido absolutamente necesario para la comprensión de algunos aspectos de las relaciones laborales estudiadas.

Si el estudio jurídico interdisciplinar es necesario en el análisis de muchas de las instituciones del ordenamiento jurídico laboral, en este caso es mucho mas evidente esa necesidad, ya que se trata de investigar sobre diez RLE, cuya propia existencia es fruto de la extensión o restricción del ámbito aplicativo del ordenamiento jurídico laboral y, en algunos casos, están más cercanas a postulados civilistas, mercantiles, o penitenciarios que laborales, por lo que la inmersión en esas ramas del ordenamiento jurídico ha resultado imprescindible. Se trata de relaciones laborales fuertemente condicionadas por otras disciplinas jurídicas como consecuencia, en unos casos, de la naturaleza del empresario con el que se traba la relación jurídica, como ocurre en la del servicio del hogar familiar, de estibadores portuarios, de trabajadores al servicio de establecimientos militares, de penados en talleres penitenciarios o de menores internados.

Ha sido preciso, igualmente, abordar el análisis de algunos aspectos colaterales al núcleo principal de la investigación para la cabal comprensión de este. Así, el análisis de los derechos fundamentales desde postulados constitucionales para enmarcar los derechos colectivos laborales y la necesidad de su ejercicio por sus genuinos titulares, o la aproximación a conceptos como el de “relación de sujeción especial” o el de “interés general” que, sin ser estrictamente laborales, aparecen como criterios reguladores básicos en algunas de las relaciones laborales analizadas, serían algunos ejemplos de esa necesaria comprensión y de la dificultad anteriormente mencionada.

Pero si esa interdisciplinariedad es conveniente en el ámbito jurídico, por las razones apuntadas, no lo es menos en relación con otras ramas del conocimiento, como consecuencia del engarce especialmente acentuado que el ordenamiento jurídico laboral tiene con la realidad social, cuyos avatares o vaivenes le sitúan entre los sectores del ordenamiento más afectados por esas vicisitudes. La aproximación a ámbitos como, por ejemplo, el penitenciario, me ha exigido manejar fuentes que, aunque no se incluyen en el anexo correspondiente por no ser objeto de cita específica en el estudio, me han resultado de interés para conocer la realidad de las cárceles, como sucede, a título de ejemplo, con los informes o documentos elaborados desde diversas instancias, como la Asociación pro Derechos Humanos o el Defensor del Pueblo, o, incluso, las informaciones que, a través de la red informática, brindan diferentes colectivos de apoyo a presos, o los testimonios directos de personas presas vertidos en relatos novelados¹⁷.

3. ESTRUCTURA

El trabajo se estructura siguiendo una sistemática tradicional, capitulando los diferentes contenidos, que se agrupan en dos partes bien diferenciadas.

La primera parte se dedica a acotar los dos ejes sobre los que pivota el estudio: las relaciones laborales especiales, por un lado, y los derechos colectivos, por otro.

Entiendo necesaria esta delimitación previa, pues, en el caso de las RLE, al no existir un criterio unánime sobre las merecedoras de tal categorización, creo importante plasmar, de entrada, mi posición ante éstas. En relación con los derechos colectivos también considero necesaria la delimitación previa de los derechos colectivos de los que disfruta el trabajador con régimen laboral común, cuyo análisis se aborda en la segunda parte de la tesis para calibrar la intensidad de la protección en las diferentes RLE a partir de la regulación propia en comparación con la común. Se intenta evitar así un análisis exhaustivo y repetitivo de aquellos derechos colectivos de los que gozan los trabajadores con relación laboral especial de manera similar a los del trabajador con régimen común. De igual modo se obra con la RLEMI, ya que, al no contar con desarrollo reglamentario, entiendo aplicable el ordenamiento laboral común.

En este orden de ideas, se parte de las características de la relación laboral común para delimitar las relaciones que se apartan de ella y

¹⁷ Valga como ejemplo el realizado por TARRÍO GONZÁLEZ, X.: *Huye, hombre, huye. Diario de un preso FIES*, Virus, Barcelona, 1997.

justificar la existencia de relaciones laborales especiales, describiendo el marco normativo de cada una de éstas, con especial atención al derecho supletorio aplicable, así como a la razón de ser de la especialidad.

En relación con los derechos colectivos, se intenta hacer una delimitación de los que integran el actual sistema de relaciones laborales español que, sin pretensión de exhaustividad, sirva como marco para el análisis de estos derechos en las RLE en la segunda parte del trabajo. Este análisis se centra, en primer lugar, en la concreción de la titularidad de cada uno de los derechos colectivos para poder determinar posteriormente el encaje de los trabajadores con relación laboral especial en dicha titularidad. En segundo lugar, el análisis del contenido de dichos derechos, es decir, las posibilidades de actuación que otorgan a sus titulares, me permitirá realizar el contraste con las efectividad de su ejercicio para los trabajadores con relación laboral especial, derivada de la específica regulación de cada una de ellas.

En la segunda parte, tras una clasificación de las diferentes relaciones laborales reseñadas, en función de la máxima, media o mínima protección otorgada a los derechos colectivos en cada una de ellas, se seleccionan para un estudio mas pormenorizado, aquellas que gozan de una menor protección, es decir, la relación laboral especial de penados que trabajan en talleres penitenciarios y la del personal civil no funcionario que presta su actividad en los establecimientos militares.

Para llegar a esa clasificación me sirvo de dos parámetros, la supletoriedad del ordenamiento laboral común en la regulación de los derechos colectivos laborales en cada una de las relaciones laborales y la protección otorgada por la regulación reglamentaria, siempre en comparación con la normativa laboral común. De la combinación de ambos surge la catalogación de las RLE que permite distinguir entre las que tienen protección máxima, por estar equiparadas a la común, las que aún equiparadas normativamente, presentan ciertas dificultades materiales para el ejercicio de los derechos, y las que tienen una protección mínima, por sufrir limitaciones de mayor intensidad y/o extensión en el ejercicio de tales derechos colectivos.

El análisis desarrollado con arreglo a esa estructura se refleja en las conclusiones que cierran el cuerpo de la tesis y en las que se intentan presentar de forma ordenada los resultados obtenidos, en este caso confirmatorios de la hipótesis de partida, que no incluía inicialmente el triple grado de protección de las RLE. De este modo, se ha podido constatar que, junto a la existencia de relaciones protegidas y desprotegidas en función de la equiparación de sus derechos colectivos a los del trabajador con régimen laboral común, existen otras RLE que no encajan en ninguno de esos dos grupos. De ahí que se haya hecho necesario establecer un tercer nivel, con una intensidad media de protección, en el que se incluyen aquellas RLE que, bien contando con una regulación de derechos equiparable a la común, son de difícil ejercicio por las peculiaridades de la relación laboral, como ocurre en el caso de la RLESHF, o que, a pesar de tener una regulación limitadora de derechos colectivos, resultan menos necesarios para el trabajador por la posición que, frente al empresario,

tiene en la relación laboral, situación que se produce en el supuesto de la RLEPAD.

Consecuencia de esa triple clasificación es que el espacio dedicado a cada una de las RLE difiere sustancialmente, no siendo simétrico el análisis de los derechos colectivos en todas ellas. Aparece así en el estudio una diversa atención analítica a las RLE en función de su inclusión en uno u otro grupo. Así, ese espacio es reducido para las RLE de máxima protección, ya que, al dedicarse un capítulo precedente al análisis de los derechos colectivos de los que goza el trabajador con régimen común, es innecesaria su repetición. En el caso de las de protección media, el planteamiento es similar con la RLESHF ya que también le es de aplicación el régimen común, siendo menos intensa la protección que en el grupo anterior por la falta de adecuación de tal régimen a las peculiaridades de la relación laboral, lo que genera importantes dificultades para el ejercicio de sus derechos colectivos. La inclusión en este grupo de la relación laboral del PAD responde a la desprotección normativa de sus derechos colectivos, compensada, sin embargo, por el reforzamiento de su autonomía individual, lo que impide agruparla junto a las RLE con mayor intensidad en la desprotección. Por último, se presta mayor atención a las RLE con protección mínima, dedicándole un espacio relevante de la tesis, lo que permite confirmar el reducido ámbito de protección que se les dispensa, así como sugerir, en algún caso, una reformulación de los inexistentes derechos colectivos laborales.

Tras las necesarias conclusiones, se incluye una relación de bibliografía, que se ciñe a la estrictamente citada en el estudio y que refleja la pluralidad de fuentes de conocimiento utilizadas, bien que

sean preponderantes las jurídicas y, entre ellas, las de índole laboral. Asimismo se relacionan las sentencias citadas, enumeradas según tribunales y ordenes jurisdiccionales, entre las que destacan las del TC, cuya labor en la adecuada configuración de los derechos colectivos, y especialmente en el derecho de huelga, ha sido unánimemente destacada. Igualmente se relacionan los convenios y acuerdos colectivos, cuyo menor número se explica por la reducida regulación convencional de los derechos colectivos en las RLE.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES
Rosa Rodríguez Sánchez
ISBN:978-84-693-4064-6/DL:T-75-2009

PRIMERA PARTE: RELACIONES LABORALES
ESPECIALES Y DERECHOS COLECTIVOS:
FUNDAMENTO, CARACTERIZACIÓN Y
FUENTES

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES
Rosa Rodríguez Sánchez
ISBN:978-84-693-4064-6/DL:T-75-2009

CAPÍTULO I. LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES

1. LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

1.1. Aproximación al concepto de relación laboral especial

El ordenamiento laboral español vigente no nos ofrece un concepto o definición de lo que haya de entenderse por relación laboral especial, obstáculo que habremos de salvar antes de adentrarnos en el estudio de las peculiaridades de los derechos colectivos en las RLE.

Efectivamente, el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores¹⁸ (TRET, en adelante), norma básica reguladora de la relación jurídico-laboral, fundamentalmente en su vertiente individual, delimita su ámbito de aplicación estableciendo en el artículo 1.1. los caracteres que configuran la relación laboral para, a continuación, enumerar una serie de relaciones jurídicas consideradas no laborales y excluirlas de dicho ámbito, y otras, a las que denomina relaciones laborales especiales. Estas últimas, a diferencia de las no laborales, y

¹⁸ Aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE de 28 de marzo).

sin una declaración expresa de exclusión¹⁹, parece que quedan fuera al declarar el artículo 2.2. que “la regulación de dichas relaciones respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución”, y no los de la propia norma estatutaria. Además, la primitiva redacción del Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante)²⁰, que emplazaba al Gobierno para la regulación del régimen jurídico de estas relaciones²¹, confirma la anterior afirmación.

Así, si a las RLE no les es de aplicación la regulación contenida en el TRET y han de tener un régimen jurídico propio, un primer criterio de delimitación de estas relaciones laborales sería definir las como “aquellas que se rigen por reglas sustancialmente diferentes de las que regulan la relación de trabajo común u ordinaria”²². Criterio descriptivo y, quizás, simplista por su obviedad, pero que nos da algún dato para situar dichas relaciones especiales, y que ha tenido un cierto eco doctrinal²³.

¹⁹ “Más importante que lo que este precepto legal dice es lo que deja de decir, a saber, que el propio Estatuto de los Trabajadores no es de aplicación directa a las relaciones especiales de trabajo” afirma MONTOYA MELGAR, A.: “Sobre Las relaciones especiales de trabajo y su marco regulador, *REDT*, núm. 109, 2002, pág. 8.

²⁰ Ley 8/1980, de 10 de marzo (BOE de 14 de marzo).

²¹ La disposición adicional segunda daba un plazo de dieciocho meses para su regulación.

²² MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J.: *Glosario de empleo y relaciones laborales*. Fundación Europea para la mejora de condiciones de vida y de trabajo. Mundi-Prensa, S.A., 1998, pág. 208.

²³ OJEDA AVILÉS, A.: “Las relaciones laborales especiales: una perspectiva unitaria”, *RL*, tomo I, 1990, pág. 227, las define como “aquellas dotadas de normas específicas y distintas a las de la relación laboral común”. MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.M.; SEMPERE NAVARRO, A.V. y RIOS SALMERÓN, B.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Pamplona, 2000, pág.32, consideran que el legislador, más que inspirarse en una razón o fundamento teórico, ha conceptualizado las relaciones laborales especiales con la finalidad práctica de dotarlas de regulaciones distintas a la contenida en el ET y demás normas laborales comunes. CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Diversificación *versus* uniformidad en el Derecho Español del Trabajo”, *REDT*, núm. 63, 1994, pág. 78, reitera que, a partir de ser calificadas como especiales quedan sujetas a normas específicas, con exclusión, en principio, de la legislación laboral común. En esta línea, MORENO VIDA, M.N.: “Artículo 2. Relaciones laborales de carácter especial”, en

Este punto de partida no nos resuelve, sin embargo, la razón de ser de esta categorización realizada por el ET. No nos aclara cuáles son las causas o fundamentos que justifican la misma existencia de RLE o, como mínimo, las razones que han llevado al legislador a esta opción frente a otras posibles y, en general, menos perjudiciales para los trabajadores incluidos en ellas. Una de esas opciones posibles podría haber sido la integración plena de las RLE en el ET, dejando a la normativa sectorial la regulación de los aspectos diferenciales. No hay que olvidar que cuando se elabora el ET existe en la Constitución Española de 1978 (CE, en adelante)²⁴ un reconocimiento pleno de la autonomía colectiva de las partes sociales²⁵, consecuencia, a su vez, del reconocimiento de intereses diferenciados entre estas y de los sujetos colectivos que las representan²⁶. Otra opción posible podría haber sido la aplicabilidad directa del ET, salvo las peculiaridades que el propio ET hubiera previsto o permitido²⁷, de haber sido calificadas como “modalidades del contrato de trabajo”²⁸.

Comentarios al Estatuto de los Trabajadores, Comares, Granada, 1998, pág. 72, afirma que “la calificación jurídica de relaciones especiales viene dada fundamentalmente por el establecimiento de un régimen jurídico diverso en las relaciones consideradas especiales frente al régimen jurídico aplicable al contrato común”.

²⁴ De 27 de diciembre (BOE de 29 de diciembre).

²⁵ Artículo 37.1.

²⁶ Artículos 7 y 28.1.

²⁷ Así se contemplaba en el Proyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOCG de 4 de julio de 1979). La técnica empleada, sin embargo, no fue la más adecuada pues se incluían las RLE en la disposición adicional 2ª siendo su lugar el Título I que trataba de la relación individual de trabajo. En el transcurso de los debates parlamentarios se resolvió esta cuestión añadiéndose un artículo 1 bis, que en el texto definitivo sería el artículo 2, y en la disposición adicional 2ª se habilitó al Gobierno para la regulación reglamentaria de las RLE.

²⁸ MORENO VIDA, M.N.: “Artículo 2...”, ob.cit., pág. 79-80, considera que son razones de política legislativa y de falta de planificación coherente en la ordenación y regulación jurídica de estas relaciones.

No se me antoja, admitiendo las peculiaridades de las relaciones laborales especiales frente a la común, otra explicación a la opción legislativa adoptada sino la de que ha sido fruto de un cierto mimetismo respecto a la regulación anterior. El legislador, llevado, quizás, por la inercia histórica, elige la solución más simple consistente en el establecimiento de un elenco de relaciones laborales especiales, sin una justificación de por qué son esas y no otras las incluidas en el mismo para, a continuación, dejarlas a expensas de una futura regulación reglamentaria, no sin antes abrir la puerta a otras posibles incorporaciones. Esto que, en principio, no es reprochable y que demuestra la viveza del Derecho del Trabajo y su adaptación a las situaciones cambiantes de la realidad social, puede acarrear una cierta inseguridad jurídica, al no haberse establecido por el legislador unos criterios generales para la identificación de las relaciones laborales que pueden ser catalogadas como especiales.

Pero si de la norma no se deducen esos criterios, tampoco la doctrina²⁹ o la jurisprudencia³⁰ los proporcionan, resultando difícil, en consecuencia, construir un concepto unívoco de estas relaciones jurídicas.

²⁹ Ante la variedad de criterios MONTOYA MELGAR, A.: “Sobre las relaciones especiales de trabajo...”, ob.cit., pág.10, considera que la única manera de definir las RLE es atendiendo a uno o varios de esos criterios, de forma puramente descriptiva, positivista y nada conceptual.

³⁰ VALDÉS DAL-RE, F.: “Jurisprudencia en unificación de doctrina y relaciones laborales especiales: algunos puntos críticos”, *RL*, núm. 17, 1998, pág. 1, afirma que la jurisprudencia en unificación no ha elaborado un cuerpo de doctrina sobre el alcance de la noción de relación laboral especial, tema inédito, a pesar de su relevancia. Esta “pobreza doctrinal y jurisprudencial” resaltada también por OJEDA AVILÉS, A. en “Las relaciones laborales especiales...”, ob.cit., pág. 222, hay que matizarla en relación con la doctrina, ya que en estos últimos diez años se han elaborado importantes estudios no solo sobre las RLE catalogadas sino también sobre otras relaciones jurídicas laborales que podrían encajar perfectamente en tal denominación.

Partiendo de la base de que el contrato de trabajo abarca un universo variadísimo de actividades, lo que hace que cada contrato de trabajo sea especial en relación con todos los demás³¹, la “especialidad” que configura las RLE habrá que buscarla más allá de esa variedad de actividades, pues “debe referirse a una singularidad estructural que da lugar a un subtipo de contrato de trabajo, por presuponerse la existencia de notas jurídicas y sociológicas de carácter diferenciado respecto del contrato de trabajo común”³².

Debemos, por tanto, situarnos en el contrato de trabajo para determinar cuáles son sus rasgos prototípicos que nos sirvan de punto de arranque para aproximarnos a un concepto más completo de RLE que el realizado anteriormente, y nos dé las claves de su regulación normativa.

El contrato de trabajo, especie del género contrato, institución básica del Derecho patrimonial privado³³, y diferenciado, por tanto, de otros negocios jurídicos, como el arrendamiento de servicios o el contrato de agencia mercantil, por ejemplo, tiene una serie de elementos o notas caracterizadoras³⁴, diversificándose en dos tipos denominados

³¹ ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, comentarios, jurisprudencia*. Civitas, Madrid, 1995, pág. 33.

³² LOPERA CASTILLEJO, M.J.: *El contrato de trabajo especial de las personas que intervienen en operaciones mercantiles*, MTSS, Madrid, 1990, pág. 43.

³³ MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ SAÑUDO, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, 1998, pág. 480.

³⁴ QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*. La Ley, Madrid, 1991, págs. 50-51, clasifica esos elementos en sustanciales que lo identifican como tal contrato de trabajo, y otros accidentales que conforman el esquema de funcionamiento del contrato de trabajo, cuya ausencia no altera la sustantividad del contrato a diferencia de los anteriores. Similar construcción en AA.VV. (coord. QUESADA SEGURA, R.): *Manual de Derecho del Trabajo*. Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, pág. 371.

contrato de trabajo común y contrato de trabajo especial, que dan lugar, a su vez, a la relación laboral común u ordinaria y a la relación laboral especial³⁵. Estaremos ante uno u otro tipo de contrato de trabajo en función de que esos elementos del mismo tengan peculiaridades que permitan o no una regulación homogénea.

La diferencia entre ambos tipos de contrato de trabajo no podrá consistir, sin embargo, en la ausencia de alguno de esos elementos caracterizadores, que simplemente supondría la expulsión de la especie contrato de trabajo³⁶.

Si para justificar el régimen jurídico aplicable a cada RLE debe haber previamente en cada una de ellas una diferencia material o sustancial³⁷, será necesario analizar, aunque sea someramente, esos elementos configuradores del contrato de trabajo que lo identifican en cualquier momento de su evolución normativa, aunque se vuelva a incidir en ello en los apartados correspondientes al ordenamiento vigente, para encontrar dicha peculiaridad o diferencia sustancial.

³⁵ La utilización de ambos términos de manera indistinta, incluso en los textos legales, que identifican realidades diferentes aunque íntimamente relacionadas entre sí, en la medida en que el contrato de trabajo da origen a la relación laboral, es subrayada por MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ SAÑUDO, F. Y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, ob.cit., pág. 461.

³⁶ Como afirma MONTROYA MELGAR, A.: “Sobre las relaciones especiales de trabajo...”, ob.cit., pág. 8, : “tales rasgos pueden presentar y presenten en no pocos casos perfiles dudosos que obliguen a difíciles esfuerzos interpretativos. Si tales esfuerzos arrojan la conclusión de que las referidas notas no concurren, no habrá relación laboral, ni común ni especial”. Afirmación similar realiza QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*, ob.cit., pág. 50: “si la relación de trabajo reúne todo ese conjunto de características sustanciales o accidentales estaríamos ante una relación o contrato de trabajo común y si presenta alteraciones en la manifestación de esos rasgos nos encontraríamos ante una relación laboral especial”.

³⁷ OJEDA AVILES, A.: “Las relaciones laborales especiales...”, ob.cit., pág. 228.

De la definición de contrato de trabajo como “negocio jurídico bilateral que tiene por finalidad la creación de una relación jurídico-laboral constituida por el cambio continuado entre una prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena y una prestación salarial”³⁸, extraemos como elementos esenciales los sujetos que realizan el negocio jurídico, fruto del acuerdo de voluntades entre los contratantes, trabajador y empresario; su objeto que consiste en la prestación de servicios por cuenta ajena y bajo régimen de dependencia; y la causa de la obligación que se establece, o función económico-jurídica que a través del mismo se pretende, el cambio de trabajo por salario basado en un propósito productivo³⁹, es decir la consecución de intereses para cada parte contratante⁴⁰.

Esos elementos esenciales del contrato de trabajo descrito configuran también las notas esenciales de la relación jurídico-laboral que generan, constituyendo sus presupuestos sustantivos y sistematizados en el actual ordenamiento jurídico como: voluntariedad, retribución, actividad dependiente y por cuenta ajena. Una breve descripción de los mismos nos situará en el campo de lo común y lo especial, puesto que, se vuelve a insistir, si se dan todos esos elementos tal como los ha configurado el legislador e interpretado los tribunales, estaríamos ante la relación laboral común, y si se dan con peculiaridades, “obligarían” al legislador a expulsar, en todo o en parte, a esa relación jurídica y a

³⁸ MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, 2000, pág. 268.

³⁹ QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*, ob.cit., pág. 51.

⁴⁰ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Los elementos esenciales del contrato de trabajo en la jurisprudencia” en AA.VV.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos de Derecho del trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Madrid, Ministerio de Trabajo, 1990, págs. 660-661.

los sujetos que la conciertan, del manto protector del ordenamiento jurídico-laboral.

La voluntariedad supone que la actividad laboral se ha de prestar libre de elementos de coacción y fruto del libre acuerdo entre quien la realiza y quien se beneficia de ella. Es un elemento que permite distinguir la libre relación de trabajo de otras prestaciones realizadas de manera forzosa u obligatoria, caso de las calificadas como “prestaciones personales obligatorias” y excluidas por ello del ordenamiento laboral⁴¹. El contrato de trabajo tiene un carácter consensual y bilateral, de tal manera que el vínculo obligacional de los contratantes se perfecciona por el consentimiento de éstos⁴².

Otra característica esencial de la relación laboral es que la prestación de trabajo en que consiste ha de ser retribuida. El carácter cambiario de la relación laboral supone que el aprovechamiento o la utilidad en que consiste la prestación de trabajo ha de afectar al destinatario, empresario, y a quien la ejecuta. Esto deja fuera del ordenamiento laboral a los trabajos familiares, amistosos, de buena vecindad y a otro tipo de contratos en que las partes persiguen un interés o fin común, como los de tipo asociativo.

En tercer lugar, hay que referirse a la dependencia como la situación de subordinación al poder rector del empresario en la que se encuentra

⁴¹ Artículo 1.3.b) TRET.

⁴² Sobre los problemas de consentimiento que se pueden generar en el caso de la relación laboral especial de Minusválidos en Centros Especiales de Empleo, vid. ESTEBAN LEGARRETA, R. y MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: “La relación laboral especial de los minusválidos, *TS*, núm, 91, 1998, págs.45-46.

el trabajador y que comporta su inserción en el ámbito de organización y dirección de aquél.

Por último, en este somero análisis de los rasgos esenciales del contrato y de la relación laboral, sólo queda hacer referencia a un elemento que ha generado importantes disquisiciones doctrinales como es que el trabajo se ejecute por cuenta ajena.

La ajenidad, según el punto de vista que consideremos, se entiende como la falta de asunción de los riesgos económicos del trabajo por parte del trabajador⁴³, como ajenidad en los frutos del trabajo o, lo que es lo mismo, que esos frutos se atribuyan a persona distinta a la que los genera⁴⁴, como ajenidad en la utilidad patrimonial del trabajo que es atribuida al empresario que compensa al trabajador con una parte de esa utilidad⁴⁵, o, por último, como ajenidad en el mercado, que supone que el empresario actúa como intermediario, poniendo en circulación los bienes o servicios destinados al mercado⁴⁶, sin que haya vinculación jurídica entre quien realiza la actividad y el destinatario final de los bienes⁴⁷. Entiendo que no existe incompatibilidad entre las

⁴³ BAYÓN CHACÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Marcial Pons, Madrid, 1967, págs. 15-17.

⁴⁴ ALONSO OLEA, M.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 50-52. Este mismo criterio sobre la ajenidad en los frutos resaltando que la atribución de estos a un tercero es originaria o *ab initio*, es decir, desde el momento mismo de su producción, es compartido con el autor en la obra común por CASAS BAAMONDE, M.E.: *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 44. En el mismo sentido, STS 31-3-1997, Ar.3578.

⁴⁵ MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, ob.cit., pág. 36.

⁴⁶ ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo”, *REDT*, núm. 28, 1986, págs.536-541.

⁴⁷ DE LA VILLA GIL, L.E.: “El concepto de trabajador”, *REDT*, núm. 100, 2000, pág. 56, lo califica de concepto-resumen de la ajenidad en la utilidad patrimonial y ajenidad en los riesgos y la que mejor da la razón de la diferencia entre alteridad (trabajar para otro que es cliente de quien

diferentes tesis expuestas, en la medida en que en cada una de ellas se resalta un aspecto de la ajenidad, pudiendo ser combinadas entre sí. Dependiendo del tipo de actividad realizada quedará mas patente uno u otro de esos aspectos en la identificación del trabajo por cuenta ajena.

Como se advertía anteriormente, estos son los rasgos esenciales de la relación laboral prototípica, identificada como ordinaria o común, y si en alguno de esos rasgos, sin que falten, se dan ciertas peculiaridades, podríamos estar ante una relación laboral especial⁴⁸. Se puede dar el caso de relaciones de trabajo en que falta alguno de ellos, como sería el del trabajo al servicio del hogar familiar, en la que no se da la ajenidad en el mercado, teniendo su inclusión en el ámbito del ordenamiento laboral carácter constitutivo⁴⁹.

Sin embargo, desde el punto de vista doctrinal⁵⁰ no encontramos pautas interpretativas uniformes que nos permitan acercarnos a un concepto unívoco de estas relaciones jurídicas para poderlas identificar. Uno de los motivos de que ello sea así es la utilización por parte del legislador de criterios diferentes en la delimitación de esas RLE a lo largo del tiempo, lo que ha llevado a considerar esa

trabaja) y ajenidad (trabajar por cuenta de otro que ofrecerá los productos de sus trabajadores a sus clientes) .

⁴⁸ La distinción entre RLE o relación laboral con particularidades obedece a razones de política legislativa, porque, en realidad todas ellas tienen peculiaridades que han llevado al legislador a adoptar un régimen jurídico específico para cada una atendiendo a sus especificidades.

⁴⁹ APARICIO, J. Y BAYLOS, A.: “Notas sobre la relación laboral de carácter especial de los trabajadores de la Administración militar. Relación entre normativa específica y convenio”, *PJ*, núm. 7, 1987, pág. 192.

⁵⁰ CARDENAL CARRO, M.: “A los 15 años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta”, *AS*, tomo V, 2000, págs.149-158, realiza un encomiable esfuerzo de sistematización de las diferentes posiciones doctrinales frente a las RLE.

categorización normativa como artificiosa⁵¹ ya que, a veces, la calificación de RLE obedece a valoraciones de política legislativa que no se fundamenta en rasgos diferenciales con la relación laboral común⁵².

Es de resaltar, por tanto, que han sido diversos los criterios del legislador a la hora de configurar las RLE, y que han ido acompasados a la formación histórica del Derecho del Trabajo y a la delimitación de su centro de imputación, el contrato de trabajo, del trabajador, de los caracteres esenciales de ambos, y de lo que se ha denominado la tendencia expansiva del Derecho del Trabajo⁵³, sirviendo dichas RLE de vía de acceso al ámbito laboral de prestaciones de trabajo ajenas a él⁵⁴.

A esa variedad de criterios, consecuencia de la dificultad de determinar cuándo las peculiaridades de la relación laboral tienen tal

⁵¹ MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.M.; SEMPERE NAVARRO, A.V. y RÍOS SALMERÓN, B.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Aranzadi, Pamplona, 2000, pág. 32.

⁵² FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: “Tribunal Central de Trabajo, contrato de trabajo y otras materias”, *RPS*, núm. 139, 1983, pág. 243. En el mismo sentido, MORENO VIDA, M.N.: *Comentarios...*, ob.cit., pág. 73.

⁵³ Fenómeno abierto y que sigue suscitando importantes debates doctrinales en contraste con la discusión del fenómeno contrario de “huida del Derecho del Trabajo”. Véase para este último aspecto RODRÍGUEZ PIÑERO BRAVO FERRER, M.: “La huida del Derecho del Trabajo”, *RL*, tomo I, 1992, págs. 85 y ss. Más reciente, BAYLOS GRAU, A.: “La <huida> del Derecho del Trabajo: tendencias y límites de la deslaborización”, en AA.VV.: *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar* (coord.: ALARCÓN CARACUEL, M.R. Y MIRÓN, M.M.), Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 35, explica el significado de la expresión como “la utilización preferente de figuras contractuales no laborales para definir determinadas prestaciones de servicios, y correlativamente el éxodo hacia formas jurídicas típicamente civiles o mercantiles, en supuestos de descentralización productiva y contratación externa de servicios profesionales, que se amplía también a la prestación de determinados trabajos atípicos”. También OJEDA AVILÉS, A.: “La saturación del fundamento contractualista. La respuesta autopoyética a la crisis del Derecho del Trabajo”, *REDT*, núm. 111, 2002, págs. 335 y ss.

⁵⁴ Entre otros, MORENO VIDA, M.N.: “Artículo 2...”, ob.cit., págs. 72-73. MONTOYA MELGAR, A.: “Sobre las relaciones especiales de trabajo...”, ob.cit., pág. 6.

calado que desbordan las lindes de lo común para entrar en el ámbito de lo especial⁵⁵, hay que sumar la falta de reglas fijas a lo largo del tiempo⁵⁶, que provoca gran imprecisión y que dificulta la conceptualización de las RLE, cuestión que se verá con más detalle en apartados posteriores.

Consecuentemente, y como se advertía con anterioridad, las interpretaciones doctrinales sobre las razones que justifican la existencia de RLE también son diversas, llegando a afirmar la imposibilidad de formular un concepto unitario⁵⁷, optándose por definir las no en razón de un solo y determinado rasgo o criterio, sino resaltando los caracteres más sobresalientes que obligan al legislador a establecer un régimen jurídico específico para ellas⁵⁸.

Así, varias han sido las posturas doctrinales que analizan los criterios que fundamentan la existencia de RLE⁵⁹, como el tipo de actividad o la forma en que se realiza, la cualidad de los sujetos que intervienen en la relación laboral, el lugar donde se realiza la actividad⁶⁰, la

⁵⁵ MONTOYA MELGAR, A.: “Sobre las relaciones especiales de trabajo...” ob.cit., págs. 6 y 9.

⁵⁶ Se han llegado a describir las RLE como <<una ampliación históricamente sinuosa del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo>> por PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, Ceura, Madrid, 2000, pág. 1017.

⁵⁷ *Ibidem*, pág. 10. También sobre la imposibilidad de una construcción unitaria MORENO VIDA, M.N.: *Comentarios...*, ob.cit., págs. 75-76.

⁵⁸ MONTOYA MELGAR, A.: “Sobre las relaciones especiales de trabajo...”, ob.cit., pág. 10. La imposibilidad de un respaldo conceptual a las RLE como categoría no impide analizar las razones del legislador para calificar una relación de trabajo como RLE, advierte CARDENAL CARRO, M.: “A los 15 años...”, ob.cit., pág. 153.

⁵⁹ ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “La ajenidad en el mercado...”, ob.cit., págs.536-541.

⁶⁰ MONTOYA MELGAR, A.: “Sobre las relaciones especiales de trabajo...”, ob.cit., pág. 10, afirma que “no ha prosperado la idea de definir la relación especial de trabajo en atención a un criterio único”.

atenuación de la subordinación o, la más novedosa que justifica la especialidad en la existencia en el contrato de una causa mixta⁶¹, con lo que el legislador pretende salvaguardar otros intereses dignos de tutela junto a los laborales, y que podrían peligrar con el desarrollo del contrato de acuerdo a los parámetros ordinarios⁶².

De entre todas esas posturas interesa destacar la que califica las RLE como cauce para el establecimiento de regímenes jurídicos menos favorables que el común⁶³, que “no vulneran el principio de igualdad ni se traducen en discriminación para los colectivos afectados, aunque para éstos implique la privación de alguna de las garantías reconocidas por la legislación laboral común”⁶⁴, a la que dedicamos el apartado siguiente.

1.2. La desprotección del trabajador como criterio de delimitación de las relaciones laborales especiales

Pese a la pluralidad de criterios doctrinales, existe coincidencia entre los autores en que las RLE tienen un régimen jurídico diferente del común, pues como ya hemos visto ésta es la consecuencia de la determinación de especialidad.

⁶¹ Defendida por CARDENAL CARRO, M.: *Deporte y Derecho*, Universidad de Murcia, 1996, pág.97 y ss., que afirma que la función económico-social típica del contrato se vería enriquecida o incrementada.

⁶² CARDENAL CARRO, M.: “A los 15 años...”, ob.cit. pág.163, que afirma su novedad como criterio extrapolable a la generalidad de las RLE, puesto que ya se había sugerido para fundamentar alguna relación laboral especial como la de los Penados en Instituciones Penitenciarias. Criticada esta fundamentación por MONTOYA MELGAR, A.: “Sobre las relaciones...”, ob.cit., pág.10, que aunque sugestiva no es predicable de la totalidad de las RLE.

⁶³ MORENO VIDA, M.N.: “Artículo 2...”, ob.cit., pág. 80.

⁶⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Diversificación...”, ob.cit., págs. 78-79.

A ello que hay que añadir que, además de esa diferencia de regímenes jurídicos entre relación laboral especial y relación laboral común, los derechos y garantías contemplados reglamentariamente para los trabajadores con RLE son, en conjunto y en comparación con las del trabajador por cuenta ajena común, mas restrictivos o de menor intensidad en su protección, sin que tampoco en este aspecto haya homogeneidad entre las RLE, por lo que, si bien este criterio tampoco sirve para elaborar un concepto unitario de RLE, nos acerca un poco más a su verdadera naturaleza, dándose algún supuesto, concretamente el de los penados en talleres penitenciarios, en que la contradicción es más palpable, ya que el trabajo se erige como un derecho fundamental del recluso que por su encuadramiento sistemático en el artículo 25.2 CE tiene garantizada una protección superior al derecho homólogo de trabajadores no sujetos a pena de privación de libertad, o el del personal civil en establecimientos militares, con un recorte importante de derechos colectivos, proveniente no sólo de la norma reglamentaria sino de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS, en adelante)⁶⁵.

Tomando, por tanto, como estándar de protección el establecido por el ordenamiento laboral común para los trabajadores por cuenta ajena, se puede afirmar, inicialmente a título de ejemplo, que las condiciones de menor protección se dan, en unos casos, en la extinción del contrato, como ocurre con la relación laboral especial del Personal de Alta Dirección (RLEPAD, en adelante) o la relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar (RLESHF, en adelante), relaciones fiduciarias en las que el empresario o titular del hogar familiar pueden desistir de la relación laboral sin alegar causa alguna. En otros

⁶⁵ Ley 11/1985, de 2 de agosto (BOE de 8 de agosto).

supuestos va a ser la duración del contrato, necesariamente temporal, como ocurre en la relación laboral especial de Deportistas Profesionales (RLEDP, en adelante) y en la relación laboral especial de Artistas en Espectáculos Públicos (RLEAEP, en adelante), y en otros, por fin, el perjuicio va a venir de la imposibilidad de ejercicio de derechos colectivos, como en el caso de la relación laboral especial de los Penados en Talleres Penitenciarios (RLEPTP, en adelante) o la relación laboral especial del Personal Civil No Funcionario en Establecimientos Militares (RLEPCEM, en adelante), que no pueden ejercer todos o alguno de los derechos colectivos tal como vienen configurados en el ordenamiento laboral común.

La desprotección de los trabajadores con RLE no es criterio novedoso, pero lo considero con entidad suficiente, teniendo en cuenta que, aunque especiales, son relaciones laborales y, por tanto, han de ser amparadas por el Derecho del Trabajo. Ese mayor o menor amparo brindado servirá para el ajuste de la delimitación de las RLE.

Así, tanto la doctrina científica como la jurisprudencia se han hecho eco de esa diferencia de regímenes jurídicos entre unos y otros trabajadores y de que esa diferencia comporta una menor protección en las condiciones de trabajo, en general y en comparación con el trabajador común, para los que están sometidos a una relación laboral especial.

Doctrinalmente se admite que “el régimen de las relaciones especiales es deficitario respecto de las comunes u ordinarias”⁶⁶ pues aunque esa

⁶⁶ MONTOYA MELGAR, A.: “Sobre las relaciones especiales de trabajo...”, ob.cit., pág.11.

separación de regímenes jurídicos no vulnere el principio de igualdad ni se traduzca en discriminación para los colectivos afectados implica la privación de alguna de las garantías reconocidas por la legislación laboral común⁶⁷, lo que comporta un perjuicio para estos trabajadores con un régimen jurídico mas desfavorable y menos protector⁶⁸. Habiéndose admitido, incluso, que esa desprotección no se fundamenta exclusivamente en las peculiaridades de la relación sino que es “una fórmula sofisticada de *liberalizar con garantías*, una manera quizá vergonzante de mantener apartados de la plena laboralidad a colectivos que no obstante se considera merecedores de algún nivel de protección”⁶⁹. Tampoco escapan a este criterio aquellas RLE de las que se predica una mayor protección que la otorgada por el ordenamiento laboral común, como la relación laboral especial de Minusválidos en Centros Especiales de Empleo⁷⁰ (RLEMCE en adelante), dirigida a un trabajador “protegido” por una regulación “intervencionista-paternalista”, que puede tildarse de indiscriminada⁷¹.

La jurisprudencia también ha subrayado indirectamente esa limitación a la protección del trabajador sometido a un régimen jurídico especial.

⁶⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Diversificación...”, ob.cit., pág.78.

⁶⁸ MORENO VIDA, M.N.: “Artículo 2....”, ob.cit., pág.80. De la misma opinión QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*, ob.cit., pág.9.

⁶⁹ OJEDA AVILÉS, A.: “Las relaciones laborales especiales...”, ob.cit., pág.239.

⁷⁰ OJEDA AVILÉS, A.: “Encuadramiento profesional y ámbito del Derecho del Trabajo”, *RL*, tomo I, 1988, pág.152.

⁷¹ ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, Madrid, Ibidem, 1999, pág.284, resalta que, en algunos aspectos, la línea de protección se basa mas en la “debilidad sindical” que en sus propias limitaciones.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS en adelante) de 4 de junio de 1999⁷² considera que...

“...la aplicación de un régimen jurídico especial en el que se limita de forma importante la protección que el ordenamiento otorga a los trabajadores, no puede ser objeto de una interpretación extensiva”⁷³.

Este mismo criterio es recogido por la doctrina de suplicación que aplica restrictivamente regímenes jurídicos que llevan aparejada una importante desprotección del trabajador⁷⁴.

A partir de estos parámetros, definiremos las RLE como aquellas relaciones de trabajo en las que, aún dándose las notas de la laboralidad, por sus especiales características, han llevado al legislador a dotarlas de un régimen jurídico distinto del propio de las relaciones comunes⁷⁵ y, en general, menos favorable en comparación con aquél.

2. FUENTES DE ORDENACIÓN

Como ya ha habido ocasión de exponer en la introducción, a pesar de que el presente trabajo se centra especialmente en el estudio de dos RLE, conviene disponer previamente de una visión de conjunto de todas ellas para poder apreciar con mayor claridad el grado de

⁷² Ar. 5067, FJ 3ºc).

⁷³ Recogiendo la doctrina de SSTTS 13-3-1990, Ar.2065 y 11-6-1990, Ar.5050.

⁷⁴ Entre otras, SSTSJ Madrid 14-11-2000, AS 2779, 12-6-2001, AS 2779, 23-10-2001, AS 4515.

⁷⁵ MONTOYA MELGAR, A.: “Sobre las relaciones especiales de trabajo...”, ob.cit., pág.10.

desprotección de aquellas dos RLE. Con este fin, se examinará, en primer lugar, lo que ha supuesto en el conjunto del ordenamiento jurídico-laboral la existencia de RLE, los avatares que han ido sufriendo a lo largo de las diferentes regulaciones normativas para, posteriormente, concretar la regulación y el fundamento de la especialidad en cada una de las RLE establecidas en el ordenamiento laboral vigente.

2.1. Del conjunto de relaciones laborales especiales

2.1.1. Antecedentes

De clásica se califica la existencia de RLE alineadas junto a la relación laboral común⁷⁶, de manera que, junto a la regulación unitaria para el conjunto de relaciones laborales, el Derecho español del Trabajo, en todas las épocas, ha reservado un tratamiento jurídico autónomo para algunas prestaciones de servicios, de naturaleza laboral pero con singularidades relevantes⁷⁷.

Ese fenómeno permanente de ampliación del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo laboralizando actividades profesionales reguladas por otras ramas del ordenamiento jurídico, responde a su carácter dinámico, que está conectado más con factores políticos y económicos que jurídicos⁷⁸.

⁷⁶ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: “Tribunal Central de Trabajo...”, ob.cit., pág. 233.

⁷⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Diversificación...”, ob.cit., pág. 71.

⁷⁸ HUERTAS BARTOLOMÉ, T.: *Mediación mercantil en el ordenamiento laboral*. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 29.

Una de las primeras normas⁷⁹ que contiene una mención expresa de modalidad especial de contrato de trabajo, referida al trabajo en grupo es la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931. Posteriormente, la Ley de Contrato de Trabajo de 1944⁸⁰ reguló “especialmente” determinadas relaciones de trabajo.

La calificación de especiales para un importante número de relaciones laborales se realiza por primera vez en la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales⁸¹ (LRL en adelante), en cuyo artículo 3.1, y después de resaltar su carácter laboral por reunir los elementos previstos en el artículo 1.1 (actividad retribuida realizada por cuenta y dependencia ajenas), enumeraba hasta un total de doce, desglosadas en un amplio y desordenado elenco, a pesar de la intención de sistematización⁸². A esta relación se sumaba una cláusula abierta que permitía la incorporación de nuevas relaciones especiales si así era declarado expresamente por una ley.

Las RLE listadas eran: el trabajo al servicio del hogar familiar, el trabajo a domicilio, el trabajo de las personas con capacidad física o psíquica disminuida, el trabajo en el mar, el trabajo en la navegación aérea, el trabajo en la artesanía, el trabajo de los deportistas

⁷⁹ Con anterioridad, el Código de Trabajo de 1926 reguló junto al contrato de trabajo <común> y de manera diferenciada, el de <obras y servicios públicos>, <embarco> y <aprendizaje>, en QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*, ob.cit., pág. 52. El Proyecto de Código Civil de 1851, en la regulación que realiza del arrendamiento de servicios domésticos, remite, en el artículo 1527, a lo que determinen *las leyes y reglamentos especiales*, anticipándose así al sometimiento de la materia a una legislación especial que recoja las especificidades de la misma, SOSA MANCHA, M.T.: *La emergencia del contrato de trabajo (la codificación civil y los Proyectos de Ley de Contrato de Trabajo: 1821-1924)*. Cívitas, Madrid, 2002, pág. 97.

⁸⁰ Aprobada por Decreto de 26 de enero (BOE de 24 de febrero).

⁸¹ BOE de 21 de abril.

⁸² FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: “Tribunal Central de Trabajo...”, ob.cit., pág. 234.

profesionales, el trabajo del personal civil no funcionario en establecimientos militares, el trabajo de los representantes de comercio, el trabajo de los artistas en espectáculos públicos, el trabajo de alta dirección y las actividades laborales de los internos de los centros penitenciarios en sus distintas modalidades⁸³.

La disposición adicional cuarta de dicha ley daba un plazo de dos años al gobierno para que dictase las correspondientes disposiciones reglamentarias que regularan tales relaciones especiales, pero transcurrió el plazo sin que el gobierno hiciera uso de su poder normativo, lo que supuso que las RLE se rigieran por su normativa aplicable antes de la entrada en vigor de la ley⁸⁴, tal como establecía la disposición transitoria primera⁸⁵, por lo que esta ampliación del ámbito del Derecho del Trabajo, sin embargo, no pasó de ser nominal sin eficacia práctica, como consecuencia de esa falta de desarrollo reglamentario⁸⁶.

⁸³ ALONSO OLEA, M.: “Ámbito de aplicación. Relaciones incluidas y relaciones excluidas. Relaciones especiales”, en *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales Especiales*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1977, pág. 49.

⁸⁴ GONZÁLEZ DE LENA, F.: “Las relaciones especiales de trabajo, el Estatuto de los Trabajadores y los Decretos reguladores”, *RL*, tomo I, 1986, págs.112-113: Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo para trabajo en el mar, navegación aérea, personal civil no funcionario en establecimientos militares y artistas en espectáculos públicos; Ley de Contrato de Trabajo, en lo no opuesto a la LRL, para el trabajo a domicilio y de aprendizaje; Decreto 2412/62 para representantes de comercio; la normativa penitenciaria, Ley Orgánica General Penitenciaria, para las actividades laborales de internos en centros penitenciarios; existiendo un vacío normativo para el trabajo del servicio del hogar familiar, el de los minusválidos físicos y psíquicos, deportistas profesionales y personal de alta dirección.

⁸⁵ Así también fue interpretado por la jurisprudencia que entendió *sine die* el período transitorio, en vez de considerar que, ante el incumplimiento gubernamental de reglamentar las relaciones labores especiales en el plazo establecido, se tendrían que aplicar las normas laborales generales, según QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*, ob.cit., pág. 45.

⁸⁶ HUERTAS BARTOLOMÉ, T.: *Mediación mercantil...*, ob.cit., pág. 37.

2.1.2. Previsiones constitucionales

La Constitución Española de 1978, después de proclamar el deber y el derecho de trabajar para todos los españoles, la libertad para elegir profesión u oficio, el derecho a la promoción profesional y la suficiencia salarial e igualdad entre hombre y mujer, en el apartado 1 del artículo 35, establece, en el apartado 2 del mismo precepto, un mandato al legislador para que regule las relaciones laborales a través de un «estatuto⁸⁷ de los trabajadores»⁸⁸, sin fijar una opción concreta para su desarrollo dejando, por tanto, libertad al legislador en su concreción⁸⁹.

A pesar de la parquedad del precepto, y de la dificultad interpretativa que entraña, lo que es claro es que habrá de ser regulado por ley, al menos, el contenido básico del estatuto jurídico del trabajador, no solo las materias contenidas en el artículo 35.1, a las que ya se ha hecho referencia⁹⁰. El precepto constitucional incluye un mandato para una regulación uniforme de unas mínimas condiciones de trabajo para

⁸⁷ El término «estatuto», ajeno a la tradición jurídica laboral española, se adopta por influjo del *statuto dei lavoratori* italiano de 30 de mayo de 1970 recogido por los sindicatos españoles y en un momento de la transición política de discusión del nuevo marco de relaciones laborales, según PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, ob.cit., pág.182.

⁸⁸ CRUZ VILLALÓN J.: “El proceso evolutivo de delimitación del trabajo subordinado” en *Trabajo subordinado y trabajo autónomo. En la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazan* (ed. CRUZ VILLALÓN, J.). Tecnos, Madrid, 1999, pág.191, se queja de la poca atención prestada por los iuslaboralistas a este precepto.

⁸⁹ CRUZ VILLALÓN, J.: “La jurisprudencia constitucional sobre las fuentes de las obligaciones laborales” en *Jurisprudencia constitucional social (1991-1999)*. Mergablum, Sevilla, 1999, pág.42. De la misma opinión sobre la libertad del legislador ordinario para delimitar el concepto de trabajador a partir del mandato constitucional DE LA VILLA, L.E.: “El concepto...”, ob.cit., pág. 44.

⁹⁰ CRUZ VILLALÓN, J.: “La jurisprudencia constitucional...”, ob.cit., pág. 42.

todos los trabajadores, ya que el término estatuto, como conjunto de normas que rigen la vida de una colectividad⁹¹, hace referencia a todos sin ningún tipo de excepción, sin que el legislador ordinario pueda excluir a ningún colectivo que presta sus servicios en régimen de subordinación a través del contrato de trabajo⁹². En todo caso, y si hay razones que justifiquen un tratamiento jurídico diferenciado, como sería el caso de las RLE, el ET debería cubrirlas supletoriamente⁹³, o ser reguladas por ley distinta de éste⁹⁴, si entendemos que del artículo 35.2 se desprende una reserva absoluta de ley en la regulación de la relación laboral.

El Tribunal Constitucional (TC en adelante) en la S 227/1998⁹⁵, de 26 de noviembre, ha aclarado algunos extremos que pueden hacer más comprensible el mandato constitucional. Así, en su FJ 4 señala que, “el mencionado artículo 35.2 CE al disponer que «la ley regulará un estatuto de los trabajadores» no se limita a configurar una reserva de ley, sino que al deferir al legislador la normación de un régimen jurídico específico para los trabajadores, le encomienda simultáneamente la tarea de acotar, otorgándole así relieve

⁹¹ BORRAJO DACRUZ, E.: “El personal de alta dirección en la empresa”, *REDT*, núm. 22, 1985, pág.161, define estatuto como entramado de derechos y obligaciones básicos de los trabajadores y resulta, no solo de una Ley con ese nombre, sino de la suma de tantas Leyes cuantas establezcan dicho contenido básico de las relaciones de trabajo.

⁹² En ese sentido, CRUZ VILLALÓN, J.: “El proceso evolutivo....”, ob.cit., pág. 192.

⁹³ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: “Tribunal Central de Trabajo...”, ob.cit., pág.245, considera dudosa la legitimidad de conductas normativas que nieguen al trabajador derechos contenidos en esa norma común según la propia Constitución, del régimen jurídico del trabajo por cuenta ajena.

⁹⁴ ALONSO OLEA, M.: *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Madrid, Civitas, 1982, pág.97.

⁹⁵ En la que el TC resuelve sobre la inconstitucionalidad del artículo 1.3.g), párrafo 2º del TRET que excluye del ámbito de aplicación de la ley la actividad de transporte con vehículo comercial de servicio público propiedad del que presta la actividad, realizada al amparo de autorización administrativa.

constitucional, un determinado sector social, constituido por las personas físicas vinculadas por el dato común de la prestación de actividad configurada como relación contractual laboral, a lo que viene a añadirse la circunstancia de que el concepto o categoría de trabajador es determinante del ámbito subjetivo de determinados derechos de distinto carácter reconocidos por la Constitución (arts. 7, 28.1 y 2, 37.1, 42)...” . En el FJ 5 aclara que “el concepto de trabajador por cuenta ajena, a los efectos del conjunto normativo que constituye el denominado Derecho del Trabajo, y de su regulación por la norma estatutaria a la que remite el mencionado art. 35.2 CE, no aparece expresamente definido en la Norma suprema y no se halla, por tanto, constitucionalizado. Es al legislador a quien corresponde, pues, su determinación y la articulación de un régimen jurídico de carácter estatutario...”

Reconoce también el TC en esta sentencia la constitucionalidad de la diversificación de regímenes jurídicos si hay una justificación objetiva y razonable, como ya admitió en anteriores pronunciamientos constitucionales. Así, en la STC 26/1984, de 24 de febrero⁹⁶, no considera vulneración del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14, la existencia de relaciones laborales especiales, ya que lo que impide es un tratamiento diferenciado en situaciones iguales y, “la consideración de una relación de trabajo como especial, implica, por propia definición, la diferencia no sólo frente a la relación ordinaria, sino también frente a las restantes relaciones especiales”. En el mismo sentido la STC 56/1988, de 24 de marzo, justifica la diferencia de trato

⁹⁶ Se planteaba la inconstitucionalidad del artículo 2.1.b) del ET en el que se recoge la relación de servicio del hogar familiar como relación laboral especial.

en la situación desigual de colectivos diferentes de trabajadores que se rigen por normas distintas, considerando que “...la diferencia de régimen jurídico se corresponde con una diferencia material o sustancial previa, y que sólo acreditándose una semejanza sustancial podría entenderse que el trato diferencial fuera discriminatorio”.

2.1.3. Legislación ordinaria

A la luz de esta doctrina del TC, conviene examinar las vías utilizadas por el legislador ordinario para dar cumplimiento al mandato de regulación de un estatuto de los trabajadores, contenido en el artículo 35.2 CE. Su concreción se lleva a efecto con la aprobación de la Ley 8/1980, de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores que, como ya se ha dicho, es consecuencia de la reserva legal contenida en el citado precepto que, dada su ubicación en el texto constitucional se habrá de resolver a través de una ley ordinaria a tenor de lo previsto en el artículo 81.1. del mismo texto legal.

En el apartado siguiente se analiza cómo resuelve el ET la diferencia de régimen jurídico entre las diversas relaciones laborales.

2.1.3.1. La Ley 8/80 de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores

Siguiendo la línea iniciada por la LRL, el ET delimita su ámbito de aplicación a aquellas prestaciones de trabajo que reúnan una serie de notas legalmente tipificadas en su artículo 1.1.: voluntariedad, ajenidad, dependencia y remuneración.

A partir de ahí, el ET, tras el debate parlamentario⁹⁷, establece que determinadas relaciones de trabajo que reúnen los elementos necesarios para ser consideradas laborales, revisten peculiaridades que desaconsejan la aplicación preferente del régimen común del contrato de trabajo, y que deben tener regulaciones específicas que contemplen dichas peculiaridades, a las que denomina RLE.

El artículo 2.1. lista las siguientes RLE:

- a) la del personal de alta dirección
- b) la del servicio del hogar familiar
- c) la de los penados en las instituciones penitenciarias
- d) la de los deportistas profesionales
- e) la de los artistas en espectáculos públicos
- f) la de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o mas empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas

Como se puede comprobar, se reducen a la mitad respecto a las RLE previstas en la LRL y se utiliza igualmente la fórmula de dejar abierta la posibilidad de incluir en el futuro otras nuevas que así sean

⁹⁷ El Proyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores que el Gobierno remitió a las Cortes y fue publicado en el BOCG de 4 de julio de 1979, incluía en la disposición adicional segunda, el trabajo al servicio del hogar familiar, el de los deportistas profesionales, el de alta dirección y el de representantes de comercio como relaciones laborales especiales, estableciendo la aplicación de lo dispuesto en la ley a excepción de una serie de condiciones relativas a jornada, duración del contrato, suspensión, extinción o condiciones salariales cuya regulación se dejaba a la autonomía individual o colectiva de las partes para su mejor adecuación a las peculiaridades de la relación. Con esta técnica se daba mejor cumplimiento a la reserva legal prevista en el artículo 35.2 CE que con la utilizada en el texto definitivo de la ley y que tantos conflictos ha suscitado al establecer un mandato al Gobierno para la regulación reglamentaria de las relaciones laborales simplemente enumeradas en el artículo 2.1 de la ley. Véase *Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios*, Cortes Generales, Madrid, págs.46-47.

declaradas por una ley⁹⁸. Se ha señalado que, aunque esta nominación legal puede servir de muro de contención, se puede convertir en un cauce para eludir el núcleo central de las garantías laborales⁹⁹.

Sin embargo, la desaparición de la «relación laboral especial de trabajo del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares» es, en cierto modo, sólo aparente¹⁰⁰ ya que en la disposición final séptima del mismo texto legal se da un plazo de tres meses para el establecimiento de su régimen jurídico, diferente al concedido para el resto de RLE que se cifra en dieciocho meses, con lo que implícitamente se está reconociendo su condición, cuando menos, de relación laboral no común. A ello volveremos mas adelante, pues es una de las RLE que se tratan mas específicamente en la segunda parte del trabajo.

En cuanto al trabajo a domicilio, se regula en el artículo 13, entre las que el ET denomina modalidades del contrato de trabajo, siéndole de aplicación el ordenamiento laboral común¹⁰¹, si bien con las particularidades que el propio artículo 13 establece.

⁹⁸ El apartado g) del artículo 2.1 del primitivo ET establecía que se considerarán relaciones laborales de carácter especial, además de las enumeradas en los apartados anteriores, “cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley. Esta fórmula es la contenida en el apartado i) del artículo 2.1 del actual TRET, que ha sido desplazada como consecuencia de la incorporación de nuevas RLE al precepto.

⁹⁹ OJEDA AVILES, A.: “Las relaciones laborales especiales...”, ob.cit., pág. 236, pone como ejemplo el intento de crear como relación laboral especial la de colaboración en el trabajo para la inserción profesional de los jóvenes previsto en la ley 37/1988, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, que la huelga general del 14-D impidió cuajar.

¹⁰⁰ CAMPS RUIZ, L.: “Artículo segundo. Relaciones laborales de carácter especial” , en AA.VV.: *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, EDERSA, Madrid, 1981, pág. 31.

¹⁰¹ Así lo entiende CAMPS RUIZ, L.M., en AA.VV.: *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1981, pág. 79.

Respecto al trabajo en el mar, en la navegación aérea y el de las personas con capacidad física o psíquica disminuida, entiendo que, al ser omitidas como RLE, son consideradas comunes por el legislador del ET¹⁰². Además, no encuentro razones jurídicas que me lleven a opinar lo contrario. No son más “peculiares” estas relaciones laborales que otras muchas que no se ajustan al modelo típico de relación laboral y respecto de las cuales, su inclusión o exclusión como relaciones laborales comunes, obedecen a criterios de política legislativa más que a razones jurídicas.

2.1.3.2. *Otras normas creadoras de Relaciones Laborales Especiales*

Además de la creación por el propio ET de una relación laboral especial no incluida en el artículo 2.1, la del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares¹⁰³, a la que ya se ha hecho referencia, con posterioridad a la entrada en vigor del ET se añadieron otras RLE, cumpliéndose de este modo la reserva de ley del artículo 2.1g) del ET y posterior 2.1i) del TRET, no estando exentas de crítica algunas de las leyes utilizadas para su creación¹⁰⁴.

¹⁰² No lo entiende así QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*, ob.cit., pág. 54, que cree han quedado inadvertidas por el legislador. MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, ob.cit., pág. 523, califica los contratos para la navegación marítima y aérea como contratos comunes con peculiaridades, en atención al lugar en que se desenvuelve la prestación de trabajo, lo que comporta una importante singularidad.

¹⁰³ La disposición final séptima del ET dispone que “El Gobierno en el plazo de tres meses, y a propuesta de los Ministerios de Defensa y de Trabajo, regulará la prestación de trabajo del personal civil no funcionario dependiente de Establecimientos militares, de modo que se incorporen a su texto cuantas normas y disposiciones de la presente Ley sean compatibles con la debida salvaguarda de los intereses de la defensa nacional”.

¹⁰⁴ Como es el caso de las llamadas Leyes de Acompañamiento a las de Presupuestos Generales del Estado, utilizadas para introducir modificaciones normativas o como “normas escaparate”, tal como son denominadas por MERCADER UGUINA, J.R.: “La Ley de Acompañamiento para 2003. Modificaciones en materia laboral (I)”, *RL*, núm. 5, 2003, pág. 74.

Por Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI en adelante)¹⁰⁵, y en cumplimiento del mandato del artículo 49 CE¹⁰⁶, se pretende la integración laboral del minusválido, mediante su recuperación profesional, en principio, para su incorporación posterior al sistema de trabajo ordinario o protegido¹⁰⁷. En esta línea, el artículo 41.1 reconoce la especialidad de la prestación de servicios de los trabajadores con discapacidad en los Centros Especiales de Empleo (CEE en adelante). Se habilita al Gobierno, en su disposición adicional sexta, para que en el plazo de un año lleve a cabo el desarrollo reglamentario del citado precepto, mandato que, como en otros casos, fue incumplido¹⁰⁸.

Asimismo, la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos del ET¹⁰⁹, a través de su disposición adicional primera, párrafo segundo, considera la relación de trabajo de los estibadores portuarios como especial añadiéndola a la lista del artículo 2.1 del ET.

El Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, recoge en el artículo 2.1 las relaciones laborales especiales del ET de 1980

¹⁰⁵ BOE de 30 de abril.

¹⁰⁶ Que textualmente expresa que “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

¹⁰⁷ TUSET DEL PINO, P.: *La contratación de trabajadores minusválidos*, Pamplona, Aranzadi, 2000, pág.93.

¹⁰⁸ ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, ob.cit., pág. 280, califica de sinuoso el proceso de gestación de la relación laboral especial de minusválidos.

¹⁰⁹ Consecuencia de la delegación legislativa prevista en la disposición final 6ª de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, de reforma parcial del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 4 de agosto).

incluyendo además la de los minusválidos en Centros Especiales de Empleo (CEE, en adelante) y la de estibadores portuarios, añadiendo para ello dos nuevos apartados al listado original¹¹⁰ y dejando incomprensiblemente¹¹¹ fuera del mismo la del personal civil al servicio de establecimientos militares¹¹², con lo que se ha llegado a la extraña situación de la existencia de esta relación laboral especial sin que aparezca en la ley referencia alguna a ella¹¹³.

Una nueva habilitación al Gobierno se produce por la Ley 66/1997, de 30 diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social¹¹⁴, en cuya disposición adicional vigésimo sexta se abre un plazo de un año para que proceda a dar una nueva regulación a la RLEMCE, plazo incumplido nuevamente, y que dio lugar posteriormente al Real Decreto (RD, en adelante) 427/1999, de 12 de marzo¹¹⁵.

De nuevo, una Ley de Acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado¹¹⁶, la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales,

¹¹⁰ Conservándose la fisonomía originaria del ET de 1980, CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDÉS DAL-RE, F.: “Legislación delegada y ordenamiento laboral: el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”, *RL*, tomo I, 1995, pág. 62.

¹¹¹ MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.M.; SEMPERE NAVARRO, A.V. y RÍOS SALMERÓN, B.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, ob.cit., pág. 33, consideran que ese silencio elimina el argumento para considerar tal relación como especial o asimilada.

¹¹² Lo que viene a reforzar la dificultad de reconducir dicha relación a los paradigmas estatutarios tanto de la relación laboral ordinaria como de las relaciones laborales especiales, según opinión, que comparto, de VALDÉS DAL-RE, F.: “Las relaciones laborales especiales” en *Unificación de doctrina del Tribunal Supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en homenaje al profesor doctor Efrén Borrajo Dacruz*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pág. 376.

¹¹³ MORENO VIDA, M. N.: “Artículo 2...”, ob.cit., pág. 71.

¹¹⁴ BOE de 31 de diciembre.

¹¹⁵ BOE de 26 de marzo.

¹¹⁶ Una crítica a la incorporación en las Leyes de Acompañamiento de medidas normativas que no guardan relación con los Presupuestos a los que dicen completar en CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El

administrativas y del orden social¹¹⁷, es el instrumento normativo utilizado de habilitación al Gobierno para el desarrollo reglamentario una relación laboral especial, en este caso la RLEPTP, posibilitando así, por primera vez en la historia de la relación laboral penitenciaria, una regulación independiente de cualquier reglamento penitenciario.

Por ultimo, de momento, y también a través de una Ley de Acompañamiento, la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, se viene a crear una nueva relación laboral especial, la de los Menores sometidos a la ejecución de medidas de Internamiento (RLEMI, en adelante), incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y en la que encuentra su fundamento¹¹⁸.

2.1.4. La regulación reglamentaria

2.1.4.1. Naturaleza de la habilitación al Gobierno por la disposición adicional segunda del Estatuto de los Trabajadores

La disposición adicional segunda del ET de 1980 plantea un importante problema no resuelto, pues son varias las interpretaciones que suscita, cual es la naturaleza de la habilitación concedida al Gobierno para la regulación de las RLE.

contenido socio-laboral de las leyes de presupuestos y de acompañamiento para el año 2000”, AS, tomo V, 1999, pág. 323.

¹¹⁷ BOE de 30 de diciembre.

¹¹⁸ MERCADER UGUINA, J.R.: “La Ley de Acompañamiento...”, ob.cit., pág. 77.

No es pacífica la doctrina en este punto, potenciando la disparidad de criterios los confusos pronunciamientos judiciales. Es criterio casi unánime, sin embargo, el rechazo de que se trate de un fenómeno de *delegación recepticia* por faltar los presupuestos de la misma, contenidos en el artículo 82 de la CE, esto es, fijación por la ley habilitante de criterios para que el Gobierno elabore la norma en un plazo preclusivo y asignación de rango de ley a la norma resultante, (caso del Texto Refundido y Texto Articulado de Ley de Bases). Si se tratara de una *remisión normativa* estaríamos ante una técnica de colaboración entre el Legislador y el Gobierno en la regulación de una determinada materia, a partir de la fijación por ley de su régimen básico, estableciéndose reglamentariamente su desarrollo y concreción, sin sometimiento a plazo alguno, pudiendo actuar el Gobierno mientras la ley esté en vigor. En el supuesto de la *deslegalización*, una determinada materia se abre a la disponibilidad de la potestad reglamentaria del Gobierno por medio de una ley que no entra en la regulación de dicha materia.

Los defensores de la *remisión normativa* consideran que la disposición adicional segunda habilita sólo al Gobierno para establecer el régimen jurídico de las especialidades de las relaciones listadas, sin alterar el núcleo central de aplicación del ET en cuanto ordenamiento fundamental de tutela de los trabajadores por cuenta ajena, con la finalidad de completar la regulación material de la ley¹¹⁹.

¹¹⁹ Entre otros, DE LA VILLA, L.E.: “La relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar”, *DL*, número monográfico sobre Relaciones Especiales de Trabajo, 1985, págs.198 a 199, en especial nota 13. SALA FRANCO, T.: “La relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar y el contrato de trabajo doméstico”, *RL*, 1986, tomo I, pág. 288, afirma que el ET no utiliza la técnica de la deslegalización sino la de la remisión normativa, con las importantes consecuencias para la valoración de posibles discriminaciones normativas que puedan contener los Decretos reguladores de las RLE, y a su futura modificación.

Otros consideran que en la disposición adicional segunda se dan los elementos característicos de la deslegalización, entendida como la operación que efectúa una ley que, sin entrar en la regulación de una determinada materia, abre dicha materia a la disponibilidad de la potestad reglamentaria de la Administración¹²⁰, o bien, como la posibilidad de que una ley permita la derogación o modificación por reglamento de una ley anterior.

Entiendo, junto a un sector doctrinal que no se decanta por ninguna de las opciones descritas, que, aun siendo una solución insegura, es necesaria la regulación de las RLE por medio de ley ya que, por su propia naturaleza, entran dentro de la reserva del artículo 53.1 de la Constitución y están incluidas en el 35.2, dentro del “entramado de derechos y obligaciones básicos de los trabajadores” en que consiste el “estatuto de los trabajadores” que deberá ser regulado por ley. La *deslegalización* no puede afectar a las materias reservadas a la ley por su propia naturaleza. Para que la *remisión normativa* fuera aceptable la ley remitente habría de contener y precisar el núcleo básico de la relación regulando la disposición reglamentaria sus aspectos derivados o instrumentales. Como conclusión, me sumo a los que opinan que la técnica utilizada por el ET adolece de un vicio de inconstitucionalidad¹²¹.

¹²⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “El desarrollo reglamentario del Estatuto de los Trabajadores”, *RPS*, núm. 137, 1983, págs. 11 a 13.

¹²¹ BORRAJO DACRUZ, E.: *Altos cargos laborales*, Edersa, 1984, págs.64 a 71. Reitera esta misma opinión en “El personal de alta dirección en la empresa”, *ob.cit.*, págs.160 a 162 y en “La nueva regulación de la relación laboral especial del personal de Alta Dirección”, *DL*, número monográfico sobre RLE, 1985, págs. 17 a 20.

En contra, se argumenta que el artículo 35.2 de la Constitución, cuyo tenor literal dice que “la ley regulará un estatuto de los trabajadores”, no contiene una reserva de ley dada la indefinición de tal contenido y que, en todo caso, supone la previsión de que en el futuro se han de dictar normas con rango de ley para la regulación del trabajo por cuenta ajena, concluyéndose que no existe ni en el precepto citado ni en ningún otro de la Constitución una reserva de ley para la regulación de las relaciones laborales. A pesar de ello, el ET regula materias reservadas a la ley por mandato del artículo 53.1, es decir, todos aquellos contenidos que tienen que ver con los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título primero de la Constitución (artículos 14 a 38), quedando un ámbito residual para la potestad reglamentaria autónoma de la Administración que deriva directamente del artículo 97 del texto constitucional, pero pudiéndose dictar reglamentos ejecutivos como técnica de cooperación internormativa¹²².

Queda claro, por tanto, que si no hay reserva absoluta de ley, es posible el ejercicio de la potestad reglamentaria como técnica de colaboración entre la Administración y el Legislativo. Lo que no queda tan claro, en el supuesto de las RLE, es la fijación de una limitación en el tiempo, sometiendo a la potestad reglamentaria a un plazo para su ejercicio, si, como es el caso, nos encontramos ante supuestos de deslegalización¹²³.

¹²² VALDÉS DAL-RÉ, F.: “La potestad reglamentaria...”, ob.cit., págs. 62 a 77.

¹²³ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: “La regulación especial del trabajo de los minusválidos (II)”, *RL*, 1987, tomo II, pág. 232. VALDÉS DAL-RÉ, F.: “La potestad reglamentaria...”, ob.cit., págs. 80 a 81, considera que, como consecuencia de estar sometida a plazo, nos encontramos ante una deslegalización atípica o especial.

Lo que también tiene que quedar claro es que no se puede hacer una lectura interesada de la CE ante la política de hechos consumados y dar por buena la actuación reglamentaria del Gobierno aunque no haya base jurídica para ello.

En el caso de una concreta relación laboral especial, la de servicio del hogar familiar, indica el Tribunal Constitucional que el ET produjo una *deslegalización* del régimen jurídico aplicable con anterioridad, contenido en el artículo 1584 del Código Civil, por lo que no sería de aplicación¹²⁴.

Tampoco los tribunales ordinarios han ayudado a aclarar la cuestión. Así, el Tribunal Central de Trabajo consideró que las disposiciones reglamentarias elaboradas una vez agotado el plazo previsto en la disposición adicional segunda del ET eran ilegales por contravenir la regla de que la delegación legislativa se agota con el plazo concedido por la ley delegante¹²⁵. El Tribunal Supremo, por contra, aceptó la competencia del Gobierno de revisar sus propios Decretos, aceptando que el cumplimiento del plazo no agota su potestad reglamentaria¹²⁶. El Tribunal Constitucional, por último, señaló que el incumplimiento de la potestad reglamentaria en el plazo previsto en el ET provoca la decadencia del mandato, sin poder concluirse que la RLE se reconduce a la ordinaria¹²⁷. El mismo Tribunal considera que, ante la laguna que provoca la falta de desarrollo reglamentario, ha de

¹²⁴ STC 26/1984, de 24 de febrero, (BOE de 9 de marzo), F.J. 5º.

¹²⁵ STCT, de 10 de julio de 1984, Ar. 6234.

¹²⁶ STS, de 25 de junio de 1985, Ar. 3453.

¹²⁷ STC 49/1983, de 1 de junio, (BOE de 17 de junio).

aplicarse la normativa vigente con anterioridad a la entrada en vigor del ET¹²⁸.

2.1.4.2. *Límite temporal de la habilitación*

La habilitación concedida al Gobierno por la disposición adicional segunda del ET para la regulación reglamentaria de las RLE tenía un plazo preclusivo de dieciocho meses. Al término del plazo, que concluyó el 15 de septiembre de 1981, sólo se había regulado la RLEDP¹²⁹ y la RLE de Representantes de Comercio¹³⁰ (RLERC en adelante), modificada reglamentariamente pasado el plazo de habilitación, por lo que se entendió que el Gobierno no tenía facultades para ello al excederse de dicho mandato, con lo que la norma elaborada carecía de eficacia al vulnerar el principio de jerarquía normativa¹³¹. Tal planteamiento fue revocado por el TS que declaró la eficacia de la disposición reglamentaria modificadora¹³²,

Este incumplimiento tuvo varias consecuencias. Una fue la aplicación de la normativa por la que se venían regulando las RLE, según criterio jurisprudencial uniforme¹³³, que interpretó las lagunas o silencios

¹²⁸ STC 79/1983, de 5 de octubre, (BOE de 7 de noviembre).

¹²⁹ RD 318/1981, de 5 de febrero (BOE de 6 de marzo).

¹³⁰ RD 2033/1981, de 4 de septiembre (BOE de 12 de septiembre).

¹³¹ La STCT de 10 de julio de 1984, Ar.6234, consideró que al haber decaído la habilitación, la materia por ser propia del ET debería regularse por ley en virtud del artículo 35.2 de la CE.

¹³² STS de 25 de junio de 1985, Ar.3452, comentada por HUERTAS BARTOLOMÉ, T.: *Mediación mercantil...*, ob.cit., págs.83-85, que resalta su trascendencia, más que por el pronunciamiento directo sobre la eficacia y plena aplicabilidad del RD 1195/1982, por la confusa doctrina que estableció acerca de los límites del poder reglamentario en el ámbito laboral.

¹³³ Lo que supuso, en la mayoría de los casos, la declaración de incompetencia para resolver conflictos derivados de esa relación laboral especial.

legales en sentido negativo, es decir, de no aplicación del conjunto regulador del Derecho del Trabajo¹³⁴, a falta de precepto que estableciera el régimen transitorio hasta la existencia de decretos reguladores¹³⁵. Esto supuso, en algunos casos, la inaplicación de la normativa laboral común, como ocurrió con el personal de alta dirección¹³⁶, o con los trabajadores al servicio del hogar familiar, quedando salvada la tacha de discriminación por violación del derecho a la igualdad del artículo 14 CE, al no aplicarse la normativa laboral común a todas las RLE listadas y no desarrolladas reglamentariamente, por considerar el TC como laguna técnica esa falta de reglamentación particularizada¹³⁷ sin que, “automáticamente o por intervención del TC se reconduzca la relación laboral especial a la ordinaria o se regule de determinada manera”¹³⁸.

Otra consecuencia derivada del incumplimiento de la regulación por parte del Gobierno fue la decadencia de la delegación¹³⁹, lo que obligó a una actualización de la habilitación¹⁴⁰ que se produjo en la disposición adicional primera de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, de

¹³⁴ OJEDA AVILÉS, A.: “Las relaciones laborales especiales...”, ob.cit., pág.225.

¹³⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: “Tribunal Central de Trabajo...”, ob.cit., págs.231-233.

¹³⁶ Tal como advierte DE VAL TENA, A.L.: *El trabajo de alta dirección. Caracteres y régimen jurídico*, Madrid, Civitas, 2002, págs. 76-83, por aplicación de la regla excluyente del artículo 7 de la Ley de Contrato de Trabajo, normativa aplicable al no haberse desarrollado reglamentariamente las RLE previstas en la Ley de Relaciones Laborales.

¹³⁷ STC 79/1983, de 5 de octubre, F.J. 2 (BOE de 7 de noviembre).

¹³⁸ STC 49/1983, de 1 de junio, F.J. 6º, (BOE de 17 de junio).

¹³⁹ STC 49/1983, de 1 de junio, F.J. 6º, (BOE de 17 de junio).

¹⁴⁰ Que según GONZÁLEZ DE LENA, F.: “Las relaciones especiales de trabajo...”, ob.cit., pág.116, la literalidad del precepto permitía la revisión del contenido de las regulaciones ya realizadas.

reforma parcial del ET¹⁴¹, y para un plazo de doce meses, dándose por cerrado este ciclo en el desarrollo del régimen jurídico de la mayoría de RLE en el año 1985, y admitiéndose la regla genérica de la disposición final quinta del ET, que confiere poder al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias en desarrollo de la ley, lo que permitiría la modificación de los reglamentos reguladores de las RLE¹⁴².

El proceso, inacabado aún a falta de norma de desarrollo reglamentario de la RLEMI y a salvo de la creación de nuevas RLE por ley, se cierra con el desarrollo reglamentario de la RLEPTP por el RD 782/2001, de 6 de julio¹⁴³ (RDPTP, en adelante) tras la nueva habilitación al Gobierno concedida por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social¹⁴⁴, no sometida a plazo y que viene a sustituir la regulación que hasta la fecha procedía de la Ley Orgánica General Penitenciaria¹⁴⁵ y del Reglamento Penitenciario¹⁴⁶, que dedica el capítulo IV a la regulación de la relación laboral penitenciaria, lo que ha evitado vacíos normativos y ha permitido “una plena coherencia de la regulación del trabajo penitenciario con el contexto general de la política

¹⁴¹ BOE de 4 de agosto.

¹⁴² PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ALVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, ob.cit., pág. 1018.

¹⁴³ BOE de 7 de julio.

¹⁴⁴ BOE de 30 de diciembre.

¹⁴⁵ De 26 de septiembre de 1979 (BOE de 5 de octubre).

¹⁴⁶ Aprobado por RD 190/1996, de 9 de febrero (BOE de 15 de febrero).

penitenciaria”¹⁴⁷, apreciación no del todo exacta, cuyo análisis se realizará en la segunda parte de este trabajo.

2.1.4.3. *El respeto a los derechos básicos reconocidos en la Constitución Española*

Como límite a la actuación reglamentaria del Gobierno en el establecimiento de los regímenes jurídicos de las RLE, el artículo 2.2 del ET ordena el “respeto a los derechos básicos establecidos en la Constitución”. Una lectura superficial del precepto nos haría calificarlo como innecesario o redundante¹⁴⁸ ya que la Norma Fundamental, en su conjunto, ha de ser respetada por todos, tal como establece su artículo 9.1¹⁴⁹.

Ahondando un poco mas, sin embargo, y teniendo en cuenta la génesis del citado precepto, quizá se entienda lo que ha querido el legislador al establecer ese límite en el artículo 2.2 del ET¹⁵⁰.

En primer lugar, no existe la categorización de básicos para ninguno de los derechos que contempla la CE¹⁵¹. Se regulan derechos

¹⁴⁷ GONZALEZ DE LENA, F.: “Las relaciones especiales de trabajo...”, ob.cit., pág.119.

¹⁴⁸ Así lo entiende COULLAUT ARIÑO, G.: “Contrato de trabajo común y relaciones de trabajo especiales”, *CDJ*, núm. 20, 1992, pág.86. También lo considera innecesario MORENO VIDA, M.N.: “Comentarios...”, ob.cit., pág.77. Igualmente SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *La relación laboral del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares*, Univ. de Murcia, 1996, pág. 199, quien afirma que “poco supone recordar la obviedad de que el texto constitucional ha de respetarse”. Una síntesis de esa crítica doctrinal a una norma “vacía de contenido”, en LOPERA CASTILLEJO, M.J.: *El contrato del trabajo especial...*, ob.cit., pág.83.

¹⁴⁹ “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”

¹⁵⁰ LOPERA CASTILLEJO, M.J.: *El contrato de trabajo especial...*, ob.cit., pág.98, interpreta que lo exigido por el art. 2.2 del ET es el respeto de todos los derechos de la CE, que precisamente han sido incluidos en el texto constitucional por considerarse básicos.

fundamentales, derechos de los ciudadanos, principios rectores, pero en ningún caso derechos básicos¹⁵². Sí lo utiliza, sin embargo, el ET en el artículo 4, en que distingue entre derechos básicos y derechos derivados de la relación laboral¹⁵³, incluyendo entre los primeros derechos recogidos en la CE, algunos entre los derechos fundamentales, como el de libre sindicación, huelga y reunión¹⁵⁴, y otros, sin esa naturaleza, como el de negociación colectiva¹⁵⁵ y el de adopción de medidas de conflicto colectivo diferentes a la huelga.

En segundo lugar, esta llamada al respeto a los derechos básicos de la CE refleja la intención del legislador de que, como criterio general, las RLE no queden vinculadas al ET y que, en todo caso, sea el desarrollo reglamentario el que determine esa vinculación. La gestación del precepto puede dar una idea más clara de esta afirmación. Inexistente en el Proyecto de ET del Gobierno, en el que únicamente se recogían algunas RLE¹⁵⁶ a las que se aplicaban los preceptos del ET con una

¹⁵¹ Noción no acuñada en nuestro ordenamiento a ningún otro efecto, como advierte DE VAL TENA, A.L.: *El trabajo de alta dirección...*, ob.cit., pág.75.

¹⁵² A pesar de ser inexistentes, en STS de 16-4-1995, Ar.3250, se hace referencia a ellos para indicar que el artículo 15.1 ET que regula la duración del contrato, “no se halla ni entre los derechos básicos reconocidos por la Constitución, ni entre los derechos y deberes laborales básicos reconocidos por el Estatuto de los Trabajadores”.

¹⁵³ Entre los primeros, derecho al trabajo y libre elección de profesión u oficio, libre sindicación, negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo, huelga, reunión, participación en la empresa, todos ellos derechos constitucionales, algunos fundamentales.

¹⁵⁴ Los tres incluidos en el Título Primero, Sección Primera del Capítulo II de la CE, en los artículos 28.1, 28.2 y 20 respectivamente.

¹⁵⁵ Artículo 37.1 y 2, incluido entre los derechos y deberes de los ciudadanos.

¹⁵⁶ La disposición adicional segunda incluía como RLE, el trabajo al servicio del hogar familiar, el de los deportistas profesionales, el de alta dirección de la empresa y el de los representantes de comercio.

serie de excepciones¹⁵⁷ que la propia norma concretaba¹⁵⁸, fue variando a lo largo del debate parlamentario a partir de la enmienda que propuso la inclusión en el artículo 1 de las RLE¹⁵⁹. A ésta siguió la enmienda del grupo comunista que propuso añadir un segundo párrafo al artículo 1.1, regulador del ámbito de aplicación de la ley, que incluyera en el mismo y, en consecuencia, con aplicación de todos los preceptos del ET, una nueva relación laboral especial, la de los trabajadores al servicio del hogar¹⁶⁰, proponiendo posteriormente el mismo grupo la supresión de la disposición adicional en su totalidad al considerar que el mantenimiento del carácter “especial” de relaciones laborales contradecía al artículo 14 y 35 CE, por la reducción sustancial de derechos que suponía¹⁶¹.

¹⁵⁷ Relativas a condiciones individuales de trabajo, excepto para el personal de alta dirección para los que se excluía la aplicación de los títulos III y IV, relativos a la negociación colectiva y a los conflictos colectivos.

¹⁵⁸ Técnica más adecuada para la regulación de RLE, respetuosa con la reserva legal prevista en la CE. De la misma opinión MORENO VIDA, M.N.: “Artículo 2...”, ob.cit., pág.81, que cree que era una buena técnica de regulación de las RLE.

¹⁵⁹ Presentada por Coalición Democrática que lo justificaba en que el Estatuto no quedara reducido a una disposición vaga y genérica y que incluía el trabajo a domicilio, el de las personas con capacidad disminuida, el trabajo en el mar, el de la navegación aérea, el aprendizaje en la artesanía, el trabajo de los deportistas profesionales, el del personal civil no funcionario en establecimientos militares, el de los representantes de comercio, el de los artistas y el de alta dirección. Véase en *Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios*, ob.cit., pág..54.

¹⁶⁰ Enmienda núm.482 que fue rechazada en la votación, *Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios*, ob.cit., pág 233.

¹⁶¹ Enmienda núm. 597 explicada por Solé Tura que considera mas adecuada la laboralización y la regulación de peculiaridades por la negociación colectiva y que los derechos básicos a respetar por la regulación reglamentaria deberían ser los del ET, *Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios*, ob.cit., págs. 265 y 570-571. El grupo parlamentario socialista propone una enmienda “in voce” que es defendida por Vida Soria, y que no es admitida a trámite por oposición del grupo centrista, en el sentido de regulación específica por ley de las relaciones laborales especiales que respetará los derechos básicos del ET, extremo que, en la explicación de voto, subraya González Márquez creyendo innecesaria la remisión a los derechos básicos de la CE y considerando un paso atrás el no reconocer para las RLE los derechos del ET, véase págs. 567-568 y 572- 574.

El posterior dictamen de la Comisión propone un artículo 1 bis que ya incluye como límite a la regulación reglamentaria el respeto a los derechos básicos de la CE, cuyo contenido pasaría a integrar el definitivo artículo 2 del ET. A éste se añade una disposición adicional segunda en que se habilita al Gobierno para que las regule en el plazo de dieciocho meses. Se establece una disposición final séptima que igualmente habilita al Gobierno para que en tres meses regule la relación del personal civil en establecimientos militares, a propuesta de los Ministerios de Defensa y Trabajo, tal como quedó aprobado tras las sucesivas votaciones en que fueron rechazadas las enmiendas en ambas Cámaras¹⁶².

Se puede concluir, por tanto, tras la descripción de cómo se generó la regulación de las RLE en el ET, que el límite del artículo 2.2 de “respeto a los derechos básicos¹⁶³ reconocidos por la CE” es algo más que una redundancia, obviedad o mención innecesaria y superflua, y supone la declaración clara del legislador¹⁶⁴ de que la regulación de las relaciones especiales de trabajo debe supeditarse a la CE pero no a la legislación ordinaria¹⁶⁵, es decir, el gobierno no queda vinculado por

¹⁶² Nota anterior, y para enmienda en contra, y explicación por el grupo socialista en el Senado, *Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios*, ob.cit., págs.1199-1200.

¹⁶³ LOPERA CASTILLEJO, M.J.: *El contrato de trabajo especial...*, ob.cit., pág.98, aduce un problema terminológico para explicar la desafortunada redacción del precepto, entendiendo que el término «básicos» cumple una función puramente explicativa o descriptiva.

¹⁶⁴ Como lo manifestó en el debate parlamentario Calvo Ortega, ministro de Trabajo de UCD, considerando contradictorio sacar unas relaciones del Estatuto y atender en su regulación los principios del mismo Estatuto, añadiendo que no era necesaria la mención al respeto a los derechos de la CE.

¹⁶⁵ MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.M.; SEMPERE NAVARRO, A.V. y RÍOS SALMERÓN, B.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, ob.cit., pág.33. También CARDENAL CARRO, M.: *Deporte y Derecho*, ob.cit.,

los preceptos del ET ni del resto del ordenamiento laboral común, en la ejecución del mandato de regulación reglamentaria de las RLE¹⁶⁶.

En este orden de cosas, no se puede pasar por alto la exclusión en el artículo 2.1 del ET de la relación de trabajo del personal civil en establecimientos militares pues, curiosamente, a diferencia del resto de relacionales laborales catalogadas como especiales y a los vaivenes sufridos para su acomodo en la norma estatutaria a lo largo del debate parlamentario, la mención a dicha relación laboral, muy separada del citado artículo 2.2, se mantuvo prácticamente igual desde el proyecto del Gobierno a la aprobación definitiva del ET¹⁶⁷. Una enmienda al proyecto de ley, presentada en el Senado por el grupo mixto, proponiendo añadir la relación laboral del personal civil de establecimientos a las previstas en el artículo 2, que no se aceptó, fue el único intento de colocarla en el lugar adecuado¹⁶⁸. Una anterior enmienda del grupo comunista, que tampoco fue aceptada, abogaba por que la regulación se realizara por ley y no por el Gobierno¹⁶⁹

¹⁶⁶ MORENO VIDA, M.N.: “Artículo 2....”, ob.cit., pág.82, opina que la ausencia de orientación o límite específico supone conceder un cheque en blanco al Gobierno para regular difícilísimas y delicadas relaciones laborales, resaltando el voluntarismo doctrinal de quienes ponen de manifiesto la dudosa legitimidad de las normas reglamentarias que contradigan derechos reconocidos en el ET.

¹⁶⁷ La disposición final séptima del originario ET, literalmente idéntica desde el proyecto gubernamental, aunque en éste correspondía a la disposición final sexta, decía: “el Gobierno, en el plazo de tres meses, y a propuesta de los Ministerios de Defensa y Trabajo, regulará la prestación de trabajo del personal civil no funcionario dependiente de Establecimiento Militar, de modo que se incorporen a su texto cuantas normas y disposiciones de la presente ley sean compatibles con la debida salvaguarda de los intereses de la defensa nacional.

¹⁶⁸ Véase la propuesta, realizada por Tirso Pon Pons, de nueva redacción del artículo 2, añadiendo un apartado g) para esta relación laboral, en *Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios*, ob.cit., pág. 1082.

¹⁶⁹ *Ibíd*em, págs. 987-989.

2.1.4.4. *El respeto al derecho a la igualdad y la existencia de Relaciones Laborales Especiales*

La inaplicación del ET a los trabajadores con relación especial, que se desprende de su artículo 2.2 tiene como consecuencia la existencia de regímenes jurídicos diferenciados del que establece la norma estatutaria para el trabajador común, lo que plantea la duda sobre si tal distinción vulnera el derecho a la igualdad establecido en la CE. Este tratamiento desigual, en la medida en que puede generar una disminución de derechos de los trabajadores con relación laboral especial, debe contar con una justificación objetiva y razonable de suficiente entidad que impida la tacha de inconstitucionalidad.

La constitucionalidad del tratamiento legal diferenciado ha sido resuelta por el máximo intérprete de la Constitución que ha considerado la inexistencia de tratamiento discriminatorio¹⁷⁰. Así, la STC 26/1984, de 24 de febrero¹⁷¹, no considera que haya vulneración del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 por la existencia de RLE, ya que lo que impide es un tratamiento diferenciado en situaciones iguales, y “la consideración de una relación de trabajo como especial, implica, por propia definición, la diferencia no sólo frente a la relación ordinaria, sino también frente a las restantes relaciones especiales”.

¹⁷⁰ ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas*, CES, Madrid, 2001, pág. 65, considera que el TC ha evitado pronunciarse directamente sobre la diferenciación entre el contrato de trabajo común y los contratos especiales.

¹⁷¹ Se planteaba la inconstitucionalidad del artículo 2.1.b) del ET en el que se recoge la relación de servicio del hogar familiar como relación laboral especial.

En el mismo sentido la STC 56/1988, de 24 de marzo insiste en que “no es contraria al artículo 14 CE la existencia de regímenes jurídicos distintos para los diferentes colectivos de trabajadores por cuenta ajena, siempre que ello esté justificado por las características especiales de cada tipo de trabajo. La existencia de relaciones especiales de trabajo...ha sido tradicional en el Derecho del Trabajo, que no en vano es un sector del ordenamiento caracterizado, precisamente, por su fuerte veta «sectorial» y «profesional»”.

Sin embargo, estando de acuerdo con los pronunciamientos constitucionales en esa declaración genérica sobre el derecho a la igualdad, lo que se pretende demostrar en este trabajo de investigación es que no en todos los supuestos de RLE existen esas razones objetivas y razonables que justifican el tratamiento diferenciado, en concreto, en relación con determinados derechos colectivos de esos trabajadores por lo que, en esos casos, tal diferencia podría ser considerada inconstitucional.

2.1.5. La negociación colectiva y las relaciones laborales especiales

En esta visión general sobre la imbricación de las RLE en el ordenamiento jurídico-laboral, no se puede pasar por alto el papel jugado por la negociación colectiva en la regulación de condiciones de trabajo de los colectivos incluidos.

Y lo primero que hay que resaltar es que ese papel ha sido muy escaso, pues aunque se trate de ámbitos propicios para que la autonomía colectiva despliegue todo su poder regulador, dificultades

varias lo han impedido. Una de ellas proviene de los propios Decretos reguladores de las RLE que, en unos casos, potencian la autonomía individual frente a la colectiva y, en otros, se imposibilita como resultado del escaso desarrollo de los derechos colectivos realizado por las disposiciones reglamentarias, o por la falta de adecuación de su ejercicio a las peculiaridades de la relación laboral especial de que se trate

Efectivamente, a pesar de afirmaciones que indican que un criterio utilizado generalmente para sustentar las nuevas regulaciones de RLE ha sido no apartarse de la orientación básica en el mundo de las relaciones laborales de favorecer los procedimientos de negociación para la determinación de las condiciones de trabajo y, a pesar de que la nueva regulación ha valorado el equilibrio que en cada caso puede establecerse entre regulación estatal-negociación entre partes (tanto la de carácter colectivo como individual)¹⁷², un somero análisis de los Decretos reguladores arroja un resultado contrario (o no del todo acorde con las mismas).

La autonomía individual es la opción elegida para aquellas RLE que tienen como fundamento de la especialidad la confianza entre las partes, es decir la del PAD y la del SHF, por su carácter de “alter ego” del empresario la primera y por el lugar de la prestación, el hogar familiar, la segunda.

El RDPAD no hace ni una sola mención a la intervención de la negociación colectiva en la regulación de condiciones de trabajo del

¹⁷² GONZÁLEZ DE LENA, F.: “Las relaciones especiales de trabajo...”, ob.cit., pág.120.

PAD, mientras que al pacto entre partes se le da entrada en la regulación de la duración del contrato, tiempo de trabajo, pacto de no concurrencia, promoción desde la relación laboral ordinaria, faltas y sanciones¹⁷³. A lo que hay que añadir que las fuentes de regulación de esta RLE son el contrato, las normas civiles y mercantiles y la normativa laboral sólo en caso de remisión expresa¹⁷⁴, remisión que no se produce, al menos en el RDPAD, respecto a la aplicación del Título III del ET regulador de la negociación colectiva de eficacia general, y que resultaría bastante difícil, incluso si se produjera esa remisión, como consecuencia de la prohibición de participación del PAD en los órganos de representación de los trabajadores de la empresa, única vía de acceso a la legitimación necesaria para negociar dichos convenios.

En el RD 1424/1985, de 1 de agosto (RDSHF, en adelante), norma reguladora de la otra relación laboral especial fiduciaria mencionada, sólo en una ocasión se menciona la posibilidad de intervención del pacto colectivo, y es en relación con la mejora del salario mínimo interprofesional fijado como retribución de esta prestación de trabajo¹⁷⁵. En otros supuestos, como disfrute del descanso semanal, fraccionamiento de vacaciones anuales o subrogación por cambio de empleador¹⁷⁶ sólo hay referencia al pacto individual.

Respecto a la aplicación de la normativa laboral común, la disposición adicional del RDSHF la considera como supletoria “en lo

¹⁷³ Véanse los artículos 6, 7, 8, 9 y 13 del RD 1382/1985, de 1 de agosto.

¹⁷⁴ Artículo 3 del RD 1382/1985, de 1 de agosto.

¹⁷⁵ Artículo 6 del RD 1424/1985, de 1 de agosto.

¹⁷⁶ Artículos 7 y 8 del RD 1424/1985, de 1 de agosto.

que resulte compatible con las peculiaridades derivadas del carácter especial de esta relación”.

Sin embargo, esta supletoriedad no resuelve las dificultades de ejercicio del derecho de negociación colectiva para este colectivo de trabajadores, que resulta materialmente imposible por la dificultad de cumplir con los requisitos de legitimación previstos en el ET para ambas partes negociadoras.

En relación con el titular del hogar familiar la dificultad estriba en que al no ser empresario no podría integrarse en asociaciones empresariales, únicas legitimadas para negociar en ámbito supraempresarial o, en este caso, en ámbito superior al hogar familiar, tanto en supuestos de convenios de eficacia general, o estatutarios, como de eficacia limitada, o extraestatutarios.

En el caso de los trabajadores, además de no tener contraparte con la que negociar, las circunstancias de aislamiento en que realizan su actividad, el número reducido en cada hogar familiar, impiden contar con estructuras de participación que permitan la legitimación para negociar convenios de eficacia general en ámbito empresarial, o del hogar familiar, o en ámbitos superiores a un hogar familiar.

Estas mismas condiciones, unidas a otras de tipo sociológico, en las que no se va a profundizar, como la feminización del sector, la marginalidad del trabajo¹⁷⁷, etc., hacen que los niveles de afiliación

¹⁷⁷ ELDER, S. y JOHNSON, J.: “Los indicadores laborales por sexo revelan la situación de la mujer”, *RIT*, núm. 4, 1999, pág. 514, de difícil control incluso a efectos estadísticos ya que las actividades domésticas remuneradas que realizan criadas, vigilantes, conductores y jardineros en

sindical sean prácticamente inexistentes, lo que va a imposibilitar también la negociación de eficacia limitada, que se podría realizar con entes sindicales aun sin representatividad.

En otras RLE, como la de deportistas profesionales y artistas en espectáculos públicos, es más amplio el juego de la autonomía colectiva posibilitando los decretos reguladores su intervención en la fijación de múltiples condiciones de trabajo.

Así, en el RDDP sólo por convenio colectivo se podría establecer un sistema de prórroga del contrato, necesariamente de duración determinada, diferente al previsto en la propia norma reglamentaria, establecer límites a la genérica libertad del deportista de manifestar sus opiniones, regular los tiempos de concentración, pactar compensaciones económicas por preparación o formación si el deportista realiza contrato con un nuevo club o establecer el régimen disciplinario¹⁷⁸ y regular el ejercicio de los derechos colectivos que habrá que poner en relación con la aplicación, como derecho supletorio, de la normativa laboral¹⁷⁹ para posibilitar su ejercicio aunque el convenio colectivo no los regule. Comparte con la autonomía individual la fijación de otras condiciones, como los derechos de explotación de imagen, la retribución, la duración de la jornada, el tiempo de disfrute de vacaciones o la fijación de la cuantía

casas privadas quedan explícitamente excluidas del sector informal en la definición internacional de éste.

¹⁷⁸ Artículos 6, 7.2, 9.3, 14.1 y 17 respectivamente del RD 1006/1985, de 26 de junio.

¹⁷⁹ Artículos 18 y 21 del RD 1006/1985, de 26 de junio.

de la compensación por cesión temporal a otro club¹⁸⁰, que podrán regularse a través de pacto individual o colectivo.

El RDAEP no realiza un desglose tan pormenorizado¹⁸¹ como el RDDP en la determinación del papel del convenio colectivo, pero queda salvada por la remisión a los derechos y deberes laborales básicos del ET prevista en el artículo 6.1, realizando también una remisión general al ET y demás normas laborales¹⁸² “compatibles con la naturaleza especial de la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos”¹⁸³. La autonomía colectiva comparte con la individual la fijación de la retribución, la duración y distribución de la jornada, el régimen de desplazamientos y giras o la acumulación del descanso semanal¹⁸⁴, mientras que serán exclusivamente las partes de la relación laboral las que fijen el descanso semanal.

Como en el caso anterior, el RDRC declara aplicables los derechos y deberes laborales básicos reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores, con lo cual toda la regulación de la negociación colectiva es aplicable a esta relación laboral especial¹⁸⁵, y concreta algunas condiciones de trabajo sujetas a pactos colectivos o

¹⁸⁰ Artículos 7.3, 8.1, 9.2, 10.3 y 11.4 del RD 1006/1985, de 26 de junio.

¹⁸¹ Según el artículo 7.3 la negociación colectiva regulará la retribución de la situación de disponibilidad del artista.

¹⁸² CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Diversificación...”, ob.cit., pág. 98, nota 77, considera que implícitamente se está declarando el carácter dispositivo de la normativa general supletoria, aplicable solo en el caso de falta de regulación por las partes.

¹⁸³ Artículo 12.1 del RD 1435/1985, de 1 de agosto.

¹⁸⁴ Artículos 7.1, 8.2, 8.3 y 9.1 del RD 1435/1985, de 1 de agosto.

¹⁸⁵ Recordemos que entre esos derechos básicos se recoge, en el artículo 4.1.c) del ET, el de negociación colectiva.

individuales, como previsiones de jornada, fecha de disfrute de vacaciones anuales o abono de gastos de desplazamiento, kilometraje o dietas¹⁸⁶.

La única referencia concreta que realiza el RDMCEE sobre la negociación colectiva es sobre su intervención en la fijación del límite al período de adaptación del trabajador minusválido previsto en el artículo 10.2. Además, reconoce para estos trabajadores los derechos y deberes laborales básicos del ET, que refuerza, en el caso de la negociación colectiva, con una innecesaria remisión al Título III del mismo texto legal. En este mismo precepto, el RDMCE adapta las reglas de legitimación de dicho Título III a las especiales características asociativas de este colectivo, en el que hay una importante presencia de asociaciones no sindicales, permitiendo, por tanto, que sean éstas las que negocien en lugar de los sindicatos, si cumplen las mismas condiciones de representatividad.

El RD de Estibadores Portuarios (RDEP, en adelante) menciona el pacto colectivo junto al individual en la fijación de la retribución y, como en otros casos, realiza una remisión al ET y demás normas laborales comunes que “sean compatibles con la naturaleza especial de la relación laboral especial de los estibadores portuarios”¹⁸⁷.

Mención aparte merecen la RLEPTP y la RLEPCEM que, a pesar de que se tratarán más en profundidad en capítulos aparte, se incluyen

¹⁸⁶ Artículos 4.1, 4.2 y 8.5 del RD 1438/1985, de 1 de agosto.

¹⁸⁷ Artículos 16 y 19 del RDL 2/1986, de 23 de mayo.

aquí para dar una visión de conjunto del espacio ocupado por la autonomía colectiva en la regulación de las RLE..

En el actual RDPTP el único atisbo de regulación de condiciones de trabajo basadas en el acuerdo entre las partes se encuentra en el artículo 17.4, por el que se permite al Director del centro penitenciario modificar el calendario laboral o la jornada cuando las circunstancias excepcionales de producción lo exijan, *previo acuerdo con los trabajadores*. Sin embargo, no se precisa el carácter individual o colectivo de tal acuerdo, por lo que, aunque la utilización del término trabajadores nos podría inclinar por el segundo, la inexistencia de una fórmula de participación/representación del colectivo afectado, a pesar de la previsión del artículo 13¹⁸⁸, nos hace optar por el primero, es decir por el pacto individual con cada trabajador, más en la línea del conjunto del RD que huye de fórmulas colectivas como es habitual en la regulación del trabajo de este colectivo. Por otra parte, al ser potestad del Director la modificación, en caso de que no se llegue a un acuerdo, por las dificultades expuestas o porque los trabajadores así lo decidan, la modificación se podría producir igualmente. Entiendo que este precepto precisa un desarrollo para su cumplimiento, que se tendría que canalizar a través de la fórmula de la disposición final primera del RD¹⁸⁹. Dos menciones más al pacto individual se realizan en el RDPTP, como vía de suspensión y de extinción de la relación

¹⁸⁸ Que habría que poner en relación con el artículo 1.4 que sólo considera aplicable la normativa laboral común y, por tanto la regulación del derecho de participación de los trabajadores prevista en el ET, si hay una remisión expresa desde el RD, cosa que no ocurre en este caso.

¹⁸⁹ En la que “se autoriza a los Ministros del Interior y de Trabajo y Asuntos Sociales a dictar en el ámbito de sus respectivas competencias, cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de lo dispuesto en este Real Decreto...”.

laboral, utilizando fórmulas similares a las contenidas en la normativa laboral común¹⁹⁰.

En cuanto al RDPCEM, contiene disposiciones propias de una norma sectorial, como la propia Introducción o Exposición de Motivos del citado RD se encarga de resaltar¹⁹¹, lo que ha dado lugar a que determinadas condiciones de trabajo previstas en el mismo hayan sido modificadas por convenios colectivos posteriores, siendo inaplicable el criterio de primacía de la norma estatal sobre el convenio¹⁹². Se realiza también una peculiar regulación de la negociación colectiva como “un régimen intermedio entre la potestad normativa del Estado en cuanto a las condiciones de trabajo y los convenios colectivos”¹⁹³, desarrollado en el Título III, que configuran una estructura de negociación diferente a la prevista en la normativa laboral común.

Como conclusión, después de este análisis general de los Decretos reguladores de las RLE, hemos de reafirmar que, en primer lugar, dejan un espacio reducido al convenio colectivo potenciando potencia la autonomía individual¹⁹⁴ en la fijación de las condiciones de trabajo, sustrayéndola, por tanto, a la colectiva y, en segundo lugar, se constata

¹⁹⁰ Los artículos 9.1.a) y 10.1.a) consideran el mutuo acuerdo de las partes como causa de suspensión y extinción de la relación laboral respectivamente.

¹⁹¹ “Se incorporan, actualizando su contenido, algunas disposiciones de la reglamentación (...) de 20 de octubre de 1967, cuyo mantenimiento responde a necesidades de régimen interno de los establecimientos militares o suponen avances de carácter social respecto de la legislación común, cuya supresión tendría carácter regresivo”.

¹⁹² SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Jurisprudencia Social. Unificación de doctrina (1993-1994)*, Pamplona, Aranzadi, 1995, págs.260-262.

¹⁹³ Exposición de Motivos del RD 2205/1980, de 13 de junio (BOE de 18 de octubre).

¹⁹⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Diversificación...”, ob.cit., pág. 97, resalta la intensa contractualización de las RLE debida a su peculiar ordenación reglamentaria, especialmente acusada en el personal de alta dirección, mediadores mercantiles y servicio doméstico.

la dificultad material para el ejercicio del derecho de negociación colectiva al no haberse adecuado su ejercicio atendiendo a las características del colectivo afectado, lo que ha impedido también el protagonismo del convenio colectivo como fuente de regulación genuina del Derecho del Trabajo en estas concretas relaciones laborales.

Opino que la solución sería reforzar la autonomía colectiva en cada uno de los colectivos afectados, modulando o adaptando el ejercicio del derecho a sus peculiaridades o dificultades, como se ha hecho, por ejemplo, en el caso de los minusválidos en centros especiales de empleo, en relación con las reglas de legitimación para la negociación colectiva supraempresarial.

Si la calificación de relación laboral especial permite sustraer la regulación de determinados colectivos así calificados de la normativa laboral común y disponer de una normativa propia, tal operación normativa debería alcanzar no sólo a los derechos individuales sino sobre todo a los colectivos, reforzando la autonomía colectiva a fin de suplir esa inaplicación parcial o total de la regulación común¹⁹⁵.

2.1.6. Las Relaciones Laborales Especiales en la jurisprudencia

Dejando aparte la interpretación del Tribunal Constitucional sobre las RLE, centrada, sobre todo, en la vulneración del derecho a la igualdad de los trabajadores sometidos a las mismas en relación con los

¹⁹⁵ MORENO VIDA, M .N.: “Artículo 2...”, ob.cit., pág.81.

trabajadores comunes, y que ya se trató en el apartado correspondiente, vamos a referirnos a las respuestas dadas por los tribunales ordinarios frente a los problemas suscitados alrededor de estas RLE.

Sin remontarnos mas atrás y teniendo como momento de referencia el de la inclusión de las RLE en el actual ordenamiento jurídico-laboral a través del ET, ha sido destacado como rasgo común de la jurisprudencia del TS una falta de enfoque unitario, de elaboración de principios comunes¹⁹⁶.

Esta opinión se reitera en relación con la jurisprudencia de unificación del mismo Tribunal¹⁹⁷, que no ha podido elaborar un cuerpo de doctrina, no sólo sobre el alcance de la noción de la relación especial en el ordenamiento laboral sino ni siquiera sobre sus aspectos más polémicos¹⁹⁸, y que, en algunos casos, se puede achacar a las propias características del recurso de casación para la unificación de doctrina, que como cauce para homogeneizar la doctrina judicial discrepante requiere sentencias contradictorias “respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiera llegado a pronunciamientos distintos”¹⁹⁹, lo que hace que no llegue

¹⁹⁶ Esta es la opinión de OJEDA AVILÉS, A.: “Las relaciones laborales especiales...”, ob.cit., pág.224, en referencia a las Sentencias del TCT y del TS hasta el año 1990, considerando que es una jurisprudencia acomodaticia o quizá desorientada que procura resolver problemas técnicos derivados de los numerosos Decretos surgidos de improviso.

¹⁹⁷ El recurso de casación para unificación de doctrina se estableció en la Ley de Procedimiento Laboral aprobado por Real Decreto Legislativo de 521/1990, de 27 de abril (BOE de 2 de mayo).

¹⁹⁸ VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Jurisprudencia en unificación de doctrina...”, ob.cit., pág. 1.

¹⁹⁹ Artículo 217 TRLPL.

hasta el TS la solución del conflicto resolviéndose por el TSJ correspondiente.

Esto ha generado una atención diferente a las diversas RLE. Mientras la RLEPAD y la RLERC cuentan con un número importante de pronunciamientos, sobre todo relacionados con la delimitación subjetiva de la relación laboral, seguidas por la RLEDP y RLEAEP, el resto de RLE tienen una entidad menor en la jurisprudencia de unificación.

Otro rasgo a destacar es que la jurisprudencia recaída ha resuelto conflictos individuales y es prácticamente inexistente en conflictos derivados del ejercicio de derechos colectivos, incluso en aquellas RLE de mayor atención jurisprudencial, exceptuando el caso de la RLEPCEM, en que se ha tenido que pronunciar en relación con los conflictos derivados de la prohibición de realizar actividad sindical en el interior de los establecimientos militares en algunas ocasiones²⁰⁰.

La doctrina de suplicación emanada de los diferentes TSJ tiene unas características similares a las descritas para el TS. Una intervención importante en la delimitación de las RLE, sobre todo la del PAD y RC, unida a pronunciamientos en relación con las peculiaridades de los diferentes regímenes jurídicos, sobre conflictos de Seguridad Social, derivados fundamentalmente de problemas de encuadramiento, y una casi inexistente intervención en materia de derechos colectivos

²⁰⁰ Disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (BOE de 8 de agosto).

de los trabajadores con RLE, fuera de la RLECEM reseñada anteriormente.

2.2. Regulación y fundamento específicos de las Relaciones Laborales Especiales

2.2.1. Relación laboral especial del Personal de Alta Dirección

2.2.1.1. Antecedentes

Tradicionalmente excluido del ámbito de la legislación laboral, el PAD se ha regido por la normativa civil y mercantil.

Así ocurre con la primera tipificación sistemática del contrato de trabajo, realizada por el Código de Trabajo de 1926, que excluía de la relación laboral a los altos cargos, quedando sometidos a la legislación civil y mercantil²⁰¹. Este mismo tratamiento recibe en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, en cuyo artículo 7 se generaliza la exclusión al establecer que la ley no rige para “directores, gerentes y altos funcionarios de las empresas, que por la representación que puedan ostentar de éstas, por su elevada capacidad técnica, importancia de sus emolumentos y por la índole de su labor puedan ser considerados independientes en su trabajo”. Lo que corrobora la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, en cuyo artículo 7 cataloga una

²⁰¹ El artículo 1.1 refería el contrato de trabajo al que realiza el “obrero”, exceptuándose en el 427 “a los directores y gerentes de empresas y, en general, a los apoderados generales o factores mercantiles, con arreglo al Código de Comercio” de la competencia de los Tribunales Industriales.

lista de altos cargos, “excluidos en las correspondientes Reglamentaciones de Trabajo”.

Hasta la aprobación de la LRL no se produce la laboralización del PAD, quedando incluido entre las RLE.

2.2.1.2. *Regulación vigente*

A partir de la inclusión que como relación laboral especial hace el artículo 2.1 a) del ET, se recogen en el artículo 3 del RD 1382/1985 (RDPAD), de 1 de agosto, por el que se establece su régimen jurídico, las fuentes y criterios reguladores²⁰²:

- preceptos legales de derecho necesario contenidos en el ET y en el propio RDPAD, que por su carácter imperativo se aplicarán también a las RLE.

- voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo.

- las normas civiles o mercantiles y sus principios generales.

- otras normas de la legislación laboral cuando hayaremisión expresa en el RDPAD o en el contrato individual, no pudiendo extenderse por vía contractual la aplicación de normas laborales de orden público que no estén mencionadas expresamente en el RDPAD²⁰³.

- la costumbre, mencionada en el artículo 7 del RD como límite al tiempo de trabajo que, si bien será fijado en el contrato de trabajo, no podrá configurar prestaciones del directivo que excedan

²⁰² En realidad, como afirma DE VAL TENA, A.L.: *Los trabajadores directivos de la empresa*, Aranzadi, Pamplona, 1999, págs. 158-159, no se explicitan los criterios reguladores ya que el precepto sólo da cumplimiento a la primera parte de la rúbrica, es decir, a la fijación de las fuentes de regulación.

²⁰³ BORRAJO DACRUZ, E.: “El personal de alta dirección en la empresa”, ob.cit., pág. 160.

notoriamente de las que sean usuales en el ámbito profesional correspondiente²⁰⁴.

Esta regulación fortalece y garantiza el juego de la autonomía contractual que se convierte así en el elemento fundamental de configuración del contenido de la relación entre las partes, al mismo tiempo que se restringe la aplicación del Derecho del Trabajo común²⁰⁵. Se entiende que la situación del PAD es de una mayor igualdad en relación con el empresario que la que tiene el trabajador de régimen común, por lo que no requiere de manera tan intensa la protección del ordenamiento laboral. Este criterio, presente en la disposición reglamentaria, se refuerza al establecer una remisión para la regulación de la relación del PAD a la legislación civil o mercantil, inspiradas en principios de igualitarismo formal e individualismo, excluyéndose los principios laborales, más inspirados en el proteccionismo del trabajador²⁰⁶.

No se menciona en el RDPAD el convenio colectivo como fuente reguladora de la relación del PAD. Más adelante se analizarán las dificultades que en relación con la negociación colectiva suponen las limitaciones impuestas por la norma reglamentaria para que estos trabajadores puedan contar con representantes.

²⁰⁴ SALA FRANCO, T.: La relación laboral de los altos cargos directivos de las empresas, Deusto, 1990, pág. 21.

²⁰⁵ STS de 30 de enero de 1991, Ar. 196, en la que se hace referencia al preámbulo del RD 1382/1995, justificando el amplio margen dado al pacto entre las partes y en la profundización normativa en aquellos aspectos de la relación menos susceptibles de acuerdo entre las partes.

²⁰⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, M.: “El contrato de trabajo del personal de alta dirección: constitución, fuentes, contenido”, *Relaciones Laborales*, 1986, tomo I, págs.145 a 147.

2.2.1.3. *Fundamento*

El artículo 1.2 del RDPAD considera como personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitada por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno o administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad.

Esta delimitación del RDPAD es consecuencia de las aportaciones jurisprudenciales anteriores a la regulación reglamentaria²⁰⁷, recogiendo el criterio que interpretó restrictivamente los sujetos que podían ser considerados como PAD²⁰⁸. Esta interpretación jurisprudencial ha seguido manteniéndose al entenderse que el régimen jurídico del RDPAD supone la exclusión aplicativa de la legislación laboral al romper la presunción de laboralidad de la relación de todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro a cambio de una retribución, contenida en el artículo 8.1 del ET²⁰⁹.

Estos criterios jurisprudenciales se resumen en las notas que, según el artículo 1.2 del RDPAD, han de concurrir en la relación laboral del PAD²¹⁰.

²⁰⁷ GARCÍA MURCIA, J. y MARTÍNEZ MORENO, C.: *El personal de alta dirección: concepto y características*. Tecnos, 1995, pág. 9.

²⁰⁸ Por todas STS de 25 de noviembre de 1981, Ar. 4600, en la que se sintetizan los criterios jurisprudenciales mantenidos sobre lo que hay que entender por PAD.

²⁰⁹ STS de 12 de septiembre de 1990, Ar. 6998.

²¹⁰ STS de 24 de enero de 1990, Ar. 205.

a) Que las funciones que desempeñe sean inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, no importando tanto la calificación que las partes den a la relación jurídica que les une como a la ejecución de tareas²¹¹ que, al decir de la doctrina científica, le conviertan en verdadero *alter ego* del empresario, ya que actúa como un apoderado con las más amplias facultades para regir el negocio²¹², es decir, con la capacidad de llevar a cabo actos y negocios jurídicos en nombre de la empresa y de realizar actos de disposición patrimonial, teniendo la facultad de obligar a ésta frente a terceros²¹³. Semejante delimitación, sin embargo, no nos sirve para marcar la frontera entre los miembros de los órganos de administración, excluidos por el artículo 1.3 c) del ET de su ámbito de regulación, y el PAD, ya que puede haber una identificación de funciones. Será necesario atender a la naturaleza del vínculo en virtud del cual se realizan tales funciones, pudiendo coexistir una relación mercantil y una laboral²¹⁴.

b) Que tales poderes afecten a los objetivos generales de la empresa y no a facetas o sectores parciales de la actividad de la misma²¹⁵.

c) Que dichas funciones se realicen con plena autonomía y responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones

²¹¹ SALA FRANCO, T.: *La relación laboral de los altos...*, ob.cit., pág. 28, remarca que el art.1.2. del RD habla no de detentar poderes sino de ejercitarlos.

²¹² IGLESIAS CABERO, M.: *Relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección*, Cívitas, 1991, pág. 41.

²¹³ STS de 24 de enero de 1990, Ar. 205.

²¹⁴ CISCART I BEÀ, N.: “Los consejeros o administradores societarios y los altos cargos directivos”, *RL*, 1992, tomo I, págs. 515 a 518.

²¹⁵ Entre otras, STS de 2 de febrero de 1987, Ar. 743.

directas de la persona física o jurídica que ostenta la titularidad de la empresa²¹⁶, es decir, que actúe con libertad de decisión y autonomía de criterio.

Esta delegación de funciones del titular de la empresa en el PAD²¹⁷ debilita el rasgo de dependencia que toda relación laboral comporta, pero no hay que olvidar que el poder originario lo detenta el titular de la empresa y aunque “sublimadas y reducidas a su mínima expresión” estamos en presencia de las notas características del contrato de trabajo²¹⁸.

Como consecuencia, esa especial relación que se da entre PAD y titular de la empresa, en la medida en que se pone en manos de aquel la gestión de una parte sustantiva de los intereses del empresario cuyo mal uso o abuso puede resultar especialmente dañino para la empresa, queda fundamentada, según previsión del artículo 2 del RDPAD, en la confianza entre las partes. Estas acomodarán sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, disfrutando el PAD de mayores ventajas laborales en relación con el resto de trabajadores para compensar su especial diligencia y entrega, ostentando el empresario un reforzamiento de sus poderes directivos²¹⁹, que puede desistir de la relación laboral cuando decae esa confianza,

²¹⁶ Entre otras, STS de 12 de septiembre de 1990, Ar. 6998 y STSJ de Madrid de 22 de octubre de 1992, AS 4935.

²¹⁷ IGLESIAS CABERO, M.: *Relación laboral...*, ob.cit., pág. 43, considera que se trata de una delegación de primer grado excluyéndose los puestos siguientes de la cadena de mando. En el mismo sentido, STS de 11 de julio de 1990, Ar. 6091.

²¹⁸ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “La relación laboral especial del personal de alta dirección y el Real Decreto 1382/85 (I)”, *RL*, tomo I, 1988, pág. 171.

²¹⁹ *Ibidem.*, pág. 184.

provocando, por esta vía, una mayor inestabilidad en el empleo, al no requerir justificación la decisión del empresario²²⁰.

2.2.2. *Relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar*

2.2.2.1. *Antecedentes*

Sin ánimo de realizar una indagación histórica exhaustiva²²¹, sí que hay que hacer mención a algunos datos precisos sobre la evolución normativa de la relación jurídica del servidor doméstico, para entender su configuración actual.

Hay que resaltar, en primer lugar, la laboralización tardía del servicio doméstico, que no se realiza hasta la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931, pero que al no contener una regulación de sus peculiaridades imposibilitó que se pudiera llevar a la práctica, excluyéndose en muchas normas concordantes con la Ley de Contrato de Trabajo²²².

Posteriormente se excluye el trabajo doméstico en el Texto Refundido de la Ley de Contrato de Trabajo, aprobado por Decreto de 31 de marzo de 1944 y del resto de normas laborales. Posteriormente se inicia una regulación protectora con el decreto 1119/1960 sobre

²²⁰ ALEMANY ZARAGOZA, E.: *La relación laboral del directivo*, Aranzadi, 1994, pág. 23.

²²¹ Véase al respecto QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*, ob.cit., págs.11 a 45. También, DE LA VILLA, L.E.: “La relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar”, ob.cit., págs. 189 a 198.

²²² *Ibidem*, págs. 36 a 38.

prohibición del trabajo de menores en el servicio doméstico y, en el ámbito de la Seguridad Social, con un Decreto de 17 de marzo de 1959 por el que se crea el Montepío Nacional del Servicio Doméstico, iniciándose la protección frente a los riesgos sociales de estos trabajadores, y estableciéndose posteriormente la regulación de un régimen especial de Seguridad Social para su encuadramiento en la misma.

No es hasta la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, cuando se incluye como relación laboral especial.

2.2.2.2. *Regulación vigente*

La enumeración que el artículo 2.1. del ET hace de la mayoría de RLE incluye en su apartado b) la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar y se procede al establecimiento de su régimen jurídico por el RDSHF²²³, aunque su entrada en vigor se retrasó, según la previsión de su disposición final, hasta el 1 de enero de 1986, pasando por las mismas vicisitudes - habilitación, expiración del plazo, nueva habilitación -, ya comentadas, que el resto de RLE.

El RD establece la normativa aplicable a esta relación laboral especial tras su entrada en vigor a la que habrá que añadir, como en el resto de RLE, la previsión del art.2.2 del ET de respeto a los derechos básicos de la CE:

²²³ El ya citado RD 1424/1985, de 1 de agosto (BOE de 13 de agosto).

- Lo previsto en el RD, al establecer en su artículo 1.1 que su ámbito de aplicación es la relación laboral especial del servicio del hogar familiar.

- La normativa laboral común, reguladora de relaciones individuales, colectivas y procesales, siempre que resulte compatible con las peculiaridades derivadas del carácter especial de esta relación laboral, según establece la disposición adicional del RDSHF. Se incorpora así un elemento, la incompatibilidad de una norma laboral común con la especialidad de la relación laboral especial que, aunque en algunos casos ha sido precisado por la propia norma reglamentaria²²⁴, introduce un factor de inseguridad jurídica al no estar suficientemente depurado²²⁵, y tenerse que utilizar como criterio que solventa la posible colisión de derechos, incluso fundamentales, entre el trabajador y quienes conviven en el hogar familiar.

- La autonomía individual que, según se desprende de la Exposición de Motivos del RDSHF, otorga amplia libertad para que empleador y trabajador determinen las condiciones de prestación de servicios por mutuo acuerdo, con el límite marcado por los mínimos de derecho necesarios regulados en el propio RDSHF, que también establece la libre disposición de las partes para la regulación de otros muchos aspectos de su relación jurídica²²⁶.

²²⁴ La disposición adicional declara incompatible el artículo 33 del ET sobre asunción del Fondo de Garantía Salarial de salarios e indemnizaciones adeudados a los trabajadores. También el artículo 5 del RDSHF declara incompatible la aplicación del artículo 16.1 del ET sobre contratación a través de las oficinas de empleo, precepto que ha sido modificado por la Ley 11/1994, de 19 de mayo (BOE de 23 de mayo).

²²⁵ SALA FRANCO, T.: “La relación laboral especial del servicio del hogar familiar...”, ob.cit, pág.286.

²²⁶ Por ejemplo algunos aspectos del descanso semanal, fiestas laborales y vacaciones que el artículo 7 del RDSHF deja al acuerdo entre las partes.

2.2.2.3. *Fundamento*

Según se establece en el artículo 1.2 del RD, la RLESHF es la concertada entre el titular del hogar familiar, como empleador, que no es titular de una unidad productiva²²⁷, y la persona que, dependientemente y por cuenta de aquél, presta sus servicios retribuidos en el ámbito de dicho hogar familiar.

Esta definición se completa con la que el RDSHF hace del titular del hogar familiar como empleador: “tanto el que lo sea efectivamente como el simple titular del domicilio o lugar de residencia en el que se presta el servicio doméstico”. Se sustituye el “amo de casa” de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 por “el titular del hogar familiar”, concepto jurídico más objetivo y funcional²²⁸, que gira sobre la titularidad del domicilio o residencia y no sobre la titularidad de la familia²²⁹, y en último término, titular del hogar familiar será la persona física, titular de la organización y dirección del trabajador doméstico²³⁰.

Junto a este elemento subjetivo se incluye en el precepto un elemento objetivo: el trabajo doméstico realizado en régimen de dependencia y ajenidad, excluyéndose los trabajos que se realicen por amistad,

²²⁷ Lo que ha planteado dudas sobre la existencia en esta relación de trabajo de ajenidad, resueltas acertadamente por QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio...*, ob.cit., págs. 63-65, asumiendo, de entre todas las teorías que explican este presupuesto esencial de la relación laboral, el de ajenidad en los frutos, entendidos como fuerza de trabajo que es lo que pone a disposición del titular del hogar familiar el empleado doméstico.

²²⁸ SALA FRANCO, T.: “La relación laboral especial.....”, ob.cit., pág. 288.

²²⁹ DE LA VILLA, L.E.: “La relación laboral de carácter especial...”, ob.cit., pág. 209.

²³⁰ SALA FRANCO, T.: “La relación laboral especial...”, ob.cit., pág. 289.

benevolencia o buena vecindad, así como los concertados entre familiares no asalariados, ni los denominados “a la par”.

Serán trabajos domésticos, por tanto, los prestados en el hogar familiar que consistan en cualquiera de las tareas domésticas, dirección o cuidado del hogar, cuidado de quienes convivan en el hogar familiar y otros que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas, como jardinería, conducción de vehículos, etc.²³¹

Una vez delimitado el ámbito subjetivo y objetivo de la relación laboral especial es necesario hacer referencia al factor o factores que determinan la especialidad de esta relación de trabajo.

Según la Exposición de Motivos del RDSHF sus peculiaridades derivan precisamente de que la actividad se presta en el ámbito del hogar familiar y que ello determina la necesidad de que esta relación se base en la mutua confianza de las partes.

El hogar familiar está integrado por un grupo de personas que conviven por razones familiares fundamentalmente, o de amistad, compañerismo, etc.²³², en el que se da un intercambio de ideas, emociones y pensamientos. Un ámbito, en consecuencia, donde se proyectan derechos constitucionales como el de intimidad, o el

²³¹ Relación exhaustiva que realiza el artículo 1.4 del RD, innecesaria según SALA FRANCO, T.: “La relación laboral especial...”, ob.cit., pág. 293, pues todas ellas se realizan en beneficio de un hogar familiar, exigencia establecida en el artículo 1.2 y contenida en la definición de la relación laboral especial.

²³² RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M.: “La relación especial de trabajo al servicio del hogar familiar”, *AL*, tomo I, 1986, pág. 3, pone de relieve que, hoy en día, la familia nuclear no es el modelo imperante, siendo cada vez más frecuentes las células familiares unipersonales o pluripersonales, unidas estas últimas por razones de convivencia diversas.

educativo, que con el contrato de trabajo doméstico, permite la entrada de un tercero extraño que accede indirectamente a ese círculo de relaciones personales del hogar familiar.

Este carácter de las relaciones que se dan en el hogar familiar y que justifican la mutua confianza entre las partes otorga derechos al empleador, por medio de la legislación especial, que le estarían vedados en la común, y que pivotan sobre la confianza que el trabajador doméstico merece al empleador, pues, como se ha puesto de relieve doctrinalmente, a pesar de que el RDSHF hable de mutua confianza entre las partes, la confianza es un elemento esencial para el empleador, pero carece de tal relevancia vital para el trabajador²³³.

2.2.3. Relación laboral especial de Penados en Talleres Penitenciarios

2.2.3.1. Antecedentes

Su inclusión en el ordenamiento laboral como relación laboral especial se realiza a través de la LRL; anteriormente, por medio del Decreto 2705/1964, de 27 de julio²³⁴, se determinaba que los penados dispusieran de un estatuto personal “cuasi laboral”.

Posteriormente, tras pasar por diversos avatares parlamentarios, se incluye también como relación laboral especial en el ET, caducando

²³³ GARCÍA LÓPEZ, R.: “Extinción del contrato del empleado de hogar: desistimiento, despido y fuerza mayor”, *AL*, 1987, tomo II, págs. 1625 a 1626.

²³⁴ BOE de 10-9-1964.

como en el resto de RLE, la habilitación concedida al Gobierno sin que se procediera a su regulación. A partir de la nueva habilitación concedida por la Ley 32/1984, fue la única de todas las contenidas en el artículo 2.1 del ET que no contó con norma reglamentaria reguladora de su régimen jurídico. Este vacío de regulación, que hubiera requerido una nueva habilitación al Gobierno, al haber caducado la anterior por la expiración del plazo de doce meses, es cubierto por el Reglamento Penitenciario, aprobado por RD 1201/1981 (RP-81, en adelante)²³⁵, que aunque regulaba el trabajo penitenciario en su capítulo IV, no desarrollaba la relación laboral especial prevista en el artículo 2.1c) del ET²³⁶ y es modificado por el Reglamento Penitenciario (RP, en adelante), aprobado por el RD 190/1996²³⁷, incluyendo la regulación de la relación laboral especial penitenciaria.

La propia Exposición de Motivos del RD 190/1996 así lo afirma, cuando al justificar el contenido del RP, menciona la regulación de la RLE: “se aborda la regulación pendiente de la relación laboral penitenciaria, dentro de la cual se encuadra exclusivamente el trabajo productivo por cuenta ajena de los internos”.

²³⁵ De 8 de mayo de 1981 (BOE de 23 a 25 de junio). Declarada en vigor, por la disposición derogatoria 3 del RD 190/1996, la regulación de las faltas o infracciones de los internos, sanciones disciplinarias y actos de indisciplina grave cuya sanción puede ser inmediatamente ejecutada.

²³⁶ Doctrinalmente no hay opinión unánime sobre la suficiencia del RP de 1981 en la regulación de la RLEPTP. Vid. al respecto, CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: “El trabajo...”, ob.cit., págs. 83 y 84. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “La relación laboral de los penados...”, ob.cit., pág.92, considera que el RP de 1981 no pretendía relevar al Gobierno de la promulgación del Decreto que regulara la RLEPTP.

²³⁷ De 9 de febrero de 1996 (BOE de 15 de febrero).

2.2.3.2. *Regulación vigente*

El fundamento constitucional de la relación laboral penitenciaria se encuentra en el artículo 25.2 CE, en cuyo último párrafo se afirma que el condenado a pena de prisión “en todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social”.

Sin embargo, reiteradamente el Tribunal Constitucional ha considerado que son derechos de aplicación progresiva²³⁸, “cuya efectividad se encuentra en función de los medios que la Administración penitenciaria tenga en cada momento, no pudiendo ser exigidos en su totalidad de forma inmediata, siempre que exista imposibilidad material de satisfacerlos”²³⁹. La Administración penitenciaria está obligada a superar dicha imposibilidad de forma gradual²⁴⁰, no considerándose como un verdadero derecho subjetivo del interno frente a la Administración, que sólo alcanza relevancia constitucional si se acredita que en el centro penitenciario existe puesto de trabajo disponible²⁴¹. Pronunciamiento que no casa con otros del mismo Tribunal sobre la “eficacia directa e inmediata de los artículos 14 a 30 de la CE”²⁴² y, desde otro punto de vista, que

²³⁸ BUENO ARÚS, F. : “De nuevo sobre el derecho de los reclusos a un trabajo remunerado”, *PJ*, 1988, núm. 12, págs. 117 a 118, entiende que la equiparación que hace el TC entre el *en todo caso* del art. 25.2 de la CE con el *cuando la Administración pueda*, convierte un derecho fundamental en una concesión graciosa de ésta.

²³⁹ CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: “El trabajo de los penados”, en AA.VV.: *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Edersa, 1987, pág. 80.

²⁴⁰ Auto del TC de 14 de marzo de 1988.

²⁴¹ STC 17/1993, de 18 de enero (BOE de 12 de febrero), F.J. 2º.

²⁴² Entre otras, las SSTC 80/1982, de 20 de diciembre y 81/1982, de 21 de diciembre.

tampoco repara en el carácter del sujeto obligado a proporcionar trabajo a los penados, que no es otro que el propio Estado, que, a través de la Administración Penitenciaria, está obligado a crear la estructura ocupacional necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo²⁴³ y, mientras no se encuentre en condiciones de proporcionarlo, a reconocer el derecho a prestación por desempleo o indemnización compensatoria²⁴⁴.

La Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria (en adelante LOGP)²⁴⁵, norma que inaugura el desarrollo de la Constitución²⁴⁶, en este caso, del artículo 25.2, y que viene a regular el trabajo penitenciario no solamente como un derecho sino también como un deber del interno.

Es la última de las RLE desarrollada reglamentariamente²⁴⁷ como tal relación laboral especial, lo que se hace efectivo por el RD 782/2001, de 6 de julio²⁴⁸, ya que la regulación que del trabajo penitenciario realizó el RP se consideró provisional a la espera de norma reglamentaria reguladora específicamente de la RLEPTP, para lo que se procedió a una nueva habilitación al gobierno, al que se instaba a

²⁴³ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “El derecho al trabajo de los penados y la efectividad de los derechos fundamentales”, *REDT*, 1990, núm. 42, págs. 307 a 309.

²⁴⁴ BUENO ARÚS, F.: “De nuevo...”, ob.cit., pág. 116. En el mismo sentido OTURBAY, M.: “El trabajo remunerado como un derecho fundamental de los penados”, *PJ*, núm. 7, 1987, págs. 170 y 171.

²⁴⁵ Ley 1/1979, de 26 de septiembre (BOE 5-10-1979).

²⁴⁶ Cuyo proceso de elaboración vino orientado por la finalidad de doblegar el movimiento de los reclusos organizados en la COPEL, según RIVERA BEIRAS, I.: “Radiografía del reformismo penitenciario”, en AA.VV.: *La cárcel en España en el fin del milenio* (coord. RIVERA BEIRAS, I.), M.J. BOSCH, Barcelona, 1994, pág.30.

²⁴⁷ La relación laboral especial de los menores internados, de reciente creación, no ha sido todavía desarrollada reglamentariamente.

²⁴⁸ Publicado en el BOE de 7 de julio de 2001.

regular reglamentariamente el trabajo de los penados, en la ley 55/1999, de 29 de diciembre²⁴⁹.

En el artículo 21 de la citada ley 55/1999, sin establecer plazo para ello, se autoriza al gobierno para la regulación de la relación laboral de los penados que realicen actividades en los talleres penitenciarios, habiéndose resaltado que una ley de acompañamiento no es la norma más idónea para marcar el contenido de la futura regulación reglamentaria²⁵⁰.

Consecuencia de la habilitación es el RD 782/2001 que, previo dictamen del Consejo Económico y Social²⁵¹, informe del Consejo General del Poder Judicial²⁵² y dictamen del Consejo de Estado²⁵³, regula la “relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad”, derogando, en consecuencia, los preceptos del RP reguladores de la RLEPTP²⁵⁴.

Se remarca en la Exposición de Motivos que el RDPTP está presidido por “una concepción del trabajo de los internos que conjuga aspectos

²⁴⁹ BOE de 30 de diciembre.

²⁵⁰ ELÍAS ORTEGA, A.: “Comentario sobre el mandato al gobierno para una nueva regulación reglamentaria de la relación laboral de los penados”, *AS*, núm. 21, 2000, pág. 69.

²⁵¹ Elaborado en la sesión extraordinaria del Pleno del 10 de enero de 2001 en que se resalta el mimetismo en relación con la regulación contenida en el RP y, por tanto, las escasas diferencias con aquél, Colección Dictámenes, núm.1, CES, 2001.

²⁵² Emitido por el Pleno en reunión de 23 de noviembre de 2000.

²⁵³ Emitido en sesión de su Comisión Permanente de 31 de mayo de 2001 (BOE de 7 de mayo).

²⁵⁴ Expresamente los artículos 134 a 152, según la disposición derogatoria única.

de formación y de ejercicio de una actividad laboral que tiene como finalidad última facilitar su futura inserción laboral”, reiterándose dicha finalidad en otros preceptos de la norma reglamentaria²⁵⁵.

Esta finalidad queda enmarcada en la más genérica prevista en la CE y que preside, con carácter imperativo, todo el ordenamiento penitenciario, como es la reinserción social o resocialización del delincuente.

Si bien las normas citadas han sido elaboradas por los poderes del Estado central, consecuencia de la atribución de competencia exclusiva en materia de legislación penal y penitenciaria que realiza la Constitución²⁵⁶, es admisible la ejecución de la legislación penitenciaria y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria por las CCAA²⁵⁷, siempre que sus Estatutos de Autonomía lo hayan asumido²⁵⁸, condición que se da en varias de ellas²⁵⁹ aunque únicamente se ha materializado en Cataluña²⁶⁰, habiendo sido reclamada reiteradamente por alguna otra Comunidad Autónoma²⁶¹.

²⁵⁵ Como el artículo 4.1. o el 6d) en el que se considera deber del interno contribuir al citado fin.

²⁵⁶ Artículo 149.1.6.

²⁵⁷ Pudiendo dictar únicamente reglamentos de organización, puesto que la ejecución de la legislación penitenciaria a través del RP es competencia estatal.

²⁵⁸ Artículo 79 LOGP.

²⁵⁹ Artículos 10.14 y 12.1 Estatuto del País Vasco (LO 3/1979, de 18 de diciembre), artículos 9.8 y 11.1 Estatuto de Cataluña (LO 4/1979, de 18 de diciembre), artículos 13.23 y 17.1 Estatuto de Andalucía (LO 6/1981, de 30 de diciembre), artículo 58.1.a Ley Foral de Navarra (LO 13/1982, de 10 de agosto)

²⁶⁰ Por RD 3482/1983, de 28 de diciembre (DOGC 24-2-1984).

²⁶¹ SÁNCHEZ GUIU, I.: “Descentralización y competencias penitenciarias”, en *Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos* (BERISTAIN, A. y DE LA CUESTA, J.L., comps.), *Egugkilore*, núm. 12, 1998,

Hay que hacer mención, por último, a una serie de instrumentos internacionales que, sin tener eficacia obligatoria directa, pues no pasan de ser recomendaciones, contienen normas relativas a las condiciones mínimas penitenciarias que, en algunos casos son tomadas como referentes en la normativa nacional²⁶².

Así, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por la ONU en 1955²⁶³, que establece principios y reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos, incluyéndose en su segunda parte y, en relación con los condenados, reglas sobre el trabajo penitenciario²⁶⁴ que, aunque obligatorio, no tendrá carácter aflictivo, será remunerado y deberá asemejarse lo más posible al trabajo libre.

Los principios básicos de las Reglas mínimas sirven de presupuesto a las Reglas penitenciarias europeas²⁶⁵ que, entre otros aspectos, definen el trabajo penitenciario como “elemento positivo del tratamiento”.

págs.63-66, relata, como viceconsejero de justicia del gobierno vasco, la imposibilidad de hacer efectivas las transferencias en esta materia.

²⁶² La Exposición de Motivos del actual RP hace referencia a la necesidad de abrir las prisiones a la sociedad “en línea con las conclusiones de las Naciones Unidas en su reunión de Tokio de diciembre de 1990”, en la que además se reitera el contenido de otras resoluciones en las que se reconocen los derechos humanos de los presos, se establece que “se crearán condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades laborales remuneradas y útiles que faciliten su inserción en el mercado laboral del país y les permiten contribuir al sustento económico de su familia y al suyo propio (principio 8).

²⁶³ En el Primer Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

²⁶⁴ Reglas 71 a 76.

²⁶⁵ Adoptadas por el Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa por Recomendación núm. (87) 3, de 12 de febrero de 1987.

Con una eficacia obligatoria, además de su carácter de canon hermenéutico de los derechos fundamentales según el artículo 10.2 CE, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos²⁶⁶ destaca que el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados, en clara coincidencia con la orientación de las penas a la reeducación y reinserción social del artículo 25.2 CE.

2.2.3.3. *Fundamento*

La LOGP establece las líneas genéricas del trabajo penitenciario, configurando hasta seis tipos de trabajo que pueden realizar los internos, incluyendo el que se realiza dentro y fuera de la prisión, y considerando como tal no solamente el productivo de régimen laboral, sino también el realizado bajo fórmulas cooperativas, la formación profesional, el estudio y formación académica, las ocupaciones que formen parte de un tratamiento, las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento y las artesanales, intelectuales y artísticas²⁶⁷.

El que la LOGP no contenga mención de la naturaleza jurídica de la relación de los internos que trabajan en “régimen laboral”, supone el encuadramiento de esta actividad dentro de la general del establecimiento penitenciario, y sin relación de complementariedad o subsidiariedad con el contrato de trabajo común²⁶⁸.

²⁶⁶ Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 19 de diciembre de 1966. Ratificado por España en 13 de abril de 1977 (BOE de 30 de abril).

²⁶⁷ Artículo 27.1.

²⁶⁸ CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: “El trabajo...”, ob.cit., pág. 92.

El RDPTP depura el concepto de trabajo penitenciario, considerando exclusivamente como objeto de la relación laboral especial penitenciaria el productivo por cuenta ajena, quedando excluido el trabajo por cuenta ajena que se realice en el exterior de la prisión y las diferentes modalidades de ocupación no productiva relacionadas en la LOGP²⁶⁹.

Será, por tanto, RLEPTP la relación jurídica laboral establecida entre el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias (OATPP, en adelante)²⁷⁰, o similar órgano creado por las Comunidades Autónomas²⁷¹, y los internos que desarrollen una actividad laboral en los talleres productivos de los centros penitenciarios, así como la de quienes cumplan penas de trabajo en beneficio de la comunidad²⁷².

Pero, a pesar de que se reconoce dicho trabajo productivo por cuenta ajena como el único de todos los posibles desarrollados por los internos que posee las notas típicas de la relación laboral²⁷³, la anterior regulación en el RP-96 reiteraba la condición de derecho y deber que se le reconocía también en el RP-81 y en la vigente y jerárquicamente superior LOGP, habiéndolo enmendado el RDPTP que no menciona

²⁶⁹ Artículo 1.1, 1.2 y 1.3.

²⁷⁰ Seguiré utilizando esta denominación en lugar de la de Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, que entiendo más acorde con la finalidad resocializadora del trabajo penitenciario, ya que la modificación realizada por la disposición final tercera del RD 1599/2004, de 2 de julio (BOE de 3 de julio), por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, sigue considerando aplicable el RD 326/1995, de 3 de marzo, regulador del OATPP, hasta que se cumpla el mandato que da al Gobierno para adaptar el régimen jurídico de tal organismo al cambio de denominación.

²⁷¹ GIL RIVERA, M. C.: “Trabajo penitenciario resocializador: su proyección en Cataluña”, Anuario, Fundación Ciudad de Lleida, 1994, págs. 194 a 215.

²⁷² Tal como queda definida en el artículo 1.1 RDPTP.

²⁷³ Exposición de Motivos del RD 190/1996.

esa dualidad, contradictoria con uno de los presupuestos básicos de la relación laboral, como es la voluntariedad.

La obligatoriedad del trabajo penitenciario no se enmarca en el deber de trabajar que el artículo 35.1 de la CE predica de todos los españoles²⁷⁴, sino que supone una verdadera imposición por parte de la propia Administración Penitenciaria ya que, según establece la LOGP, el trabajo del interno es un elemento fundamental del tratamiento penitenciario, y se concibe como una actividad básica para la reeducación y reinserción social de los penados.

En consecuencia, la causa genuina de la relación laboral que consiste en que una parte pone a disposición de la otra su capacidad de trabajo, remunerando la contraria esa actividad, no se da en la relación laboral penitenciaria²⁷⁵ ya que, si la finalidad de dicha relación es, por parte del trabajador, la obtención de un medio de subsistencia, que es lo que le fuerza a realizar dicho ofrecimiento, en el caso de la relación penitenciaria, esa subsistencia está garantizada por la propia Administración penitenciaria que, en su obligación de velar por la vida, salud e integridad de los internos, puede llegar hasta a su alimentación forzosa, contra la voluntad expresa de los mismos²⁷⁶.

Otra es, por tanto, la finalidad del trabajo en prisión, y otro el fundamento del legislador al laboralizar la relación jurídica en que se sustenta.

²⁷⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “La relación...”, ob.cit., pág. 95.

²⁷⁵ CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: “El trabajo...”, ob.cit., pág. 93.

²⁷⁶ AGRA, M.J.: “Sobre la huelga de hambre en prisión”, *JD*, núm. 9, 1990, pág. 38.

Si el trabajo penitenciario fuera un trabajo voluntario sería posible justificar la relación laboral como especial por el lugar en que se realiza la prestación, sometido a la organización penitenciaria junto a la laboral, lo que comportaría regular determinados aspectos de la misma, fuera de las reglas del contrato de trabajo común, pero teniendo en cuenta los presupuestos de la relación laboral como son la voluntariedad, ajenidad, dependencia y retribución. Como no es esa la situación, ha sido justificada dicha laboralización por razones de política penitenciaria que asimilan el trabajo penitenciario, en determinados aspectos, a la relación laboral²⁷⁷, lo que supone que ha de ajustarse su regulación a las premisas establecidas por el ordenamiento jurídico laboral.

Se puede decir que la RLEPTP no tiene sustantivamente carácter laboral, habiéndose operado una inclusión constitutiva entre el resto de RLE²⁷⁸.

En cuanto a la finalidad del trabajo penitenciario, tras ser considerado como un elemento fundamental del tratamiento, la LOGP establece que “tendrá carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivo o terapéutico, con el fin de preparar a los internos para las condiciones normales del trabajo libre”, siendo reiterado por el RP el carácter de elemento del tratamiento y la finalidad de preparación para el mercado laboral en libertad.

²⁷⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “La relación laboral...”, ob.cit., pág. 102.

²⁷⁸ CAMPS RUIZ, L.M.: “La relación laboral penitenciaria”, *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, 1983, pág. 45.

Desde esta óptica penitenciaria el trabajo se presenta con una finalidad resocializadora y de integración del penado en la sociedad, una vez obtenida la libertad, por lo que la actividad laboral en prisión debe caracterizarse por no ser algo ajeno, distinto a la actividad laboral del resto de los trabajadores, equiparada jurídicamente a la realizada en libertad para que sea recibida de manera plena en el Derecho del Trabajo²⁷⁹.

Si bien esa asimilación entre trabajo penitenciario y trabajo libre se da, con limitaciones, en el ámbito de las relaciones individuales, en el de las colectivas no se produce tal acercamiento, en unos casos, porque se restringe o impide el ejercicio de determinados derechos colectivos, y en otros, por el propio silencio normativo.

2.2.4. Relación laboral especial de Deportistas Profesionales

2.2.4.1. Antecedentes

Es relativamente reciente la regulación por parte del ordenamiento jurídico laboral de la relación entre profesionales del deporte y sus empresas, por venir regulada anteriormente por las normas deportivas²⁸⁰.

²⁷⁹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “Un deber (no obligación) y derecho de los privados de libertad: el trabajo penitenciario”, en *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Univ. Alcalá de Henares, 1989, págs. 102 a 108.

²⁸⁰ CABRERA BAZÁN, J.: “La relación especial de los deportistas profesionales”, en AA.VV.: *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Edersa, 1987, págs. 115 a 136.

Hasta la LRL, como ocurre con otras RLE, no se produce la laboralización del deporte profesional, pero apartada de la regulación común. Sin desarrollo reglamentario, los Tribunales tuvieron que hacer frente a la delimitación de la laboralidad²⁸¹ de determinadas actuaciones deportivas, hasta la inclusión de la relación laboral especial en el ET y su posterior desarrollo reglamentario²⁸².

El RD 318/1981, de 5 de febrero²⁸³, establece reglamentariamente²⁸⁴, por primera vez, el régimen jurídico de la relación laboral entre los deportistas profesionales y entidades deportivas para las que realizan la actividad²⁸⁵, deslindando, no con la claridad que hubiera sido deseable²⁸⁶, los aspectos deportivos y contractuales de dicha relación²⁸⁷,

²⁸¹ El papel de la jurisprudencia, incluso con anterioridad a la LRL, ha sido crucial para resolver la confusión entre los aspectos deportivos y contractuales de la relación laboral del deportista. Véase VALIÑOS ARCOS, A.: “En torno a la laboralidad de la relación jurídico-deportiva”, *REDD*, núm. 7, 1997, págs.37-43. Sobre la jurisprudencia aplicativa de la LRL, ROQUETA BUJ, R.: *El trabajo de los deportistas profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, págs.28-29.

²⁸² *Ibidem*, págs. 137 a 140.

²⁸³ BOE 6-3-1981.

²⁸⁴ RUBIO SÁNCHEZ, F.: *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, Dykinson, Madrid, 2002, pág.63, señala la suscripción del primer Acuerdo entre la Asociación de Futbolistas Españoles (AFE) y los clubes de fútbol con anterioridad a la publicación del RD 318/1981.

²⁸⁵ ROQUETA BUJ, R.: *El trabajo de los deportistas...*, *ob.cit.*, pág.38, resalta el papel que en dicha regulación tuvo la presión de los futbolistas.

²⁸⁶ *Ibidem*, págs.38-39, cita algunos ejemplos de la regulación en que se mezclan obligaciones federativas y laborales.

²⁸⁷ Aun hoy se sigue considerando un problema no resuelto las interferencias de las normas federativas en el campo de la legislación laboral. Véase, en ese sentido, TOROLLO GONZÁLEZ, F.: “Las relaciones laborales especiales de los deportistas y artistas en espectáculos públicos”, *REDT*, núm. 100, 2000, págs.178-179.

con la consiguiente clarificación de la competencia jurisdiccional para la resolución de los conflictos²⁸⁸.

Sin entrar en el análisis pormenorizado de la regulación reglamentaria, me interesa destacar dos aspectos que inciden directamente en el objeto de este trabajo y que fueron clarificados en la norma reglamentaria posterior. Uno hace referencia a los derechos colectivos de los deportistas y el otro al derecho supletorio.

En relación con los derechos colectivos la redacción del RD 318/1981 es no sólo confusa sino contradictoria²⁸⁹. Por una parte, reconoce para los deportistas los derechos colectivos previstos en la legislación vigente para, a continuación, establecer como límite la compatibilidad de éstos con la especial naturaleza de la relación laboral y, por otra, parece que queden condicionados a su regulación por pacto colectivo. Se añade la necesidad de acuerdo entre el deportista y el club para suspender el contrato por motivo de representación sindical, en redactado idéntico a la actual regulación.

En cuanto al derecho supletorio, consideraba de aplicación lo previsto en los pactos colectivos y en los contratos individuales, haciendo sólo referencia expresa al título III ET, aplicable en materia de contratación colectiva, “en todo aquello que no se oponga a la especial naturaleza de esta relación laboral”. La omisión, sin embargo, que no impide la

²⁸⁸ RUBIO SÁNCHEZ, F.: *El contrato de trabajo de los deportistas...*, ob.cit., pág.69, considera que la separación de competencias entre la jurisdicción laboral y deportiva, delimitación en el RD, es un reflejo de la doctrina del TS y TCT en ese sentido.

²⁸⁹ Artículo 12.1: “los deportistas profesionales tendrán los derechos colectivos reconocidos con carácter general en la legislación vigente que sean compatibles con la especial naturaleza de esta relación laboral y regulados a través de pacto colectivo”.

aplicación de la normativa laboral común para suplir las carencias y deficiencias del RD²⁹⁰, se convierte en prohibición en el caso de la Ley Básica de Empleo, cuya inaplicación se establece en la disposición final segunda del RD, lo que implica la desprotección de los deportistas de la contingencia de desempleo.

2.2.4.2. *Regulación vigente*

El RD 1006/1985, de 26 de junio (RDDP), viene a sustituir al RD 318/1981, de 5 de febrero²⁹¹, en la regulación del trabajo de los deportistas profesionales, teniendo como objetivo básico “trasladar el mayor número posible de criterios procedentes de la normativa laboral común al ámbito de esta relación laboral especial, sin olvidar las peculiaridades que derivan de la práctica deportiva”, según reza la Exposición de Motivos.

Como textualmente establece el artículo 21 del RDDP “en lo no regulado por el presente Real Decreto serán de aplicación el Estatuto de los Trabajadores y las demás normas laborales de general aplicación, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los deportistas profesionales”, regla de supletoriedad de la que se derivan importantes consecuencias en relación con el nivel de protección de estos trabajadores, también en la

²⁹⁰ En ese sentido, CARCELLER, J.L. y GUERRERO, J.M.: *La relación laboral especial de los deportistas profesionales*. Hurtman, 1981, págs.88-89.

²⁹¹ Incluyendo materias no reguladas anteriormente, comentadas por SALA FRANCO, T.: “La nueva regulación laboral de los deportistas profesionales”, *AL*, tomo II, 1985, págs.2042-2044, que no afectan a derechos colectivos, aclarándose en la nueva regulación el reconocimiento de los mismos para los deportistas, que en la anterior resultaba confuso al parecer que dependían de la negociación colectiva para poder ser ejercidos.

esfera colectiva²⁹², y que será tratado mas ampliamente en otros apartados.

Junto a esta regulación general, la negociación colectiva viene a completar el régimen jurídico de los deportistas profesionales que, aunque no abarca toda su diversidad, supone el ejercicio de una práctica de regulación normativa, invocada con reiteración por el RDDP²⁹³.

Así, actualmente en vigor, existen convenios que regulan diferentes actividades deportivas, como el CC que regula la actividad del ciclismo profesional²⁹⁴, el CC del fútbol profesional²⁹⁵, el CC a de balonmano profesional²⁹⁶ y la de baloncesto profesional²⁹⁷.

²⁹² Como con acierto refiere SÁNCHEZ PEGO, F.J.: “El ordenamiento del deporte profesional y sus puntos de fricción (I)”, AL, tomo I, 1989, págs. 2-3, al aclarar que dicha remisión alcanza a cuantos preceptos constitucionales se refieren al trabajo por cuenta ajena, como queda impuesto por el artículo 2.2 ET, con inclusión de derechos colectivos.

²⁹³ DURÁN LÓPEZ, F.: “La relación laboral especial de los deportistas profesionales”, RL, tomo II, 1985, pág.265, considera que el papel otorgado a la autonomía colectiva por el RDDP es una de las dos ideas-guía de la norma reglamentaria, junto al sometimiento de los deportistas profesionales a la normativa laboral. También resalta el papel de la negociación colectiva ROQUETA BUJ, R.: *El trabajo de los deportistas...*, ob.cit., pág.49.

²⁹⁴ Resolución de 21-12-2001 (BOE 16-1-2002), en vigor, salvo prórroga hasta 31-12-2004.

²⁹⁵ Resolución de 22-6-1998 (BOE 8-7-1998). Prorrogado tácitamente tras la finalización de su vigencia en 31-5-2001.Incorporandose posteriormente como Anexo V, el Reglamento General de régimen disciplinario laboral (BOE 19-7-2000).

²⁹⁶ Resolución de 14-5-1998 (BOE 4-6-1998). Prorrogado tras su expiración en 30-6-2001.

²⁹⁷ Resolución de 18-1-1994 (BOE 3-2-1994). Prorrogado tras la pérdida de vigencia en 30-6-1997.

2.2.4.3. *Fundamento*

El RDDP define la relación laboral especial partiendo de la delimitación del sujeto protagonista de la relación²⁹⁸ y considera que son deportistas profesionales quienes, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución.

Las notas identificativas de esta relación laboral son, en consecuencia: la regularidad de la práctica deportiva y la inclusión en el ámbito de organización y dirección de un club, la remunerabilidad, la ajenidad y la voluntariedad. Lo que permite excluir figuras que no se ajustan al tipo cuando falta alguna de estas notas, como por ejemplo la retribución, en el supuesto del deportista que recibe una compensación de gastos por parte del club²⁹⁹.

Al no realizar una precisión mayor sobre lo que debe entenderse por deportista profesional, es posible incluir todo tipo de sujetos que se dediquen a la práctica del deporte con las condiciones establecidas en el RDDP, lo que permite incluir al entrenador, sin que la jurisprudencia se haya decantado de manera estricta por esta opción o la de considerarle PAD³⁰⁰.

²⁹⁸ CARDENAL CARRO, M.: *Deporte y Derecho...*”, ob.cit., págs. 125 a 126, considera más adecuado haber definido el objeto de la relación.

²⁹⁹ Según criterio de DURÁN LÓPEZ, F.: “La relación laboral especial de los deportistas profesionales”, *RL*, tomo II, 1985, pág. 267, serán los Tribunales los que decidirán en cada caso la condición de *amateur* o profesional del deportista. Véase, por ejemplo, la STSJ de Cantabria, de 13 de diciembre de 1994, en *RL*, 1995, págs. 940 a 942.

³⁰⁰ Por ejemplo, el Auto TS de 21 de julio de 1993, Ar. 7024, considera PAD al seleccionador nacional de fútbol, y las SSTS de 14 de febrero de 1990, Ar. 1086 y de 28 de mayo de 1990, Ar. 4506, que consideran al entrenador como un preparador físico y, por tanto, deportista profesional.

Respecto al otro sujeto interviniente en la relación laboral, el club o entidad deportiva, es definido como “asociación privada, integrada por personas físicas o jurídicas, que tenga por objeto la promoción de una o varias modalidades deportivas, la práctica de las mismas por sus asociados, así como la participación en actividades y competiciones deportivas”³⁰¹.

Identificados sus sujetos habrá que buscar una justificación a la existencia de esta relación laboral especial, diferenciada de otras, como, por ejemplo, la de los artistas en espectáculos públicos, con los que se podrían identificar, ya que el objeto de la prestación es ofrecer un espectáculo, y el contrato es personalísimo, en la medida en que es esencial la cualidad del trabajador.

El elemento que los distingue es que el objeto de la prestación deportiva es, además del espectáculo, la competición, que se rige por reglas diferentes³⁰².

³⁰¹ Artículo 13 de la Ley del Deporte, de 15 de octubre de 1990.

³⁰² CARDENAL CARRO, M.: “La libre circulación de los futbolistas profesionales: diez consideraciones sobre la sentencia del caso Bosman”, *AS*, tomo I, 1996, pág. 2639.

2.2.5. *Relación laboral especial de Artistas en Espectáculos Públicos*

2.2.5.1. *Antecedentes*

Considerados legalmente como trabajadores por cuenta ajena a partir del Código de Trabajo de 1926, lo que se corrobora en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 y en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944³⁰³. Han tenido gran importancia, por la adecuación de la normativa laboral común a las peculiaridades del trabajo de los artistas, las diferentes Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo dictadas para los diferentes colectivos, como la Reglamentación Nacional de Trabajo de Corridas de Toros y Novillos, aprobada por OM de 17 de junio de 1943; la Ordenanza Nacional de Trabajo de los Profesionales de la Música, aprobada por OM de 16 de febrero de 1948 y derogada por la de 2 de mayo de 1977; la Reglamentación Nacional de Trabajo de la Industria Cinematográfica, aprobada por OM de 31 de diciembre de 1948 y la Ordenanza Nacional de Trabajo de los Profesionales del Teatro, Circo, Variedades y Folklore, aprobada por OM de 26 de febrero de 1949, derogada por la de 28 de julio de 1972, algunas de las cuales continúan vigentes.

La LRL regula, por primera vez, como especial, la RLEAEP, no desarrollándose reglamentariamente su régimen jurídico, tal como

³⁰³ LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: “Relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos”, en AA.VV.: *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Edersa, 1987, pág. 184, en especial cita núm. 1, constata la prolija atención doctrinal a la evolución normativa y jurisprudencial de esta relación laboral.

ocurrió con otras RLE, al dejar decaer el Gobierno el plazo dado en la habilitación.

El ET recoge igualmente esta relación laboral especial y se incumple, de nuevo, por el poder ejecutivo el plazo fijado para su desarrollo. Renovado el plazo por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, se dio cumplimiento al mismo por el Gobierno que elaboró la disposición reglamentaria correspondiente.

2.2.5.2. *Regulación vigente*

La norma básica que regula el trabajo de los artistas es el RD 1435/1985, de 1 de agosto, (RDAEP) estableciendo una regulación unitaria en aquellos temas susceptibles de tratamiento conjunto, y remitiendo a la negociación colectiva cuestiones que afectan a colectivos diferenciados que realizan actividades artísticas por su amplitud y diversidad³⁰⁴.

El ET y demás normas laborales se aplicarán de manera supletoria, “en cuanto sean compatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los artistas en espectáculos públicos”, según establece el artículo 12 del RDAEP.

Igualmente el RDAEP declara subsistentes, en tanto no se opongan a su contenido ni sean sustituidas por convenio colectivo, varias normas sectoriales como la Reglamentación de Teatro, Circo, Variedades y Folklore, aprobada por Orden de 18 de julio de 1972 y la Ordenanza

³⁰⁴ ROQUETA BUJ, R.: *El trabajo de los artistas*. Tirant lo Blanch,, Valencia, 1995, pág. 18.

laboral de Profesionales de la Música, aprobada por Orden de 2 de mayo de 1977.

La Reglamentación Nacional de Trabajo para el Espectáculo Taurino, aprobada por Orden de 17 de junio de 1943, fue derogada por el Convenio interprovincial para Espectáculos Taurinos³⁰⁵, habiendo sido suscrito posteriormente el Convenio Colectivo Nacional Taurino³⁰⁶, derogado a su vez por el actual el Convenio Colectivo Nacional Taurino³⁰⁷, que se aplicará a las relaciones laborales entre las empresas organizadoras de espectáculos taurinos y el torero, jefe de cuadrilla, y entre este y los componentes de la citada cuadrilla. En la misma fecha se suscribieron sendos acuerdos para el sector taurino, de formación continua y de adhesión al Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Colectivos II (ASEC II, en adelante)³⁰⁸.

2.2.5.3. *Fundamento*

Igual que en el caso de las otras relaciones especiales se delimita reglamentariamente esta relación laboral definiendo a sus protagonistas. Así, se considera artistas sujetos a dicha relación quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta, y dentro del ámbito de organización y dirección de un organizador de espectáculos públicos, a cambio de una retribución³⁰⁹.

³⁰⁵ De 21 de septiembre de 1993 (BOE 6-10-1993).

³⁰⁶ De 3 de noviembre de 1997 (BOE de 20 de noviembre).

³⁰⁷ De 27 de junio de 2003 (BOE 17-7-2003).

³⁰⁸ BOE 17-7-2003.

³⁰⁹ Artículo 1.2 del RD 1435/1985.

En cuanto al empresario organizador del espectáculo será no sólo el que lo tenga por objeto social sino aquel que contrate a un artista para la celebración de un espectáculo público aunque su objeto social sea otro, primando el criterio de la organización frente al de la profesionalización³¹⁰.

La especialidad deriva de la propia naturaleza del trabajo a prestar en relación con el medio en que se presta. El trabajo del artista requiere estar en posesión de unas determinadas aptitudes artísticas que exigen una continua preparación, acentuándose el carácter personalísimo de la prestación de trabajo. La necesaria independencia de la actividad artística diluye, en cierta medida, la dependencia y subordinación del artista respecto del empresario. La prestación, en general, se realiza en un espectáculo ante el público³¹¹, que decide la aceptación o no del trabajo del artista³¹², sin que sea exigencia la habitualidad en el uso del local para la finalidad artística ni que el organizador del espectáculo sea un empresario artístico, pudiendo ser una actividad ocasional³¹³.

³¹⁰ ROQUETA BUJ, R.: “El trabajo...”, ob.cit., pág. 31, en especial nota 55.

³¹¹ El artículo 1.3 del RDAEP incluye en este concepto las grabaciones que se realicen para la difusión ante el público que, en definitiva, someterá el trabajo del artista a su decisión, con la compra de dichas grabaciones.

³¹² DURÁN LÓPEZ, F.: “La relación laboral especial de los artistas”, *RL*, tomo I, 1986, pág. 226.

³¹³ DURÁN LÓPEZ, F.: “La relación laboral de carácter especial de los deportistas profesionales y artistas en los espectáculos públicos”, en AA.VV.: “Las relaciones laborales de carácter especial”, *DL*, 1985, núm. monográfico, pág. 235.

2.2.6. *Relación laboral especial de personas que intervengan en operaciones mercantiles sin asumir el riesgo y ventura de aquellas*

2.2.6.1. *Antecedentes*

Tradicionalmente regulada su relación jurídica con el empresario por las normas mercantiles, la primera norma laboral que la incluye es un Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo que se presentó en el Senado en 1919 y que no se aprobó, omitiéndose su regulación tanto en el Código de Trabajo de 1926 como en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 que, sin embargo, en la medida en que sistematiza el contrato de trabajo introduciendo la nota de dependencia como elemento delimitador de la relación laboral, va a facilitar la laboralización del representante. Aunque la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 vuelve a omitir la figura del representante, una posterior modificación los incorpora, dictándose la OM de 27 de junio de 1960 para su inclusión en el ámbito jurisdiccional laboral³¹⁴.

En la LRL se incluye, como relación laboral especial, el trabajo de los representantes de comercio, no llegando a elaborarse la norma de desarrollo a que quedaba obligado el Gobierno.

Aparece tipificada igualmente, junto al resto de RLE, en el ET de 1980³¹⁵, y se desarrolla reglamentariamente por RD 2033/1981, de 4 de

³¹⁴ HUERTAS BARTOLOMÉ, T.: *Mediación...*, ob.cit., pags. 43 a 69.

³¹⁵ Artículo 2.1.f).

marzo, satisfaciendo así la previsión de la disposición adicional segunda de la ley.

El RD 2033/1981 depura el concepto de representante de comercio, concretando la mención del ET, remarcando su necesaria dependencia del empresario, pero distinguiéndolo de aquellos otros trabajadores sometidos a la normativa laboral común³¹⁶.

A pesar de que el RD establece el régimen jurídico de esta relación laboral especial de forma bastante completa³¹⁷, es modificado sin haber pasado un año de su entrada en vigor por el RD 1195/1982, de 14 de mayo, mejorando lo dispuesto en el anterior y siendo aplicado hasta que fue declarado inaplicable por el TCT por haberse dictado fuera del plazo de habilitación concedido al Gobierno³¹⁸, reconociéndose nuevamente su validez por el TS³¹⁹.

2.2.6.2. *Regulación vigente*

En cumplimiento del mandato contenido en la disposición adicional primera de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, de modificación del ET, se dicta el RD 1438/1985, de 1 de agosto, para regular la relación laboral de carácter especial de las personas que intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin

³¹⁶ LOPERA CASTILLEJO, M. J. .: *El contrato de trabajo especial...*, ob.cit., pág.117-119.

³¹⁷ HUERTAS BARTOLOMÉ, T.: *Mediación...*, ob.cit., pág.82.

³¹⁸ STCT 10-7-1984, Ar.6234.

³¹⁹ La STS 25-6-1985, Ar.3452, esgrime, entre otras razones, la nueva habilitación realizada por la Ley 32/1984, que permite al Gobierno, no sólo establecer el régimen jurídico de las RLE no reguladas, sino también modificar dicho régimen jurídico de las que ya lo han sido.

asumir el riesgo y ventura de aquellos, en sustitución del anterior RD 2033/1981, de 4 de septiembre, modificado a su vez por el RD 1195/1982, de 14 de mayo, recogiendo la experiencia de dichas normas y buscando resolver las cuestiones que la experiencia de los últimos años ha mostrado necesitadas de una regulación más completa o adecuada, tanto respecto a las peculiaridades de la relación como en lo relativo a la evolución de la situación laboral y económica que sobre ella ha incidido, como se expone en el Preámbulo del citado RD 1438/1985.

El RD 1438/1985 se hace eco, y así lo manifiesta, de la situación que atraviesa la regulación del representante de comercio, a la que la ley 12/1992, de 27 de mayo³²⁰, sobre régimen jurídico del contrato de agencia mercantil³²¹, viene a añadir nuevas incertidumbres por la dificultad en precisar nítidamente la frontera entre la mercantilidad del contrato de agencia y la laboralidad del contrato de representante de comercio³²², ya que en ambas regulaciones, la del RD 1438/1985 y la de la ley 12/92, el objeto de la contratación es la realización de operaciones mercantiles o de actos de comercio de manera estable o duradera, actuando por cuenta ajena y sin asumir el riesgo y ventura

³²⁰ BOE 29-5-1992.

³²¹ En cumplimiento de la Directiva 86/653, de 18 de diciembre (DOCE n°L 382/17, 31-12-1986), para el logro de la armonización de la normativa de los Estados miembros relativas a las relaciones entre agentes comerciales y sus poderdantes.

³²² Corroboración esta dificultad, PÉREZ CAMPOS, A.I.: *Representación comercial: contrato de trabajo o agencia mercantil*, Ediciones Laborum, Murcia, 2002, pág.263-264, y considera que la entrada en vigor de la ley 12/1992 ha difuminado, aun mas, la débil frontera existente entre el trabajo dependiente y el autónomo, ya que ni la relación laboral especial resulta incompatible con la existencia de un margen de autonomía del trabajador, ni en la relación de agencia que el agente se sujete al poder empresarial.

de las operaciones, recibiendo el mediador, en ambos supuestos, una retribución³²³.

La nota de ajenidad en los riesgos, que queda claramente delimitada en el ET³²⁴, va combinándose, en la interpretación jurisprudencial, con la de la dependencia³²⁵, elevándola a criterio delimitador entre representante de comercio y agente mercantil³²⁶, ya que, si bien en el contrato de agencia deben existir instrucciones para la realización del encargo, éstas no deben hacer perder al agente su independencia personal en la ejecución de las actividades encomendadas³²⁷, que llevará a cabo a través de una organización propia, convirtiéndose ésta en “criterio príncipe para deslindar los ámbitos laboral y mercantil”³²⁸.

2.2.6.3. *Fundamento*

Como se ha visto, ni el criterio de la ajenidad en los riesgos ni el de la dependencia, es decir, la sumisión a órdenes o instrucciones del empresario, van a resolver la laboralidad o mercantilidad del representante, siendo más claro el de que el representante sea

³²³ BALLESTER PASTOR, M.A.: “Notas sobre una eventual contracción del ámbito aplicativo del Derecho del Trabajo operada en las relaciones especiales de los representantes de comercio y de los altos cargos directivos”, *DL*, núm. 41,1993, pág.112.

³²⁴ El juego de los artículos 2.1.f) y 1.3.f), incluyendo el primero en el ámbito laboral la actividad de las personas “que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas”, y excluyendo de ese mismo ámbito, el segundo, “la actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o mas empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma”, delimitaba claramente las modalidades de ejercicio de la actividad de mediación,

³²⁵ Entre otras, STS 6-2-1991, Ar. 805.

³²⁶ CÁMARA BOTÍA, A.: “Los representantes de comercio”, *REDT*, núm. 100, pág. 97.

³²⁷ *Ibíd*em, pág. 99.

³²⁸ *Ibíd*em, pág.103 y jurisprudencia allí citada.

empresario y cuenta con personal propio para el desarrollo de su industria, quedando excluida, por tanto, su condición de trabajador³²⁹.

Será, por tanto, sujeto de la relación laboral especial la persona física que realiza personal y profesionalmente la mediación en las operaciones mercantiles de la empresa, que es quien organiza los objetivos y medios en dicha actividad mediadora³³⁰.

La interrelación que se da entre ordenamiento mercantil y laboral dificulta la distinción entre agente y representante, siendo el elemento de la dependencia el que resuelve la laboralidad o mercantilidad, como ya se ha visto.

Ese mismo elemento, la dependencia, será el que nos sirva para justificar la especialidad de la relación laboral del representante de comercio, frente a la común del trabajador que, realizando actividades de representación comercial, está sometido absolutamente a la dirección del empresario, como dependientes internos, realizando la actividad en el establecimiento empresarial.

Por el contrario, el representante con relación laboral especial, va a ver atenuada la nota de dependencia frente al empresario pues, al realizar su actividad fuera del establecimiento, va a resultar imposible el control de su actividad por aquél.

³²⁹ STSJ País Vasco, de 30 de junio de 1990, AS 466, citada por CÁMARA BOTÍA, A.: “Contrato de trabajo y agencia mercantil”, *REDT*, 1996, núm. 77, pág. 476.

³³⁰ HUERTAS BARTOLOMÉ, T.: *Mediación mercantil...*, ob.cit., pág. 116.

Esta atenuación o debilitamiento de una de las notas características de la relación laboral común, justifican a criterio del legislador, el establecimiento de un régimen jurídico específico para estos trabajadores, que se ajuste a las peculiaridades de desarrollo de su actividad.

2.2.7. Relación laboral especial de trabajadores Minusválidos que presten sus servicios en los Centros especiales de Empleo

2.2.7.1. Antecedentes

Con anterioridad a la inclusión en el artículo 3.1.c) de la LRL como relación laboral de carácter especial del “trabajo de las personas con capacidad física o psíquica disminuida, en el grado que reglamentariamente se determine”, las normas sobre minusválidos no afectaban directamente al contrato de trabajo, sino que pretendían estimular la creación de empleo y su mantenimiento, aspectos que no constituyen un antecedente importante para la actual regulación³³¹.

Antecedente más relacionado con la relación laboral especial es el que surge con la creación de centros de empleo protegido previstos por la Ley de Seguridad Social, más en relación con la protección del minusválido que con su inserción laboral, y sin configurar un tipo especial de relación laboral, que son recogidos por la LISMI bajo la

³³¹ ALONSO OLEA, M: “Ámbito de aplicación. Relaciones incluidas...”, ob.cit., pág. 52.

denominación de Centros Especiales de Empleo, con otros objetivos además de la simple ocupación de trabajadores minusválidos.

2.2.7.2. *Regulación vigente*

El artículo 49 de la CE³³² es el marco configurador de la protección³³³ debida por los poderes públicos a los disminuidos, una de cuyas concreciones, en el ámbito laboral, es la regulación de la RLEMCE.

A diferencia de otras RLE, no se incluye expresamente en la enumeración que realiza el artículo 2.1 del ET, a pesar de que la LRL si la incluía. Al dejar abierta por el ET la posibilidad de que en el futuro se pudieran incluir otras RLE, la LISMI incluye una habilitación al Gobierno para que en el plazo de un año regule la relación laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo³³⁴, definidos en los artículos 41 y 42, y regulados por el RD 2273/1985, de 4 de diciembre³³⁵ El plazo se incumplió y se abrió nuevamente por la ley 32/1984, como ya se comentó anteriormente, dando lugar al RD 1368/1985, de 17 de julio³³⁶ que regula la

³³² “Los poderes públicos llevarán a cabo una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos”, entre los que se encuentra el derecho al trabajo. Vid., en general, VIDA SORIA, J.: “Protección de los disminuidos físicos”, en AA.VV.: *Comentarios a las Leyes Políticas*, EDERSA, Madrid, 1984, tomo IV, págs. 363 a 373. VILLA GIL, L.E. y SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. (NIÑO RAEZ, E., actualización): *Derecho al trabajo de las personas con minusvalía*. Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía/Ministerio de Asuntos Sociales, 1991, págs. 7 a 60.

³³³ ESTEBAN LEGARRETA, R.: “El derecho al trabajo de los minusválidos”, *CJ*, 1995, núm. 35, págs. 12 a 28.

³³⁴ Disposición final sexta.

³³⁵ BOE de 9 de diciembre.

³³⁶ BOE de 18 de agosto y 13 de septiembre.

RLEMCE³³⁷. Posteriormente se produjo una modificación en el apartado 2 de este último por la ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social³³⁸, que habilitó al gobierno para que en el plazo de un año regulara nuevamente la RLEMCE³³⁹ y que dio lugar al RD 427/1999, de 12 de marzo³⁴⁰.

2.2.7.3. *Fundamento*

El artículo 41.1 de la LISMI identifica a los sujetos de la relación y, al mismo tiempo, nos pone sobre la pista en relación con su objeto: “los minusválidos que por razón de la naturaleza o de las consecuencias de sus minusvalías no puedan, provisional o definitivamente, ejercer una actividad laboral en las condiciones habituales, deberán ser empleados en Centros Especiales de Empleo, cuando su capacidad de trabajo sea igual o superior a un porcentaje de la capacidad habitual, que se fijará por la correspondiente norma reguladora de la relación laboral de carácter especial de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en Centros Especiales de Empleo”.

El RD 1368/1985 establece el porcentaje de minusvalía en el 33% exigiendo para poder trabajar en un centro especial de empleo una disminución de la capacidad de trabajo en porcentaje similar.

³³⁷ Aunque la incorporación efectiva al listado del artículo 2.1 del TRET se produce por efecto de la ley 11/1994, obligando al Gobierno a que incorpore el artículo 41 de la LISMI al TRET. Véase, GARRIDO PÉREZ, E.: *El trabajo de minusválidos en centros especiales de empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág.24.

³³⁸ BOE de 31 de diciembre.

³³⁹ ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, ob.cit., pág.280 y especialmente nota 9.

³⁴⁰ BOE de 26 de marzo.

Los centros especiales de empleo³⁴¹, que están regulados en los artículos 41 y 42 de la LISMI y en el RD 2273/1985, de 4 de diciembre, han de tener una plantilla totalmente integrada por personas con minusvalía - exceptuando las personas plenamente capaces imprescindibles para el desarrollo de la actividad - teniendo como objetivo, además de asegurarles un trabajo remunerado, servir como vía de paso hacia el régimen de trabajo ordinario, aunque en la práctica constituyen más un punto de llegada que un punto de paso³⁴².

Estas peculiaridades de los sujetos de la relación laboral especial, las del trabajador minusválido y la del centro especial de empleo, son las que justifican, a criterio del legislador, un tratamiento diferenciado de la relación laboral común, pues en ésta, a diferencia de lo que ocurre en otras RLE, no hay un debilitamiento de las notas o presupuestos de la relación laboral común, pivotando la especialidad alrededor de la protección del trabajador minusválido encaminada a su inserción en el régimen de trabajo ordinario³⁴³

³⁴¹ Una excelente perspectiva histórica del empleo protegido en España en AZNAR LÓPEZ y otros: *Integración social de los minusválidos. Comentarios a la Ley 13/1982, de 7 de abril*. INSERSO, 1982, págs. 146 a 158. Para un comentario de la actual regulación ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: “La regulación especial del trabajo de los minusválidos...”, ob.cit., págs. 235 y 236.

³⁴² Aunque en la práctica “constituyen mas un punto de llegada que no uno de paso”, como afirma ESTEBAN LEGARRETA, R.: “El derecho al trabajo...”, ob.cit., pág. 24, .

³⁴³ GARRIDO PÉREZ, E.: *El trabajo de minusválidos en centros especiales de empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 25-29.

2.2.8. *Relación laboral especial de Estibadores Portuarios*

2.2.8.1. *Antecedentes*

La configuración del marco jurídico del trabajo de estiba y desestiba portuaria se inicia con el Reglamento de Trabajo de Carga y Descarga de 1939³⁴⁴, que preveía la intervención del Sindicato Vertical en la confección de listas de trabajadores portuarios, al que siguen la Reglamentación de Trabajos Portuarios de 1947³⁴⁵, el Reglamento Nacional de Trabajos Portuarios de 1962³⁴⁶, la Ordenanza de Trabajo de Estibadores de 1974³⁴⁷, que regula la relación laboral, y nos da idea de la tradición de una regulación propia para el trabajo portuario que se basaba en el monopolio del servicio público y la exclusividad de los trabajadores inscritos en el mismo³⁴⁸.

Sin embargo, y a pesar de contar tradicionalmente con una normativa laboral propia, el trabajo de estiba y desestiba no se incluyó entre las RLE de la LRL, ni en la redacción primitiva del ET.

³⁴⁴ Aprobado por OM de 6-9-1939 (BOE 28-9-1939).

³⁴⁵ Aprobada por OM de 14-3-1947 (BOE 4-5-1947).

³⁴⁶ Aprobado por OM de 18-5-1962 (BOE 23-5-1962).

³⁴⁷ Aprobada por OM de 29-3-1974 (BOE 4-4-1974).

³⁴⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “Trabajo portuario y libertad de contratación de trabajadores”, *RL*, tomo I, 2002, pág.8.

2.2.8.2. *Regulación vigente*

La RLEEP ha sido incorporada al elenco de RLE, a través de la disposición adicional primera de la Ley 32/1984, de 2 de agosto.

El RDL 2/1986, de 23 de mayo³⁴⁹ (RDLEP, en adelante), y su reglamento de desarrollo³⁵⁰, reguladores del servicio público de estiba y desestiba, incluye entre sus preceptos la regulación de la RLEEP³⁵¹, que se dará entre los estibadores portuarios contratados por las sociedades estatales de estiba y desestiba para la realización de actividades de estiba, desestiba y trasbordo de mercancías, objeto de tráfico marítimo en los buques y dentro de la zona portuaria.

La ley 27/1992, de 24 de noviembre de Puertos del Estado y de la Marina Mercante³⁵² modificó algunos aspectos del RDLEP³⁵³ y, a su vez, fue modificada por la ley 10/1994, de 19 de mayo³⁵⁴, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, cuya disposición adicional séptima suprime los registros especiales de trabajadores

³⁴⁹ BOE de 27 de mayo.

³⁵⁰ Aprobado por RD 371/1987, de 13 de marzo (BOE de 16 de marzo).

³⁵¹ Derogado, casi en su integridad, por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre (BOE de 27 de noviembre), que establece el régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general. Su disposición adicional séptima declara en vigor, sin embargo, la regulación de la RLEEP al afirmar que “el régimen laboral aplicable a los estibadores portuarios de las agrupaciones portuarias de interés económico que realicen actividades de carga, estiba, desestiba, descarga y trasbordo de mercancías en los puertos de interés general será el establecido en los títulos IV y V del RDL 2/1986”.

³⁵² BOE de 25 de noviembre.

³⁵³ La disposición adicional decimotercera establece la preferencia en la contratación de trabajadores de Sociedades Estatales sobre los inscritos en el Registro Especial de Trabajadores Portuarios del INEM. La misma disposición adicional permite al Gobierno la suspensión temporal del RDLEP cuando se den circunstancias económicas negativas sobre sectores económicos en los que se desarrolla el servicio de estiba y desestiba.

³⁵⁴ BOE de 23 de mayo.

portuarios, existentes en las oficinas de empleo, para cuya inscripción el trabajador debía superar pruebas de aptitud y someterse a cursos de perfeccionamiento portuario.

La regulación colectiva de las relaciones laborales en este sector ha tenido un protagonismo mayor que en otras RLE, estando actualmente en vigor el III Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector portuario³⁵⁵ que, además de establecer determinadas condiciones de trabajo para los estibadores portuarios que realizan su actividad en los puertos comerciales de todo el territorio español, fija las reglas a las que habrá de acomodarse la negociación colectiva en ámbitos inferiores.

2.2.8.3. *Fundamento*

El importante valor estratégico del sistema portuario configura las actividades de estiba y desestiba, cuando se realicen en puertos de interés general, como un servicio público esencial de titularidad estatal³⁵⁶. Ello provoca una interacción entre Derecho Administrativo y Derecho del Trabajo, que determina la especialidad de esta relación laboral³⁵⁷, ya que el Estado ha de garantizar la profesionalidad de los trabajadores y la regularidad en la prestación del servicio mientras las empresas estibadoras³⁵⁸, en las que se realiza el trabajo efectivo de

³⁵⁵ De 19 de noviembre de 1999 (BOE de 10 de diciembre) y con una vigencia de cinco años.

³⁵⁶ GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, F.: “El acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector portuario”, *RL*, 1988, tomo I, pág. 927.

³⁵⁷ CARDENAL CARRO, M.: *Deporte...*, ob.cit., pág. 113.

³⁵⁸ Denominadas agrupaciones portuarias de interés económico en la Ley 48/2003.

estiba y desestiba, ejercen el poder de dirección y organización del trabajo³⁵⁹.

Se va a establecer así una relación laboral tripartita, similar a la que se da en las empresas de trabajo temporal, entre las sociedades estatales que tienen como misión contratar a los trabajadores portuarios, asegurar su profesionalidad y la regularidad en la prestación de servicios de estiba y desestiba, que pueden ser proporcionados a las empresas estibadoras que gestionan el servicio público y que han de participar en las sociedades estatales.

La relación laboral especial se da entre la sociedad estatal y el trabajador portuario aunque trabaje para la empresa estibadora, pudiéndose convertir en relación común cuando es cedido de manera indefinida a esta última.

2.2.9. Relación laboral especial del Personal Civil no funcionario en los Establecimientos Militares

2.2.9.1. Antecedentes.

La vinculación de estos trabajadores a la estructura militar ha supuesto tradicionalmente su separación del resto de los trabajadores en aras al superior interés de la defensa nacional, lo que impidió, incluso, su

³⁵⁹ MOLINA GARCÍA, M.: *El contrato de trabajo en el sector público*, Comares, Granada, pág.444.

integración en la poco “sospechosa” Organización Sindical Española, contrariando el principio inspirador de totalidad³⁶⁰.

En la LRL se encuadró el trabajo del personal civil en establecimientos militares en el artículo 3.1.h)³⁶¹, habilitando al Gobierno para su regulación en un plazo de dos años, mandato que, como ya se ha comentado anteriormente, fue incumplido, lo que supuso que la relación laboral de este personal se siguiera regulando por el Decreto 2525/1967, de 20 de octubre.

Otras normas hacían referencia también a la separación de estos trabajadores de la regulación laboral común, como el RD 17/1977 sobre Relaciones de Trabajo (RDRT en adelante)³⁶², que en su disposición adicional primera los excluía del ejercicio del derecho de huelga, o la disposición adicional de la Ley 19/1977, de 1 de abril, de Asociación Sindical, que en su apartado 2 establecía que el ejercicio del derecho de asociación sindical del PCEM se regulará por su normativa específica.

2.2.9.2. *Regulación vigente.*

La derogación de la LRL se establece de manera expresa en la disposición final tercera del ET y en la enumeración que el texto legal hace de las RLE, en el artículo 2.1, no incluye la RLEPCEM, quizás, para salvar la obligación que esa inclusión supone para la norma de

³⁶⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho...*, ob.cit., págs. 64 a 65.

³⁶¹ ALONSO OLEA, M.: “Ámbito de aplicación...”, ob.cit., págs. 58 a 59.

³⁶² De 4 de marzo de 1977 (BOE de 9 de marzo).

desarrollo de “respetar los derechos básicos reconocidos por la Constitución”.

No obstante, su disposición final séptima impone un mandato al Gobierno para que regule la prestación de trabajo del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares, tras la propuesta de los Ministerios de Defensa y Trabajo, estableciendo un plazo y un procedimiento diferentes a los previstos en la disposición adicional primera para el resto de RLE, lo que no impide que dicha regulación deba respetar los derechos fundamentales y constitucionales de la Carta Magna, pues, como es sabido, “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”³⁶³.

En cumplimiento de tal mandato se regula la RLEPCEM por el RD 2205/1980 (RDPCEM), de 13 de junio³⁶⁴, que constituye una verdadera norma sectorial, no sólo por su extensión - ciento dos artículos, dos disposiciones adicionales, cuatro transitorias y tres finales -, sino por el contenido de sus preceptos, que, a semejanza de la sistemática utilizada por el ET, desarrolla de manera pormenorizada todos los aspectos de la relación laboral especial, siendo de aplicación la normativa laboral común, con carácter supletorio³⁶⁵.

³⁶³ Artículo 9.1 CE.

³⁶⁴ Publicada en el BOE de 18 de octubre. La diferencia entre la fecha de elaboración y la de publicación ha hecho dudar sobre el cumplimiento del plazo de habilitación, lo que no implica que tenga que coincidir con su entrada en vigor. Así lo entiende GARCÍA VALVERDE, M.D.: *Personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares*, Granada, Comares, 2000, pág.30.

³⁶⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: “Relaciones especiales de trabajo y Estatuto de los Trabajadores”, *RPS*, 1983, núm. 139, pág. 239.

En desarrollo del RDPCEM³⁶⁶ se aprueban normas sobre diferentes aspectos de la relación laboral.

Posteriormente con la aprobación del TRET, se vuelve a producir una variación en comparación con otras RLE. Sigue sin incorporarse al listado de RLE pero desaparece la disposición final siete de la norma estatutaria³⁶⁷ que, con la creación de la RLEPCEM, ha cumplido su finalidad.

A pesar de configurarse el RDPCEM como norma sectorial, la negociación colectiva ha tenido un cierto protagonismo en este sector laboral, invadiendo, incluso, ámbitos del RD en clara quiebra del principio de jerarquía normativa, al modificar condiciones laborales previstas en cláusulas de carácter indisponible, a las que se aludirá, más concretamente, en el apartado correspondiente.

Los varios convenios colectivos negociados llegan hasta el año 1998 en que se aprueba el Convenio Colectivo Único de la Administración General del Estado (CCUPL, en adelante) que, aunque tiene la pretensión, en gran parte lograda, de homogeneizar a partir de su articulado las condiciones de trabajo del conjunto de trabajadores al servicio de la Administración, en aspectos importantes, señaladamente de carácter colectivo, no se ha logrado un acuerdo unificador³⁶⁸.

³⁶⁶ La disposición final segunda del RD 2205/1980 faculta al Ministerio de Defensa para dictar las disposiciones reglamentarias de desarrollo del mismo, así como las necesarias para adaptarlas en cada momento a las necesidades de la defensa.

³⁶⁷ GARCÍA VALVERDE, M.D.: *Personal civil no funcionario...*, ob.cit., pág. 33, considera que ello no afecta a la configuración de la relación ni a la vigencia del Decreto regulador.

³⁶⁸ La disposición transitoria duodécima declara en vigor la regulación de importantes aspectos de la representación colectiva de los trabajadores prevista en los convenios colectivos de origen, hasta tanto no se llegue a un acuerdo entre la Administración y los sindicatos para adaptar y unificar la

2.2.9.3. *Fundamento*

La Exposición de Motivos del RDPCEM justifica la peculiaridad de su régimen jurídico en la salvaguarda de los intereses de la defensa nacional, lo que tiene como consecuencia la inclusión de deberes para estos trabajadores que no se dan en la relación laboral común.

Junto al deber genérico del artículo 3.1 de “practicar y mantener el espíritu de solidaridad que les impone su tarea al servicio del interés superior de la defensa nacional” se incluyen en el artículo 5, además de los previstos en el ET, “la reserva más absoluta en todo lo que con ese carácter se le encomiende”, “la colaboración en prestaciones de carácter excepcional por necesidades urgentes de la defensa nacional” y “el respeto y consideración al personal militar, insignias, emblemas y a todo lo representativo de las Fuerzas Armadas”.

La salvaguarda de la defensa nacional implica, según lo establecido en el RDPCEM, la neutralización del establecimiento militar, lo que va a tener importantes repercusiones en el ejercicio de algunos derechos colectivos fundamentales de los trabajadores que prestan en ellos sus servicios³⁶⁹ y en la regulación de una estructura representativa más cercana a la establecida para la Función Pública que a la de los trabajadores por cuenta ajena³⁷⁰.

estructura de dicha representación colectiva, asumiendo el compromiso de negociar dicho acuerdo durante la vigencia del CCUPL.

³⁶⁹ ALBIOL MONTESINOS, I.: “Los derechos colectivos del personal civil no funcionario dependiente de establecimiento militares”, *REDT*, 1982, núm. 10, págs. 173 a 174. La misma observación BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*. Tecnos, Madrid, 1988, pág. 83.

³⁷⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “Interés de la defensa nacional y trabajadores al servicio de la Administración Militar”, *REDT*, 1992, núm. 51, pág. 130.

Tan importante parece la neutralidad de las FFAA para poder realizar su misión de “garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional” prevista en el artículo 8 de la CE³⁷¹, que se ha hecho extensiva a las personas que, sin pertenecer a las FFAA, realizan su prestación de trabajo con una aproximación física a las mismas³⁷², pudiendo “contaminar” a sus miembros en caso de ejercer plenamente sus derechos constitucionales.

La especialidad de esta relación laboral, por tanto, no se fundamenta en características peculiares de la prestación de trabajo, como ocurre en otras RLE, sino en el lugar de la prestación, los establecimientos militares, que, según el artículo 1 del RDPCEM, serán “los centros, unidades, dependencias y organismos análogos de la Administración militar”³⁷³.

2.2.10. Relación laboral especial de Menores Internados

2.2.10.1. Antecedentes

La relación laboral especial de menores internados es novedosa en el ordenamiento laboral, pues no existen antecedentes hasta su creación

³⁷¹ STC 101/1991, de 13 de mayo, (BOE de 18 de junio), F.J. 4º.

³⁷² PAÍNO NAVARRETE, M.D. y GARCÍA-CALVO RODRÍGUEZ. L.F.: “El ejercicio de derechos sindicales en los establecimientos militares”, *REDT*, 1993, núm. 58, pág. 285.

³⁷³ GARCÍA MURCIA, J.: “Sobre el desarrollo de la actividad sindical en los establecimientos militares y otros aspectos de la libertad sindical”, *REDT*, 1992, núm. 53, pág. 451, considera tal delimitación de contornos vagos e imprecisos.

por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, encontrándose su origen en el artículo 56.2j) de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor (LORPM en adelante) en el que se reconoce el derecho a un trabajo remunerado de los menores internados.

En la normativa internacional, sin embargo, sí se encuentran referencias anteriores a la LORPM, como es el caso de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 45/113, de 14 de diciembre de 1990, para la protección de menores privados de libertad, en cuyo artículo 45 se establece que “deberá darse a los menores internados la oportunidad de realizar un trabajo remunerado”.

2.2.10.2. *Regulación vigente*

Como ya se ha adelantado, la RLEMI se crea, cumpliendo la reserva legal prevista en el artículo 2.1.i) del TRET³⁷⁴, por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre³⁷⁵, cuyo artículo 39 considera relación laboral especial la de los menores incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero³⁷⁶, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, sometidos a la ejecución de medidas de internamiento.

Según esa parca delimitación que nos ofrece la ley, la relación laboral se establecería entre los mayores de 14 años y los menores de 21,

³⁷⁴ Considera relación laboral especial, además de las enumeradas “cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado relación laboral de carácter especial por una Ley”.

³⁷⁵ BOE de 31-12-2002.

³⁷⁶ BOE de 13-1-2000.

sometidos a la ejecución de las diferentes medidas de internamiento previstas en el artículo 7 de la LORPM, y la entidad pública o institución responsable del internamiento y, en su caso, la empresa que suministra trabajo al menor³⁷⁷.

Sin embargo, hay que hacer alguna aclaración para acotar de forma más precisa los sujetos incluidos en esta relación laboral especial.

La LORPM incluye como menores al “menor” propiamente, que sería el mayor de 14 y menor de 18 años, distinguiendo la ley la franja de 14-15 años y la de 16-17 años a efectos sancionadores y procesales, y el “joven”, mayor de 18 años y menor de 21, que puede quedar sometido a la justicia de menores, si se cumplen una serie de requisitos³⁷⁸.

Con estos datos que proporciona la ley, y a pesar de su aplicación a partir de los 14 años de edad, el menor, sujeto de la RLEMI sería el mayor de 16 años y menor de 21 ya que el derecho al trabajo del menor internado hay que conjugarlo con el derecho a la educación³⁷⁹ previsto en el artículo 27 de la CE que, en su apartado 4, recoge como obligatoria la enseñanza básica. Ésta, que recoge la Ley Orgánica

³⁷⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Contenido sociolaboral de las Leyes 52 y 53/2002, de presupuestos y de acompañamiento para 2003, AS, núm.19, 2002, pág. BIB 2003/31. Pág. 5.

³⁷⁸ El artículo 4 LORPM exige que la falta o delito cometido por el joven sea menos grave, sin violencia o intimidación, que el sujeto infractor no haya estado condenado por sentencia firme por hechos cometidos una vez cumplidos los 18 años y que las circunstancias personales del imputado y su grado de madurez aconsejen la aplicación de la LORPM.

³⁷⁹ El artículo 52.4 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación asigna a la Administración Educativa la obligación de garantizar a la población reclusa la posibilidad de acceso a la educación de personas adultas que se articula a través de la Educación Permanente de Adultos.

General del Sistema Educativo (LOGSE)³⁸⁰, comprende la educación primaria y la enseñanza secundaria obligatoria³⁸¹, con un período de duración de 10 años, entre los 6 y 16 años de edad³⁸², que también se reconoce en la LORPM como derecho de los menores internados, lo que impide el acceso al trabajo de los menores de esta edad, tal como queda reconocido en la normativa laboral³⁸³.

Todo ello habrá que tenerlo en cuenta en la ejecución de las medidas de internamiento del menor, a la espera del necesario desarrollo reglamentario de la ley³⁸⁴ que establezca el régimen jurídico de la RLEMI³⁸⁵ y delimite de forma más precisa su ámbito subjetivo.

Incluso si, como ocurre con la RLEPTP, la remisión a la normativa laboral, como derecho supletorio y de manera general, fuera inexistente³⁸⁶, en punto a la edad para acceder a un trabajo remunerado, sería aplicable la normativa internacional y comunitaria de protección de los menores, tanto los diferentes convenios de la OIT como las

³⁸⁰ Ley 1/1990, de 3 de octubre (BOE de 4 de octubre).

³⁸¹ Prevista en el artículo 5 del Título Preliminar.

³⁸² En el Preámbulo de la ley se menciona el desfase que se produce entre la conclusión de la escolaridad obligatoria prevista en la normativa anterior y la edad mínima laboral.

³⁸³ El artículo 6 del TRET prohíbe el acceso al trabajo al menor de 16 años.

³⁸⁴ En la Disposición Final Séptima de la 53/2002 se faculta al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para su desarrollo y ejecución.

³⁸⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Contenido sociolaboral...”, ob.cit., pág.5, opina que es muy censurable el silencio de la ley respecto del modo en que haya de aprobarse el régimen laboral de estos contratos especiales.

³⁸⁶ Recordemos que en el artículo 1.4 del RD 782/2001, que regula la RLEPTP, se establece que la legislación laboral común, incluido el TRET, sólo será aplicable cuando se produzca remisión expresa.

directivas comunitarias, especialmente la 94/33/CEE, de 22 de junio³⁸⁷, lo que impediría el acceso al trabajo de los menores de 16 años.

El trabajador de la RLEMI será, por tanto, el menor, de 16 a 21 años de edad, sometido a medidas de internamiento por aplicación de la LORPM, respecto de las cuales también hay que realizar algunas precisiones.

De las 14 medidas sancionadora-educativas³⁸⁸ establecidas en el artículo 7 de la LORPM, ordenadas según la restricción de derechos que suponen para el menor, hay 5 medidas de internamiento, es decir, medidas que suponen, en mayor o menor grado, privación de libertad al menor, de forma continuada o intermitente³⁸⁹: internamiento cerrado, internamiento semiabierto, internamiento abierto, internamiento terapéutico y permanencia de fin de semana. Ajustándonos a la delimitación que de las diferentes medidas hace la LORPM:

Internamiento cerrado. Obliga al menor a residir en el centro y desarrollar en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio.

Internamiento semiabierto. Implica la realización de todas las actividades anteriores fuera del centro pero la residencia en el mismo.

³⁸⁷ Véase el análisis que de este aspecto realiza GARCÍA ROMERO, B.: “La protección jurídico-laboral de los menores”, AS, tomo V, 2001, págs. 783-785.

³⁸⁸ Según terminología utilizada en el Preámbulo de la LORPM .

³⁸⁹ CERVELLÓ DONDERIS, V. Y COLÁS TURÉGANO, A.: *La responsabilidad penal del menor de edad*, Tecnos, Madrid, 2002, pág. 123, critican la falta de sistematización en la clasificación de las medidas que realiza la LORPM, agravadas por la modificación que sufrió por la Ley 7/2000.

Internamiento abierto. De difícil distinción del anterior, supone que el menor lleva a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, siendo su domicilio habitual el centro de cumplimiento, con sujeción al programa y régimen interno del mismo.

Internamiento terapéutico. Va dirigido a menores con anomalías o alteraciones psíquicas, dependencia de drogas o alcohol, o alteraciones en la percepción y consiste, por tanto, en someterle a atención educativa especializada o tratamiento específico.

Permanencia de fin de semana. El menor permanece en su domicilio o en un centro de la noche del viernes a la del domingo.

Entiendo que, de todas ellas, en las que podría encajar la RLEMI sería en la de internamiento cerrado, ya que en las restantes, o bien el trabajo se realizaría bajo la normativa laboral común, o bien no habría siquiera posibilidad de prestación laboral.

El otro sujeto de la RLEMI, es decir, el acreedor de la prestación laboral del menor es, bien la entidad pública competente en la materia³⁹⁰, designada por la Comunidad Autónoma encargada de la ejecución de las medidas adoptadas por los juzgados de menores de su territorio, para lo cual tendrán que dictar su propia legislación y reglamentación, o bien la persona física o jurídica con la que tenga establecido el oportuno concierto.

³⁹⁰ Según dispone la disposición adicional tercera de la LORPM.

Hasta la fecha no existe un desarrollo total de estas competencias atribuidas a las CCAA³⁹¹, y aunque alguna haya sido pionera en el nuevo tratamiento de la justicia de menores que establece la LORPM, como es el caso de Cataluña, de lo que el propio Preámbulo de la Ley que regula la justicia juvenil intenta dejar constancia³⁹², es generalizada la crítica a la precariedad de recursos, humanos y materiales, disponibles para hacer efectivos los objetivos de la LORPM³⁹³.

2.2.10.3. *Fundamento*

Antes de indagar sobre el fundamento de esta nueva relación laboral especial, es decir, qué justifica su existencia, qué ha movido al legislador a su creación, cuestión que no queda ni siquiera esbozada en la ley. Teniendo en cuenta que ya existe como especial la RLEPTP con la que entiendo se da una gran analogía, es preciso dedicar unas líneas a los objetivos que pretende la LORPM pues, como ya se apuntó, en ella hay que buscar el origen de esta relación laboral.

³⁹¹ Véase la relación de leyes de CC.AA. en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: *Ley de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Trivium, Madrid, 2001, págs.623-676.

³⁹² En el Preámbulo I de la Ley 27/2001, de 31 de diciembre del Parlamento de Cataluña, que regula la justicia juvenil, se hace un relato de la política de protección de menores asumida por la Generalitat a partir del año 1981, considerada “de las mas avanzadas de Europa”, resaltando que “la Ley 5/2000 ha incorporado el modelo creado en Cataluña”, ya que “Cataluña ha sido, en los últimos veinte años, el laboratorio en el cual se han diseñado y puesto en funcionamiento las nuevas políticas que en materia de justicia juvenil han inspirado y constituido el eje vertebrador de la legislación estatal”.

³⁹³ IGLESIAS CANLE, I.: “Las medidas de naturaleza sancionadora-educativa en la Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, Universidad de Vigo, 2002, págs. 222-224, pone de relieve la precariedad de medios en la que entró en vigor la nueva ley y la supeditación de la protección del interés del menor a consideraciones de tipo económico que la hace en buena parte inaplicable.

Se intentan conjugar en la LORPM dos objetivos³⁹⁴, a veces de difícil engarce, si no en franca contraposición³⁹⁵. Por un lado un objetivo preventivo ya que se pretende defender a la sociedad de la delincuencia juvenil estableciendo medidas sancionadoras contra el menor transgresor y, por otro, y en cumplimiento del artículo 25.2 CE, un objetivo resocializador³⁹⁶ al intentar reinsertar socialmente al menor, condicionando la aplicación de las medidas al interés del propio menor³⁹⁷.

2.3. Derecho supletorio en las relaciones laborales especiales

Ya afirmó el TC la diferencia existente entre la relación laboral común u ordinaria y las RLE, así como las diferencias que se dan entre unas y otras RLE³⁹⁸. Esto queda especialmente patente en la regulación, en la normativa reglamentaria específica de cada relación laboral especial, de la aplicación del ordenamiento laboral común como derecho supletorio. A mayor aplicación de éste mayor equiparación entre trabajador común y especial y, por tanto, equiparación en la

³⁹⁴ La Exposición de Motivos reconoce su naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora educativa.

³⁹⁵ CUELLO CONTRERAS, J.: *El nuevo Derecho penal de menores*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 66.

³⁹⁶ CARRERA DOMENECH, J.: “La ejecución de medidas en la Ley Orgánica 5/2000, sobre responsabilidad penal de los menores”, BIB 2003/53, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2003, pág. 6, modifica la terminología legal prefiriendo el término *educación socializadora* en lugar de resocialización que considera más próxima a la de nueva adquisición de valores sociales por quien los tuvo y los perdió, lo que no es propio de menores y adolescentes, que se encuentran en fase de adquisición y desarrollo de esos valores.

³⁹⁷ ORTIZ GONZALEZ, A.L.: “La medida de internamiento en la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, *ICADE*, Universidad Pontificia de Comillas, núm. 53, 2001, pág.1.

³⁹⁸ STC 49/1983, de 1 de junio, FJ 5.

protección si utilizamos como estándar la prevista por el ordenamiento laboral común. Y a la inversa, de la menor aplicación del ordenamiento laboral común como supletorio se puede inferir una menor protección del trabajador especial a la que se aplica.

Así, siguiendo el orden establecido en la enumeración de RLE hecha por el artículo 2 del ET a la que se añade la RLEPCEM, se irá describiendo el papel otorgado al ordenamiento laboral, según lo previsto en ños diferentes Decretos reguladores.

El RDPAD establece en el artículo 3 una pormenorizada previsión de fuentes de regulación³⁹⁹ incluyendo como derecho supletorio la normativa civil y mercantil⁴⁰⁰, dejando fuera la normativa laboral común⁴⁰¹ si no existe remisión expresa desde el propio RD, lo que se produce en contadas ocasiones⁴⁰², siendo la fuente primera de regulación la voluntad de las partes, limitada por las normas imperativas contenidas en el RDPAD. Esta preferencia denota la equiparación entra los sujetos de la relación que, no hay que olvidar,

³⁹⁹ Según DE VAL TENA, J.L.: *El trabajo de alta dirección...*, ob.cit., pág.114, “los redactores del DPAD pretendieron crear un marco jurídico autosuficiente, con un sistema de fuentes de regulación propio y completo, incorporando la interrelación entre cada una de ellas para integrar la regulación aplicable e identificando las normas supletorias en los casos de vacío normativo”.

⁴⁰⁰ Ibidem, pág.116, considera muy dudoso que estos bloques de regulación privada se adapten bien a una relación que se ha pretendido laboralizar y cuyos conflictos van a ser resueltos por la jurisdicción social que habrá de aplicar principios no coincidentes con los del ordenamiento laboral.

⁴⁰¹ BORRAJO DACRUZ, E.: “El personal de alta dirección en la empresa” en *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, tomo II, vol. I, Edersa, Madrid, 1987, pág. 11, afirma que la nueva regulación laboral se mantiene en la línea tradicional de no tomar las normas laborales comunes como Derecho supletorio.

⁴⁰² Así, los artículos 11.2 (despido disciplinario), 12 (extinción contrato), 13 (infracciones del empresario) actualmente en el Texto Refundido de la Ley de Infracciones del orden Social aprobada por RDLeg. 5/2000, de 4 de agosto y 15 (suspensión del contrato y prescripción de acciones).

es una relación laboral en la que, por tanto, existe una desigualdad jurídica que precisa de los resortes protectores y garantistas del ordenamiento jurídico laboral, que no pueden ser suplidos por el ordenamiento civil o mercantil⁴⁰³.

El RDSHF establece en su disposición adicional, y para lo no previsto en la norma reglamentaria, la normativa laboral común como derecho supletorio, siempre que resulte compatible con las peculiaridades de la relación especial⁴⁰⁴, siendo criterio determinante de la mayor o menor aplicación esas peculiaridades. En el Preámbulo del RD se afirma el intento de “conciliar la equiparación de las condiciones de trabajo de los trabajadores domésticos al resto de los trabajadores y la consideración de las peculiaridades que se derivan de una actividad prestada en el ámbito del hogar familiar”. Esta peculiaridad de la RLESHF, que refuerza la mutua confianza que la preside, lo que está reforzando, en realidad, es la posición de uno de los contratantes, el titular del hogar familiar, sin que para la otra parte exista un fortalecimiento de su posición en la relación jurídica, reforzándose por tanto su desigualdad en la medida en que las peculiaridades no alcanzan a la posibilidad de normativa autónoma, siendo insuficiente la heterónoma⁴⁰⁵. Junto a esa declaración de supletoriedad el RD

⁴⁰³ DE VAL TENA, J.L.: *El trabajo de alta dirección...*, ob.cit., págs.116-117, resalta que no se encuentra siquiera una mención a la fuente típica laboral que es la negociación colectiva.

⁴⁰⁴ Aunque no muy comprensible, debe ser consecuencia de esa incompatibilidad la exclusión de la obligación del amo de casa de informar al trabajador sobre los elementos esenciales de su contrato de trabajo que se contempla en el artículo 1.2 del RD 1659/1998, de 24 de julio, que desarrolla el artículo 8.5 TRET.

⁴⁰⁵ Un ejemplo sería la regulación salarial que el artículo 6 del RD cifra en el mínimo interprofesional fijado anualmente por el Gobierno “que podrá ser objeto de mejora a través de pacto individual o colectivo”, siendo, hasta la fecha, inexistente el segundo por imposibilidad de existencia de sujetos negociadores, tal como establece el ordenamiento laboral.

realiza remisiones concretas al ET en relación con horas extras, fiestas laborales, permisos retribuidos y despido disciplinario⁴⁰⁶.

El RDPTP excluye la aplicación subsidiaria de la normativa laboral al establecer su aplicación sólo cuando haya remisión expresa desde el RD y, a diferencia de las dos RLE anteriores, no existe un reforzamiento de la autonomía entre las partes en la fijación de condiciones de trabajo, ya que es la Administración penitenciaria quien las determina, quedándole al recluso un mínimo protagonismo⁴⁰⁷, siendo también prácticamente nula su intervención colectiva a pesar de alguna mención en ese sentido prevista en la disposición reglamentaria⁴⁰⁸. Los supuestos de remisión expresa a la normativa laboral a los que aludía se dan en relación con la prevención de riesgos laborales⁴⁰⁹ o la inembargabilidad del salario⁴¹⁰.

El RDDP y el RDAEP utilizan la misma fórmula para establecer como derecho supletorio el ET y demás normas laborales: su compatibilidad con las peculiaridades de las RLE que regulan. Ambas disposiciones reglamentarias también se cuidan de declarar aplicables a los trabajadores especiales incluidos en su ámbito “los derechos y deberes

⁴⁰⁶ Artículo 7.2, 7.4, 7.5 y 10 RDSHF.

⁴⁰⁷ En la suspensión o extinción del contrato que se podrá realizar por mutuo acuerdo, por ejemplo, según los artículos 9.1a) y 10.1a) del RD.

⁴⁰⁸ El artículo 13 regula la participación del interno simplemente enunciándola porque no establece mecanismos para hacerla posible ¿cómo se pueden aportar ideas colectivamente si no se regula el ejercicio del derecho de reunión del interno?, o ¿cómo se realizará el acuerdo entre el Director del establecimiento y los trabajadores para modificar el calendario laboral o la jornada habitual?

⁴⁰⁹ El artículo 5.1b) establece el derecho del interno trabajador “a su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación vigente”.

⁴¹⁰ El artículo 16.2 se remite a las condiciones y requisitos previstos en el ET para poderlo embargar.

básicos previstos en el ET”⁴¹¹, con lo que queda salvada la autonomía colectiva de las partes en la fijación de condiciones de trabajo y todos los mecanismos o instituciones colectivas necesarias para que ese poder regulador sea más real que, en el caso de los deportistas, queda enfatizado por la declaración de que “los deportistas profesionales tendrán los derechos colectivos reconocidos con carácter general en la legislación vigente”⁴¹².

Fórmula similar utiliza el RDRC en cuanto a la aplicación para estos trabajadores de los derechos y deberes básicos reconocidos en el ET. Sin embargo, no establece cuál es el derecho supletorio a aplicar de manera general, aunque realiza remisiones a la regulación del ET en muchas de las condiciones reguladas⁴¹³. Este silencio tuvo que ser resuelto por el TS que declaró que “el Estatuto de los Trabajadores y las normas laborales generales constituyen el Derecho Común del Trabajo y este ha de aplicarse en defecto de norma especial salvo que ésta lo excluya con carácter general o para una determinada materia, o cuando la aplicación de la norma general sea materialmente incompatible con la naturaleza especial de la relación”⁴¹⁴.

El RDMCE no contiene norma de supletoriedad pero, como en los casos anteriores, afirma el reconocimiento de derechos y deberes

⁴¹¹ Artículo 7.5 RDDP y artículo 6.1 RDAEP.

⁴¹² Artículo 18.1 RDDP.

⁴¹³ Período de prueba en el artículo 3.3, vacaciones en el artículo 4.2, permisos retribuidos en el artículo 4.3, suspensión y extinción del contrato artículo 10.1 o indemnización por despido improcedente en el artículo 10.3, entre otros.

⁴¹⁴ Criterio expuesto en STS 20-1-1993, Ar. 101 y que considero aplicable a cualquier otra relación laboral especial.

laborales básicos⁴¹⁵ del ET para estos trabajadores y realiza remisiones concretas a la regulación del ET en múltiples aspectos individuales, como los relacionados con el tipo de contrato, el salario, la jornada y descansos, o en relación con vicisitudes contractuales⁴¹⁶, y colectivos, sobre representación colectiva y derecho de reunión⁴¹⁷ y sobre negociación colectiva⁴¹⁸. Se salva así, en cierto modo, la desprotección del trabajador especial en la medida en que está equiparado legalmente con el trabajador común en posibilidades de actuación, más si tenemos en cuenta, que es el único supuesto de RLE en que el legislador ha adaptado no sólo condiciones individuales sino también colectivas a las peculiaridades del trabajador minusválido al permitir la negociación colectiva a asociaciones no sindicales que tienen gran incidencia en este ámbito.

En el caso de la RLEEP el decreto regulador es de una gran parquedad, dedicando siete artículos a la RLEEP, ya que contiene la regulación del servicio público de estiba y desestiba. En la misma línea, se pronuncia sobre la supletoriedad del ET y demás normas laborales “en cuanto sean compatibles con la naturaleza especial de la relación especial de estibadores portuarios”. La autonomía colectiva goza de esa compatibilidad y de un protagonismo mayor que la autonomía individual en la fijación de condiciones de trabajo, pues no hay que olvidar que la otra parte de la relación laboral es la sociedad estatal con un componente público que le impide disfrutar de amplios

⁴¹⁵ Artículo 9 del RDMCE.

⁴¹⁶ Artículo 7, 12, 13, 14, 15, 16, 20 y 21 del RDMCE.

⁴¹⁷ Artículo 20 RDMCE.

⁴¹⁸ Artículo 21 RDMCE.

márgenes de libertad como si de un empresario privado se tratara, en la medida en que tiene que establecer condiciones uniformes para toda relación contractual⁴¹⁹. Por esta vía de la autonomía colectiva se podría salvar la diferencia en la protección de estos trabajadores con una normativa especial.

Por último, el RDPCEM no contiene previsión expresa de supletoriedad normativa del ET y demás normas laborales, consecuencia de la voluntad de configurar el RD como la normativa completa de este personal que conjuga el carácter de norma sectorial, fijando, por tanto, de manera minuciosa y completa las condiciones de trabajo, y como disposición reglamentaria de establecimiento de sus peculiaridades en relación con el trabajador común. De ahí que se puede considerar menos necesario el establecimiento de esa supletoriedad. Sin embargo, si lo contemplamos desde otro punto de vista, desde la posibilidad de acercamiento entre el trabajador común y especial en cuanto a la protección otorgada por la normativa laboral común, la necesidad de esa fijación de supletoriedad cobra todo su sentido. No hay que olvidar, sin embargo, que no se incluyó esta relación laboral especial en el primitivo artículo 2 del ET ni posteriormente en el TRET, entiendo que con la idea de no someterla a las previsiones del apartado 2 del artículo 2 del ET de “respeto a los derechos básicos previstos en la CE” y así poder preservar los intereses de la Defensa Nacional. En este caso sería aplicable el

⁴¹⁹ Para garantizar el respeto al principio de igualdad y la interdicción de la arbitrariedad como afirma RODRÍGUEZ RAMOS, P.T.: *La relación laboral especial de estibadores portuarios*, ob.cit. pág.277.

criterio del TS de aplicar el Derecho Común del Trabajo si no hay exclusión expresa o incompatibilidad con la especialidad⁴²⁰.

⁴²⁰ STS 20-1-1993, Ar. 101, FJ primero.

CAPITULO II. LOS DERECHOS COLECTIVOS

LABORALES

1. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR DERECHOS COLECTIVOS

EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES?

Resulta necesario, como ya se hizo en el capítulo precedente respecto a las RLE, partir, previamente a la concreción de cada uno de los derechos colectivos laborales, de una delimitación conceptual de lo que significa el término derechos colectivos, profusamente utilizado doctrinal y jurisprudencialmente⁴²¹, pues si bien “una definición es tarea ardua y de valor necesariamente relativo”⁴²², considero imprescindible resaltar, de entrada, unos rasgos que sirvan para identificar tales derechos y poderlos distinguir de otros disfrutados por el trabajador.

También aquí nos encontramos con dificultades similares a las que se afrontaron en la delimitación de las RLE, ya que no existe una definición del conjunto de derechos colectivos en las normas jurídico laborales, entre otras razones porque su regulación se encuentra

⁴²¹ Valga como ejemplo la STC 118/1983, de 13 de diciembre, FJ 4.

⁴²² Tal como, en relación con la delimitación conceptual del Derecho del Trabajo, indica MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 164.

desperdigada en diferentes normas que, en todo caso, definen el derecho específico que regulan⁴²³.

La distinción tradicionalmente aceptada entre derechos laborales individuales y colectivos⁴²⁴ identifica los dos centros básicos de imputación normativa del Derecho del Trabajo. Hacen referencia los primeros a los ostentados en la relación individual de trabajo y al contrato de trabajo que la origina, y al trabajador como sujeto titular, y los segundos, a aquellos derechos, denominados también sindicales, que el ordenamiento jurídico reconoce como necesarios en un sistema de relaciones laborales⁴²⁵ en el que las actividades de negociación, confrontación y participación de los sujetos que lo integran se consideran como instituciones nucleares del Derecho del Trabajo⁴²⁶, y que integran el llamado Derecho Colectivo del Trabajo⁴²⁷ o Derecho Sindical.⁴²⁸

⁴²³ Así, a título de ejemplo, el artículo 82.1 del TRET define la negociación colectiva, o el artículo 61 del mismo texto legal el derecho de participación del trabajador en la empresa.

⁴²⁴ Sirva como ejemplo, la clasificación entre “derechos colectivos (de naturaleza y alcance colectivo) y derechos individuales” que realiza PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “El derecho a la igualdad y no discriminación en las relaciones de trabajo”, *Carta Laboral*, núm. 29, 2000, pág.1

⁴²⁵ Definido como “conjunto formado por las representaciones de trabajadores y empresarios y por las pautas de interacción entre ellas” por MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J.: *Glosario de empleo y relaciones laborales*, Mundi-Prensa Libros, S.A., Madrid, 1998, pág. 1.

⁴²⁶ MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.; GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1996, pág.58.

⁴²⁷ AA.VV.: *Derecho del Trabajo: una visión panorámica*, Ediciones Laborum, Murcia, 2002, pág. 78, abogan por una concepción amplia de Derecho Colectivo del Trabajo, regulador de las relaciones colectivas, frente a una noción estricta de Derecho Sindical, que comprendería aquellas normas que regulan la constitución, reconocimiento, estructura, régimen jurídico y actividad de las asociaciones profesionales de trabajadores.

⁴²⁸ Según GIUGNI, G.: *Derecho sindical*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, MTSS, 1983, pág. 23, el derecho sindical asume esta denominación al tomar como punto de referencia a las asociaciones sindicales y su actividad autónoma de producción jurídica relativa a las relaciones laborales.

Si bien esta segunda acepción de derechos sindicales puede ser preferible en un ordenamiento jurídico como el español⁴²⁹, en que se resalta el papel protagonista del sindicato frente a otros posibles sujetos sindicales, he optado por la utilización del término derechos colectivos por considerarlo mas global, y porque, para el objeto del estudio, -no se olvide que se centra en los derechos colectivos en las RLE- interesa resaltar el papel que el propio ordenamiento jurídico ha dado a otros instrumentos o instituciones no sindicales que la realidad social ha configurado como protagonistas de la representación de intereses de los trabajadores, como es el caso de alguna de las RLE, concretamente la de los trabajadores Minusválidos en Centros especiales de Empleo, supliendo, en su caso, el papel del sindicato por otras organizaciones, en un intento de adaptación de esa realidad social a los intereses colectivos⁴³⁰.

Por otra parte, es de destacar el papel que pueden jugar otros instrumentos de participación y defensa de intereses de trabajadores con RLE que, al no tener carácter estrictamente sindical, encuentran mejor acomodo en la acepción de derechos colectivos⁴³¹.

⁴²⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho Sindical Español*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 29, entiende que es preferible hablar de Derecho Sindical, “expresión preferible científicamente a la equivalente y cada vez menos habitual de Derecho Colectivo de Trabajo”.

⁴³⁰ Es el caso del artículo 21 del RD 1368/1985, de 17 de julio, que regula la relación laboral especial de minusválidos que trabajen en centros especiales de empleo, en el que se legitima a asociaciones con igual representatividad que la exigida a los sindicatos por el TRET para poder negociar convenios colectivos de ámbito supraempresarial.

⁴³¹ Así, por ejemplo, “la participación de los internos en la organización y planificación del trabajo...aportando ideas, individual o *colectivamente*” prevista en el artículo 13 del RD 782/2001, de 6 de julio, que regula la relación laboral especial de penados en talleres penitenciarios.

Pero, dejando de lado la terminología, lo importante es determinar los rasgos que sirven para identificar tales derechos colectivos o sindicales en el ámbito de las relaciones de trabajo.

Un primer elemento, de carácter subjetivo, es decir, quiénes sean los sujetos titulares que pueden ejercerlos, nos lleva a delimitar los derechos colectivos como aquellos ejercidos por los sujetos que, como luego se verá al analizar cada uno de ellos, son tanto el sujeto colectivo, que representa y tutela los intereses del grupo, finalidad para la que se constituye⁴³², como el trabajador, persona física, en cuanto miembro de ese grupo⁴³³.

Un segundo elemento, el interés colectivo, es “el interés de una pluralidad de personas hacia un bien apto para satisfacer una necesidad común. No consiste en la suma de intereses individuales, sino en su combinación, y es indivisible, en el sentido de que se satisface, no ya por bienes aptos para resolver las necesidades individuales, sino por un único bien apto para satisfacer la necesidad de la colectividad”⁴³⁴.

Intereses colectivos compartidos por los trabajadores en cuanto miembros de un grupo social, para cuya tutela o satisfacción se

⁴³² Lo que ha sido reconocido por el TC, entre otras, en la sentencia 241/1992 en la que se afirma: que “el pleno reconocimiento constitucional del fenómeno asociativo y la articulación de entidades colectivas dotadas de personalidad, exige asumir una interpretación amplia de las expresiones con las que, en cada caso, se denomine el titular de los derechos constitucionalmente reconocidos y legislativamente desarrollados”.

⁴³³ ROMERO RÓDENAS, M.J.: *Relaciones laborales en el empleo público*, Ibidem Ediciones, Madrid, 1996, pág. 169.

⁴³⁴ SANTORO PASSARELLI, F.: *Nociones de Derecho del Trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pág. 21.

instituyen unos derechos de naturaleza colectiva “vinculados no a la personalidad del trabajador sino a su pertenencia a un grupo o clase definido por la posición subordinada que ocupa en un sistema productivo denominado ahora de mercado y antes capitalista”⁴³⁵.

2. LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y COMUNITARIA

Punto de partida necesario para conocer el contenido de los derechos colectivos laborales en el ordenamiento nacional, cuestión que ocupa la mayor parte de este capítulo, es analizar ese contenido en el ordenamiento supranacional.

Dos razones lo hacen necesario : una de orden cronológico, ya que su reconocimiento como derechos laborales ha sido anterior al realizado por nuestras normas nacionales vigentes⁴³⁶ y, por tanto, puede servir de referencia para determinar el grado de desarrollo de estas⁴³⁷, y otra, por la trascendencia⁴³⁸ que adquieren en nuestro ordenamiento interno, no

⁴³⁵ VALDÉS DAL-RE, F.: “Itinerarios del Derecho del Trabajo: del trabajador como contratante débil al trabajador como titular de derechos (a propósito de la titularidad de los derechos colectivos)”, *RL*, núm. 4, 2001, pág. 4.

⁴³⁶ Aunque el reconocimiento legal de las asociaciones sindicales es anterior, en 1932, con la Ley de 8 de abril, y anteriormente se constituían bajo la cobertura de la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887. Véase, entre otros, para la comprensión de los avatares que sufrió el asociacionismo obrero, en sus múltiples formas, ALARCÓN CARACUEL, M.R.: *El derecho de asociación obrera en España (1839-1900)*, Ediciones de la Revista de Trabajo, Madrid, 1975.

⁴³⁷ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Concepto, contenido y eficacia del derecho social internacional y del derecho social comunitario”, *RMTAS*, núm. 2, 1997, pág. 16, afirma que, aún compartiendo la razón de ser de la norma laboral nacional e internacional, es decir, la necesidad de establecer condiciones de trabajo mas tolerables, como vía de preservar y asegurar la evolución pacífica de la sociedad establecida, el desarrollo del Derecho social internacional ha ido por detrás de los Derechos nacionales del trabajo.

⁴³⁸ VALTICOS, N.: *Derecho Internacional del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1977, pág. 27: “la reglamentación internacional del trabajo se ha considerado condición indispensable a la misma existencia, al mantenimiento y al desarrollo de las legislaciones nacionales”.

sólo por su incorporación al mismo según la previsión que, para las normas internacionales, contiene el artículo 96.1 de la CE, sino también por el mandato del artículo 10.2 del mismo texto constitucional, al establecer que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, convirtiendo dichos tratados y acuerdos en “canon hermenéutico de los derechos fundamentales y libertades para una mejor identificación de su contenido y alcance”⁴³⁹.

Se va a abordar este apartado diferenciando la regulación internacional y comunitaria de los derechos colectivos, en razón a la diversa eficacia que una y otra tienen, y ya que, según la previsión de la CE, los tratados internacionales sólo formarán parte de nuestro ordenamiento una vez publicados oficialmente en España, lo que no es necesario en el caso de las normas comunitarias cuyos destinatarios son los ciudadanos de la UE⁴⁴⁰. Por expresarlo de otro modo, las primeras “se activan de manera ocasional, cuando el Estado español adquiere compromisos bilaterales o multilaterales con otros Estados mediante tratados o convenios internacionales, mientras que las fuentes de Derecho comunitario actúan directamente a través de los distintos procedimientos legislativos desarrollados en el seno de las instituciones de la UE”⁴⁴¹.

⁴³⁹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Concepto...”, ob.cit., pág. 18.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, pág. 15-16.

⁴⁴¹ MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.; GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1996, pág.109.

Se procederá a una breve descripción de pactos, tratados, convenios, directivas que regulen derechos colectivos laborales, siguiendo un orden cronológico en cada uno de los órganos que los emiten, teniendo en cuenta su alcance, subjetivo y objetivo, y su eficacia, es decir, el control de su cumplimiento.

2.1. Normativa internacional

Si bien es la OIT⁴⁴² la organización internacional que tiene una producción normativa más precisa sobre derechos colectivos⁴⁴³, otras entidades han prestado su atención a estos derechos de los trabajadores, manifestada, en la mayoría de los casos, en Declaraciones Programáticas.

Se describirán las fuentes emanadas, en primer lugar, de la ONU, seguidas de las del Consejo de Europa y, por último, de la OIT:

A) ONU

Así, es obligada la cita de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, específicamente citada en el artículo 10.2 CE, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948⁴⁴⁴ como “ideal común”, que en su artículo 23.4 proclama el derecho de sindicación, con un contenido y un ámbito subjetivo y objetivo poco

⁴⁴² La expansión de la OIT con 174 Estados formando parte de la misma y su producción normativa, traducida en, aproximadamente, 200 convenios que regulan la mayor parte de las condiciones de trabajo, es resaltada por DE LA VILLA, L.E.: Editorial, *RMTAS*, núm. 2, 1997, pág. 7.

⁴⁴³ RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación”, *RPS*, núm. 118, 1978, constata que la consagración de los derechos sindicales en el plano internacional tiene una cierta tradición, sobre todo en el marco de la OIT.

⁴⁴⁴ Mediante Resolución 217 A (iii), de 10 de diciembre.

concreto y, por tanto, de gran amplitud: “toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”. Se distingue este derecho del más genérico de asociación previsto en el artículo 20.1. El citado artículo 23 recoge otros derechos laborales, como el del trabajo y salario, incluyendo como colofón el instrumento para la defensa de los mismos, el derecho de sindicación, por lo que, con una técnica utilizada por la CE en el artículo 28.1⁴⁴⁵, los sujetos que lo pueden ejercer serán *todas las personas* interesadas en defender aquellos a través del derecho de sindicación cuyo contenido se concreta en la fundación y afiliación.

El derecho de sindicación fue reafirmado en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de la ONU de 19 de diciembre de 1966⁴⁴⁶, aunque en éste se abre la posibilidad de que se pueda someter su ejercicio a limitaciones legales, subjetivas, fuerzas armadas o policías, u objetivas, en interés de la seguridad nacional, seguridad pública u orden público, o protección de la salud o moral públicas u otros derechos o libertades, según establece el artículo 22.

En el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*⁴⁴⁷ se concreta⁴⁴⁸ el contenido de la libertad sindical en el derecho de fundación, de afiliación con sujeción a los estatutos, de formación de federaciones o confederaciones nacionales, de fundación de organizaciones internacionales o afiliación a las existentes, y el

⁴⁴⁵ “*Todos* tiene derecho a sindicarse...”.

⁴⁴⁶ Ratificado por España el 13 de abril de 1977 (BOE de 30 de abril).

⁴⁴⁷ Elaborado igualmente por la ONU el 19 de diciembre de 1966 y ratificado por España el 13 de abril de 1977 (BOE de 30 de abril).

⁴⁴⁸ Artículo 8.

derecho de funcionamiento o actividad sindical sin mas limitaciones legales que las necesarias en interés de la seguridad nacional, el orden público u otros derechos y libertades. Se incluye en el mismo precepto el derecho de huelga, que se ejercerá de acuerdo a las leyes del país, y se abre la puerta a que las legislaciones nacionales puedan limitar estos derechos a los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado.

B) Consejo de Europa

También del Consejo de Europa⁴⁴⁹ han surgido Declaraciones de contenido similar a las anteriores. El *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*⁴⁵⁰ reconoce a toda persona el derecho de fundar sindicatos o afiliarse a ellos para la defensa de sus intereses, aunque podrá ser limitado legalmente en aras a la salvaguarda de otros bienes, pudiendo sufrir limitaciones igualmente los miembros de las Fuerzas Armadas, Policía y Administración, al modo de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴⁵¹, pero a diferencia de esta y los otros Pactos de la ONU, que son meras declaraciones de derechos de carácter programático, en este caso, se establece un sistema jurisdiccional para su protección, constituido por el Tribunal Europeo

⁴⁴⁹ Organización política para la agrupación de los países de Europa occidental con sistemas políticos y económicos coincidentes.

⁴⁵⁰ Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 (BOE de 10 de Octubre), entrando en vigor el 4 de octubre de 1979.

⁴⁵¹ PARDELL VEÁ, A.: *Los derechos sindicales en la Carta Social Europea*, Bosch, Barcelona, 1989, pág. 9.

de Derechos Humanos y la Comisión Europea de Derechos Humanos⁴⁵².

Con posterioridad y tras un costoso proceso de elaboración⁴⁵³, el 18 de octubre de 1961 fue firmada la *Carta Social Europea*⁴⁵⁴, definida como “Tratado internacional de ámbito europeo que sintetiza un programa social común de los Estados miembros del Consejo de Europa”⁴⁵⁵. En su Parte Primera realiza una declaración de objetivos de política social⁴⁵⁶ para hacer efectivos, entre otros, el derecho de trabajadores y empresarios a “asociarse libremente en organizaciones nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales”, así como “el derecho a la negociación colectiva”⁴⁵⁷ y, en su Parte Segunda, esos objetivos se concretan en obligaciones para los Estados, que no podrán establecer medidas, ni legislativas ni administrativas, contrarias a los mismos. La Parte Tercera diseña un mecanismo en que la ratificación no supone la aceptación de todas las obligaciones sino la elección de cinco de entre siete preceptos de la Parte Segunda, según reza su artículo 20. Entre estos se encuentran la

⁴⁵² Véanse las referencias a las intervenciones del Tribunal en relación a España, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Concepto...”, ob.cit, pág. 23 .

⁴⁵³ Relatado por PARDELL VEÁ, A.: *Los derechos sindicales...*, ob.cit., págs. 15-42. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “El primer Protocolo adicional de la Carta Social Europea (I)”, *RL*, tomo II, 1998, pág. 68, también hace referencia a la Carta como “producto de un largo y difícil consenso”.

⁴⁵⁴ Firmada el 18 de octubre de 1961 en Turín, entró en vigor el 26 de febrero de 1965 y fue ratificada por España el 6 de mayo de 1980 (BOE de 26 de junio).

⁴⁵⁵ PARDELL VEÁ, A.: “La concertación social y la aplicación de las obligaciones internacionales derivadas de la Carta Social Europea”, *RL*, tomo II, 1989, pág.1199.

⁴⁵⁶ *Ibidem*, pág. 48, afirma que el valor jurídico de esta Parte Primera va mas allá de una simple Declaración, formando parte del núcleo obligatorio, al estar incorporado a la ratificación.

⁴⁵⁷ Respectivamente apartados 5 y 6 de la Parte Primera.

libertad sindical⁴⁵⁸ y su aplicación a los miembros de las Fuerzas Armadas⁴⁵⁹, el derecho de negociación colectiva y consulta paritaria, el derecho a utilizar procedimientos de conciliación y arbitraje para la solución de conflictos entre las partes y el derecho a emprender acciones colectivas, incluida la huelga⁴⁶⁰. Se realiza así un catálogo casi completo de derechos colectivos⁴⁶¹ que no podrán ser limitados salvo por ley para garantizar otros derechos y libertades, proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres y al que, posteriormente, en el *Protocolo Adicional*⁴⁶², se añade el derecho a la información y a la consulta y el derecho a tomar parte en la determinación y en la mejora de las condiciones de trabajo y del ambiente de trabajo⁴⁶³.

C) OIT

Siendo una de las causas de creación de la OIT⁴⁶⁴ el intento de mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores y evitar así conflictos

⁴⁵⁸ PARDELL VEÁ. A.: *Los derechos sindicales...*, ob.cit., pág. 107-108, aclara que más que un reconocimiento del derecho, contiene la obligación de los Estados de garantizar que se ejercite en plena libertad.

⁴⁵⁹ Artículo 5.

⁴⁶⁰ Artículo 6.

⁴⁶¹ Primera mención del derecho de huelga en un texto internacional, según ha destacado GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: "Concepto...", ob.cit., pág. 24.

⁴⁶² De 26 de noviembre de 1987.

⁴⁶³ Una mayor concreción de su contenido en RODRÍGUEZ PIÑERO. M.: "El primer Protocolo adicional de la Carta Social Europea (y II)", *RL*, tomo II, 1988, págs.75-82.

⁴⁶⁴ Como proclama HANSENNE, M., director general de la OIT, en la conferencia pronunciada el 18 de febrero de 1997 con motivo del vigésimo aniversario de la ratificación por España de los Convenios 87 y 98 OIT, *RMTAS*, núm. 2, 1997, pág.268: "nuestra Organización nació con el mandato de elaborar una legislación de alcance universal para promover la justicia social, fijar las reglas de juego y asegurar una paz duradera".

sociales⁴⁶⁵ que podrían desembocar, incluso, en una revolución⁴⁶⁶, no es de extrañar que se dedique una parte considerable de su producción normativa a los derechos colectivos⁴⁶⁷, atribuyéndose una gran importancia al “desarrollo del derecho de asociación⁴⁶⁸ para todos los fines que no sean contrarios a las leyes tanto para los obreros como para los patronos”⁴⁶⁹ que, junto a la negociación colectiva y la protección de los representantes de los trabajadores en las empresas, conforman la dedicación normativa a los derechos colectivos realizada por esta organización.

El *Convenio 87*⁴⁷⁰, regula en 21 artículos la libertad sindical⁴⁷¹ y la protección del derecho de sindicación, estableciendo la libertad de constitución, es decir, sin necesidad de autorización previa, de organizaciones profesionales de ámbito nacional o internacional, para

⁴⁶⁵ La Constitución de la OIT se inicia con la frase “la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social”.

⁴⁶⁶ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Concepto...”, ob.cit.,pág.25.

⁴⁶⁷ Como se afirma en la Introducción de *El trabajo en el mundo, 1997-1998*, OIT, Ginebra, 1997, pág.1: “sin unos cauces fiables de expresión colectiva de los temores y de los motivos de descontento, los movimientos sociales pueden llegar a ser muy pronto ingobernables”. Igualmente VILLASMIL PRIETO, H.: “La libertad sindical: historia y fundamento”, OIT, 2002, pág.7, considera que el reconocimiento de la libertad sindical significa la *juridificación* del proceso político por el cual los trabajadores y sus organizaciones de clase se sumaban a la reconstrucción y reconciliación de las sociedades emergentes del conflicto bélico.

⁴⁶⁸ Como destaca RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “La libertad sindical y el Convenio 87 (1948) OIT”, *RL*, tomo I, 1999, pág. 123, al figurar en el Preámbulo de la Constitución de la OIT el principio de libertad sindical, la Organización no estaba legitimada para intervenir en casos de violación de la libertad sindical en tanto no se concretara en un convenio que, al ser ratificado, permitiera la utilización de los mecanismos de control.

⁴⁶⁹ Parte XII del Tratado de Versalles, al que se añade la libertad de expresión con la Declaración de Filadelfia que modifica, en 1944, la Constitución de la OIT .

⁴⁷⁰ Adoptado por la Conferencia General en 9 de julio de 1948 y ratificado por España el 13 de abril de 1977 (BOE de 11 de mayo de 1977).

⁴⁷¹ Considerada como un “elemento consustancial y de importancia central para la OIT, como presupuesto estructural para la propia existencia de la Organización, dada su estructura tripartita”, en RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “La libertad sindical ...”, ob.cit, pág. 122.

todos los trabajadores y empleadores, determinando las legislaciones nacionales su aplicación a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía, así como la libertad de afiliación con observancia de Estatutos. Proclama igualmente la autonomía sindical en su organización y actividades, con la abstención de intervención por parte de las autoridades públicas, no pudiendo ser suspendidas por vía administrativa. Se podrán establecer las estructuras organizativas que se consideren mas adecuadas, como federaciones o confederaciones, admitiendo la afiliación de éstas a organizaciones internacionales⁴⁷².

El *Convenio 98*, adoptado por la Conferencia General el 1 de julio de 1949 y ratificado por España, como el anterior, el 13 de abril de 1977, cuando las circunstancias políticas lo permitieron, establece, por una parte, el derecho a protección de la libertad sindical que cifra en evitar discriminaciones en el empleo que menoscaben la libertad sindical y los actos de injerencia entre organizaciones de trabajadores y empresarios, y por otra, la promoción de la negociación colectiva entre organizaciones de trabajadores y empresarios, para regular las condiciones de empleo a través de contratos colectivos. Como en el *Convenio 87*, las legislaciones nacionales determinarán su aplicación a las fuerzas armadas y policía.

El *Convenio 135*⁴⁷³, adoptado por la Conferencia General el 23 de junio de 1971⁴⁷⁴, sobre protección de los representantes de los trabajadores

⁴⁷² Como ha observado GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Concepto...”, ob.cit., pág.31, “las huellas de los Convenios en materia sindical son visibles en la LOLS”.

⁴⁷³ POTOBSKY, G.: “La organización Internacional del Trabajo y la defensa de los derechos sindicales” en *Sindicalismo y cambios sociales* (Coord. VALDÉS DAL-RÉ, F.), CES, Madrid, 1994, pág.183, señala que, junto al 87 y 98, conforma la trilogía de la libertad sindical.

⁴⁷⁴ Ratificado por España el 8 de noviembre de 1972 (BOE de 4 de julio de 1974).

en las empresas, de carácter sindical o elegidos por los trabajadores, contra actos del empresario, por un lado y, por otro, cuando coexistan ambas representaciones, contra actos de los electos que puedan perjudicar a los sindicatos. En segundo lugar, y de manera un tanto tibia, se propugnan facilidades para que los representantes pueden ejercer sus funciones de manera rápida y eficaz, teniendo en cuenta las características del sistema de relaciones laborales de cada país.

El *Convenio 151*, adoptado por la Conferencia General el 27 de junio de 1978⁴⁷⁵, para regular las relaciones colectivas en la administración, estableciendo las legislaciones nacionales su aplicación a los funcionarios de alto nivel y de confianza, así como a fuerzas armadas y policía.

El *Convenio 154*, adoptado por la Conferencia General el 19 de junio de 1981⁴⁷⁶, con el objetivo de potenciar la negociación colectiva, amplía los objetivos de la misma, ya que no sólo servirá para fijar condiciones de trabajo y empleo, finalidad que se contemplaba en el *Convenio 98*, sino también para regular relaciones entre empleadores y trabajadores y sus organizaciones.

Por último, hay que mencionar la *Declaración sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998*⁴⁷⁷, que aun sin tener eficacia vinculante, sirve para conocer la relevancia dada a

⁴⁷⁵ Ratificado por España el 22 de junio de 1984 (BOE de 12 de diciembre).

⁴⁷⁶ Ratificado por España el 26 de julio de 1985 (BOE de 9 de noviembre).

⁴⁷⁷ Adoptada por la Conferencia General de la OIT el 19 de junio de 1998.

determinados derechos⁴⁷⁸, que denomina fundamentales, entre los que se encuentra la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva⁴⁷⁹, con la idea, al realizar esa selección de derechos, de posibilitar su cumplimiento por los Estados⁴⁸⁰, aunque no hayan ratificado los convenios ya elaborados sobre los mismos. Se diseña en la misma *Declaración* un mecanismo de seguimiento, con un carácter promocional más que de control, más simplificado que el previsto para los Convenios, y cuyo origen está en las propuestas⁴⁸¹ de instituir un procedimiento análogo al del Comité de Libertad Sindical⁴⁸².

Es de resaltar que no existen convenios reguladores de la huelga, como si fuera un derecho inexistente⁴⁸³, y que solamente ha dado lugar a intervenciones de la OIT, a través del Comité de Libertad Sindical,

⁴⁷⁸ GIL Y GIL, J.L. y USHAKOVA, T.: “La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, *DL*, núm. 59, 1999 (II), pág.107.

⁴⁷⁹ Junto a la eliminación del trabajo forzoso, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de discriminación en el empleo.

⁴⁸⁰ En 1997, DE LA VILLA, L.E.: “Editorial”, op.cit., pág.9, resaltaba el no acatamiento real de los grandes convenios que constituyen la trama de los derechos fundamentales de la OIT, y los esfuerzos de la organización en el futuro para reforzar los cuatro pilares, constituidos por la libertad sindical, negociación colectiva, libertad e igualdad en el trabajo, para asegurar el equilibrio de las relaciones entre los factores de producción.

⁴⁸¹ Curiosamente hecha por el Grupo de Empleadores del Consejo de Administración, en marzo de 1997, con el fin de precisar el contenido de los principios fundamentales de la OIT, según relata en nota a pie de página, KELLERSON, H.: “La Declaración de la OIT de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales: un reto para el futuro”, *RIT*, vol.117, núm. 2, 1998, pág. 244. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “OIT, derechos humanos y libertad sindical”, *RL*, tomo I, 1999, pág. 6, aclara que dicha propuesta era adoptar una declaración que contuviera los principios y valores fundamentales de la OIT, sin imponer nuevas obligaciones jurídicas vinculantes para los miembros dimanantes de convenios libremente no ratificados, ni reconocer nuevos derechos.

⁴⁸² KELLERSON, H.: “La Declaración de la OIT...”, ob.cit., pág.243.

⁴⁸³ ODERO, A.: “El derecho de huelga en la función pública y en los servicios esenciales: los principios de la OIT”, *RL*, tomo I, 1999, pág.169, afirma que sí se ha elaborado un cuerpo de principios por el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones, lo que supone un reconocimiento del derecho de huelga en los Estados miembros.

cuando las vulneraciones contra la misma han estado vinculadas a la libertad sindical⁴⁸⁴

Tras esta reseña sobre el ordenamiento internacional en materia de derechos colectivos, se puede esbozar un a modo de estatuto internacional de las relaciones colectivas, que estaría integrado por los derechos reconocidos en las citadas normas internacionales con el siguiente alcance y contenido:

Libertad sindical para todos los trabajadores, con posibilidad de que las legislaciones nacionales adapten el derecho para los miembros de las fuerzas armadas, policías y empleados públicos de alto nivel o de confianza. Configurada como el derecho a constituir sindicatos sin injerencias y con estructura federal, confederal o internacional, decidida libremente. Derecho de acción sindical, con inclusión del derecho de negociación colectiva para reglamentar condiciones del empleo y de las relaciones con organizaciones de empresarios. Protección y facilidades para la acción sindical en la empresa de organizaciones sindicales o de carácter no sindical. Y, por último, la utilización de procedimientos extrajudiciales de conciliación, mediación y arbitraje para la solución de conflictos, junto al ejercicio de la huelga.

2.2. Normativa comunitaria

Una breve reseña nos dará idea del escaso desarrollo que en el Derecho Comunitario han tenido los derechos colectivos de los

⁴⁸⁴ POTOBSKY, G.: “La Organización Internacional del Trabajo...”, ob.cit.,pág.181 y 189.

trabajadores, no habiéndose configurado, hasta la fecha, un estatuto jurídico colectivo del trabajador europeo que nos sirve de punto de comparación en la determinación de los derechos de los trabajadores con relación laboral especial. Se describirán los grandes rasgos que se apuntan, tanto en el derecho originario como en el derivado, así como en las declaraciones de derechos, de carácter programático, realizadas por órganos comunitarios para confirmar esa carencia.

En el Derecho originario, integrado por los Tratados Fundacionales de las Comunidades y los Tratados de modificación de éstos, los derechos sociales ocupan un lugar reducido, en aras de los derechos económicos⁴⁸⁵. Ha sido una constante, sin embargo, dentro de aquellos el reconocimiento del diálogo con los interlocutores sociales, considerado como uno de los pilares del modelo social europeo⁴⁸⁶.

El Derecho derivado, las normas emanadas de las instituciones comunitarias con poder normativo, es decir, del Consejo de Ministros, de la Comisión, del Parlamento y del Consejo, consecuentemente con la reducida atención que los Tratados prestan a la materia sindical, ofrece una escasa regulación de derechos colectivos. Es significativa la Directiva del Consejo 94/45/CEE, de 22 de septiembre, sobre la constitución de los comités de empresa europeos, que ha dado lugar a la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre los derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de

⁴⁸⁵ Como es constatado por GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Concepto...”, ob.cit., págs. 40-41. Igualmente GARCÍA SILVERO, E.A.: “Los derechos sociales en la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea”, *RL*, núm. 15/16, 2002, pág. 155-173.

⁴⁸⁶ RAMOS MARTÍN, N.E.: “El diálogo social en la Unión Europea”, *AL*, tomo 3 (I), 2000, marg. 553.

dimensión comunitaria⁴⁸⁷. En la misma línea de reforzamiento del diálogo social, la Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo de 2002, establece un marco general de información y consulta de los trabajadores de la Comunidad Europea.

La Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, adoptada por el Consejo de Europa en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989⁴⁸⁸, inspirada en la Carta Social Europea y en los Convenios de la OIT. Se trata de una Declaración del Consejo de Europa que no encaja ni en el derecho originario ni en el derivado⁴⁸⁹, y reconoce el derecho de libre sindicación para trabajadores y empresarios (art.11), el derecho de negociación colectiva (art.12) y de huelga (art.13).

La Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales, aprobada por el Parlamento Europeo el 12 de abril de 1989, recoge igualmente la libertad de asociación (art.11), el derecho de los interlocutores sociales a negociación (art.14.1) y la solución de conflictos a través de conciliación, mediación o arbitraje y la huelga (art.14.2).

⁴⁸⁷ BOE de 25 de abril.

⁴⁸⁸ Boletín de las Comunidades Europeas, núm. 12, 1989.

⁴⁸⁹ GARCÍA SILVERO, E.A.: “Los derechos sociales...”, op.cit. p., destaca que, aún suponiendo un intento de recoger en un texto derechos de carácter social, su aplicación práctica ha sido muy escasa, por el reconocimiento del principio de subsidiariedad en el ámbito social, siendo un “instrumento atípico de cooperación europea de carácter paracomunitario o metacomunitario”, según cita de Monereo Pérez, J.L.

La *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, aprobada por el Consejo Europeo en Niza en diciembre de 2000⁴⁹⁰, es una declaración formal⁴⁹¹ que puede, en el futuro⁴⁹², integrarse en el derecho originario⁴⁹³, y que tiene la virtud, entre otras, de la visibilidad⁴⁹⁴ de los derechos fundamentales, es decir, de que el ciudadano europeo tenga conocimiento de su existencia y, por tanto, pueda exigir su cumplimiento, aun cuando en la actualidad el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas carece de competencia sobre la totalidad del catálogo de derechos⁴⁹⁵.

Por último, hay que hacer referencia al reciente *Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*, que fue adoptado por consenso por la Convención Europea el 13 de junio y 10 de julio de 2003, en cuya Parte II, tras el reconocimiento previo de los interlocutores sociales en el dialogo social, se establece una Carta de

⁴⁹⁰ DOCE C364 de 18 de diciembre de 2000.

⁴⁹¹ CARRILLO SALCEDO, J.A.: “Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *RDCE*, núm. 9, 2001, pág.19, opina que al ser un instrumento condensador de la tradición constitucional común de los Estados de la UE, posee innegable relevancia jurídica, aun tratándose de una declaración política.

⁴⁹² Se acordó estudiar en 2004 el valor jurídico de la Carta y su posible integración en los Tratados, RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: “Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *RDUE*, núm. 1, 2001, pág. 48.

⁴⁹³ FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: “La Carta de Derechos Fundamentales en la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección”, *GJUEC*, núm. 214, 2000, págs. 15-16, explica las dos opciones posibles de ubicación de la Carta en el ordenamiento comunitario.

⁴⁹⁴ Como concluye CARRILLO SALCEDO, J.A.: “Notas...”, ob.cit., pág.26. También resalta la necesidad de visibilidad de los derechos, citando el Informe sobre Derechos Fundamentales de la Unión Europea del grupo de expertos, en 1999, RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: “Carta ...”, ob.cit, pág. 46.

⁴⁹⁵ Las opiniones doctrinales sobre la eficacia de la Carta son variadas, desde los más optimistas que opinan que operará en la jurisprudencia del TJCE como una especie de carta constitucional, como CARRILLO SALCEDO, J.A.: “Notas...”, op.cit.,pág.25, hasta los que consideran necesario, para lograr esa eficacia, resolver sobre la tutela jurisdiccional, órganos y recursos, de los derechos de la Carta, como RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: “Carta...”, ob.cit.,pág. 48.

derechos fundamentales de la Unión, incluyendo entre estos la libertad de toda persona de reunión y asociación, especialmente en el ámbito sindical, lo que implica el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la defensa de sus intereses (art.II-12), el derecho de información y consulta de los trabajadores en la empresa (art.II-27) y el derecho de negociación colectiva y de acción colectiva, incluida la huelga (art.II-28), estos dos últimos incluidos en el Título IV, dedicado a la Solidaridad.

3. CARACTERIZACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Se va a realizar en este apartado un análisis de los derechos colectivos en el ordenamiento jurídico español, sin pretensión de exhaustividad, con el objeto de delimitar cuál es la efectividad, el contenido y a qué sujetos alcanzan los derechos colectivos establecidos, para poder dilucidar posteriormente cómo son ejercidos por los trabajadores cuya relación jurídica se considera especial y mostrar las posibles contradicciones que se dan con los derechos colectivos de que disfrutaban los trabajadores con relación laboral común. En definitiva, qué modelo sindical o de relaciones colectivas configura el ordenamiento jurídico español⁴⁹⁶ y en qué medida afecta a las RLE.

⁴⁹⁶ Ya que como indica VALDÉS DAL-RE, F.: “El sistema español de relaciones laborales: una aproximación”, *RL*, tomo I, 1996, pág.131, las relaciones colectivas de trabajo cuentan en España con un alto nivel de formalización, siendo sus reglas fundamentalmente de origen estatal, quedando poco espacio para la actividad contractual colectiva.

Se iniciará el análisis partiendo de la CE para ir descendiendo a las normas legales vigentes que desarrollan preceptos constitucionales reguladores de derechos colectivos laborales.

3.1. En la Constitución

La CE de 1978, ley suprema y fundamental, organizadora del conjunto del ordenamiento jurídico, ha tenido una incidencia notable en el ordenamiento laboral y, de manera especial, en la ordenación de las relaciones colectivas de trabajo⁴⁹⁷, lo que ha supuesto la transformación del sistema de relaciones laborales, de los valores y principios que lo sustentaban⁴⁹⁸.

Se constata así que los cambios que se producen en el modelo político son especialmente visibles en el Derecho del Trabajo⁴⁹⁹. El cambio de modelo político propiciado por la CE de 1978, y en el ámbito del Derecho del Trabajo, es mucho más espectacular en las relaciones colectivas que en las individuales. El trabajador sigue estando sujeto al empresario por un contrato de trabajo y aquél sigue detentando el capital, o lo que es lo mismo, los factores de producción, pues el sistema económico no ha sido cambiado por la CE, que en su artículo 33 proclama la propiedad privada, consagrando en el 38 “la libertad de

⁴⁹⁷ MARTÍN VALVERDE, A.: “La Constitución como fuente de Derecho del Trabajo”, *REDT*, nú. 33, 1988, pág.63-64.

⁴⁹⁸ Valoración unánime de la doctrina laboralista, que se ha identificado como el fenómeno de “constitucionalización del Derecho del Trabajo”. Por todos, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La aplicación judicial «difusa» de la Constitución en el orden jurisdiccional social”, *CDP*, núm. 7, 1999, pág.209.

⁴⁹⁹ MONTALVO CORREA, J.: “Relaciones laborales y Constitución: anotaciones a una década”, en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo (Estudios ofrecidos por los catedráticos de Derecho del Trabajo al profesor ALONSO OLEA, M.)*, MTSS, 1990, pág.295.

empresa en el marco de la economía de mercado”. La CE de 1978 configura un modelo de relaciones colectivas de trabajo, de relaciones entre trabajadores y empresarios, no solo inexistente en el sistema político anterior sino totalmente contrapuesto a aquél.

Contra poniéndose a la concepción armonizadora y comunitaria de las relaciones entre trabajador y empresario del régimen franquista⁵⁰⁰, la CE reconoce intereses antagónicos entre éstos y se apresta a configurar los instrumentos para que puedan establecer unas reglas de juego que eviten que ese antagonismo genere una guerra abierta, un conflicto social permanente, que aunque existente estructuralmente no se actualice, exteriorice o materialice de manera constante, intentando garantizar así la paz social.

Esta concepción de las relaciones entre trabajadores y empresarios ha dado lugar, incluso, a una importante variación en el sistema de fuentes de producción normativa. El fruto de ese acuerdo de pacificación de las relaciones laborales, el convenio colectivo, pasa a ocupar un lugar relevante en dicho sistema, al ser dotado de fuerza vinculante por el propio texto constitucional.

La CE nos ofrece un puzzle que deberemos ir componiendo para conocer esos instrumentos y el papel que se les asigna en el sistema de relaciones laborales.

Así, los derechos colectivos laborales se recogen diseminadamente a lo largo del texto constitucional, pero no de manera aleatoria sino

⁵⁰⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho Sindical Español*, Tecnos, Madrid, 1994, pág.65.

otorgándoles preponderancia en función de la menor o mayor protección que el constituyente quiso dar a cada uno de esos derechos, es decir, en función del protagonismo otorgado en el sistema de relaciones laborales a cada una de las instituciones contempladas.

En ningún momento se utiliza la acepción de derechos colectivos o sindicales en el texto constitucional. Su identificación, por tanto, se realizará a partir del contenido y los sujetos titulares previstos en la CE.

Bastará un breve examen de la norma constitucional para constatar la anterior afirmación y trazar el panorama de los derechos colectivos que presenta la CE.

En el artículo 7 se reconocen los intereses diferenciados, económicos y sociales⁵⁰¹, de trabajadores y empresarios y los sujetos que los representan, sindicatos y asociaciones empresariales⁵⁰², como punto de partida para una regulación posterior de estos sujetos.

A partir del reconocimiento del derecho de asociación del artículo 22, se regula específicamente el de asociación sindical para todos en el

⁵⁰¹ Como entiende MUÑOZ CAMPOS, J.: “La Constitución Española y su trascendencia hacia una nueva significación del trabajo”, en *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución* (dir. LINARES LORENTE, J.A.), MTSS, 1985, pág.323, a los que debe darse un sentido amplio y globalizador aplicable a ambos sujetos, no pudiendo entenderse que por su colocación en el precepto correspondería a los sindicatos la defensa de intereses económicos a las asociaciones empresariales intereses sociales.

⁵⁰² MONTALVO CORREA, J.: “Modelo económico y social de la Constitución”, en *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución* (dir. LINARES LORENTE, J.A.), MTSS, 1985, págs. 252-254, constata este posicionamiento de la CE al reconocer la existencia de intereses colectivos profesionales con entidad suficiente para afirmar el papel de los sujetos creados en torno a ellos para su promoción, defensa y tutela, es decir, los sindicatos, proclamando su reconocimiento en su propio pórtico, el Título Preliminar, junto a las grandes instituciones del Estado.

artículo 28.1, lo que puede llevar a pensar que se trata, indistintamente, del derecho de asociación de trabajadores o de empresarios para la defensa de sus intereses.

Sin detenerme ahora en el ámbito subjetivo de la libertad sindical, que será tratado más adelante, hay que aclarar que esta posible confusión en los sujetos con derecho a sindicarse, se destruye con la regulación proporcionada por el artículo 7⁵⁰³ que delimita claramente y de manera diferenciada el sindicato de trabajadores y la asociación empresarial⁵⁰⁴.

En cuanto al contenido que el artículo 28.1 ofrece del derecho de libertad sindical también tuvo que ser aclarado tempranamente por el TC, al no regular todos los aspectos posibles del contenido del derecho, fijando en exclusiva el organizativo⁵⁰⁵ y debiendo acudir nuevamente al artículo 7 que sí menciona la actividad sindical.

En el mismo precepto constitucional, en el apartado 2, se regula alguna de esas posibilidades de actividad sindical, como es el derecho de huelga, aunque, en realidad es un derecho otorgado a todos los trabajadores, como literalmente expresa el precepto.

⁵⁰³ Como constatan entre otros, MARTÍN VALVERDE, A; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1998, pág.144. En el mismo sentido PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho Sindical...*, op.cit., págs. 101-103.

⁵⁰⁴ Confusión que fue aclarada en el ATC 113/1984, de 22 de febrero, en cuyo FJ1 se dice que el artículo 28.1 sólo comprende la sindicación de trabajadores, encontrando acomodo el asociacionismo empresarial en la genérica libertad de asociación del artículo 22. En el mismo sentido la STC 52/1992, de 8 de abril, F.J.3 y la STC 75/1992, de 14 de mayo, F.J.5.

⁵⁰⁵ La STC 70/1982, de 29 de noviembre.

El artículo 37.1 establece que “la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”. Incluido, por tanto, entre los denominados derecho cívicos⁵⁰⁶ y, aún sin ser derecho fundamental, de aplicación directa, como se encarga de precisar el TC, tras aclarar la condición de norma jurídica que tiene la CE, negándose así su carácter programático:

“Que la Constitución es precisamente eso, nuestra norma suprema y no una declaración programática o principal es algo que se afirma de modo inequívoco y general en su artículo 9.1 donde se dice que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución”....Pero si es cierto que tal valor necesita ser modulado en lo concerniente a los artículos 39 a 52 en los términos del artículo 53.3. de la CE, no puede caber duda a propósito de la vinculatoriedad inmediata (es decir sin necesidad de mediación del legislador ordinario) de los artículos 14 a 38”⁵⁰⁷.

Esta declaración del TC podría entrar en contradicción con la literalidad del artículo 37.1, que hace un llamamiento a la ley para el desarrollo del derecho de negociación colectiva, lo que también ha sido aclarado pertinentemente por el TC:

“La facultad que poseen «los representantes de los trabajadores y empresarios» (art. 37.1 CE) de regular sus intereses recíprocos

⁵⁰⁶ De la Sección 2ª (De los derechos y deberes de los ciudadanos) del Título I (De los derechos y deberes fundamentales).

⁵⁰⁷ STC 80/1982, de 20 de diciembre, F.J.1.

mediante la negociación colectiva es una facultad no derivada de la ley, sino propia que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional⁵⁰⁸.

Tenemos, por tanto, un precepto constitucional de aplicación directa, que al ofrecer un marco abierto abre diferentes posibilidades negociales⁵⁰⁹, en cuanto a sujetos y contenido del derecho (que, como en el caso de la libertad sindical, concretaré en el apartado específico), no solo para el legislador que lo desarrolle⁵¹⁰, sino también para los sujetos que lo ejerzan.

Los medios de autotutela colectiva se encuentran regulados de manera genérica en el 37.2 al reconocerse el derecho de trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, es decir, medios de presión unilateral con el fin de propiciar una solución favorable a sus intereses⁵¹¹ y que no se debe confundir o identificar con los denominados procedimientos de composición o de solución de conflictos que no utilizan la presión como vía de solución del mismo⁵¹²

⁵⁰⁸ STC 58/1985, de 30 de abril, F.J.3.

⁵⁰⁹ Como así ha sido declarado en diferentes pronunciamientos el TC, como expresa la S 73/1984, de 27 de junio (BOE 11-7-84) al declarar en el F.J.2º que la opción legislativa a favor de un determinado tipo de convenio colectivo no agota la virtualidad del precepto constitucional.

⁵¹⁰ Recordemos que es un derecho de aplicación directa pero que el propio artículo 37.1 reclama una intervención normativa de garantía sobre aspectos que no afecten a la titularidad o a la fuerza vinculante de los resultados de la negociación por estar claramente precisados en el precepto constitucional. De esta opinión GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La negociación colectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Constitución y Derecho del Trabajo, 1981-1991: Análisis de 10 años de jurisprudencia constitucional* (coord. ALARCÓN CARACUEL, M.R.), Marcial Pons, Madrid, 1992, pág.397.

⁵¹¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho sindical...*, ob.cit.,pág. 260.

⁵¹² LAHERA FORTEZA, J.: *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, CES, Madrid, 2000, págs.105-106, considera que el artículo 37.2 CE no se refiere ni a procedimientos de autotutela colectiva para la solución pacífica de conflictos colectivos ni, en

sino la negociación o la intervención de terceros en dicha solución, como son los procedimientos de arbitraje o jurisdiccionales.

De entre todas las posibles medidas de conflicto se desgaja en el texto constitucional una, exclusiva de los trabajadores en sentido material, el derecho de huelga, ubicándose de manera separada en el artículo 28.2, es decir, entre los derechos fundamentales, habiendo aclarado el TC las relaciones entre ambos preceptos constitucionales, ya que no se trata de una reiteración⁵¹³ sino de una clara voluntad del constituyente de no equiparar las medidas de empresarios y trabajadores, dotando a estos últimos de un contrapeso, la huelga:

“que tiene por objeto permitir que las personas en estado de dependencia salarial establezcan una nueva relación de fuerzas en un sentido más favorable para ellas. Tiende a restablecer el equilibrio entre partes de fuerza económica desigual”⁵¹⁴.

La huelga se configura como un derecho de todos los trabajadores, mientras que otras medidas de conflicto colectivo diferentes a esta, será posible ejercitarlas por los trabajadores o por los empresarios.

una concepción amplia, tanto a los medios de lucha como a los procesos autónomos de solución pacífica de los conflictos, sino exclusivamente a medidas de presión distintas de la huelga.

⁵¹³ Como es interpretado por MARTÍN VALVERDE A.: “El derecho de huelga en la Constitución de 1978, *RPS*, 121, 1979, pág. 235-239, al afirmar que no hay una superposición de regulaciones, sino la dotación de un régimen jurídico de protección o tutela de la huelga frente a conductas que pretendan inhibir su ejercicio, del que carecerían otras medidas de conflicto colectivo, como el cierre patronal. Critica asimismo, adelantándose a la STC 11/1981, la doctrina de la paridad de armas que impediría la función de la huelga de contrarrestar la prepotencia empresarial en las relaciones de trabajo.

⁵¹⁴ STC 11/1981, de 8 de abril (BOE 25-6-81), F.J.22.

Por último, regula la CE otras posibilidades de derechos colectivos, que en el texto constitucional no alcanzan el carácter de derechos subjetivos, sino tan sólo el mandato dado a los poderes públicos para que, en el futuro, puedan existir. Me refiero al artículo 129.2 en que se insta la promoción de formas de participación del trabajador en la empresa.

En esta misma línea se prevé la participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de órganos públicos cuya función afecte a la calidad de vida o al bienestar general, en el art. 129.1.

3.1.1. *La naturaleza de los derechos colectivos*

Definidos de manera genérica, es decir, no referida a las normas de un ordenamiento concreto y, por tanto, válida para cualquiera, los derechos fundamentales serían “aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”⁵¹⁵.

Este carácter de derecho subjetivo que tienen los derechos fundamentales ha sido admitido por el TC, pero no en exclusiva:

“Son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto sino en cuanto garantizan un «status» jurídico o la libertad en un ámbito de existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un

⁵¹⁵ Definición teórica propuesta por FERRAJOLI, L.: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, pág.37.

ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana, justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución”⁵¹⁶

Sin embargo, como el objeto de este trabajo no es indagar sobre la conceptualización de los derechos fundamentales, sino averiguar si determinados trabajadores, los incluidos en las RLE, tienen una protección adecuada de sus derechos colectivos o, en todo caso, similar a la de los trabajadores con relación laboral común, creo oportuno descender al ordenamiento jurídico español, a la Constitución, en primer lugar, para comprobar esa distinción entre derechos colectivos fundamentales o no y las consecuencias que tienen en sus titulares.

Por tanto, para una mayor concreción, los derechos fundamentales serían derechos subjetivos creados por la Constitución por ser ésta su fuente de producción⁵¹⁷. Pero, no hay que olvidar que la Constitución hace una selección de los derechos subjetivos y decide cuáles son vitales o fundamentales para la satisfacción de necesidades que garanticen la convivencia en los diferentes ámbitos de actuación de los sujetos a los que van dirigidos.

⁵¹⁶ STC 25/1981, de 14 de julio, F.J.5.

⁵¹⁷ JIMÉNEZ CAMPO, J: “El legislador de los derechos fundamentales” en *Estudios de Derecho Público en homenaje a I. de Otto* (GÓMEZ ÁLVAREZ, U., dir.), Universidad de Oviedo, 1993, pág.475.

En consecuencia, “las constituciones son contratos sociales de forma escrita y positiva, pactos fundantes de la convivencia civil”⁵¹⁸ y los derechos que incluyen no caen del cielo sino que son fruto de conquistas mediante rupturas institucionales⁵¹⁹, entre las que las luchas obreras han tenido un importante papel en la conquista de los derechos colectivos.

También la CE de 1978 fue consensuada entre diversas concepciones constitucionales, políticas y económico-sociales y se refleja ese pacto en todo el texto constitucional⁵²⁰ que, en el caso de los derechos fundamentales, peca de ambigüedad respondiendo a las condiciones en que se forjó.

Se achaca al legislador constitucional la plasmación de un número importante de libertades anteriormente proscritas, consecuencia del intento de acabar con un sistema autoritario y pasar a otro democrático, lo que le ha podido llevar, en opinión de algunos, a ciertos excesos en el listado de derechos fundamentales sin que ello implicara un acuerdo sobre su contenido y función⁵²¹. Situación esta que, quizá, ha podido dar lugar a un texto constitucional que emplea un léxico confuso y, lo que es mas grave, que no permite deducir los

⁵¹⁸ FERRAJOLI, L.: *Derechos y garantías...*ob.cit.,pág.53.

⁵¹⁹ Como de manera muy gráfica nos recuerda FERRAJOLI, L.: ob.ult.cit., pág.54.

⁵²⁰ FREIXES SANJUÁN, T.: *Constitución y derechos fundamentales*, PPU, Barcelona, 1992, pág.90.

⁵²¹ PÉREZ LUÑO, A.E.: *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1995, págs.56-57.

criterios a los que responde la selección de derechos fundamentales realizada⁵²².

El criterio de los constituyentes⁵²³ de situar separadamente en el texto constitucional algunos derechos colectivos, dotándoles de mayor eficacia y protección en función de su ubicación constitucional⁵²⁴, nos puede dar indicios para aclarar el modelo de relaciones colectivas previsto en el texto constitucional.

Hay que hacer, sin embargo, alguna precisión, si “los derechos fundamentales se caracterizan por su importancia material, puesto que son los derechos mas importantes de la persona consistentes en ámbitos vitales del individuo en su libertad, relaciones sociales o participación y constituyen el núcleo básico de su status jurídico”⁵²⁵, habría que convenir que hay más derechos, fuera de la sección 1ª del capítulo II del Título I de la CE que tendrían esa cualidad⁵²⁶. Del conjunto de los derechos laborales constitucionales, sólo los derechos

⁵²² De esta misma opinión, PRIETO SANCHÍS, L.: *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, págs.75-76.

⁵²³ FREIXES SANJUÁN, T.: *Constitución y derechos fundamentales*, PPU, Barcelona, 1992, pág.99, constata que el sistema de derechos en la CE está estructurado en torno a los diferentes grados de eficacia o garantía que se quiso otorgar a cada uno de ellos, no en torno a clasificaciones materiales, conceptuales o jerárquicas.

⁵²⁴ La CE de 1978, estableció un listado de derechos y deberes, determinando con precisión el nivel de garantías otorgado, enumerándolos en función de ello, fundamentalmente en el Título I, FREIXES SANJUÁN, T.: *Constitución...*, op.ult.cit, pág. 91.

⁵²⁵ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA. J.J.: “Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978” en *Derechos y Constitución* (ed. FLAQUER MONTEQUI, R.), Marcial pons, Madrid, 1999, pág.219.

⁵²⁶ Aunque no es importante para el objeto de nuestro estudio no puedo dejar de señalar la polémica suscitada por el alcance de los derechos fundamentales en la CE. Así, CRUZ VILLALÓN P. : “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *REDC*, núm. 25, 1989, pág.39, sostiene la tesis de que derechos fundamentales son los contenidos en los artículos 14 a 38, si se atiende a su contenido, su fuerza y su virtualidad y a la previsión del artículo 53.1CE al establecer el respeto al contenido esencial.

colectivos⁵²⁷ tienen esa importancia en la conformación del status jurídico del trabajador a la vista del texto constitucional, ya que podríamos considerarlos imprescindibles por ser fundamento de la paz social, tal como predica el artículo 10 CE.

Para su identificación están dotados de un determinado rango formal⁵²⁸, lo que comporta asegurar que las facultades en que consisten los derechos fundamentales sean adecuadamente protegidas, siendo la mayor o menor protección otorgada por el propio ordenamiento constitucional el indicativo de la mayor o menor importancia de los mismos, es decir, de que sean o no fundamentales.

Ateniéndome al texto constitucional, los derechos considerados fundamentales son la libertad sindical y el derecho de huelga (artículo 28.1 y 2, respectivamente, en el capítulo II, sección 1ª *de los derechos fundamentales y libertades públicas*). El derecho de negociación colectiva, pese a ser nuclear, como poder de autorregulación de las partes sociales, en el concepto de autonomía colectiva, no goza de las preferencias protectoras del texto constitucional y lo mismo ocurre con el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo. Ambos derechos del artículo 37.1 y 2, respectivamente, están situados en el capítulo II, sección 2ª, *de los derechos y deberes de los ciudadanos y*,

⁵²⁷ Con la excepción del derecho al trabajo y a los beneficios de la Seguridad Social para los condenados a prisión del artículo 25.2 en que la importancia y, por tanto, la fundamentalidad del derecho viene determinada, sobre todo, por la finalidad de reeducación y reinserción social previstas en el mismo.

⁵²⁸ Como precisa SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J.: “Los derechos fundamentales...”, op.cit., pág.220, “a los derechos fundamentales sobre su importancia material derivada de su relieve ético y su imprescindibilidad en el sistema democrático, y que determina la evidencia de su necesidad, les caracteriza una especificidad formal visible en primer lugar en la estructura de las cláusulas en que se contienen y sobre todo en el rango de las mismas”.

por tanto, no pueden ser calificados como fundamentales. Otros, mucho mas alejados en el texto constitucional, extramuros del Título I y por tanto del punto de mira garantista del artículo 53⁵²⁹, ni siquiera tienen la consideración de derechos, estableciendo la CE únicamente un compromiso legislativo para su promoción, como sería el caso de la participación del trabajador en la empresa (artículo 129.2, situado en el Título VII dedicado a Economía y Hacienda).

Junto a estos derechos específicamente laborales, contiene la CE derechos personales o cívicos de los trabajadores que van a tener un papel importante en las relaciones laborales⁵³⁰, denominados doctrinalmente como inespecíficos⁵³¹, o de ciudadanía⁵³², que adquieren un contenido o dimensión laboral sobrevenidos, consecuencia de la impregnación laboral que asumen al ser ejercidos por los trabajadores en su relación de trabajo⁵³³.

⁵²⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, ob.cit., pág.141.

⁵³⁰ Aunque reiteradamente se ha criticado el abstencionismo legislativo por la despreocupación en la adaptación de tales derechos a la relación de trabajo. Véase, en ese sentido, PEDRAJAS MORENO, A.: *Relación de trabajo y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 1992, págs. 62-65, que hace una precisión en el mismo sentido abstencionista en la regulación de RLE. En el mismo sentido VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador” en *Estudios de Derecho Público en homenaje a I. de Otto* (GÓMEZ ÁLVAREZ, U., dir.), Universidad de Oviedo, 1993, pág. 516, afirma que la congelación de los derechos fundamentales en el interior de las organizaciones productivas puede lograrse a través de intervenciones normativas, sometiéndolo a tal cúmulo de limitaciones, controles y procedimientos que lo hagan impracticable, o por la omisión de dichas intervenciones.

⁵³¹ Por no ser específicamente laborales y que han sido así descritos por PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, ob.cit., pág. 147. Véase DEL REY GUANTER, S.: “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, *RL*, tomo I, 1995, págs. 192-212.

⁵³² Como son denominados por MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág.193.

⁵³³ SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: “Algunas notas sobre los derechos fundamentales en la empresa” en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. II Congreso

Algunos de estos derechos inespecíficos, que también se incluyen entre los fundamentales, como la libertad de expresión del artículo 20.1.a), o el derecho a la intimidad⁵³⁴, o el más genérico, derecho a la igualdad del artículo 14 que proscribire toda discriminación, o, el derecho a la intimidad y sus manifestaciones en el lugar de trabajo como el acoso sexual, el derecho a la integridad física y moral y el acoso moral como supuesto de vulneración⁵³⁵ o, en fin el derecho de reunión del artículo 21.

Volviendo a los derechos genuinamente laborales, la calificación como fundamentales, consecuencia de su importancia material, lleva aparejada la máxima protección y garantías constitucionales que, en este caso, como se ha dicho, se otorga a la libertad sindical y al derecho de huelga.

Esta protección y garantías del ejercicio de los derechos fundamentales viene descrita en diferentes preceptos constitucionales.

Complutense de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (ed. MONTOYA MELGAR, A.), *RFDUC*, núm. monográfico, 2002, pág.45.

⁵³⁴ Que recibe nuevos embates a través de los medios técnicos utilizados por la empresa para control del trabajador y a los que el TC ha tenido que hacer frente estableciendo como límite la proporcionalidad del medio empleado en relación con la finalidad perseguida como en el supuesto contemplado en la S 98/2000, de 10 de abril en la que se consideró desproporcionado el uso de un circuito cerrado de televisión junto con micrófonos para poder controlar las conversaciones de clientes, controlando al mismo tiempo a los trabajadores. Véase MERCADER UGUINA, J.R.: “Derechos fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una empresa panóptica?”, *RL*, núm. 10, 2001, págs. 11-31. También el análisis de jurisprudencia y la recepción por la reciente negociación colectiva de las diversas facetas del derecho a la intimidad en el ámbito laboral, puede verse en *XX Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Mergablum, Sevilla, 2002, págs.160-168.

⁵³⁵ AA.VV.: *XX Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Mergablum, Sevilla, 2002, págs.146-152, después de considerar que es un comportamiento en el que quedan comprometidos diversos derechos fundamentales lo contemplan desde la perspectiva del derecho a la vida, la integridad física y moral desde la óptica de asegurar una vida laboral en dignidad.

En el artículo 53 a través de la vinculabilidad de los poderes públicos al contenido constitucional, que para el legislador se cifra en el contenido esencial al que se tendrá que ajustar al desarrollarlos, y en la utilización por parte del ciudadano que vea vulnerado su derecho fundamental de procedimientos sumarios y preferentes para su tutela, además del recurso de amparo constitucional.

En el artículo 81.1 en que se exige ley orgánica⁵³⁶ para el desarrollo legislativo de los derechos fundamentales y libertades públicas.

En el artículo 161.1.a) a través del recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra leyes y disposiciones normativas.

Todos estos preceptos nos dan la medida de la fundamentalidad de los derechos ya que suponen mecanismos de límites y de inviolabilidad frente a todos, poderes públicos y particulares y son utilizables en relación con los derechos de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I. CE.

3.1.2. Límites de los derechos

Reiteradamente ha sido declarado por el TC⁵³⁷ que no existen derechos absolutos o ilimitados. Por tanto, por muy importantes que los consideremos, incluso los calificados por la CE como fundamentales pueden estar sometidos a límites ya que tienen que armonizarse con

⁵³⁶ Que exigen mayoría absoluta del Congreso para su aprobación, modificación o derogación.

⁵³⁷ Entre otras, la STC 11/1981, de 8 de abril, F.J.5 y la STC 2/1982, 29 de enero, F.J.7.

otros derechos fundamentales y con otros bienes o intereses constitucionalmente protegidos.

Por límite de los derechos se entiende “toda acción jurídica que entrañe o haga posible una restricción de las facultades que, en cuanto derechos subjetivos constituyen el contenido de los citados derechos”⁵³⁸.

A pesar de que en la CE no hay un tratamiento sistemático de los límites de los derechos⁵³⁹, al introducir grandes márgenes de indeterminación en la regulación de los mismos, abre múltiples posibilidades de que sean establecidos en el desarrollo legislativo.

La Constitución es, además, la norma habilitadora para otros límites que no impone ella misma⁵⁴⁰.

Porque no se puede hablar propiamente de límites impuestos por la propia Constitución en el sentido de la definición que se ha acogido anteriormente. La Constitución al regular el derecho delimita su contorno, viniendo a denominarse límite interno dicha configuración⁵⁴¹.

⁵³⁸ AGUIAR DE LUQUE, L.: “Los límites de los derechos fundamentales”, RCEC, núm. 14, 1993, pág. 10.

⁵³⁹ ABA CATOIRA, A.: La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág.98.

⁵⁴⁰ *Ibidem*, pág.119-122.

⁵⁴¹ *Ibidem*, pág.127 y ss.

El problema está en que esa delimitación, es decir, la fijación de aquello que configura el derecho, qué conductas quedan protegidas por el mismo y cuáles quedan fuera de esa protección, al no venir expresamente dadas en la letra de la Constitución, en muchos casos, ha de ser deducida a través de la interpretación que el TC realiza. Así, el supremo intérprete de la CE da cumplimiento a su papel de elaborador o reformulador de los derechos, “considerando la Constitución como un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás, es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática”⁵⁴².

Junto a esa labor de delimitación del derecho por parte del intérprete de la Constitución, opera también el legislador al regular el derecho dotándolo de contenido.

De manera diferenciada a la delimitación, que no limitación, de los derechos, hay que hacer referencia a los límites de los mismos, es decir aquellos que los reducen o aminoran⁵⁴³, y que pueden quedar recogidos expresamente en la Constitución o no, como así tiene declarado el TC:

“Unas veces el propio precepto constitucional que lo consagra ya establece explícitamente los límites, en otras ocasiones estos

⁵⁴² STC 5/1983, de 4 de febrero, F.J.3. En el mismo sentido, STC 179/1994, de 16 de junio, F.J.5 y la mas reciente STC 16/2003, de 30 de enero que reitera la interpretación sistemática de la Constitución, consecuencia del principio de unidad de la misma, en su F.J.5.

⁵⁴³ Denominados extrínsecos, o que se establecen desde fuera del derecho, a diferencia de los intrínsecos o internos que simplemente los delimitan. Así, ABA CATOIRA, A.: *La limitación de los derechos...*, ob.cit., págs. 127 y ss.

derivan de la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela”⁵⁴⁴.

Sin entrar en la polémica doctrinal sobre la conceptualización de los límites de los derechos, que pertenece a la dogmática de los derechos fundamentales⁵⁴⁵, lo que si es claro, como ya se ha dicho, es que la Constitución como norma abierta y poco precisa, que no suele concretar el contenido de los derechos, aboca al legislador a realizar esa labor de configuración del derecho, lo que, por otra parte le es permitido por el artículo 53.1 CE, llamándole o habilitándole para la *regulación* del derecho⁵⁴⁶, que podría suponer la limitación o restricción de los elementos que lo configuran.

Pero también la Constitución, en el artículo 53.1, establece los parámetros de esa intervención normativa del legislador, en la que, al configurar el derecho, podría establecer restricciones a su ejercicio, lo que también ha sido interpretado por el alto tribunal:

“el legislador no puede imponer restricciones del derecho a su libre arbitrio, pues las limitaciones de los derechos fundamentales requieren no sólo que respeten su contenido esencial, sino también

⁵⁴⁴ STC 94/1995, de 19 de junio, F.J.4.

⁵⁴⁵ Véanse las tesis de DE OTTO, I.: “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, en *Derechos fundamentales y Constitución* (MARTÍN RETORTILLO, DE OTTO), Civitas, Madrid, 1988, pág. 93 y ss.

⁵⁴⁶ ABA CATOIRA, A.: *La limitación...*ob.cit., págs. 180-181.

que sean razonables y proporcionadas al fin en atención al cual se establezcan”⁵⁴⁷.

Esta necesidad de habilitación legal o reserva legal establecida por mandato constitucional, según la previsión del artículo 81.1, va a asegurar que los derechos no se vean afectados por injerencias estatales no autorizadas⁵⁴⁸ y el respeto al contenido esencial del derecho será el límite que el legislador no podrá traspasar que, a su vez, podrá ser controlado por el propio TC a través del recurso de inconstitucionalidad que interpretará los límites con carácter restrictivo y en el sentido mas favorable a la eficacia y esencia del derecho siendo exigible “una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio”⁵⁴⁹.

La cláusula del contenido esencial se convierte así en el límite de los límites con la función de establecer el parámetro para evitar la desvirtuación del derecho que sufre restricciones en su contenido constitucional por la acción del legislador⁵⁵⁰ y que encuentra expresa sanción constitucional en el artículo 53.1.

⁵⁴⁷ STC 196/1987, de 11 de diciembre, F.J.5. En el mismo sentido, STC 169/2001, de 16 de julio, F.J.4, que establece que las medidas de restricción de derechos debe estar fundada en la ley y ser necesaria para la consecución de fines legítimos en una sociedad democrática.

⁵⁴⁸ STC 169/2001, de 16 de julio, F.J.6.

⁵⁴⁹ STC 3/1997, de 13 de enero, F.J.6.

⁵⁵⁰ MEDINA GUERRERO, M.: La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales, McGraw-Hill, Madrid, 1996, págs.145-146.

Sin embargo, delimitar el contenido esencial de cada concreto derecho, no es tarea fácil, a pesar de los esfuerzos del TC de precisar el sentido de tal garantía:

“Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así...”

Añadiendo una segunda vía:

“Aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan mas allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”⁵⁵¹.

Hay que tener en cuenta que esta delimitación del contenido esencial la hace el TC en la resolución del recurso de inconstitucionalidad sobre el RD 17/77, regulador del derecho de huelga. Para ello, como en cualquier recurso de este tipo, el Tribunal tiene que contrastar la regulación constitucional del artículo 28.2 con las normas del citado

⁵⁵¹ STC 11/1981, de 8 de abril, F.J.8. ABA CATOIRA, A.: *La limitación...*, ob.cit., pág.209, señala que ambos criterios de determinación del contenido esencial, el de la naturaleza jurídica o modo de concebir o configurar cada derecho y el de la identificación de los intereses jurídicamente protegidos, son complementarios y pueden utilizarse conjuntamente.

RD y recurre al “tipo abstracto del derecho preexistente conceptualmente al momento legislativo”, “el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas”, podríamos decir, a ideas preconcebidas sobre la huelga. Efectivamente, del precepto constitucional no se desprende gran cosa sobre el derecho de huelga⁵⁵², ya que “no lo define ni lo describe, dejando esta materia a las concepciones existentes en la comunidad”⁵⁵³, lo que dificulta la determinación del núcleo esencial del derecho al tener que atender a una realidad previa a la Constitución⁵⁵⁴.

El supuesto anterior es un ejemplo de la dificultad de desentrañar el contenido esencial, a pesar de los “criterios razonables y suficientemente nítidos en orden a determinar cuál es el núcleo plenamente irreductibles de cada derecho fundamental, que, por definición, resulta intangible, incluso para el legislador limitador de los derechos fundamentales, proporcionados por la citada sentencia⁵⁵⁵ en cada concreto derecho.

La inexistencia en la CE de lo que se entiende por contenido esencial del derecho y de los criterios para su determinación en cada derecho concreto, ha llevado al TC a cubrir esa carencia con un gran margen

⁵⁵² “Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”

⁵⁵³ STC 11/1981, de 8 de abril, F.J.10.

⁵⁵⁴ Una crítica a como aborda la STC 11/1981 el contenido esencial del derecho de huelga en MEDINA GUERRERO, M.: *La vinculación negativa del legislador...*, ob.cit., págs.150-155, ya que después de establecer claramente en qué consiste el contenido esencial de los derechos subjetivos, al aplicarlo al citado derecho confunde contenido esencial con contenido total.

⁵⁵⁵ MEDINA GUERRRO, M.: *Ibidem*, pág. 152.

de apreciación a partir de la S 11/1981, optando por la determinación del contenido esencial en cada derecho cuando se plantee el conflicto⁵⁵⁶ en lugar de establecer una metodología para la determinación general y en abstracto de los derechos fundamentales⁵⁵⁷ como propone la citada STC.

Se trata, en consecuencia, de un concepto jurídico indeterminado, y por tanto abstracto⁵⁵⁸.

3.1.3. *La cláusula de Estado social y los derechos colectivos*

El contenido de este principio constitucional determina cuáles son las obligaciones de los poderes públicos, en caso de que las tengan, para lograr la efectividad de los derechos fundamentales sobre todo en la aplicación a los trabajadores con RLE que, como ya se ha apuntado anteriormente, al disfrutar de un régimen jurídico especial, extramuros del laboral común, ordenamiento protector por antonomasia, podrían sufrir algún tipo de desprotección.

El artículo 1.1 de la CE establece que España es un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su

⁵⁵⁶ Este empeño sin embargo no ha estado exento de críticas. La utilización de esta garantía por el TC no pasa de ser con frecuencia un instrumento puramente discursivo, opina MEDINA GUERRERO, M.: *La vinculación negativa del legislador...*, ob.cit., págs.160-161, criticando la doctrina elaborada sobre el derecho a la libertad sindical como “un supuesto modélico de utilización inapropiada del concepto” utilizado profusamente en los recursos de amparo, ámbito aplicativo del derecho y no normativo al que va dirigida la cláusula del contenido esencial.

⁵⁵⁷ ABA CATOIRA, A.: *La limitación de derechos...*, ob.cit., pág.201.

⁵⁵⁸ PAREJO ALFONSO, L.: “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal constitucional de 8 de abril de 1981, *REDC*, núm.3, 1981, pág.188.

ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Diferentes acepciones se pueden dar al termino “Estado social” que es el que me interesa destacar. Una, mayoritariamente aceptada, significa que el Estado es responsable de la procura de la existencia de los ciudadanos⁵⁵⁹, garantizándoles un mínimo vital. Otra, que se identifica con la democratización de las relaciones sociales esenciales mediante la limitación de la propiedad privada y la garantía de los instrumentos colectivos de autotutela de los trabajadores⁵⁶⁰. Otra, en fin, coincide en identificarlo como un principio orientador de la actuación del Estado que debe estar encaminada a la reducción de la desigualdad social⁵⁶¹, exigiendo la acción de los poderes públicos como condición necesaria para la efectividad de los derechos fundamentales, en general, y de los derechos sociales en particular⁵⁶².

Aunque todas son válidas y no se contradicen entre sí, interesa hacer hincapié en la última de ellas además de por ser más genérica y poder englobar a las otras dos, porque es la que se ajusta a la doctrina elaborada por el TC sobre el significado de la cláusula de Estado social en las relaciones de trabajo:

⁵⁵⁹ Como afirma MARTÍN VALVERDE, A.: “El derecho de huelga en la constitución de 1978”, *RPS*, núm. 121, 1979, pág. 243, añadiendo el matiz de Estado que garantiza a los individuos también la igualdad de oportunidades socioeconómicas.

⁵⁶⁰ *Ibidem*, págs.241-242.

⁵⁶¹ En este sentido, ARAGÓN REYES, M.: *Libertades económicas y Estado social*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, pág.127.

⁵⁶² SASTRE IBARRECHE, R.: *El derecho al trabajo*, Trotta, Madrid, 1996, pág.74.

“La idea de Estado social y democrático de Derecho, ...entre otras significaciones, tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre los que se cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha demostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales; lo es también con el derecho reconocido a los sindicatos en el artículo 7 de la Constitución, ya que un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado de contenido, y lo es, en fin, con la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean reales y efectivas (artículo 9.2 de la Constitución)”⁵⁶³.

Añadiendo en la STC 18/1984, después de reconocer la trascendencia para todo el orden jurídico de la cláusula de Estado social y democrático de Derecho, lo que la convierte en cláusula interpretativa para el conjunto de los derechos constitucionales⁵⁶⁴:

“El reconocimiento de los denominados derechos de carácter económico y social (...) conduce a la intervención del Estado para hacerlos efectivos”⁵⁶⁵.

⁵⁶³ STC 11/1981, 8 de abril (BOE 25-4-81), F.J.9.

⁵⁶⁴ SASTRE IBARRECHE, R.: *El derecho al trabajo*, ob.cit., pág.69.

⁵⁶⁵ De 7 de febrero (BOE 9-3-84), F.J.3.

Si bien, como se afirma, la cláusula de Estado social no es título atributivo de exigencias organizativas sino de cumplimiento de fines, ha de tener un contenido para que no quede diluida y vacía de sentido⁵⁶⁶, aunque puedan ser diversos los modos de concretarse la intervención activa de los poderes públicos⁵⁶⁷.

En relación a los trabajadores, por tanto también a los trabajadores con RLE, en lo que afecta a sus derechos colectivos, al menos en los calificados como fundamentales⁵⁶⁸, es exigible una actuación de los poderes públicos para su efectividad, para dar cumplimiento a los valores propugnados en el artículo 1.1 CE.

En el caso de los trabajadores con RLE, dicha exigencia se concretaría en una adaptación normativa de los derechos colectivos en aquellos casos en que, aún aplicándose los preceptos constitucionales directos y la normativa laboral común como derecho supletorio, son de imposible o muy difícil efectividad. El caso paradigmático de la RLESHF es bien expresivo de esa dificultad. Otro ejemplo es el de la RLEPTP, cuya reciente regulación pasa por alto los derechos colectivos, y que está doblemente necesitada de adecuación de éstos al ámbito penitenciario, de los que se ejercen en los talleres penitenciarios, dentro de la prisión, pero también de los que se ejercen fuera de éstos y, sin embargo, también dentro de la prisión.

⁵⁶⁶ ARAGÓN REYES, M.: *Libertades económicas...*, ob.cit., pág.127.

⁵⁶⁷ MARTÍN VALVERDE, A; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.; GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, ob.cit., pág.140.

⁵⁶⁸ Recordemos el contenido ya citado del artículo 2.2 TRET que establece la obligación de respetar el contenido de los derechos básicos reconocidos por la Constitución en la regulación de RLE.

Esa socialidad del Estado elevada a la categoría de pilar básico del sistema político⁵⁶⁹, es desarrollada en otros preceptos constitucionales, fundamentalmente el 9.2, como anteriormente nos recordaba el TC, según el cual “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas”, lo que compromete al Estado a establecer mecanismos compensatorios de las desigualdades sociales que pueden sufrir, entre otros, los trabajadores⁵⁷⁰.

Como resumen del panorama colectivo previsto en la CE, con el juego de todos los preceptos analizados, podemos concluir que se reconocen intereses diferenciados y contrapuestos de los sujetos de la relación jurídico laboral y que el ordenamiento constitucional partiendo de la situación de debilidad de uno de los contratantes, el trabajador, les dota de contrapesos para que equilibren su posición con el empresario, para poder participar de manera mas igualitaria en las relaciones jurídico laborales.

3.2. En la legislación ordinaria

A pesar de que los derechos previstos en la CE son directamente aplicables sin que su efectividad requiera desarrollo legislativo al no

⁵⁶⁹ CARMONA CUENCA, E.: “Las normas constitucionales de contenido social: delimitación y problemática de su eficacia jurídica”, *REP*, núm. 76, 1992, pág.103.

⁵⁷⁰ ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “Estado social y Derecho del Trabajo”, en *Constitución y Derecho del Trabajo 1981-1992: 10 años de jurisprudencia constitucional* (ALARCÓN CARACUEL, M.R., coord.), Marcial Pons, Madrid, 1992, pág.13.

ser la ley suprema una norma programática⁵⁷¹, y con la salvedad de la imposibilidad de aplicación directa en algunos casos⁵⁷², como la participación en la empresa del artículo 129.2, el legislador ordinario ha ido paulatinamente desarrollando la mayoría de los derechos colectivos previstos en la norma constitucional a través de los diferentes instrumentos de actuación normativa.

A día de hoy, y no se vislumbra un cambio a corto plazo, existe una carencia importante, la regulación de uno de sus pilares, el derecho de huelga, además de la, ya apuntada, casi inexistente falta de regulación de los derechos inespecíficos en el ámbito laboral.

Así, el marco normativo está integrado por disposiciones legales, orgánicas u ordinarias, y reglamentarias, sin que las disposiciones convencionales⁵⁷³ hayan supuesto una variación sustancial en el panorama trazado por aquellas.

⁵⁷¹ Como así ha constatado en la STC 16/1982, de 28 de abril, en cuyo Fundamento de Derecho afirma que “conviene no olvidar nunca que la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento...Por ello es indudable que sus preceptos son alegables ante los Tribunales”. En el mismo sentido la STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2 y la STC 39/1983, de 17 de mayo, FJ 2.

⁵⁷² Como aclara la STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 8: “Como ha señalado reiteradamente este Tribunal los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (artículos 9.1 y 53.1 de la Constitución) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos....Este principio no tendrá mas excepciones que aquellos casos en que así lo imponga la propia Constitución o en que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable”.

⁵⁷³ MÍGUÉLEZ F. y REBOLLO, O.: “Negociación colectiva en los noventa” en *Las relaciones de empleo en España* (MÍGUÉLEZ, F., dir. y PRIETO, C., coord.), Siglo XXI de España Editores, S.A., Madrid, 1999, págs.334-337, constatan la poca incidencia de los convenios colectivos en la regulación de derechos colectivos que, a lo sumo, transcriben normas legales o pactos realizados en otros ámbitos, como los que hacen referencia a procedimientos de solución extrajudicial de conflictos colectivos.

Pasaré a analizar ese marco normativo general, sin prestar atención a normas que no tengan incidencia en el objeto de esta investigación, los derechos colectivos en las RLE.

3.2.1. Los derechos básicos del trabajador en el Estatuto de los Trabajadores

Una primera referencia es necesaria a la primera norma que, tras la aprobación de la Constitución y en cumplimiento del mandato de su artículo 35.2⁵⁷⁴, va a iniciar el desarrollo del nuevo modelo de relaciones laborales, el Estatuto de los Trabajadores⁵⁷⁵. Con esta norma se pretendió inicialmente elaborar un código de los derechos de los trabajadores, pero su aprobación con importantes carencias en la regulación de los derechos colectivos, incluyendo solamente la participación y el derecho de reunión de los trabajadores en la empresa y la negociación colectiva, frustró el contenido de un verdadero estatuto de los trabajadores al dejar fuera la regulación de la libertad sindical y del derecho de huelga⁵⁷⁶.

Modificaciones posteriores dieron lugar a la necesidad de refundición legislativa, aprobándose el TRET⁵⁷⁷ que, en lo que concierne a derechos colectivos, incorpora diferentes modificaciones sin variar sustancialmente su estructura.

⁵⁷⁴ “La ley regulará un estatuto de los trabajadores”.

⁵⁷⁵ Sobre la influencia del estatuto del lavoratori italiano, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, ob.cit.,pág.181-182,

⁵⁷⁶ Ibidem, págs.184-185.

⁵⁷⁷ Por RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

En su artículo 4 el ET realiza una enumeración de derechos laborales, en la que se distingue entre derechos básicos y derechos en la relación de trabajo, incluyéndose en el primer bloque los derechos colectivos, con una sistemática no exenta de crítica⁵⁷⁸, a diferencia de la Constitución en la que el bloque de la laboralidad se construye a todo lo largo del texto, pues la ordenación de los derechos responde a criterios de protección de los mismos.

Introduce así la ley una nueva categoría de derechos, los básicos, que ha sido considerada artificiosa⁵⁷⁹, poco rigurosa y arbitraria⁵⁸⁰ o atípica por no ser encuadrable en ninguna categoría jurídica, pues no se corresponde ni con la de derechos fundamentales o no fundamentales. Entre los “derechos básicos” se mezclan derechos fundamentales (sindicación, huelga, reunión) con derechos que no tienen ese carácter (trabajo, negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto, participación en la empresa) por lo que no puede ser reconducida a esa categorización ni, desde el punto de vista contractual, con la de derechos principales frente a los accesorios⁵⁸¹.

⁵⁷⁸ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M.: “Derechos y deberes laborales”, *REDT*, núm. 100, vol.1, 2000, pág.253-254.

⁵⁷⁹ Así era considerada por el Grupo de Coalición Democrática en la enmienda que realizaron al proyecto de ley del Gobierno del Estatuto de los Trabajadores, *Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios*, Cortes Generales, Madrid, 1980, pág.55.

⁵⁸⁰ AA.VV. *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág.40-41.

⁵⁸¹ Se mezclan entre los “derechos básicos” derechos fundamentales (sindicación, huelga, reunión) con derechos que no tienen ese carácter (trabajo, negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto, participación en la empresa) por lo que no puede ser reconducida OLARTE ENCABO, S.: “Derechos básicos del trabajador” en *Diccionario Jurídico Laboral* (OJEDA AVILÉS, A. y GORELLI HERNÁNDEZ, coord.), Comares, Granada, 1999, pág.225.

Otra interpretación, inicialmente mas aceptable, es que la clasificación responde a la distinción entre derechos colectivos e individuales⁵⁸², correspondiendo los primeros a los derechos básicos y los segundos a los derechos que tiene el trabajador en la relación de trabajo, siendo los primeros ejercitables aun sin mediar relación de trabajo. También hay que rechazarla porque entre los derechos básicos/colectivos se incluye el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio, derecho eminentemente individual, y, por el contrario, la participación en la empresa, derecho colectivo, que requiere vinculación laboral con un empresario para su ejercicio.

Estas críticas a la denominación que de los derechos de los trabajadores realiza el ET no tendrían mayor importancia, a pesar de la dosis de confusión que origina, si no fuera porque la ley vuelve a utilizarla para exigir al Gobierno, cuando desarrolle reglamentariamente las RLE, “el respeto a los derechos básicos reconocidos por la Constitución”⁵⁸³, y, por tanto, la identificación de esos derechos básicos será imprescindible para saber si se ha cumplido o no dicho mandato, cuestión a la que se presta atención en otros apartados de este trabajo.

Como conclusión, creo que la utilización por el legislador del término “básicos” para añadirlo a los derechos laborales es desafortunada pero no creo que con ello se haya querido ir más allá de enfatizar que el trabajador, tenga o no una relación jurídico-laboral actual y concreta,

⁵⁸² Ibidem, pág.226., parece aceptar esa explicación de que los derechos básicos equivaldrían a los colectivos y los otros a los de carácter individual.

⁵⁸³ Artículo 2.2 TRET.

tiene unos derechos sobre los que se sustenta su posición. No otro es el sentido de “básico” tal como viene definido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua: “perteneciente a la base sobre la que se sustenta una cosa”⁵⁸⁴.

Además el artículo 4 ET realiza exclusivamente una enumeración de derechos no taxativa, sin impedir que el trabajador pueda disfrutar de otros contemplados en otras normas⁵⁸⁵, y sin establecer ningún tipo de jerarquización entre los enumerados que, en todo caso, viene fijada en la CE en relación con la menor o mayor protección que a cada uno de ellos se otorga.

3.2.2. Desarrollo normativo de los derechos colectivos

Retomando la cuestión, voy a describir, según el orden establecido por el citado artículo 4, y entresacándolos del conjunto de los derechos básicos, aquellos que responden a los que podemos identificar como colectivos, es decir, libre sindicación, negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo, huelga, reunión, participación en la empresa, que corresponden a los apartados b), c), d), e), f) y g) del apartado 1 del citado artículo 4, sin que dicha ordenación responda a criterios de jerarquización.

⁵⁸⁴ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, Madrid, 1992, pág.192.

⁵⁸⁵ A los que se da entrada en el apartado 2 h) del citado artículo 4 que, a modo de cajón de sastre, indica que, en la relación de trabajo el trabajador tendrá derecho a cuantos se deriven de su contrato de trabajo.

Se realizará simplemente un esbozo de los aspectos más relevantes de su regulación, puesto que se dedica un apartado específico a tratar el alcance de los diferentes derechos colectivos en que, de manera mas pormenorizada, se tratará dicha regulación en lo tocante a sujetos y contenido de los mismos.

1) El derecho de libre sindicación o de libertad sindical del artículo 28.1 CE fue desarrollado por la Ley Orgánica de Libertad Sindical⁵⁸⁶, tras superar tres recursos de inconstitucionalidad⁵⁸⁷, habiéndose gestado en un clima de fuerte polémica, incluso sobre su oportunidad⁵⁸⁸.

En la LOLS se establece el régimen jurídico de la libertad sindical, individual y colectiva, concretando los sujetos titulares de una y otra, y la acción sindical y, de manera pormenorizada, la ejercida en la empresa.

Una de las cuestiones más conflictivas fue la introducción de la figura de la mayor representatividad sindical, institución no contemplada en

⁵⁸⁶ Ley 11/1985, de 2 de agosto (BOE 8 de agosto). De su importancia se hacen eco BAYLOS, A; CASAS, M.E. y ESCUDERO, R.: “El Estatuto de los Trabajadores. Diez años después: pervivencias, insuficiencias, desviaciones y reformas”, *RL*, tomo I, 1990, pág.186, cuando afirman “la determinante posición de dicha Ley Orgánica en la ordenación del Derecho Sindical es innegable, pues más allá de su exiguo número de artículos, tiene tal significación que marca, decididamente, nuestra dinámica colectiva en todas las materias que aborda y en muchísimas otras que resultan afectadas por las consecuencias a las que la Ley conduce”.

⁵⁸⁷ La decisión sobre su constitucionalidad se plasmó en la STC 98/1985, de 29 de julio (BOE 14-8-85) calificada como interpretativa por el número de condicionantes y limitaciones que establece, según BORRAJO DACRUZ, E.: “La Ley Orgánica de Libertad Sindical en la interpretación del Tribunal Constitucional”, *AL*, núm. 43, 1985, pág.2137.

⁵⁸⁸ Algunos ejemplos de esas posiciones encontradas en DE LA VILLA, L.E.: “Los grados de protección sindical de la Ley de Libertad Sindical”, *RFDUC*, núm. 7, 1985, págs.83-85. También ROJO TORRECILLA, E.: “La Ley Orgánica de Libertad Sindical”, *RPS*, núm. 148, 1985, pág.10, quién se pronuncia por la bondad de una ley reguladora.

la CE, aunque citada anteriormente a la aprobación de la LOLS en el ET⁵⁸⁹, que encuentra su justificación en el intento de evitar la “atomización sindical” en aras de una mejor defensa de los intereses de los trabajadores, realizando, por tanto una corrección de la pluralidad sindical consagrada en la CE y admitida por el TC⁵⁹⁰, en un intento, para algunos, de consagrar el bisindicalismo⁵⁹¹, lo que se ha ido confirmando con los años, culminando en una “representación profesional fuertemente selectiva que sostiene y apoya a las organizaciones sindicales de amplia base territorial y funcional”⁵⁹².

Pero si la entrada de la institución de la mayor representatividad sindical creó suspicacias por lo que supone de privilegio para unos sindicatos en detrimento de otros, no la creó menos el criterio para determinarla, la audiencia electoral, criterio elegido por el legislador dada la poca afiliación sindical, y la irradiación de la misma o *ius sanguinis*⁵⁹³ por la que un sindicato obtiene el privilegio de la representatividad sin ser merecedor de ello por la voluntad de los

⁵⁸⁹ En el artículo 83.2 y 3 de la primitiva redacción del ET ya se aludía a organizaciones sindicales y patronales mas representativas, estatales o de comunidad autónoma para llegar a acuerdos interprofesionales para fijar la estructura de la negociación colectiva o sobre materias concretas. Igualmente el artículo 87.2 atribuía legitimación para negociar convenios colectivos supraempresariales a las misma entidades sindicales y patronales.

⁵⁹⁰ STC 98/1985, de 29 de julio, F.J.7.

⁵⁹¹ Crítica que no es admitida por CHAVES GONZÁLEZ, M.: “El sindicalismo ante la nueva ley”, *RFDUC*, NÚM. 7, 1985, pág.54 , ya que considera que el panorama sindical previo a la LOLS ya reflejaba esa mayor presencia de dos sindicatos, consecuencia de la opción formulada por los trabajadores en los correspondientes procesos electorales.

⁵⁹² VALDÉS DAL-RE, F.: “El sistema español de relaciones laborales: una aproximación”, *RL*, tomo I, 1996, pág. 133.

⁵⁹³ Como gráficamente lo describe ALONSO OLEA, M.: “Panorama general de la Ley Orgánica de Libertad Sindical”, *RFDUC*, núm. 7, 1985, pág.33, que comparándolo con las aguas del Kilimanjaro dice que la representatividad nace arriba y fluye hacia abajo, desde la cúspide.

trabajadores, como consecuencia de su vinculación a un sindicato que goce de tal cualidad⁵⁹⁴.

Se contempla también la tutela de la libertad sindical y la represión de las conductas antisindicales, considerando nulo todo acto de discriminación por razones sindicales y reconociendo un procedimiento sumario y preferente para la tutela del derecho que, posteriormente, dados los importantes problemas procesales suscitados, se concretó en la Ley de Procedimiento Laboral con el procedimiento de tutela de la libertad sindical.

2) El derecho de negociación colectiva ha sido regulado, cumpliendo el mandato del artículo 37.1 CE, por el Título III del ET, actualmente TRET⁵⁹⁵, en el que se establece un procedimiento formalizado de negociación con participación de aquellos sujetos colectivos que se ajusten a las precisas y estrictas reglas de legitimación previstas, lo que dará como resultado un acuerdo o pacto, el convenio colectivo, concebido como una norma de eficacia general.

Esta regulación ha suscitado una fuerte polémica doctrinal⁵⁹⁶, aun no resuelta, sobre si agota el mandato dado al legislador⁵⁹⁷ o existen otras

⁵⁹⁴ Ibidem, págs.57-59.

⁵⁹⁵ Los cambios operados por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, en la negociación colectiva, entre otros aspectos de la relación laboral, motivaron la necesidad de la refundición. Véanse los comentarios a las modificaciones introducidas en GOERLICH PESET, J.M.: “Concepto y eficacia del convenio colectivo”, *REDT*, núm. 100, págs.1433 y ss.

⁵⁹⁶ BAYLOS GRAU, A.: *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Trotta, Madrid, 1991, págs.116-118.

⁵⁹⁷ Tal como constata SALA FRANCO, T.: *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, EDERSA, Madrid, 1981, pág.546, las pretensiones iniciales del proyecto de ley del Gobierno eran excluyentes.

vías posibles de negociación al margen de las previstas en la ley⁵⁹⁸, que tiene su punto de arranque en la naturaleza del derecho contenido en el artículo 37.1 CE, que el propio TC ha considerado constitucional y no meramente legal y por tanto necesitado de desarrollo por el legislador⁵⁹⁹.

Admitida por el TC esa otra vía de negociación extramuros del ET, la denominada negociación colectiva extraestatutaria, se salva así la inconstitucionalidad que la exclusividad de la negociación del ET supondría. La admisión de otros negociadores al margen de los estrictamente legitimados por el ET encaja mejor en el artículo 37.1 CE que establece la negociación entre “representantes de trabajadores y empresarios”⁶⁰⁰, lo que va a permitir que colectivos que tienen dificultades, por razones diversas, como algunos trabajadores con RLE, puedan seleccionar interlocutores para la negociación, que, de lo contrario, resultaría imposible.

Sin embargo, ambos tipos de convenios no gozan de la misma eficacia, mientras a los estatutarios se les concede eficacia normativa y personal *erga omnes*, es decir, dotados de la fuerza vinculante establecida en el artículo 37.1 CE, a los extraestatutarios se les limita la eficacia personal a los sujetos directamente representados, considerados, por tanto de eficacia personal limitada, y,

⁵⁹⁸ Entre los detractores que cuestionan la existencia de convenios negociados al margen de las reglas procedimentales y de legitimación del ET, DURÁN LÓPEZ, F.: “El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva”, *RL*, tomo II, 1990, pág.137.

⁵⁹⁹ STC 58/1985, de 30 de abril, FJ 3.

⁶⁰⁰ El TC ha considerado vulnerador de la libertad sindical la exclusión de la negociación, considerando que es un derecho de cualquier sindicato. Así, entre otras, STC 105/1992, de 1 de julio, FJ 4 y 5.

jurisprudencialmente⁶⁰¹, se les concede eficacia contractual y no normativa, haciéndose una interpretación sesgada del texto constitucional.

3) La adopción de medidas de conflicto colectivo que, recordemos, son medios de presión de los trabajadores contra el empresario, como la libertad de expresión en sus varias manifestaciones, no tienen una regulación específicamente laboral y suelen utilizarse, con carácter instrumental, ligados a la genuina medida de presión, la huelga, para extenderla más allá del centro de trabajo.

Sí existe desarrollo legal de otros instrumentos que intentan también solucionar los conflictos entre trabajadores y empresarios que hay que distinguir de las medidas de conflicto a las que se refiere el artículo 37.2 CE, los procedimientos de composición o de solución de conflictos laborales, algunos de los cuales, encajan en su ejercicio con las reglas de la negociación colectiva, pues, en definitiva, suponen soluciones negociadas entre las partes, interviniendo, en ocasiones, terceros ajenos al conflicto, con un mayor o menor protagonismo según el procedimiento de que se trate, conciliación, mediación o arbitraje.

El RDRT regula algunos de esos procedimientos de composición, pero es, sobre todo, la autonomía colectiva la que ha establecido procedimientos a los que las partes se someterán voluntariamente, que se estudiarán más adelante.

⁶⁰¹ Entre otras, STS 14-12-1996, Ar. 9462.

4) El derecho de huelga, como ya se ha comentado, no cuenta con desarrollo normativo a través de la ley orgánica correspondiente, encontrándose su regulación en una norma preconstitucional, el Real Decreto-Ley 17/1977⁶⁰² que lleva a cabo, “con desconfianza y temor, una regulación fuertemente limitadora de la huelga cuando no llanamente, podía pensarse, una legislación «antihuelga»”⁶⁰³, y que fue *constitucionalizada* por el TC⁶⁰⁴,

5) El derecho de reunión de los trabajadores en la empresa es de los pocos ejemplos de regulación de un derecho no específicamente laboral en el marco de la empresa adaptado a las peculiares condiciones de ésta, utilizando para ello la norma laboral básica, el ET⁶⁰⁵.

Siendo un instrumento de participación del trabajador más directa que la representativa, o precisamente por eso⁶⁰⁶, el legislador ha establecido una carrera de obstáculos para su ejercicio, que controlado por el empresario, lo hace, si no impracticable, sí de dudosa efectividad.

⁶⁰² De 4 de marzo (BOE de 9 de marzo), respondiendo al nuevo marco político en el que se lleva a cabo un proceso de reforma de las estructuras sociales que culminaría con la CE de 1978, en la que la huelga se constitucionaliza como un derecho de los trabajadores y teniendo, por tanto, un carácter provisional.

⁶⁰³ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho Sindical Español*, ob.cit., pág.292.

⁶⁰⁴ La STC 11/1981, de 8 de abril resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra el RDRT, declarando inconstitucionales algunos de sus preceptos y fijando la interpretación que debe darse a otros.

⁶⁰⁵ Capítulo II del Título II, artículos 77 a 80.

⁶⁰⁶ BAYLOS, A; CASAS, M.E. y ESCUDERO, R.: “El Estatuto de los Trabajadores...”, *RL*, ob.cit., pág.219, confirman que la reticencia al movimiento asambleario de los setenta ha llevado al legislador a un enfoque deficitario del derecho de reunión.

Asimismo, se establecen los requisitos para la adopción de acuerdos de los trabajadores que, sin embargo, cuando su efectividad depende de las actuaciones de los representantes, puede chocar con el carácter representativo del mismo y con la carencia de cauces reales de tutela de la decisión de los trabajadores frente a la actuación de los representantes cuando no es coincidente.

6) El derecho de participación del trabajador en la empresa. No contemplada por el legislador, como opción primera y fundamental, la de participación directa del trabajador a través del ejercicio del derecho de reunión o asamblea para la discusión y la consiguiente adopción de sus decisiones, sin intermediarios. Desechada también como única vía de participación institucionalizada la que brinda la LOLS a través de secciones sindicales y delegados sindicales, lo que hubiera potenciado la afiliación sindical y la vinculación real de los trabajadores a los sindicatos, protagonistas del sistema de relaciones laborales, tal como la CE los contempla, se ha buscado otra forma de participación, intentando fundamentarla en el extrasistemático e impreciso artículo 129.2 CE⁶⁰⁷.

La concreción se ha llevado a cabo en el Título II del ET, optándose por un modelo de participación representativa⁶⁰⁸, en el que el trabajador delega en el representante elegido democráticamente la

⁶⁰⁷ AGUILERA IZQUIERDO, R.: “Instituciones de participación y, en especial, delegados de personal”, *REDT*, núm. 100, pág.1239, resalta la imprecisión y el tratamiento difuso de la participación que realiza el artículo 129.2 CE.

⁶⁰⁸ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “El mandato representativo. Claroscuros sobre su duración a la luz de la jurisprudencia”, *RL*, núm. 17, 2000, pág.37, con cita de jurisprudencia, contrapone el mandato representativo que supone atención a la voluntad de los representados sin ataduras que impidan adoptar decisiones no compartidas por estos, frente al imperativo.

representación de sus intereses frente al empresario, y no por un modelo de participación en la gestión o dirección de la empresa, como mas bien parece expresar el artículo 129.2 CE.

Los representantes elegidos serán delegados de personal o constituirán comités de empresa, en función de la plantilla del centro de trabajo, con las competencias previstas en la ley, entre las cuales está la negociación colectiva, para cuya ejecución estarán protegidos por una serie de garantías y gozarán de unas facilidades para su mayor efectividad.

3.3. La incidencia de la negociación colectiva en la configuración de los derechos colectivos

La convivencia⁶⁰⁹ de la ley, fruto del poder del Estado, junto al convenio colectivo, fruto del poder de las partes sociales o de su autonomía colectiva en su vertiente de autonomía negocial, es un rasgo singular del ordenamiento laboral, que supone la existencia de dos ordenes normativos diferenciados reguladores de una misma parcela de la realidad social, lo que hace necesario establecer los límites para lograr que esa convivencia sea pacífica.

El ET permite la regulación de los derechos colectivos por la negociación colectiva estatutaria⁶¹⁰, llamada a complementar la normativa legal.

⁶⁰⁹ O cohabitación entre los ordenamientos estatal y extraestatal en la producción de normas sobre el trabajo asalariado, como lo identifica BAYLOS GRAU, A.: “Igualdad, uniformidad y diferencia en el Derecho del Trabajo”, *RDS*, núm. 1, 1998, pág.16.

⁶¹⁰ Así el artículo 85.1 ET establece que “dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole....sindical”.

Como regla general la regulación que de los derechos colectivos se realiza en las normas legales tiene un carácter imperativo⁶¹¹, en la mayoría de los casos, relativo, lo que permite que sean mejorables por convenio colectivo que, en ocasiones, complementa el ordenamiento legal en aspectos que este deja en blanco, como en el supuesto de los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos colectivos. En otros casos porque se produce un reenvío o remisión legal a la norma paccionada, como en el caso del comité intercentros que sólo podrá establecerse por convenio⁶¹². Y en otros, como la acumulación de crédito horario, en que la llamada al convenio como fuente reguladora de la misma es un mandato de naturaleza dispositiva absoluta, en el sentido de que sólo por convenio colectivo se podrá proceder a dicha acumulación en uno o varios representantes.

A partir de los diferentes estudios realizados sobre el papel de la negociación colectiva en la regulación o mejora de los derechos colectivos⁶¹³ puede concluirse que los convenios colectivos están más interesados en abordar contenidos que tienen que ver con la relación individual de trabajo y sus condiciones básicas, como salario y jornada, o, mas recientemente, los relacionados con la política de

⁶¹¹ Véase el alcance de la imperatividad de las normas legales y reglamentarias en AA.VV.: *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva* (SALA FRANCO, T., dir.), MTAS, Madrid, 2001, págs.14-15.

⁶¹² *Ibidem*, pág.200.

⁶¹³ Véase, SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores”, *AS*, núm. 12, 1999, págs. 47-83. AA.VV.: *La negociación colectiva en el sector hostelería* (dir. RIVERO LAMAS, J.), MTAS, Madrid, 1999. AA.VV.: *La negociación colectiva en el sector comercio*, MTAS, Madrid, 1999. O el ya citado *Observatorio de la Negociación colectiva*.

empleo y la temporalidad del contrato⁶¹⁴. No ha incidido, a través de esta vía negocial, en la mejora de los derechos colectivos regulados en las normas legales⁶¹⁵, y aunque es frecuente que la materia sea abordada, las más de las veces, se transcribe literalmente la normativa vigente y, en el mejor de los casos, se mejora puntualmente algún aspecto, llegándose, en otras ocasiones, a acuerdos manifiestamente ilegales⁶¹⁶.

Por último, y dejando para los apartados correspondientes al análisis de los derechos colectivos de las RLE el tratamiento brindado por los convenios colectivos aplicables, en caso de que existan, a esta cuestión, es necesario hacer una mención al espacio ocupado por la negociación colectiva en la fijación de procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos colectivos, contenido que sí ha tenido un cierto dinamismo⁶¹⁷.

La reforma laboral de 1994, con una clara apuesta por la potenciación de la negociación colectiva y la mejora de sus contenidos⁶¹⁸, ampliando sus espacios de actuación, como contrapartida a la flexibilización de

⁶¹⁴ AA.VV. “Empleo y contratación”, en *Observatorio de la negociación colectiva* (coord. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.), Secretaría Confederal de Política Institucional, Política Social y Estudios de CC.OO., Madrid, 2002, pág.11.

⁶¹⁵ MÍGUELEZ, F. y REBOLLO, O.: “Negociación colectiva en los noventa”, en *Las relaciones de empleo en España* (dir. y coord.. MÍGUELEZ, F. y PRIETO, C.), Siglo XXI de España editores, S.A., Madrid, 1999, págs.334-335.

⁶¹⁶ Como cuando se exige un determinado nivel de implantación sindical en la empresa para constituir secciones sindicales, por ejemplo, AA.VV.: *La negociación colectiva en el sector comercio*, ob.cit., págs.297-298.

⁶¹⁷ MÍGUELEZ, F. y REBOLLO, O.: “Negociación colectiva en los noventa”, ob.cit., pág.335.

⁶¹⁸ Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

las relaciones laborales⁶¹⁹, abrió la posibilidad de que, a través de diferentes tipos de acuerdos colectivos, se establecieran mecanismos de solución extrajudicial de conflictos colectivos, al margen de los heterónomamente establecidos.

Así, aunque no con carácter novedoso porque ya existía esa obligación en el primitivo ET⁶²⁰, por imperativo del artículo 85.2 e) ET, los convenios colectivos habrán de designar una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras con funciones de gestión e interpretación del convenio, lo que en ocasiones supone el ejercicio de funciones de solución de conflictos originados por la aplicación del mismo, exigiéndoseles también el establecimiento de procedimientos para la solución de conflictos producidos en su seno.

Tal mandato ha tenido un tratamiento diverso en el conjunto de los convenios colectivos. La mayoría de los convenios cumple con la obligación impuesta en el ET de creación de la comisión, siendo el listado de atribuciones a las comisiones paritarias amplio y variado y, a veces, disperso a lo largo de todo el convenio. No es frecuente, por el contrario, que se establezcan procedimientos para solucionar los conflictos de la propia comisión⁶²¹.

⁶¹⁹ PÉREZ AMORÓS, F.: “Negociación Colectiva”, en AA.VV.: *Nuevo marco de relaciones laborales*, Institut d’Estudis Laborals- Universitat de Barcelona, Barcelona, 1995, pág.210.

⁶²⁰ El artículo 85.2d) exigía como contenido mínimo del convenio la constitución de una comisión paritaria “para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas”, concretándose en el artículo 91 su función de resolución de conflictos derivados de la aplicación e interpretación del convenio.

⁶²¹ AA.VV.: *Observatorio de la negociación colectiva*, ob.cit., págs.199-201. A la misma conclusión llegan AA.VV.: *La negociación colectiva en el sector comercio*, ob.cit, pág.331.

En un ámbito más general, no restringido al de cada específico convenio colectivo, hay que resaltar el papel de la negociación colectiva en el establecimiento de procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos, en un intento de desjudicialización de los mismos, que fue iniciado por las Comunidades Autónomas estableciendo acuerdos para ese ámbito territorial y que culminó con sendos acuerdos estatales, ASEC-I y ASEC-II⁶²², que, suscritos como acuerdos sobre materias concretas⁶²³, requieren la ratificación a través de los convenios colectivos, lo que se ha producido en número importante⁶²⁴.

Si el papel jugado por la negociación colectiva en la regulación de derechos colectivos ha sido marginal en comparación con otras condiciones de trabajo que los interlocutores sociales han considerado mas prioritarias, la inexistencia, excepto supuestos puntuales, más que la marginalidad de esa regulación en relación con los trabajadores con RLE es manifiesta. La inexistencia de negociación colectiva para alguno de esos colectivos, como el del servicio del hogar familiar o el del personal de alta dirección, junto a la falta de interés por regular condiciones o derechos que, en muchos casos ni se ejercen, hacen el resto.

⁶²² Suscritos el 25 de enero de 1996 (BOE de 8 de febrero) y el 31 de enero de 2001 (BOE de 26 de febrero), respectivamente.

⁶²³ Artículo 83.3 ET.

⁶²⁴ AA.VV.: *Observatorio de la negociación colectiva*, ob.cit., pág.214.

4. ALCANCE DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

A partir del desarrollo de los derechos colectivos constitucionales, sea a través de normas legales o convencionales o a través de la interpretación del TC, máximo intérprete de la CE, y de los tribunales ordinarios, se puede tener una idea más ajustada de su alcance. Cuáles son sus titulares y qué es lo que pueden hacer éstos al ejercer tales derechos, es decir, cuál es el haz de facultades que conforman el contenido de los mismos, o dicho en otros términos, quién tiene el poder que cada derecho incorpora, y hasta dónde llega⁶²⁵.

En los apartados que siguen, intentaré dar una visión más cabal de ambos extremos, con el objetivo de determinar si los trabajadores con RLE encajan en dichos ámbitos para, en caso de que no sea así, intentar descifrar las claves de esa posición.

4.1. Sujetos titulares

Como premisa general se ha de partir de que los derechos colectivos laborales tienen como titulares⁶²⁶ a los trabajadores pues se trata de derechos que se ejercen en el ámbito de las relaciones laborales. Por tanto, y aún cuando la CE no siempre realiza una identificación clara del trabajador al emplear en su regulación términos tan imprecisos como el “todos” del paradigmático, en este sentido, artículo 28.1, los derechos colectivos son atribuidos, no al individuo genéricamente

⁶²⁵ ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “La autonomía colectiva: concepto, legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos” en *La reforma de la negociación colectiva* (M.R. ALARCÓN/SALVADOR DEL REY, coord.), Marcial Pons, Madrid, 1995, pág.51.

⁶²⁶ LAHERA FORTEZA, J.: *La titularidad de los derechos...*, ob.cit., pág. 61, entiende por titularidad “la pertenencia del derecho al sujeto”.

considerado sino por su pertenencia a un determinado *status* social⁶²⁷ de trabajador.

Pero, en la medida en que la razón de ser de la existencia de los derechos colectivos es la protección del interés colectivo, la titularidad de ese interés excede de la mera individualidad, por lo que, en principio, son los sujetos colectivos, es decir, los sujetos que representen el interés de los trabajadores, los titulares de esos derechos

Pero no siempre es el sujeto colectivo en exclusiva el titular de los derechos colectivos, compartiendo dicha titularidad con el trabajador individual.

Tampoco el ordenamiento jurídico considera a todos los trabajadores y a los sujetos representantes de sus intereses, titulares de todos los derechos colectivos, estableciendo excepciones que obedecen a diferentes motivos, avaladas en algunos casos por las normas internacionales. Nos vamos a encontrar, por tanto, con derechos colectivos con varios titulares, individuales y colectivos, y con otros que claramente son otorgados, en exclusividad, a representantes de los trabajadores, es decir, a sujetos colectivos.

Así, y aun cuando los derechos fundamentales y las libertades públicas, y casi todos los derechos colectivos, encajan en alguna de esas categorías, “tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo, en la medida en que tienden a reconocer y proteger

⁶²⁷ Ibidem, pág.63.

ámbitos de libertades o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos”⁶²⁸, su plena efectividad exige reconocer que su titularidad no corresponde tan sólo a los individuos aisladamente considerados⁶²⁹, habiendo sido admitida por el TC la titularidad de las personas jurídicas de aquellos derechos que, por su naturaleza, puedan ser ejercitados por aquéllas:

“La mera lectura de los artículos 14 a 29,..., acredita que existen derechos fundamentales cuya titularidad se reconoce expresamente a quienes no pueden calificarse como ciudadanos, como «las comunidades», las personas jurídicas y los sindicatos”⁶³⁰.

En consecuencia, siendo admitido por el TC la titularidad de las personas jurídicas habrá que ver, en cada uno de los derechos colectivos, si existe esa dualidad de titulares y, en caso de que se comparta, hasta donde llega la de cada uno de los sujetos, pues es la naturaleza de cada derecho, la que determinará su titularidad⁶³¹.

Se destacarán, a continuación, aquellos aspectos más relevantes de la titularidad de los derechos colectivos reconocidos en el ordenamiento español que sirvan para enmarcarlos en las diferentes RLE.

⁶²⁸ FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional”, *REDC*, núm. 39, 1993, pág.227.

⁶²⁹ *Ibidem*, pág.229.

⁶³⁰ STC 19/1983, de 14 de marzo, F.J.2.

⁶³¹ LAHERA FORTEZA, J.: *La titularidad de los derechos...*, ob.cit., pág.64.

4.1.1. *La libertad sindical: la dualidad de titulares*

Tanto de las facultades que contempla el artículo 28.1 CE como del desarrollo que de estas realiza la LOLS se deducen dos contenidos diferenciados que corresponden a sendos titulares del derecho de libertad sindical, por un lado, el trabajador, entendido como persona física con capacidad para trabajar por cuenta ajena, y, por otro, los sindicatos que éste constituye.

Respecto al primero, el trabajador, titular del contenido individual del derecho, la CE contempla la posibilidad de exclusión de los miembros de las FF.AA., de los institutos armados sometidos a disciplina militar y, en otro precepto constitucional, el 127.1, la exclusión de los jueces, magistrados y fiscales.

La LOLS, opta por la exceptuación del ejercicio del derecho, no por la exclusión de titularidad de las FF.AA. y de los institutos armados con disciplina militar y reitera la exclusión de jueces, magistrados y fiscales.

Por tanto, ningún otro trabajador, con relación laboral común o especial, queda excluido de la titularidad del derecho, que podrá ejercer en relación con el contenido individual que establece la ley.

Respecto a la titularidad colectiva la tendrán todos aquellos sindicatos constituidos por los antedichos trabajadores que se ajusten a las reglas de fundación previstas en la LOLS⁶³², lo que les otorgará personalidad

⁶³² Además de a los convalidados, sin necesidad de refundación según dichas reglas, por la Disposición Final Primera LOLS.

jurídica para ejercer las atribuciones que se contienen en la libertad sindical colectiva.

En consecuencia, más que una titularidad compartida, lo que la LOLS establece son facultades diferenciadas para cada uno de los sujetos a los que atribuye la titularidad del derecho.

4.1.2. Los sujetos legitimados para negociar colectivamente

Atendiendo al tenor literal del artículo 37.1 CE serán los representantes de los trabajadores y empresarios los llamados a ejercer el derecho de negociación colectiva laboral.

Son sujetos colectivos, por tanto, los titulares del derecho, sin que quepa ejercicio individual del mismo⁶³³, con la salvedad del empresario, titular del derecho en la negociación empresarial, lo que queda confirmado por el TRET, al dotar de titularidad a los sindicatos y a las representaciones unitarias de los trabajadores para ejercerlo en los diferentes ámbitos de negociación, junto al empresario y asociaciones empresariales.

La inexistencia de regulación legal de otros tipos de negociación al margen de la prevista en el TRET, la denominada negociación extraestatutaria, no impide el reconocimiento de la titularidad en

⁶³³ No es de la misma opinión SOLANS LATRE, M.A.: *Garantías de la negociación colectiva estatutaria*, CES, Madrid, 2003, págs.44-47, al considerar que los trabajadores son titulares individuales al tener derecho a contar con una regulación colectiva de sus condiciones de trabajo que supere las insuficiencias de la negociación individual.

exclusiva a los representantes de los trabajadores, en este caso, sindicatos, a través de sus diferentes entes sindicales en función del ámbito de negociación.

En ningún caso será titular del derecho de negociación colectiva el trabajador individual aunque sea el destinatario principal de sus resultados.

No hay, tampoco en este caso, exclusiones de representantes de trabajadores en atención al tipo de relación laboral a la que estén sometidos, sea esta común o especial. La exclusión, en todo caso, derivará del cumplimiento o no de la legitimación exigida en el caso de la negociación estatutaria, o de la personalidad jurídica ostentada en el caso de la extraestatutaria, ya que capacidad convencional, es decir, aptitud o poder genérico para negociar convenios colectivos, la tienen los representantes, unitarios o sindicales, de todos los trabajadores⁶³⁴.

4.1.3. Titularidad individual o colectiva del derecho de huelga

El artículo 28.2 CE identifica a los trabajadores como titulares del derecho, lo que ha sido confirmado por el TC al considerar que ellos son los titulares del derecho de huelga aunque tenga que ser ejercida colectivamente al requerir para su licitud un acto de declaración o convocatoria colectiva⁶³⁵.

⁶³⁴ OJEDA AVILÉS, A.: *Compendio de Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 1998, pág.316.

⁶³⁵ La STC 11/1981, de 8 de abril, en el F.J.11 declara que “define el derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores «uti singuli», aunque tenga que ser ejercitado colectivamente

Esta distinción del TC entre titularidad y ejercicio del derecho, correspondiendo la primera a los trabajadores y el segundo a los trabajadores y a sus representantes, sujetos colectivos, no ha zanjado la polémica sobre la titularidad del derecho⁶³⁶.

Entiendo que si el trabajador es el único sujeto que puede alterar o suspender su actividad laboral como medida de presión, a él le corresponde la titularidad del derecho aunque el ordenamiento jurídico exija actuaciones en el ejercicio del mismo, anteriores y posteriores a esa suspensión, que no le corresponden por exceder de su individualidad, que forman parte del contenido del derecho, como confirma el TC⁶³⁷ y sin los cuales la huelga no se podría realizar, como en el caso de la declaración o convocatoria⁶³⁸, que además podría conseguir el objetivo de la huelga, aún antes de la adhesión de los trabajadores.

Considerada así la titularidad de la huelga de los trabajadores individuales, queda comprobar si la ostentan todos los trabajadores.

mediante concierto o acuerdo entre ellos. Para aclarar lo que se entiende por ejercicio colectivo debe señalarse que son facultades del derecho de huelga la convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad o proyección exterior, la negociación y, finalmente la decisión de darla por terminada. Se puede por ello decir que si bien la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores..., las facultades en que consiste el ejercicio del derecho..., corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales”.

⁶³⁶ Por ejemplo, considera que es un derecho complejo con una doble titularidad que corresponde a un contenido individual y colectivo, como ocurre con la libertad sindical LAHERA FORTEZA, J.: *La titularidad de los derechos colectivos...*, ob.cit., págs. 195-196.

⁶³⁷ F.J.11 de la STC 11/1981.

⁶³⁸ MONEREO PÉREZ, J.L.: “La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (I)”, *TL*, núm. 27, 1993, pág.31, distingue claramente la titularidad del derecho como cualidad subjetiva reconocida a los particulares de ostentar un poder de voluntad como cauce de realización de sus intereses jurídicamente protegidos y facultades de ejercicio del mismo como posibilidades de actuación que se atribuyen como contenido de un derecho subjetivo más amplio.

De manera paralela a la libertad sindical, el ejercicio del derecho de huelga está prohibido a los miembros de las FFAA y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, colectivos que, según los tratados y normas internacionales, pueden sufrir limitaciones en las legislaciones nacionales.

No existen, por tanto, restricciones o limitaciones al ejercicio del derecho de huelga para otros trabajadores, como los sometidos a RLE, de los que se puede afirmar inicialmente, a expensas de un análisis más pormenorizado de cada una de esas relaciones en el apartado correspondiente, que son titulares del derecho de huelga⁶³⁹.

4.1.4. La representación unitaria de los trabajadores en la empresa

A pesar de que el TRET reconoce el derecho de participación para todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo⁶⁴⁰ y, por tanto son éstos los titulares de tal derecho, la vía fundamental de ejercicio del mismo, por las facultades que otorga, se concretará a través de órganos de representación, comités de empresa y delegados de personal, que ejercerán la representación y tutela de los intereses de los trabajadores a los que representan.

⁶³⁹ OJEDA AVILÉS, A.: *Compendio de Derecho Sindical*, ob.cit., pág.194 y 198, estima que, por aplicación del artículo 2.2 TRET se reconoce el derecho de huelga en las RLE, lo que incluye a los penados que realizan un trabajo que no sea prestación personal obligatoria como titulares del derecho de huelga para la defensa de sus intereses laborales.

⁶⁴⁰ Como derecho básico en el artículo 4.1g) y concretado a través, fundamentalmente, de órganos de representación en los artículos 61 y siguientes.

Los trabajadores, como titulares del derecho de participación, elegirán a aquellos trabajadores de la empresa o centro de trabajo que les representen frente al empresario pero, incluso para poder ejercer esa manifestación de su derecho, dependen de instancias ajenas al mismo⁶⁴¹. Son los sindicatos los que, aunque no de manera exclusiva, tienen en sus manos la promoción de elecciones en las que el trabajador mostrará sus preferencias decidiendo la representación.

Del acto necesario, por tanto, para la existencia de esas instancias representativas serán titulares todos los trabajadores sin más limitaciones para su ejercicio que tener un mínimo de antigüedad en la empresa, siempre que ésta o el centro de trabajo tengan una plantilla determinada.

En general, no hay razones en relación con la cualidad de la relación laboral del trabajador, especial o común, que impidan el derecho de elegir representantes. Sólo en el caso del personal de alta dirección, sin impedirles el derecho de participación, se les excluye de participar como elector o elegible en los órganos de participación regulados en el TRET⁶⁴², cuestión que será analizada con mayor detalle en la segunda parte de este trabajo.

⁶⁴¹ El TC, aunque entiende por actividad sindical la dirigida a la representación y defensa de los intereses de los trabajadores y no exclusivamente la ejercida por los sindicatos, también entiende que a la libertad sindical se le otorga la máxima protección por el ordenamiento jurídico, lo que no sucede con el derecho de participación en la empresa al no encajar en el artículo 28.1 y, por consiguiente, con la actividad llevada a cabo por los representantes unitarios que materializan esa participación. En este sentido, SSTC 134/1994, de 9 de mayo, F.J.4 y 95/1996, de 29 de mayo, F.J.3, entre otras.

⁶⁴² Artículo 16 del RD 1382/1985, de 1 de agosto.

Por tanto, y realizando una interpretación literal de los preceptos que lo regulan, los trabajadores son los titulares del derecho de participación, ya que de ellos depende la existencia de los órganos de representación, pero, una vez que son constituidos, el diseño normativo del haz de facultades concedidas a éstos y el modo de ejercerlas supone un traspaso del derecho de participación con algunas posibilidades de control por parte de sus genuinos titulares.

Porque el mandato conferido a los representantes, según consolidada doctrina y jurisprudencia, no es imperativo sino representativo o participativo⁶⁴³, es decir, la actuación de los representantes no depende absolutamente de la voluntad de los representados sino que obedece también a su iniciativa, quedando los trabajadores vinculados por las decisiones que estos adopten, aun sin, en el peor de los casos, estar de acuerdo con las mismas.

Este mandato representativo no queda, sin embargo, fuera de la intervención de los representados ya que, además de su protagonismo en la designación del representante, tienen también la posibilidad de controlar su actuación a través de la revocación, que como consecuencia de exigencias y limitaciones impuestas legalmente⁶⁴⁴, pierde en gran medida su efectividad.

⁶⁴³ ALBIOL MONTESINOS, I.: *Comités de empresa y delegados de personal*, Deusto, Bilbao, 1992, pág.38. Igualmente, GONZÁLEZ MARTÍN, A.: *Representación y acción sindical de los trabajadores en las empresas*, CISS, Valencia, 1998, pág.43. En el mismo sentido, la STS de 1 de junio de 1990, Ar. 5001.

⁶⁴⁴ Como es el caso de la revocación prevista en el artículo 67.3 TRET que establece que solo podrán ser revocados por decisión de los trabajadores que los eligieron tomada en asamblea convocada por un tercio de los electores, por mayoría absoluta, no pudiendo instarse durante la negociación de un convenio ni hasta seis meses después de un intento de revocación sin resultado favorable.

El titular del derecho de participación, el trabajador, no lo es del de representación, que correspondería a los órganos unitarios, y su participación real en aquellas cuestiones relacionadas con sus intereses queda enormemente diluida como consecuencia del mandato otorgado al representante.

Un ejemplo de la anterior afirmación lo encontramos en la regulación que del derecho de información realiza el TRET. Los titulares del derecho, tanto en su vertiente pasiva como activa o derecho de consulta, son los representantes, dejando en sus manos la difusión de dicha información a los trabajadores que la norma estatutaria incluye, con deficiente técnica legislativa, entre las competencias de los representantes y no como una obligación en relación con los representados⁶⁴⁵, puede quedar limitada por el deber de sigilo⁶⁴⁶.

Aún teniendo en cuenta el valor instrumental de la información, no cabe duda que es un elemento indispensable para adoptar decisiones que afecten a sus intereses por parte de los trabajadores. La discrecionalidad de los representantes en la difusión de esa información entre los representados unida al carácter no vinculante para los representantes de las decisiones adoptadas en asamblea por aquellos⁶⁴⁷, que no pasan de tener un valor moral o social⁶⁴⁸, que

⁶⁴⁵ Así queda recogida en el artículo 64.1.12, mezclada entre las diferentes competencias de información, consulta, control, etc. del precepto.

⁶⁴⁶ Sigilo sobre informaciones facilitadas por el empresario impuesto por el artículo 65.2 TRET.

⁶⁴⁷ Se reconoce la relación, aunque tímidamente, entre los acuerdos de los trabajadores y la actuación de los representantes, por ejemplo, en la STSJ de Andalucía, de 3 de marzo de 2000, AS 601, F.J.2: "...Los trabajadores adoptan decisiones que no pueden ser ignoradas por los representantes".

⁶⁴⁸ GARCÍA BECEDAS, G.: "Asambleísmo y representatividad sindical", *DL*, núm. 25, 1988, pág.18. SERRANO CARVAJAL, J.: "La asamblea de trabajadores", *REDT*, núm. 100, tomo II,

aunque incluye la crítica a la actuación de los representantes⁶⁴⁹, corrobora la anterior afirmación de que, aún siendo los trabajadores de la empresa o centro de trabajo los titulares del mal denominado derecho de participación⁶⁵⁰, son realmente los representantes los que van a ejercer las facultades que confiere dicha titularidad a su discrecional criterio⁶⁵¹.

4.1.5. El derecho de reunión de los trabajadores y el protagonismo de los representantes

Corresponde a todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo la titularidad del derecho de reunión en asamblea, tal como queda establecido en el TRET.

Considerado derecho colectivo, pues aunque es de titularidad individual ya que cada trabajador decide individual y voluntariamente incorporarse a la asamblea convocada, se ejercita colectivamente, precisando una convocatoria que ha de realizar un sujeto colectivo, representantes unitarios o colectivo de trabajadores⁶⁵², para su licitud, y

2000, pág. 1415, justifica la escasez de jurisprudencia por la inexistencia de conflicto entre los acuerdos adoptados por los trabajadores y la actuación de los representantes, por la inexistencia de casos en que los representantes hayan ido en contra de la opinión mayoritaria de la asamblea.

⁶⁴⁹ STC 126/1990, de 5 de julio, F.J.4.

⁶⁵⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “El comité de empresa y sus competencias”, *REDT*, núm.100, tomo II, 2000, págs.1255-1257, criticando la ambigüedad de la posición normativa y la confusión generada por la terminología empleada, afirma que el derecho reconocido no supone la participación en la gestión de la empresa sino la organización de los trabajadores, a través de sus representantes, para la defensa de sus intereses.

⁶⁵¹ Respondiendo ante su cuerpo electoral o grupo o sindicato que los apoyaron, como advierte la STC 134/1994, de 9 de mayo.

⁶⁵² El artículo 77 TRET establece que la convocatoria podrá realizarse por los representantes unitarios o por un número de trabajadores del centro de trabajo no inferior al treinta y tres por ciento de la plantilla, excluyendo la convocatoria sindical. Un comentario a los variados aspectos

con una finalidad colectiva consistente en la tutela de los intereses colectivos de los trabajadores, como vía diferenciada a la ejercida por los representantes unitarios, en la que los trabajadores deliberan y toman decisiones conjuntamente.

Aunque precisa una cierta colaboración de la empresa para su efectividad, es un derecho autónomo y exclusivo de los trabajadores y al empresario no le corresponde más papel que garantizarlo facilitando un espacio físico para su ejercicio⁶⁵³, sin que sea admisible su intromisión en el desarrollo de la asamblea⁶⁵⁴, pues ninguna titularidad le corresponde sobre el derecho de reunión de sus trabajadores en la empresa aunque la tenga sobre el derecho de reunión como cualquier otro ciudadano y lo ejerza, incluso con sus trabajadores cuando son llamados como consecuencia de sus facultades directivas⁶⁵⁵.

Sin embargo, siendo titulares del derecho de reunión el conjunto de los trabajadores de la empresa, la regulación que realiza el TRET dota de un protagonismo a los representantes unitarios, sean o no convocantes, que enturbia no sólo dicha titularidad sino el propio ejercicio del derecho que, genuinamente de los trabajadores, queda en manos de aquellos, que “serán responsables del normal desarrollo de

de la revocación, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “El mandato representativo. Claroscuros sobre su duración a la luz de la jurisprudencia”, *RL*, núm.17, 2000, págs.46-52.

⁶⁵³ Tal como fija el artículo 66.2 TRET: “los comités deberán reunirse cada dos meses o siempre que lo solicite un tercio de sus miembros o un tercio de los trabajadores representados”.

⁶⁵⁴ La STC 134/1994, de 9 de mayo, entiende que el empresario no puede utilizar la asamblea de trabajadores para emitir opiniones contrarias a la huelga convocada. Asimismo se considera injerencia empresarial la presencia de altos cargos en la asamblea en STS de 23-12-1998, Ar.384/1999, que, en este caso no se produce al abandonar la asamblea el director gerente y el director de recursos humanos, a requerimiento de la mesa.

⁶⁵⁵ MONEREO PÉREZ, J.L.: “Ámbito subjetivo del derecho de reunión y de asamblea en la empresa (I)”, *AL*, tomo III, 1992, pág.837.

la misma”, incluso en el supuesto de que la asamblea sea convocada para revocar el mandato de los representantes⁶⁵⁶.

Tal paradoja se pretende resolver, distinguiendo, como en el caso de la huelga, entre titularidad del derecho, que corresponde individualmente a cada trabajador, y ejercicio del mismo, que corresponde, además de a éstos, al sujeto colectivo convocante, que, en este caso, adquiere un protagonismo, en ocasiones creo que innecesario⁶⁵⁷, durante todo el desarrollo del ejercicio del derecho.

También es un derecho de reunión diferenciado del que tienen como titulares los representantes unitarios en la empresa que, además de ser de ejercicio obligatorio cada dos meses para los miembros del comité de empresa⁶⁵⁸, es un instrumento imprescindible para el funcionamiento de la representación, mancomunada la de los delegados de personal y colegiada la de los comités de empresa, lo que exige la adopción de acuerdos por sus miembros que deberán efectuar en reuniones previstas para ello.

Por otra parte, los trabajadores afiliados también son titulares individualmente de un derecho de reunión en la empresa⁶⁵⁹, que es

⁶⁵⁶ A esa atribución de destacados poderes a los representantes se refiere MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, pág.563, lo que reduce la significación propia del derecho de reunión en asamblea.

⁶⁵⁷ Piénsese en decisiones adoptadas en exclusiva por los trabajadores, como la ya citada revocación del mandato de los representantes.

⁶⁵⁸ Según el artículo 66.2 TRET, “los comités deberán reunirse cada dos meses o siempre que lo solicite un tercio de sus miembros o un tercio de los trabajadores representados”.

⁶⁵⁹ Claramente diferenciado por el TC del derecho reconocido en el TRET para el conjunto de los trabajadores en la S 168/1996, de 29 de octubre, F.J.5: “la titularidad del derecho de reunión genuinamente sindical corresponde individualmente a los trabajadores afiliados a un sindicato pero siendo de ejercicio colectivo”.

consecuencia de su libertad sindical, al margen de su representatividad o implantación, formando parte de su contenido esencial⁶⁶⁰, con menores dificultades de ejercicio que las que se imponen al conjunto de trabajadores que se quieran reunir en asamblea⁶⁶¹.

4.1.6. *Los sujetos titulares en los procedimientos de solución de conflictos colectivos.*

Al no existir una regulación constitucional de los procedimientos de solución de conflictos colectivos⁶⁶² hay que acudir a las normas, autónomas o heterónomas, que establecen los diferentes procedimientos para conocer la titularidad de los mismos, teniendo en cuenta que hasta la reforma laboral de 1994 el marco regulador de procedimientos extrajudiciales era escaso⁶⁶³ y que, si bien la judicialización de los conflictos ha sido hasta tiempos recientes la vía por excelencia de solución, la estricta interpretación sobre los sujetos legitimados para la interposición del procedimiento judicial previa a la entrada en vigor de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990⁶⁶⁴,

⁶⁶⁰ STC 91/1983, de 7 de noviembre, F.J.2.

⁶⁶¹ El artículo 8.1b) LOLS configura un derecho de reunión para trabajadores afiliados que habrá de notificarse al empresario, celebrarse fuera de la jornada de trabajo y sin perturbar la actividad normal en la empresa.

⁶⁶² Hay que recordar que el artículo 37.2 CE hace referencia a medidas de conflicto, es decir, a medios de presión.

⁶⁶³ De paupérrimo lo califica CASAS BAAMONDE, M.E.: “Medios autónomos de solución de los conflictos laborales” en AA.VV.: *La solución extrajudicial de los conflictos laborales* (dir. GONZÁLEZ POSADA, E.), Junta de Castilla y León, Valladolid, 2001, pág.58.

⁶⁶⁴ Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril (BOE 2 y 23 de mayo).

también dificultó la utilización de este mecanismo al impedir la participación de los sindicatos⁶⁶⁵.

Sin embargo, los diferentes elementos del conflicto, que han sido descritos en una elaborada doctrina jurisprudencial, necesarios para poder utilizar los procedimientos de solución o composición, nos da las claves para poder determinar quiénes son sus titulares sin necesidad de un análisis exhaustivo de los diferentes procedimientos existentes.

El conflicto supone una confrontación de intereses que, en este caso, al tener carácter colectivo, tiene que afectar a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores, y no a la suma de los intereses individuales de los integrantes del grupo.

Consecuencia de estos dos elementos necesarios para la existencia del conflicto, es que quienes pueden intervenir para buscar una solución necesariamente han de ser sujetos colectivos.

Son, por tanto, los sindicatos y los representantes unitarios los sujetos legitimados para intervenir en los procedimientos de solución de conflictos en representación y defensa de los intereses colectivos de los trabajadores.

Todos los trabajadores que se encuentren en situación de conflicto podrán utilizar esos medios de solución a través de sus representantes,

⁶⁶⁵ AA.VV.: Derecho de huelga y conflictos colectivos, ob.cit., págs.387-396.

aunque no exista una concreción en ese sentido en las normas que establecen su régimen jurídico⁶⁶⁶.

La LOLS, recogiendo la doctrina constitucional sobre el contenido de la libertad sindical en la CE⁶⁶⁷, establece el derecho de los sindicatos al planteamiento de conflictos colectivos⁶⁶⁸.

Aunque el TRET no recoge una atribución similar para los delegados de personal y comité de empresa, las diferentes normas, legales o convencionales, que establecen procedimientos de solución de conflictos, los incluyen entre los sujetos legitimados para intervenir en los procedimientos que regulan.

Así, entre los procedimientos heterónomos, el RDLRT considera legitimados a los representantes de los trabajadores en el ámbito correspondiente al conflicto. Por su parte, el TRLPL considera legitimados a los sindicatos y a los órganos de representación legal o sindical en conflictos de empresa o inferiores para promover el procedimiento judicial de conflicto colectivo⁶⁶⁹.

⁶⁶⁶ Como sería el caso del artículo 4 del RD 2205/80, que regula la RLEPCEM que, a semejanza del artículo 4 TRET, enumera los derechos básicos de este personal, entre los que no incluye la adopción de medidas de conflicto colectivo mencionando únicamente el ejercicio individual de las acciones derivadas del contrato de trabajo. Un supuesto similar sería el de la RLEPTP, en cuya norma reguladora se hace referencia exclusivamente a las cuestiones litigiosas derivadas de conflictos individuales, sin mencionar el RD 782/2001, de 6 de julio los conflictos colectivos.

⁶⁶⁷ SSTC 37/1983, de 11 de mayo, F.J.2 y 39/1986, de 31 de marzo, F.J.3, entre otras.

⁶⁶⁸ Artículo 2.2d).

⁶⁶⁹ El artículo 152 considera legitimados a los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, las asociaciones empresariales cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el de conflicto en conflictos de ámbito superior a la empresa y los empresarios y órganos de representación unitaria o sindical en conflictos de empresa o ámbito inferior.

En cuanto a los procedimientos autónomos⁶⁷⁰, sirva como ejemplo la regulación que realiza el ASEC II, que considera con legitimación para solicitar la mediación o el arbitraje, además de a los legitimados por el TRLPL respecto al procedimiento judicial, a las representaciones que participen en la comisión negociadora, en el comité de huelga, o en las comisiones paritarias⁶⁷¹, según el tipo de conflicto, de entre los que se exceptúa aquel que tenga como parte al Estado, representaciones todas ellas integradas, dependiendo del ámbito del conflicto, por sindicatos, representaciones unitarias o representaciones sindicales, exigiendo, para la eficacia general de los acuerdos o de la solución arbitral, la legitimación del TRET para la negociación colectiva estatutaria, teniendo eficacia limitada de lo contrario⁶⁷².

El ASEC II excluye todos los conflictos en que sea parte el Estado, por lo que no será posible acudir al Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) en solicitud de mediación y arbitraje para resolver los conflictos colectivos que se susciten entre la Administración Penitenciaria y los internos que trabajen en talleres penitenciarios (RLEPTP) o entre el Ministerio de Defensa y el personal laboral a su servicio (RLEPCEM), lo que no implica una

⁶⁷⁰ Creados por acuerdos sobre materias concretas del artículo 83.3 TRET, por tanto, con la misma naturaleza jurídica que el convenio colectivo estatutario. Por otra parte, el artículo 6.3d) LOLS concede capacidad representativa a los sindicatos más representativos de ámbito estatal para participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo. Igual capacidad concede el artículo 7.1 y 2 a los sindicatos más representativos de CC.AA. y a los sindicatos representativos.

⁶⁷¹ Novedad del ASEC II respecto al ASEC I es que las comisiones paritarias de los convenios colectivos pueden resolver los conflictos de interpretación o aplicación del convenio suscitados en su seno a través de la mediación o arbitraje.

⁶⁷² Artículos 13 y 19, respecto al procedimiento de mediación y arbitraje respectivamente, del Reglamento de Aplicación del Segundo Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (RASEC II).

negación de soluciones extrajudiciales de solución de conflictos para estos colectivos de trabajadores⁶⁷³.

En los acuerdos autonómicos, que crean para ese ámbito procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos colectivos, los criterios de legitimación para intervenir en los mismos son similares a los previstos en el ASEC II⁶⁷⁴.

En cuanto al procedimiento judicial de conflicto colectivo establecido en el TRLPL⁶⁷⁵, están legitimados para promoverlo los sindicatos, las asociaciones empresariales, el empresario y las representaciones unitarias y sindicales.

A los sindicatos se les exige que su ámbito de actuación, establecido en los estatutos sindicales⁶⁷⁶, se corresponda o sea más amplio que el del conflicto. A esta exigencia legal que tiene su razón de ser en el impedimento de que un sindicato pueda actuar en un ámbito para el que no ha sido creado, es decir, se pretende no violentar la voluntad del sindicato que es libre de decidir a qué trabajadores quiere representar, se añade la exigencia impuesta por los tribunales de que el

⁶⁷³ En ese sentido, SOLER ARREBOLA, J.A.: *La relación laboral especial penitenciaria...*, ob.cit., págs. 487-495 y MARTIN VALVERDE, M.D.: *Personal civil no funcionario...*, ob.cit., pág.606.

⁶⁷⁴ Sirva como ejemplo el artículo 15 del Reglamento de funcionamiento del Tribunal Laboral de Cataluña (DOGC 15-9-1999), que incluye a “los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, los empresarios, los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales, en los términos de legitimación para postular previstos en la Ley Rituaria Laboral y el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores”.

⁶⁷⁵ Artículos 151-160 TRLPL, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril (BOE de 11 de abril).

⁶⁷⁶ El artículo 4.2b) LOLS establece que la norma estatutaria debe contener el ámbito territorial y funcional del sindicato.

sindicato tenga implantación en el ámbito del conflicto, introduciendo un elemento de inseguridad jurídica al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, ya que legalmente el único criterio de diferenciación de los sindicatos es la representatividad medida según la audiencia electoral, criterio que, en este caso es inadmisibile para determinar la legitimación sindical⁶⁷⁷

La exigencia de que el sindicato, para poder intervenir en el procedimiento de conflicto, tenga que contar con implantación, a la que a veces se ha exigido que sea notoria, indica que el sindicato debe tener un índice de afiliación en el ámbito del conflicto que denote un interés directo para poder actuar⁶⁷⁸.

4.2. Contenido

Para completar el esbozo de los derechos colectivos en el ordenamiento español se realizará en este apartado un recorrido por las diferentes facultades que cada uno de ellos ofrecen a sus titulares, una vez delimitados éstos en el apartado precedente, sin un afán, insisto, de hacer una pormenorización de todas ellas, sino simplemente de dibujar los grandes trazos que me permitirán afrontar el estudio de estos derechos en las RLE para poder discernir así sobre el grado de protección otorgado cuando quienes los ejercen son esos trabajadores especiales, que es el objetivo central de este trabajo.

⁶⁷⁷ Hasta la saciedad ha repetido el TC que todos los sindicatos tienen derecho a plantear conflictos colectivos. Entre otras, la S 70/1982, de 29 de noviembre.

⁶⁷⁸ AA.VV.: Derecho de huelga y conflicto colectivo, ob.cit., págs.396-401.

Hay que hacer una referencia, nuevamente, a los diferentes contenidos que pueden tener los derechos, es decir, a su contenido esencial o adicional, no por las diferencias en la protección que no existen se vulnere uno u otro, ya que ambos son tutelables en amparo, sino por la mayor o menor amplitud que el desarrollo normativo de los mismos pueda tener sin incurrir en inconstitucionalidad⁶⁷⁹.

4.2.1. Facultades individuales y colectivas de la libertad sindical

El artículo 28.1CE realiza una enumeración de actividades posibles que constituyen el contenido del derecho que, sin afán exhaustivo y sin distinción entre las individuales y colectivas son desarrolladas y concretadas por la LOLS, que las clasifica atendiendo a ese criterio de quién sea el sujeto que las ejerce, el trabajador o el sindicato, distinguiendo así entre un plano individual y un plano colectivo del derecho.

Sin embargo, podemos deducir ese contenido recogido en el artículo 28.1, distinguiendo el contenido colectivo, que incluye exclusivamente un aspecto organizativo al contemplar la constitución de organizaciones complejas por los sindicatos constituidos e incluso la posibilidad de fundación o integración en organizaciones sindicales internacionales, del contenido individual que se concreta en la constitución de sindicatos y el derecho de afiliación sindical, en su faceta positiva y negativa.

⁶⁷⁹ Recordemos el respeto al contenido esencial que se exige al legislador ordinario por el artículo 53.2 CE.

Tempranamente, con anterioridad a la aprobación de la LOLS, tuvo que hacer frente el TC a la omisión de referencias a la acción sindical del artículo 28.1, que sí contemplaba el artículo 7⁶⁸⁰, considerando que aquél es un contenido no exhaustivo⁶⁸¹ y que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, además del citado en el artículo 28.1, el derecho de negociación colectiva, de huelga y de incoación de conflictos colectivos⁶⁸².

Por tanto, existe un contenido esencial del derecho y un contenido no esencial o adicional, no imprescindible o necesario para la existencia del derecho, pues, como ha reiterado el TC, el contenido esencial “sería el núcleo mínimo, indispensable e indisponible de la libertad sindical. Pero, junto a los anteriores, los sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que pasen a engrosar o a añadirse a aquel núcleo esencial”⁶⁸³, siendo los actos contrarios a las facultades que integran cualquiera de los dos contenidos, vulneradores del derecho fundamental.

La distinción sirve para delimitar claramente la actuación del legislador en su actividad de desarrollo del derecho fundamental, que, según el artículo 53.1 CE, ha de respetar el contenido esencial del

⁶⁸⁰ Que no es el precepto sistemáticamente adecuado en relación con el contenido del derecho, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “Contenido del derecho de libertad sindical: conductas antisindicales (sujetos y comportamientos), *GS*, núm. monográfico sobre contenido y tutela de libertad sindical, 1995, pag.9.

⁶⁸¹ STC 23/1983, de 25 de marzo, F.J.2.

⁶⁸² Por todas, STC 37/1983, de 11 de mayo, F.J.2.

⁶⁸³ STC 70/2000, de 13 de marzo, F.J.4 y jurisprudencia allí citada.

derecho, al que se pueden añadir facultades o derechos adicionales, legal o convencionalmente⁶⁸⁴.

La LOLS, recogiendo la doctrina constitucional, distingue, en el contenido de la libertad sindical, un plano individual y un plano colectivo, aunque, en algún caso, no ubica adecuadamente el aspecto concreto en el contenido correspondiente⁶⁸⁵, desarrollando el derecho constitucional y estableciendo facultades, atribuciones e, incluso obstáculos o limitaciones que será preciso averiguar si se incluyen entre el núcleo esencial o adicional del derecho para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de su proceder, en especial en aquellos aspectos que afecten a las RLE.

La libertad sindical individual cuya titularidad corresponde a los trabajadores, personas físicas, está constituida por la fundación de sindicatos⁶⁸⁶, la afiliación en sus dos vertientes, positiva y negativa, y la acción sindical, en la empresa y fuera de ella, con la parca concreción del obligatorio funcionamiento democrático del sindicato,

⁶⁸⁴ El legislador “dispone de un amplio margen de maniobra que le permite crear medios adicionales de promoción de la actividad sindical, pero también configurarlos y limitarlos y, en el futuro, modificarlos o suprimirlos”, según STC 173/1992, STC 132/2000, de 16 de mayo, F.J.2.

⁶⁸⁵ Es el caso de la suspensión o extinción del sindicato, incluido en la libertad sindical colectiva cuando su verdadera ubicación está en la libertad sindical colectiva, pues el respeto al funcionamiento democrático del sindicato implica que la decisión de suspender o extinguir su actividad no puede realizarse por una decisión individual sino por el órgano, asamblea general, congreso o similar, que esté previsto en los estatutos pero que, en todo caso, tendrá que garantizar que la decisión se adopta colectivamente. En el mismo sentido, OJEDA AVILÉS, A.: “Delimitación, contenido y restricciones de la libertad sindical” en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Tecnos, Madrid, 1986, pág.55.

⁶⁸⁶ Los trabajadores individuales son los promotores del sindicato, los que realizan el acto de fundación del sindicato que no necesariamente ha de realizarse por una pluralidad de sujetos. De esta opinión SALA FRANCO, T. Y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág.124. No parecen entenderlo así DURÁN LÓPEZ, F. Y SÁEZ LARA, C.: “Libertad sindical y acción sindical en la empresa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *REDT*, núm. 52, 1992, pág.124, pues consideran que la libertad sindical en su vertiente asociativa u organizativa incluye en su aspecto colectivo el derecho a fundar sindicatos.

en este último caso, del derecho del afiliado a la elección de los representantes dentro del sindicato⁶⁸⁷.

Más compleja resulta la regulación de la actividad sindical en la empresa en la medida en que la implicación de un tercero, el empresario, y las cargas que esa actividad le van a suponer, puede hacerle remiso a facilitarla, por lo que hay que delimitar claramente los derechos atribuidos a los trabajadores en el ejercicio de la misma.

La LOLS realiza esa delimitación⁶⁸⁸ conformando el estatuto jurídico de los trabajadores afiliados a sindicatos⁶⁸⁹, a cualquier sindicato, incluyendo entre las posibilidades de actuación de éstos la constitución de secciones sindicales y una serie de actividades reguladas para los trabajadores afiliados a sindicatos: celebración de reuniones, recaudación de cuotas sindicales, distribución de información y recepción de la información remitida por el sindicato.

Respecto a la libertad sindical colectiva, cuya titularidad corresponde a los sindicatos, personas jurídicas, regulada de manera diferenciada a la individual en la LOLS⁶⁹⁰, incluye derechos organizativos y de autogobierno y de actividad sindical.

⁶⁸⁷ Artículo 2.1, apartados a), b), c) y d) de la LOLS.

⁶⁸⁸ La STC 134/1994, F.J.4.c), declara que cuando una actividad de un sindicato tiene proyección externa y se dirige a todos los trabajadores, afiliados y no afiliados, el derecho constitucional a la libertad de acción sindical debe proteger a todos los trabajadores que participen en la misma. Véase comentario a esta sentencia de FITA ORTEGA, F.: “El contenido, ámbito subjetivo y conductas lesivas de la libertad sindical”, *PJ*, núm. 37, 1995, págs.353-359.

⁶⁸⁹ Artículo 8.1 LOLS.

⁶⁹⁰ Fundamentalmente artículos 2.2, 6.1, 6.3 y 7.

Entre los primeros, el establecimiento de normas de funcionamiento y de gestión del sindicato, la constitución de organizaciones complejas, nacionales o internacionales, realizadas sin injerencias externas, ni del Estado ni del empresario, y la suspensión o extinción de actividades, voluntaria o por decisión judicial, derechos que se ejercen al margen de la empresa.

En relación con la actividad sindical, la LOLS distingue entre la que todo sindicato puede realizar, en la empresa o fuera de ella, de aquella otra para la que sólo están facultados los sindicatos representativos, diferenciando, a su vez, entre las de los sindicatos más representativos y las de los sindicatos de representatividad simple.

Corresponderá a todos los sindicatos el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de miembros de órganos de representación unitaria en las empresas y en la Administración pública.

A su vez, todos los sindicatos representativos, además de los anteriores, tendrán derecho a participar en la negociación colectiva estatutaria, participar en la determinación de condiciones de trabajo en la Administración pública, participar en sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos colectivos y promover elecciones para constituir órganos de representación unitaria en las empresas y en las Administraciones públicas. A todo ello se añade, como un medio para

facilitar la actividad sindical, la cesión temporal del uso de inmuebles públicos⁶⁹¹.

A las anteriores hay que añadir para los sindicatos más representativos, el derecho a ostentar representación institucional ante las Administraciones públicas y órganos que así lo establezcan. A todo ello se suma, como un medio para facilitar la actividad sindical, la cesión temporal del uso de inmuebles públicos.

Algunas de estas actividades que han de realizarse en el ámbito de la empresa se ejercerán por los entes sindicales en la misma, las secciones sindicales, a las que la LOLS otorga diferentes atribuciones en función del carácter del sindicato del que proceden.

Así, para las secciones de los sindicatos más representativos y de los que cuenten con representación en los órganos de representación unitaria en las empresas y en la Administración Pública⁶⁹², y mezclando atribuciones o competencias para la realización del objetivo sindical de defensa de los intereses de los trabajadores con medios materiales instrumentales para el ejercicio de la actividad sindical, tendrán derecho a participar en la negociación colectiva estatutaria en ámbito empresarial o inferior⁶⁹³, a tablón de anuncios para la mejor difusión de la información y a local sindical en centros de trabajo con más de 250 trabajadores.

⁶⁹² Artículo 8.2 LOLS.

⁶⁹³ La dicción textual del artículo 8.2.b) “a la negociación colectiva en los términos establecidos en su legislación específica” nos indica que hace referencia a la regulada en el Título III del TRET, pues es la única que cuenta con regulación legal. *Sensu contrario* hay que entender que el resto de secciones sindicales tienen derecho a la negociación colectiva extraestatutaria.

A estas últimas secciones sindicales, es decir, a las de sindicatos que tengan representantes en los órganos unitarios de centros de trabajo con más de 250 trabajadores, se les permite que nombren delegados sindicales⁶⁹⁴, no como meros portavoces o representantes que cualquier sección sindical puede elegir por formar parte del derecho de autoorganización sindical, sino con las mismas garantías y facilidades que el TRET establece para los representantes elegidos por los trabajadores, incluido el crédito horario⁶⁹⁵, y con las siguientes atribuciones: acceso a la información facilitada por la empresa a los representantes unitarios, asistencia a las reuniones del comité de empresa y de los órganos de seguridad y salud y audiencia previa a la adopción de decisiones por el empresario que afecten a los trabajadores y, en particular, a los afiliados a su sindicato.

Por último, a determinados representantes⁶⁹⁶ de los sindicatos más representativos se les permite el acceso a los centros de trabajo para participar en actividades propias de su sindicato.

Deslindar de todo el contenido del derecho de libertad sindical descrito el que corresponde al núcleo esencial, es decir, a la parcela del derecho que no admite recorte alguno, indisponible para el legislador y que hace reconocible el derecho permitiendo que cumpla la finalidad para la que se establece, y qué parte de ese contenido es adicional que, si bien puede servir para la promoción de la actividad

⁶⁹⁴ Artículo 10 LOLS.

⁶⁹⁵ Artículos 68 TRET y 11 de la Ley 9/1987, de 12 de junio.

⁶⁹⁶ En concreto, y según el artículo 9 LOLS, “quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal”.

sindical puede también ser modificado o eliminado en el futuro en atención a otros derechos que así lo exijan⁶⁹⁷, no es tarea fácil, pero nos permitirá saber si las limitaciones que sufren en el ejercicio del derecho de libertad sindical algunos trabajadores con RLE, señaladamente el personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares⁶⁹⁸, es constitucional o vulnera el contenido esencial del derecho.

La distinción entre contenido esencial o adicional se tendría que realizar, en relación con la denominada libertad sindical individual, de la que son titulares los trabajadores, y respecto a la libertad sindical colectiva, cuya titularidad corresponde a los sindicatos, y, de manera diferenciada, en cada una de ellas, en atención tanto a los aspectos organizativos como a aquellos que tienen que ver con la actividad sindical.

El contenido esencial de la libertad sindical individual, desde el punto de vista organizativo, comprenderá la constitución de sindicatos, la afiliación o integración del trabajador en los sindicatos constituidos y la constitución de secciones sindicales en la empresa como manifestación de la libertad de organización interna⁶⁹⁹ del sindicato que se materializa a través de la voluntad de los afiliados de agruparse

⁶⁹⁷ STC 173/1992, de 29 de octubre, F.J.3.

⁶⁹⁸ La Disposición Adicional Tercera de la LOLS prohíbe el ejercicio de la actividad sindical de los trabajadores afiliados a sindicatos en el interior de los establecimientos militares.

⁶⁹⁹ La STC 61/1989, de 3 de abril, F.J.3, recuerda que las secciones sindicales son instancias organizativas internas del sindicato y representaciones externas a las que la ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas que suponen correlativamente costes y cargas para la empresa.

en la empresa⁷⁰⁰ y que deriva directamente de la Constitución⁷⁰¹, y no consiste en un mero conjunto de trabajadores afiliados sino que es el instrumento del que se vale el sindicato para penetrar en la empresa a través de los afiliados vinculados laboralmente a ésta y materializar así su política sindical⁷⁰². Como instancias organizativas internas del sindicato las secciones sindicales se constituirán “de conformidad con los estatutos sindicales”.

En segundo lugar, y en relación con la actividad sindical del trabajador afiliado, integra el contenido esencial de su derecho de libertad sindical la designación de sus representantes para los órganos del sindicato, incluidos los delegados sindicales de las secciones sindicales⁷⁰³, como materialización del obligatorio funcionamiento democrático de la organización sindical⁷⁰⁴, y la participación en las actividades que establezcan los estatutos sindicales o programadas por el sindicato que, cuando se realizan en la empresa, cuentan con unos

⁷⁰⁰ AGUT GARCÍA, C.: “Consideraciones generales en torno a los órganos de representación sindical en la empresa (1)”, *TS*, núm. 67, 1996, pág.31.

⁷⁰¹ ALFONSO MELLADO, C.L.: “Sobre el derecho a constituir secciones sindicales y designar delegados sindicales, su control por el empresario y la libertad ideológica (un comentario a la STC 292/1993, de 18 de octubre)”, *TS*, núm. 41, 1994, pag.22.

⁷⁰² La STC 292/1993, de 18 de octubre, F.J.4, señala que la creación de la sección sindical es un derecho de los trabajadores afiliados al sindicato “que siendo empleados de la empresa, deciden crearla sin intervención de los órganos directivos del sindicato extraños a la unidad productora”.

⁷⁰³ Los delgados sindicales con los atribuciones, garantías y facilidades del artículo 10 de la LOLS forman parte del contenido adicional del derecho, no así los meros portavoces o representantes de las secciones sindicales. En ese sentido, entre otras, STC 84/ 1989, de 10 de mayo, F.J.3. También la STC 201/1999, de 18 de noviembre, F.J.4: “a ninguna organización amparada por el artículo 7 CE (...) se le puede impedir la designación de representantes internos (...). Cuando el nombramiento de delegado sindical acontece en una sección sindical sin presencia en el órgano electivo unitario, carecerá su representante, es verdad, de determinados derechos externos de prestación en otro caso exigibles a cargo de la empresa (art. 10.3 LOLS), que le suponen a ésta cargas y costes por mandato infraconstitucional. Ésta es parte adicional del derecho a la libertad sindical” (el subrayado es mío).

⁷⁰⁴ Consecuencia de la interpretación sistemática del artículo 28.1 CE con el 7 CE .

derechos que el empresario debe facilitar, como el ejercicio del derecho de reunión sindical, la recaudación de cuotas sindicales, la distribución de información sindical, todas ellas ejercidas fuera del horario de trabajo, si no se dispone lo contrario por los convenios colectivos, y sin perturbar la actividad normal de la empresa, y la recepción de información que le remita su sindicato⁷⁰⁵. A los que hay que sumar los que la LOLS establece para los sindicatos privilegiados por su representatividad sindical.

De todos ellos, entiendo que forman parte del contenido esencial de la libertad sindical, los derechos de actividad de las secciones sindicales de todos los sindicatos, al margen de su implantación, mínimamente necesarios para cumplir las funciones del sindicato en la empresa: la reunión sindical, la distribución de información sindical y la recepción de la remitida por el sindicato, dentro de los límites previstos en la ley, es decir, aquellos derechos que exteriorizan esa presencia del sindicato en la empresa y sin los cuales la sección sindical dejaría de ser un órgano del sindicato quedándose en una simple agrupación de afiliados.

Forman el contenido adicional el resto de derechos, incluidos los que la LOLS establece para los sindicatos privilegiados por su representatividad sindical.

Todo ello, el ejercicio de los derechos incluidos tanto en el contenido esencial como en el adicional, con la “garantía de indemnidad”, como contenido esencial, que veda cualquier diferencia de trato de los

⁷⁰⁵ Artículos 8.1.b) y c) de la LOLS.

trabajadores afiliados a sindicatos en relación con el resto de los trabajadores⁷⁰⁶, y que se extiende tanto a la vertiente organizativa como a la vertiente funcional del derecho⁷⁰⁷.

El contenido esencial, en esa vertiente organizativa, para los sindicatos fundados comprende el derecho de constituir federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales y suspender o extinguir el sindicato. El resto de facultades organizativas atribuidas al sindicato o a sus entes sindicales, como el derecho de nombrar delegados sindicales con las prerrogativas previstas en la LOLS, constituyen contenido adicional de la libertad sindical⁷⁰⁸.

El contenido esencial del derecho de actividad sindical del sindicato lo conforma el derecho de negociación colectiva, el derecho de huelga y el de instar procedimientos de conflicto colectivo, a través de los entes sindicales legitimados en el ámbito de ejercicio de cada uno de los derechos citados, correspondiendo a las secciones sindicales ejercerlos en ámbito empresarial.

Por último, integran el contenido adicional de la actividad sindical colectiva, la representación institucional, la presentación de candidaturas⁷⁰⁹, la promoción de elecciones y el uso de inmuebles públicos.

⁷⁰⁶ Por todas, STC 191/1998, de 29 de septiembre, F.J.4.

⁷⁰⁷ Garantía aplicable, incluso, en aquellos estadios presindicales en que se desarrollan actos preparatorios o previos de una acción propiamente sindical, como contempla la STC 197/1990, de 29 de noviembre, F.J.3.

⁷⁰⁸ Entre otras, STC 132/2000, de 16 de mayo, F.J.2.

⁷⁰⁹ STC 70/2000, de 13 de marzo, FJ 4.

4.2.2. *La negociación colectiva*

Hay que hacer una precisión antes de abordar este punto. El contenido de un derecho, como se sabe, está integrado por el conjunto de facultades de que su titular puede disponer en el cumplimiento de la finalidad para la que éste se establece. Por tanto, el contenido de la negociación colectiva nos dará la medida del alcance del derecho. Por otro lado, el contenido de los convenios colectivos, fruto del derecho de negociación colectiva, hace referencia a las posibles materias objeto de regulación del concreto convenio colectivo. En consecuencia, el contenido de la negociación colectiva incluye el contenido de los convenios colectivos pero tiene una dimensión mas amplia que éste, ya que hace referencia, no sólo a las condiciones negociables entre las partes, como salario, jornada, etc., sino también, a las condiciones en que se va a desarrollar el proceso negociador, es decir, qué derechos asisten a las partes para poder llegar a un resultado de la negociación con un contenido material determinado así como para lograr su posterior eficacia.

La CE constitucionaliza la autonomía normativa de trabajadores y empresarios consagrando el derecho de negociación colectiva⁷¹⁰, como “facultad que poseen los representantes de los trabajadores y empresarios de regular sus intereses recíprocos (...), que encuentra su

⁷¹⁰ El artículo 37.1 establece “el derecho de negociación colectiva laboral entre representantes de trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios” .

expresión jurídica en el texto constitucional”⁷¹¹, es decir, tiene aplicación directa sin necesidad de desarrollo normativo⁷¹².

El mandato dado al legislador en el artículo 37.1 CE, con una clara función promocional⁷¹³, pretende asegurar la existencia y funcionalidad de una forma de producción jurídica que el ordenamiento constitucional considera idónea para la consecución de los fines en él definidos⁷¹⁴.

El contenido del derecho de negociación colectiva del artículo 37.1 CE, que el legislador ha de respetar, asegura un espacio de libertad en que las partes negociadoras actuarán, es decir, el derecho de negociación es un cauce de expresión normativa del poder colectivo, que viene delimitado por los sujetos que lo detentan, representantes de trabajadores y empresarios, y por el ámbito en el que actúan, el laboral, y que está dotado de eficacia normativa⁷¹⁵.

⁷¹¹ STC 58/1985, de 30 de abril, F.J.3.

⁷¹² GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La negociación colectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en AA.VV.: *Constitución y Derecho del Trabajo, 1981-1991: análisis de 10 años de jurisprudencia constitucional* (ALARCÓN CARACUEL, M.R., coord.), Marcial Pons, Madrid, 1992, pág.395.

⁷¹³ OJEDA AVILÉS, A.: *Compendio de Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 279.

⁷¹⁴ CORREA CARRASCO, M.: *La negociación colectiva como fuente del Derecho del Trabajo*, Universidad Carlos III/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1997, pág.257. Al espíritu de potenciación de la negociación colectiva de la previsión constitucional se refiere RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: “La negociación colectiva en la Constitución de 1978” en *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pág.343. Similar opinión RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “La negociación colectiva como derecho de libertad y como garantía institucional”, *RL*, tomo I, 1992, pág.49, que afirma que el precepto constitucional impone al legislador una intervención normadora para garantizar la efectividad del derecho y la fuerza vinculante del convenio resultante.

⁷¹⁵ Ese es el sentido, que está aceptado mayoritariamente por la doctrina, de la “fuerza vinculante” de los convenios del artículo 37.1. Entre otros, RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: “La negociación colectiva...”, ob.cit., pág.358.

El desarrollo normativo del precepto constitucional, sin entrar en la discusión sobre la necesidad o no del mismo para la efectividad del derecho, ya que opino con el TC que no agota la virtualidad del precepto constitucional la opción legislativa plasmada en el TRET⁷¹⁶, ha dado lugar a un proceso negociador y un convenio colectivo resultado del mismo que, como ya se explicó en apartados precedentes, goza de eficacia normativa y vincula a todos los incluidos en su ámbito, el denominado convenio colectivo estatutario.

Junto a éste, existe otra opción negociadora, no sometida a las reglas del TRET, con eficacia normativa y personal limitada a los directamente representados por los negociadores, el convenio colectivo extraestatutario, que no ha sido desarrollado legalmente.

El carácter estatutario o extraestatutario es consecuencia del cumplimiento o no de las reglas del proceso negociador fijadas en la ley, concernientes, fundamentalmente, a la legitimación para negociar, otorgando un plus de eficacia a los convenios negociados de acuerdo a esas reglas⁷¹⁷.

El contenido del derecho a elaborar uno y otro tipo de convenio y el resultado de ese proceso es lo que me interesa reseñar para poderlo trasladar posteriormente al ámbito de las RLE y constatar su

⁷¹⁶ STC 73/1984, de 11 de julio, F.J.2. Otros pronunciamientos en la misma línea comentados por GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La negociación colectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” en *Constitución y Derecho del Trabajo* (ALARCÓN, M.R., coord.), Marcial Pons, Madrid, 1992, págs.395-403, que concluye que la intervención normativa crea un orden especial de convenios colectivos, con unos requisitos, lo que supone la existencia de otros acuerdos colectivos, que sin reunir tales requisitos, configuran otro orden negocial, también anclado en el artículo 37.1 CE.

⁷¹⁷ STC 108/1989, de 8 de junio, F.J.2.

efectividad en dicho ámbito, y comprobar hasta qué punto se ha dado cumplimiento al Convenio 154 de la OIT, de Fomento de la Negociación Colectiva⁷¹⁸, cuyo objeto es que se posibilite la negociación colectiva para todos los empleadores y para todas las categorías de trabajadores en todas las ramas de actividad, por lo que no debe resultar obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de dichas reglas⁷¹⁹.

El TRET⁷²⁰ define el convenio colectivo como un acuerdo, libremente adoptado por trabajadores y empresarios, resultado de la negociación desarrollada por estos⁷²¹.

Para su logro diseña un marco jurídico formal⁷²², un procedimiento complejo⁷²³, en el que participarán los sujetos con una legitimación representativa de los intereses de las partes, idónea para vincular con sus decisiones a todos los incluidos en el ámbito de la negociación, es decir, con una eficacia general, siendo una de sus virtudes el establecimiento del deber de negociar, que si bien puede parecer contrario a la libertad de negociación que el derecho comporta,

⁷¹⁸ Ratificado por España el 26 de julio de 1985 (BOE de 9 de noviembre).

⁷¹⁹ Artículo 5.2.a) y d) Convenio 145 OIT.

⁷²⁰ En la que se incluyen las modificaciones introducidas por la reforma laboral de 1994.

⁷²¹ Artículo 82.1 TRET.

⁷²² Exclusivo, sin regular otras posibilidades de negociación, CORREA CARRASCO, M.: *La negociación colectiva...*, ob.cit., pág.274., lo que no impide la existencia de otros modelos de negociación ya que la ley no los prohíbe, simplemente se decanta en su regulación por uno de los posibles.

⁷²³ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho Sindical Español*, Tecnos, Madrid, 1994, ob.cit., pág.371, critica que el modelo diseñado, más que promocional y garantista, establece una contratación colectiva legalista, procedimentalmente compleja y dificultosa.

garantiza la efectividad del mismo, que se frustraría si, intentada por una de las partes, le diera la posibilidad a la otra de oponerse o negarse a intentar la negociación⁷²⁴.

A pesar de que la rigidez del modelo legal de negociación se ha suavizado, en algunos aspectos, tras la reforma de 1994, por ejemplo, admitiendo y ampliando las manifestaciones de negociación menos formal a través de los acuerdos de empresa, las exigencias de legitimación a los negociadores, representantes de ambas partes, siguen siendo una dificultad, insalvable en algunos casos, para posibilitar la negociación en algunas RLE.

Efectivamente, si en convenios de empresa es la representación unitaria la integrante del banco social, será imposible la negociación cuando no se cuente con dicha representación. Nada que objetar al umbral de plantilla previsto legalmente para tener derecho a representación y por tanto a negociación por esta vía. El problema está en aquellas relaciones de trabajo, como la del servicio doméstico, en las que el número mínimo de trabajadores es un rasgo casi consustancial al tipo de actividad y la imposibilidad de contar con representantes legitimados implica la imposibilidad de negociación. Esa rigidez del modelo legal de negociación tampoco se suaviza si los llamados a negociar son los representantes sindicales, ya que se les exige contar con mayoría en el órgano unitario. En los convenios de ámbito inferior a la empresa, o convenios franja serán las representaciones sindicales que decidan los trabajadores afectados,

⁷²⁴ El deber legal de negociar del modelo plasmado en el ET es resaltado por RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “La negociación colectiva como derecho de libertad...”, ob.cit., pág.52.

siendo esta regulación un exponente de flexibilidad de la negociación estatutaria.

Cuando el ámbito de la negociación es supraempresarial la legitimación es exclusivamente sindical, por la parte social y asociativa por parte empresarial, estando legitimados sindicatos representativos y asociaciones empresariales representativas en el ámbito de la negociación.

En relación con el contenido de los convenios, al término “laboral” del artículo 37.1 CE se le da en el TRET una gran amplitud, permitiendo la negociación de todo tipo de materias, voluntarias⁷²⁵, con el límite obvio de respeto al ordenamiento jurídico, y obligatorias⁷²⁶ delimitadoras del convenio.

En cuanto al procedimiento, que pivota sobre la obligación de negociar como ya se ha apuntado, lo que supone que tomada la iniciativa por una de las partes ha de ser atendida por la contraparte, impera sobre todo el proceso de negociación el hacerlo de buena fe hasta llegar a la adopción de acuerdos por mayoría.

Este sería, a grandes rasgos, el procedimiento formalizado de negociación colectiva que da como resultado la norma convencional de eficacia general.

⁷²⁵ El artículo 85.1 incluye materias económicas, laborales, sindicales...que dependiendo de los sujetos obligados se califican, por la doctrina y la jurisprudencia, como normativas u obligacionales.

⁷²⁶ El artículo 85.2 TRET establece un contenido preceptivo o mínimo.

El convenio colectivo extraestatutario, no establecido por la ley⁷²⁷ que se rige directamente por la CE⁷²⁸, admitido por el TC⁷²⁹, y también por la jurisprudencia ordinaria, que no lo equipara en eficacia a los estatutarios, admitiendo únicamente su eficacia contractual, no normativa⁷³⁰, sería el que no ha sido negociado de acuerdo a las reglas de legitimación y procedimentales del TRET, bien porque no ha sido posible su consecución una vez intentado, o bien por voluntad de las partes porque se haya planteado inicialmente por quienes no pueden negociar estatutariamente.

La negociación extraestatutaria se convierte así en una vía que salvaría la dificultad de negociación estatutaria en aquellas RLE que no cuentan con representantes legitimados para negociar⁷³¹, por parte de los empresarios o de los trabajadores.

En cuanto a los contenidos, también habría que entender el contenido laboral en toda su amplitud, en relación con los intereses de los trabajadores, sometido a los mismos límites impuestos al contenido del convenio colectivo estatutario, respeto al ordenamiento jurídico, también en toda su amplitud: respeto al derecho a la igualdad y a los contenidos de derecho necesario establecidos legal o

⁷²⁷ El derecho de negociación colectiva previsto constitucionalmente tiene un contenido multiforme y la naturaleza jurídica y la eficacia de los diversos productos de la negociación es muy variada, teniendo en común todos ellos la “fuerza vinculante”, como sostiene PALOMEQUE LÓPEZ, M.R.: “La autonomía colectiva: concepto...”, ob.cit., pág.62.

⁷²⁸ SALA FRANCO, T. Y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*, ob.cit., pág. 367-368.

⁷²⁹ STC 73/1984, de 27 de junio.

⁷³⁰ STS 14-12-1996, Ar. 9462.

⁷³¹ RODRÍGUEZ HIDALGO, J.G. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Los convenios colectivos extraestatutarios: del origen de tales pactos y de la inobservancia de los requisitos exigidos por el Título III ET”, *TS*, núm. 148, 2003, pág.49.

convencionalmente, incluso los de convenios colectivos en vigor, si son más favorables para los trabajadores incluidos en el ámbito del convenio extraestatutario, y, de manera especial, respeto al derecho de libertad sindical, especialmente vulnerable⁷³².

4.2.3. *Facultades individuales y colectivas del ejercicio de la huelga*

Ya vimos, al abordar la titularidad del derecho de huelga, que está integrado por facultades diferenciadas, de tipo colectivo unas, que sólo pueden ser ejercidas por sujetos colectivos, y otras individuales, ejercidas por cada uno de los trabajadores del conflicto.

Aun sin contar con una ley de desarrollo del derecho constitucional de huelga⁷³³, será necesario dilucidar si la normativa de aplicación respeta el contenido esencial del derecho constitucional de huelga, en sus dos vertientes, colectiva e individual, para lo que habrá que acudir a la interpretación que del derecho ha realizado el TC, fundamentalmente a través de la S 11/1981.

El derecho de huelga está sometido por el RDRT al cumplimiento de una serie de condiciones desde su inicio, en su desarrollo y en su

⁷³² Como ocurre en el supuesto planteado en la STSJ Cataluña, de 7 de junio de 1999, AS 2413, comentada por RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “El convenio colectivo de eficacia limitada como potencial conducta antisindical”, AS, vol. III, 1999.

⁷³³ También en este caso se ha generado polémica sobre la aplicación directa del precepto constitucional o la necesidad de desarrollo legal del mismo. Véase MARTÍNEZ ABASCAL, V.; PÉREZ AMORÓS, F. Y ROJO TORRECILLA, E.: “La regulación promocional, legal y convencional del derecho de huelga”, RL, tomo I, 1992, págs. 385-409.

finalización, que no deben ser “tan rígidas o difíciles de cumplir que hagan imposible el ejercicio del derecho”⁷³⁴.

La delimitación clara de hasta dónde puede llegar el legislador en el caso de una hipotética regulación del derecho de huelga, a través de la garantía del contenido esencial del derecho de huelga, o el juez en la interpretación de la actual normativa de regulación, el preconstitucional RDRT⁷³⁵, se hace necesaria pues, en comparación con otros derechos fundamentales, la interpretación no ha sido excesivamente rigurosa⁷³⁶, quizá, contagiada del “descrédito” o imagen negativa que rodea a la huelga, o más bien, a determinadas huelgas⁷³⁷. Ello ha llevado a una valoración judicial del conflicto laboral también negativa, limitando la huelga a través de las técnicas del abuso de derecho⁷³⁸ y desdibujando la finalidad de la misma al negar a los huelguistas el derecho a perjudicar o a hacer mal a la empresa⁷³⁹, sin que se entienda como se puede presionar sin infligir perjuicio a la contraparte del conflicto para tutelar el interés colectivo que se persigue con cada huelga y, en definitiva, para conseguir la igualdad material de los trabajadores en situación de dependencia económica y

⁷³⁴ STC 11/1981, de 8 de abril, F.J.15.

⁷³⁵ Con una concepción claramente hostil a las formas de expresión del conflicto, según opinión, que comparto, de BAYLOS GRAU, A.: “Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social”, *RDS*, núm. 2, 1998, pág.70.

⁷³⁶ De la misma opinión SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.O.: *La huelga ante el Derecho. Conflictos, valores y normas*, Dykinson, Madrid, 1997, pág. 229.

⁷³⁷ VIVERO SERRANO, J.B.: *La huelga en los servicios esenciales*, Lex Nova, Valladolid, 2003, págs.42-46.

⁷³⁸ LAHERA FORTEZA, J.: “La admisión del desvío de clientes a otras empresa durante una huelga: un salto cualitativo en la valoración jurisprudencial negativa del conflicto laboral (comentario a la STS de 11 de mayo de 2001)”, *RL*, tomo I, 2002, pág. 871.

⁷³⁹ STS 11-2-2001, Ar. 5205, F.J.3

jurídica, que es el fin último que define y justifica el reconocimiento de la huelga como un derecho fundamental⁷⁴⁰, en clara conexión con la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho⁷⁴¹.

En cuanto al contenido individual esencial del derecho de huelga que “consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones”⁷⁴², es un acto de titularidad individual, pues sólo puede dejar de trabajar el sujeto de la relación jurídico laboral⁷⁴³, que precisa una justificación para “incumplir” su obligación de trabajar y no ser sancionado por ello. La adhesión del trabajador, a través de la cesación de su prestación laboral, es decidida voluntariamente, de la misma manera que su incorporación al trabajo, pudiendo además participar en actos de extensión o difusión de la huelga. Todo lo cual configura el contenido individual del derecho.

El contenido esencial colectivo del derecho, integrado por las actuaciones necesarias para la puesta en práctica de la huelga como

⁷⁴⁰ Como así ha sido interpretado por el TC. Véase VIVERO SERRANO, J.B.: *La huelga en los servicios esenciales*, ob.cit., págs.39-42 y, sobre todo, jurisprudencia citada en pág. 42.

⁷⁴¹ CEÍÑOS SUAREZ, A.: *Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de huelga*, Comares, Granada, 2000, págs.10-12.

⁷⁴² STC 11/1981, de 8 de abril, F.J.10.

⁷⁴³ El TS, en S, en unificación de doctrina, de 13-3-2001, Ar.3178, considera huelguista, en relación a los efectos salariales anudados a la suspensión de la obligación de trabajar en que consiste la huelga, al trabajador que participa en la huelga convocada no acudiendo al trabajo o interviniendo en la preparación o coordinación del paro, admitiendo así el criterio de la STSJ Cataluña, de 19-10-1994, AS 3865, que considera que no cabe una apreciación fragmentaria de la participación en la huelga y, mientras dure la misma, se produce la suspensión de la relación laboral, en contra de la STSJ Castilla-La Mancha, de 29-3-2000, AS 1472, que distingue entre partícipe, vinculado laboralmente a la empresa que participa en el conflicto aunque está exento de prestar trabajo en el tiempo de la huelga (descanso, vacaciones...) por lo que no debería sufrir descuento salarial, y el huelguista, que deja de trabajar para adherirse a la huelga convocada, criterio mas ajustado, entiendo, al contenido esencial del derecho.

medida colectiva en su conjunto⁷⁴⁴, incluye, en primer lugar, como acto que inicia el procedimiento⁷⁴⁵ de desarrollo de la huelga y que exterioriza el conflicto, la convocatoria o declaración de huelga⁷⁴⁶, necesaria para que se produzca la cesación del trabajo a la que alude el TC, “estableciendo la causa o por qué y la finalidad reivindicativa que se persigue y la facultad de elegir la modalidad de huelga”⁷⁴⁷, de entre las que están admitidas legalmente. Esta convocatoria ha de comunicarse al empresario⁷⁴⁸, en un plazo previo a la huelga, con el fin de que pueda gestionar la situación originada como consecuencia del conflicto, desde organizar la producción, establecer servicios mínimos o realizar propuestas para que la huelga termine. En segundo lugar, la adopción de medidas de extensión de la huelga, en las que también participará el trabajador, y, en tercer lugar, la desconvocatoria de la huelga, acto colectivo de terminación del conflicto, aunque no el único porque también se podría producir la terminación por desistimiento de los trabajadores e incorporación al trabajo sin necesidad de un acto formal de finalización.

Este sería a grandes rasgos el contenido del derecho, en sus dos vertientes, individual y colectiva, que puede verse limitado, por

⁷⁴⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho Sindical Español*, ob.cit., pág. 300.

⁷⁴⁵ La STC 11/1981, de 8 de abril, F.J.15, admite que la huelga quede sometida por la ley a algún tipo de procedimiento o formalismo siempre que no sea arbitrario, sirva para proteger otros bienes y permita el ejercicio del derecho.

⁷⁴⁶ Eliminadas las exigencias de referéndum obligatorio, F.J.15, STC 11/1981.

⁷⁴⁷ STC 11/1981, de 8 de abril, F.J.10.

⁷⁴⁸ El preaviso de huelga ha sido uno de los aspectos depurados por la STC 11/1981, F.J.15, admitiendo que su exigencia no sobrepasa el contenido esencial del derecho, pero evitando que quede vacío de contenido eliminando la rigurosidad del RDRT.

mandato de la propia CE, para garantizar servicios esenciales de la comunidad.

4.2.4. *La representación unitaria en la empresa*

La representación unitaria es un derecho de creación legal, por lo que el legislador lo ha configurado sin obligación de ajustarse a un patrón, dándole un contenido perfectamente ajustable al genérico compromiso, más que mandato, del artículo 129.2 CE⁷⁴⁹, “teniendo en cuenta que la función de los representantes no es técnicamente de participación de los trabajadores en la empresa, como se empeña en calificar de forma reiterada el artículo 61 ET (...). Se trata de representar los intereses de los trabajadores en la empresa a través de las funciones, y garantías que la ley atribuye a delegados y comités”⁷⁵⁰.

Los derechos o competencias que tienen los representantes unitarios en el ejercicio de su representación quedan recogidos de manera pormenorizada y sistematizada en el artículo 64 TRET⁷⁵¹, aunque no totalizadora, ya que se establecen otras a lo largo del articulado de la misma ley, sobre todo en las llamadas a la regulación de multitud de materias por la negociación colectiva, a través de convenios o acuerdos de empresa, para los que están legitimados los representantes unitarios, aunque no figure este derecho entre los atribuidos a los

⁷⁴⁹ “Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa”.

⁷⁵⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “El comité de empresa y sus competencias”, ob.cit., págs.1255-1256.

⁷⁵¹ Aunque el precepto hace referencia a competencias del comité de empresa, hay que hacerlas extensivas a los delegados de personal, según lo previsto en el artículo 62.2 que establece que los delegados de personal tendrán las mismas competencias que el comité de empresa.

representantes en el citado artículo 64⁷⁵². En otras normas legales están previstas también facultades para los representantes unitarios⁷⁵³.

Algunas de esas competencias recogidas en el artículo 64 tienen un carácter instrumental, necesario para que los representantes puedan controlar el cumplimiento del ordenamiento laboral y emprender acciones sindicales, administrativas o judiciales⁷⁵⁴ para la defensa de los intereses de los trabajadores representados. Así, el derecho a obtener determinadas informaciones de la empresa⁷⁵⁵, de manera periódica algunas, de forma documentada otras, y sin previsión concreta muchas de ellas⁷⁵⁶, que suponen una obligación para el empresario cuyo incumplimiento, considerado grave, está sancionado según lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS)⁷⁵⁷. Otras manifestaciones del derecho a recibir información del empresario se encuentran en otros

⁷⁵² Recogido en el artículo 87.1 del mismo texto legal.

⁷⁵³ Por ejemplo, en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, o en la Ley 10/1997, de 24 de abril, de derechos de información y consulta de los trabajadores en empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria.

⁷⁵⁴ Para las que son competentes según el artículo 64.1.9 y 65.1 TRET.

⁷⁵⁵ Datos económicos y contables de la empresa, información sobre contratación (fue muy contestada, en su día, por los empresarios, la Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación, cuyo contenido se incluye en el actual TRET, que obligaba a la entrega de la copia básica de los contratos de trabajo suscritos a los representantes de los trabajadores. Un estudio sobre la ley, PÉREZ AMORÓS, F.: *Derechos de información sobre empleo y contratación*, Bosch, Barcelona, 1993), sanciones por faltas graves, absentismo, condiciones de seguridad y salud, etc.

⁷⁵⁶ La utilización de términos como “recibir información”, “conocer”, “ser informado”, permiten una gran discrecionalidad en el cumplimiento del deber del empresario de facilitar las informaciones previstas. Véase, mas extensamente, GONZÁLEZ MARTÍN, A.: *Representación y acción sindical...*, ob.cit., págs.146-148.

⁷⁵⁷ El artículo 7.7 tipifica como infracción grave “la transgresión de los derechos de información, audiencias y consulta de los representantes de los trabajadores”.

pasajes de la norma legal⁷⁵⁸, con las consecuencias ya citadas en caso de incumplimiento.

Junto al anterior derecho de información denominada “pasiva” por ser los representantes meros receptores de los datos que está obligado a facilitar el empresario, se reconoce un derecho de consulta o de información “activa”⁷⁵⁹, puesto que a partir de la información recibida los representantes pueden emitir informe previo a determinadas actuaciones del empresario, relacionadas con la organización del trabajo o con cambios en la empresa, en su estructura o titularidad o en la organización del trabajo, que pueden alterar la situación de los trabajadores⁷⁶⁰, sin que la opinión de los representantes vincule a la empresa en la decisión a adoptar.

El derecho de negociación de los representantes se recoge, como ya se ha dicho, fuera del Título II del TRET, fundamentalmente en el Título III, en el que de manera genérica se legitima a representantes unitarios para negociar en ámbito empresarial, para el conjunto de trabajadores de la empresa o centro de trabajo, o para una franja de trabajadores en ese mismo ámbito⁷⁶¹.

⁷⁵⁸ Sirvan de ejemplo la comunicación a los representantes de la movilidad funcional del artículo 39.2, o la notificación de traslados individuales del 40.1, o de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual del 41.3.

⁷⁵⁹ Según la graduación de la participación realizada por RIVERO LAMAS, J.: “Participación y representación de los trabajadores en la empresa”, *REDT*, núm. 84, 1997, págs. 530-531, nuestro sistema de representación no sería un sistema de democratización débil y elemental con el reconocimiento de derechos de información con el objetivo de hacer más transparente la gestión empresarial a un sistema en que la consulta a los representantes adquiere carta de naturaleza sobre todo en despidos, suspensiones o modificaciones colectivas de las condiciones de trabajo, pero tampoco un sistema de codecisión o cogestión.

⁷⁶⁰ Como reducciones de jornada, reestructuraciones en la plantilla, estudio de tiempos, implantación sistemas de organización del trabajo, etc.

⁷⁶¹ Artículo 87.1.

Junto a este derecho de participar en la elaboración del convenio colectivo, se incluyen en el articulado del TRET otras manifestaciones negociadoras en las que intervienen los representantes, los acuerdos de empresa sobre cuestiones concretas⁷⁶², en relación de subsidiariedad con el convenio colectivo de aplicación, que, en algunos casos, suponen una quiebra de la eficacia general del convenio colectivo estatutario⁷⁶³.

Otras competencias previstas en el artículo 64.1.10 y 11, de menor entidad⁷⁶⁴ por no tener una repercusión en las condiciones de trabajo de los representados y porque están supeditadas a la regulación convencional⁷⁶⁵, son la participación en la gestión de obras sociales⁷⁶⁶ y la colaboración con la empresa en medidas de mantenimiento o incremento de la productividad⁷⁶⁷.

Mención aparte merecen las competencias que en materia de seguridad y salud se conceden a los representantes, delegados de prevención, por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de

⁷⁶² Sin ánimo de exhaustividad, valgan como ejemplo el acuerdo sobre el sistema de clasificación profesional del artículo 22.1, el que establece el modelo de recibo de salarios del artículo 29.1, el que determina el mes en que se percibirá la segunda paga extraordinaria del 31.1 o sobre la distribución irregular de la jornada de trabajo.

⁷⁶³ A través de un acuerdo de empresa, los representantes unitarios negocian el salario de los trabajadores por de bajo del previsto en el convenio colectivo de aplicación como consecuencia de la cláusula de descuelgue salarial, según artículos 82.3 y 85.3c) TRET.

⁷⁶⁴ GONZÁLEZ MARTÍN, A.: *Representación y acción sindical...*, ob.cit., pág.165.

⁷⁶⁵ Que actúa como fuente complementaria, según AA.VV.: *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva* (dir. SALA FRANCO, T.), MTAS, Madrid, 2001, pag. 204.

⁷⁶⁶ Según la STCT 7-2-1985, Ar.1422, supone una ampliación de competencias de los representantes a otras esferas relativas al interés general de los trabajadores.

⁷⁶⁷ MOLERO MANGLANO, C.: *Derecho Sindical*, Dykinson, Madrid, 1996, pág.360, opina que no pasa de ser una acción de sugerencia o propuesta a la dirección de la empresa de medidas de mejora.

Riesgos Laborales (LPRL), en la que se establece una representación especializada que, por regla general, procederá de la representación unitaria⁷⁶⁸, competencias que no eliminan las de los representantes unitarios genuinos que representan y defienden todos los intereses de los trabajadores de la empresa frente a los específicamente relacionados con la seguridad y salud que competen también a los delegados de prevención⁷⁶⁹, y mientras los delegados de prevención tienen funciones de colaboración en la mejora de la prevención, los representantes unitarios cumplen más funciones de tutela o reivindicación⁷⁷⁰.

Para la realización de todas las competencias previstas el ordenamiento jurídico dota a los representantes de una serie de medios que faciliten o posibiliten su ejercicio, pero también de unos mecanismos de protección que garanticen que su estatus jurídico laboral no se vea perjudicado por el ejercicio de la representación. A ambos se les reconoce en el TRET como garantías de los representantes.

⁷⁶⁸ Según el artículo 35.2 los delegados de prevención, se designarán por y entre los representantes unitarios, aunque por convenio colectivo se podrán establecer otros sistemas de designación.

⁷⁶⁹ Un ejemplo del diferente papel asignado a una y otra representación en el artículo 21 de la ley, que legitima a la representación unitaria para la adopción del acuerdo de paralización de la actividad por riesgo grave e inminente y a los delegados de prevención cuando aquella no pueda adoptar el acuerdo.

⁷⁷⁰ SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*, ob.cit., pág. 213.

4.2.5. *La asamblea y el referéndum de los trabajadores en la empresa*

El derecho de reunión del conjunto de los trabajadores en la empresa o derecho de asamblea, como manifestación del genérico derecho de reunión previsto como fundamental en la CE, cuenta con un régimen jurídico propio que pretende compaginar la facilidad del ejercicio del derecho en el mismo espacio en que el trabajador realiza su actividad laboral, el centro de trabajo, con los derechos del empresario que ha de ceder su propiedad para actividades ajenas a las propiamente laborales o productivas.

Para preservar el derecho del empresario, las reuniones se ejercerán fuera de la jornada de trabajo, no repercutiendo económicamente, por tanto, sobre éste.

Pero, además, su ejercicio está sometido a importantes controles por parte del empresario, que incluso puede negar los locales para su realización por una serie de razones tasadas⁷⁷¹, en alguna de las cuales, como la de que no hayan transcurrido dos meses desde la última reunión, se pretenden preservar, a ultranza, los intereses del empresario por encima de los de los trabajadores, pues a pesar de que esta prohibición no afecte a las reuniones informativas sobre convenios colectivos, se pueden dar otras situaciones, por ejemplo de conflicto, en las que los trabajadores necesiten discutir y tomar

⁷⁷¹ Artículo 78.2 TRET.

decisiones de manera continuada y en las que las facilidades para el ejercicio del derecho de reunión pueden propiciar su solución⁷⁷².

El ejercicio del derecho está sometido a un procedimiento que deja en manos del empresario la celebración de la asamblea. Se inicia con la convocatoria que habrá de comunicarse al empresario con una antelación de 48 horas, tiempo para que el empresario organice la cesión de su espacio, que es en lo que consiste su obligación sobre el derecho. La comunicación se realizará por escrito, acusando el empresario recibo de su entrega, en la que figura el orden del día, con lo que se vuelve a poner en sus manos la celebración de la reunión y las personas ajenas a la empresa que asistirán, pudiendo negar su presencia el empresario si no se ajustan a la única previsión contenida en el ordenamiento jurídico en este sentido: en la LOLS se admite la asistencia de quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal⁷⁷³.

La convocatoria y comunicación al empresario se realizará por los representantes unitarios o por los trabajadores en número no inferior al 33% de la plantilla, no estando facultados para realizarla los representantes sindicales.

⁷⁷² SALA FRANCO, T. Y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*, ob.cit.,pág.288, opinan que es aplicable la limitación de la prohibición temporal de ejercer el derecho a las situaciones de huelga justificándolo en la mención que hace el TC en la S 11/1981, admitiendo la ocupación de locales para el ejercicio del derecho de reunión. De la misma opinión, MARTÍN VALVERDE, A y GARCÍA MURCIA, J.: *Tratado práctico de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pág.408.

⁷⁷³ Artículo 9.1c).

La asamblea se realiza bajo la presidencia de los representantes unitarios, que también serán responsables de su normal desarrollo, debatirá sobre los temas previstos en el orden del día de la convocatoria y, en todo caso, de adoptarse algún tipo de decisión, se hará según la previsión estatutaria, mediante el voto libre, directo y secreto, de la mitad mas uno de los trabajadores de la empresa.

El anteriormente descrito, salvo mejora por convenio colectivo, será el régimen jurídico del ejercicio del derecho de reunión de los trabajadores en la empresa.

Sin embargo para algún tipo de trabajadores se añaden algunas limitaciones a las ya establecidas en la norma estatutaria.

En concreto, los trabajadores sujetos a la RLEPCEM con un régimen jurídico propio que alcanza a la regulación del ejercicio del derecho de reunión en asamblea, presenta unas características que suponen mayores limitaciones que las que se imponen a los trabajadores comunes por el TRET. A grandes rasgos, y a salvo de un análisis más pormenorizado en el apartado correspondiente, hay que resaltar la función de la comunicación o preaviso, que en este caso se torna en petición de autorización, y el papel que juega en todo el proceso el jefe del establecimiento militar que, además de tener en sus manos la celebración de la asamblea, pues a él le corresponde la autorización, también la presidirá contando con amplias facultades sobre su desarrollo.

4.2.6. *Los procedimientos de conflicto colectivo*

Ya vimos, al tratar la titularidad del derecho a intervenir en procedimientos de solución de conflictos colectivos, que en el ordenamiento jurídico español coexisten un procedimiento judicial junto a procedimientos extrajudiciales, procedimientos heterónomos que a su vez coexisten con variados procedimientos autónomos, nacidos de la variabilidad de ámbitos que permite la autonomía colectiva.

Sin entrar en el contenido de cada uno de ellos, cuestión que excede del objetivo de este apartado, es preciso, sin embargo, describir someramente las diferentes opciones de solución que los diferentes procedimientos aportan a la solución de conflictos colectivos para, en todo caso, determinar si es posible la aplicación de esos diversos procedimientos a la solución de conflictos colectivos en las diferentes RLE.

Las distintas pretensiones de los sujetos en conflicto, económicas o de intereses, o jurídicas, llevarán a la utilización de los diferentes procedimientos establecidos, extrajudiciales o judiciales para los primeros y judiciales para los segundos.

Entre los procedimientos extrajudiciales, la conciliación y la mediación implican soluciones negociadas entre las partes en conflicto, aplicándose las reglas de la negociación colectiva, estatutaria o extraestatutaria, pero con la intervención de un tercero, conciliador o mediador, cuyo papel es acercar posturas o plantear alternativas de solución. En el arbitraje, procedimiento en que el

arbitro aporta la solución del conflicto, deben estar ambas partes de acuerdo en someterse a dicha solución en la que ellas no participan.

En el procedimiento judicial es un tercero, el juez, el que da solución del conflicto, a través de la sentencia judicial que vincula a todos los sujetos afectados por el conflicto colectivo.

Estos son los mecanismos de solución que se incorporan a los diferentes procedimientos instituidos, ya lo sean por el poder normativo estatal o por el poder normativo de las partes sociales, con un ámbito territorial más o menos extenso y con un ámbito material determinado para cada uno de ellos.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES
Rosa Rodríguez Sánchez
ISBN:978-84-693-4064-6/DL:T-75-2009

SEGUNDA PARTE. EL TRATAMIENTO DE LOS
DERECHOS COLECTIVOS EN LAS
RELACIONES LABORALES ESPECIALES.
ESTUDIO PARTICULAR DE LAS QUE
PRESENTAN UN NIVEL DE PROTECCIÓN
MÍNIMA

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES
Rosa Rodríguez Sánchez
ISBN:978-84-693-4064-6/DL:T-75-2009

INTRODUCCIÓN. CRITERIOS

DELIMITADORES DE LA PROTECCIÓN DE **LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LAS** **RELACIONES LABORALES ESPECIALES**

Analizado el alcance de los derechos colectivos laborales, tanto en su aspecto subjetivo como en el objetivo, se pasará a comprobar su aplicación en las RLE, teniendo en cuenta el, tantas veces citado, mandato previsto en el artículo 2.2. TRET, que exige al Gobierno el cumplimiento de los derechos básicos de la CE en el desarrollo reglamentario de las RLE.

Desentrañar lo que quiso expresar el legislador en ese precepto es necesario y previo al análisis de los derechos colectivos en las RLE, que, o bien se regulan expresamente en los diferentes reglamentos de desarrollo, o lo hacen a través de la delimitación del derecho supletorio a aplicar en defecto de dicha regulación, lo que nos dará la medida de la protección otorgada a los diferentes trabajadores que integran las RLE, en función de la distancia mayor o menor que les separe de la protección prevista, en el ejercicio de tales derechos, para los trabajadores con relación laboral común.

Soy de la opinión, expresada anteriormente⁷⁷⁴ de que lo que el artículo 2.2. del ET impone es la desvinculación de las RLE a la norma

⁷⁷⁴ Véase el apartado 2.1.4.3.

estatutaria⁷⁷⁵, utilizando para ello una obligación obvia como es el respeto a la Constitución. Se obliga así a los reglamentos de desarrollo a que realicen una remisión al ET, bien de manera genérica, estableciendo la aplicación supletoria de este, o de manera específica, mediante la remisión a la norma estatutaria de aspectos concretos de la relación laboral especial que regulan.

Según dicha obligación del artículo 2.2, los derechos a respetar por las disposiciones reglamentarias serán el de libertad sindical, el de negociación colectiva, el de huelga y medidas de conflicto colectivo, todos ellos de creación constitucional, mientras que el de participación y el de reunión en la empresa, ambos creados y regulados por el ET, sólo serán aplicables si hay remisión expresa en ese sentido.

En base a lo anterior, para determinar el nivel de protección de los derechos colectivos en las diferentes relaciones laborales especiales, hay que atender a dos criterios: la aplicación supletoria de la normativa laboral reguladora de tales derechos cuando no existe regulación específica en la disposición reglamentaria, por una parte, y la específica regulación reglamentaria de los mismos que nos dará la medida de la protección según esté más o menos alejada del régimen laboral común, por otra.

Así, el derecho supletorio previsto en cada norma reglamentaria, se convierte en el criterio principal de referencia de la protección de los

⁷⁷⁵ La misma opinión se expresa en AA.VV.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, ob.cit, págs.33-34. En parecidos términos se expresa MORENO VIDA, M.N.: *Comentarios al Estatuto...*,ob.cit., págs.81-83. DE VAL TENA, A.L.: *El trabajo de alta dirección...*, ob.cit., pág.75, incide en que sólo los derechos de origen constitucional actúan como límite de la regulación de las RLE.

derechos colectivos en las diferentes RLE que, combinado con el contenido colectivo de las diferentes decretos reguladores, nos permite la siguiente clasificación:

a) RLE con igual protección de derechos colectivos que la otorgada al trabajador con régimen laboral común, o con un nivel de protección máxima, por serles de aplicación supletoriamente dicho régimen jurídico. En este grupo se encuadrarán la RLEDP, RLEAEP, RLERC, RLEMCEE, RLEEP y, por último, al no contar con regulación reglamentaria y serle de aplicación el ordenamiento laboral común, la RLEMI.

b) RLE con un nivel de protección medio, ya que, pese a la formal aplicación de la normativa laboral común, existe una dificultad fáctica de materializar tales derechos como consecuencia de la falta de adaptación normativa a las peculiaridades del colectivo afectado, como es el caso de la RLESHF. En este mismo grupo se incluye la RLEPAD, pero por motivos diferentes a los apuntados. El manto protector que brindaría a este colectivo la aplicación preferente de las normas laborales que, en este caso, no es de aplicación al estar sujeto a la normativa civil y mercantil, se compensa por el poder negociador del PAD, en situación de mayor igualdad con el empresario que el trabajador con régimen laboral común.

c) RLE desprotegidas en comparación con dicho trabajador ordinario, o con nivel de protección mínimo, por no serles de aplicación la normativa laboral común, y porque su específica regulación reglamentaria o no contiene regulación de derechos colectivos, o es

una regulación prohibitiva o limitadora del ejercicio de tales derechos.
En este grupo queda incluida la RLEPTP y la RLEPCEM.

En ambas relaciones laborales se da además otra característica coincidente, de menor entidad que la regulativa pero que conviene reseñar, que es la naturaleza del empresario y su posición frente al trabajador⁷⁷⁶. La Administración, penitenciaria o militar, coloca al otro sujeto de la relación jurídica, el trabajador, en una situación de sujeción especial, declarada en el caso del recluso trabajador y velada en el del trabajador al servicio de la Administración militar, al que se pretende identificar, en parte, con los miembros de las FFAA, por razones meramente locativas.

Al estudio de esta cuestión se dedican los siguientes apartados del trabajo.

⁷⁷⁶ MOLINA GARCÍA, M.: *El contrato de trabajo...*, ob.cit., pág. 440, opina que no ha estado en la mente del legislador la consideración de la naturaleza pública del empleador, que no se ha tenido en cuenta, ni siquiera accidentalmente en la regulación de la relación especial.

CAPÍTULO I. RELACIONES LABORALES ESPECIALES CON PROTECCIÓN MÁXIMA Y MEDIA

1. PROTECCIÓN MÁXIMA

1.1. Relación laboral especial de Deportistas Profesionales

A diferencia de otras RLE en que la efectividad del ejercicio de derechos colectivos es imposible por no estar reconocidos o no estar regulada su adaptación a las peculiaridades de la relación de que se trate, en el caso de los deportistas se establece que tendrán los derechos colectivos reconocidos en la legislación vigente, en la forma y condiciones que se pacten en los convenios, concediéndose un amplio margen a su modulación a través de la autonomía colectiva de las partes⁷⁷⁷, considerándose que todos los derechos colectivos son compatibles con la especial naturaleza de la relación laboral especial, a diferencia de la norma reglamentaria anterior.

A simple vista y según las condiciones de trabajo de las grandes figuras de los espectáculos deportivos, mediáticamente aireadas, podría pensarse en lo innecesario del reconocimiento y ejercicio de los

⁷⁷⁷ Artículo 18 del RD 1006/1985.

derechos colectivos para una categoría de trabajadores, los deportistas profesionales, en los que no parece que se dé esa situación de contratante débil en relación con el empresario, característica y fundamento no sólo de los medios de autotutela colectiva sino de todo el conjunto de instituciones que integran el Derecho del Trabajo, ordenamiento compensador de la relación desequilibrada que se da entre trabajador y empresario, y ordenamiento protector de la parte más débil. Ante ello habría que considerar que, incluso en el supuesto de deportistas con fuerza negocial que puede hacer innecesaria la defensa colectiva de sus condiciones de trabajo, y teniendo en cuenta que son una minoría en relación con el colectivo deportista, que la existencia de la autonomía colectiva y del Derecho del Trabajo en general, se fundamenta en la naturaleza del vínculo que une a trabajadores y empresarios, lo que genera un conflicto de intereses, que coloca al trabajador en la parte más débil de la relación jurídica⁷⁷⁸.

A estos trabajadores les será de aplicación la LOLS y toda la normativa reguladora de la libertad sindical, sin ningún tipo de limitación en cuanto a constitución de sindicatos, afiliación o actividad sindical en las empresas donde desarrollan su actividad profesional.

Se podrán constituir secciones sindicales, aunque por la propia composición de las plantillas, es difícilmente alcanzable el número de trabajadores necesario para poder nombrar delegado sindical, a no ser que se establezcan otras condiciones por convenio colectivo.

⁷⁷⁸ CARDENAL CARRO, M.: *Deporte...*, ob.cit., págs. 189 a 191.

Nada impide la constitución de órganos de representación en las empresas deportivas, con la puntualización hecha por la doctrina de que, en la mayoría de los casos, ésta se realizará a través de delegados de personal, por la imposibilidad de contar en las empresas con el número de deportistas necesario para constituir comité de empresa⁷⁷⁹.

Aunque un sector doctrinal⁷⁸⁰, haciendo una interpretación literal del artículo 18.1 del RDDP⁷⁸¹, entiende que los deportistas profesionales sólo podrán ser electores y elegibles “en la forma y condiciones que se pacten en los convenios colectivos”, por lo que si nada dice el convenio carecerán de tal derecho de participación, no puedo estar de acuerdo con tal interpretación, ya que el precepto estatutario regulador contiene un mandato de carácter imperativo absoluto e innegociable, por tanto, por convenio colectivo⁷⁸².

Tampoco existe impedimento para la constitución de secciones sindicales, aunque, desde el punto de vista material, la existencia de delegados sindicales es inalcanzable, por ser difícil la existencia del número de trabajadores en la empresa exigible para su nombramiento⁷⁸³, a no ser que por convenio colectivo se reduzca la cuantía de la plantilla, o el criterio de referencia para su elección⁷⁸⁴.

⁷⁷⁹ SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. y GUERRERO OSTOLAZA, J.M.: *El contrato de trabajo del deportista profesional*. Civitas, 1991, pág. 113.

⁷⁸⁰ MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J.: *Tratado práctico de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pág. 360.

⁷⁸¹ El artículo 18.1 del RDDP establece que los deportistas profesionales tendrán los derechos colectivos reconocidos con carácter general en la legislación vigente en la forma y condiciones que se pacten en los convenios.

⁷⁸² AA.VV. *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva*, MTAS, Madrid, 2001, pág. 211.

La única limitación que establece el RDDP al respecto es que no procede la suspensión del contrato por razón de representación sindical, salvo acuerdo en contrario entre el deportista y el club, justificado en la actividad permanente del deportista para no decaer en la puesta a punto de su forma física⁷⁸⁵.

En cuanto al crédito horario de que disponen los representantes unitarios, aunque es criterio doctrinal que no coincida con el tiempo dedicado a la práctica del deporte ante el público o con los entrenamientos del equipo, ya que ello dificultaría de forma sustancial el cumplimiento del objeto del contrato⁷⁸⁶, hay que resaltar que esta circunstancia se da en cualquier relación laboral, deportiva o no, pues el crédito horario hace referencia al horario de trabajo del trabajador representante. Habrá que valorar cuál de los dos intereses en juego prevalece, el económico del empresario que hace una inversión al contratar a un deportista y el de los trabajadores utilizando los mecanismos que el ordenamiento jurídico les ofrece para la defensa de sus intereses. El carácter personalísimo de esta relación laboral puede suponer una limitación al ejercicio de derechos colectivos, ante los cuales hay que mantener una postura de la mayor firmeza defendiendo la máxima protección. En todo caso, la determinación del tiempo

⁷⁸³ SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. y GUERRERO OSTOLAZA, J.M.: *El contrato...*, ob.cit., pág. 113.

⁷⁸⁴ Sirva como ejemplo el artículo 44 del te CC para la actividad de fútbol profesional, de 22-6-1998 (BOE de 8 de julio), en que los futbolistas afiliados a la AFE, negociadora del convenio, podrán constituir secciones sindicales con derecho a dos delegados sindicales, cláusula que entiendo vulnera el derecho de afiliación en su vertiente negativa.

⁷⁸⁵ CABRERA BAZÁN, J.: “La relación especial...”, ob.cit., pág. 178.

⁷⁸⁶ SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. y GUERRERO OSTOLAZA, J.M.: *El contrato...*, ob.cit., pág. 114.

dedicado a la representación de los deportistas profesionales habrá de ser resuelta por la negociación colectiva.

El RDDP remite, insistentemente, a la negociación colectiva el desarrollo de un número importante de condiciones de trabajo para estos trabajadores (artículos 6, 7.2, 7.3, 8.1, 9.1, 9.2, 10.3, 14.1, 17.1, 18.1) constituyendo la fuente de integración del régimen especial de la relación, del que, en muchas ocasiones, el RDDP se limita a enunciar los principios inspiradores, remitiendo al convenio su concreción o especificación, adquiriendo la autonomía colectiva una gran importancia, ya que está llamada a perfilar la relación laboral de los deportistas profesionales⁷⁸⁷.

En muchas ocasiones, sin embargo, los convenios colectivos suscritos no tienen naturaleza estatutaria por la insuficiente legitimación del banco económico, representado por las Federaciones Deportivas que integran la Liga Profesional o federaciones de clubes, como ocurre, por ejemplo con el CC de Fútbol profesional, suscrito entre la Asociación de Futbolistas Españoles, AFE, y la Liga Nacional de Fútbol Profesional, LNFP, en representación de clubes, entidades deportivas y sociedades anónimas deportivas, que, al no tener el carácter de asociación empresarial, aunque represente a todas las entidades citadas, impide que el convenio pueda ser calificado como estatutario⁷⁸⁸.

⁷⁸⁷ DURÁN LÓPEZ, F. : “La relación...”, ob.cit., pág. 265.

⁷⁸⁸ VAL ARNAL, J.J. Y VAL TENA, A.L.: “La negociación colectiva de los deportistas profesionales”, *Relaciones Laborales*, 1996, núm. 6, págs. 89 a 96.,

Las posibilidades que ofrece, tras la reforma laboral iniciada en 1994, la generalización de los pactos o acuerdos de empresa para la negociación puntual, cuando no se pueda alcanzar una norma convencional estatutaria, son perfectamente aplicables al caso para salvar esas dificultades.

Reconocido el derecho de los deportistas a instar procedimientos de solución de conflictos, en general, existen limitaciones en algunas asociaciones deportivas⁷⁸⁹ que obligan a dirimir sus diferencias mediante mecanismos internos, como Tribunales Arbitrales, renunciando sus miembros a someterse a otra jurisdicción que no sea la deportiva⁷⁹⁰. Sin embargo, este impedimento jugará para otro tipo de relaciones jurídicas pero nunca para resolver los conflictos laborales entre deportistas y empresas deportivas, tal como establece el artículo 19 del RDDP, declarando la competencia de la jurisdicción laboral⁷⁹¹, ya que es contraria a la Constitución la imposición forzosa de medidas de solución de conflictos al margen de la estructura judicial⁷⁹².

También se podrán utilizar medidas de conflicto colectivo como la huelga, con las limitaciones que la colisión con otros intereses o bienes constitucionalmente protegidos puede generar. En algunos casos ha sido reconocido que el daño inferido a las empresas por la

⁷⁸⁹ IRURZUN UGALDE, K.: “Libertad profesional y normativa FIFA”, *Revista Técnico Laboral*, 1996, págs. 301 a 307.

⁷⁹⁰ PALOMAR OLMEDA, A.: “Análisis de los diferentes aspectos que plantea la resolución del contrato de trabajo de los deportistas profesionales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1987, núm. 30, págs. 284 a 285.

⁷⁹¹ BASSOLS COMA, M.: “Justicia deportiva y jurisdicción laboral”, *REDT*, 1980, núm. 2, págs. 214 a 215.

⁷⁹² STC 174/1995, de 23 de noviembre.

existencia de huelgas es muy superior al apreciable en otros sectores de la producción, a causa del efecto negativo que produce en el público y que se traduce en el posterior desinterés por la competición y consiguiente disminución de recaudaciones, proponiéndose la suspensión salarial ya que la celebración del partido suspendido es una prestación diferente a la correspondiente al ordinario desenvolvimiento de la competición⁷⁹³, medida con la que no se puede estar de acuerdo ya que supone un límite al ejercicio de un derecho fundamental, que no puede justificarse por las pérdidas que le ocasionen a la entidad deportiva.

1.2. Relación laboral especial de Artistas en Espectáculos Públicos

Al establecer el artículo 6 del RDAEP que “son de aplicación los derechos y deberes laborales a los que se refiere la sección segunda del Capítulo I del Título I del Estatuto de los Trabajadores”, en la que se enumeran los derechos y deberes laborales básicos (libre sindicación, negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo, huelga, reunión y participación en la empresa, entre otros), será de aplicación el desarrollo que la normativa laboral común realiza de los mismos, sin que se contemple ninguna especialidad en los derechos colectivos de estos trabajadores.

Se reitera asimismo esa remisión a la normativa laboral común en el artículo 12 del RDAEP, siempre que sea “compatible con la

⁷⁹³ CARDENAL CARRO, M. : *Deporte....*, ob.cit., pág. 300.

naturaleza especial de la relación laboral de los artistas en espectáculos públicos”.

Esta remisión general, sin embargo, y como ocurre en otras RLE en las que no se han regulado particularidades para el ejercicio de derechos colectivos, va a suponer dificultades para la efectividad de los mismos, teniendo en cuenta, sobre todo, las condiciones cuantitativas de las plantillas en las empresas de espectáculos públicos, lo que pueda dificultar la elección de representantes por no alcanzar los umbrales numéricos exigidos legalmente, y la duración de la relación laboral⁷⁹⁴, que puede limitar la posibilidad de participación en ese proceso electoral.

Habría que volver a las puntualizaciones hechas en materia de derechos colectivos de los deportistas profesionales, por las similitudes que se dan entre éstos y los artistas. Ambos realizan su actividad en un espectáculo público, sea deportivo o artístico, y en ambos casos, por la propia composición de las empresas, existen dificultades para la efectividad de los derechos sindicales. Son aplicables a esta relación laboral especial tanto los preceptos constitucionales como las normas infraconstitucionales, reguladoras del derecho de libertad sindical.

Así, podrán constituir sindicatos para la defensa de sus intereses específicos como artistas o de intereses genéricos de trabajadores, podrán afiliarse a unos y otros, constituir asociaciones sindicales

⁷⁹⁴ El artículo 5 del RDAEP admite en términos de igualdad la contratación indefinida y la de duración determinada y, ésta última, se podrá realizar para una o varias actuaciones, por tiempo cierto, por una temporada o por el tiempo que una obra permanezca en cartel.

internacionales o afiliarse a las existentes, sean genéricas o de artistas y podrán ejercer la actividad sindical, tanto dentro como fuera de la empresa.

En el ámbito de la empresa podrán constituir secciones sindicales aquellos artistas afiliados a sindicatos y realizar la actividad sindical de recaudación de cuotas sindicales, reunión y de proselitismo sindical que prevé el artículo 8 de la LOLS y nombrar delegados sindicales de las secciones sindicales constituidas, si se dan los requisitos previstos legalmente, así como disfrutar de tablón de anuncios y local sindical.

Todas estas posibilidades de actuación sindical son, sin embargo, difíciles de ejercer para estos trabajadores, aunque no haya impedimento legal, , por las peculiaridades de ejercicio de su actividad profesional que, en ocasiones, es para una sola representación el mismo día, en la misma localidad y con la misma obra y empresa, como en el caso del “bolo”, sin que se cree una relación estable con el organizador del espectáculo y careciendo, por tanto, de centro de trabajo también estable, como necesario soporte físico de algunas actividades sindicales.

Sí se hace referencia en el RDAEP a un mecanismo de control sindical que no se da en otras relaciones laborales, o al menos no se da en la misma sede. En su artículo 3, y como una forma de controlar el cumplimiento del ordenamiento jurídico laboral en la contratación de los artistas, se establece la posibilidad de que el sindicato al que el artista esté afiliado pueda solicitar certificación del INEM del contrato allí registrado. Se viene a contrarrestar, aunque selectivamente a favor de los afiliados, la obligación de entrega de copia básica a los

representantes unitarios y sindicales que establece el artículo 64.1.2º del TRET, quizás haciéndose eco la norma reglamentaria de la dificultad de cumplimiento por las características de las empresas organizadoras de espectáculos⁷⁹⁵.

Serán de aplicación las normas previstas en el Título II del TRET al respecto, ya que el RDAEP no realiza regulación específica. Hay que reiterar las dificultades para la constitución de estructuras participativas para estos trabajadores, derivadas de la duración de los contratos, que comporta la inexistencia de plantillas estables⁷⁹⁶, lo que puede impedir la existencia de electores y elegibles por carecer de la antigüedad exigida en la ley⁷⁹⁷, y de la inexistencia de centros de trabajo para materializarlas, ya que, a veces, será el local donde se realiza la actuación, del que no es titular el empresario organizador del espectáculo.

Otra peculiaridad en el trabajo de los artistas que puede incidir negativamente sobre la necesidad de elegir representantes, es la existencia para algún colectivo, integrado en el genérico de artistas, de contratos de grupo⁷⁹⁸, como es el caso de las cuadrillas taurinas, en las

⁷⁹⁵ El CC para actores de teatro de la Comunidad de Madrid, de 23 de agosto de 1996 (BOCM de 3 de octubre) establece en el artículo 7.6 la obligatoriedad de enviar por parte de las empresas a los sindicatos copia de los contratos de trabajo para su inspección, respetando los supuestos de intimidad contemplados en la Constitución.

⁷⁹⁶ El CC para Actores de Teatro de la Comunidad de Madrid, citado, considera compañía estable aquella cuyos actores son contratados un mínimo de seis meses y aboga por su potenciación, siendo la fórmula elegida el ajuste de los salarios.

⁷⁹⁷ Sirva como ejemplo el CC interprovincial para Actores que prestan servicios en las Productoras de Obras Audiovisuales, de 4 de agosto de 1995 (BOE de 27 de agosto), que recorta la antigüedad necesaria para ser elegible.

⁷⁹⁸ CASTAÑÓN I GARCÍA-ALIX, O.: “La relació laboral especial dels artistes en espectacles públics”, en AA.VV.: *Comentaris a la regulació de les relacions laborals de caràcter especial*.

que la existencia del jefe de cuadrilla⁷⁹⁹ puede diluir la necesidad de estructuras representativas de defensa de sus intereses.

Los citados inconvenientes para constituir órganos de representación en la RLEAEP, dificulta la constitución de los órganos de prevención previstos en la LPRL. Los delegados de prevención nombrados de entre los representantes unitarios y el comité de seguridad y salud, entre cuyos componentes están los delegados de prevención, que si no es resuelto por las disposiciones reglamentarias de desarrollo de la ley, tendrá que ser establecido convencionalmente, como así ha ocurrido en el sector teatral de la Comunidad Autónoma de Madrid, constituyéndose comité de seguridad y salud a partir de los miembros de la comisión paritaria del convenio⁸⁰⁰. Consecuencia de estas dificultades es que en los convenios colectivos de este sector hay una mayor presencia de los representantes sindicales que de los unitarios en diferentes aspectos allí regulados.

En cuanto al ejercicio del derecho de reunión, ninguna especialidad establece el RDAEP, siendo de aplicación lo previsto en el TRET. Se reitera la dificultad de ejercicio por los problemas apuntados sobre constitución de órganos representativos, que, en general, son los convocantes de la asamblea, aunque se puede realizar también por la tercera parte de la plantilla.

Departament de Treball, Generalitat de Catalunya, 1985, pág. 69, recoge las diferentes posturas doctrinales sobre la calificación de esta relación.

⁷⁹⁹ CC interprovincial para Espectáculos Taurinos de 21 de septiembre de 1993 (BOE de 6 de octubre)

⁸⁰⁰ Artículo 28 del CC para Actores de Teatro de Madrid, citado.

La autonomía colectiva cumple un papel importante en la fijación de condiciones de trabajo, consecuencia de la declaración hecha en el Preámbulo del RDAEP, habiendo continuas remisiones a la misma para la fijación de condiciones como salario (artículo 7.1), retribución de tiempos de disponibilidad (artículo 7.3), duración y distribución de la jornada (artículo 8.2), régimen de desplazamientos y giras (artículo 8.3), así como indemnización por terminación de contrato (artículo 10.2).

El problema fundamental que se plantea es la dificultad de contar con representantes legitimados para negociar, siendo suplida esa carencia por las organizaciones sindicales representativas.

La especialidad del régimen jurídico de estos trabajadores debería contemplar, como garantía de efectividad en el ejercicio de los derechos colectivos, la adecuación de éstos a las peculiares condiciones de la relación laboral. La remisión al convenio colectivo puede suponer la no regulación y, por tanto, la imposibilidad de ejercicio.

No es que se propugne un intervencionismo del Estado en la fijación de condiciones de trabajo en una época de “potenciación de la negociación colectiva”. Lo que se pide a los poderes públicos es que no hagan una dejación de sus obligaciones, establecidas constitucionalmente, de promoción de la igualdad de los individuos, regulando instrumentos, o adaptando los existentes, que faciliten el ejercicio de esa autonomía colectiva.

Respecto a la utilización de procedimientos de composición para la solución de conflictos planteados por estos trabajadores, el problema nuevamente vendrá dado por la dificultad de contar con representantes unitarios en las empresas, en caso de que sea ése el ámbito del conflicto, aunque también podrían instar dichos procedimientos los sindicatos, pues, como establece el artículo 18 del RDRT, “sólo podrán instar la iniciación de conflicto colectivo de trabajo...los representantes de los trabajadores en el ámbito correspondiente al conflicto”⁸⁰¹. El problema, como en la negociación colectiva, es que depende de quién inste el conflicto la eficacia personal del acuerdo será general o limitada.

En cuanto al ejercicio del derecho de huelga, no contará con más límites que los derivados del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad establecidos en el artículo 28.2 de la CE, sin que se pueda afirmar, a priori, que el impedimento de que el usuario pueda disfrutar de un espectáculo artístico por el ejercicio del derecho de huelga de los artistas, colisione con sus derechos fundamentales o sus bienes constitucionalmente protegidos, para que se tengan que establecer servicios mínimos como garantía de esos servicios esenciales de la comunidad.

⁸⁰¹ SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho...*, ob.cit., pág. 549.

1.3. Relación laboral especial de personas que intervengan en operaciones mercantiles sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas

El RD 1438/85 no contiene una regla específica sobre el Derecho supletorio. Se limita a establecer que son aplicables los derechos y deberes laborales básicos reconocidos en el ET, lo que no constituye propiamente una declaración de supletoriedad⁸⁰². Sin embargo, esa remisión hay que entenderla de manera genérica, extensible a todos los derechos laborales⁸⁰³, por lo que los derechos colectivos se regularán por dichas normas laborales. El ET y las normas laborales generales constituyen el Derecho Común del Trabajo y éste ha de aplicarse en defecto de norma especial, salvo que ésta lo excluya con carácter general o para una determinada materia, o cuando la aplicación de la norma general sea materialmente incompatible con la naturaleza especial de la relación. Esta exclusión no se formula de forma expresa por el RD 1438/1985 y tampoco puede deducirse del contexto general⁸⁰⁴.

Ninguna limitación legal al ejercicio de tales derechos tienen los representantes de comercio.

⁸⁰² STS de 20 de enero de 1993, Ar. 84.

⁸⁰³ CAMPS RUIZ, L.M.: “La relación laboral especial de los representantes de comercio”, en *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Edersa, 1987, pág. 259.

⁸⁰⁴ STS de 20 de enero de 1993, Ar. 84

Estos trabajadores podrán constituir secciones sindicales y, si las condiciones de la empresa y del sindicato al que están afiliados lo permiten, nombrar delegados sindicales.

Podrán ejercer la actividad sindical en la empresa según lo previsto en la LOLS, pero el hecho de que no realicen su prestación de trabajo en un centro de trabajo estable, puede entrañar ciertas dificultades a la efectividad de su ejercicio.

Pueden ser electores y elegibles a órganos de representación en la empresa, pues el hecho de que no cumplan la prestación de servicios en un centro de trabajo, como les ocurre a otros trabajadores con relación laboral común, no excluye la adscripción a efectos organizativos o administrativos a un centro de trabajo, estando resuelta esta situación por el Reglamento de elecciones⁸⁰⁵ efectuándose la votación mediante mesas electorales itinerantes.

Avala este derecho, además de las razones apuntadas sobre la aplicación de la normativa laboral común, la mención que en el RD 1438/1985 se realiza sobre los permisos retribuidos previstos en el artículo 37.3 del ET, entre los cuales, en su apartado e), se encuentra el motivado por razones de representación del personal o para realizar funciones sindicales.

La vía más adecuada para fijar sus específicas condiciones de trabajo sería la del convenio franja, aunque no hay impedimento para negociar en otros ámbitos junto con el resto de trabajadores con

⁸⁰⁵ Aprobado por RD 1844/1994, de 9 de septiembre (BOE de 13 de septiembre).

relación laboral común, precisándose en el convenio las condiciones adecuadas a su especial forma de prestación de trabajo.

En el RD 1438/1985 hay escasas referencias a la regulación de condiciones laborales por medio de la negociación colectiva, siendo la autonomía individual la fuente primaria de regulación.

En relación con el ejercicio del derecho de huelga, tampoco existen impedimentos legales para su efectividad, estando sometidos a los mismos límites que el resto de los trabajadores de la empresa: podrán ser nombrados, en caso de huelga para prestar servicios de mantenimiento y seguridad o para garantizar servicios esenciales para la comunidad. Las dificultades vendrán cuando el planteamiento de conflicto colectivo o el ejercicio de la huelga lo sea por un interés colectivo que afecte exclusivamente a estos trabajadores, pudiéndose encontrar con problemas de legitimidad para instar el procedimiento de conflicto o para convocar huelgas.

Los problemas derivan, como en otras RLE, del número reducido de estos trabajadores en la empresa, que se debería tener en cuenta para arbitrar fórmulas que les equiparen efectivamente al resto de trabajadores.

1.4. Relación laboral especial de trabajadores Minusválidos que prestan sus servicios en Centros Especiales de Empleo

No existe limitación para el ejercicio de derechos colectivos por estos trabajadores. A pesar de ello, y atendiendo al objeto del contrato que

es, además de favorecer su posterior integración laboral en el mercado ordinario de trabajo, posibilitar la adaptación personal y social del minusválido, deberá eliminarse cualquier dificultad que lo empañe.

Estos trabajadores pueden ejercer el derecho de libertad sindical sin ningún tipo de limitación salvo, naturalmente la que pueda derivar de su discapacidad, en los CEE, constituyendo secciones sindicales y ejerciendo la actividad sindical establecida en la LOLS y en los convenios colectivos, y constituyendo sindicatos, afiliándose y realizando actividad sindical en el propio sindicato.

El artículo 20 del RD 1368/1985 hace una innecesaria remisión a la normativa laboral común en materia de representación y reunión, algo que constituye una tónica general en la técnica utilizada por el redactor, y que ha recibido la oportuna crítica doctrinal⁸⁰⁶.

No obstante, y a pesar de la posibilidad de utilización de los mismos derechos de reunión y participación, la realidad mostrada por algún estudio⁸⁰⁷ es la de una baja actividad sindical en el seno de los CEE, de manera que se ha propuesto una mayor formación sindical y un control más exhaustivo de la realización de procesos electorales para la constitución de órganos de representación unitaria. De hecho, y

⁸⁰⁶ ALVAREZ DE LA ROSA, M.: “La regulación especial...”, ob.cit., págs. 240 a 241

⁸⁰⁷ CES: *Informe sobre la situación del empleo de las personas con discapacidad y propuestas para su reactivación*. CES, 1995, Informe núm. 5, pág. 38, en el que se afirma que “es preciso potenciar la formación sindical de los trabajadores con discapacidad de los Centros Especiales de Empleo, para favorecer su participación y la defensa de sus derechos laborales, así como la propia autonomía y la identificación como trabajadores. Deberían promoverse, tanto por las propias organizaciones sindicales como por parte de la dirección de los centros, actuaciones tendentes a corregir la escasa presencia de representación sindical que se da en los Centros Especiales de Empleo”.

en atención a los eventuales abusos⁸⁰⁸ que puedan producirse en un ámbito tan proclive a los mismos como es el de los CEE, sería de gran interés, entre otras medidas⁸⁰⁹, la potenciación de la actividad de participación en su seno.

El artículo 20 del RD 1368/1985 también se remite a la regulación común en esta materia, siendo de aplicación el título III del ET para el ejercicio del derecho de negociación colectiva. El citado precepto puntualiza que tendrán legitimación para negociar convenios de ámbito supraempresarial “las asociaciones que pudieran contar con idéntico grado de representación en el sector correspondiente al exigido en el ámbito laboral común por el artículo 87 del ET”. Ha sido criticado este precepto tachándolo de oscuro, o, como mínimo, de contravenir el principio de jerarquía⁸¹⁰.

Se podría entender como el intento de obviar la prohibición del artículo 3.1 de la LOLS que impide constituir sindicatos singulares a los incapacitados pero no les priva de capacidad para constituir asociaciones. No creo que esa sea la explicación ya que, teniendo en cuenta los otros sujetos, jubilados y parados, a los que se aplica tal

⁸⁰⁸ Debe tenerse en cuenta que el miedo a la pérdida del empleo, ya sea por parte de los trabajadores ya sea por parte de sus familiares, puede favorecer los abusos del empleador en el empleo protegido, tal y como ha señalado VILLA GIL, L.E.: “La regulación del empleo de los minusválidos en España. Esquema para un estudio”, *Tribuna Social*, 1995, núm. 55, pág. 13. Igualmente el artículo 11.m) de la Recomendación OIT núm. 168, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, aconsejaba a los Estados “facilitar ayuda gubernamental apropiada con miras a eliminar las posibilidades de explotación que puedan surgir en el marco de la formación profesional y en los empleos protegidos”.

⁸⁰⁹ Debe considerarse que la Administración ejerce un control indirecto del cumplimiento de la legalidad del desarrollo de la relación laboral especial mediante los Equipos Multiprofesionales. Sobre las funciones de los Equipos Multiprofesionales: VILLA GIL, L.E. y SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. (NIÑO RAEZ, E., actualización): *Derecho al Trabajo...*, ob.cit., pág. 45.

⁸¹⁰ ALVAREZ DE LA ROSA, M.: “La regulación especial...”, ob.cit., págs. 240 a 241.

prohibición, lo que se pretende es impedir la constitución de sindicatos a sujetos que tienen como contraparte al Estado contra el que se plantea la defensa de sus intereses singulares. Está pensada la prohibición, en este caso, para incapacitados permanentes, con incapacidad sobrevenida, profesional o común, y desde ese punto de vista, en una situación equiparable al jubilado o parado. En el caso de la relación laboral especial estamos ante trabajadores y, por tanto, con pleno derecho a constituir sindicatos para la defensa de sus intereses como tales. En este caso, entiendo que la entrada del asociacionismo no sindical en la negociación colectiva tiene más que ver con el reconocimiento del movimiento asociativo⁸¹¹, de gran importancia en este sector⁸¹², aunque sus finalidades no son específicamente sindicales⁸¹³.

En este caso el RD regulador de la relación laboral especial adapta la regulación del derecho de negociación a las peculiaridades de los trabajadores incluidos en la relación laboral.

⁸¹¹ Un ejemplo de ese reconocimiento es el Acuerdo suscrito entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), el 15 de octubre de 1997, por el que se establece un Plan de Medidas Urgentes para la Promoción del Empleo de las Personas con discapacidad. Un comentario de las diferentes medidas propuestas en ESTEBAN LEGARRETA, R.: “La reforma de la regulación del empleo de las personas con discapacidad”, *RL*, núm. 1, 2001, págs. 41-70.

⁸¹² El CERMI es una asociación de ámbito estatal, creada legalmente el 9 de enero de 1997, aunque nacida en 1993 fruto del acuerdo de seis organizaciones de personas con discapacidad. En la actualidad está constituida por diez organizaciones de discapacitados, socios y plataformas autonómicas de representación de discapacitados, que agrupan a más de 2000 asociaciones y representan a tres millones y medio de discapacitados, <http://www.cermi.es>

⁸¹³ DÍAZ CASANOVA, M.: *El asociacionismo de los minusválidos. Entre organización y movimiento social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, pág. 159, resume la variedad de objetivos de estas asociaciones en la búsqueda de beneficios para los asociados que se concreta en la promoción de la solidaridad mutua, o los servicios y asistencia que responda a sus necesidades o, en fin, la reivindicación ante la sociedad de sus derechos específicos.

Estos trabajadores también pueden instar, por medio de sus representantes, conflictos colectivos, así como adherirse a huelgas que convoquen éstos, estando sometidos a las reglas del RDRT, en cuanto a modalidades, procedimiento y fijación de servicios mínimos.

1.5. Relación laboral especial de Estibadores Portuarios

No hay regulación diferenciada en relación con los trabajadores con contrato laboral común. El RDEP no regula específicamente los derechos colectivos, remitiéndose al ET y demás normas laborales de general aplicación en cuanto sean compatibles con la naturaleza especial de la relación.

Además de la normativa laboral común, hay que mencionar el III Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector portuario⁸¹⁴, con cinco años de vigencia, que mejora dicha regulación común,⁸¹⁵ aunque como es habitual en los convenios con cláusulas sindicales, se reitera la regulación legal.

Así, los afiliados podrán celebrar reuniones, recaudar cuotas y distribuir información sindical en las empresas estibadoras y tendrán derecho, en sociedades estatales con plantilla entre 50 y 250 trabajadores, a nombrar delegados sindicales aquellos sindicatos con presencia en el comité o que tengan una afiliación superior al veinte por ciento de la plantilla en sociedades de estiba de más de 50 trabajadores.

⁸¹⁴ De 19-11-1999 (BOE de 10 de diciembre).

Asimismo, las empresas estibadoras pondrán a disposición de los sindicatos más representativos y representativos un tablón de anuncios.

El citado Acuerdo establece importantes mejoras en los derechos de reunión y participación de los estibadores, como el crédito de cuarenta horas retribuidas para la gestión sindical de los representantes o la convocatoria de asambleas sin más requisitos que no interrumpir los llamamientos.

Junto a estas mejoras se reiteran en el Acuerdo los preceptos del TRET sobre competencias de los representantes.

La regulación que sobre convenios colectivos realiza el Título III del TRET será de plena aplicación a esta relación laboral especial.

La negociación colectiva queda articulada a través del Acuerdo anteriormente citado, que es de los previstos en el artículo 83.3 del TRET y que será de aplicación tanto a las RLE entre estibadores y Sociedades Estatales como a las relaciones laborales comunes que se puedan establecer entre los trabajadores y las empresas estibadoras o, como consecuencia de la transformación en relación indefinida, a la cesión temporal del trabajador a la empresa estibadora por parte de la Sociedad Estatal.

No hay tampoco novedades en este tema, excepto el compromiso adquirido por los sindicatos firmantes del Acuerdo de presentar a la

⁸¹⁵ Artículo 16 del Acuerdo.

comisión mixta del convenio un sistema de autorregulación del derecho de huelga y de establecimiento de servicios mínimos, y las funciones de mediación de la comisión mixta del Acuerdo en los conflictos derivados de la aplicación de dicho Acuerdo.

1.6. Relación laboral especial de Menores Internados

A falta de desarrollo reglamentario que establezca el régimen jurídico de esta relación laboral especial, y en base a la aplicación del mandato contenido en el artículo 2.2 TRET, los menores internados disfrutarán de todos los derechos colectivos laborales previstos en el ordenamiento jurídico laboral⁸¹⁶, con las limitaciones que, por razón de edad, se establezcan en el mismo y las que se puedan derivar del contenido de la condena⁸¹⁷.

En el caso del acceso del menor internado a un trabajo remunerado, la propia LORPM se adelanta a la posible escasez de recursos y, en fórmula similar a la utilizada para la RLEPTP, el artículo 56.j) añade “dentro de las disponibilidades de la entidad pública”, para evitar reclamaciones sobre el incumplimiento del artículo 25.2 CE, por la imposibilidad material de ejercicio de este derecho, como ya ocurriera en la RLEPTP.

⁸¹⁶ ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R.: *Derecho Penal de Menores*, Bosch, Barcelona, 2001, pág.426, afirma que “en el supuesto de que el menor realice una actividad remunerada es evidente que se tendrá en cuenta toda la normativa laboral con especial cuidado de sus derechos en esa materia y a que dicha actividad tenga un enfoque realista de cara a su futura integración social”

⁸¹⁷ RODRÍGUEZ MESA, M.J.: “La relación laboral especial de los penados en instituciones penitenciarias”, *RDS*, núm. 16, 2001, pág.50.

Esa prevención de la LORPM justificará, en su caso, la doctrina del TC sobre los derechos de aplicación progresiva, utilizada reiteradamente para la RLEPTP, considerando que la efectividad del derecho al trabajo se encuentra en función de los medios que la Administración tenga en cada momento, no pudiendo ser exigido en su totalidad de forma inmediata. Aunque esta situación exige de la Administración la superación gradual de la imposibilidad de facilitar el trabajo⁸¹⁸, la experiencia de la relación laboral penitenciaria, demuestra que esa superación no ha existido.

De aplicarse tal planteamiento, el derecho a un trabajo remunerado no será considerado como un verdadero derecho subjetivo del menor internado frente a la Administración que, de la misma manera que para el recluso, sólo alcanza relevancia constitucional si se acredita que en el centro penitenciario existe puesto de trabajo disponible⁸¹⁹. Esta interpretación no casa con otros del mismo Tribunal sobre la “eficacia directa e inmediata de los artículos 14 a 30 de la CE”⁸²⁰ y tampoco repara en el carácter del sujeto obligado a proporcionar trabajo a los penados, que no es otro que el propio Estado, que, a través de la Administración Penitenciaria, está obligado a crear la estructura ocupacional necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo⁸²¹ y, mientras no se encuentre en

⁸¹⁸ Auto del TC de 14 de marzo de 1988.

⁸¹⁹ STC 17/1993, de 18 de enero (BOE de 12 de febrero), F.J. 2º.

⁸²⁰ Entre otras, las SSTC 80/1982, de 20 de diciembre y 81/1982, de 21 de diciembre.

⁸²¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “El derecho al trabajo de los penados y la efectividad de los derechos fundamentales”, *REDT*, 1990, núm. 42, págs. 307 a 309.

condiciones de proporcionarlo, a reconocer el derecho a prestación por desempleo o indemnización compensatoria⁸²².

El derecho al trabajo, como presupuesto necesario para el ejercicio de la mayor parte de los derechos colectivos del menor internado, tiene como inevitable correlato el deber de garantizar su ejercicio, siendo responsable, en este caso, la Administración.

Pese a ello, existen derechos colectivos que no exigen necesariamente la existencia de una concreta relación de trabajo para ser ejercidos pero que, en el caso del menor internado de la misma manera que en el del trabajador penitenciario, precisan la colaboración de la Administración correspondiente para su efectividad, como consecuencia de la carencia de libertad ambulatoria que sufren los sujetos.

La constitución de sindicatos, derecho que no requiere que los sujetos que la realicen tengan una relación laboral actual y concreta, podría llevarse a cabo por menores internados, siempre que tengan capacidad jurídica tras el cumplimiento de la mayoría de edad.

El resto de derechos colectivos previstos en el ordenamiento jurídico laboral podrán ser ejercidos por los menores, con las salvedades que en razón de edad se establezcan en las normas concretas.

⁸²² BUENO ARÚS, F.: “De nuevo...”, ob.cit., pág. 116. En el mismo sentido OTURBAY, M.: “El trabajo remunerado como un derecho fundamental de los penados”, *PJ*, núm. 7, 1987, págs. 170 y 171.

2. PROTECCIÓN MEDIA

2.1. Relación laboral especial del Personal de Alta Dirección

Es de resaltar, previamente al análisis de los diferentes derechos colectivos, que el papel jugado por estos derechos en esta relación laboral especial es de menor incidencia que en otras debido a que el PAD tiene una posición jurídica de mayor igualdad con la del empresario y, por tanto, la inaplicación del Derecho del Trabajo como ordenamiento protector frente a éste no le deja indefenso. Esa huida del Derecho del Trabajo y, en consecuencia, de sus instrumentos colectivos de reequilibrio de la posición jurídica del PAD en la relación de trabajo, no sólo no le dejan desprotegido, al contar con instrumentos individuales en situación de igualdad con el empresario, sino que suponen una protección indirecta de la posición del resto de trabajadores, que se vería perjudicada de admitirse su participación, junto a éstos, en el ejercicio de derechos colectivos en la empresa

No existe una regulación específica en el RD 1382/85 sobre los derechos sindicales o colectivos del PAD, excepto en un supuesto, que luego se referirá, para prohibir su ejercicio en la empresa.

Por otra parte, la mención general que para todas las RLE hace el artículo 2.2 del ET de que las normas reguladoras de las mismas respeten los derechos básicos reconocidos por la Constitución, es suficiente para admitir el reconocimiento de derechos colectivos para estos trabajadores, sin necesidad de reiteración reglamentaria de dicho

reconocimiento⁸²³, con las salvedades hechas anteriormente en relación con los derechos creados por la propia norma estatutaria.

Cuestión distinta sería el que la norma reglamentaria hubiera modificado el régimen común para adecuar el ejercicio de derechos colectivos a las peculiaridades del PAD. En ese supuesto sólo lo hubiera podido hacer en dos sentidos, o mejorando la regulación común, para dar cumplimiento al mandato del citado artículo 2.2 del ET, respetando, al mismo tiempo, la jerarquía normativa, o adecuándola a las características del PAD.

Por la vía de la exclusión operada en el artículo 16 del RDPAD, que en las líneas que siguen se comenta, y que hace referencia a la imposibilidad de participación del PAD en los órganos de representación unitaria en la empresa, se dificulta el ejercicio de otros derechos colectivos, sin necesidad de incumplir el mandato del ET.

La Constitución en el artículo 28.1 recoge el derecho de libertad sindical para “todos” que, puesto en relación con el artículo 7, que hace referencia a los sindicatos de trabajadores, supone el reconocimiento de tal derecho para todos los trabajadores, con las salvedades establecidas para las Fuerzas Armadas, Institutos Armados, Magistrados, Jueces y Fiscales .

La Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, en desarrollo del precepto constitucional, concreta tal derecho para todos

⁸²³ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “La relación laboral...(II)”, ob.cit., pág. 223, hablan de parquedad del RD al respecto.

los trabajadores, tanto los que sean sujetos de una relación laboral, común o especial, como los que lo sean de una relación administrativa o estatutaria. No queda duda, por tanto, de la inclusión del PAD en el ámbito subjetivo de la LOLS, siendo, por tanto, titulares del derecho de libertad sindical. La libertad sindical se concretará en la constitución de sindicatos específicos de directivos o participando en la de sindicatos generalistas, y en la afiliación a unos u otros⁸²⁴.

Nada impide que, como consecuencia del ejercicio de la libertad sindical, se ejerciten los derechos contenidos en el artículo 8 de la LOLS, como la constitución de secciones sindicales en el lugar de trabajo, que chocaría con la dificultad del número de directivos si se entiende que la sección es la agrupación de una pluralidad de afiliados en el caso de secciones sindicales de sindicato específico de directivos, por la reducción a un directivo en cada empresa que supone el cumplimiento de los requisitos del artículo 1.2 del RDPAD⁸²⁵. Por el contrario, no hay obstáculo para que el directivo afiliado a un sindicato genérico pueda constituir sección sindical con otros afiliados, trabajadores de la empresa. Sin embargo, esta opción, perfectamente legítima, colocaría al directivo en una esquizofrénica situación, debiendo mantener un equilibrio bastante inestable entre la lealtad al sindicato y a la empresa.

⁸²⁴ BORRAJO DACRUZ, E.: *Altos cargos...*, ob.cit., pág. 109, supone que la condición del directivo como delegado del empleador se compagina mal con la afiliación a un sindicato horizontal intercategorial o interclasista y aboga por la conveniencia de que constituyan asociaciones específicas.

⁸²⁵ La exigencia de que el personal de alta dirección ejercite poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma, avala esta opinión.

El trabajador directivo, si está afiliado a un sindicato representativo en la empresa y se dan las condiciones de plantilla requeridas por la LOLS, podrá, incluso, ser nombrado delegado de la sección sindical que, junto al resto de afiliados, constituya en el lugar de trabajo y, como tal, ser designado para formar parte del banco social en la comisión negociadora del convenio colectivo de la empresa, cuando su lugar está en el banco económico, en representación de los intereses del empresario, finalidad para la que es contratado como PAD. No existe impedimento legal alguno a esta situación que, como poco, habría que calificar de absurda, y que previsiblemente llevaría al empresario al desistimiento de la relación laboral con el directivo, es decir, a la extinción unilateral de la relación sin necesidad de justificación de la pérdida de confianza que tal comportamiento acarrearía⁸²⁶.

También el sindicato tendría instrumentos para sancionar conductas del PAD afiliado que vayan contra su política sindical en la empresa al defender intereses empresariales que entren en contradicción con los intereses de los trabajadores, en la medida en que la fundamental obligación del afiliado es el respeto a los estatutos sindicales.

Más cuestionable sería la limitación que a la afiliación pudieran contener los estatutos del sindicato basada en la categoría de directivo del trabajador. La posibilidad de que el sindicato establezca requisitos

⁸²⁶ IGLESIAS CABERO, M.: *Relación laboral...*, ob.cit., pág. 115, admite que, aunque en el plano de la pura legalidad pudiera sostenerse la tesis de que el alto directivo puede encarnar funciones de delegado sindical, no parece concebible que el representante directo del empresario sea a la vez el representante de una sección sindical implantada en la empresa. En el mismo sentido se expresa BORRAJO DACRUZ, E.: *Altos cargos...*, ob.cit., págs. 104 a 105, que mantiene una posición, que llama operativa o realista, en la que deja fuera de los derechos colectivos al alto cargo al considerar que es el interlocutor válido, en nombre del empresario, con los titulares y agentes de los derechos colectivos laborales.

para la adquisición de la condición de afiliado está prevista en la LOLS⁸²⁷, como una consecuencia del reconocimiento del derecho de autoorganización sindical⁸²⁸ que, para garantizar la propia pervivencia del sindicato, puede impedir la entrada al mismo de elementos que la pongan en peligro. Este derecho del sindicato, sin embargo, podría entrar en conflicto con la libertad de afiliación consagrada en la CE. Para un sector doctrinal la polémica se resuelve a favor de la libertad colectiva de organización⁸²⁹ por la propia existencia de discrecionalidad que brinda el citado artículo 4.2.d) de la LOLS. Otra opinión doctrinal, por el contrario, considera ilegítima cualquier negativa de afiliación opuesta por el sindicato, estatutaria o no, siempre que el trabajador se encuentre dentro del ámbito de afiliación⁸³⁰. De cualquier forma, en lo que hay unanimidad es en considerar la discrecionalidad del sindicato a la hora de admitir nuevos afiliados sometida a unos límites que de ser superados, sobre todo si la negativa se basa en motivos discriminatorios o abusivos⁸³¹, le harían incurrir en conducta antisindical por lesionar, sin justificación, la libertad sindical positiva del trabajador directivo⁸³².

En cuanto a la participación en la empresa, al margen de la sindical a través de secciones y delegados sindicales ya comentada, nuestro

⁸²⁷ Artículo 4.2 d), como parte del contenido mínimo de los estatutos sindicales.

⁸²⁸ Artículo 7 de la Constitución y artículo 2.2 a) de la LOLS.

⁸²⁹ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, Tecnos, 1992, págs., 173 a 174.

⁸³⁰ *Ibidem*, pág. 174, en especial cita núm. 32.

⁸³¹ SANGUINETI RAYMOND, W.: *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales*, MTSS, 1993, pág. 101.

⁸³² DEL REY GUANTER, S.: "Conducta antisindical de sujetos distintos del empresario", *Relaciones Laborales*, 1987, tomo I, pág. 291.

ordenamiento jurídico establece el derecho de los trabajadores de la empresa a realizarla a través de representantes unitarios, mal llamados también legales, elegidos por y de entre el conjunto de los trabajadores de la empresa⁸³³.

Como única mención al conjunto de derechos colectivos del PAD el RD 1382/1985 prohíbe la participación, como elector o como elegible, en los órganos de representación unitaria, sin perjuicio de otras formas de participación, que no quedan reguladas en la norma reglamentaria, con lo que la única vía posible de participación sería la sindical, con las salvedades ya comentadas.

Por esta vía de la prohibición, no sólo se está impidiendo el ejercicio del derecho de participación del PAD junto al resto de la plantilla de la empresa, sino que se está limitando el ejercicio de otros derechos, como el de negociación colectiva o el de libertad sindical, cuya modulación queda fuera del poder reglamentario.

El derecho de participación del trabajador en la empresa tiene su origen en el artículo 129.2 de la Constitución que, con la genérica y ambigua fórmula de que “los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa” permitiría la adecuación del mismo a las peculiaridades del trabajador directivo.

La justificación de tal exclusión está en el fundamento de la propia relación del directivo como especial, es decir, en la mutua confianza

⁸³³ Regulado en el Título II del TRET bajo la rúbrica de *los derechos de representación colectiva*.

que preside el nacimiento, desarrollo y extinción de la relación laboral que le incapacita para formar parte de los órganos de representación de los trabajadores a los que incumbe la defensa de unos intereses económicos y sociales contrapuestos a los del empresario puesto que está privado de la independencia necesaria para el ejercicio eficaz de esos fines⁸³⁴.

El “parentesco sociológico” que une al empresario con el PAD hace a éste no apto para participar en el órgano representativo del conjunto de los trabajadores⁸³⁵. Si el PAD aparece en el diálogo del personal con el empresario será del lado de éste⁸³⁶, por su singular posición en la empresa. De no estar excluido no sólo no defendería adecuadamente los intereses del empresario, sino que esa identificación con los intereses empresariales supone la divergencia con los intereses de los trabajadores lo que podría comprometer la gestión de los órganos de representación unitaria⁸³⁷.

Con la fórmula “sin perjuicio de otras formas de representación” del artículo 16 del RD se posibilita el que se puedan establecer otros cauces de participación, que al no quedar regulados por la disposición reglamentaria, quedan reducidos a la representación sindical. Se aventuran fórmulas de ámbito supraempresarial como el grupo de

⁸³⁴ STS (CA) de 22 de octubre de 1987, Ar. 6902.

⁸³⁵ SALA FRANCO, T.: *La relación labora...*, ob.cit., pág. 93.

⁸³⁶ BORRAJO DACRUZ, E.: “El personal de alta dirección...”, ob.cit., pág. 177.

⁸³⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “La relación laboral especial...(II)”, ob.cit., pág. 224.

empresas, la rama de industria o el ámbito intersectorial para constituir representaciones específicas de directivos⁸³⁸.

La exclusión operada por el artículo 16 del RD incide igualmente, por el doble objetivo que cumplen las elecciones a órganos de representación unitaria en la empresa de instituir representantes como interlocutores de los trabajadores ante el empresario y, al mismo tiempo, medir la representatividad de los sindicatos que participan en el proceso electoral, en la imposibilidad de que los sindicatos constituídos exclusivamente por directivos lleguen a adquirir la condición de representativos, ya que la máxima representatividad es imposible al tener limitado su ámbito funcional⁸³⁹, lo que les impedirá ejercer una serie de derechos vedados a los sindicatos que carecen de representatividad.

En cuanto al derecho de reunión en la empresa entendido como el medio de actuación colectiva y directa de los trabajadores y que completa el sistema de participación y representación, es un derecho de todos los trabajadores de la empresa sin distinción alguna, sin que el empresario tenga más protagonismo que la cesión del lugar de trabajo para su celebración⁸⁴⁰, sin interferir con su presencia en el desarrollo de la asamblea. Casa mal, por tanto, el derecho del PAD a participar en la asamblea junto al resto de trabajadores con el carácter de *alter ego* del empresario que se le atribuye. El derecho del personal

⁸³⁸ Ibídem, pág. 225.

⁸³⁹ Artículos 6 y 7 de la LOLS.

⁸⁴⁰ MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho...*, ob.cit., 1996, pág. 322.

directivo cedería ante el del resto de los trabajadores a desarrollar la asamblea sin interferencias de aquellos con los que se tendrá que negociar a partir de las decisiones adoptadas en la misma⁸⁴¹.

Sin embargo, aunque no es muy conveniente la presencia del directivo en la asamblea por los intereses encontrados que representa⁸⁴², ni es ilícita⁸⁴³ ni afecta a la validez de la asamblea⁸⁴⁴. Menos pegadas habría para admitir su presencia en asambleas informativas, pero no como invitado para informar sobre materias de su competencia, desde su posición empresarial⁸⁴⁵, sino como participante en la medida en que los asuntos a tratar sean de su interés como trabajador de la empresa, ya que como tal puede disfrutar “de los derechos básicos reconocidos por la CE”⁸⁴⁶. La solución a la posible presión o celos que su presencia puede originar impidiendo el ejercicio libre del derecho de reunión del resto de los trabajadores, podría dar lugar a que éstos decidieran su presencia con el mecanismo que proporciona el artículo 80 del TRET.

⁸⁴¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “La relación laboral”, ob.cit., pág. 224.

⁸⁴² IGLESIAS CABERO, M.: *Relación laboral.....*, ob.cit., pág.114.

⁸⁴³ MONEREO PÉREZ, J.L.: “Ámbito subjetivo del derecho de reunión y de asamblea en la empresa (I)”, *Actualidad Laboral*, 1992, tomo III, pág. 843, afirma que el PAD no ostenta un derecho directo e inmediato para la asistencia y participación activa en la asamblea de trabajadores.

⁸⁴⁴ STCT de 4 de diciembre de 1986, Ar. 13166.

⁸⁴⁵ MARTÍNEZ MORENO, C.: *La relación de trabajo especial de alta dirección*. CES, 1994, pág. 139.

⁸⁴⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.: “Ámbito subjetivo...”, ob.cit., págs. 842 a 843, considera que al no establecerse el respeto a los derechos reconocidos en el ET, no hay una aplicación supletoria automática a las relaciones especiales de trabajo.

Aunque el convenio colectivo no queda incluido en la enumeración de fuentes reguladoras de esta relación laboral especial realizada en el artículo 3 del RDPAD no se puede considerar dicha omisión como una exclusión de la negociación colectiva. Entre otras razones, porque el respeto a los derechos básicos de la Constitución, al que los Decretos reguladores de RLE están obligados, así lo impone.

El citado precepto del RDPAD erige en fuente principal de la relación especial que disciplina, al contrato que se celebre para su constitución y precisa que las normas del ordenamiento laboral común, entre las que está el convenio colectivo, sólo serán aplicables cuando exista remisión en la regulación específica que establece la norma reglamentaria o así se haga constar en el contrato correspondiente⁸⁴⁷.

El derecho de negociación colectiva previsto en el artículo 37.1 de la Constitución es de aplicación directa e inmediata⁸⁴⁸ pudiendo ser regulado su ejercicio por disposiciones infraconstitucionales, regulación que, en este caso, no realiza el RDPAD, aunque tampoco atribuye o niega su ejercicio al personal directivo⁸⁴⁹.

Sin embargo, aunque no hay una intervención normativa directa por parte del RDPAD sobre la negociación colectiva, por la vía de la prohibición contenida en su artículo 16, va a quedar afectada sufriendo limitaciones en su ejercicio.

⁸⁴⁷ STS de 15 de marzo de 1990, Ar. 2084, F.J. 3.

⁸⁴⁸ MARTÍNEZ MORENO, C.: *La relación...*, ob.cit., pág. 143, en especial nota 237.

⁸⁴⁹ VALDÉS DAL-RÉ., F.: “Negociación colectiva y representación del personal directivo”, *Relaciones Laborales*, 1986, tomo I, pág. 172.

Así, el hecho de que el PAD no pueda tener representación en el comité de empresa que negocie el convenio de empresa, es decir, del conjunto de los trabajadores, y de carácter estatutario, es decir, de eficacia personal general, impide la inclusión de cláusulas reguladoras de las condiciones laborales del PAD, por carecer de interlocutores adecuados para su negociación.

Si la negociación del convenio estatutario de empresa se realiza por las secciones sindicales el problema es el mismo ya que las reglas de legitimación previstas en el TRET exigen que dichas secciones, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa⁸⁵⁰.

Se podrán negociar convenios de ámbito empresarial exclusivamente para PAD por secciones sindicales con implantación entre dicho personal cuando sean designadas por acuerdo expreso del mismo.

Efectivamente, la nueva regulación que de los convenios franja⁸⁵¹ realiza el artículo 87.1 del ET, tras la reforma laboral de 1994, posibilita la negociación de condiciones de trabajo para un grupo de trabajadores de la empresa⁸⁵² o del centro de trabajo. Los sujetos negociadores por parte de la franja de trabajadores serán los que éstos decidan directamente, según las reglas generales de toma de acuerdos

⁸⁵⁰ Artículo 87.1.

⁸⁵¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La reforma de la negociación colectiva” en *La reforma laboral de 1994* (coord. ALARCÓN CARACUEL, M.R.), Marcial Pons, 1994, pág. 365, interpreta la referencia que hace el artículo 87.1 del ET a “demás ámbitos” como convenio franja, es decir, delimitado personalmente por razones categoriales o profesionales.

⁸⁵² PURCALLA BONILLA, M.A.: “Reformulación de los parámetros de legitimación negocial”, *CJ*, 1996, núm. 44, pág. 49, constata la imposibilidad de negociación estatutaria de franja a nivel empresarial.

previstas legalmente⁸⁵³, de entre las secciones sindicales con implantación en el ámbito del convenio. Este acuerdo soluciona el problema que la ley no resuelve al introducir un concepto jurídico indeterminado, cual es la implantación, sin fijar criterios de medición de la misma. Así un concepto jurídico indeterminado que se suele medir por la afiliación, no por la audiencia electoral, que es el criterio de atribución de la representatividad sindical, servirá para determinar la legitimidad negocial en este tipo de convenios.

A pesar de haber sido considerado el acuerdo de designación directa de los negociadores como un mecanismo de distorsión en relación con los criterios que establecen las reglas de legitimación inicial y proclive a potenciar reivindicaciones insolidarias y corporativas⁸⁵⁴, en el caso que nos ocupa, posibilita la negociación estatutaria del PAD.

De cualquier forma, aunque el convenio franja sería el cauce adecuado para negociar colectivamente en la empresa las condiciones laborales del PAD, el escaso número de dicho personal en cada empresa por la estricta delimitación que hace el RDPAD que, en la mayoría de los casos, queda reducido a uno, hacen impensable el uso de esta vía negociadora por el personal directivo.

En cuanto a la negociación en ámbito supraempresarial el TRET considera legitimados exclusivamente a los sindicatos representativos, con representatividad simple o máxima, haciendo necesaria, en

⁸⁵³ El artículo 80 del ET establece la regla de la mayoría absoluta para la validez de los acuerdos tomados por los trabajadores.

⁸⁵⁴ PURCALLA BONILLA, M.A.: "Reformulación...", ob.cit., pág. 49.

consecuencia, la participación y la obtención de unos determinados resultados electorales en los procesos de determinación de la representación unitaria en la empresa⁸⁵⁵, procesos que les están vedados a los directivos por la norma reglamentaria⁸⁵⁶.

La única posibilidad de fijar colectivamente condiciones de trabajo para el PAD, en ámbito supraempresarial, sería a través de convenios extraestatutarios⁸⁵⁷, es decir, no sujetos a las reglas de legitimación y procedimentales del ET, específicos para dicho personal, pero no necesariamente negociados por sindicatos específicos, teniendo sus cláusulas, como contrapartida, eficacia limitada, es decir sólo se aplicarían a aquellos directivos afiliados al sindicato firmante, aunque por la técnica de la adhesión podría ser aplicado a no afiliados.

Partiendo de la base de que difícilmente se dará una situación conflictiva entre PAD y empresario coincidente con el conflicto que generen los intereses del resto de los trabajadores de la empresa, no se puede negar, si el caso se diera, que el directivo puede ejercer su derecho a buscar soluciones a esa situación conflictiva, mediante los procedimientos establecidos al efecto e, incluso, utilizar medidas de presión, como la huelga, para la solución del mismo.

⁸⁵⁵ Incluso hay convenios que de manera expresa eliminan al PAD de su ámbito de aplicación. Un ejemplo lo tenemos en el CC General de la Construcción, de 30 de abril de 1998 (BOE de 4 de junio) en cuyo artículo 13.3 se excluye al personal directivo, incluyendo no sólo al PAD sino también a los directivos incluidos en el nivel I. Véase comentario de VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Comentarios al Convenio General de la Construcción*. Fundación Anastasio de Gracia, 1993, págs. 78 a 81.

⁸⁵⁶ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “La relación laboral...”, ob.cit., pág. 226.

⁸⁵⁷ VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Negociación colectiva...”, ob.cit., págs. 174 a 175.

En el caso del conflicto planteado por el PAD, o lo resuelve por vía individual, dado el importante papel que juega la autonomía de la voluntad en esta relación laboral especial⁸⁵⁸, o por vía colectiva, debiendo hacer frente, en este último caso, a los problemas de legitimación ya comentados en el apartado dedicado a la negociación colectiva, y, en consecuencia, a la eficacia de lo acordado para solucionar el conflicto.

La otra posibilidad cuando existe un conflicto colectivo es la utilización por cada una de las partes de las llamadas medidas de conflicto colectivo, entre las que ocupa un papel esencial por parte de los trabajadores la huelga, que viene reconocida de manera diferenciada a las medidas de conflicto a las que de manera genérica se refiere el artículo 37.2 de la CE, en el 28.2 del mismo texto constitucional, que la reconoce para todos los trabajadores para la defensa de sus intereses⁸⁵⁹.

La titularidad del derecho de huelga la ostentan todos los trabajadores con contrato de trabajo, incluidos los sometidos a relaciones laborales especiales⁸⁶⁰, habiendo aclarado el Tribunal Constitucional que dicha titularidad se atribuye a los trabajadores “uti singuli” aunque su ejercicio sea colectivo mediante concierto o acuerdo entre ellos⁸⁶¹.

⁸⁵⁸ MARTÍNEZ MORENO, C.: *La relación...*, ob.cit., pág. 134.

⁸⁵⁹ STC 11/1981, de 8 de abril (BOE de 25 de abril). En el F.J. 22 se afirma que no existe reiteración sino una intención clara del constituyente de separar la huelga de otras posibles medidas de conflicto que pudiera utilizar el trabajador y de configurarla como derecho fundamental, con las importantes consecuencias que de ello se derivan en cuanto a tutela del derecho y a las condiciones de su desarrollo normativo.

⁸⁶⁰ SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 459.

⁸⁶¹ STC 11/1981 cit., FJ 11.

Así entendido el ejercicio de la huelga, el PAD podrá adherirse a huelgas convocadas por los representantes de los trabajadores, que son quienes las declaran o acuerdan, según lo previsto en el artículo 3.2 del RDRT⁸⁶², que es la norma reguladora del derecho de huelga, o por los trabajadores de la empresa, en unos términos de imposible cumplimiento para ser convocadas por parte del PAD.

En el propio RDPAD existe un reconocimiento implícito de la posibilidad de ejercicio de la huelga al remitirse su artículo 15 a las causas de suspensión del contrato del artículo 45.1 del TRET en cuyo apartado 1) se establece el ejercicio del derecho de huelga.

Justificar en la mutua confianza en la que se basa la relación laboral, la imposibilidad de ejercicio de derechos colectivos por parte del PAD, como ocurriría en el caso de la huelga⁸⁶³, no deja de suponer un excesivo celo en la protección del empresario, que, si bien es perfectamente legítima, no implica la exclusión del ejercicio de derechos fundamentales, como la huelga, que el legislador constitucional dotó de mayor protección que a la libertad de empresa⁸⁶⁴.

Considerar la posible huelga del PAD como abusiva por el lugar estratégico que ocupa este personal multiplicando sus efectos

⁸⁶² *Ibidem*.

⁸⁶³ ANTRAS BADÍA, J.M.: “Comentarios a la normativa reguladora de la relación laboral especial del personal de alta dirección”, *RJC*, 1986, núm. 1, pág. 148, tacha de incongruencia el ejercicio de la huelga por el PAD por ejercitar los objetivos inherentes a la titularidad jurídica de la empresa.

⁸⁶⁴ Artículos 28.2 y 38 CE, respectivamente.

desproporcionadamente al afectar al resto del personal⁸⁶⁵, es lo mismo que negarles el ejercicio del derecho, porque, por la naturaleza de su actividad, se puede decir que siempre va a ocupar ese lugar estratégico, no bastando, en este caso, con “que la huelga origine un daño a la empresa, sino que es preciso que el daño sea grave y haya sido buscado por los huelguistas más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica”⁸⁶⁶. Habría, en este caso, que probar, por parte del empresario, que se da una desproporción entre el daño en comparación con el sacrificio de los huelguistas si no obtienen sus pretensiones.

2.2. Relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar

El RD 1424/85 no hace ninguna referencia a los derechos colectivos de estos trabajadores, ni los prohíbe, ni los reconoce, ni los regula atendiendo a las peculiaridades de la relación laboral, lo que supone, en ciertos casos, la imposibilidad de su ejercicio.

El reconocimiento de los derechos colectivos para los trabajadores domésticos viene dado por el mandato del artículo 2.2 del ET y por el silencio del RD 1424/85 que supone la aplicación supletoria de la normativa laboral común, compatible con las peculiaridades de la relación laboral especial, como recuerda la DA del RD 1424/85.

⁸⁶⁵ BORRAJO DACRUZ, E.: *Altos cargos...*, ob.cit., págs. 109-110. De igual opinión SALA FRANCO, T.: *La relación laboral...*, ob.cit., pág. 95.

⁸⁶⁶ STC 72/1982, de 2 de diciembre (BOE de 29 de diciembre), FJ 4.

Se constata en este caso, como ocurre en otras normas reguladoras de RLE, que tampoco se tutelan de modo especial los derechos colectivos, algunos de ellos fundamentales, de los trabajadores sometidos a esta relación especial, lo que puede llevar a hacer imposible su ejercicio por las peculiaridades que se dan en dichas relaciones especiales.

No es suficiente con considerar los derechos fundamentales como una pura referencia constitucional, sin suficiente reflejo en la normativa ordinaria. Es necesario trasladar al plano normativo infraconstitucional la traducción de tales derechos fundamentales a los diferentes aspectos en él regulados⁸⁶⁷.

Por tanto, se trataría de facilitar, no sólo de no obstruir, el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador dentro del hogar familiar, sin alterar sustancialmente su funcionamiento, en cuyo ámbito se trata de ejercitar, con la interpretación más favorable a dichos derechos⁸⁶⁸.

Buscar esa adecuación entre los derechos del trabajador doméstico y los del titular del hogar familiar y, extensivamente, con los de quienes conviven en el mismo, debería ser tarea de las normas que regulan los derechos del trabajador, algunas de ellas orgánicas por el carácter de fundamentales de los mismos, ya que el RD 1424/85 no podría entrar en su regulación⁸⁶⁹.

⁸⁶⁷ PEDRAJAS MORENO, A. : *Despido y derechos fundamentales*. Trotta, 1992, págs. 64 a 65.

⁸⁶⁸ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: “Libertad ideológica y prestación de servicios”, *RL*, 1985, núm. 7, pág. 65.

⁸⁶⁹ QUESADA SEGURA, R.: *El contrato...*, ob.cit., pág. 101.

Esta modulación se hace más necesaria en la relación laboral especial de trabajadores al servicio del hogar familiar porque en ella se dan una serie de circunstancias del lado del trabajador que no existen entre otros trabajadores con relación especial.

Una de ellas sería la feminización del sector. En la mayoría de los casos el trabajo se presta por mujeres que tradicionalmente son las que han ejercido el trabajo doméstico en su propio hogar⁸⁷⁰, y que, como consecuencia de ello, se han incorporado tardíamente al mercado de trabajo. El trabajo en el hogar familiar ajeno, en muchos casos a tiempo parcial, les permite seguir realizando el trabajo doméstico en el propio.

Otro problema importante es el aislamiento en que se produce el trabajo al servicio del hogar familiar. En muchos casos existe un único trabajador doméstico en el hogar familiar, y, en muchas ocasiones también, su actividad se realiza sin compañía ni siquiera de quienes conviven en el hogar familiar.

Una tercera característica, si bien coyuntural, que también requiere una adecuada respuesta del ordenamiento laboral, es la incorporación de inmigrantes, en ocasiones en condiciones de ilegalidad, que no favorece el interés por la actividad sindical, aunque la necesidad de resolver situaciones de mayor precariedad, pudiera dar lugar a pensar lo contrario.

⁸⁷⁰ En el año 1984 la tasa de feminización era del 95'9%, según elaboración a partir de datos extraídos, entre otros, de la afiliación al Régimen Especial de Empleados de Hogar por CISNEROS CAMPRUBÍ, M.L.: "Aproximación a las fuentes de la Seguridad Social" en *El trabajo de las mujeres*, Instituto de la Mujer (Ministerio de Cultura), 1987, pág. 57.

Por último, es de destacar el carácter del empleador, que al no ser empresario, y al no realizar el trabajador una actividad productiva para aquél, puede llegar a desdibujar el conflicto de intereses entre ambos, que en toda relación laboral se da.

Estos problemas hacen que el ejercicio de derechos colectivos por los trabajadores domésticos sea escaso, no porque el ordenamiento jurídico lo prohíba, que no puede, sino porque las apuntadas dificultades para su ejercicio no han sido resueltas por la norma reglamentaria con una adaptación a las condiciones de los trabajadores del SHF.

A los mencionados problemas habría que unir el ya apuntado de la posible colisión de derechos que se pueden dar entre empleador y empleado por la confianza que tiene que darse en la relación laboral. Si para solucionar este último supuesto el RD 1424/85 ofrece al empleador la posibilidad de desistir de la relación especial, el ordenamiento jurídico debería potenciar el ejercicio de la autonomía colectiva de estos trabajadores para reequilibrar la situación de desigualdad⁸⁷¹.

Los trabajadores al servicio del hogar familiar tienen derecho a la libertad sindical reconocida en el artículo 28.1 de la Constitución y desarrollada por la LOLS, pudiendo ejercer todos los derechos que forman parte de su contenido esencial y de su contenido adicional.

⁸⁷¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: “Libertad ideológica...”, ob.cit., pág. 64, afirma que los derechos fundamentales han de ser protegidos frente a la relación de trabajo, frente a las limitaciones innecesarias que puedan sufrir con ocasión del desarrollo de la misma.

La realidad constata que es un sector con un bajo nivel de afiliación⁸⁷², debido, entre otros factores, a los apuntados anteriormente sobre feminización y aislamiento en que se realiza la actividad. Nada impide, sin embargo, la afiliación a sindicatos ya constituidos o la constitución de sindicatos específicos para trabajadores domésticos.

Mención especial merece la situación de los trabajadores extranjeros al servicio del hogar familiar. No es anecdótica, como ya se ha apuntado, la presencia de trabajadores no nacionales en los hogares españoles, hasta el punto de que el propio RD 1424/85 se ocupa de ello⁸⁷³. Se da la circunstancia de que, en muchos casos, en sus lugares de origen las condiciones laborales son pésimas o su situación concreta es precaria, lo que puede generar abusos en su situación laboral en los hogares españoles, por la incapacidad de respuesta del trabajador .

Esta situación hay que ponerla en relación con el régimen de control del cumplimiento de la legislación laboral relativa al contrato de trabajo doméstico. El control administrativo, previsto en el artículo 11 del RD 1424/85, a través de la Inspección de Trabajo, “sólo se podrá realizar salvaguardando los derechos a la inviolabilidad del domicilio⁸⁷⁴ y al debido respeto a la intimidad personal y familiar, lo

⁸⁷² SALA FRANCO, T.: “La relación laboral especial...”, ob.cit., pág. 315.

⁸⁷³ El artículo 3 establece que en materia de nacionalidad se estará a lo que disponga la legislación vigente para los trabajadores extranjeros en España.

⁸⁷⁴ La Constitución establece en su artículo 18.2 que “el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”.

que reduce considerablemente la operatividad de dicho control, al tutelarse prioritariamente dichos derechos fundamentales⁸⁷⁵.

Por supuesto, el trabajador doméstico puede acudir a la Jurisdicción Social⁸⁷⁶ para resolver los conflictos derivados del incumplimiento de la normativa laboral⁸⁷⁷. Pero en el caso de esta relación laboral especial basada en la mutua confianza entre las partes, con las diferencias apuntadas anteriormente entre empleador y trabajador, que tiene en el desistimiento del empleador una de sus manifestaciones más características, es fácil pensar en la utilización del mismo que hará el empleador al haber “defraudado” esa confianza la reclamación del trabajador⁸⁷⁸.

A los anteriores problemas que limitan las posibilidades de actuación del trabajador doméstico extranjero para exigir el cumplimiento del ordenamiento laboral, se suma, en el terreno sindical, la limitación a la constitución de sindicatos aunque no existen impedimentos a la afiliación a los ya constituidos⁸⁷⁹.

⁸⁷⁵ QUESADA SEGURA, R.: *El contrato...*, ob.cit., págs. 97-99.

⁸⁷⁶ OTXOA CRESPO, I.: “La relación laboral especial del servicio del hogar familiar”, *Revista Técnico Laboral*, 1995, núm. 66, págs. 768 a 769 plantea como causa de recusación para conocer de pleitos entre trabajador doméstico y empleador el que quien deba entender de ellos tenga a su vez contratado a trabajador doméstico.

⁸⁷⁷ El artículo 12 del RD 1424/1985 declara la competencia del Orden Jurisdiccional Social. QUESADA SEGURA, R.: *El contrato...*, ob.cit., pág. 100, considera que es la modificación normativa de mayor trascendencia de las contenidas en el RD regulador de la relación laboral especial.

⁸⁷⁸ Así lo manifiesta GARCÍA LÓPEZ, R.: “Extinción del contrato...”, ob.cit., pág. 1630, en el caso del despido al afirmar que “el deterioro inicial de la confianza generadora del acto de despido se verá agravada con la impugnación del trabajador, el planteamiento del proceso y el resultado del mismo.

⁸⁷⁹ Siempre que se cuenten con autorización de estancia o residencia en España, requisito previsto en el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los

Tampoco existen obstáculos para que el trabajador afiliado pueda ejercer sus derechos sindicales en el interior del hogar familiar.

Ningún atentado a la intimidad familiar supone que los trabajadores domésticos constituyan secciones sindicales en su lugar de trabajo, ni que se reúnan los afiliados a un sindicato, ni que reciban información del mismo. La realidad impone, sin embargo, la imposibilidad de ejercicio de tales derechos, por lo reducido del número de trabajadores domésticos en un hogar familiar, en la mayoría de los casos uno sólo, que impide que se puedan ejercer, sobre todo, aquellos que tienen su razón de ser en que tal ejercicio sea colectivo.

Sí podrá entender como atentado a la intimidad del hogar la asistencia y acceso de quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, de los sindicatos más representativos, para realizar actividades del sindicato o de los trabajadores, según establece el artículo 9.1.c) de la LOLS. En todo caso, deberán establecerse las mismas cautelas que el artículo 11 del RD fija para la actuación de control del cumplimiento del ordenamiento laboral y de Seguridad Social por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en la medida en que el representante se convierte en “una especie de inspector sindical”⁸⁸⁰.

El número de trabajadores al servicio de un hogar familiar vuelve a impedir su participación a través de órganos de representación unitaria que defiendan los intereses del conjunto, con las atribuciones,

extranjeros en España (BOE de 12 de enero), modificada por la Ley 8/2000, de 22 de diciembre (BOE de 23 de diciembre).

garantías y facilidades que para su ejercicio establece el Título II del TRET.

Para la existencia de esos representantes en el lugar de trabajo se exige, como mínimo, un número de diez trabajadores, cosa impensable en la mayoría de hogares familiares con trabajadores a su servicio. Una excepción a esta regla general es la que permite que en los centros de trabajo que cuenten entre seis y diez trabajadores, puedan éstos decidir por mayoría elegir un delegado de personal que les represente. Pero incluso esta reducción legal, prevista en el artículo 62 del TRET, no facilita la poco probable elección de representante, pues sigue siendo, a todas luces, excesivo el número de trabajadores necesario para contar con representación en el ámbito del hogar familiar.

Pero no es sólo el número de trabajadores lo que imposibilita el ejercicio de la participación a través de órganos representativos. Del propio contenido de algunas de las facultades en que se concreta se puede sacar la misma conclusión, en la medida en que el hogar familiar no es una organización productiva y son más difíciles de plasmar algunas de esas competencias o facultades, resultando, en algunos casos, imposible.

Algunas competencias atribuidas a los representantes de los trabajadores, como por ejemplo las de información, en su vertiente activa y pasiva, cumplen un papel instrumental que les facilita determinadas actuaciones posteriores. Un cambio en la organización

⁸⁸⁰ ALBIOL MONTESINOS, I.: *El sindicato en la empresa*. Deusto, 1990, pág. 122.

del hogar familiar, por ejemplo, no es comparable a un cambio organizativo en la empresa, pues, mientras en el primer caso, puede generar el desistimiento del empleador de su relación contractual con el empleado de hogar, en el segundo caso supone unas posibilidades de actuación y negociación siempre que suponga una variación en las condiciones de trabajo de los trabajadores, por lo que cobra todo su sentido el acceso a informaciones previas a ese cambio que les permitan defender sus intereses.

Otras competencias serían perfectamente asumibles por los representantes de los trabajadores domésticos, como las que tienen que ver con la vigilancia del cumplimiento de las condiciones de trabajo que le permitan formular las denuncias y acciones judiciales oportunas. O las de vigilancia en materia de seguridad e higiene⁸⁸¹.

No se podría exigir entrega a los representantes de copia básica del contrato porque no hay una exigencia de contrato escrito, pudiéndose celebrar, como prevé el artículo 4.1 del RD, de palabra o por escrito, cualquiera que sea su modalidad o duración.

Como el resto de derechos colectivos también el contenido en el artículo 37.1 de la Constitución, el derecho a la negociación colectiva, es aplicable a esta relación laboral.

⁸⁸¹ La Ley 31/1995, de 8 de noviembre (BOE de 10 de noviembre), de Prevención de Riesgos Laborales establece en el artículo 3.4 que no será de aplicación a la relación laboral especial del servicio del hogar familiar, estableciendo una obligación para el empleador de cuidar que el trabajo se realice en condiciones de seguridad e higiene.

La negociación colectiva cumplirá un importante papel corrector y nivelador de la situación de desequilibrio en que se encuentran las partes de la relación, modificando el esquema esencialmente contractualista de la misma por un planteamiento colectivo de sus intereses⁸⁸². La falta de adecuación normativa del derecho a las peculiaridades de la relación laboral especial, la hacen, sin embargo, impracticable.

La negociación estatutaria en ámbito empresarial es irrealizable por no existir representación unitaria debido a lo reducido del número de trabajadores en el hogar familiar, que imposibilita también la negociación por representaciones sindicales al no poder cumplir con el requisito de legitimación exigido de sumar la mayoría de los miembros del comité.

No nos encontraremos con este problema en la negociación en ámbito supraempresarial, pero chocamos con uno aún más grave, la ausencia de contraparte empresarial con la que negociar, dada la inexistencia de asociaciones de titulares del hogar familiar. Y es poco probable que la situación cambie porque el empleador no necesita de la asociación ni de la negociación.

En la negociación extraestatutaria, el problema de la ausencia de asociaciones de empleadores existirá igual, pero se podrá solventar en la medida en que dichos convenios se celebran por los sujetos que mutuamente se reconocen como interlocutores, aunque la eficacia de los mismos estará limitada a los representados por aquellos.

⁸⁸² QUESADA SEGURA, R.: *El contrato...*, ob.cit., pág. 103.

Una posibilidad, ya apuntada doctrinalmente⁸⁸³, sería la fijación de condiciones laborales para el conjunto de los trabajadores del hogar familiar, en un ámbito territorial determinado, a través del acto de extensión de un convenio colectivo, con características económico-laborales equiparables, por parte del Ministerio de Trabajo⁸⁸⁴, ya que se dan los requisitos para ello:

-circunstancias que dificulten la negociación por inexistencia de partes legitimadas para negociar, como ya se ha expuesto, por ausencia de contraparte empresarial.

-conurrencia de circunstancias sociales o económicas de notoria importancia que aconsejen la extensión de un convenio vigente para evitar perjuicios relevantes.

La dificultad irresoluble, si no se modifica la normativa al respecto, estriba nuevamente en la ausencia de asociaciones de titulares del hogar familiar, que cuenten con representatividad en el sector, para solicitar la extensión y para constituir, junto con las organizaciones sindicales más representativas, la comisión paritaria que informe al órgano administrativo previamente al acto de extensión.

Será de aplicación a los trabajadores domésticos el RD 17/1977, de 4 de marzo, regulador de un procedimiento de solución de conflictos colectivos y del derecho fundamental de huelga, siempre que su ejercicio sea compatible con las peculiaridades derivadas del carácter especial de esta relación, como se encarga de recordarnos la

⁸⁸³ QUESADA SEGURA,R.: *Ibídem*, pág. 105, que remarca las dificultades de contar con representantes como en el caso de la negociación de convenios.

⁸⁸⁴ Artículo 92.2 del ET y RD 572/1982, de 5 de marzo que lo desarrolla.

disposición adicional del RD 1424/1985, en relación con la aplicación de la normativa laboral.

Así como la búsqueda de soluciones a los posibles conflictos colectivos, en el caso de que se den las circunstancias numéricas en el hogar familiar que den lugar a conflicto colectivo y no individual en la empresa y en caso de que hubiera contrapartes en el ámbito supraempresarial, de manera negociada, con participación o no de terceros, no es sospechosa de producir desconfianza entre las partes, el ejercicio del derecho de huelga, como medida de fuerza que supone la paralización del trabajo, podría hacer desistir de la relación laboral al empleador sin necesidad de justificación alguna.

Tal desistimiento podría calificarse como nulo por contravenir el derecho fundamental de huelga. Habrán de ponderarse los derechos en presencia intentando llegar a una solución equilibrada de los intereses contrapuestos, en el caso de que el trabajador reclame contra el desistimiento del empresario que, no hay que olvidar, es el instrumento que se le ofrece para romper una relación laboral cuando existe esa pérdida de confianza, sin necesidad de tener que probarla.

De declararse la nulidad del desistimiento la relación laboral continuará, con lo que se redobla la pérdida de confianza mutua, característica de la relación, forzándose una convivencia no querida, al

menos por parte del empleador, definida muy gráficamente como
“infierno sartriano”⁸⁸⁵.

⁸⁸⁵ PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y...*, ob.cit., pág. 183.

CAPÍTULO II. RELACIONES LABORALES ESPECIALES CON PROTECCIÓN MÍNIMA: PENADOS EN TALLERES PENITENCIARIOS

1. LA RELACIÓN PENITENCIARIA COMO MARCO DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE PENADOS EN TALLERES PENITENCIARIOS

Previo al estudio de la RLEPTP y de los derechos colectivos que en ella se insertan, se hace necesario, aunque sea brevemente pues no es éste el objeto del trabajo, establecer el marco jurídico en que aquella se desenvuelve, que no es otro que el de la relación jurídica penitenciaria, ya que la existencia de la RLEPTP depende de la previa existencia de esta, lo que puede originar dificultades para delimitar claramente la frontera entre una y otra y entre el entramado de normas, penitenciarias y laborales, que se dan entre ambas.

La relación penitenciaria ha sido definida como la situación jurídica en que se encuentran los reclusos y la Administración y el conjunto de derechos y obligaciones respectivos⁸⁸⁶, o, más estrictamente, la relación de derecho público entre el Estado, a través de la Administración Penitenciaria y los órganos jurisdiccionales

⁸⁸⁶ GARCÍA VALDÉS, C.: "Introducción. Derecho Penitenciario español. Notas sistemáticas, en AA.VV.: *Comentarios a la Legislación Penal* (dir. COBO DEL ROSAL, M), EDERSA, Madrid, 1989, pág.5.

competentes, y un sujeto individual que ha adquirido la condición de preso, en prisión preventiva, o penado, cumpliendo condena⁸⁸⁷.

1.1. Trabajo y ordenamiento penitenciario

La vinculación del trabajo con la ejecución de la pena privativa de libertad ha sido una constante en el ordenamiento penitenciario⁸⁸⁸. Esta se remonta al nacimiento de la prisión⁸⁸⁹, siendo la tónica dominante del penitenciarismo hasta bien entrado el siglo XX, la utilización de la mano de obra, como trabajo forzado, en obras públicas⁸⁹⁰. De esa consideración del trabajo como una prolongación aflictiva de la pena, consistiendo precisamente su ejecución en la realización del trabajo del penado en beneficio de la comunidad, se pasa a la de medio para la redención de la condena y, por último, a la consideración del trabajo como un elemento reformador, integrado en el tratamiento resocializador⁸⁹¹, y elevado a la categoría de derecho fundamental del recluso, tal como se configura en la CE.

⁸⁸⁷ AA.VV. *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág.58.

⁸⁸⁸ GARCÍA SIVERO, E.A.: “El RD 782/2001, de 6 de julio, como nuevo marco legal de la relación laboral de los penados”, *AS*, núm.14, 2001, resume la evolución del trabajo penitenciario, citando a PALOMEQUE, y destacando tres etapas, el trabajo como pena, el trabajo útil y el trabajo penitenciario.

⁸⁸⁹ AA.VV : “El trabajo penitenciario”, en *Manual de Derecho Penitenciario* (coord. VERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.), COLEX, Madrid, 2001, pág.355.

⁸⁹⁰ *Ibidem*, pág.355-356.

⁸⁹¹ CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág.191.

1.2. La relación penitenciaria: ¿relación de sujeción especial?

Como consecuencia de esa vinculación entre el trabajo y la ejecución de la pena, la RLEPTP queda enmarcada en una relación jurídica mas amplia, la relación penitenciaria, que se da entre un sujeto individual con la condición de penado privado de libertad y la Administración penitenciaria, encargada de hacer posible la ejecución de la pena que acarrea dicha condición⁸⁹².

Ello no implica que ambas relaciones, la penitenciaria y la laboral-penitenciaria, se confundan. Si bien ambas tienen en común el ser relaciones jurídicas que se producen en el ámbito administrativo, por ser una de las partes la Administración pública, en este caso penitenciaria, difieren en el carácter de las normas que disciplinan cada una de ellas, administrativas en la relación penitenciaria y laborales, como en cualquier otra relación laboral en la que el empresario es una Administración pública, en el de la RLEPTP.

Dejando para un análisis posterior la naturaleza jurídica de la RLEPTP, y centrándonos en la más genérica relación penitenciaria, interesa ahora resaltar precisamente esa presencia del Estado a través de la Administración Penitencia, que ha suscitado una importante polémica doctrinal, a la que los tribunales no sólo no han sido ajenos sino que han contribuido a crear, sobre la naturaleza jurídica de esta relación, es decir, sobre la posición jurídica de cada uno de los sujetos que la integran.

⁸⁹² AA.VV.: *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 58.

Así, aunque el interno no deja de ser un “administrado” entendido como “persona física considerada desde su posición privada respecto a la Administración pública o sus agentes”⁸⁹³, frente a la posición genérica que comparte con el resto de los ciudadanos, es considerado un “administrado cualificado” que queda ligado a la Administración de manera específica como consecuencia de una relación concreta, de mayor dependencia, al insertarse en la propia organización administrativa⁸⁹⁴.

Esta situación administrativa, según terminología importada de la doctrina alemana⁸⁹⁵, o bien comporta una sujeción general del interno a la Administración, como la de cualquier otro administrado, o por el contrario, supone una relación de sujeción especial (RSE, en adelante), con las repercusiones que sobre los derechos del preso comporta dicha calificación, pues, de ser afirmativa la respuesta, nos llevaría a admitir la posibilidad de que esos derechos se vean limitados por decisión de la propia Administración, consecuencia de las facultades de supremacía especial que ostentaría sobre los internos,

⁸⁹³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 19.

⁸⁹⁴ *Ibidem*, págs. 19-21.

⁸⁹⁵ Que abandona la aplicación de la teoría de las RSE en el ámbito penitenciario como justificación de la desprotección de los presos aún antes de su recepción por la doctrina y la jurisprudencia españolas, según MAPELLI CAFFARENA, B.: “El sistema penitenciario, los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional” en *Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales*, Ed. J.M. Bosch, S.A., Barcelona, 1994, págs. 17-21. Un estudio más amplio de las RSE en la doctrina alemana en GALLEGO ANABITARTE, A.: “Las relaciones especiales de sujeción y el principio de la legalidad de la administración”, *RAP*, núm. 34, 1961, págs. 11-51. Sobre la génesis y evolución del concepto en la doctrina y jurisprudencia alemana y española, vid. LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 39-171. También en LÓPEZ BENITEZ, M.: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994. Mas reciente en COTINO HUESO, L.: “Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España (particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década)”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 55, 1999, págs. 298-319.

lo que nos obliga a dilucidar el carácter de dichas RSE, más, teniendo en cuenta que tal catalogación o “etiqueta” ha sido asumida por la jurisprudencia⁸⁹⁶ para justificar restricciones a los derechos fundamentales de los reclusos .

Se entiende por RSE la relación jurídico-administrativa caracterizada por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación⁸⁹⁷.

No establece la CE la posibilidad de que la Administración penitenciaria proceda a limitar los derechos de los reclusos que custodia, lo que impide que podamos calificar la relación penitenciaria como RSE, ya que ello supondría una acentuada dependencia que va mas allá de la dependencia jurídica, en sentido amplio, en la que se encuentra el súbdito frente al Estado, para conseguir un determinado fin de la Administración⁸⁹⁸. Esta vaguedad conceptual ha generado

⁸⁹⁶ De forma acrítica como señala TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Retos del siglo XXI para el sistema penitenciario español”, *ADPCP*, vol.LII, 1999, Madrid, 2002, pág.332. En el mismo sentido, RIVERA BEIRAS, I.: “La doctrina de las relaciones de sujeción especial en el ámbito penitenciario (la zona del “no derecho)””, en AA.VV.: *Legalidad constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción*, M.J. BOSCH, Barcelona, 2000, pág. 87.

⁸⁹⁷ LÓPEZ BENITEZ, M.: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994, págs.161-162.

⁸⁹⁸ GALLEGO ANABITARTE, A.: “Las relaciones especiales de sujeción y el principio de la legalidad de la Administración”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 34, 1961, pág. 14, adoptando la definición realizada por Otto Mayer, aún reconociendo que cualquier definición de dichas relaciones será siempre insuficiente y, por tanto, inútil, por la indeterminación de las situaciones de hecho a las que hacen referencia. A este autor se atribuye la recepción de la doctrina alemana sobre RSE.

que múltiples colectivos puedan ser encuadrados en el concepto, no siendo resuelta por la falta de homogeneidad doctrinal sobre el mismo.

Sin embargo, aunque el Tribunal Constitucional, inicialmente, en reiteradas sentencias, justifica el debilitamiento de los derechos del recluso, dando por supuesta esa supremacía especial de la Administración penitenciaria, posteriormente, aun utilizando esta denominación para identificar la relación existente entre recluso y Administración penitenciaria, en algunos supuestos, ha puesto algunos límites a aquella en la limitación que realiza de los derechos de los reclusos⁸⁹⁹.

Así, según algunas de las más significativas SSTC:

“La relación de los internos en establecimientos penitenciarios es de sujeción especial al integrarse en una institución preexistente y que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos, adquieren el *status* específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos”⁹⁰⁰.

Sin embargo, esa afirmación categórica de las RSE aplicable a la relación penitenciaria se debilita⁹⁰¹ en posteriores sentencias en las que

⁸⁹⁹ MUÑAGORRI LAGUIA, I.: “La vigencia del principio de legalidad en el ámbito penitenciario”, en AA.VV.: *Legalidad constitucional...*, ob.cit., pag.22, se refiere a esa “tonalidad cambiante” de la jurisprudencia constitucional.

⁹⁰⁰ STC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2. Con anterioridad la STC 74/1985, de 18 de junio, en el FJ 2, afirma con rotundidad: “es claro que el interno de un centro penitenciario está respecto a la Administración en una relación de sujeción especial”.

⁹⁰¹ Consecuencia, entre otros factores, de las críticas doctrinales sobre las RSE, según RIVERA BEIRAS, I.: “La doctrina de las relaciones de sujeción especial...”, ob.cit., pág. 96.

se hace un uso mas restrictivo y crítico de esta figura, reconociéndose la imprecisión de la distinción entre relaciones de sujeción general y especial⁹⁰². De este modo, se intentan evitar las consecuencias que en orden a la posibilidad de limitación de derechos fundamentales de los reclusos implica tal categorización:

“Aunque el concepto de relación de especial sujeción es de por si impreciso, no puede ponerse en duda que la reclusión en un centro penitenciario origina una relación jurídica de esa naturaleza y así se desprende directamente de la propia Constitución, cuyo art. 25.2, en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas de privación de libertad, admite que los derechos constitucionales de esas personas puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes y, entre ellas, las que se establezcan en la ley penitenciaria, que regula el estatuto especial de los reclusos en centros penitenciarios. Esta relación de especial sujeción, que debe ser siempre entendida en un sentido reductivo con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales, origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso”⁹⁰³.

Sin embargo, no acaba el TC de abandonar la distinción entre la relación de sujeción general y especial, aunque se apresure a eliminar las incertidumbres en relación con sus perniciosos efectos sobre el recluso:

⁹⁰² STC 61/1990, de 29 de marzo, FJ 6.

⁹⁰³ STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 6. En idénticos términos, las SSTC 137/1990, de 19 de julio, FJ 4 y 12/1991, de 28 de enero, FJ 6, todas ellas en relación con la alimentación forzosa practicada a reclusos en huelga de hambre.

“El internamiento de un ciudadano en un Centro Penitenciario vincula al interno con la Administración estableciendo una relación de sujeción especial (...) que le somete a un poder administrativo autónomo y mas intenso que el que se proyecta sobre el común de los ciudadanos. Aunque ciertamente el ejercicio de dicho poder está sujeto a normas legales de estricta observancia y, además, se encuentra limitado tanto por la finalidad propia de dicha relación (...) como por el valor preferente de los derechos fundamentales del recluso, que el art. 25.2 expresamente reconoce⁹⁰⁴.

Esa preocupación por preservar los derechos fundamentales de los reclusos se reitera en la STC 48/1996⁹⁰⁵, en la que se declara que:

“La relación de sujeción especial entre el recluso y la Administración penitenciaria que hace nacer la condena judicial a una pena de prisión, permite limitar ciertos derechos fundamentales por razón del mismo condicionamiento material de la libertad, pero a la vez impone que se proteja y facilite el ejercicio de los demás que no resulten necesariamente limitados”.

Con más contundencia la STC 192/1996 afirma en que:

“Es claro que la situación de sujeción especial del interno en establecimiento penitenciario, no puede implicar la eliminación de sus

⁹⁰⁴ STC 129/1995, de 11 de septiembre, FJ 3.

⁹⁰⁵ De 25 de marzo, de la que RIVERA BEIRAS, I.: “La doctrina de las relaciones ...”, ob.cit., pág. 99, señala que el TC comienza a utilizar la categoría de las RSE no como un argumento que tan sólo establece obligaciones a los penados, sino también para recordar la titularidad de tal tipo de derechos y la obligación de la Administración de satisfacerlos permitiendo su ejercicio.

derechos fundamentales (...) e impedir que la justicia se detenga en la puerta de las prisiones”⁹⁰⁶.

En la confirmación del interno como titular de derechos fundamentales, aun considerandolo en situación de sujeción especial, se insiste en la STC 60/1997, de 18 de marzo, al reconocer en su FJ 2 que:

“Las ideas de equilibrio y proporcionalidad deben ser proyectadas al mundo jurídico penitenciario en el que la exigencia del orden y seguridad del centro y por tanto, el deber del preso de acatar y observar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento (...) han de hacerse compatibles con la consideración debida al interno en cuanto titular de todos los derechos que corresponden a cualquier ciudadano o persona sin más excepciones que aquellas que derivan de las limitaciones de la sentencia condenatoria, y las inherentes a la situación de privación de libertad en cuanto al sentido de la pena y la ley penitenciaria de acuerdo con la LOGP, y de conformidad con el art. 25.2 CE”⁹⁰⁷.

Los tribunales ordinarios también han hecho uso de la distinción entre sujeción general y especial de los ciudadanos con la Administración, recogiendo miméticamente los criterios del TC sobre la limitación de

⁹⁰⁶ FJ 2.

⁹⁰⁷ En sentencias más recientes, como la 141/1999, de 22 de julio, FJ 4, o la 175/2000, de 26 de junio, FJ2, se vuelve a calificar de sujeción especial la relación existente entre preso y Administración penitenciaria justificándola en la integración del interno en la institución penitenciaria, pero considerándole titular de los derechos fundamentales del capítulo segundo del Título I CE.

derechos fundamentales en la aplicación concreta a la relación de presos y Administración penitenciaria⁹⁰⁸.

Por último, el tan deseado abandono jurisprudencial de la doctrina de las relaciones de sujeción especial, que un importante sector doctrinal reclama⁹⁰⁹, parece atisbarse en recientes pronunciamientos del TC en los que, de manera taxativa y sin hacer alusión a la relación de sujeción especial, se proclama que las personas reclusas en Centros Penitenciarios gozan de los derechos fundamentales previstos en la CE, a excepción de los constitucionalmente restringidos⁹¹⁰.

2. RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE PENADOS EN TALLERES PENITENCIARIOS

De las diferentes modalidades de trabajo penitenciario contempladas en la legislación penitenciaria, solamente una, la de trabajo productivo por cuenta ajena, se ajusta a la relación laboral y, a su vez, solamente será relación laboral especial la del recluso que realiza su actividad productiva en los talleres penitenciarios.

Esto es lo que se desprende del RDPTP que “regula la relación laboral de carácter especial existente entre el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u organismo autonómico equivalente y los

⁹⁰⁸ Por ejemplo, AAP Castellón 70/2001, de 6 de febrero, AAP Madrid 552/2001, de 9 de febrero., SAN (CA) de 22 de noviembre de 2002, Ar. 2003/22,.

⁹⁰⁹ Entre otros, TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Retos del siglo XXI ...”, ob.cit., págs.332-333.

⁹¹⁰ SSTC104/2002, de 6 de mayo, FJ 2, 36/2002, de 9 de diciembre, FJ 2 y 9/2003, de 20 de enero, FJ 3b).

internos que desarrollen una actividad laboral en los talleres productivos de los centros penitenciarios”⁹¹¹.

Como en la delimitación que de la RLE hacía el RP⁹¹², el RDPTP se sirve de dos elementos, subjetivo y objetivo, sujetos obligados por la relación laboral y tipo de actividad y lugar donde se realiza, para elaborar un concepto de RLE penitenciaria, con una mayor precisión del elemento objetivo, de la contenida en el RP.

2.1. Sujetos de la Relación laboral especial de Penados en Talleres Penitenciarios

Es conveniente deslindar claramente quiénes son los sujetos, trabajador y empresario, que intervienen en la RLEPTP ya que ni todos los reclusos que trabajan quedan inmersos en la citada relación y, por tanto, son titulares de los derechos colectivos anudados a la misma, ni se puede identificar como empresario, contraparte frente a la que se van a ejercer éstos, a todos los intervinientes en dicha relación laboral como Administración penitenciaria.

2.1.1. El trabajador en la Relación laboral especial de Penados en Talleres Penitenciarios

⁹¹¹ Artículo 1.1 RDPTP.

⁹¹² SOLER ARREBOLA, J.A.: *La relación laboral especial penitenciaria*, Comares, Granada, 2000, pág.175.

El artículo 2 RDPTP determina quiénes son los sujetos de la relación laboral: los internos, como trabajadores, y el OATPP u organismo autónomo equivalente, como empresario.

Respecto a los internos trabajadores, hay que precisar algo más, ya que no todo interno puede acceder a un puesto de trabajo, y no me refiero a la imposibilidad material por la escasez de los mismos, sino a que se den unas determinadas condiciones penitenciarias para ello.

Un límite al acceso a los puestos de trabajo viene determinado por la clasificación penitenciaria, es decir, la determinación del régimen penitenciario⁹¹³, o régimen de vida en prisión, a la que están sometidos los reclusos, régimen que se individualiza en función de un conjunto de datos psicológicos, sociales, penales y penitenciarios⁹¹⁴, y que va del régimen cerrado para los reclusos clasificados en primer grado, hasta la libertad condicional, para los clasificados en cuarto grado, pasando por el régimen ordinario y régimen abierto, según que la clasificación sea en segundo o tercer grado, respectivamente.

En primer grado se clasifica a penados de peligrosidad extrema o inadaptados al régimen ordinario o abierto⁹¹⁵, en segundo grado a penados que conviven con normalidad pero sin capacidad para vivir

⁹¹³ Definido en el artículo 73 RP como el conjunto de normas o medidas que persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento y la retención y custodia de reclusos.

⁹¹⁴ CERVELLÓ DONDERIS, V,: *Derecho Penitenciario*, ob.cit., pág.119.

⁹¹⁵ Conceptos que adolecen de una importante indeterminación por lo que, según el artículo 10.1 LOGP, tal apreciación debe estar fundada en causas objetivas y establecida mediante resolución motivada.

en semilibertad y en tercer grado a los capacitados para la vida en semilibertad⁹¹⁶.

De la regulación del régimen penitenciario de los reclusos clasificados en primer grado, que incluso pueden ver agravado su régimen de vida si son destinados a un departamento especial, por ser protagonistas o inductores de alteraciones regimentales en las que se evidencie una peligrosidad extrema⁹¹⁷, parecen desprenderse serias dificultades para el ejercicio de la relación laboral penitenciaria, al tener fuertemente restringidas las actividades en común⁹¹⁸, según el artículo 10.3 LOGP, habiendo sido denunciada la ausencia de actividades programadas para estos internos por el Defensor del Pueblo⁹¹⁹.

Teniendo en cuenta que, aun sin que se establezca claramente que no pueden participar en las actividades laborales junto al resto de reclusos, tanto en el régimen cerrado como en los departamentos especiales, los internos disponen de tres horas diarias de actividades, no pudiendo participar en las mismas mas de cinco internos en

⁹¹⁶ Es de apreciar la indeterminación y ambigüedad de los criterios que determinan la situación del recluso y, en consecuencia, la inseguridad jurídica que ello provoca, como señala CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho Penitenciario*, ob.cit., págs.121-122. En el mismo sentido, AYMERICH CANO, C.I.: “Régimen cerrado y cárceles de máxima seguridad. Una reflexión desde el Derecho Administrativo”, Administración, Ciberrevista de Derecho Administrativo, núm. 10, 1999, <http://www.derecho.unican.es/administracion/ESTU>, pág.2.

⁹¹⁷ El artículo 91.3 RP concreta que tendrán esa consideración cuando pongan en peligro la vida o integridad de los funcionarios, Autoridades, otros internos o personas ajenas a la Institución, tanto dentro como fuera de los Establecimientos penitenciarios.

⁹¹⁸ Tal como entiende MORENO ARRARAS, P.: “Las políticas de aislamiento penitenciario. La especial problemática del Fichero de Internos de Especial Seguimiento (FIES) en *La cárcel en España en el fin del milenio*, M.J. BOSCH, Barcelona, 1999, pág.157, la limitación de actividades en común no es sino la denominación eufemística del aislamiento.

⁹¹⁹ Estudio sobre la situación penitenciaria y los depósitos municipales de detenidos 1988-1996, pág.43.

departamentos especiales y debiendo ser, como mínimo cinco en el régimen cerrado⁹²⁰.

Estas condiciones del régimen penitenciario de los reclusos de régimen cerrado, se agravan para los reclusos incluidos en los denostados⁹²¹ Ficheros de Internos de Especial Seguimiento (FIES, en adelante)⁹²². Establecidos inicialmente como una base de datos en la que se registraban las incidencias penales, procesales y penitenciarias relativas a presos considerados peligrosos, acabó convirtiéndose en un medio de determinación de un nuevo grado de clasificación penitenciaria en el que se da una importante restricción de derechos y que, después de una serie de graves incidentes⁹²³ ha sido nuevamente regulado⁹²⁴, y nuevamente denunciado por su ilegalidad⁹²⁵, ya que la existencia de estos ficheros, que no está prevista en la legislación penitenciaria, puede suponer importantes limitaciones para los

⁹²⁰ Artículos 93.1.2ª y 3ª y 94.1ª y 2ª RP.

⁹²¹ Críticas a la política penitenciaria de excepción que implica el régimen FIES, entre otros, RIOS MARTÍN, J.C.: *Manual de ejecución penitenciaria: defenderse de la cárcel*, COLEX, 2001, págs.273-289. En el mismo sentido, RIVERA BEIRAS, I.: Prólogo a TARRÍO GONZÁLEZ, X.: *Huye, hombre, huye. Diario de un preso FIES*, Virus, Barcelona, 1997, pág. 15, califica el régimen FIES como la aplicación de una precisa y brutal tecnología carcelaria que reduce a un aislamiento larguísimo a quienes son incluidos en el “Fichero” con una práctica reducción absoluta de todas sus condiciones de vida.

⁹²² Creados por sendas Circulares de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de 13 de noviembre de 1989 y de 6 de marzo de 1991, a las que siguieron otras sobre diferentes aspectos relacionados con los reclusos incluidos en los FIES.

⁹²³ CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho Penitenciario*, ob.cit., págs.133-137.

⁹²⁴ Por Instrucción 21/1996, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que dejó sin efecto las anteriores Circulares e Instrucciones que regulaban los FIES.

⁹²⁵ AYMERICH CANO, C.I.: “Régimen cerrado y cárceles de máxima seguridad...”, ob.cit., pág. 4-6, menciona diferentes Autos de Jueces de Vigilancia Penitenciaria en que se cuestiona su legalidad.

reclusos afectados⁹²⁶, por la posible vulneración de derechos fundamentales, entre otros, el derecho al trabajo, a pesar de la declaración de que “en ningún caso la inclusión en el FIES prejuzga la clasificación, veta el derecho al tratamiento de los internos, ni supone una vida regimental distinta de aquella que venga reglamentariamente determinada”, ya que para la obtención de los datos que forman el fichero es necesario la utilización de prácticas y mecanismos controladores que niegan “la intimidad, el tiempo y el espacio” al recluso⁹²⁷, sometiendo a un régimen especial no regulado por la Ley ni el RP⁹²⁸.

Aunque en el RDPTP no se contempla la exclusión de estos reclusos, al ser la Junta de Tratamiento la que adjudica los puestos de trabajo⁹²⁹, entiendo que ésta no tendrá en cuenta a aquellos reclusos en régimen cerrado o en módulos especiales, clasificados o no en FIES, si no se les está aplicando tal tratamiento resocializador, como consecuencia del aislamiento a que se les somete, y en aras a una mayor garantía de seguridad y orden del establecimiento, ya que, en el orden de prelación previsto en el artículo 3.2 RDPTP, “el desarrollo de una actividad laboral” contemplada en el programa individualizado de tratamiento, ocupa el primer lugar.

⁹²⁶ Los distintos grupos de reclusos incluidos en el fichero responde a los siguientes grupos: FIES-1 (Control directo), FIES-2 (Narcotraficantes), FIES-3 (Bandas Armadas), FIES-4 (Fuerzas de Seguridad y Funcionarios IIPP) y FIES-5 (Características Especiales), AP, tomo I, 2000, CP 13-16.

⁹²⁷ RIOS MARTÍN, J.C.: *Manual de ejecución penitenciaria...*, ob.cit., pág.275.

⁹²⁸ Según AAP Madrid 92/1999, citado por RIOS MARTÍN, J.C.: ob.ult.cit., pág.279.

⁹²⁹ Tal como establece el artículo 3.2 del RDPTP, siendo el OATPP u organismo similar el encargado de elaborar periódicamente los puestos vacantes en los talleres productivos.

Por otra parte, la conducta penitenciaria, sin especificar el sentido de la misma, es también una condición a tener en cuenta por la Junta de tratamiento, ocupando el cuarto lugar en la prelación prevista en el citado artículo 3.2 RDPTP, lo que pone en sus manos el acceso a los puestos de trabajo partiendo de un elemento regimental, en atención a razones de orden y seguridad, más que de resocialización, aplicable, incluso, a los reclusos de régimen cerrado, departamentos especiales o FIES.

En otro orden de cosas, también hay que hacer referencia a otro tipo de internos, incluido en el orden de prelación del RDPTP, sobre los que tienen preferencia los penados, que son los preventivos.

Entiende el RDPTP que el preso preventivo puede ser sujeto de la relación laboral penitenciaria, a lo que hay que hacer alguna aclaración. Tanto la LOGP como el RP consideran que el trabajo es un elemento fundamental del tratamiento penitenciario⁹³⁰, que es definido como “conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”⁹³¹, finalidades que no son de aplicación al preso preventivo que, en base a la presunción de inocencia, no requiere que se le transforme en “una persona con la intención y capacidad de vivir respetando la Ley penal”⁹³² ya que no se ha demostrado que carezca de tal intención y capacidad y, en consecuencia no debería trabajar para llegar a esa meta resocializadora.

⁹³⁰ Artículo 26.1 LOGP y 132 RP.

⁹³¹ Artículo 59.1 LOGP.

⁹³² Artículo 59.2 LOGP.

El RDPTP, aunque no configura expresamente el trabajo, objeto de la RLEPTP, como elemento del tratamiento penitenciario, sí establece que la finalidad del mismo es la preparación para la futura inserción laboral del interno, finalidad en franca coincidencia con la meta resocializadora de aquél, que es el objetivo del conjunto de la actividad penitenciaria, según imperativo constitucional.

Sin embargo, a pesar de estas coincidencias en el conjunto del ordenamiento penitenciario, el RDPTP, considera sujeto de la RLEPTP a los presos preventivos aunque no tendrán prioridad sobre los penados⁹³³.

Se atiende así a las previsiones de la ley que específicamente les permite la realización de actividades educativas, formativas, deportivas y culturales⁹³⁴, para, a continuación, y sin distinción entre penados y preventivos, incluir entre los derechos de los internos, el trabajo remunerado⁹³⁵.

Esta aparente contradicción no es tal, ya que, junto a la finalidad antedicha de resocialización, las Instituciones penitenciarias tienen también la de retención y custodia de presos, penados y detenidos, estableciéndose para ello un régimen de vida penitenciaria en la que encajan diferentes actividades para los reclusos, que persiguen la consecución de una convivencia “que permita alcanzar el ambiente

⁹³³ Artículo 3.2.1º.

⁹³⁴ Artículo 3.4 RP.

⁹³⁵ Artículo 4.2.f) RP.

adecuado para el éxito del tratamiento y la retención y custodia de los reclusos”.

Por último, hay que mencionar a los internos que, en régimen abierto, denominado tercer grado, quedan excluidos específicamente de la RLEPTP en el artículo 2 del RDPTP, ya que las relaciones laborales que establezcan estarán sometidas al régimen laboral común.

Para concluir, serán sujetos trabajadores de la RLEPTP, los reclusos, penados o preventivos, sometidos al régimen penitenciario ordinario.

Una vez delimitado qué tipo de reclusos pueden ser sujetos de la RLEPTP, hay que hacer alguna precisión más, ya que los puestos de trabajo que hacen posible la misma, son muy escasos. Esto ha determinado que el RDPTP, como ya hiciera el RP, establezca un orden de prelación para poder acceder a los mismos, en el que los criterios utilizados son, fundamentalmente, penitenciarios.

2.1.2. El empresario en la Relación laboral especial de Penados en Talleres Penitenciarios

La gestión del trabajo productivo en los talleres penitenciarios se lleva a cabo por la Administración penitenciaria, que facilitará⁹³⁶ el trabajo al interno y ejercerá la dirección y control de la actividad laboral⁹³⁷, a través del Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones

⁹³⁶ Artículo 26.e) LOGP

⁹³⁷ Artículo 31.1 LOGP.

Penitenciarias⁹³⁸ (OATPP, en adelante), excepto en el caso de Cataluña que lo hace el Centro de Iniciativas para la Reinserción⁹³⁹ (CIRE, en adelante)⁹⁴⁰, retribuyendo estos organismos el trabajo de los internos que desarrollan su actividad laboral en talleres productivos, en sus respectivo ámbito territoriales de actuación.

EL OATPP es un organismo autónomo⁹⁴¹, adscrito al Ministerio del Interior⁹⁴² a través de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa⁹⁴³.

El CIRE es una empresa pública, con naturaleza de entidad de derecho público y personalidad jurídica propia, que ha pasado por diferentes ubicaciones administrativas. Así, inicialmente y de manera coherente con el objetivo resocializador, dependía del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña⁹⁴⁴, encargado de la ejecución

⁹³⁸ Creado por RD 326/1995, de 3 de marzo (BOE de 13 de marzo), aprovechando el Organismo autónomo existente, Trabajos Penitenciarios y, efectuando las transformaciones necesarias, para mejorar las acciones de reeducación y reinserción, como se declara en su Exposición de Motivos.

⁹³⁹ Creado por Ley 5/1989, de 12 de mayo (DOGC de 17 de mayo), y desarrollado por Decreto 209/1989, de 3 de julio (DOGC de 8 de septiembre), por el que se aprueban sus estatutos.

⁹⁴⁰ Ya se comentó en el apartado 2.2.3.2 de la primera parte, correspondiente a la regulación vigente de la RLEPTP, que la única Comunidad Autónoma realiza la gestión de la ejecución penitenciaria es la catalana.

⁹⁴¹ SOLER ARREBOLA, J.A.: *La relación laboral especial...*, ob.cit., pág.193, señala la necesidad de una nueva regulación del OATPP para adecuarla a las previsiones de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE).

⁹⁴² En la fecha de su creación al Ministerio de Justicia e Interior. En la actualidad, el RD 1599/2004, de 2 de julio (BOE de 3 de julio, por el que se establece la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, sigue considerándolo como organismo autónomo adscrito al Ministerio del Interior.

⁹⁴³ Artículo 1 RD 326/1995, de 3 de marzo.

⁹⁴⁴ Según artículo 1.2 Ley 5/1989, de 12 de mayo (DOGC de 17 de mayo).

penitenciaria, ya que su finalidad es la gestión del trabajo productivo de los internos para facilitar su inserción laboral futura, más en conexión con el tratamiento penitenciario y con la finalidad no afflictiva de la ejecución de las penas que con el régimen penitenciario y la necesidad de preservar el orden y seguridad de los establecimientos que, evidentemente, correspondería a otros Departamentos. Posteriormente, la reestructuración administrativa de la Generalitat⁹⁴⁵ crea, acercando posiciones a las del Gobierno central⁹⁴⁶, el Departamento de Justicia e Interior⁹⁴⁷, asumiendo bajo una misma responsabilidad las funciones de ambos, creándose una Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil, cuyas funciones son, entre otras, ejecutar las penas de privación de libertad y retener y custodiar a las personas privadas de libertad por orden judicial, y a través de la cual el CIRE se relaciona con el citado Departamento de Justicia e Interior. Por último, se vuelven a deslindar los cometidos de ambos Departamentos, quedando adscrito el CIRE al de Justicia⁹⁴⁸, en consonancia, desde mi punto de

⁹⁴⁵ El Decreto 253/2002, de 4 de noviembre (DOGC de 5 de noviembre), de creación y reorganización de diferentes departamentos (...), crea el Departamento de Justicia e Interior con la finalidad de dar respuesta a los retos que plantea la seguridad ciudadana y las demandas existentes en la sociedad en este ámbito.

⁹⁴⁶ La vinculación de las prisiones al Ministerio del Interior denota el carácter preponderante que la contención tiene frente al tratamiento y a la concepción de la ejecución penal como una fase más del proceso penal, como señala TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Retos del siglo XXI ...”, ob.cit., págs.328-329, que relatando la historia de la dependencia orgánica de las prisiones, en constante peregrinar por diversos ministerios, recalcan, por la Ley de Presupuesto de 1887, en el de Gracia y Justicia, posteriormente Justicia, en donde permanecen hasta 1996 en que pasan al Ministerio del Interior, tras una breve ubicación, entre 1994 y 1996, en el Ministerio de Justicia e Interior.

⁹⁴⁷ El Decreto 284/2002, de 12 de noviembre (DOGC de 20 de noviembre) estructura el nuevo Departamento de Justicia e Interior.

⁹⁴⁸ Según lo previsto en el artículo 22.2 del Decreto 68/2004, de 20 de enero (DOGC de 22 de enero), de estructuración y reestructuración de varios departamentos de la Administración de la Generalidad de Cataluña.

vista, con el mejor cumplimiento de la finalidad resocializadora del trabajo penitenciario.

Junto a estos sujetos empresariales, el RDPTP prevé la colaboración⁹⁴⁹ con personas físicas o jurídicas del exterior⁹⁵⁰ pero, en todos los casos, serán el OATPP o el CIRE los encargados de planificar, dirigir y controlar el trabajo de los internos⁹⁵¹, así como retribuir la actividad laboral de los mismos.

En la RLEPTP intervienen también, al ser el trabajo elemento del tratamiento penitenciario, la Junta de Tratamiento que, como órgano administrativo competente, adjudica los concretos puestos de trabajo a los internos, según el orden de prelación previsto, adjudicación previa al inicio del vínculo laboral entre el interno y el OATPP o CIRE que se formaliza con la inscripción del interno en el Libro de Matrícula⁹⁵², siendo el Director del Establecimiento penitenciario, como representante de la Administración Penitenciaria, quien dirige y controla la actividad laboral de los internos a su cargo, sirviéndose del

⁹⁴⁹ El Convenio 29 OIT, relativo al trabajo forzoso u obligatorio, adoptado por la Conferencia General, reunida en Ginebra el 10 de junio de 1930, que entró en vigor el 1 de mayo de 1932, y fue ratificado por España ese mismo año, considera en su artículo 2.2.c) que no será trabajo forzoso el que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado. Y añade, en el artículo 6, que los funcionarios de la administración, incluso cuando deban estimular a las poblaciones a su cargo a que se dediquen a una forma cualquiera de trabajo, no deberán ejercer sobre esas poblaciones una presión colectiva o individual con el fin de hacerlas trabajar para particulares, compañías o personas jurídicas privadas.

⁹⁵⁰ SANZ DELGADO, E.: “Los límites de la participación privada en el ámbito penitenciario”, *ADPCP*, vol. LII, 1999, Ministerio de Justicia/BOE, Madrid, 2002, pág.386, señala que la presencia de colaboradores externos el marco penitenciario ha experimentado una evolución constante por la favorable tendencia del propio sistema a la incorporación de dichos colaboradores.

⁹⁵¹ Artículo 11 RDPTP.

⁹⁵² Con efectos desde la fecha en que se produzca el alta efectiva en el puesto de trabajo, según artículo 7.1 RDPTP.

personal del Centro penitenciario para la concreta dirección y gestión de los diferentes talleres del mismo y quien acordará la extinción de la relación laboral.

En este sentido, la criticable imprecisión del RP en relación con el papel de cada uno de los sujetos que, por parte empresarial, intervienen en la RLEPTP, consecuencia de la confusión entre aspectos penitenciarios y laborales, ha provocado inseguridad jurídica e indefensión en el recluso, derivada de la indeterminación del orden jurisdiccional competente para resolver reclamaciones laborales y sobre los sujetos legitimados contra quien interponerlas⁹⁵³.

El RDPTP aporta algo de claridad en la delimitación del sujeto empresarial de la RLEPTP, sin resolver definitivamente la cuestión sobre las atribuciones a la Junta de tratamiento en importantes aspectos de la relación laboral, relacionados con el inicio y terminación de la misma.

Así, aunque la adjudicación de los puestos de trabajo corresponde a la Junta de tratamiento⁹⁵⁴, la relación laboral se inicia cuando se produce el alta efectiva del interno en el puesto de trabajo, formalizándose con su inscripción en el Libro de Matrícula⁹⁵⁵, actuación que corresponde

⁹⁵³ Sirva como ejemplo la confusión sobre el sujeto que extingue la relación laboral, asignándose por numerosas sentencias ese papel a la Junta de tratamiento y no al OATPP o CIRE. Véanse los comentarios a la STS 5-5-2000, Ar. 2771, realizados por SOLER ARREBOLA, J.A.: “El despido en la relación laboral especial penitenciaria”, *TS*, núm. 121, 2001, págs.40-42.

⁹⁵⁴ Artículo 3.2 RDPTP de similar contenido al derogado artículo 144.1 RP-96.

⁹⁵⁵ Artículo 7.1 RDPTP y el derogado 144.4 RP-96.

al OATPP o CIRE⁹⁵⁶, acordándose la extinción por el Director del centro penitenciario en su calidad de delegado del OATPP o CIRE y no a la Junta de tratamiento⁹⁵⁷.

Por tanto, y como síntesis, el OATPP o CIRE, será el empresario⁹⁵⁸ que, según las necesidades, oferta los puestos de trabajo vacantes en los talleres del Centro penitenciario correspondiente, siendo la Junta de tratamiento responsable de las concretas adjudicaciones, y correspondiendo al Director iniciar, dirigir, controlar y extinguir la relación laboral de los internos.

2.2. Ámbito objetivo de la Relación laboral especial de Penados en Talleres Penitenciarios: el trabajo productivo en dichos talleres

De todas las modalidades de trabajo previstas en la LOGP, la única objeto de la RLEPTP es la de trabajo productivo, y, de todas las posibles que encajan en ésta, solamente la que se realiza en los talleres productivos penitenciarios.

⁹⁵⁶ SOLER ARREBOLA, J.A.: “El tardío desarrollo reglamentario...”, ob.cit., pág.87, distingue acertadamente la adjudicación del puesto de trabajo por la Junta de tratamiento, como estadio previo, del inicio real de la relación laboral que se produce con la efectiva prestación del servicio y la inscripción en el Libro de Matrícula.

⁹⁵⁷ STSJ Aragón 5-2-2003, AS, FJ 3, comentada por SOLER ARREBOLA, J.A.: “El traslado como causa de extinción de la relación laboral especial de los internos que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios”, AS, núm.5, 2003, págs. 31-33.

⁹⁵⁸ “Empleador” en la terminología utilizada por el RDPTP, por ejemplo, en el artículo 2.2.

Si lo anterior no quedaba suficientemente claro en la regulación que de la relación laboral especial realizaba el RP⁹⁵⁹, el actual RDPTP identifica claramente como objeto de la RLEPTP la actividad laboral desarrollada por los internos en los talleres productivos de los centros penitenciarios⁹⁶⁰.

Por tanto, queda fuera de la RLEPTP toda actividad laboral productiva que se realice fuera de los centros penitenciarios y aquellas que, aun realizándose dentro, se llevan a cabo fuera de los talleres productivos con sujeto distinto a la OATPP⁹⁶¹ o al CIRE en el ámbito de Cataluña..

A ambas se refiere el RDPTP para excluirlas de su ámbito de aplicación. A las primeras⁹⁶², relaciones laborales de los internos en régimen abierto, sometidos a un sistema de contratación ordinaria con empresarios, regulado por la legislación laboral común⁹⁶³, ya que en ellas se dan los rasgos esenciales de la relación laboral ordinaria, sin perjuicio del papel de tutela que ejerce la autoridad penitenciaria. A las segundas, modalidades de ocupación no productiva, como formación profesional ocupacional, estudio y formación académica, actividades ocupacionales que formen parte de un tratamiento, prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del

⁹⁵⁹ SOLER ARREBOLA, J.A.: *La relación laboral especial...*, ob.cit., pág.195, critica la poca precisión del ámbito funcional del OATPP previsto en su norma de creación, el trabajo productivo, imprecisión que también se da en el RP.

⁹⁶⁰ Artículo 1 RDPTP.

⁹⁶¹ Rasgo diferencial entre la relación laboral especial y los servicios auxiliares comunes del establecimiento, tal como indica la STSJ País Vasco de 26-1-1999, AS 24, FJ 1.

⁹⁶² Artículo 1.2.

⁹⁶³ Y que cuenta con importantes bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social recogidas en la Disposición Adicional Trigésima del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por RDLegislativo 1/1994, de 24 de junio (BOE de 29 de junio).

establecimiento penitenciario, artesanales, intelectuales y artísticas⁹⁶⁴, porque no tienen carácter de trabajo productivo y por tanto no pueden ser reguladas por la legislación laboral, ni común ni especial, a pesar de que la LOGP califica a todas ellas como “modalidades” de trabajo que pueden realizar los internos⁹⁶⁵

Sin embargo la calificación de actividad no productiva no es clara en alguna de las que se incluyen en el elenco del RDPTP. Concretamente, las prestaciones personales en servicios auxiliares del establecimiento, que han generado una importante conflictividad, al ser difícil de precisar, en ocasiones, la no laboralidad de los mismos, manteniéndose por la jurisprudencia posturas un tanto confusas⁹⁶⁶.

Hay unanimidad en considerar los trabajos o servicios auxiliares comunes del establecimientos como prestaciones personales obligatorias careciendo, por tanto, de naturaleza laboral, cuando el conflicto se plantea para exigir una declaración de laboralidad de los mismos⁹⁶⁷.

Sin embargo, en otras ocasiones, cuando no es ésa la pretensión sino la obtención de una prestación de Seguridad Social, se han asimilado

⁹⁶⁴ El artículo 1.3 RDPTP incluye todas las relacionadas en el artículo 27.1 LOGP, exceptuando las productivas.

⁹⁶⁵ Encuadramiento que tenía que ver, antes de la aprobación del vigente Código Penal, con la redención de penas por el trabajo, que incluía estas actividades para la obtención del beneficio penitenciario. Véase, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “Trabajo”, en AA.VV.: *Comentarios a la legislación penal* (dir. COBO DEL ROSAL, M., coord. BAJO FERNÁNDEZ, M.), tomo VI, vol.1, Edersa, Madrid, 1986, págs.402-403.

⁹⁶⁶ LÓPEZ GANDÍA, J.: *Contrato de trabajo y figuras afines*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág.25, señala que la doctrina jurisprudencial mantiene posturas encontradas y divergentes sobre la naturaleza laboral o no de tales servicios.

⁹⁶⁷ STS 3-2-1997, Ar. 972.

dichos servicios a las prestaciones laborales, a efectos de cotización, para tener derecho a la prestación solicitada, haciendo una adecuada lectura del artículo 25.2 CE, recordando el deber de la Administración penitenciaria de crear y proporcionar los puestos de trabajo, y considerando como situación asimilada al alta la del interno que muestra su disponibilidad para el trabajo con la prestación de servicios auxiliares a falta de un trabajo productivo, equiparando esta situación a la de desempleo a efecto del derecho a la prestación⁹⁶⁸.

Y es que, en realidad, muchas de las actividades realizadas como prestaciones personales obligatorias, consideradas como servicios auxiliares comunes del establecimiento, podrían encajar en la RLEPTP, dependiendo únicamente de que la Administración penitenciaria realice esa atribución y sean el OATPP o CIRE los organismos encargados de su dirección y gestión o la Administración penitenciaria, decisión que comporta la negación de derechos reconocidos constitucionalmente⁹⁶⁹.

Así, por ejemplo, los servicios de economato, cafetería y cocina pueden ser gestionados por la propia Administración penitenciaria⁹⁷⁰, siendo servicio auxiliar común del establecimiento la actividad realizada por el interno⁹⁷¹ y, por tanto, no laboral⁹⁷², o por el OATPP,

⁹⁶⁸ STS 12-11-1996, Ar. 8556.

⁹⁶⁹ CERVELLO DONDERIS, V.: *Derecho penitenciario*, ob.cit., pág.196.

⁹⁷⁰ Artículo 300.1.a) RP.

⁹⁷¹ Dándose situaciones como la contemplada por la STSJ Galicia, 31-3-1993, AS 1372, en la que el interno realiza actividad de auxiliar de economato, con una jornada de 56 horas semanales, percibiendo 1500 pts. mensuales, actividad que tiene fines de consumo pero de no de producción directa.

⁹⁷² Artículo 305.1 RP.

teniendo la consideración de talleres productivos⁹⁷³ y naturaleza de relación laboral especial la actividad de los internos en los mismos si así ha sido declarado por la Administración penitenciaria⁹⁷⁴.

De lo que se deduce que sólo será trabajo productivo, objeto de la RLEPTP, aquel que sea dirigido y gestionado por el OATPP o CIRE, a falta de una mayor concreción por el RP y el RDPTP de lo que haya de entenderse por trabajo productivo⁹⁷⁵, opción criticable ya que se hace depender la existencia de la actividad productiva del interno, con las consiguientes garantías, derechos y obligaciones, de una decisión de la Administración penitenciaria adscribiendo las actividades a talleres productivos gestionados por el OATPP o CIRE, no en razón al trabajo⁹⁷⁶, a sus requisitos y causas para valorarlo como productivo⁹⁷⁷, sino a los propios intereses, intuyo que de índole económica, de la Administración penitenciaria⁹⁷⁸.

⁹⁷³ Artículo 300.1.b) RP.

⁹⁷⁴ Según la relación de talleres penitenciarios realizada por el OATPP para el pliego de prescripciones técnicas del concurso para la contratación de consultoría y asistencia en la ejecución de las especialidades y disciplinas preventivas de seguridad en el trabajo e higiene industrial en relación con los internos trabajadores sometidos a la RLEPTP (BOE 16-4-2003), de un total de 589 talleres productivos integrados en 64 Centros penitenciarios, 379 (64'32%), realizan actividades que tienen que ver con servicios del Establecimiento penitenciario, mientras que 210 (35'65%) se ocupan en actividades productoras de bienes.

⁹⁷⁵ Lo que es constatado por SOLER ARREBOLA, J.A.: *La relación laboral especial*, ob.cit., págs.218-219, señalando más aceptable la regulación reglamentaria anterior que determinaba la productividad de la actividad realizada por el interno en que se prestara de manera continuada, con dedicación en exclusiva y cumpliendo la jornada laboral ordinaria o a tiempo parcial si el trabajo así lo requería, atendiendo a criterios intrínsecos al trabajo.

⁹⁷⁶ STSJ Galicia 16-7-2001, FJ 2.

⁹⁷⁷ *Ibidem*, pág.225.

⁹⁷⁸ Esta opción también se considera criticable por RODRÍGUEZ MESA, M.J.: "La relación laboral especial...", ob.cit., pág.49.

2.3. Naturaleza jurídica de la Relación laboral especial de Penados en Talleres Penitenciarios

La tardanza en el desarrollo reglamentario laboral de la RLEPTP, consecuencia del incumplimiento gubernamental del mandato legislativo en ese sentido, ha llevado a una cierta desorientación en la determinación de la naturaleza jurídica, administrativa o laboral, de la RLEPTP, partiendo, por una parte, del marco normativo en que esta relación laboral especial se ha desenvuelto hasta la aparición del RDPTP, verdadero desarrollo del artículo 2.1c) ET y, por otra, de los diferentes ámbitos en que despliega sus efectos el trabajo de los internos⁹⁷⁹.

La solución inicial fue integrar las diferentes modalidades de trabajo penitenciario, como un aspecto más de los que regula la LOGP, en los Reglamentos penitenciarios de desarrollo de la misma, en un afán unificador de la normativa reguladora de las relaciones de los internos con la Administración penitenciaria para evitar la dispersión normativa⁹⁸⁰.

Así, mientras que el RP-81 regulaba la relación laboral penitenciaria, “sin perjuicio de las normas que se dicten en desarrollo de lo establecido en el artículo 2.1.c) ET”⁹⁸¹, es decir, sin pretensión de constituir dicha regulación desarrollo del ET y con carácter

⁹⁷⁹ *Ibidem*, pág.45, se refiere al ámbito laboral, regimental y de tratamiento.

⁹⁸⁰ SOLER ARREBOLA, J.A.: “El tardío desarrollo reglamentario laboral de la relación especial de los internos en prisiones”, *TL*, núm. 63, 2002, pág.64.

⁹⁸¹ Artículo 191 RD 1201/1981, de 8 de mayo.

provisional mientras no se apruebe aquella⁹⁸², el RP aborda, tal como se declara en su Exposición de Motivos, “la regulación pendiente de la relación laboral especial penitenciaria, dentro de la cual se encuadra exclusivamente el trabajo productivo por cuenta ajena de los internos” por ser la única modalidad de trabajo penitenciario que posee las notas típicas de la relación laboral” que, sin declarar expresamente que sea desarrollo del precepto estatutario, parece zanjar el cumplimiento del mandato contenido en el ET⁹⁸³, lo que ha sido reconocido, sin mayor profundización, por la jurisprudencia⁹⁸⁴.

Este panorama normativo puede hacer dudar de la laboralidad de la relación de trabajo productivo que se establece con la Administración penitenciaria por venir regulada por las citadas normas administrativas. Sin embargo, en ellas se contienen indicios suficientes para identificarla como laboral, siendo ejemplificativos la determinación de competencia de la jurisdicción social⁹⁸⁵ para la solución de conflictos suscitados en dicha relación laboral⁹⁸⁶, o la

⁹⁸² Disposición transitoria cuarta RD 1201/1981, de 8 de mayo,

⁹⁸³ No lo entiende así GARCÍA SILVERO, E.A.: “El RD 782/2001, de 6 de julio, como nuevo marco legal en la relación laboral de los penados”, AS, núm. 14, 2001, www.aranzadi.es/boletines/laboral/articulos/bib, pág.4, que considera que el RP es una norma de Derecho público que, en ningún caso, puede desarrollar la relación laboral especial penitenciaria contenida en el artículo 2.1.c), aunque incluya algunas cuestiones relacionadas con el trabajo de los penados.

⁹⁸⁴ STS 5-5-2000, Ar.2771, FJ 3; STSJ País Vasco 9-4-2002, AS 2011, FJ 2; STSJ Cantabria 30-12-2000, AS 4518, FJ 2; STSJ Cantabria 14-12-2000, AS 650/2001, FJ 2.

⁹⁸⁵ Artículos 213 RD 1201/1981, de 8 de mayo y 134.5 RD 190/1996, de 9 de febrero.

⁹⁸⁶ Aunque la necesidad de reclamación administrativa previa ha hecho dudar de la laboralidad de la relación. Véase, AA.VV.: *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs.281-282.

aplicación de la regulación de infracciones y sanciones previstas en el ET a la misma⁹⁸⁷.

La ley 55/1999⁹⁸⁸, abre nuevamente al ordenamiento laboral el trabajo de los penados con la habilitación al Gobierno para la regulación de la RLEPTP⁹⁸⁹, ejecutándose por RDPTP, lo que materializa la opción del legislador de someter a los trabajadores encuadrados en la misma a la protección del Derecho del Trabajo en el que, como sabemos, se reconocen derechos individuales y colectivos que, en todo caso, debían haberse incluido en el citado RDPTP⁹⁹⁰.

Pero, al margen de culminar el proceso de laboralización del trabajo penitenciario productivo a través de la regulación independiente de la RLEPTP del resto de los aspectos de la vida en prisión del interno, el RDPTP no contiene variaciones sustanciales sobre la regulación anterior⁹⁹¹, perdiéndose la ocasión de mejorar y ampliar la regulación del RP⁹⁹², incluyendo la regulación de derechos colectivos, dentro de

⁹⁸⁷ Artículo 134.6 RD 190/1996, de 9 de febrero.

⁹⁸⁸ De 29 de noviembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social

⁹⁸⁹ Lo que confirma el vínculo laboral de esta relación especial, según SERRANO ARGÜESO, M.: “El origen legal de la relación laboral de los penados en las Instituciones penitenciarias. Una excepción a la configuración tradicional del nacimiento de la relación laboral”, comunicación presentada al XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (ejemplar mecanografiado), pág.6.

⁹⁹¹ Consecuencia quizás del origen inmediato del RDPTP en la DA 32 de la Ley 50/1998 que conminaba al Gobierno a informar sobre la aplicación del régimen general de Seguridad Social a los internos lo que generó que en la Ley 55/1999 se ordenara la regulación de la RLEPTP y su protección social. Véase, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El contenido socio-laboral de las Leyes de Presupuestos y de Acompañamiento para el año 2001”, AS, tomo V, 2000, pág.333. Esta apreciación también es realizada por el

⁹⁹² Apreciación realizada por el Dictamen del CES sobre el Anteproyecto de RD regulador de la RLEPTP, CES, Colección Dictámenes, núm.1, 2001, pág.6. La ausencia de regulación de derechos colectivos también es criticada por SOLER ARREBOLA, J.A.: “El tardío desarrollo reglamentario...”, ob.cit., pág.66.

las posibilidades de la norma reglamentaria que se mantiene igual que en las anteriores, es decir, sin mención de su existencia en los establecimientos penitenciarios, excepto en relación con el derecho de participación del interno, dibujado dentro de parámetros penitenciarios y no laborales.

3. CONFIGURACIÓN GENERAL DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS INTERNOS TRABAJADORES

Antes de analizar los diferentes derechos colectivos de los que es titular el recluso trabajador y de concretar cómo pueden ser ejercidos en los establecimientos penitenciarios teniendo en cuenta los límites previstos en la CE, se intentará demostrar el papel principal que cumplen no sólo en el ámbito laboral, compartiendo así su finalidad con el resto de trabajadores, sino también en el penitenciario, anudados al papel otorgado al trabajo en la consecución de la meta resocializadora.

Todo ello se abordará con un cierto grado de incertidumbre⁹⁹³ pues no existe para los trabajadores penitenciarios una regulación específica de derechos colectivos, lo que permitiría su acomodación al peculiar ámbito, la prisión, en que se realiza la actividad laboral, que es lo que justifica la especialidad de la relación laboral y, en consecuencia, la existencia de un régimen jurídico diferenciado del común.

⁹⁹³ La dificultad en el análisis de los derechos colectivos debida a la inexistencia de regulación, pero también a la falta de claridad en la doctrina y jurisprudencia es resaltada por SOLER ARREBOLA, J.A.: *La relación laboral especial...*, ob.cit., pág.459.

Me sumo, por tanto, a las críticas realizadas sobre el “olvido”⁹⁹⁴ del legislador de regular los derechos colectivos de la RLEPTP, que ha sido una constante en la normativa penitenciaria y que se ha vuelto a producir en el recién estrenado RDPTP⁹⁹⁵ que, como mínimo, debía haber resaltado las particularidades de su ejercicio abriendo la vía a su adecuada regulación en aquellos supuestos de imposible desarrollo por vía reglamentaria, como la libertad sindical y la huelga, y aquellos otros que, admitiendo dicha regulación, como la participación, reunión, negociación y conflicto colectivo, debían haber sido abordados desde una vertiente laboral⁹⁹⁶, ya que ésta ha sido la opción normativa al haber desgajado la RLEPTP de la normativa penitenciaria a través del RDPTP.

Olvido que también dificulta el ejercicio de aquellos derechos colectivos, que al ser de aplicación directa no precisan desarrollo normativo. La inexistencia de una adaptación normativa de los mismos al ámbito penitenciario los convierte en inexistentes, aunque no haya prohibición explícita para su ejercicio.

Pese a la anterior afirmación, intentaré plantear, en los apartados correspondientes a cada uno de los derechos colectivos, cuál sería el ámbito para el adecuado ejercicio de los mismos, teniendo en cuenta los límites a los que están sometidos por mandato constitucional, en general, como cualquier otro derecho reconocido en la CE y, en

⁹⁹⁴ Una llamada de atención sobre la situación de la libertad sindical y la participación de los internos se realiza por el CES en el Dictamen sobre el Proyecto de RDPTP citado.

⁹⁹⁵ SOLER ARREBOLA, J.A.: “El tardío desarrollo reglamentario...”, ob.cit., pág.74.

⁹⁹⁶ Ibídem, pág.75, en relación con el derecho de participación.

particular, como consecuencia de la posible interpretación restrictiva que sugiere el último párrafo del artículo 25.2. La expresión “en todo caso”, permite entender que, salvo los derechos expresamente citados, los restantes, incluidos los colectivos, pueden ser objeto de limitación en base a alguno de los elementos enumerados en el propio precepto.

Previamente, creo necesario realizar algunas consideraciones generales sobre la finalidad y límites de tales derechos colectivos en la relación laboral que ahora me ocupa.

3.1. Finalidad de los derechos colectivos

Los derechos colectivos deberían cumplir un doble papel en la RLEPTP. Desde un punto de vista estrictamente jurídico laboral, el que cumplen en cualquier relación laboral, es decir, reforzar la posición de debilidad del trabajador frente al empresario, para llegar a un reequilibrio de dicha relación. Desde un punto de vista penitenciario, inseparable del anterior, por la función de resocialización que se atribuye al trabajo penitenciario, aproximar lo más posible la vida laboral en prisión a la realizada en libertad y organizar sobre las mismas bases una y otra⁹⁹⁷, pues difícilmente se puede educar para la sociabilidad aislando al recluso de la relación social⁹⁹⁸.

⁹⁹⁷ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “Un deber”, ob.cit., págs. 104 a 108.

⁹⁹⁸ VALVERDE MOLINA, J.: “Retos penitenciarios al final del s. XX”, en *Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos* (BERISTAIN, A. y DE LA CUESTA, J.L., comps.), EGUZKILORE, núm. 12, 1998, pág.224.

3.2. *Límites de su ejercicio*

Como sabemos, no existen derechos absolutos, por lo que hay que hacer una reflexión sobre la posibilidad de que el penado vea limitados sus derechos, incluso los fundamentales, pues algunos de los derechos colectivos tienen esa condición, teniendo en cuenta que la fuerza expansiva de los efectos represivos de la pena de prisión disminuye el acceso a los derechos del condenado a la misma, fruto de la permanente presunción de peligrosidad penitenciaria en que la administración penitenciaria sitúa al interno⁹⁹⁹.

La limitación de los derechos constitucionales de los reclusos en prisión ha sido admitida por el Tribunal Constitucional a través de la categoría de relación de sujeción especial que liga al preso con la Administración penitenciaria, como ya hemos visto, y que va a servir para justificar esa limitación de derechos por exigencias de funcionamiento de la institución carcelaria en que se desarrolla¹⁰⁰⁰.

No hay razón, sin embargo, para más limitación de los derechos fundamentales del penado que esa modulación de su ejercicio a las características y condiciones concretas del mismo y del centro penitenciario en el que está recluso.

⁹⁹⁹ MAPELLI CAFFARENA, B.: “Contenido y límites de la privación de libertad (sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento)”, en *Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos* (BERISTAIN, A. y DE LA CUESTA, J.L., comps.), EGUZKILORE, núm. 12, 1998, págs.88-89.

¹⁰⁰⁰ En este sentido LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Las relaciones de sujeción especial*. Civitas, 1994, pág. 424 y 425.

La formulación, en este sentido, del artículo 25.2 CE es clara: el penado “gozará de los derechos fundamentales... a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”¹⁰⁰¹. Lo que es reiterado por la LOGP cuando afirma que “los internos podrán ejercer los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, ... salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena”¹⁰⁰², y copiado literalmente en el artículo 4.2 del RP.

Para zanjar esta cuestión, habrá que acudir a la regulación que de la relación penitenciaria realiza el artículo 25.2 de la CE¹⁰⁰³, en el que no se establece la naturaleza jurídica de la relación que se da entre el preso y Administración penitenciaria, pero se dan pistas para deducirla al determinar con claridad el disfrute de los derechos fundamentales, acotando como sujetos titulares a los condenados que cumplan penas de prisión, y en el que se añade la posibilidad de su limitación, no discrecionalmente por la propia Administración, sino a través de tres supuestos: el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena o la ley penitenciaria.

¹⁰⁰¹ BUENO ARÚS, F.: “De nuevo”, ob.cit., págs. 114 y 115, considera que el fallo puede suponer una prohibición de ejercer determinadas profesiones u oficios, la ley penitenciaria vincula el ejercicio de los derechos a la clasificación del interno y el régimen propio del establecimiento, y el sentido de la pena comporta una prohibición general de determinados derechos, como reunión, asociación, manifestación, sindicación, petición y negociación colectiva y huelga, a menos que la ley reconozca expresamente alguna de sus modalidades.

¹⁰⁰² Artículo 3.1.

¹⁰⁰³ Como acertadamente advierte DUQUE VILLANUEVA, J.C.: “El derecho a la intimidad personal y familiar en el ámbito penitenciario” en AA.VV.: Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar, *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, 1997, págs.:107-112, al afirmar que la reflexión sobre los derechos fundamentales de los reclusos ha de partir de la regulación del segundo inciso del artículo 25.2 de la CE y no de la previa caracterización doctrinal de la relación jurídica penitenciaria.

Respecto al primero, el contenido del fallo condenatorio, supone la restricción de ejercicio de aquellos derechos que la propia condena de privación de libertad ejecutada en un centro penitenciario limite, como el derecho a circular por el territorio nacional o entrar y salir libremente de España, previsto en el artículo 19 de la CE, pero de ningún otro que materialmente pueda ser ejercido en prisión, y que no requiera un espacio de libertad mas allá de la decisión personal de ejercerlo, como el derecho de reunión, de sindicación, de negociación, de huelga o de expresión, por citar ejemplos de derechos que se ejercen en el seno de la relación laboral, que aunque especial, no sólo no está prohibida en el ámbito penitenciario, sino que ha de ser procurada por la propia Administración penitenciaria.

En relación con el segundo de los supuestos del precepto constitucional, el sentido de la pena¹⁰⁰⁴, término impreciso que puede dar lugar a variadas interpretaciones, ha de ser entendido como la finalidad de la misma, que no es otra, como el propio artículo 25.2 se encarga de aclarar, que la reeducación y reinserción social del penado¹⁰⁰⁵. En consecuencia ningún derecho fundamental que sirva a esa orientación constitucional podrá ser limitado, salvo que colisione con otros derechos, admitiéndose la limitación, en todo caso, cuando supere el juicio de constitucionalidad.

¹⁰⁰⁴ BUENO ARÚS, F.: “De nuevo sobre el derecho de los reclusos a un trabajo remunerado”, *PJ*, núm. 12, 1988, pág.115, afirma, sin mayor argumentación, que el sentido de la pena comporta una prohibición general de determinados derechos, por ejemplo, reunión, asociación, manifestación, sindicación, petición y negociación colectiva y huelga.

¹⁰⁰⁵ MAPELLI CAFFARENA, B.: “El sistema penitenciario, los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional” en *Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales*, Ed. J.M. Bosch, S.A., Barcelona, 1994, pág.28 realiza la misma interpretación pues de entenderlo como significado, es decir, como privación de libertad, queda recogida en los otros dos criterios restrictivos de derecho.

Por último, el tercer posible instrumento limitador de los derechos del recluso será la propia legislación penitenciaria¹⁰⁰⁶, según previsión constitucional, que se tendrá que atener a las condiciones impuestas al legislador por la propia Constitución y reiteradas en múltiples sentencias del TC¹⁰⁰⁷.

Como conclusión se puede afirmar que, no sólo no es admisible la limitación genérica de derechos de los reclusos por parte de la Administración penitenciaria, teniendo en cuenta que la relación jurídica entre ambos no puede ser catalogada como RSE, como consecuencia de la declaración contenida en el propio artículo 25.2 sobre reconocimiento general de los derechos del recluso. Aún en el caso de que tal categorización fuese mantenida, de ello no se derivaría la limitación, sino que la situación de pérdida de libertad ambulatoria que ocasiona la reclusión hace mas patente la necesidad de actuación de los poderes públicos, fundamentalmente de la administración penitenciaria, para dar cumplimiento a las previsiones constitucionales de ejercicio de los derechos, no sometidos a los límites impuestos por la CE, como ocurre en el caso del derecho al trabajo, de imposible ejercicio si no hay una intervención de la propia Administración.

¹⁰⁰⁶ La STC 120/1990, de 27 de junio (BOE núm. 181, de 30 de julio), en el FJ 9, aclara que es la LOGP a la que se remite el art. 25.2 de la Constitución como la habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos.

¹⁰⁰⁷ Véase aparta 3.1.2. en la primera parte del trabajo.

4. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS QUE PUEDEN SER EJERCIDOS EN PRISIÓN

A continuación, se analizará cada uno de los derechos colectivos siguiendo la sistematización realizada en la primera parte del trabajo. Se atenderá a la regulación que el ordenamiento laboral realiza de cada uno de ellos, en contraste con el ordenamiento penitenciario, como límite impuesto por el ordenamiento constitucional al conjunto de derechos de los reclusos, junto al contenido del fallo y al sentido de la pena.

Se irá trazando así el status jurídico sindical del recluso, lo que nos dará la confirmación de la hipótesis inicial planteada, es decir, la desprotección máxima que sufre el trabajador penitenciario en comparación con el trabajador común, en el ejercicio de sus derechos colectivos en prisión.

La escasez de controversias laborales motivadas por el ejercicio de derechos colectivos y la dificultad de que, en caso de existir, lleguen a instancias judiciales creadoras de jurisprudencia¹⁰⁰⁸ impide que se pueda contar con la interpretación de los Tribunales sobre unas normas poco esclarecedoras de la posición del recluso ante los citados derechos.

¹⁰⁰⁸ En parecidos términos, en relación con la extinción de la RLEPTP, lo expresa SOLER ARREBOLA, J.A.: “El despido en la relación laboral...”, ob.cit., pág.38.

4.1. La libertad sindical

Sobre la bondad de la libertad sindical para los reclusos, como sobre el resto de derechos colectivos, existen posturas enfrentadas, que gravitan sobre la importancia que se da a los objetivos de la pena privativa de libertad previstos en la propia Constitución o a los que, junto a aquellos, delimita la LOGP, es decir, si la finalidad preferente¹⁰⁰⁹ es la reeducación o reinserción social del interno o si, por el contrario, hay que atender al orden y seguridad de los establecimientos penitenciarios, necesario para el cumplimiento de la finalidad de retención y custodia de los privados de libertad, que el artículo 1 de la LOGP atribuye a la Administración penitenciaria¹⁰¹⁰.

Así, encontramos desde opiniones que consideran que la existencia de asociaciones sindicales perturbaría el orden del establecimiento penitenciario por utilizarse para fines ajenos a los laborales, sin fundamento empírico para tal afirmación¹⁰¹¹, hasta aquellas otras que la consideran beneficiosa, no sólo desde el punto de vista de la defensa de los intereses laborales del recluso, sino desde el de su resocialización, en la medida en que, como estructura interaccional, potencia los contactos con el mundo laboral exterior¹⁰¹².

¹⁰⁰⁹ No contempla esa preferencia el TC que considera también “fin primordial” de las instituciones penitenciarias la retención y custodia, que comporta garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro. Así, entre otras, STC 119/1996, de 8 de julio, FJ 4.

¹⁰¹⁰ Según el artículo 1 LOGP “las Instituciones penitenciarias (...) tienen como *fin primordial* la reeducación y la reinserción social (...), así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados.

¹⁰¹¹ BUENO ARÚS, F.: “Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitenciario”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1979, pág. 268.

¹⁰¹² MAPELLI CAFARENA, B.: Principios fundamentales del sistema penitenciario español. Bosch, 1983, págs. 232.

Opiniones contrarias son también, las fundamentadas en las normas internacionales que permiten la limitación de la libertad sindical, “en interés de la seguridad nacional, el orden público y la protección de los derechos y libertades ajenos”¹⁰¹³, realizando una extrapolación excesiva de las mismas al ámbito penitenciario que, en todo caso, podría quedar afectado por limitaciones de orden público, pero no genéricas e indeterminadas sino sólo en aquellas situaciones en que fundadamente se puedan dar alteraciones de éste.

Mi opinión es que no es incompatible el ejercicio del derecho de libertad sindical, del que es titular el interno, con una normal convivencia en el establecimiento penitenciario, lo que permitiría el cumplimiento de ambos fines previstos en la LOGP.

Para fundamentar dicha opinión se analizará la regulación de la libertad sindical para justificar, en primer lugar, la titularidad del derecho de los reclusos y su inclusión en el ámbito de aplicación de la norma reguladora, la LOLS, a fin de, posteriormente, desentrañar su contenido, es decir, las posibilidades de actuación en la prisión, en aplicación de la citada norma, distinguiendo las posibles actuaciones sindicales que se pueden realizar sin necesidad de que el recluso esté sometido a la RLEPTP de aquellas otras que precisan dicho vínculo entre el recluso y el OATPP o CIRE.

¹⁰¹³ BUENO ARÚS, F.: “Derechos de los internos”, en *Comentarios a la legislación penal* (dir. COBO DEL ROSAL, M. y coord. BAJO FERNÁNDEZ, M.) , tomo VI, vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1986, págs.71-72, rechaza el derecho de libertad sindical para los reclusos en base al artículo 8,1º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

4.1.1. *El recluso, titular del derecho de libertad sindical*

Tanto en la CE como en la normativa penitenciaria, encontramos referencias al disfrute de los derechos fundamentales por los reclusos, como la declaración del tantas veces citado artículo 25.2 CE¹⁰¹⁴, o la contenida en la LOGP en reconocimiento del ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos o culturales¹⁰¹⁵, por lo que, de entrada, el recluso podrá disfrutar del derecho de libertad sindical, incluido entre los derechos fundamentales del precepto constitucional y entre los derechos sociales de la LOGP.

Pero es que, además, la LOLS no incluye a los reclusos entre los trabajadores exceptuados del ejercicio del derecho, ni entre los excluidos del ámbito de aplicación de la ley, ni tan siquiera entre los que sufren algún tipo de limitación en el ejercicio del mismo, por lo que es fácil deducir que el recluso es titular del derecho de libertad sindical¹⁰¹⁶.

Al mismo tiempo, la regulación de la RLEPTP por el RDPTP, como preceptúa el ET, ha de respetar los derechos básicos contenidos en la CE. Por ello, y porque el RD no es instrumento adecuado para regular un derecho fundamental, no puede entenderse su silencio sobre la

¹⁰¹⁴ Declaración prescindible sin que por ello quedara excluido el ejercicio de derechos fundamentales para los reclusos, como indica LAMARCA PÉREZ, C.: “Régimen penitenciario y derechos fundamentales”, *EPC*, vol.XVI, 1992/93, pág-222.

¹⁰¹⁵ Artículo 3.1.

¹⁰¹⁶ SOLER ARREBOLA, J.A.: *La relación laboral especial...*, ob.cit., pág.464-465.

libertad sindical de los reclusos como una prohibición de su ejercicio en la prisión.

Sin embargo, una interpretación sistemática y teleológica del conjunto de preceptos que regulan la relación existente entre los reclusos y la Administración penitenciaria, me lleva a afirmar que éstos no admiten el ejercicio de la libertad sindical para los reclusos, lo que contradice el ordenamiento laboral y, concretamente, la LOLS, norma reguladora del derecho fundamental.

En el RDPTP se evita la mención a la libertad sindical, por activa y por pasiva. Así, la única omisión que se realiza en el precepto relativo a los derechos laborales básicos de los reclusos trabajadores en comparación con el homólogo del ET, es la afiliación o no a un sindicato, copiándose literalmente el resto de supuestos en que no pueden ser discriminado ni en el empleo ni en el acceso al mismo¹⁰¹⁷.

De cualquier manera, no existe esa prohibición expresa de sindicación en la LOGP¹⁰¹⁸ ni en el RP, ni en el RDPTP, ni, por otra parte, podría existir, por la propia dicción del artículo 28. 1 de la CE, que establece que “todos” tienen derecho a sindicarse libremente, sin que se recoja

¹⁰¹⁷ El artículo 4.2.c) del TRET considera como derecho laboral básico de los trabajadores “no ser discriminados para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, por la edad dentro de los límites marcados por esta ley, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, *afiliación o no a un sindicato*, así como por razón de lengua, dentro del Estado español”, mientras que el artículo 5.1.a) del RDPTP establece como derecho laboral básico de los internos trabajadores “no ser discriminado para el empleo o una vez empleados, por razones de nacionalidad, sexo, estado civil, por la edad, dentro de los límites marcados por la legislación laboral penitenciaria, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, así como por el idioma”.

¹⁰¹⁸ MARTÍN VALVERDE, A; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2003, pág.254, entienden que el artículo 34 LOGP, al determinar la defensa individual de sus derechos e intereses laborales, excluye el ejercicio del derecho de libertad sindical.

entre los posibles exceptuados o limitados a los penados. Sin embargo, como ya se ha dicho, la falta de previsión legal exigiendo de la Administración penitenciaria el establecimiento de mecanismos que faciliten la incorporación del recluso al sindicato¹⁰¹⁹, lo hacen difícilmente practicable, aunque como derecho fundamental pueda ser exigido su tutela por los internos ante los Tribunales ordinarios, según lo previsto en el artículo 53.2 de la CE, o ante el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo¹⁰²⁰.

Mucho me temo que ello no obedece a un descuido normativo, sino que ha pesado más la garantía de la seguridad y de control del preso, que el principio resocializador y educador, que se cumpliría, en cierta medida, acercándole a las instituciones de la vida en libertad, y potenciando su vinculación a organizaciones con fines solidarios, emancipadores y de defensa de sus intereses, como son los sindicatos.

La distinción entre libertad sindical individual y colectiva¹⁰²¹, a la que ya se hizo referencia en la primera parte del trabajo¹⁰²², nos lleva a tratar separadamente el ejercicio del derecho por parte del recluso de las posibilidades de actuación del sindicato una vez constituido.

¹⁰¹⁹ RIVERA BEIRAS, I.: “Radiografía del reformismo penitenciario”, en AA.VV.: *La cárcel en España en el fin del milenio* (coord. RIVERA BEIRAS, I.), M.J. BOSCH, Barcelona, 19;4, pág.30, hace referencia a la propuesta del grupo parlamentario comunista de legalizar el derecho de asociación de los reclusos a lo que se opuso García Valdés por tratarse de un derecho desconocido e incompatible con la situación del sistema en el que en aquel momento se trabajaba.

¹⁰²⁰ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “Un deber ...”, ob.cit., pág. 129.

¹⁰²¹ Artículo 2 LOLS.

¹⁰²² Apartados 4.1.1. y 4.2.1.

Se tratará, por tanto, como libertad sindical individual, la constitución de sindicatos por los reclusos, la posibilidad de afiliación de éstos a sindicatos constituidos y la actividad sindical que pueden desarrollar los reclusos afiliados en el interior de la prisión.

4.1.1.1. *Constitución de sindicatos*

El recluso podrá constituir libremente sindicatos para la defensa de sus intereses¹⁰²³. Lo que significa, por una parte, que no requiere autorización administrativa previa, ni laboral ni penitenciaria para ello y, por otra, que puede decidir libremente su estructura y organización, debiendo ajustarse a las reglas de la LOLS para su fundación, si pretende que el sindicato constituido adquiera personalidad jurídica y, por tanto pueda ejercer las atribuciones previstas en la ley.

Aunque la LOLS, en la línea de libertad de creación citada, no exige ninguna condición específica en los promotores o fundadores¹⁰²⁴ del sindicato, mas allá de la capacidad jurídica y de obrar que, como regla general se tiene con la mayoría de edad¹⁰²⁵, hay que admitir que la situación del recluso, derivada de la privación de libertad, va a suponer ciertos impedimentos en la creación de sindicatos.

¹⁰²³ Artículo 2.1.a) LOLS.

¹⁰²⁴ La LOLS no exige un número mínimo de fundadores y aunque utiliza el plural cuando se refiere a ellos, como en el artículo 4, sería posible, aunque se trate de una hipótesis de laboratorio, la fundación por una sola persona. De esta opinión, SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*, ob.cit., pág.124.

¹⁰²⁵ Requisito que se cumple en todos los reclusos de las prisiones ya que desde la entrada en vigor de la Ley 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores, los menores sometidos a medidas de internamiento, tienen un régimen propio, separado del de los adultos, y con una relación laboral especial diferenciada de estos, como ya se trató en el apartado 2.2.10 de la primera parte.

La imposibilidad de presencia física en la fundación de sindicatos con trabajadores ajenos al ámbito carcelario va a dificultar participar en el acto por el que la pluralidad de sujetos concurrentes ratifica su voluntad de asociarse para la consecución de un fin común.

Dicha imposibilidad se podría salvar con la utilización de medios tecnológicos que permitieran la presencia virtual del recluso en todos aquellos actos necesarios para la constitución del sindicato, como la elaboración de los estatutos sindicales o el acta fundacional, lo que haría posible la existencia del tipo de sindicato anteriormente mencionado, cuyo objetivo es la defensa de los intereses del conjunto de trabajadores, no sólo de los penitenciarios, y cuya virtud está en el acercamiento del recluso a la realidad sindical del otro lado del muro de la prisión y, por tanto, puede suponer una aproximación a la meta reinsertadora, evitando el aislamiento sindical, contrapuesto a los valores de solidaridad de clase del sindicato.

Sin embargo, además de ser, actualmente, una utopía penitenciaria¹⁰²⁶, es legalmente de difícil resolución ya que, por una parte, la LOLS no prevé la colaboración del empresario en la fundación del sindicato, absolutamente necesaria en este caso, lo que exige que, para garantizar el derecho de libertad sindical, el empresario, en este caso la Administración penitenciaria, debe asumir la carga de facilitar la constitución, por formar parte del contenido esencial del derecho, no sólo a través de esos medios tecnológicos¹⁰²⁷, en caso de que en el

¹⁰²⁶ A pesar de las buenas intenciones expresadas en la Exposición de Motivos del RP en relación con la progresiva socialización del uso de las nuevas tecnologías que considera precisa su utilización por los propios internos.

¹⁰²⁷ El artículo 129.2 RP establece que el uso de ordenador y de material informático se regulará en las correspondientes normas de régimen interior y, en todo caso, quedará prohibida la

centro penitenciario se cuente con ellos, sino también facilitando el ejercicio del derecho de reunión de los reclusos promotores.

Por tanto, debido a la falta de regulación de las obligaciones de la Administración penitenciaria en el sentido anteriormente expuesto, los reclusos actualmente sólo podrán participar en la fundación de sindicatos para la promoción y defensa de sus intereses singulares¹⁰²⁸, no generalistas, (siendo, en este caso, el sentido de la pena, el límite constitucional) y además, con un ámbito reducido al centro penitenciario en el que están reclusos, por las mismas razones expuestas anteriormente. No será posible tampoco participar en la constitución de organizaciones sindicales de segundo grado, ni establecer relaciones, orgánicas o de acción sindical, con otras ya constituidas, impidiéndose así “el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas”¹⁰²⁹ que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical.

Una dificultad añadida, incluso si se superara la falta de regulación citada, viene determinada por la difícil coexistencia en un sindicato

transmisión de cintas o <<diskettes>> y la conexión a redes de comunicación, referido a su uso para actividades de formación, sería aplicable al supuesto que contemplamos. Un ejemplo de lo lejos que están las nuevas tecnologías del mundo penitenciario en el comentario a STC 140/2002, de 3 de junio, de PULIDO QUECEDO, M.: “Derecho de los internos en centros penitenciarios y uso de ordenadores, *RATC*, núm. 10, 2002, <http://www.westlaw.es/BIB> 2002/1270, criticando la atención del TC a la posible vulneración del derecho a la educación del recluso que no es autorizado a disponer de portátil de su propiedad en la celda, cuestión que el autor considera irrelevante frente a otras cuestiones mas importantes.

¹⁰²⁸ SOLER ARREBOLA, J.A.: *La relación laboral especial...*, ob.cit., pág.465, habla de sindicato de internos-trabajadores en defensa de sus intereses propios, sin aclarar si se está refiriendo a sindicato exclusivo para sus intereses singulares o para los intereses propios de los trabajadores, que es el término utilizado por el artículo 7 CE.

¹⁰²⁹ Artículo 28.1 LOLS.

generalista de reclusos-trabajadores con trabajadores penitenciarios¹⁰³⁰, no porque teóricamente no tengan intereses comunes como trabajadores frente a la Administración penitenciaria que puedan ser defendidos en una misma organización sindical, sino porque el papel que el ordenamiento penitenciario hace asumir a los funcionarios penitenciarios¹⁰³¹ provoca una distancia entre éstos y los reclusos que les coloca en posiciones irreconciliables, muy lejos de las solidarias y de cooperación que deben presidir las relaciones entre los miembros de las organizaciones sindicales¹⁰³².

En todo caso, la colisión de intereses entre distintos colectivos de afiliados no es una cuestión que tenga que resolver la ley, ya que la libertad de organización sindical consagrada constitucionalmente no se lo permitiría, sino que son los propios sindicatos los que han de solucionar el conflicto, evitando que se produzca, impidiendo, por ejemplo, la afiliación de determinados colectivos, como los trabajadores penitenciarios¹⁰³³ o expulsándolos cuando realicen actuaciones incompatibles con lo principios sindicales de la

¹⁰³⁰ Que en algunos países, como Canadá, tienen prohibido, junto a militares y policías, afiliarse a sindicatos, *El trabajo en el mundo, 1997-98*, OIT, Ginebra, 1997, págs. 296-297.

¹⁰³¹ MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios fundamentales...*, ob.cit., págs.245-246, constata el sentimiento de rechazo de los reclusos a los funcionarios penitenciarios a los que ven como brazo ejecutor de la condena, representando la norma y siendo el verdugo, poniendo como ejemplo del fomento de esta situación el artículo 4.1.c) LOGP que exige que el recluso tenga una normal actitud de respeto y consideración con los funcionarios, siendo sancionado en caso contrario, sin que, paralelamente, exista un precepto que establezca la misma exigencia en relación con los reclusos,

¹⁰³² Un ejemplo son las noticias periódicas sobre torturas a presos, Véase, en ese sentido el Informe 2003 de Amnistía Internacional, <http://amnistiainternacional.org/infoanu/2003/index.html>.

¹⁰³³ La Confederación Nacional del Trabajo (CNT) establece en los Acuerdos Básicos de la Organización: “únicamente quedan fuera de la CNT los miembros de las fuerzas de orden público, ejército y cualquier cuerpo armado, así como las personas que ejerzan cargos represivos”.

organización sindical¹⁰³⁴. Los estatutos sindicales, norma de cumplimiento obligatorio para todos los afiliados, establecen los criterios ideológicos y de funcionamiento del sindicato que, respetando el ordenamiento constitucional, puede dar lugar a la incompatibilidad de esos criterios con la presencia de determinados colectivos de trabajadores.

Respecto a los reclusos que pueden ejercer este derecho de fundación de sindicatos específicos, podrían ser tanto aquellos que tengan una RLEPTP efectiva como los que no la tengan¹⁰³⁵, ya que, según la LOLS, los parados no podrán constituir sindicatos para la tutela de sus intereses singulares¹⁰³⁶, lo que *sensu contrario* supone que los parados si pueden participar, junto a otros trabajadores en activo, en la fundación de sindicatos para la promoción y defensa de intereses de los trabajadores, en este caso, reclusos, participando como tales, aún sin relación laboral concreta.

¹⁰³⁴ Un ejemplo es la noticia publicada en *El País* el 29-1-2001: “El coordinador general del sindicato Candidatura Autónoma de Treballadors de l’Administració-Presons (CATAC-Presons), Manuel Allué, cumple sanción de un mes por haber actuado con rigor innecesario con un interno”. En la misma línea, la Associació Democràtica de Funcionaris de Presons (ADECAP) elaboró un “Informe sobre la instigación sindical de malos tratos a los reclusos en la prisiones catalanas” el 1 de mayo de 2000, que presentó a Amnistía Internacional y que fue avalado por l’Observatori del Sistema Penal y els Drets Humans de la Universitat de Barcelona. Con posterioridad a estos hechos, y tras el Congreso de CATAC en junio de 2003 en que se decide no admitir como afiliados a funcionarios pertenecientes a cuerpos armados y abrir un debate sobre funcionarios de prisiones, CATAC-PRESONS decide disolverse, constituyendo USPC, integrándose posteriormente en la Unión General de Trabajadores (UGT).

¹⁰³⁵ Ya ha sido comentada la escasez de puestos de trabajo en el ámbito penitenciario, siendo precisamente una reivindicación a plantear por el sindicato la solución a la misma.

¹⁰³⁶ Artículo 3.

Los fundadores materializarán esa voluntad de asociarse a través del acta de constitución o fundacional¹⁰³⁷, y elaborarán unos estatutos sindicales que habrán de ajustarse al contenido mínimo previsto en la LOLS¹⁰³⁸.

Los estatutos sindicales, norma que va a regir la vida de la organización, deberán incluir:

- denominación, que servirá para su identificación y distinción de otros posibles sindicatos.

- domicilio, que será el del centro penitenciario.

- ámbito de actuación, que identifica los intereses que representa, es decir, los de los reclusos trabajadores.

- estructura orgánica del sindicato, funcionamiento y provisión de cargos, que habrán de ajustarse a criterios democráticos, sin que la LOLS especifique más, por lo que la toma de decisiones y el acceso de los miembros del sindicato a los cargos directivos se puede realizar dentro de unos márgenes, con participación más o menos directa de los afiliados, para dar cumplimiento a esa regla democrática¹⁰³⁹.

- requisitos para la adquisición y pérdida de la condición de afiliado. Además del requisito general de respeto a los estatutos sindicales, a través del cual se puede impedir la afiliación de reclusos contrarios a la ideología y proyecto sindical del sindicato, se podrá condicionar la entrada en éste, sin vulnerar el derecho de afiliación en

¹⁰³⁷ A la que se refiere la LOLS en el artículo 4.4. MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, ob.cit., pág.130.

¹⁰³⁸ Artículo 4.2.

¹⁰³⁹ Concretada por la STS 7-2-1995, Ar.783, FJ 4, en unas exigencias mínimas de participación de los afiliados en la elección de sus cargos, en la deliberación directamente o por medio de representantes de sus acuerdos mas importantes, y en el debate sobre sus actividades y programas de acción, sin que ello obligue a adoptar un determinado modelo de organización.

el sindicato, que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, para preservar la propia organización sindical. Igualmente se establecerán las causas de expulsión del afiliado y los procedimientos para llevarla a cabo, siendo competente la jurisdicción social para la resolución de conflictos que se susciten entre afiliados y sindicato.

-régimen de modificación de estatutos y de fusión o disolución del sindicato, no presentando diferencias reseñables para el ámbito penitenciario.

-régimen económico, estableciendo el carácter, procedencia y destino de los recursos, integrados fundamentalmente por la cuota del afiliado que, teniendo en cuenta lo que dispone ordenamiento penitenciario sobre disponibilidad de dinero por el recluso¹⁰⁴⁰, se podría detraer del peculio de libre disposición¹⁰⁴¹, pudiéndose utilizar la fórmula prevista en el artículo 11.2 LOLS, más en consonancia con el régimen penitenciario, consistente en el descuento por parte del empresario, OATPP o CIRE, de la cuota sindical sobre la retribución, transfiriéndola al sindicato.

La ley exige la realización de unas actuaciones, posteriores a las estrictamente fundacionales descritas, que determinan la aptitud de la persona jurídica creada para ser sujeto de relaciones jurídicas y que consisten en el depósito de los estatutos sindicales, que deberán ser entregados, junto al acta fundacional, en la oficina pública que dará publicidad al mismo, de tal modo, que pasados 20 días desde el

¹⁰⁴⁰ El RP regula en los artículos 319 a 324 el peculio de reclusos, constituyéndose un fondo de peculio que está integrado por las cantidades que los reclusos tengan al ingresar en el Establecimiento penitenciario y las que reciba posteriormente por cualquier medio de procedencia legítima, del que no podrá disponer.

¹⁰⁴¹ Cantidad prudencial fijada por el centro directivo para atender a los gastos permitidos, según dispone el artículo 321 RP.

depósito el sindicato adquiere personalidad jurídica y capacidad de obrar¹⁰⁴².

De la imposibilidad de cumplimiento de este requisito, consecuencia de la falta de libertad de los reclusos promotores, se deriva la necesidad de que se arbitre por parte de la Administración penitenciaria algún medio alternativo de depósito que facilite la adquisición de personalidad jurídica del sindicato creado por los reclusos.

4.1.1.2. *Afiliación*

Consistente en el derecho del recluso a integrarse en el sindicato de su elección con la condición de observar los estatutos del mismo¹⁰⁴³, siendo titular del derecho, tanto el recluso con relación laboral especial concreta por tener adjudicado un puesto de trabajo en un taller productivo, como el recluso en paro¹⁰⁴⁴ porque no ha obtenido dicha adjudicación de la Junta de tratamiento o porque ha rechazado ese puesto de trabajo.

Siendo la libertad sindical un derecho colectivo laboral, anudado, por tanto, a la condición de trabajador del sujeto titular, que ostenta, en el mercado de trabajo en libertad, la persona mayor de 16 años, edad mínima para trabajar, y en el mercado de trabajo penitenciario,

¹⁰⁴² Artículo 4.7 LOLS.

¹⁰⁴³ Artículo 2.1.b) LOLS que añade que no puede nadie ser obligado a afiliarse.

¹⁰⁴⁴ El artículo 3.1 LOLS reconoce el derecho de afiliación al parado, aunque le esté vedado, como hemos visto, la constitución de sindicatos para la defensa de sus intereses singulares como parado.

cualquier recluso que puede acceder a un puesto de trabajo en un taller penitenciario, penado o preventivo.

Distinta de esta posibilidad de afiliación que se produce en la prisión, es la situación que se da cuando el recluso ya está afiliado antes de su ingreso en el centro penitenciario a un sindicato no específicamente de reclusos, sin que su entrada en la prisión sea un obstáculo para el mantenimiento de la afiliación. La existencia en el centro penitenciario de otros afiliados al mismo sindicato pertenecientes a la Administración penitenciaria, puede provocar los problemas, ya expuestos, de coexistencia en el mismo sindicato, de trabajadores, reclusos y personal penitenciario, cuya posición en el ámbito penitenciario puede generar una relación de enfrentamiento. Entiendo que la solución tienen que darla en sus estatutos los sindicatos que se puedan encontrar con esta situación¹⁰⁴⁵, bien optando por uno u otro afiliado, bien manteniendo la afiliación de ambos, pero estableciendo como causa de expulsión los comportamientos contrarios a la coexistencia sindical o a los derechos del recluso que, en este caso, ocupa una posición de mayor debilidad en cuanto al ejercicio de derechos que el personal penitenciario.

No tendrán la posibilidad de afiliación, sin embargo, aunque reúnan las condiciones descritas, los reclusos extranjeros cuando no tengan autorización de estancia o residencia en España, según la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en

¹⁰⁴⁵ Hasta la fecha no hay sindicatos que hayan contemplado esa posibilidad. Así como los grandes sindicatos, CCOO o UGT, tienen entre sus afiliados personal penitenciario, no incluyen reclusos trabajadores.

España y su integración social¹⁰⁴⁶, que añade un plus de desprotección sobre el recluso nacional.

4.1.1.3. *Actividad sindical.*

La condición de afiliado genera un estatuto jurídico diferenciado del que tiene el recluso no afiliado¹⁰⁴⁷, que va tener una vertiente interna, en la organización sindical, participando democráticamente en su funcionamiento tal como prevean los estatutos sindicales, y una vertiente externa, que consistirá en las posibilidades de actividad sindical que la LOLS regula para todos los sindicatos.

Actividad sindical que se concreta, en el ámbito del taller productivo, para los reclusos afiliados con un puesto de trabajo, en el derecho de:

-constituir secciones sindicales de conformidad con lo establecido en los estatutos sindicales¹⁰⁴⁸, que consisten en agrupaciones de los trabajadores afiliados a un sindicato y que, como instancias organizativas del sindicato, forman parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical¹⁰⁴⁹.

-ejercicio de reunión sindical¹⁰⁵⁰ en los talleres productivos, previa notificación al Director del establecimiento, que controla y

¹⁰⁴⁶ De 22 de diciembre, que modificó la Ley Orgánica 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España.

¹⁰⁴⁷ Aunque también puede participar en determinadas actividades sindicales promovidas por sindicatos, quedando protegido como titular del derecho de actividad sindical, SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*, ob.cit., págs.76-77.

¹⁰⁴⁸ Artículo 8.1.a) LOLS.

¹⁰⁴⁹ Véase en la primera parte, pág.213.

¹⁰⁵⁰ Véase pág.214 de la primera parte.

dirige la actividad de los internos¹⁰⁵¹, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad de los mismos.

-distribución de información sindical, oralmente o por escrito, al resto de trabajadores del taller productivo, fuera de las horas de trabajo de los afiliados que realizan dicha distribución, y sin perturbar la actividad del taller.

-recepción de información sindical, remitida por el sindicato, a través de la correspondencia que el Director del establecimiento penitenciario debe entregar a sus destinatarios.

Y en el ámbito de la prisión, para todos los reclusos afiliados:

-participación en la estructura organizativa del sindicato y en su programa de acción

-el ejercicio del derecho de reunión, como parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical¹⁰⁵², distribuir información sindical...,

Todas estas actividades van a exigir la colaboración de la Administración penitenciaria, que deberá facilitar el ejercicio del derecho de libertad sindical, compatibilizándolo con el orden de la prisión.

¹⁰⁵¹ Según artículo 11.6 del RDPTP.

¹⁰⁵² STC 91/1983, de 7 de noviembre, FJ 2.

4.1.2. *La actuación de los sindicatos en el ámbito penitenciario*

Se analizarán las distintas posibilidades de actuación de los sindicatos, distinguiendo las que pueden realizar todos los sindicatos, de las de aquellos que cuentan con mayor representatividad.

4.1.2.1. *Actividades sindicales de todos los sindicatos*

Los sindicatos constituidos en el ámbito de la prisión tienen derecho a la actividad sindical en los talleres productivos, o fuera de éstos, internamente, en la propia organización sindical, o con proyección externa. Pero, obviamente, en todos los casos, esa actividad se realiza en el establecimiento penitenciario, precisando, por tanto, la colaboración de la Administración penitenciaria para su efectividad.

Las actividades internas que la LOLS concreta en que el sindicato puede redactar estatutos y reglamentos, organizar su administración interna y sus actividades y su programa de acción¹⁰⁵³, requerirán de la Administración penitenciaria facilidades para el ejercicio del derecho de reunión, como medio instrumental para llevarlas a cabo, sin injerencias y adecuado al orden penitenciario.

En cuanto a las actividades externas, concretadas en el derecho de negociación colectiva, ejercicio del derecho de huelga, planteamiento de conflictos individuales y colectivos y presentación de candidaturas para la elección de representantes unitarios¹⁰⁵⁴, no pueden ser negadas

¹⁰⁵³ Artículo 2.2.a).

¹⁰⁵⁴ Artículo 2.2.d) LOLS.

a ningún sindicato ya que constituyen “el dintel mínimo de actuación permitido a todos los sindicatos en la empresa o fuera de ella”¹⁰⁵⁵.

De todas ellas, la negociación colectiva, ejercicio de la huelga y planteamiento de conflictos colectivos, forman parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, tal como con reiteración ha declarado el TC¹⁰⁵⁶, y, por tanto, si no está prohibido el derecho de libertad sindical en el ámbito penitenciario, tampoco pueden prohibirse ninguna de estas actuaciones sindicales y, en todo caso, pueden limitarse según lo previsto en el artículo 25.2. En apartados posteriores especialmente dedicados a cada uno de estos derechos en el ámbito penitenciario, se tratará del papel del sindicato en el ejercicio de cada uno de ellos.

Hay otras actividades de los sindicatos previstas en el ordenamiento laboral que entiendo de más fácil acomodo que las anteriores en el actual régimen penitenciario, por realizarse extramuros de la prisión, es decir, fuera de la empresa.

Son aquellas actuaciones procesales que, recogidas en la LOLS y TRLPL, hacen referencia al papel de los sindicatos en la tutela de derechos del recluso, tanto individuales como colectivos, que exigirían un cierto grado de colaboración de la Administración penitenciaria para su mayor efectividad.

¹⁰⁵⁵ SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*, ob.cit., pág. 89.

¹⁰⁵⁶ Por todas, STC 39/1986, de 31 de marzo, FJ 3.

La LOLS reconoce el derecho de los sindicatos al planteamiento de conflictos individuales¹⁰⁵⁷, es decir, aquellos que afectan a un trabajador con la empresa. La LOGP¹⁰⁵⁸ y el RDPTP remiten la solución de conflictos laborales individuales entre reclusos con RLEPTP y la OATPP o el CIRE al TRLPL¹⁰⁵⁹, el cual admite la actuación procesal de los sindicatos en nombre e interés de los trabajadores afiliados que así lo autoricen, defendiendo sus derechos individuales¹⁰⁶⁰. La Administración penitenciaria tendrá que facilitar dicha actuación si el sindicato al que pertenece el recluso es del ámbito de la prisión, gestionando la presencia del miembro del sindicato que actúe en el procedimiento en el acto del juicio.

En el supuesto de que el conflicto individual surja por vulneración de la libertad sindical del recluso, el sindicato al que esté afiliado o cualquier otro sindicato más representativo, podrán personarse como coadyuvantes en el proceso incoado por el recluso trabajador¹⁰⁶¹, quedando el recluso trabajador, sujeto legitimado para interponer la acción de tutela, exento de interponer reclamación previa, por tratarse de un procedimiento de celeridad acentuada¹⁰⁶² o tramitación urgente como recoge la LOLS¹⁰⁶³.

¹⁰⁵⁷ Artículo 2.2.d) y.

¹⁰⁵⁸ Artículo 34 LOGP.

¹⁰⁵⁹ Artículo 1.5.

¹⁰⁶⁰ Artículo 20.

¹⁰⁶¹ Artículos 14 LOLS y 175.2 TRLPL.

¹⁰⁶² BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, Madrid, 1992, pág.201.

¹⁰⁶³ Artículo 70 TRLPL.

La Administración penitenciaria, por tanto, tendrá que facilitar la comunicación entre sindicato y afiliado para hacer posible esa actuación sindical, sin mayor esfuerzo que la aplicación de las reglas sobre comunicaciones contenidas en la LOGP¹⁰⁶⁴ y desarrolladas por el RP, que, aun con las imprecisiones que pueden dar lugar a un importante grado de utilización por parte de la Administración penitenciaria en sentido negativo para el recluso, permitirían esa actuación sindical procesal.

Más compleja puede parecer la actividad procesal del sindicato en la solución de conflictos colectivos, de nuevo por la imprecisión normativa, ya que, como se indicó anteriormente, la falta de referencia a este tipo de conflictos, tanto en la LOGP como en el RDPTP, ha hecho pensar en la imposibilidad de su existencia en el ámbito laboral penitenciario o, cuando menos, en la imposibilidad de utilización de los cauces procesales para su solución.

No comparto la opinión de quienes entienden que esa falta de referencia normativa es tanto como la negación del derecho a plantear jurisdiccionalmente la solución de los conflictos colectivos por el cauce procesal establecido en el TRLPL¹⁰⁶⁵, añadiendo a las razones de fondo, es decir, a la posibilidad de limitación de los derechos del recluso que ya se razonó anteriormente, una razón práctica, como es que no se vulnera la seguridad del establecimiento penitenciario por reclamaciones judiciales de carácter colectivo que, como es obvio, se materializan extramuros de la prisión.

¹⁰⁶⁴ Artículo 51 a 53, reguladores de las comunicaciones y visitas a los internos.

¹⁰⁶⁵ Entre otros, SOLER ARREBOLA, J.A.: *La relación laboral especial...*, ob.cit, págs. 492-494.

Por último, respecto a la presentación de candidaturas para la elección de representantes unitarios de los reclusos, actividad que no puede ser negada a ningún sindicato, ya que la medición de la representación unitaria es el criterio establecido para la determinación de la representatividad de los sindicatos, se tratará con más detenimiento en el apartado dedicado a la participación del recluso, ya que tanto la normativa penitenciaria como el RDPTP establecen un peculiar sistema de participación no comparable al del ordenamiento laboral.

4.1.2.2. *Actividades de los sindicatos más representativos*

Junto a las actividades sindicales previstas en el apartado anterior, los sindicatos más representativos, en la medida en que el apoyo recibido de los trabajadores les confiere legitimación para representar los intereses de todos ellos, tienen reconocido un plus de actividad en relación con los sindicatos que no ostentan dicha representatividad.

Una de estas actividades exclusivas de los sindicatos más representativos es la denominada participación institucional¹⁰⁶⁶, en la que se ha entendido incluida, tanto la presencia del sindicato en órganos de la Administración pública como las actuaciones de concertación social¹⁰⁶⁷, y que supone su participación en la elaboración y aplicación de la política económica y social del Estado, en

¹⁰⁶⁶ El artículo 6.3 LOLS configura esta actividad como “el derecho a ostentar representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista”.

¹⁰⁶⁷ Admitiendo la ambigüedad del término concertación social, por la variedad de situaciones que puede incluir, se podría entender como el intercambio político entre los agentes sociales y el Estado, SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*, ob.cit., pág. 297.

representación de los intereses de los trabajadores. Esta es una faceta a desarrollar también más ampliamente en el ámbito penitenciario.

En relación con la presencia de sindicatos más representativos en órganos cuya actividad tenga repercusión en la RLEPTP, no existe previsión normativa alguna y, aunque sería deseable, no parece probable, ya que, a modo de ejemplo, la única observación en ese sentido que se realiza en el referido Dictamen del CES en relación con la fijación del módulo retributivo¹⁰⁶⁸ por el OATPP¹⁰⁶⁹, previo a la aprobación del RDPTP, no se tuvo en cuenta en la redacción definitiva.

En relación con la concertación social, el panorama no es mejor, siendo un buen ejemplo la negativa a la participación de los interlocutores sociales en la regulación de la RLEPTP por el RDPTP¹⁰⁷⁰.

Otra actividad sindical recogida en la LOLS con exclusividad para sindicatos más representativos, y dentro de éstos para quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, será la de acceder a los centros de trabajo para participar en actividades propias

¹⁰⁶⁸ Hace referencia a la conveniencia de consulta por parte del OATPP o del CIRE a sindicatos y organizaciones empresariales más representativos, con carácter previo a la fijación de los módulos retributivos de los trabajadores penados, de forma similar a la consulta que se realiza por el Gobierno con ocasión del establecimiento anual del salario mínimo interprofesional, Dictamen CES, núm. 1, 2001, pags. 8-9.

¹⁰⁶⁹ Una fórmula de participación podría ser la inclusión de representantes de sindicatos más representativos y organizaciones empresariales más representativas, como vocales en el Consejo de Administración del OATPP o del CIRE que es el órgano que fija anualmente el módulo retributivo de los reclusos trabajadores, según establece el artículo 15.3 RDPTP.

¹⁰⁷⁰ ELÍAS ORTEGA, A.: “Comentario sobre el mandato al gobierno para una nueva regulación reglamentaria de la relación laboral de los penados”, AS, núm. 21, 2000, pág.68.

del sindicato o del conjunto de los trabajadores, previa comunicación al empresario y sin interrumpir el desarrollo normal del proceso productivo, lo que, trasladado al ámbito penitenciario, supondrá que habrá de comunicarse al OATPP o al CIRE, que no podrá negar el acceso de dichos representantes.

4.2. Peculiaridades de la participación en el ámbito penitenciario

4.2.1. Delimitación de la participación del recluso en la normativa penitenciaria

La participación del recluso en la gestión y organización de la prisión ha sido reconocida doctrinalmente como un medio de adquisición o conservación de hábitos de iniciativa y responsabilidad que facilitará la resocialización del recluso¹⁰⁷¹.

La participación del recluso encuentra una prolija regulación en la LOGP¹⁰⁷² y, sobre todo, en el RP, que establece mecanismos de participación en algunos ámbitos de la vida de la prisión.

Sin embargo, no todas las referencias a la participación que realiza la normativa penitenciaria lo son en el sentido de “autogobierno” al que

¹⁰⁷¹ GARRIDO GUZMÁN, L.: *Estudios penales y penitenciarios*, EDERSA, Madrid, 1988, pág.280. En términos similares, MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios fundamentales...*, ob.cit., pág. 240-241.

¹⁰⁷² Novedad introducida por la LOGP según GARRIDO GUZMÁN, L.: “La participación del recluso en la vida prisional”, en *Comentarios a la legislación penal* (Dir. COBO DEL ROSAL, M., coord. BAJO FERNÁNDEZ, M.), tomo VI, vol.1º, Edersa, Madrid, 1986, pág.377.

aluden las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos¹⁰⁷³, consideradas como precedente indiscutible en esta materia¹⁰⁷⁴, sino simplemente como sinónimo de actividad del interno, como ocurre, por ejemplo, en el “derecho a *participar* en las actividades del centro”¹⁰⁷⁵ o en el correspondiente deber de “*participar* en las actividades formativas, educativas y laborales”¹⁰⁷⁶, muy alejado del anunciado sistema de “cogestión”¹⁰⁷⁷.

Tampoco el reconocimiento de la participación del recluso en la normativa penitenciaria, viene entendido desde un punto de vista sindical, es decir, como medio de representación y defensa de intereses laborales, tal como se concibe en el Título II TRET el derecho de participación de los trabajadores en la empresa.

La LOGP no pasa de hacer declaraciones genéricas sobre el estímulo a la participación de los reclusos, en actividades o responsabilidades de orden educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo, servicios alimenticios y confección de racionados¹⁰⁷⁸, y en la

¹⁰⁷³ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977 y que, como en sus observaciones preliminares anuncia, tienen por objeto establecer los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos, y que en la regla 28.2) se refiere a los sistemas de autogobierno que implican que se confíe a los reclusos responsabilidades de orden social, educativo o deportivo.

¹⁰⁷⁴ GARRIDO GUZMÁN, L.: “La participación del recluso....”, ob.cit., pág.375.

¹⁰⁷⁵ Artículo 4.2.i) RP.

¹⁰⁷⁶ Artículo 5.2.g) RP.

¹⁰⁷⁷ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “El trabajo de los internos en el Derecho penitenciario español”, *CDJ*, núm. 33, 1995, pág.230, critica la regulación de la participación que hace el RP-81, como excesivamente limitada y matizada, crítica extrapolable a la actual regulación reglamentaria.

¹⁰⁷⁸ Artículo 24

organización y planificación del trabajo¹⁰⁷⁹ así como en la planificación y ejecución de su tratamiento penitenciario¹⁰⁸⁰, estableciéndose los cauces efectivos de participación reglamentariamente.

El RP dedica el capítulo VI del Título II al desarrollo de la participación de los internos en las actividades de los establecimientos¹⁰⁸¹, declarando su derecho a participar en la organización del horario y de las actividades laborales, entre otras. Para ello se establece un modelo de participación para diferentes actividades, incluidas las laborales, a través de Comisiones integradas por reclusos.

A tal efecto, se constituye una Comisión, integrada por internos que representan a las diferentes unidades de clasificación del Establecimiento¹⁰⁸², cuyo número mínimo no podrá ser inferior a tres, con un presidente y un secretario designado de entre ellos, y con asistencia a sus reuniones del educador o empleado público encargado de la actividad.

Los miembros de la Comisión serán elegidos por los presos de la unidad de clasificación a la que representan, pudiendo ser todos electores y elegibles, con las limitaciones para estos últimos de haber

¹⁰⁷⁹ Artículo 31.1.

¹⁰⁸⁰ Artículo 61.1.

¹⁰⁸¹ No derogado por el RDPTP.

¹⁰⁸² Régimen preventivo, ordinario y cerrado, con algunas limitaciones. Respecto al régimen abierto, los presos que realizan trabajos en el exterior se regirán por la legislación laboral común, por lo tanto, tendrán el derecho de participación que la misma establece, junto al previsto en el RP.

sido elegidos ya en el año anterior o estar sancionados por falta grave o muy grave.

Las Comisiones renuevan sus miembros anualmente, para lo que se realiza un proceso electoral a partir de la comunicación de los presos de su deseo de participar.

Se constituye una mesa electoral “itinerante” integrada por el interno de más edad y el más joven y presidida por un funcionario, que pasa a recoger los votos de los internos por cada celda, procediendo posteriormente al recuento y al anuncio de resultados.

Para formar parte de la Comisión se requiere el apoyo de más de un quince por ciento de los presos de la unidad, procediéndose al sorteo de los puestos, por parte de la dirección del establecimiento, cuando no se obtenga dicho apoyo.

Sin embargo, el RP remite¹⁰⁸³ la actuación de la Comisión laboral para la participación de los reclusos en la programación y ejecución de las actividades laborales a aquellos preceptos de la propia norma reglamentaria que regulan la relación laboral penitenciaria¹⁰⁸⁴, preceptos que han sido derogados por el RDPTP¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁸³ Artículo 61.2 RP.

¹⁰⁸⁴ Artículo 140.2 RP.

¹⁰⁸⁵ Disposición Derogatoria Única, apartado 2.b).

4.2.2. *La regulación de la participación en la Relación laboral especial de Penados en Talleres Penitenciarios*

El RDPTP, además de la consideración genérica de la participación del interno en la organización y planificación del trabajo¹⁰⁸⁶, concreta dicha participación, con un contenido idéntico al de la norma penitenciaria derogada¹⁰⁸⁷, en la aportación de ideas individual o colectivamente sobre planes de trabajo y sistemas laborales, en la evaluación y análisis de sistemas de producción y la formulación de propuestas, a través de las comisiones correspondientes, para la fijación del módulo retributivo y en el control y mantenimiento de los sistemas de seguridad y prevención de riesgos laborales¹⁰⁸⁸

4.2.3. *La participación en seguridad e higiene*

En el RDPTP se reconoce el derecho laboral de los reclusos trabajadores a su “integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación vigente sobre dicha materia”¹⁰⁸⁹, reiterándose el sometimiento de la actividad de los talleres productivos a la normativa correspondiente en la citada materia de prevención de riesgos

¹⁰⁸⁶ Prevista entre los derechos laborales, en el artículo 5.1.e).

¹⁰⁸⁷ El contenido del artículo 5.1.e) RDPTP es igual que el derogado 135.1.c) RP, igual que el artículo 13 RDPTP en relación con el también derogado 140.2 RP, lo que demuestra que la nueva regulación no pretende dar una mayor relevancia a las decisiones adoptadas por los internos en la organización del trabajo, como constata SOLER ARREBOLA, J.A.: “El tardío desarrollo reglamentario...”, ob.cit., pág.75.

¹⁰⁸⁸ Artículo 13 RDPTP.

¹⁰⁸⁹ Artículo 5.1.b).

laborales¹⁰⁹⁰, siendo de las escasas materias de esta relación laboral que se remiten a la normativa laboral común para su regulación¹⁰⁹¹.

Se produce así una remisión a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)¹⁰⁹², norma que es resultado del mandato constitucional al poder público para que vele por la seguridad e higiene en el trabajo¹⁰⁹³ que, con una clara vocación de universalidad, pretende aplicarse a cualquier ámbito de trabajo¹⁰⁹⁴.

La protección de los trabajadores que se traduce en el deber de seguridad y salud laborales por el que vienen obligados básicamente los empresarios, se concreta, en el aspecto que aquí interesa, en los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores¹⁰⁹⁵.

El empresario, a través de los representantes de los trabajadores, deberá garantizar que éstos reciban información sobre los riesgos en el trabajo y medidas de protección y prevención aplicables, así como consultar con éstos todas las cuestiones que afecten a la seguridad y salud en el trabajo¹⁰⁹⁶, lo que se hará a través de los representantes de

¹⁰⁹⁰ Artículo 11.4.

¹⁰⁹¹ Recordemos que el artículo 1.4 RDPTP establece que la normativa laboral común sólo será aplicable cuando se produzca una remisión expresa desde ese RD.

¹⁰⁹² Ley 31/1995, de 8 de noviembre (BOE de 10 de noviembre).

¹⁰⁹³ Según establece la Constitución en el artículo 40.2.

¹⁰⁹⁴ Como claramente se expresa en el apartado 3 de su Exposición de Motivos.

¹⁰⁹⁵ Artículo 18 LPRL.

¹⁰⁹⁶ Artículo 18 LPRL.

los trabajadores, en caso de que existan, o directamente con los trabajadores.

Según la LPRL, la participación de los trabajadores en la materia se ejercerá a través, por una parte, de un tipo de representación especializada, los delegados de prevención, representantes de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales, que son designados por y entre los representantes unitarios de los trabajadores, aunque, a través de la negociación colectiva, se pueden establecer otros sistemas de designación, o crear órganos específicos al margen de la representación unitaria¹⁰⁹⁷, y por otra, mediante un órgano paritario y colegiado de participación, el comité de seguridad y salud, en centros de trabajo con más de cincuenta trabajadores¹⁰⁹⁸.

En consecuencia, y según la previsión del RDPTP, sería de aplicación el modelo participativo de los trabajadores instituido por la LPRL en esta materia¹⁰⁹⁹.

El problema estriba, al hacer efectiva dicha aplicación en el ámbito penitenciario, en que es difícil compaginar este modelo, sustentado en una estructura de representación de los trabajadores en la que, ni los parámetros numéricos ni el proceso electoral ni, lo que es más importante, la finalidad de la representación, consistente en defender y tutelar los intereses de los representados, tiene demasiado parecido

¹⁰⁹⁷ Artículo 35 LPRL.

¹⁰⁹⁸ Artículo 38 LPRL.

¹⁰⁹⁹ No opina lo mismo TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Seguridad y disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico*, EDISOFER, Madrid, 1998, pág. 60, que afirma que la participación de los internos en la vida del centro no es otra que la prevista en la normativa penitenciaria.

con el peculiar diseño de la participación de los reclusos trabajadores previsto en el RP y asumido por el RDPTP, echándose en falta, de nuevo, la necesaria adaptación normativa en función de las especificidades del medio penitenciario¹¹⁰⁰, que no queda resuelta con las previsiones que, sobre los establecimientos penitenciarios, realiza la LPRL, que están pensadas para el personal penitenciario y no para los reclusos trabajadores¹¹⁰¹, lo que se reitera en el RD 1488/1998, que adapta la LPRL a la Administración del Estado¹¹⁰² y que se resolvería, atendiendo a la propuesta del CES de creación de un cauce específico para materializar y garantizar mejor la efectividad de la participación en esta materia¹¹⁰³.

Sin embargo, la LPRL ofrece un resquicio por el que poder resolver el problema de la participación en esta importante materia, ya que, aunque la vía de configuración de la representación procede de los órganos de representación en las empresas, la propia ley admite la posibilidad de otras formas de representación a través de la negociación colectiva, siempre que esos representantes alternativos

¹¹⁰⁰ Artículo 11.4 RDPTP.

¹¹⁰¹ El párrafo segundo del artículo 3.3 de la LPRL, se refiere a la adecuación de la normativa preventiva a las peculiaridades de los establecimientos penitenciarios por ser el riesgo un elemento de singular presencia, como afirman GONZÁLEZ ORTEGA, S. Y APARICIO TOVAR, J. En *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, 1996, pág. 63. Hay que advertir que esa especialidad en materia preventiva hace referencia a la actividad del personal penitenciario, como se puede deducir de la continuación del precepto que remite tal adecuación a la negociación colectiva, según la ley 7/1990, de 19 de julio, que, a su vez, se remite al ámbito descentralizado de negociación de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, por Instrucción de 26 de febrero de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, para la aplicación de la LPRL en la Administración del Estado (BOE 8 de marzo de 1996).

¹¹⁰² El RD 1488/1998, de 10 de julio (BOE de 17 de julio), tras incluir en su ámbito de aplicación al personal funcionario o estatutario de la Administración pública en el artículo 2.1, reitera la necesidad de regulación especial para aquellas actividades que lo requieran por la vía citada en la nota anterior.

¹¹⁰³ Dictamen CES al proyecto de RDPTP, Dictamen 1, 2001, CES, pág .6.

sean elegidos por los representantes de los trabajadores o por los trabajadores directamente¹¹⁰⁴.

4.3. El derecho de reunión

El RDPTP no sólo no regula el derecho de reunión laboral de los reclusos trabajadores sino que no hace ninguna referencia al mismo, a diferencia del RP-96 y, sobre todo, del RP-81¹¹⁰⁵ que, en este punto, tenía una cierta similitud con el TRET en cuanto a sus condiciones de ejercicio¹¹⁰⁶.

El vigente RP se refiere al derecho de reunión en relación a las diferentes comisiones en que participan los internos, sin que se establezca su ejercicio para el conjunto de los reclusos con RLEPTP, pues sólo se podrá ejercer por los integrantes de la Comisión laboral.

Contrasta la actual regulación del derecho de reunión en el RDPTP, mas bien la falta de ella, con la que se efectuaba, no en el vigente RP, sino en el anterior de 1981, que concretaba el ejercicio del derecho como mecanismo de participación¹¹⁰⁷, fijándose una periodicidad mensual de las reuniones, aunque dirigidas por personal penitenciario

¹¹⁰⁴ Artículo 35.4 LPRL.

¹¹⁰⁵ El artículo 203.5 establecía que “las reuniones de grupo que se realicen para tratar cuestiones laborales tendrán lugar fuera de la jornada laboral y en las forma más conveniente para que no se quebrante el horario y el régimen general des establecimiento.

¹¹⁰⁶ Esta regresión normativa es constatada por SOLER ARREBOLA, J.A.: “El tardío desarrollo reglamentario...”, ob.cit., pág.74.

¹¹⁰⁷ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “Sistemas de organización. Participación de los internos”, en *Comentarios a la legislación penal* (Dir. COBO DEL ROSAL, M., coord. BAJO FERNÁNDEZ, M.), tomo VI, vol.1º, Edersa, Madrid, 1986, pág. 490, considera que la regulación que el RP incorpora del derecho de participación, supone una confirmación indirecta del de reunión.

que, a su vez, informaba sobre el funcionamiento y situación económica del sector laboral penitenciario en que se prestaban servicios, lo que obligaba a la exhibición pública del balance de los resultados alcanzados, semestralmente, o al conocimiento de sistemas y métodos de trabajo empleados y resultados de las pruebas para ascensos de categoría.

Sin embargo, el contraste de los preceptos del RDPTP, aun existiendo esa falta de reconocimiento específico del derecho de reunión, inclina a pensar en la posibilidad de ejercicio del derecho por los reclusos trabajadores. Alguno de estos preceptos, como el que faculta a los reclusos a aportar ideas colectivamente sobre planes de trabajo y sistemas laborales¹¹⁰⁸, implica, necesariamente, aun de manera indirecta, el reconocimiento del derecho de reunión¹¹⁰⁹. La necesidad de un mínimo de discusión o de puesta en común de esas aportaciones entre los reclusos y de estos con el OATPP¹¹¹⁰, o la necesidad de que el Director del Centro penitenciario llegue a un acuerdo con los trabajadores para modificar el calendario laboral o la jornada habitual, confirma ese reconocimiento.

¹¹⁰⁸ Artículo 13 a) RDPTP.

¹¹⁰⁹ BUENO ARÚS, F.: “Derechos de los internos”, ob.cit., pág. 72, considera que existen serias objeciones para el reconocimiento del derecho de reunión en el ámbito penitenciario, por su difícil compatibilidad con el sentido de la pena y con la seguridad y la convivencia ordenada en los establecimientos. TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Seguridad y disciplina penitenciaria...*, ob.cit., pág.59, opina que el derecho de reunión quedará limitado en cuanto afecte al régimen del establecimiento o al tratamiento penitenciario.

¹¹¹⁰ MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios fundamentales del sistema penitenciario*, ob.cit., págs.244-245, propone, en general, un régimen asambleario, que favorezca el diálogo colectivo como un vía para y evitar conflictos entre los diferentes estamentos penitenciarios.

A estas posibilidades reflejadas indirectamente en el RDPTP, habría que añadir las ya mencionadas sobre el derecho de reunión de los sindicatos que se constituyan en la prisión, o de las secciones sindicales de éstos en los talleres productivos, que necesariamente incluyen el ejercicio del derecho de reunión entre sus miembros.

Por último, y como consecuencia de la remisión a la LPRL, habrá que atenerse a la regulación de las reuniones de los órganos de prevención previstos en la misma, en concreto, a las reuniones del comité de seguridad y salud¹¹¹¹, que deberán realizarse trimestralmente y siempre que lo solicite alguna de las representaciones del mismo¹¹¹².

También en relación con lo dispuesto en la LPRL, los representantes en materia de seguridad y salud, delegados de prevención o los previstos por acuerdo colectivo, tendrán el deber de informar a sus representados en las materias que les afecten, lo que genera necesariamente el ejercicio del derecho de reunión para hacer efectiva esa información, pues, si bien la LPRL no menciona ese derecho de reunión, por innecesario, el establecimiento de un deber de sigilo en relación con las informaciones a que tengan acceso como consecuencia de su actuación en la empresa¹¹¹³, corrobora las cautelas que deben tener cuando ejerzan su libertad de expresión en relación, entre otros, con los trabajadores¹¹¹⁴.

¹¹¹¹ Artículo 37.1 LPRL.

¹¹¹² Artículo 38.3 LPRL.

¹¹¹³ Artículo 37.3 LPRL.

¹¹¹⁴ PURCALLA BONILLA, M.A. y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, R.: “Notas sobre la figura del delegado de prevención”, *RL*, núm. 20, 1997, pág.92.

4.4. La negociación de condiciones de trabajo

En la línea de todo lo expuesto anteriormente, tampoco la negociación colectiva queda reflejada en la normativa reguladora de la relación laboral penitenciaria, excepto alguna tímida mención a la posibilidad de hacer propuestas, que no negociar, consecuencia del reconocimiento por la LOGP y por el RDPTP de la plena competencia de la Administración penitenciaria en la dirección y control de la actividad laboral¹¹¹⁵, de manera sustancialmente diferente a la regulación efectuada por el TRET que, aunque reconoce al empresario la dirección y control de la actividad laboral¹¹¹⁶, paralelamente lo hace también a la autonomía colectiva de las partes en la fijación de las condiciones de trabajo¹¹¹⁷.

Sin embargo, a pesar del desconocimiento por la LOGP y el RDPTP, son varias las razones que apuntan a la necesidad de la negociación colectiva para la regulación de condiciones de trabajo de la RLEPTP. Unas, penitenciarias, que se desprenden de la regulación que de dicha relación laboral realiza el RDPTP y que viene a resumirse en su Exposición de Motivos cuando declara que la norma está presidida por una concepción del trabajo de los internos que conjuga aspectos de formación y de ejercicio de una actividad laboral cuya finalidad última

¹¹¹⁵ Tal como queda establecido en el apartado 1 del artículo 31 LOGP, pues aunque en el apartado 2 del mismo precepto se insta a la Administración penitenciaria a estimular la participación del interno, ello no equivale a un reconocimiento de la autonomía colectiva de las partes en la regulación de las condiciones de trabajo.

¹¹¹⁶ Fundamentalmente en el artículo 20, cuyo apartado 3 se transcribe casi textualmente en el artículo 12 RDPTP.

¹¹¹⁷ Además de incluirse la negociación colectiva entre los derechos del artículo 4 y de dedicar el título III a su regulación, a lo largo de toda la norma se van recogiendo multitud de condiciones de trabajo sometidas a la regulación de las partes.

es facilitar su futura inserción laboral¹¹¹⁸. Otras, estrictamente laborales, consecuencia de la naturaleza laboral de esta relación de trabajo.

Efectivamente, la finalidad penitenciaria del trabajo del recluso, que entronca con el mandato constitucional sobre la orientación que han de tener las penas privativas de libertad, no empaña su finalidad laboral, la obtención de un salario, medio de vida del recluso trabajador, por la prestación laboral realizada, que también la Constitución se encarga de recordar cuando afirma que el trabajo del recluso ha de ser remunerado, ya que el suministro forzoso de alojamiento y comida al recluso, deber de la Administración penitenciaria, no justifica que el recluso no reciba un salario para cubrir sus necesidades similar al que recibiría por el mismo trabajo en el mercado libre¹¹¹⁹.

Así, desde un punto de vista penitenciario, la negociación colectiva, que implica alcanzar un acuerdo en aquellos puntos en que los intereses colectivos de las dos partes en oposición encuentran un equilibrio aceptable sobre las condiciones de trabajo¹¹²⁰, no deja de ser

¹¹¹⁸ Esta finalidad reinsertadora se concreta en el artículo 4.1 RDPTP.

¹¹¹⁹ En ese sentido, el voto particular en la línea seguida en sentencias anteriores, emitido, entre otros por SALINAS MOLINA, F., a la STS 20-12-2000, Ar.1865, en el que se considera que aunque el internamiento forzoso en un centro penitenciario proporcione necesariamente a la persona que lo sufre alojamiento y comida, y aun siendo susceptible de cuantificación el coste de internamiento, e incluso de forma separable el de alimentación, no cabe configurar tal coste como una renta o ingreso del interno, ni de capital, ni de trabajo, pues no deriva del ejercicio de actividades por cuenta propia o ajena, ni se configura como ingreso o prestación que sustituya o supla a las rentas de trabajo. CABEZAS ESTEBAN, J.L.: “Pensiones no contributivas y prisión”, *REDT*, núm. 108, 2001, pág. 970, abundando en la misma idea, opina que el suministro de alimentación, habitación..., no es un ingreso prestacional sino que se trata del cumplimiento de una obligación por la Administración penitenciaria en relación con los reclusos, obligación legal que pesa sobre la Administración, incluso aunque sea rechazada por el recluso y que ni siquiera alcanza a las necesidades básicas del interno.

¹¹²⁰ SOLANS LATRE, M.A.: *Garantías legales de la negociación colectiva estatutaria*, CES, Madrid, 2003, pág.24.

un ejercicio de diálogo social, de participación y encuentro, habilidades sociales todas ellas que acercan al recluso al trabajo en libertad, en la línea de reinserción social propugnada constitucionalmente.

Entre las razones jurídico laborales que avalan la necesidad de ejercicio de la negociación colectiva para los reclusos trabajadores existe una, de carácter general, aplicable a cualquier relación laboral, especial o común, y que se inscribe en la cláusula de Estado social y democrático de Derecho, consecuencia del reconocimiento de intereses diferenciados de trabajadores y empresarios del artículo 7 de la CE.

Además, en la RLEPTP la necesidad de la negociación colectiva es mayor, porque, al no ser una relación contractual, carece el recluso de autonomía individual para fijar las condiciones de su propia relación laboral. Por tanto, la fuerza colectiva en este caso es mucho mas necesaria porque no existe fuerza individual que oponer al poder empresarial¹¹²¹

Constatada la necesidad de la negociación colectiva en esta relación laboral, nos queda comprobar si queda constancia de ésta en sus normas reguladoras.

Ni en la LOGP ni en el RP existe una prohibición expresa de negociar colectivamente las condiciones laborales. Simplemente se decantan,

¹¹²¹ El papel de la negociación colectiva como mecanismo reequilibrador de la posición de las partes en esta relación jurídica es resaltado por SOLER ARREBOLA, J.A.: *La relación laboral especial ...*, ob.cit., pág. 482.

como se ha apuntado anteriormente, por atribuir la planificación, dirección, gestión y control de la actividad laboral al OATPP o CIRE que serán ejercidos, en sus respectivos ámbitos territoriales, de manera unilateral.

Lo mas aproximado a la negociación colectiva que recoge el RDPTP es el acuerdo previo con los trabajadores en relación con la facultad atribuida al Director del centro penitenciario de modificar el calendario laboral o la jornada habitual, si se dan circunstancias excepcionales de producción¹¹²². Sin embargo, la parquedad del precepto en una norma, el RDPTP, carente del más mínimo atisbo de reconocimiento de la autonomía colectiva¹¹²³ de los reclusos trabajadores, me hace dudar de su verdadero sentido: ¿es obligatorio llegar a un acuerdo con los trabajadores para proceder a la modificación¹¹²⁴?, ¿el acuerdo se realiza con todos los trabajadores afectados por la modificación, de manera colectiva o individualmente?, ¿si se procede colectivamente significa que los trabajadores pueden reunirse, deliberar entre ellos y tomar una decisión previa al posible acuerdo con el Director?. Estas son algunas de las dudas suscitadas que, de no ser resueltas en sentido colectivo, y dada la ambigüedad e imprecisión¹¹²⁵ del precepto, posibilita que la

¹¹²² Artículo 17.4 RDPTP.

¹¹²³ En el sentido descrito por ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “La autonomía colectiva: concepto...”, ob.cit., pág. 57, como <<macroconcepto>> que contiene los tres elementos medulares del fenómeno colectivo: sindicación, negociación y presión.

¹¹²⁴ Así fue entendido por el Consejo de Estado en el dictamen emitido el 31-5-2001 (BOE 7-7-2001), sobre el proyecto de RDPTP.

¹¹²⁵ Características apreciadas en otros preceptos del RDPTP y criticadas en el Informe del Consejo General del Poder Judicial de 23-11-2000, págs. 6-7.

decisión sea adoptada unilateralmente por el Director del centro penitenciario.

No se recogen en el RDPTP más posibilidades de acuerdo sobre las condiciones de trabajo de los reclusos, pasándose por alto en relación con el salario, elemento capital de cualquier relación jurídico laboral, que es fijado, en esta caso, unilateralmente por el OATPP o CIRE¹¹²⁶.

Ni siquiera ha sido atendida la propuesta realizada por el CES en relación con la conveniencia de consulta institucional por parte del OATPP o CIRE, a sindicatos y organizaciones empresariales mas representativos, previamente a la fijación del módulo retributivo, de modo semejante a la consulta previa realizada por el Gobierno para la fijación anual del salario mínimo interprofesional, según prescribe la normativa laboral¹¹²⁷. Se me escapa el motivo de la omisión de dicha consulta que, entiendo, en nada perturbaría el orden del establecimiento penitenciario ni perjudicaría los fines de la pena de privación de libertad.

Pero, a pesar de esos silencios del RDPTP en relación con la negociación de condiciones de trabajo de los reclusos, entiendo que no sólo es necesaria, por las razones ya expuestas, sino que es posible su ejercicio en la prisión en caso de que existan sujetos legitimados para ello, en este caso, sindicatos por parte de los trabajadores junto al OATPP o CIRE, por la parte empresarial.

¹¹²⁶ Según concreta el artículo 15.3, será el Consejo de Administración del OATPP o CIRE quien determine anualmente el módulo retributivo, que toma como referencia el salario mínimo interprofesional, teniendo en cuenta el rendimiento y las horas efectivamente trabajadas.

¹¹²⁷ Artículo 27.1 TRET.

Sin embargo nos encontramos con un primer obstáculo o limitación a la hora de hacer efectiva dicha negociación y es que, al no existir remisión expresa a la normativa laboral en este punto¹¹²⁸, resulta inaplicable la regulación de la negociación colectiva estatutaria contenida en el TRET¹¹²⁹, siendo, por tanto, únicamente posible la negociación extraestatutaria¹¹³⁰ o de eficacia limitada que, por otra parte, al formar parte del contenido esencial de la libertad sindical no puede ser negada a ningún sindicato¹¹³¹.

En todo caso, de no contar con sujetos legitimados para realizar la negociación en sede penitenciaria, entiendo aplicable el convenio colectivo sectorial de naturaleza extraestatutaria a los reclusos afiliados al sindicato negociador¹¹³².

¹¹²⁸ Recordemos que según el artículo 1.4 RDPTP, las normas de la legislación laboral común, incluido el TRET, sólo serán aplicables en los casos en que se produzca una remisión expresa desde el RD o su normativa de desarrollo.

¹¹²⁹ Como advierte SOLER ARREBOLA, J.A.: *La relación laboral especial...*, ob.cit., pág.482.

¹¹³⁰ ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “La autonomía colectiva: concepto, legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos”, en *La reforma de la negociación colectiva*, (coord. ALARCÓN CARACUEL M.R. y DEL REY GUANTER S.), Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 73-74, define el convenio colectivo extrestatutario como aquel cuyo régimen jurídico lo proveen normas jurídicas que no son el ET, desde la CE, que le otorga su fundamentación última, al Código Civil, que le brindaría su regulación sobre los contratos.

¹¹³¹ Como queda recogido en el artículo 2.2.d) LOLS.

¹¹³² Otra cosa es la deseable utilización, como referencia para la determinación del módulo retributivo por el OATPP o CIRE, del salario establecido en convenio colectivo sectorial del área geográfica en que se encuentre la prisión, como fórmula de equiparación entre trabajo libre y trabajo penitenciario, evitando así la vulneración del derecho a la igualdad, planteada por ORTUBAY, M.: “El trabajo remunerado como un derecho fundamental de los penados”, *PJ*, núm. 7, 1987, pág. 164, nota 25.

4.5. El conflicto colectivo en la Relación laboral especial de Penados en Talleres Penitenciarios

Se reconoce expresamente el derecho de defensa de los intereses laborales del trabajador penitenciario de manera individual, haciéndose alusión exclusivamente a los conflictos individuales que se deriven de la relación laboral, debiéndose acudir para su resolución a la jurisdicción social, tras la reclamación previa en vía administrativa¹¹³³. Tal reconocimiento ha sido generalmente entendido como una prohibición de defender colectivamente los intereses profesionales de los reclusos y, en consecuencia de plantear procedimientos jurisdiccionales de conflicto colectivo¹¹³⁴.

Creo que, aunque quizás haya podido ser esa la intención del legislador, de la literalidad del precepto no se desprende esa conclusión que, por otra parte, de admitirse una interpretación prohibitiva, supondría la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al impedir el acceso a la jurisdicción social con la utilización de los procedimientos establecidos legalmente, y del derecho de libertad sindical por la integración del conflicto colectivo en su contenido esencial.

Pero, además, tampoco hay razones de orden penitenciario que impidan la solución jurisdiccional de un conflicto colectivo, ya que no tiene por que alterarse el orden del establecimiento penitenciario, que,

¹¹³³ Artículos 34 de la LOGP y 4.2.g) y 1.5 RDPTP.

¹¹³⁴ LAMARCA PÉREZ, C.: “Régimen penitenciario y derechos fundamentales”, *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XVI, 1992-93, pág.242, afirma que la normativa penitenciaria admite la defensa del trabajador mediante el conflicto individual pero no mediante el colectivo.

como sabemos, no es prioritario frente a la finalidad reinsertadora de la pena de privación de libertad, cuyas expectativas tienen más que ver con el aprendizaje por parte del recluso de la defensa de sus derechos, en este caso de manera colectiva.

Estarían legitimados para instar el procedimiento de conflicto colectivo los sindicatos cuyo ámbito de actuación sea como mínimo el del conflicto y que tengan un interés directo en el mismo, estando en esta situación los Sindicatos generalistas o específicamente penitenciarios, con afiliados en el ámbito del conflicto.

Junto al procedimiento jurisdiccional sólo aplicable en el caso de conflictos jurídicos, es decir, los que deriven de la aplicación o interpretación del RDPTP o de convenios colectivos, en caso de existir para este ámbito, sería posible la utilización de medios no jurisdiccionales de solución, teniendo en cuenta que, como los de mediación o arbitraje previstos en el ASEC II, son inaplicables por ser parte el Estado¹¹³⁵.

4.6. Ejercicio del derecho fundamental de huelga en la prisión.

Por una parte, se entiende que la utilización de medidas de conflicto como la huelga entra en clara contradicción con la obligación de trabajar que se le impone al interno, ya que supone la paralización de la actividad productiva.

¹¹³⁵ Suscrito entre CCOO, UGT, CEOE y CEPYME el 31-1-2001 (BOE de 26 de febrero), excluyendo en el artículo 1.2 los conflictos en que sea parte el Estado.

Por otra parte, de manera indirecta, se prohíbe el ejercicio del derecho de huelga al considerar el ordenamiento penitenciario, como falta muy grave, “participar en motines, plantes o desórdenes colectivos, o instigar a los mismos si éstos se hubieran producido”. Si la huelga se entiende como una alteración colectiva del orden laboral, encajaría en el citado comportamiento prohibido.

Se produce así una nueva intromisión en la relación laboral de aspectos penitenciarios, sin que el RDPTP haga ninguna precisión al respecto, al margen del deber del recluso de cumplir las ordenes e instrucciones del personal de los talleres productivos¹¹³⁶, o a la extinción de la relación laboral por razones de disciplina y seguridad penitenciaria¹¹³⁷ o por incumplimiento de los deberes laborales básicos¹¹³⁸

Los celos de la Administración penitenciaria a situaciones de reivindicación de mejora de condiciones de trabajo que podrían generar un movimiento colectivo de difícil control, traen el recuerdo de lo que se vivió en muchas cárceles españolas en la segunda mitad de los años 70¹¹³⁹ en que, tras diferentes motines en las cárceles españolas organizados por la COPEL¹¹⁴⁰, se culminó con una propuesta

¹¹³⁶ Artículo 6 d) RDPTP.

¹¹³⁷ Así se ha entendido en la STSJ Galicia, 17-10-2002, AS 3587, al admitir la extinción de la relación laboral del recluso por sanción por falta muy grave al animar a los reclusos a abandonar el trabajo por impago del salario.

¹¹³⁸ Artículo 10.2 e) y f), respectivamente.

¹¹³⁹ RIVERA BEIRAS, I.: “Radiografía del reformismo penitenciario”, en AA.VV.: *La cárcel en España en el fin del milenio* (coord. RIVERA BEIRAS, I.), M.J. BOSCH, Barcelona, 1994, pág.30.

¹¹⁴⁰ Véase una crónica de esos sucesos en “La lucha en la cárcel en la España de los años 70”, *Panóptico*, núm. 1, 2001, págs. 205-224.

de reforma penitenciaria, con incidencia en el contenido resocializador y de respeto a los derechos fundamentales del artículo 25.2 CE, y que no fue atendida en importantes aspectos por la LOGP¹¹⁴¹.

En esa línea resocializadora encuentra perfecto encaje el ejercicio de un derecho fundamental como la huelga, que no implica necesariamente ningún tipo de altercado contrario al orden del establecimiento penitenciario y que, en todo caso, debería ser modulado a las características de éste, de la misma manera que aspectos similares son regulados e interpretados por los tribunales cuando el ejercicio de la huelga se realiza en condiciones de libertad, como es el supuesto de la prohibición de coacción a los piquetes informativos del RDRT.

Habría que concluir que, admitido el trabajo de los internos como relación laboral, aún especial, no es posible una regulación al margen del conjunto de derechos a que da lugar tal relación jurídica, no sólo porque a ello obligue lo previsto en el artículo 2.2 del TRET, sino por la propia coherencia del ordenamiento jurídico laboral.

Tampoco, desde un punto de vista penitenciario y para la consecución de los fines resocializadores, es admisible esta negación de los derechos colectivos, que, aunque no expresa, supone la imposibilidad

¹¹⁴¹ RIVERA BEIRAS, I.: “Radiografía del reformismo penitenciario”, en AA.VV.: *La cárcel en España en el fin del milenio* (coord. RIVERA BEIRAS, I.), M.J. BOSCH, Barcelona, 1994, págs. 27-30.

de su ejercicio por la no adecuación a la relación y establecimiento penitenciario.

CAPÍTULO III. RELACIONES LABORALES

ESPECIALES CON PROTECCIÓN MÍNIMA:

PERSONAL CIVIL AL SERVICIO DE

ESTABLECIMIENTOS MILITARES

Previamente al análisis de los derechos colectivos, cuya titularidad ostenta el personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares, es necesaria una mínima explicación sobre aspectos de esta relación laboral que nos sirvan para delimitar el objeto de estudio, es decir, el nivel de protección que alcanza a los derechos colectivos de estos trabajadores.

En primer lugar, aunque el título dado al capítulo muestra mi postura ante la especialidad de esta relación laboral, se hace precisa, no obstante, una justificación ya que, sobre todo por la técnica normativa empleada para su desgajamiento del ordenamiento laboral común, que difiere de la empleada para otras relaciones laborales especiales, las opiniones sobre la naturaleza de esta relación laboral son diversas.

Por otra parte, considero imprescindible realizar una delimitación del interés de la defensa nacional para determinar la vinculación del trabajador de establecimientos militares a dicho interés y, como consecuencia de ello, si resulta necesaria, para la salvaguarda del mismo, la neutralidad de dichos establecimientos y, por tanto, el sacrificio de sus derechos colectivos.

Y, por último, resulta obligado precisar los sujetos identificados como personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares, partiendo de la delimitación realizada por la norma reglamentaria que disciplina su régimen jurídico, completada con las precisiones jurisprudenciales, para determinar claramente los sujetos que van a sufrir limitaciones en el ejercicio de sus derechos colectivos.

Una vez acotados estos extremos, se analizarán los diferentes derechos colectivos de estos trabajadores. Para ello se partirá de las diferentes fuentes normativas, desde la exhaustiva regulación que de algunos de ellos realiza el RDPCEM, concretamente de los de participación, reunión y negociación, así como de las normas reguladoras de los restantes, libertad sindical, huelga y conflicto colectivo, y las restricciones que imponen para estos trabajadores, para confirmar así la hipótesis inicial de desprotección máxima de los derechos colectivos de los trabajadores con RLEPCEM en comparación con el ordenamiento laboral común.

1. NATURALEZA JURÍDICA Y ÁMBITOS SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LA RELACION ESPECIAL

1.1. El carácter especial de la relación laboral

Como ya vimos en un apartado anterior¹¹⁴², el trabajo del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares no queda

¹¹⁴² Véanse apartados 2.1.3.1. y 2.2.9. de la primera parte.

encuadrado entre las RLE enumeradas en el ET, lo que ha llevado a defender posturas enfrentadas sobre la especialidad o no de esta relación laboral, fundamentadas, sobretodo, en razones de tipo formal.

Efectivamente, el ET considera que existen una serie de relaciones de trabajo que, por diferentes circunstancias, requieren un régimen jurídico propio y diferenciado del laboral común, habilitando al Gobierno para que en un plazo determinado regule dicho régimen jurídico¹¹⁴³.

Junto a las relaciones laborales listadas que han de someterse a tal operación, se prevé la posibilidad de que otras relaciones, no incluidas, puedan entrar en esa calificación de especiales y estar dotadas de un régimen jurídico diferente del común, más adecuado a sus características peculiares, requiriéndose que esa calificación de especialidad sea realizada por ley¹¹⁴⁴. Al amparo de esta cláusula de ampliación se han declarado otras RLE, entre las que se encuentra la del PCEM¹¹⁴⁵

Este último extremo, la calificación por ley de la especialidad de esta relación de trabajo, es el que ha provocado la división en la doctrina científica que, aún admitiendo unánimemente su naturaleza laboral, o

¹¹⁴³ Disposición adicional segunda ET.

¹¹⁴⁴ El artículo 2.1.i) admite la ampliación de la lista con “cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una ley”.

¹¹⁴⁵ Así lo entienden AA.VV.: *Prontuario de Derecho del Trabajo* (dir. SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.), Civitas, Madrid, 2003, pág. 596.

bien la ha considerado como laboral especial¹¹⁴⁶, o como laboral común con peculiaridades¹¹⁴⁷, o como relación cuasi especial¹¹⁴⁸.

Los tres requisitos exigidos, en primer lugar, el desgajamiento de la normativa laboral común determinado por ley¹¹⁴⁹, que, en este caso, se realiza por el propio ET¹¹⁵⁰, aun sin formalización de la especialidad¹¹⁵¹, a través de la disposición final séptima¹¹⁵², en segundo lugar, habilitación al Gobierno para su regulación y, en tercer lugar, la consecuente existencia de un régimen jurídico propio, se han cumplido en el caso de la RLEPCEM, aunque el proceso no haya sido el mismo que se siguió con otras RLE, por lo que hay que concluir

¹¹⁴⁶ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T.: “La relación laboral especial del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares” en *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (dir. BORRAJO DACRUZ, E.), tomo II, vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1987, pág. 304, la definen como relación laboral especial no catalogada expresamente en el artículo 2.1 ET. En la misma línea, OJEDA AVILÉS, A.: “Las relaciones laborales especiales...”, ob.cit., pág. 233, considera que es una relación laboral especial innominada, considerando que el incumplimiento de la nominación legal como especial no anula las peculiaridades de la relación laboral para ser considerada especial. Aceptándola como innominada o materialmente especial, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Diversificación versus uniformidad...”, ob.cit., pág.81. QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*, ob.cit., pág.56, afirma que es relación laboral especial en virtud de la disposición final 7 ET.

¹¹⁴⁷ Entre otros, MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ SAÑUDO, f. Y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2003, pág.197, afirman que aunque formalmente no se trata de una relación laboral especial, tiene un tratamiento similar.

¹¹⁴⁸ Postura adoptada por SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *La relación laboral del personal civil...*, ob.cit., págs.179-180, al no cumplirse el necesario requisito de formalización legal exigido en el ET, postura reforzada por la desaparición de la Disposición Final 7 del TRET sin haberse incorporado esta relación al elenco del artículo 2.1. y que ha sido acogida por otros autores. Véase en ese sentido GARCÍA VALVERDE, M.D.: *La relación laboral del personal civil...*, ob.cit., pág.81.

¹¹⁴⁹ Consecuencia de la reserva legal del artículo 35.2 CE.

¹¹⁵⁰ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *La relación laboral del personal civil...*, ob.cit., pág. 177, en especial, nota 61.

¹¹⁵¹ *Ibidem*, pág. 179,

¹¹⁵² PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. Y ALVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, ob.cit., pág.1040, afirman que la Disposición Final Séptima le dio carácter de relación especial.

que estamos ante una relación laboral de carácter especial no catalogada expresamente como tal¹¹⁵³.

Los tribunales tampoco han sido ajenos a esta cuestión y, aunque no son excesivos los pronunciamientos judiciales sobre la calificación de esta relación laboral, las sentencias consultadas demuestran la falta de uniformidad sobre la misma, encontrando desde las que la califican como relación laboral especial sin mayor explicación¹¹⁵⁴, o con una fundamentación estrictamente formal¹¹⁵⁵, a las que consideran que no lo es¹¹⁵⁶, pasando por aquellas que la identifican como relación laboral especial no catalogada expresamente y cuya caracterización sustantiva no es común con las que sí lo están¹¹⁵⁷.

Entiendo que, pese a la inexistencia de calificación formal como relación laboral especial, el legislador quería esa separación del ordenamiento laboral común, como vía de justificación del tratamiento diverso de esta relación de trabajo, que permitiera

¹¹⁵³ Como es calificada por APARICIO, J. y BAYLOS, A.: “Notas sobre la relación laboral...”, ob.cit., pág. 192.

¹¹⁵⁴ Como en la STSJ Madrid, 23-10-1990, AS 2509, y la STSJ Valencia, 13-3-1991, AS 1807.

¹¹⁵⁵ Según la STSJ Canarias/Las Palmas, 11-5-1995, AS 2062, FJ 3, “el personal laboral del Ministerio de Defensa tiene una relación laboral de carácter especial (ex disposición adicional 7ª del Estatuto de los Trabajadores, a la que hay que considerar como complementaria del art. 2.1 del ET)”. El tribunal, que confunde disposición adicional 7ª por disposición final 7ª, no realiza ninguna reflexión sobre la complementariedad de los preceptos invocados.

¹¹⁵⁶ La STSJ Andalucía/Sevilla, 11-1-1994, AS, 307, FJ 3, realizando una interpretación literal del artículo 2.1.g) ET y al RD 2205/1980 que no realiza esa calificación para la relación laboral que regula. En la misma línea, el mismo Tribunal en S 14-6-1994, AS 2395, FJ 3.

¹¹⁵⁷ La STSJ Andalucía/Málaga, 19-7-1996, AS 2657, FJ 2, resalta el carácter anómalo de esta relación laboral especial, cuyas peculiaridades normativas vienen dictadas por la circunstancia externa de la debida salvaguarda de los intereses de la Defensa nacional.

adecuar, entre otros aspectos, el ejercicio de los derechos colectivos¹¹⁵⁸ a los establecimientos militares¹¹⁵⁹, como así se declara en la Exposición de Motivos del RDPCEM¹¹⁶⁰.

En todo caso, se puede afirmar que, desde un punto de vista material o sustantivo, estamos ante una relación laboral especial¹¹⁶¹. Esto es, precisamente, lo que se pretende demostrar en las páginas que siguen, que nos encontramos ante una relación laboral con un régimen jurídico, al menos en cuanto a los derechos colectivos, que es el objeto del estudio, muy diferenciado del común y, específico para los sujetos a los que va dirigido, el personal civil, no funcionario, al servicio de establecimientos militares.

¹¹⁵⁸ Como acertadamente señala SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *La relación laboral del personal civil...*, ob.cit., pág. 216, “las principales prevenciones que al gobierno suscitó la legislación laboral se encuentran en materia de derechos colectivos”.

¹¹⁵⁹ En el Proyecto de Ley de ET no se incluía entre las relaciones laborales especiales de la disposición adicional segunda a las que sería de aplicación el contenido del propio ET, exceptuándose algunas materias para algunas relaciones laborales especiales, que serían reguladas a través de pactos individuales o colectivos. Véase, *Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios*, Cortes Generales, Madrid, 1980, págs. 46-47.

¹¹⁶⁰ En la que, entre la relación de novedades que incorpora, se refiere a los derechos de participación, negociación colectiva, libertad sindical y huelga.

¹¹⁶¹ Comparten esa opinión SEMPERE NAVARRO, A.V. y LUJÁN ALCARAZ, J.: “Libertad sindical de los trabajadores en los establecimientos militares (comentario a las SSTSJ Andalucía-Málaga 19 julio 1996, AS 1996, 2655 y 2657)”, AS, tomo III, pág.2418.

1.2. El interés de la defensa nacional y la neutralidad sindical de los establecimientos militares

1.2.1. La vinculación de los trabajadores de establecimientos militares al interés de la defensa nacional

Entre los preceptos incluidos en el Título preliminar de la CE¹¹⁶², el 8.1 recoge el principio defensivo¹¹⁶³, atribuyéndose a las FFAA, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire¹¹⁶⁴, la misión de garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional¹¹⁶⁵.

¹¹⁶² FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 8: Las Fuerzas Armadas”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (dir. ALZAGA VILLAMIL, O.), tomo I, Cortes Generales/EDERSA, Madrid, 1996, págs. 411-418, relata el debate parlamentario sobre las diferentes posibilidades de ubicación del precepto, que podría encajar en el Título Preliminar, que contiene los principios generales de funcionamiento del Estado, o en el Título que trate del Gobierno y la Administración, o bien, en un Título dedicado a las Fuerzas Armadas, de Orden Público y estados de excepción.

¹¹⁶³ LÓPEZ RAMÓN, F.: “Principios de ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría* (coord. MARTÍN RETORTILLO, S), Civitas, Madrid, 1991, pág. 2549.

¹¹⁶⁴ *Ibidem*, pág.2583, hace referencia a las dos manifestaciones del principio defensivo, el internacional, desarrollado por las FFAA, y el interno, por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. A estas últimas atribuye el artículo 104 de la Constitución la misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, bajo la dependencia del Gobierno.

¹¹⁶⁵ Reiterada en el artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, de Defensa Nacional y Organización Militar (BOE de 10 de julio).

Las FFAA, integradas en la Administración militar¹¹⁶⁶, ejecutan la política militar, componente esencial de la política de defensa, siendo esta última la que determina la organización, preparación y actualización del potencial militar. Asimismo, la política de defensa, como parte integrante de la política general, determina los objetivos de la defensa nacional y los recursos y acciones necesarios para obtenerlos¹¹⁶⁷.

Esa distinción legal entre política militar y política de defensa es consecuencia de la configuración constitucional de las FFAA, como organización necesaria vinculada al monopolio estatal de la violencia, es decir, especializada en la práctica del supremo poder coactivo del Estado¹¹⁶⁸, como fuerza organizada a disposición de la comunidad¹¹⁶⁹, subordinada al poder político¹¹⁷⁰, consecuencia de la opción constitucional por un modelo de profesionalización de las FFAA¹¹⁷¹.

Así, actualmente, y sin entrar en la polémica sobre la naturaleza jurídica de las FFAA, que excede, con mucho, del intento de

¹¹⁶⁶ Véase la organización de la política militar en MONTULL LAVILLA, E.: “La justicia y la disciplina en el seno de las Fuerzas Armadas. Una aproximación elemental a las fuentes del Derecho Militar”, en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español* (Dir. LÓPEZ RAMÓN, F.), Trotta, Madrid, 1995, págs. 102-104.

¹¹⁶⁷ Tal distinción entre política militar y política de defensa queda claramente realizada en el artículo 4 de la citada Ley Orgánica 6/1980.

¹¹⁶⁸ LÓPEZ RAMÓN, F.: “Principios de ordenación constitucional...”, ob.cit., pág. 2548.

¹¹⁶⁹ DÍEZ ALEGRÍA, M.: *Ejército y Sociedad*, Alianza Editorial, Madrid, 1973, pág.49.

¹¹⁷⁰ El artículo 97 de la Constitución establece que el Gobierno dirige la Administración civil y militar y la defensa del Estado.

¹¹⁷¹ Véase una síntesis de la evolución hacia la profesionalización de las FFAA en el período 1939-1975 en BAÑÓN MARTÍNEZ, R. Y OLMEDA GÓMEZ, J.A.: “Las Fuerzas Armadas en España: institucionalización y proceso de cambio (1939-1975)”, en *La institución militar en el Estado contemporáneo* (comp. BAÑÓN, R. Y OLMEDA, J.A.), Alianza Universidad, Madrid, 1985, pág. 280.

acercamiento a las mismas para situar al PCEM en el lugar que le corresponde¹¹⁷², éstas son concebidas constitucionalmente como un complejo organizativo que forma parte de la Administración del Estado¹¹⁷³, que está separado, orgánica y funcionalmente, de la Administración civil y subordinado a ésta.

El nuevo ordenamiento constitucional configura unas FFAA en clara ruptura con el régimen militarista¹¹⁷⁴ anterior, que tras su institucionalización en 1936, perdura hasta la transición política de 1977, caracterizándose por la quiebra de la supremacía civil¹¹⁷⁵. El propio origen del régimen político surgido de la guerra civil generada por el golpe militar del 18 de julio de 1936, consolida la posición del Ejército que se presenta como fuerza política rectora del mismo, invocándose continuamente su papel de columna vertebral del Estado

¹¹⁷² PEÑARRUBIA IZA, J.M.: *Presupuestos constitucionales de la Función militar*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, págs.51-57, realiza una síntesis de la adscripción doctrinal a las tesis institucionalistas o administrativistas.

¹¹⁷³ LÓPEZ RAMÓN, F.: “Principios de ordenación constitucional...”, ob.cit., pág. 2569, cita a algunos autores, como Trillo-Figueroa, F., ministro de Defensa en el Gobierno anterior a las elecciones del 14 de marzo de 2004, que sostiene que las FFAA son una institución del Estado de carácter constitucional, no formando parte de la Administración del Estado.

¹¹⁷⁴ LLEIXÀ, J.: *Cien años de militarismo en España*, Anagrama, Barcelona, 1986, pág. 22, asume la definición de Klare que considera el militarismo como la tendencia del aparato militar de una nación a asumir un control siempre creciente sobre la vida y el comportamiento de los ciudadanos con vistas a su dominio, a expensas de las instituciones civiles.

¹¹⁷⁵ LÓPEZ RAMÓN, F.: “Principios de ordenación constitucional...”, ob.cit., pág. 2563-2567, nos da una esquemática visión panorámica de la realidad del poder militar en la historia española, resaltando el papel de las FFAA en defensa del nuevo orden institucional surgido de la guerra civil, asumiendo un papel político en el mismo, más acentuado en el inicial proceso de reconstrucción posterior a la guerra de la que, no hay que olvidar, fueron protagonistas directos. Una muestra de esa implicación política es la conversión de todos los militares en militantes del Partido Único por Decreto de 8 de agosto de 1937, citada por BAÑÓN MARTÍNEZ, R. y OLMEDA GÓMEZ, J.A.: “Las Fuerzas Armadas en España...”, ob.cit., pág. 276, en particular nota 5. Entre los múltiples ejemplos del protagonismo militar en la vida política civil POZHARSKAIA, S.: *Breve historia del franquismo*, L’Eina editorial, Barcelona, 1987, pág.86, destaca la designación para dirigir el Ministerio de Industria y Comercio a Alarcón de la Lastra, comandante de artillería al inicio de la guerra civil y primer gobernador militar de Madrid, realizada por Franco en base a criterios de lealtad más que de competencia.

y garante final del nuevo orden político establecido¹¹⁷⁶. Precisamente este papel asignado a las FFAA durante el franquismo ha sido considerado el máximo factor de incertidumbre¹¹⁷⁷ respecto de la normalización democrática y de su estabilidad, que se inicia con la transición política y culmina, al menos formalmente, con la aprobación de la Constitución, y que ha llevado a mantener una constante preocupación por no desbordar lo que, imprecisamente, se entendía como límites de admisibilidad de las FF.AA¹¹⁷⁸. Ello, quizás, pueda explicar también el protagonismo asignado al Ministerio de Defensa en la regulación de la RLEPCEM¹¹⁷⁹, y la separación de esta relación laboral del elenco de RLE previstas en el ET.

Si, como se ha señalado, se atribuye a las FFAA la función defensiva del Estado, ¿qué papel se asigna al personal civil no funcionario de establecimientos militares en relación con esa función? La respuesta a este interrogante nos dará la clave para valorar si las limitaciones establecidas en el estatus jurídico colectivo de este personal están justificadas por la salvaguarda del interés de la defensa nacional o si, por el contrario, no existen razones objetivas que exijan la neutralidad

¹¹⁷⁶ JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Crisis política y transición al pluralismo en España (1975-1978)”, en *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático* (dir. PRODIERI, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, E.), Civitas, Madrid, pág. 60.

¹¹⁷⁷ El malestar por los cambios que se inician durante la transición política en importantes sectores del Ejército, se manifiesta ante hechos de normalización democrática como la legalización del Partido Comunista de España que provocó la dimisión del ministro de Marina, almirante Pita da Veiga, y la repulsa del Consejo Superior del Ejército. Véase la cronología de estos hechos realizada por ROMÁN MARUGAN, P. en AA.VV.: *La transición democrática española* ((ed. TEZANOS, J.F.; COTARELO, R. Y DE BLAS, A.), Editorial Sistema, Madrid, 1993, págs. 873-876.

¹¹⁷⁸ JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Crisis política...”, ob.cit., pág. 75.

¹¹⁷⁹ Recuérdese que la disposición final séptima del ET establece un mandato para la regulación de la relación laboral del personal civil al servicio de establecimientos militares, a propuesta del *Ministerio de Defensa* y de Trabajo.

del lugar, los establecimientos militares, en el que realizan su prestación laboral, que trae como consecuencia la citada limitación de sus derechos colectivos.

Ya se ha mencionado la división orgánica y funcional existente entre Administración civil y militar, correspondiendo el ejercicio del poder público ejecutivo al personal civil cuya organización y funciones deben estar separadas de las correspondientes a la estructura militar. Las funciones políticas y ejecutivas son realizadas por el Gobierno, el Presidente del Gobierno y el Ministro de Defensa, no correspondiendo a las estructuras propiamente militares, las FFAA, tomar decisiones de carácter político, ya que su función se limita a asesorar a los órganos civiles y a la estricta ejecución militar de las decisiones de los citados órganos¹¹⁸⁰.

Consecuencia de la citada división, es que las FFAA contarán para el cumplimiento de su misión con órganos de apoyo, entre otros, de carácter administrativo¹¹⁸¹, dependientes del Ministro de Defensa, a quien corresponde la dirección administrativa de la defensa¹¹⁸², integrados por funcionarios civiles, personal laboral e, incluso, cuerpos militares que no pertenecen a ninguno de los tres Ejércitos, sino al citado Ministerio de Defensa. Todo ello constituye un

¹¹⁸⁰ LÓPEZ RAMÓN, F.: “Principios de ordenación constitucional...”, ob.cit., pág. 2581.

¹¹⁸¹ Como queda reflejado en el artículo 23.2 de la Ley 6/1980.

¹¹⁸² Lo que se lleva a cabo a través de la Dirección General de Personal, “centro directivo al que corresponde el planeamiento de la política de los recursos humanos del Departamento y la programación y desarrollo de esa política en lo que se refiere a los militares de carrera, los militares de complemento y el personal civil, funcionario y laboral al servicio del Ministerio de Defensa, así como la supervisión y dirección de su ejecución”, tal como queda establecido en el artículo 14 del RD 1883/1996, de Estructura Orgánica Básica del Ministerio de Defensa, modificado por RD 76/2000, de 21 de enero.

entramado organizativo, no exento de conflictividad dada la concurrencia de diferentes órdenes jurídicos, ni de crítica por lo que algunos consideran “una de las mayores dilapidaciones de capital burocrático llevado a cabo en el Estado español”, como consecuencia de la “invasión burocrática de funcionarios civiles, que rompe toda la tradición de gestión en los antiguos Ministerios militares desde su origen decimonónico por los profesionales de la milicia”¹¹⁸³.

Unos y otros órganos, ya sean civiles o militares, al formar parte de la Administración pública, se van a regir por los mismos principios ya que, en definitiva, y según lo establecido en la Constitución, tienen como finalidad servir con objetividad los intereses generales¹¹⁸⁴, lo que justifica la propia existencia de esos órganos administrativos¹¹⁸⁵.

La falta de precisión o definición constitucional¹¹⁸⁶ de qué ha de entenderse por intereses públicos o generales¹¹⁸⁷ y, sobre todo, cuáles

¹¹⁸³ PARADA VÁZQUEZ, R.: “Modelos de función pública y función pública militar”, en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español* (Dir. LÓPEZ RAMÓN, F.), Trotta, Madrid, 1995, págs. 56-57.

¹¹⁸⁴ En el artículo 103.1 de la CE se establece que la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

¹¹⁸⁵ SAINZ MORENO, F.: *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976, pág. 313. Con criterio semejante DE LA MORENA, L.: “Derecho Administrativo e interés público: correlaciones básicas”, *RAP*, vol. I, núm. 100-102, 1983, pág. 848, afirma que en ausencia de ese interés público, la Administración no podría actuar por cese o desaparición de su único soporte justificativo.

¹¹⁸⁶ DE LA MORENA, L.: “Derecho administrativo e interés público...”, ob.cit., pág.850, se refiere a su indefinición doctrinal, considerándolo un concepto más intuitivo que racional y mas evidente que problemático.

¹¹⁸⁷ NIETO, A.: “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, ob.cit., págs. 2185-2186, hace referencia a que la opción constitucional por el término intereses generales en lugar de públicos fue consecuencia de una enmienda de UCD en el Senado, para evitar la cacofonía que suponía el uso, en el precepto constitucional, de Administración pública e intereses públicos.

son los que gestiona o sirve la Administración pública, es una dificultad¹¹⁸⁸, que debe ser abordada previamente a la tarea de intentar discernir si entre esos intereses encaja el de la defensa nacional, cuya salvaguarda se encuentra omnipresente en la normativa reguladora de la RLEPCEM, tornándose en obstáculo del pleno ejercicio de sus derechos colectivos.

Sin ánimo de resolver una de las cuestiones que mas intensa polémica han generado en la doctrina científica, como es la definición de interés general¹¹⁸⁹, lo identificaremos como aquél que afecta o interesa a la generalidad, es decir, a los ciudadanos que integran una comunidad política y que aparece conectado a un supuesto de hecho portador de carencias, demandas, imperfecciones o riesgos sociales que, al ser vivido por la comunidad como un mal evitable o prevenible, se transforma en una necesidad o aspiración que la moviliza a actuar en orden a su eliminación o reducción¹¹⁹⁰.

De entre todos los posibles intereses generales, algunos, denominados originarios¹¹⁹¹, nacen con la existencia misma de la comunidad y tienden a asegurar su pervivencia una vez constituida. La defensa de la comunidad frente a los peligros o agresiones provenientes de otras

¹¹⁸⁸ Ibídem, pág. 2189: “los intereses generales han entrado así en el mundo de los conceptos inaprensibles, a los que no tiene acceso la capacidad definitoria de la mente humana. Y es que se trata de una de esas palabras cuya fuerza radica mas en lo que evocan que en lo que significan”.

¹¹⁸⁹ Ibídem, pág. 2186.

¹¹⁹⁰ DE LA MORENA, L.: “Derecho administrativo e interés público...”, ob.cit., pág.863.

¹¹⁹¹ En contraposición a los derivados, identificados como aquellos ligados a la evolución política del Estado, por lo que se podrán dar o no, Ibídem, pág. 854.

comunidades se encuadraría en éstos, junto al orden público, justicia y hacienda¹¹⁹².

De cualquier forma, sean los intereses originarios o derivados, para que adquieran la consideración de públicos, es decir, para que su gestión y tutela se encomiende a los poderes públicos, corresponderá a los órganos de representación política la determinación de los concretos intereses generales¹¹⁹³. Será la comunidad la que asuma, declare, defina o califique, a través de sus órganos de representación, determinados asuntos o situaciones como intereses públicos¹¹⁹⁴, pues los intereses generales son intereses sociales publicados.

En consecuencia, a partir de la necesidad de la comunidad de la satisfacción de un determinado interés, habrá de ser declarado legalmente como público para que su realización se lleve a cabo por la Administración pública, es decir, los intereses públicos serán definidos por los órganos de dirección política, y se expresarán en la pirámide normativa¹¹⁹⁵, por lo que a la Constitución le corresponde delimitar esos intereses generales¹¹⁹⁶. En un Estado democrático los intereses generales se definen por los partidos políticos siendo

¹¹⁹² *Ibidem*, pág. 853.

¹¹⁹³ LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones públicas*, Civitas, Madrid, pág.115.

¹¹⁹⁴ DE LA MORENA, L.: “Derecho administrativo e interés público...”, *ob.cit.*, pág.851.

¹¹⁹⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M.: “Notas sobre la función administrativa en la Constitución española de 1978”, en AA.VV.: *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático* (dir. PREDIERI, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, E.), Civitas, Madrid, 1988, pág.645.

¹¹⁹⁶ NIETO, A.: “La Administración sirve con objetividad...”, *ob.cit.*, pág. 2214, resalta la unanimidad doctrinal en el reconocimiento de intereses públicos *intra constitutionem*, no existiendo intereses generales fuera de la Constitución.

canalizados a través de los órganos de representación política, Parlamento y Gobierno¹¹⁹⁷.

El interés de la defensa nacional queda publicado por la Constitución en su artículo 8.1 al atribuir a las FFAA la defensa militar de la colectividad, debiendo garantizar la soberanía e independencia de España, la defensa de su integridad territorial y el ordenamiento constitucional. La gestión de tal interés general se completa constitucionalmente con la atribución al Gobierno de la dirección de la Administración civil y militar y la defensa del Estado, en el artículo 97, y con los criterios de actuación de la Administración pública en su servicio a los intereses generales, previstos en el artículo 103.1. Dichos criterios o principios, eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, han sido considerados por la Constitución suficientes y adecuados para garantizar la gestión objetiva de dichos intereses, sin necesidad de limitar los derechos de quienes realizan tal gestión.

El PCEM, servidor del interés de la defensa nacional¹¹⁹⁸, realiza su prestación laboral en el ámbito de la Administración militar que, como Administración pública está sometida a los mencionados principios de actuación establecidos en el artículo 103.1¹¹⁹⁹. La inexistencia en el ordenamiento jurídico de criterios sustantivos que permitan caracterizar las funciones públicas reservadas a los funcionarios para

¹¹⁹⁷ LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen jurídico del personal laboral...*, ob.cit., pág.115.

¹¹⁹⁸ La Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, de Defensa Nacional y Organización Militar (BOE de 10 de julio), establece en el artículo 23 que el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire contarán con las bases, infraestructura, y órganos de apoyo logístico, administrativo y de todo tipo que precisen para el cumplimiento de su misión.

¹¹⁹⁹ FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 8: las Fuerzas Armadas”..., ob.cit., pág. 463.

distinguir las de las del personal laboral al servicio de la Administración pública, sea civil o militar, si bien dificulta la posición de cada uno de esos colectivos, no impide la aplicación para ambos del citado artículo 103.1 de la Constitución¹²⁰⁰.

Sin embargo, admitida esa aplicación del artículo 103.1 de la Constitución al PCEM, consecuencia de su integración en la Administración militar, también hay que reseñar que su papel en relación con la defensa nacional queda desvinculado de la defensa militar, atribuida constitucionalmente a las FFAA por el citado artículo 8.1, atribución que es reiterada en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas¹²⁰¹. De esta distinción entre defensa militar y defensa nacional, se deriva una importante consecuencia de cara a la configuración del estatus jurídico del PCEM, claramente diferenciado del de los miembros de las FFAA.

Los miembros de las FFAA están sometidos a los principios nucleares de la organización castrense como la unidad, la jerarquía y la disciplina¹²⁰², que condicionan el ejercicio de derechos fundamentales, en unos casos, por la propia norma constitucional, limitando derechos¹²⁰³ o permitiendo su limitación a la legislación ordinaria¹²⁰⁴, y

¹²⁰⁰ LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen jurídico del personal laboral...*, ob.cit., pág. 130-132.

¹²⁰¹ En cuyo artículo 3 se afirma que la razón de ser de los Ejércitos es la defensa militar de España. Ésta queda incluida en la defensa nacional, de mayor amplitud, como advierte FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 8: las Fuerzas Armadas”..., ob.cit., pág.447.

¹²⁰² “Las Fuerzas Armadas forman una institución disciplinada, jerarquizada y unida, características indispensables para conseguir la máxima eficacia en su acción”, según previsión del artículo 10 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

¹²⁰³ El artículo 29.2 de la CE establece que el ejercicio del derecho de petición se realizará individualmente por los miembros de las FFAA.

en otros, por la legislación ordinaria a través, sobre todo, de las Reales Ordenanzas¹²⁰⁵. Todo ello configura un estatus especial para el personal militar, con un importante recorte de derechos fundamentales, señaladamente de los de carácter colectivo, de dudosa constitucionalidad en algunos casos¹²⁰⁶.

El PCEM, sin embargo, al no formar parte de las FFAA, no está sometido al citado estatuto especial, ya que su actividad no implica ni unos valores¹²⁰⁷, ni un comportamiento ético¹²⁰⁸, mas allá del exigible a cualquier otro trabajador por cuenta ajena, ni comporta necesariamente que su prestación laboral tenga que ser organizada de acuerdo a las reglas castrenses para garantizar una mayor eficacia. Eficacia que, como se apuntaba anteriormente, está plenamente garantizada con el cumplimiento de los criterios establecido en el artículo 103.1 de la Constitución.

¹²⁰⁴ El artículo 28.1 de la CE establece que la ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio del derecho a las FFAA.

¹²⁰⁵ Aprobadas por la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, cuyo artículo 169 establece que el militar tiene los derechos civiles y políticos reconocidos en la Constitución sin otras limitaciones que las impuestas por ella, por las disposiciones que la desarrollan y por estas Ordenanzas. Igualmente prohíbe el derecho de reunión, de sindicación y de huelga.

¹²⁰⁶ Por estar establecidas en las Reales Ordenanzas que, al ser ley ordinaria incumple el mandato constitucional de exigencia de ley orgánica para la regulación de derechos fundamentales. En ese sentido, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, S.: "Limitación de los derechos fundamentales de la Constitución Española en relación con las Fuerzas Armadas", en AA.VV.: *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español...*, ob.cit., pág. 616. La legitimidad constitucional de las limitaciones de derechos es cuestionada igualmente por LÓPEZ RAMÓN, F.: "Principios de ordenación constitucional...", ob.cit., pág. 2594.

¹²⁰⁷ Concretados en el artículo 1 de las Reales Ordenanzas, regla moral de la Institución Militar, en amor a la Patria, honor, disciplina y valor.

¹²⁰⁸ Según STS (M), de 8-6-1994, Ar. 5005, FJ 3, la propia configuración del estamento al que pertenecen, exige determinados valores y un comportamiento ético mas elevado en razón a los sagrados intereses que han de defender.

Por otra parte, y sin entrar en la polémica sobre las bondades del carácter público o privado de la relación de empleo público¹²⁰⁹, y admitiendo que nuestro ordenamiento de la función pública puede ser calificado como híbrido¹²¹⁰, la ausencia en la Constitución de criterios sustantivos que permitan caracterizar las funciones reservadas a los funcionarios para distinguirlas de las que puede realizar el personal laboral al servicio de la Administración¹²¹¹, dificulta la posición de cada uno de esos colectivos. Sin embargo, la Ley 23/1988¹²¹², establece que, con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus organismos autónomos serán desempeñados por funcionarios públicos, exceptuándose de dicha regla y, por tanto, pudiendo ser realizadas por personal laboral, otras actividades¹²¹³, de complemento y ayuda, es decir, como apoyo instrumental a la actividad de los funcionarios públicos¹²¹⁴.

¹²⁰⁹ Que, como manifiesta CORDERO SAAVEDRA, L.: “Laborales y funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas ¿Derecho del Trabajo versus Derecho Administrativo?”, *AS*, núm. 3, 2000, www.westlaw.es BIB 2000\176, pág. 1, da lugar a interesados planteamientos mantenidos por administrativistas o laboristas para extraer conclusiones válidas a su predeterminada actitud volitiva.

¹²¹⁰ MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: “La regulación homogénea de las relaciones de trabajo dependiente en la función pública”, *RDS*, núm. 7, 1999, pág. 215.

¹²¹¹ LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen jurídico del personal laboral...*, ob.cit., págs. 80-81.

¹²¹² De 28 de julio (BOE de 29 de julio), modificadora de la Ley 30/1984, de 2 de agosto (BOE de 3 de agosto), de Medidas de Reforma de la Función Pública, consecuencia, en gran parte, de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 15.1 de la citada ley por STC 99/1987, de 11 de junio.

¹²¹³ Las enumeradas en el artículo 15.1 c) son: puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo; los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos; los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores; los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño y, los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo o similares.

¹²¹⁴ CORDERO SAAVEDRA, L.: “Laborales y funcionarios...”, ob.cit., pág.12.

La regla anterior, aplicable a la Administración militar, puede servir para situar en el lugar adecuado al PCEM¹²¹⁵, ya que el entramado administrativo en que éste realiza su actividad es, si cabe, mas complejo que en otras Administraciones, al ser prestada junto a militares de carrera, militares de complemento y funcionarios civiles¹²¹⁶, colectivos que gozan cada uno de ellos de un estatus jurídico especial, con fundamento constitucional en algunos casos, y diferenciado, a su vez, del previsto para el PCEM y que es consecuencia de su mayor o menor implicación en el interés de la defensa nacional.

Mientras que las FFAA, cuadros de mando y militares de complemento, tienen atribuida militarmente la defensa nacional, exigiéndose su neutralidad para llevarla a efecto, los funcionarios civiles y el personal laboral del Ministerio de Defensa realizarán actividades de apoyo a esa misión¹²¹⁷. De la neutralidad exigible a las FFAA para llevar a efecto su misión constitucional no se deriva

¹²¹⁵ Sorprende, a primera vista, la distribución cuantitativa del personal de la Administración Militar que rompe la tendencia general, en el conjunto de la Administración Pública, a favor del personal funcionario. Frente a los 7052 funcionarios civiles, el PCEM está compuesto por 29.151 personas, según el *Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas* de julio de 2003, publicado por el Ministerio de Administraciones Públicas. Estos datos, sin embargo, han de ser cotejados con los reseñados en la *Memoria de la VI Legislatura (1996-2000)*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 2000, en la que está prevista, para el ciclo 2003/2004, una plantilla de 40.288 cuadros de mando y 1505 oficiales de complemento, para el mismo período.

¹²¹⁶ Todos ellos bajo la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, “centro directivo al que corresponde el planeamiento de la política de recursos humanos del Departamento y la programación y desarrollo de esa política en lo que se refiere a los militares de carrera, los militares de complemento y el personal civil, funcionario y laboral al servicio del Ministerio de Defensa, así como la supervisión y dirección de su ejecución”, según establece el artículo 14 del RD 1833/1996 de Estructura Orgánica Básica del Ministerio de Defensa, modificado por RD 76/2000, de 21 de enero.

¹²¹⁷ La Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio (BOE de 10 de julio), que regula los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar, establece en su artículo 23.2 que el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire contarán con las bases, infraestructuras y órganos de apoyo logístico, administrativo y de todo tipo que precisen para el cumplimiento de su misión.

necesariamente que las mismas reglas de comportamiento, consecuencia de dicha neutralidad, sean exigibles al PCEM en la realización de sus actividades de apoyo a aquella misión¹²¹⁸.

Situación similar se da en el caso de los trabajadores del Ministerio del Interior o del Ministerio de Justicia¹²¹⁹ que, aún realizando su actividad en las mismas dependencias que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o que los jueces, magistrados o fiscales, no sufren limitaciones en el ejercicio de sus derechos colectivos, aunque a aquéllos se les aplique un régimen jurídico en el que estos derechos están limitados o prohibidos, consecuencia de la neutralidad que se les exige para el mejor cumplimiento de su actividad¹²²⁰.

La armonización de los principios del ordenamiento laboral con los propios de la Administración militar no exige necesariamente limitar los derechos colectivos, fundamentales algunos de ellos, preservando a ultranza el interés militar sobre el del PCEM.

Como hemos visto, no existen razones objetivas, ni funcionales ni de otro tipo, que justifiquen un trato desigual de los trabajadores al servicio de la Administración militar en relación con otros

¹²¹⁸ El anexo I del CCMD-92 describe las diferentes actividades realizadas por el PCEM para su adscripción a los diferentes grupos profesionales.

¹²¹⁹ Sirva como ejemplo el último CC del personal laboral al servicio del Ministerio de Justicia, de 10 de junio de 1996 (BOE de 19 de junio), anterior a la aprobación del CCUPL, en cuyo artículo 68 se regulan los derechos sindicales, sin establecer ninguna especialidad, en comparación con el resto de trabajadores.

¹²²⁰ Proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, en el caso de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y el ejercicio de la potestad jurisdiccional de los jueces, magistrados y fiscales.

trabajadores al servicio de la Administración a los que no se aplica un recorte en el ejercicio de sus derechos colectivos laborales.

Generalizar un régimen de limitación de derechos para los trabajadores de los establecimientos militares no tiene una clara justificación. La tendría, en todo caso, para aquellos trabajadores que, como consecuencia de su actividad laboral, pudieran poner en peligro la misión encomendada a las FFAA, de la que no participan la generalidad de los trabajadores de la Administración militar que, como ya se ha dicho, realizan actividades, en todo caso, de apoyo a dicha misión. El servir con objetividad los intereses generales, como el de la defensa nacional, como proclama el artículo 103.1 de la CE no precisa el sacrificio de los derechos colectivos pues entiendo que no requiere mayores dosis de neutralidad que la exigible a cualquier trabajador de la Administración.

1.2.2. Los establecimientos militares y la salvaguarda del interés de la defensa nacional

Teniendo en cuenta, como ya se ha dicho, que la RLEPCEM se realiza entre el trabajador, o personal civil no funcionario según la identificación del RD regulador, y la Administración militar, y que la actividad de aquél se presta en los establecimientos militares, es necesaria una mayor precisión sobre lo que se entiende por establecimiento militar, puesto que la localización de la prestación laboral va a jugar un importante papel en el ejercicio de los derechos colectivos.

Por establecimientos militares entiende el RDPCEM los centros, cuerpos, unidades, dependencias y organismos análogos de la Administración militar española¹²²¹, encuadrados en el Ministerio de Defensa¹²²², encontrándose al frente de cada uno de ellos un Jefe de establecimiento, Director, Presidente o sujeto identificado con una denominación similar¹²²³.

Reconociendo la variedad de entidades que encajan en tan amplia delimitación reglamentaria de establecimientos militares, se hace necesaria alguna puntualización sobre la pretendida neutralidad que ha de imperar en los mismos, ya que no en todos ellos será necesaria la neutralidad impeditiva del ejercicio de actividades que, como las sindicales, puedan empañar el interés de la defensa nacional.

A estos efectos, es decir, a los de la posible restricción de actividades sindicales, habrán de ser delimitados los establecimientos militares que, aun englobados en la Administración militar, no estén directamente relacionados con la misión constitucional de las Fuerzas Armadas¹²²⁴ y que, por tanto, no requieran su neutralización. Cuando, además, existen actividades mucho más directamente relacionadas con dicha misión que, al no realizarse en establecimientos militares, no

¹²²¹ No lo serán las dependencias cedidas a la Administración USA según SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *La relación laboral del personal civil...*, ob.cit., pág. 263.

¹²²² Con lo que no puede confundirse establecimiento militar con Administración militar, como acertadamente observa la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 25.

¹²²³ Artículo 1.b) y c) RD 2205/1980.

¹²²⁴ En ese sentido, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La organización de los sindicatos en los lugares de trabajo*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 85.

están sometidas a tal limitación, quedando excluidas del ámbito de aplicación del RDPCEM por su artículo 2¹²²⁵.

Esta delimitación que, en relación con la restricción del derecho de libertad sindical, según la LOLS, debía ser realizada reglamentariamente ¹²²⁶, provocó el planteamiento de un recurso de inconstitucionalidad por el Defensor del Pueblo, al entender que se vulnera con ello los artículos 81.1, 53 y 28 de la CE ya que, al tratarse de un derecho fundamental, había de sujetarse a la reserva de ley orgánica. No se cuestiona, por tanto, la limitación del derecho de libertad sindical que supone la prohibición de su ejercicio en el interior de los establecimientos militares, sino la remisión a la norma reglamentaria de la delimitación de los establecimientos militares, cuestión que debería abordarse por ley orgánica o, al menos, haberse perfilado con mayor nitidez este aspecto del desarrollo directo de la libertad sindical, produciéndose una cesión en blanco de poder normativo.

El TC¹²²⁷ desestima el recurso, al considerar que no es inconstitucional una regulación reglamentaria, a la que atribuye carácter técnico y complementario, sobre la delimitación de los establecimientos militares, concepto que, en el conjunto del ordenamiento jurídico, encuentra bases delimitadoras del alcance y objeto de la delegación, que constituyen un estándar discernible configurando esas normas,

¹²²⁵ Como es el caso de empresas de armas y explosivos, como Santa Bárbara o Bazán, cuyo régimen jurídico laboral es analizado por SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *La relación laboral del personal civil...*, ob.cit., págs. 273-288.

¹²²⁶ Apartado segundo de la disposición adicional tercera.

¹²²⁷ STC 101/1991, de 13 de mayo.

anteriores¹²²⁸ a la impugnada, un concepto suficientemente predeterminado de establecimientos militares.

El incumplimiento del mandato del legislador, a pesar de que, incluso, a través de la negociación colectiva se ha abierto un cauce de discusión sobre los criterios a tener en cuenta en la delimitación de los establecimientos militares¹²²⁹, ha dado lugar a la inexistencia, a día de hoy, de esa norma reglamentaria que determine los establecimientos militares en los que se limitará el ejercicio de la actividad sindical de la disposición adicional tercera de la LOLS. Ello ha llevado a que se prohíba en casi todos ellos, generándose así una flagrante vulneración del derecho fundamental de libertad sindical.

Entiendo que el cauce más adecuado es el contemplado en la negociación colectiva, arbitrando fórmulas de participación de los sindicatos en esa determinación que, necesariamente, deberá sustentarse en criterios objetivos o funcionales, de tal modo que se seleccionen aquellos puestos de trabajo, aquellas actividades, que realmente tengan una implicación en la defensa nacional, exigiendo, por tanto, del trabajador que las desempeñe un sacrificio de aquellos derechos colectivos necesario para su salvaguarda.

¹²²⁸ En concreto el TC cita el Real Decreto Ley 10/1977, de 8 de febrero, que prohíbe actividades políticas o sindicales dentro de los recintos, establecimientos, buques y aeronaves de las Fuerzas Armadas, y la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, que aprueba las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, que obliga al militar a no tolerar actividades que se refieran a grupos políticos o sindicales dentro de los recintos militares.

¹²²⁹ La disposición adicional segunda del CCMD-92 establece que, en el plazo de dos meses, desde la publicación del convenio, se mantendrán reuniones entre el Ministerio de Defensa y los sindicatos mas representativos para la discusión de los criterios que deben presidir, en su caso, la elaboración del proyecto de Ley o proyecto de Real Decreto que desarrolle el apartado segundo de la disposición adicional tercera de la LOLS.

No tiene, pues, justificación la proyección expansiva sobre la generalidad de trabajadores de establecimientos militares de la imparcialidad, neutralidad y apoliticismo exigidos al Ejército para el cumplimiento de su misión constitucional¹²³⁰ que, como reiteradamente se ha dicho, no es compartida por el PCEM.

1.3. Los sujetos de la relación laboral especial

La delimitación del ámbito subjetivo de la RLEPCEM es necesaria para el análisis de los derechos colectivos, sobre todo para acotar los sujetos que van a sufrir limitaciones en el ejercicio de sus derechos sindicales, en la medida en que el ordenamiento jurídico parte de la base de que la plenitud de los mismos, según la regulación realizada para el trabajador ordinario, puede perjudicar el interés de la defensa nacional.

Tal como establece el RDPCEM, la relación laboral se realiza entre trabajadores¹²³¹ y Fuerzas Armadas, establecimientos dependientes de la Administración militar u organismos autónomos¹²³² encuadrados en el Ministerio de Defensa¹²³³.

¹²³⁰ La STSJ Andalucía/Málaga de 19-7-1996, AS 2657, FJ 2, hace hincapié en esa proyección expansiva, sorprendiéndose de que el RDPCEM no haya sido reformado y adecuado a las exigencias constitucionales en relación con los derechos fundamentales de carácter colectivo.

¹²³¹ Que el RD 2205/1980 identifica como personal civil no funcionario para separarlo claramente del personal funcionario, civil o militar, y los profesionales libres contratados civilmente, utilizando una fórmula poco habitual en el ordenamiento laboral aunque tradicional en el ámbito militar, como subraya SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *La relación laboral del personal civil...*, ob.cit., pág. 250-251.

¹²³² Una descripción de organismos autónomos del Ministerio de Defensa puede verse en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *La relación laboral del personal civil...*, ob.ult.cit., págs.255-262.

¹²³³ Artículo 1 RD 2205/1980.

Esta delimitación tan genérica, sin embargo, cuenta con una serie de exclusiones previstas en el mismo RDPCEM, según el cual éste no es aplicable a las empresas nacionales, industrias militarizadas o movilizadas ni a las que mediante contrato de suministro o de cualquier otra clase estén dedicadas, total o parcialmente, a la producción de material o a la realización de obras o ejecución de servicios para los Ejércitos¹²³⁴.

Por otra parte, se excluyen aquellos sujetos que no pueden ser calificados como personal laboral aunque trabajen para la Administración militar, como los funcionarios, civiles o militares, los asimilados a tal consideración militar, los profesionales que, en el libre ejercicio de su actividad, presten servicios para los establecimientos militares, o los que desempeñen actividades excluidas del ámbito laboral¹²³⁵.

Sin embargo, no todos los sujetos calificados como personal civil no funcionario al servicio de los establecimientos militares deberán sufrir esa merma en sus derechos colectivos porque no todos realizan una actividad que colisione con ese valor de la defensa nacional que el legislador antepone a los derechos del trabajador. Así se ha entendido por los tribunales, por ejemplo, en el caso de trabajadores del Instituto Social de las Fuerzas Armadas que, a estos efectos de ejercicio de derechos colectivos, no puede identificarse con un establecimiento

¹²³⁴ Artículo 2 RD 2205/1980.

¹²³⁵ Como los aprendices-alumnos de la Escuela de formación militar, habiendo considerado el TS en unificación de doctrina, SS 14-2-1992, Ar. 989, 29-4-1992, Ar. 2684 y 10-6-1992, Ar. 4558, no computable a efectos de antigüedad el tiempo transcurrido en la misma como soldado, aunque desemboque posteriormente en una relación laboral. En el mismo sentido, recogiendo doctrina de unificación, STSJ Aragón, 31-3-1993, AS 1301.

militar, por lo que no se justifica la limitación de dichos derechos¹²³⁶. Es criterio, tímidamente aplicado por los Tribunales, es el que se debería generalizar en todo el ámbito de la Administración militar.

Junto a los anteriores, existe otro colectivo, el del personal civil al servicio de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos en España, que, aunque incluidos en el ámbito de aplicación del RDPCEM, cuentan con una normativa específica¹²³⁷, que regula las peculiaridades de este personal, habiéndose considerado esta relación como especial dentro de la especialidad de la RLPECEM¹²³⁸. Algunos derechos colectivos quedan afectados por esta regulación específica con el objeto, fundamentalmente, de garantizar la intervención de la Administración militar USA, como en el derecho de participación, de reunión y de negociación colectiva, que se analizará mas detenidamente en cada uno de los apartados correspondientes.

La relación jurídico laboral se contrae con el Ministerio de Defensa, verdadero empleador y titular de los establecimientos militares donde se realiza la prestación laboral, aunque en su nombre y representación contraten las personas legalmente autorizadas, puntualización que, a

¹²³⁶ Así lo entiende la STSJ Madrid 15-10-1990, AS 2413, FJ 5, al considerar que el Instituto Social de las Fuerzas Armadas cuya actividad es la gestión de las prestaciones sanitarias y económicas de un régimen especial de la Seguridad Social no puede concebirse como un establecimiento militar y, por tanto, sus trabajadores no pueden sufrir limitación alguna en el ejercicio de la libertad sindical.

¹²³⁷ A través del RD 144/1981, de 23 de enero (BOE de 3 de febrero), por el que se adapta el RDPCEM a las peculiaridades de este colectivo, desarrollado por OM 166/1981, de 17 de noviembre (BOE de 9 de agosto de 1985).

¹²³⁸ GARCÍA VALVERDE, M.D.: Un supuesto excepcional: personal civil no funcionario al servicio de las FFAA de los EEUU de América en España. Peculiaridades, Universidad de Granada, 2000, pág. 14.

pesar de su obviedad, es preciso realizar, a fin de evitar equívocos o, incluso, relaciones fraudulentas¹²³⁹.

2. LOS DERECHOS COLECTIVOS

A diferencia de la RLEPTP, en la que la inexistencia de regulación específica de derechos colectivos impide, en muchos casos, su ejercicio, por su difícil acomodo a la actual realidad penitenciaria, la RLEPCEM sí cuenta con una pormenorizada ordenación de dichos derechos adaptados a los establecimientos militares y a la cláusula de salvaguarda de la defensa nacional.

Ello no significa que, como consecuencia de esa adaptación, se posibilite plenamente el ejercicio de los derechos, sino que tal adaptación va a significar un importante recorte¹²⁴⁰ en los derechos colectivos del personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares, en comparación con el ejercicio de esos mismos derechos de que disfrutaban los trabajadores con relación laboral común, entre los que se incluye el personal laboral al servicio de cualquier otra Administración pública e, incluso, en determinados derechos colectivos, como el de reunión y representación unitaria, con mayores restricciones que el personal civil funcionario¹²⁴¹.

¹²³⁹ La STSJ Murcia 18-12-1998, AS 7026, FJ 3, declara la existencia de relación laboral con el Ministerio de Defensa de camareros de un club de suboficiales contratados verbalmente por el vicepresidente de su junta directiva. La STSJ Andalucía/Sevilla, 15-9-1995, AS 3402, FJ Único, considera nulo el contrato realizado por órgano contratante sin capacidad.

¹²⁴⁰ GARCÍA VALVERDE, M.D.: *Personal civil no funcionario...*, ob.cit., pág. 369, resalta como un rasgo sobresaliente de esa regulación el profundo recorte y sacrificio de los derechos colectivos.

¹²⁴¹ *Ibidem*, pág. 371.

Este recorte no es novedoso en la actual regulación de esta relación laboral, ya que ha sido una constante a lo largo de su evolución normativa.

El RDPCEM realiza, a semejanza del ET¹²⁴², una sistematización de derechos del PCEM, entre los que se encuentran, junto a los derivados de la relación individual de trabajo, los de negociación, representación y reunión, en los términos fijados en el Título II y III del propio RDPCEM.

Se omiten en el citado precepto, los derechos de libertad sindical, de huelga y de adopción de medidas de conflicto colectivo, estableciendo la disposición final primera que los trabajadores tendrán los dos primeros, con el alcance y contenido que las normas señalen, teniendo en cuenta el superior interés de la defensa nacional, realizando una opción entre los diferentes intereses en juego que no hace la CE. Respecto a la adopción de medidas de conflicto colectivo, el propio RDPCEM configura un Tribunal Arbitral, de variada composición y con amplias atribuciones.

2.1. Libertad sindical y disposición adicional tercera de la Ley Orgánica de Libertad Sindical

La LOLS, que no puede excluir del ejercicio de la libertad sindical a los trabajadores de la Administración militar¹²⁴³, puesto que la

¹²⁴² Coincidiendo, incluso, en la numeración, ya que en una y otra norma se dedica el artículo 4 a tal menester.

¹²⁴³ En el ámbito militar, el artículo 28.1 CE sólo permite la limitación o exceptuación del ejercicio del derecho para los miembros de las Fuerzas Armadas.

Constitución no lo permite¹²⁴⁴ al establecer claramente que “todos tienen derecho a sindicarse”, utiliza un criterio locativo y, para salvaguardar el interés de la defensa nacional, exige una neutralidad sindical de los establecimientos militares, trasladando a la disposición adicional tercera los límites al ejercicio de la actividad sindical en dichos establecimientos¹²⁴⁵.

Se parte de la idea, parece que indubitada, de que es incompatible la actividad sindical con la debida salvaguarda de la defensa nacional, finalidad encomendada constitucionalmente a las FFAA¹²⁴⁶, aplicando esa incompatibilidad a los trabajadores, sujetos de una relación laboral con la Administración militar, a pesar de que no realizan dicho cometido constitucional.

Sin embargo, la Constitución ni siquiera prevé esa incompatibilidad para los miembros de las FFAA ya que, sin pronunciarse sobre su neutralidad¹²⁴⁷, ofrece una triple opción al legislador que, en el desarrollo normativo del derecho de libertad sindical, podrá elegir entre limitar o exceptuar el ejercicio del derecho, o no hacer ni una

¹²⁴⁴ FERNANDO PABLO, M.M.: “Ejército, policía y libertad sindical”, *RPS*, núm. 144, 1984, pág. 130.

¹²⁴⁵ PEÑARRUBIA IZA, J.M.: *Presupuestos constitucionales...*, ob.cit., págs. 213-214, entiende que existe plenitud de derechos sindicales para el PCEM, aunque es exigible el respeto hacia la misión constitucional de las FFAA, considerando que esa es la interpretación que hace el TC.

¹²⁴⁶ En el artículo 8 de la CE se establece que las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender la integridad territorial y el ordenamiento constitucional.

¹²⁴⁷ A pesar de los intentos de restricción, tanto para las FFAA como para el personal civil al servicio de establecimientos militares, que se pretendían en varias enmiendas al artículo 28.1. Véanse comentarios a los debates parlamentarios sobre esta cuestión en GARCÍA VALVERDE, M.D.: *Personal civil no funcionario...*, ob.cit., págs. 382-384.

cosa ni otra y, en consecuencia, quedando incluidos en el ámbito de la ley con total plenitud.

La opción elegida por la legislación ordinaria ha sido la exceptuación del ejercicio del derecho de libertad sindical para las FFAA como un medio de garantizar la imparcialidad, neutralidad y apoliticismo necesario para el cumplimiento de su misión constitucional¹²⁴⁸. Esta idea de que a la misión constitucional de las FFAA se le dará un mejor cumplimiento prohibiendo el ejercicio del derecho de sindicación, instrumento constitucional de participación democrática, por considerarlo contrario a los principios de jerarquía y disciplina¹²⁴⁹, es acorde con la normativa internacional y está en la línea del ordenamiento comparado¹²⁵⁰.

A partir de esa justificación de neutralidad para las FFAA, lo que la prohibición de la disposición adicional tercera de la LOLS pretende es acomodar a cuantos trabajen en las mismas dependencias, a similares reglas de comportamiento¹²⁵¹, realizando una traslación locativa de la neutralidad subjetiva prevista en la Constitución y recogida en la LOLS.

¹²⁴⁸ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Actividad sindical en el interior de establecimientos militares: alcance de la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica de Libertad Sindical”, AS, núm. 4, 2001, págs. 19-20.

¹²⁴⁹ GARCÍA VALVERDE, M.D.: “La amplitud del derecho de libertad sindical del personal al servicio del ministerio de defensa. Una materia que necesita una apropiada y actualizada interpretación”, AS, núm. 21, 2000, pág. 36.

¹²⁵⁰ DEL REY GUANTER, S.: “Libertad sindical y funcionarios públicos”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical* (coord. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.), Tecnos, Madrid, 1986, pág. 74, cita 28.

¹²⁵¹ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *La relación laboral del personal civil...*, ob.cit., pág. 155. Esta proyección expansiva de neutralidad sindical sobre los trabajadores de establecimientos militares es resaltada también por GARCÍA VALVERDE, M.D.: “La amplitud del derecho de libertad sindical del personal al servicio del ministerio de defensa...”, ob.cit., pág. 36.

Analizaremos por ello los derechos en que se concreta la actividad sindical a que alude dicho precepto para determinar si el criterio de la neutralidad puede impedir el ejercicio de un derecho fundamental como es el de libertad sindical, para lo cual acudimos a la distinción que el Tribunal Constitucional hace entre contenido esencial y contenido adicional de los derechos fundamentales¹²⁵², a la que se aludía en la primera parte, que es una distinción necesaria para dar cumplimiento al mandato del artículo 53 de la CE que impone el respeto al mismo por la norma reguladora de los derechos fundamentales.

La consecuencia fundamental de esta distinción entre contenido esencial y contenido adicional de la libertad sindical, como sabemos, es que los derechos que contiene el primero, al constituir su núcleo mínimo e indisponible, sin el cual no sería reconocible el derecho fundamental, no puede ser limitado por normas legales¹²⁵³.

Aunque no es pacífica la doctrina en el punto de establecer la frontera entre uno y otro contenido¹²⁵⁴, el texto constitucional nos da la primera pista para esa delimitación. En sus artículos 7 y 28.1 se establece el derecho de libertad sindical, con un contenido no exhaustivo, sino meramente ejemplificativo¹²⁵⁵, haciendo referencia, el primero de ellos,

¹²⁵² STC 11/1981, de 8 de abril (BOE de 25 de abril), FJ 8.

¹²⁵³ STS 18 de mayo de 1992, Ar. 3562.

¹²⁵⁴ Un análisis más completo del contenido esencial y adicional de la libertad sindical, según interpretación del Tribunal Constitucional, en DURÁN LÓPEZ, F. y SÁEZ LARA, C.: "Libertad sindical y acción sindical en la empresa en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *REDT*, núm. 52, 1992, págs. 165-189.

¹²⁵⁵ STC 23/1983, de 25 de marzo, (BOE de 27 de abril de 1983), FJ 2.

a la libertad de organización y de ejercicio de la actividad de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores, y el segundo a la libertad de constitución de sindicatos, de afiliación y de formar confederaciones y fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas.

La LOLS, en desarrollo de la CE, incluye en su artículo 2 una serie de derechos, integrantes del contenido esencial de la libertad sindical, que se contemplan desde una doble vertiente: individual, integrada por los derechos de constitución y afiliación sindical y por el derecho al ejercicio de la actividad sindical, dentro y fuera de la empresa; colectiva, que incluye el derecho a la libre autoorganización interna y externa de las organizaciones sindicales y el derecho a la actividad sindical¹²⁵⁶.

La prohibición de la disposición adicional tercera de la LOLS, que afecta al artículo 2.1.d), limita el contenido esencial del derecho, al impedir el ejercicio de la actividad sindical de los trabajadores afiliados a un sindicato, en los establecimientos militares¹²⁵⁷. Según el Tribunal Constitucional, dicha limitación comprende los derechos reconocidos en “los artículos 8.1, 9.1 c) y, quizá, el artículo 11”¹²⁵⁸, y, aunque tenga un alcance meramente locativo, en el caso de alguno de los derechos que la integran, como el de constitución de secciones

¹²⁵⁶ MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: “La tutela de la llibertat sindical”, *Anuari Sòcio-laboral de Catalunya*, Institut d’Estudis Laborals/Universitat de Barcelona, 1991, pág. 75.

¹²⁵⁷ La STSJ de Madrid, de 15 de octubre de 1990, AS. 2413, considera que en el caso de establecimientos, como el ISFAS, en que no concurren los intereses relacionados con la misión de las Fuerzas Armadas, han de caer fuera del concepto de establecimientos militares a efectos de las restricciones derivadas de la disposición adicional tercera de la LOLS.

¹²⁵⁸ STC 101/1991, cit., FJ 2.

sindicales, es de tan difícil ejercicio si no se realiza en la empresa, en este caso, los establecimientos militares, que resulta impracticable, lo que llevaría a una negación material de la libertad sindical¹²⁵⁹.

Efectivamente, hay aspectos de la actividad sindical de los afiliados que no se verían perjudicados por no realizarse materialmente en el centro de trabajo, pero otros no tendrán sentido si no utilizan ese soporte físico para su ejercicio. Conviene, por tanto, analizar seguidamente los derechos contenidos en los preceptos de la LOLS afectados por la prohibición, para determinar esa incidencia.

El artículo 8.1 a) de la LOLS permite a los trabajadores afiliados a un sindicato constituir secciones sindicales de conformidad con los estatutos sindicales. Las secciones sindicales son consideradas como instancias organizativas del Sindicato, que pertenecen a su área interna de actuación y por eso su creación es libre y sólo se someten a los requisitos que señalen sus estatutos¹²⁶⁰. Como reconoce el Tribunal Constitucional “no puede afirmarse que existan sindicatos, en el sentido democrático de la palabra, si no hay libertad sindical y ésta no es concebible si no se organizan libremente y no ejercen en libertad su acción sindical”, considerando la constitución de secciones sindicales, como manifestación de la libertad de organización de las asociaciones sindicales en los centros productivos¹²⁶¹.

¹²⁵⁹ ALBIOL MONTESINOS, I. : “Los derechos ...”, ob.cit., pág. 173.

¹²⁶⁰ STSJ de Madrid de 16 de diciembre de 1991, Ar. 7056, FJ. 2.

¹²⁶¹ STC 292/1993, de 18 de octubre (BOE de 9 de noviembre), FJ 4.

Las secciones sindicales son consecuencia, por tanto, de esa libertad de autoorganización por la que se pueden crear órganos sindicales en los lugares de trabajo con capacidad para la defensa y protección de los trabajadores.

La constitución de secciones sindicales forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical como manifestación de la libertad de organización del sindicato en los centros productivos, como reiteradamente ha manifestado el Tribunal Constitucional¹²⁶², y como afirman diferentes resoluciones de la jurisdicción ordinaria, la formación de la correspondiente estructura sindical en la empresa es manifestación de la libertad interna de autoorganización del sindicato, por lo que difícilmente podría cercenarse tal libertad a nivel de legalidad ordinaria, ya que seguramente ese cercenamiento no sería conciliable con la libertad sindical que reconoce el artículo 28.1 de la Constitución¹²⁶³, y consiguientemente una legalidad restrictiva al respecto no sería respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental e incumpliría, por tanto, el mandato del artículo 53.1 de la citada Ley suprema.

Sin embargo, el acto material de la constitución de la sección sindical no requiere ser realizado en el establecimiento militar, pudiendo admitirse, por tanto, la prohibición de la disposición adicional tercera, sin que sea exigible una conducta del empresario que posibilite dicha constitución, o, lo que es lo mismo, no siendo exigible el concurso del empresario para su real efectividad.

¹²⁶² Ver, por todas, STC 292/1993, cit., FJ 4.

¹²⁶³ Por todas, STS de 18-5-1992, Ar. 3562.

Una vez constituida la sección sindical, ¿de qué le sirve al sindicato si no puede realizar su actividad allí donde se encuentran los trabajadores?, ¿de qué les sirve a los afiliados integrantes de la sección?, ¿de qué les sirve a los trabajadores?. Pues, de casi nada, porque la disposición adicional también afecta a aquellos derechos que, comunes a los afiliados que no constituyen sección, se pueden ejercer en el centro de trabajo, y que, incluidos en el artículo 2.1.d) de la LOLS, son diseñados para ser ejercidos en la empresa, como el derecho de reunión, recaudación de cuotas, recepción y distribución de información sindical. Todos ellos, a excepción del de recaudación de cuotas, que puede ser realizado por otras vías no vinculadas necesariamente a la empresa, entiendo que forman parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical y sólo podrán ser limitados, no de manera genérica, sino únicamente cuando motivadamente puedan perjudicar el interés de la defensa nacional, pues, de lo contrario, habría que tachar dichas limitaciones de inconstitucionales.

En cuanto a aquellos otros que suponen facilidades para que determinados sindicatos puedan defender los intereses de los trabajadores en la empresa y que requieren el soporte físico de ésta para su efectividad, como el contemplado en el artículo 9.1.c) de la LOLS relativo al acceso a los centros de trabajo de determinados cargos electivos de sindicatos más representativos, entra en la prohibición de la disposición adicional tercera de la LOLS¹²⁶⁴, y ni siquiera es mencionado en el RDPCEM.

¹²⁶⁴ Lo que corroboraba el anterior convenio colectivo del personal laboral del Ministerio de Defensa, de 23-6-1992 (BOE de 1 de julio), en cuyo artículo 76 se establecía que la presidencia de la asamblea será responsable de que a ella no asistan personas no pertenecientes al establecimiento. El actual convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración

También requieren el soporte físico del establecimiento el uso de tablón de anuncios y de local, en el caso de las secciones cualificadas que cumplen los requisitos previstos en la LOLS. Pero no lo precisa el formar parte de comisiones negociadoras del convenio que no tienen que realizar esa actividad negociadora necesariamente en el establecimiento militar¹²⁶⁵.

Por último, hay que resaltar que la negociación colectiva está forzando la introducción de una cierta flexibilización de la prohibición de la LOLS y del RDPCEM, aunque sea de manera muy tímida y puntual. Llama la atención, sin embargo, la concesión de determinadas ventajas a los sindicatos firmantes del convenio, configuradas como privilegios más que como facilidad para el ejercicio de su actividad¹²⁶⁶.

Así, se permite a los sindicatos que presenten candidaturas a los órganos de representación, la realización de una asamblea en la precampaña y otra en la campaña electoral, en el establecimiento militar¹²⁶⁷, además de la colocación de la lista de candidatos en el tablón de anuncios, que es lo único que permite el artículo 86.3.a) del RDPCEM.

General del Estado, de 24-11-98 (BOE de 1 de diciembre), no contempla esa limitación en la regulación que del derecho de reunión efectúa el artículo 90.

¹²⁶⁵ En contra BALLESTER LAGUNA, F. Y SIRVENT HERNÁNDEZ, N.: “La limitación del contenido de la actividad sindical en los establecimientos militares”, *Relaciones Laborales*, 1992, tomo II, págs. 465 a 469, que consideran que la prohibición si afecta a estas facultades.

¹²⁶⁶ El artículo 74.5 del CCMD de 16-1-1991 (BOE de 17 de enero) reconoce a los sindicatos firmantes el derecho a proponer la dispensa total de obligaciones laborales de un número no superior a 15 trabajadores por cada uno de ellos, con mantenimiento de todos los derechos económicos y profesionales que les correspondan.

¹²⁶⁷ Instrucción de la Secretaría de Estado de la Administración Militar, de 18 de octubre de 1994 (BOMD de 26 de octubre).

Igualmente, en el vigente artículo 74 del convenio colectivo del Ministerio de Defensa de 1992 (CCMD-92, en adelante)¹²⁶⁸, se establece que los sindicatos que hayan obtenido un 10% de votos en las elecciones a comité provincial, en provincias de más de 250 trabajadores podrán nombrar representantes con los mismos umbrales numéricos que establece la LOLS para la designación de delegados sindicales en las empresas, para ser consultados ante modificaciones de los establecimientos o las plantillas que afecten a los trabajadores y para recibir información sobre planes de seguridad e higiene.

Los sindicatos más representativos en el ámbito del Ministerio de Defensa y los que tengan representación en los comités provinciales dispondrán de un local en provincias de más de cincuenta trabajadores.

En el artículo 93 del CCUPL se establece la posibilidad de descuento de la cuota sindical por parte del Ministerio de Defensa, en las mismas condiciones que las previstas en el artículo 11.2 de la LOLS.

Hay que concluir, por tanto, que, a pesar de las modificaciones introducidas convencionalmente, sigue habiendo importantes impedimentos a la actividad sindical, de todos los sindicatos y de los trabajadores afiliados a ellos, en los establecimientos militares.

¹²⁶⁸ Resolución de 23 de junio de 1992, (BOE de 1 de julio).

2.2. El derecho de participación en los establecimientos militares

En el ámbito de los establecimientos militares se realiza una clara opción por la representación unitaria en detrimento de la sindical, consecuencia de los límites que se imponen al derecho de libertad sindical, como ha quedado visto en apartados precedentes, y se configura una estructura de participación a caballo entre la fijada para los trabajadores en las empresas y la de los funcionarios y personal asimilado en la Función Pública.

Como consecuencia de esa opción normativa y por haber sido estudiada la participación sindical en un apartado precedente, al hilo del análisis de la prohibición de realización de actividades sindicales en los establecimientos militares prevista en la disposición adicional tercera de la LOLS, me voy a centrar en el análisis de la participación del PCEM a través de los representantes unitarios elegidos.

En los siguientes apartados, por tanto, se analizará la regulación de dicha estructura participativa y de su funcionamiento que, comparada con la establecida para los trabajadores por el TRET y para el ámbito de la función pública por la normativa específica, configura el nivel de protección del derecho de participación en los establecimientos militares para el personal laboral a su servicio que, a pesar de las mejoras introducidas por la autonomía colectiva, resulta más reducido que para aquellos otros.

2.2.1. *Representación unitaria*

El RDPCEM configura el derecho de participación de los trabajadores de establecimientos militares, no directamente, sino por medio de representantes¹²⁶⁹, que son elegidos a través de un proceso electoral fuertemente controlado, y a los que se concede unas competencias y garantías para su ejercicio efectivo, pivotando en torno al mismo la consabida salvaguarda del interés de la defensa nacional a la que dichas competencias quedan subordinadas¹²⁷⁰.

A la regulación de la representación unitaria se dedica el Título II del RDPCEM, en clara simetría con el TRET¹²⁷¹ y aunque los diferentes convenios colectivos suscritos entre PCEM y Ministerio de Defensa han ido acercando dicha estructura a la establecida en el Título II del TRET, y eliminando diferencias entre los trabajadores incluidos en su ámbito y el PCEM, hay que concluir que el saldo es negativo para este último personal.

La pretensión de homogeneización, también en este punto, del CCUPL, no se ha conseguido, hasta la fecha, por lo que el citado convenio ha declarado en vigor la regulación contenida en los

¹²⁶⁹ Sobre las diferencias entre participación y representación, MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ SAÑUDO, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, ob.cit., págs. 279-283.

¹²⁷⁰ El artículo 83.1 del RDPCEM subordina las facultades de los representantes a la necesaria eficacia operativa del establecimiento o servicio de que se trate, y en ningún caso podrán paralizar ni retrasar o entorpecer la ejecución de aquellas decisiones que en función de los intereses o seguridad de la defensa nacional considere conveniente adaptar el Mando.

¹²⁷¹ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T.: “La relación laboral especial del personal civil no funcionario...”, ob.cit., pág. 320.

convenios colectivos a los que sustituye¹²⁷², como, en este caso, el del Ministerio de Defensa de 1992¹²⁷³.

2.2.1.1. *Estructura orgánica*

La representación colectiva regulada en el Título II del RDPCEM, establece tres órganos de representación: delegados de personal, comité de establecimiento, equivalente al comité de empresa, y comité general de trabajadores de la Administración militar, a modo de comité intercentros¹²⁷⁴.

La regulación de la representación sigue el mismo esquema del TRET, aunque con diferencias importantes. Así, la determinación del censo electoral para elegir delegados de personal, que en la norma estatutaria incluye a trabajadores fijos y trabajadores temporales y en el RDPCEM¹²⁷⁵ excluye a estos últimos¹²⁷⁶, supone una diferencia inadmisibles por discriminatoria, y que ha sido resuelta convencionalmente, estableciendo el artículo 70 del CCMD-1992, vigente en este punto por mandato de la disposición transitoria doce del CCUPL, el cómputo sobre todos los trabajadores y no sólo sobre los fijos.

¹²⁷² La disposición transitoria duodécima.

¹²⁷³ Aprobado por Resolución de 23-6-1992 (BOE de 1 de julio).

¹²⁷⁴ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T.: “La relación laboral especial del personal civil no funcionario...”, ob.cit., pág. 322.

¹²⁷⁵ El artículo 79 del RDPCEM fija entre más de diez y menos de cincuenta los trabajadores fijos necesarios para poder elegir delegado de personal.

¹²⁷⁶ Lo que representa alrededor de un 17% del total del personal laboral del Ministerio de Defensa, ya que, según el Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, de julio de 2003, elaborado por el Ministerio de Administraciones Públicas, del total de 29.151 trabajadores registrados, 24.087 son fijos y 5.064 temporales.

En cuanto al comité de establecimiento queda regulado en el RDPCEM de manera similar a la regulación que efectúa el TRET del comité de empresa, contando con el mismo número de miembros en uno y otro caso, que son elegidos en el centro de trabajo. Sin embargo, es sustituido en el CCMD-92¹²⁷⁷ por el comité provincial, similar en su estructura a las juntas de personal establecidas en la Ley de Órganos de Representación, Determinación de condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (LORAP, en adelante)¹²⁷⁸, y con un mayor número de miembros¹²⁷⁹, quizás para compensar la disminución de representantes que supone la suplantación de comités de establecimiento por los provinciales. Se generaliza así la delimitación de centro de trabajo que, a efectos de participación institucional, establece la LORAP¹²⁸⁰.

Respecto al comité general de trabajadores, se configura en el RDPCEM como órgano de representación del conjunto de trabajadores al servicio de la Administración Militar, y en su composición se mezclan criterios funcionales y de representatividad, ya que sus miembros serán los que obtengan el mayor número de votos, de diferentes grupos profesionales y de los distintos

¹²⁷⁷ Artículos 68 y 69 del CCMD-92.

¹²⁷⁸ Ley 9/1987, de 12 de junio (BOE de 17 de junio).

¹²⁷⁹ El artículo 70 del convenio colectivo aumenta dos miembros en algunos tramos de la escala que es la establecida en el artículo 8 de la Ley 9/87.

¹²⁸⁰ Cuya disposición adicional 5ª establece que, a efectos de participación institucional, en las elecciones a representantes del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, constituirá un único centro de trabajo la totalidad de establecimientos dependientes del Departamento u Organismo de que se trate, que radique en una misma provincia, siempre que los trabajadores afectados se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación de un mismo convenio colectivo.

establecimientos¹²⁸¹. A pesar de tratarse de un órgano creado por la norma reglamentaria, de manera imperativa¹²⁸² e innegociable por convenio colectivo¹²⁸³, a diferencia del comité intercentros del TRET que se deja a la iniciativa de la negociación colectiva, el CCMD-92 lo impide su constitución¹²⁸⁴, con la finalidad de acomodar la representación a la prevista en la LORAP.

En resumen, esta estructura organizativa ha sufrido diversas modificaciones en los diferentes convenios colectivos del personal laboral del Ministerio de Defensa, en un intento de acercamiento, primero, a la normativa laboral común y, con posterioridad, buscando la unidad de criterio en el conjunto de la Administración Pública, adaptándose a la LORAP. Así, en el convenio colectivo de 1986¹²⁸⁵, el comité general se transforma en comité intercentros, de conformidad con el artículo 63.3 del ET, y se mantienen los comités de establecimiento y delegados de personal. En el posterior, de 1991¹²⁸⁶, se establece que los órganos de representación serán los delegados de personal y los comités provinciales, manteniéndose dicha estructura en el convenio de 1992 que, el actual CCUPL declara en vigor a través

¹²⁸¹ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T.: “La relación laboral especial del personal civil no funcionario...”, ob.cit., pág. 324.

¹²⁸² GARCÍA VALVERDE, M.D.: *Personal civil no funcionario...*, ob.cit., pág. 457.

¹²⁸³ De manera paralela a la naturaleza imperativa absoluta de que goza el precepto estatutario que regula el comité de empresa. Véase, AA.VV.: *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva. El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores* (Dir. SALA FRANCO, T.), MTAS, Madrid, 2001, pág.199.

¹²⁸⁴ La disposición adicional quinta establece que, de conformidad con lo previsto en el artículo 63.3 del Estatuto de los Trabajadores, no se procederá a la constitución de un comité general intercentros.

¹²⁸⁵ Resolución de 31 de julio de 1986 (BOE de 21 de agosto).

¹²⁸⁶ Resolución de 16 de enero de 1991 (BOE de 17 de enero).

de la citada disposición transitoria duodécima, en tanto no se acuerde una nueva estructura y régimen de representación colectiva que regirá en el ámbito de aplicación del convenio¹²⁸⁷.

Este régimen transitorio, que es consecuencia de la intención del CCUPL de respetar las condiciones mas ventajosas previstas en los diferentes convenios, al menos mientras dure el mandato de los representantes en ejercicio, ha sido renovado posteriormente¹²⁸⁸, lo que denota la dificultad para la homogeneización en este punto y para la definitiva sustitución de los diferentes convenios por el CCUPL¹²⁸⁹.

2.2.1.2. *Proceso electoral*

El procedimiento establecido por el RDPCEM para que todos los trabajadores de los establecimientos militares puedan elegir a sus representantes mediante sufragio personal directo, libre y secreto, como proclama el artículo 84.1, cuenta con importantes limitaciones para poder cumplir tal finalidad.

Un obstáculo al cumplimiento de tal declaración lo encontramos en la regulación de los electores y elegibles, reduciendo el “todos los trabajadores” a los fijos del establecimiento militar, como ya ha sido

¹²⁸⁷ La disposición transitoria 12 mantiene la vigencia de la escala de representantes, crédito horario, régimen de aplicación del mismo y garantías de los representantes previstas en los diferentes convenios a los que sustituye el CCUPL, a la espera de adaptar la estructura de la representación colectiva o unificarla.

¹²⁸⁸ Por acuerdo de la comisión negociadora del CCUPL de 29-11-2001 (BOE 22-1-2002).

¹²⁸⁹ En este sentido, BLASCO PELLICER, A.: “Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado”, en *La Administración pública como empresario. Aspectos laborales y sindicales. Convenio único para el personal laboral de las Administraciones Públicas* (dir. MOLINER TAMBORERO, G.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pág. 447.

comentado. A los candidatos o elegibles se les exige que, además de cumplir con esta condición de fijeza, contar con un año de antigüedad al servicio de la Administración militar, no del establecimiento militar en que van a ser elegidos, quizás partiéndose de la idea de que los problemas de los trabajadores a los que va a representar son similares en toda la Administración militar, no siendo necesario, por tanto, que la antigüedad se tenga en el establecimiento militar en el que se presenta como candidato¹²⁹⁰.

La declarada finalidad del proceso electoral consistente en la emisión libre del voto por parte de los trabajadores y que significa, no sólo que no pueden sufrir ninguna presión, sino que deben tener la posibilidad de conocer todas las opciones para decidir su apoyo a un determinado candidato, se ve dificultada por la propia norma reglamentaria. Efectivamente, el artículo 86.2 del RDPCEM prohíbe que se ejerciten dentro de los recintos militares acciones que representen, promuevan o divulguen, directa o indirectamente, opciones concretas de partidos o grupos políticos o sindicales, consecuencia de la “necesaria” neutralidad que debe imperar en tales recintos. El necesario principio de publicidad, imprescindible para el puntual conocimiento que los electores han de tener de los candidatos y así poder decidir no sólo su abstención o participación sino también la opción de su voto en atención, bien al sindicato que presenta candidatura o bien al prestigio de los candidatos¹²⁹¹, aunque se encuentra garantizada por el artículo 86.3 a) que permite “la estricta colocación de la lista de candidatos en

¹²⁹⁰ La exigencia de una determinada antigüedad en la empresa ha sido considerada necesaria para tener conocimiento de los problemas e intereses de los trabajadores a los que se va a representar. En ese sentido, ALBIOL MONTESINOS, I.: *Comités de empresa y...*, ob.cit., pág. 51.

¹²⁹¹ STC 18/2001, de 29 de enero, FJ 1.

el tablón de anuncios”, previo conocimiento y autorización de la jefatura del establecimiento, no admite la realización de propaganda electoral para un mejor y mayor conocimiento de las opciones presentadas¹²⁹².

Otro elemento a reseñar, en relación con la dificultad de cumplimiento de la finalidad del proceso electoral de garantizar que el voto se emita con la suficiente libertad, es la composición de la mesa electoral que, como órgano rector del proceso, debería quedar totalmente al margen del control del empresario, del que únicamente es exigible la colaboración material para que este pueda realizarse. Contrariamente a este criterio, en los establecimientos militares la mesa electoral estará presidida por el jefe del establecimiento a los solos efectos, según el artículo 89.3 del RDPCEM, de controlar que no se cometan actos o se observen actitudes que puedan afectar a la disciplina propia de un organismo militar y al buen orden dentro del mismo, sin entenderse muy bien cuál es el desorden que genera un proceso electoral que, incluso, podría llevar a la suspensión de las elecciones cuando así lo demanden los intereses de la defensa¹²⁹³.

¹²⁹² Realización de propaganda electoral que no es abordada por el TRET, sino por el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa, aprobado por RD 1844/1994, de 9 de septiembre (BOE de 13 de septiembre), y que podrá efectuarse desde la proclamación de candidatos hasta el día antes de la votación, sin alterar la prestación normal de trabajo.

¹²⁹³ El artículo 91.7 establece que el ejercicio del derecho de representación colectiva y las elecciones no permitirá en ningún caso la intervención de ninguna persona ajena al establecimiento, así como tampoco la perturbación del orden dentro de aquél, o la disminución de su eficacia operativa dentro de la organización militar, pudiendo la jefatura dar en cada caso las instrucciones y adoptar las medidas necesarias para que quede asegurado siempre el cumplimiento de tales objetivos, pudiendo llegar a suspender temporalmente el ejercicio de estos derechos cuando así lo demanden los intereses de la defensa.

Esta situación del proceso electoral, impregnado de un importante protagonismo de la Administración militar que, empeñada en garantizar la neutralidad de los establecimientos militares intenta evitar el debate y la discusión sindical, se ve modificada por la remisión convencional al Título II del ET, para la regulación de las elecciones¹²⁹⁴.

Esta derogación del proceso electoral del RDPCEM a través de la negociación colectiva, se efectúa con una técnica discutible, pues al tratarse de materia de orden público laboral tendría que haberse realizado por disposición legal o reglamentaria, aunque en este caso, cuenta, en definitiva, con la voluntad del Ministerio de Defensa, que es con quién se llega al acuerdo convencional de sustitución. Sin embargo, hay que interpretar que, en atención a la Exposición de Motivos del RDPCEM, la aplicación del ET se realizará atendiendo a la cláusula de salvaguarda de la defensa nacional, por lo que seguirán vigentes, a pesar de todo, todos aquellos preceptos del RDPCEM que encuentran su fundamento en la prohibición de la disposición adicional 3ª de la LOLS, ya analizada, y que trae como fundamento la imposibilidad de realizar acciones que representen, promuevan o divulguen opciones sindicales dentro de los recintos militares, durante el proceso electoral, como proclama el artículo 86.2.

La aprobación de la LORAP que, aun sin ser una norma aplicable al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas¹²⁹⁵, obliga

¹²⁹⁴ Efectuada por la cláusula XVI.4 del CC para el personal laboral del Ministerio de Defensa 1986, aprobado por Resolución de 31 de julio de 1986 (BOE de 21 de agosto).

¹²⁹⁵ A tenor de lo dispuesto en el artículo 2.1 d) que, según la disposición final de la ley, tiene carácter básico.

a unificar criterios en relación con la participación de los trabajadores en las mismas, fundamentalmente en la determinación de su ámbito de constitución. El centro de trabajo en las elecciones a representantes del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, pasa a ser “la totalidad de establecimientos dependientes del departamento u organismo de que se trate que radiquen en una misma provincia”¹²⁹⁶. Ello ha supuesto la necesidad de adecuación del proceso electoral de los trabajadores del Ministerio de Defensa a este nuevo ámbito de la representación impuesto por la LORAP¹²⁹⁷.

Así, esta nueva regulación del proceso electoral se recoge, primero en el CCMD-91¹²⁹⁸ y, posteriormente con igual dicción, en el CCMD-92, al disponer que se regirá por el Título II del ET y normas de desarrollo y, conforme a la disposición adicional quinta de la LORAP, tendrá ámbito provincial. Todo ello ha configurado un modelo electoral para el PCEM a caballo entre el laboral y el previsto para funcionarios y personal estatutario al servicio de la Administración Pública.

En este orden de cosas, el Ministerio de Defensa, por su parte, dicta normas dirigidas a los responsables de establecimientos y organismos

¹²⁹⁶ Justificado por la disposición adicional quinta de la LORAP a efectos de distribuir entre los sindicatos representativos los diferentes puestos en el Consejo de la Función Pública.

¹²⁹⁷ Como claramente ha confirmado la STS de 9-7-1991, Ar. 5877, FJ 2, al afirmar que la regulación contenida en la disposición adicional quinta de la Ley 8/1987 se impone como regulación unitaria de carácter general y de derecho necesario, en cuanto propugna un sistema uniforme en adecuación a las actividades y organización específica de la Administración pública en todas las elecciones de representantes del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas. En el mismo sentido, confirmando que la provincia es la circunscripción electoral para los trabajadores de las Administraciones públicas, STS, de 18-6-1993, Ar. 4764, FJ 2 y 3. Criterio que es igualmente aplicable a los organismos autónomos adscritos al Ministerio de Defensa, según STS, de 23-6-2003, *AL*, núm. 42, 2003.

¹²⁹⁸ Aprobado por Resolución de 16-1-1991 (BOE de 17 de enero).

militares para el desarrollo del proceso electoral¹²⁹⁹ en las que se remite a la normativa laboral vigente, ET y normas de desarrollo¹³⁰⁰, siendo de destacar la regulación de la precampaña y campaña electoral, concebidas como situaciones excepcionales dentro del régimen interno de los establecimientos militares y permitiéndose a las organizaciones sindicales presentes en el proceso la celebración de una asamblea en cada una de esas fases, siendo posible autorizar la presencia de miembros de sindicatos ajenos a los establecimientos militares.

En las nuevas normas para el desarrollo del proceso electoral¹³⁰¹, que derogan las anteriormente analizadas, se recuerda que el Ministerio de Defensa no interviene directamente en el proceso, teniendo un papel instrumental para facilitar la preparación y desarrollo del mismo. Asimismo, se suspende la aplicación de la Instrucción 29/1998 que regula el régimen de visitas de los representantes a los establecimientos militares¹³⁰², para facilitar la campaña electoral, a la que se aplicará el Reglamento de elecciones¹³⁰³, facilitando igualmente la propaganda electoral con la colocación de tabloneros de anuncios a disposición de las organizaciones sindicales con candidatura.

¹²⁹⁹ Instrucción 432/1967/1994, de 18 de octubre (BOMD de 26 de octubre).

¹³⁰⁰ Reglamento de elecciones, aprobado por RD 1844/1994, de 9 de septiembre (BOE de 13 de septiembre).

¹³⁰¹ Aprobadas por Resolución 271/1998, de 7 de octubre (BOMD de 14 de octubre).

¹³⁰² Aprobada por la Subsecretaría de Defensa el 11-2-1998 (BOMD 20 de febrero).

¹³⁰³ En concreto el artículo 8.4 que permite a los promotores, presentadores de candidatos y candidatos efectuar la propaganda electoral que consideren oportuna, dentro del plazo previsto y sin alterar la prestación normal de trabajo.

Como síntesis de todo el desarrollo normativo descrito, habría que concluir que, tras un período claramente intervencionista del proceso electoral por parte del Ministerio de Defensa, para garantizar la neutralidad de los establecimientos militares, en momentos proclives a un debate o, como mínimo, a una presentación de posturas sindicales, como es un proceso electoral a órganos de representación de los trabajadores, la situación ha cambiado radicalmente, al admitir el propio Ministerio de Defensa que la normativa electoral no supone limitación alguna de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, en su doble condición de electores y elegibles y, en la misma línea, reconociendo que la campaña electoral es una situación excepcional dentro del régimen interno de los establecimientos militares.

2.2.1.3. *Competencias de los representantes*

Como en el artículo 64 del TRET, el RDPCEM hace una enumeración de competencias para delegados de personal y comité de establecimiento siguiendo una sistemática similar:

a) informativas, tanto en su vertiente activa, que se traduce en la emisión de informes ante los cambios en los establecimientos que afecten a los trabajadores (reestructuraciones, cese de actividad, variación en la jornada, traslado en las instalaciones, estudio de tiempos, métodos de trabajo...), o en relación con el empleo¹³⁰⁴ como

¹³⁰⁴ La Instrucción 432/08452/1995, de 4 de julio, de la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa (BOMD de 14 de julio), realiza aclaración sobre supuestos de contratación

en su vertiente pasiva, “de cuantas cuestiones de interés laboral puedan afectar a los trabajadores”. Estas se concretan en información sobre modelos de contratos de trabajo, materia de seguridad e higiene y sanciones, de vigilancia sobre condiciones de seguridad¹³⁰⁵ y de Seguridad Social, y de colaboración para la mejora de la productividad.

Las que se establecen para el comité general, en algún caso, se solapan con las previstas para los otros representantes¹³⁰⁶, como ocurre con la información sobre modelos de contratos, pero se contemplan otras específicas para este órgano, como la designación de los miembros integrantes del Tribunal Laboral o la información sobre sanciones impuestas a representantes, y otras que, compartidas con delegados y comités, tienen un ámbito estatal, como la información sobre implantación y revisión de sistemas en el ámbito nacional sobre organización y control de trabajo, sistema de clasificación y valoración de puestos de trabajo, premios e incentivos.

directa por motivos de urgencia y determina que la jefatura del establecimiento, con carácter previo a solicitar la correspondiente autorización, comunicará su intención al comité provincial o delegados de personal indicando pormenorizadamente los motivos para la contratación urgente. El comité o delegados deberán dar respuesta en el plazo de tres días, transcurrido el cual la jefatura cursará la solicitud de autorización con copia de la comunicación a dichos órganos y contestación, en su caso, de éstos.

¹³⁰⁵ La Instrucción de 26 de febrero de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, para la aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales en la Administración del Estado, determina que en los establecimientos militares, deberán tenerse en cuenta las peculiaridades previstas en su normativa específica. Hasta que no se cumpla la habilitación dada al Gobierno para que en el plazo de seis meses (ya agotado) adapte las normas de la Ley sobre derechos y obligaciones de empresarios y trabajadores y sobre consulta y participación de los trabajadores, continúan vigentes las disposiciones sobre organización y competencia de la autoridad laboral e Inspección de Trabajo en el ámbito de la Administración Militar contenidas en el RDPCEM, lo que es especialmente grave porque la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no puede actuar en los establecimientos militares, y porque las funciones de los comités de seguridad e higiene son asumidas por la dirección de los establecimientos militares.

En cuanto a las competencias de los representantes, habrá que estar, de nuevo, a las disposición transitoria 12 del CCUPL, y por tanto a la regulación del convenio colectivo del Ministerio de Defensa de 1992 citado, que regula estas competencias, excepto las del comité general que, como ya se ha dicho, ha quedado suprimido, en algún caso, para adaptarlas a la normativa laboral, como la obligación de entrega de copia básica de los contratos a los delegados de personal o comités provinciales¹³⁰⁷ (las competencias establecidas en el RDPCEM a los comités de establecimiento hay que entenderlas referidas a los comités provinciales tras la entrada en vigor del convenio), y en el resto buscando la participación de los representantes en todo aquello que afecte al conjunto de los trabajadores, mediante la información o consulta: ascensos, traslados, nueva contratación, trabajos de superior o inferior categoría, horas extraordinarias, calendario laboral., fijación de turnos de vacaciones, licencias, planes de formación y perfeccionamiento e intervención en procedimiento sancionador.

¹³⁰⁶ ALBIOL MONTESINOS, I. : “Los derechos”, ob.cit., pág. 181.

¹³⁰⁷ Para cuya efectividad se dictan Instrucciones para unificar criterios de actuación sobre la copia básica a entregar a los representantes de los trabajadores, aprobadas por Resolución 432/05939/1993, de 30 de abril (BOMD de 11 de mayo), en las que se establece que se entregará, en un plazo no superior a diez días desde su formalización, copia exacta del contrato, con omisión del documento nacional de identidad, domicilio y estado civil.

2.2.1.4. *La participación del personal civil no funcionario en la prevención de riesgos en los establecimientos militares*

El RDPCEM no sólo no contiene un reconocimiento de la participación del personal en materia de seguridad y salud¹³⁰⁸, sino que establece que las funciones atribuidas por la legislación laboral a los comités de seguridad e higiene serán asumidas por la dirección de cada establecimiento¹³⁰⁹.

A pesar de ello, entre las competencias reconocidas a los representantes, se incluyen algunas en relación con esta materia, distinguiendo entre las que pueden ser ejercidas por los delegados de personal y por el comité de establecimiento, siguiendo la línea marcada por el primitivo ET, reconociendo diferentes atribuciones a los diversos tipos de representantes.

Así, los delegados de personal podrán realizar “observaciones” sobre higiene y seguridad en el trabajo ante la dirección del establecimiento o la sección laboral¹³¹⁰. El comité de establecimiento, por su parte, deberá ser informado a través de la jefatura de establecimiento, trimestralmente, sobre las estadísticas que se elaboren sobre absentismo y sus causas, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, índices de siniestralidad, medio ambiente y mecanismos

¹³⁰⁸ El artículo 19.3 TRET establece el derecho de participación del trabajador, a través de sus representantes si no se cuenta con órganos especializados, en materia de seguridad e higiene.

¹³⁰⁹ Artículo 57.3 RD 2205/1980.

¹³¹⁰ Artículo 79.3 RD 2205/1980.

de prevención que se utilicen¹³¹¹, aunque también en esta materia prima el interés de la defensa nacional, pudiendo eludirse dicha información “por la necesaria eficacia operativa del establecimiento”¹³¹². Asimismo el comité ejercerá una labor de vigilancia en relación con el cumplimiento de las condiciones generales de seguridad e higiene¹³¹³.

Las lagunas, que deja tan parca regulación de competencias de los representantes en esta materia, no son cubiertas por la normativa laboral común reguladora de la prevención de riesgos laborales¹³¹⁴, ya que no existe remisión reglamentaria a la misma.

Esa falta de remisión expresa no impide, sin embargo, que la LPRL, atendiendo a la vocación de universalidad prevista en su Exposición de Motivos¹³¹⁵, incluya en su ámbito de aplicación los establecimientos militares, que, al mismo tiempo, reconociendo las particularidades de estos¹³¹⁶, habilita al Gobierno para que proceda a la adaptación de la ley, en atención, entre otras peculiaridades, al régimen de representación de personal en los citados establecimientos¹³¹⁷, lo que se

¹³¹¹ Artículo 80.4.2 c) RD 2205/1980.

¹³¹² Como se establece en el artículo 83, precepto ambiguo y exento de garantías, ya que al tratarse de motivaciones de carácter militar las que justifican el incumplimiento de facilitar la información, “no habrán de ser necesariamente expuestas”.

¹³¹³ Artículo 80.4.3 a) RD 2205/1980.

¹³¹⁴ La regulación del ET incluye, en el artículo 19, la actuación de los representantes en situación de riesgo grave e inminente.

¹³¹⁵ Que textualmente expresa que va “dirigida a abordar, de manera global y coherente, el conjunto de los problemas derivados de los riesgos relacionados con el trabajo, cualquiera que sea el ámbito en el que el trabajo se preste”.

¹³¹⁶ El artículo 3.3 de la LPRL declara que sus preceptos serán de aplicación en los centros y establecimientos militares, con las particularidades previstas en su normativa específica.

¹³¹⁷ La disposición adicional novena de la LPRL da un plazo de seis meses al Gobierno para que, previa consulta a las organizaciones sindicales más representativas y a propuesta de los ministros

materializa, aunque no en el plazo previsto¹³¹⁸, a través del RD 1932/1998¹³¹⁹.

El RD 1932/1998 incluye en su ámbito de aplicación a todo el personal civil de los establecimientos militares, es decir, personal laboral y personal funcionario, siendo, también en esta materia, el lugar de trabajo, el establecimiento militar, lo que va a determinar la especialidad de la regulación¹³²⁰.

Se establece la misma estructura participativa que la fijada por la LPRL para el resto de trabajadores, delegados de prevención y comité de seguridad y salud, aunque con algunas importantes diferencias, casi siempre de carácter restrictivo.

Los delegados de prevención¹³²¹, representantes del personal civil con funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales, serán elegidos por y entre los representantes del personal, en proporción a los efectivos del personal civil, laboral y funcionario,

de Defensa y Trabajo y Seguridad Social (actualmente de Trabajo y Asuntos Sociales), adapte los capítulos III (sobre derechos y obligaciones de empresarios y trabajadores sobre seguridad y salud laboral) y V (sobre consulta y participación de los trabajadores en materia de prevención) a las exigencias de la defensa nacional, a las peculiaridades orgánicas y al régimen vigente de representación de personal en los establecimientos militares.

¹³¹⁸ El exceso en más de dos años del plazo previsto en la ley ha llevado a pensar que no se trata de un plazo de caducidad sino de un plazo-estímulo, como lo califica SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: “La adaptación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales al ámbito de los establecimientos militares y el RD 1932/1998, de 11 de septiembre”, AS, núm. 3, 1999, pág. 46, cuyo incumplimiento sólo genera responsabilidades políticas.

¹³¹⁹ De 11 de septiembre (BOE de 18 de septiembre).

¹³²⁰ Como atinadamente resalta LÓPEZ RUBIA, E.: “El Real Decreto 1932/1998, ¿adaptación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales al ámbito de los centros y establecimientos militares?”, AS, núm. 3, 1999, pág. 71.

¹³²¹ Artículo 4 del RD 1932/1998.

destinado en el establecimiento militar, con lo que se atiende al modelo provincial de representación unitaria, ya que las juntas de personal, órgano de representación de los funcionarios, se eligen en ese ámbito territorial. El número de delegados será el que corresponda a la escala prevista en la LPRL¹³²².

Aunque no se contempla otra fórmula de designación a través de convenio colectivo o acuerdo de regulación de condiciones de trabajo, según la previsión de la LPRL¹³²³, el CCUPL establece en su disposición transitoria séptima que “en tanto las comisiones correspondientes no aprueben un régimen diferente, se mantiene el régimen y ámbito de elección de los Delegados de prevención y Comités de Seguridad y Salud existentes en la actualidad, de acuerdo con los convenios de origen y la regulación y acuerdos en vigor”, lo que nos lleva al último convenio del personal laboral del Ministerio de Defensa¹³²⁴, que regula la participación de los trabajadores a través de comités de seguridad e higiene, según la normativa anterior a la LPRL¹³²⁵.

Las competencias de los delegados de prevención de establecimientos militares no difieren de las que la LPRL establece para el resto de

¹³²² Concretada en el artículo 35.2.

¹³²³ Que sí admite el artículo 35.4 de la LPRL. LÓPEZ RUBIA, E.: “El Real Decreto 1932/1998...”, ob.cit., págs.74-75, justifica esta omisión por la intervención de dos colectivos diferenciados, personal civil y funcionario, que dificultaría la designación a través de un sistema diferente al previsto en el RD.

¹³²⁴ Resolución de 23-6-1992 (BOE de 1 de julio).

¹³²⁵ El artículo 50 establece que el Ministerio de Defensa posibilitará la participación de los trabajadores a través de los comités o delegados de seguridad e higiene, regulándose dichos comités en el artículo 53.

delegados, realizándose por el RD 1932/1998 una transcripción casi literal de aquella¹³²⁶, que se concreta en colaborar en la mejora de la acción preventiva, promover y fomentar la cooperación del personal civil en la ejecución de la normativa sobre prevención, ser consultado por los jefes de establecimiento con carácter previo a la ejecución de decisiones sobre medidas de seguridad y salud y vigilar y controlar el cumplimiento de las normas preventivas.

En cambio, en relación con las facultades otorgadas a los delegados de prevención para el ejercicio de las citadas competencias, sí hay importantes diferencias entre el RD 1932/1998 y la LPRL. Los delegados de prevención no pueden proponer la paralización de las actividades en caso de riesgo grave e inminente, primando de nuevo los intereses de la Defensa Nacional sobre los de los trabajadores, en este caso, sobre su propia seguridad, y dejando en manos del jefe del establecimiento la adopción de las medidas e instrucciones para poder interrumpir la actividad de estos¹³²⁷. Asimismo, se exige autorización al delegado de prevención para poder presentarse en el lugar en que el personal civil ha sufrido daños como consecuencia del trabajo, dejando en manos del jefe del establecimiento la posibilidad de comprobación de los hechos, se supone aunque nada diga el RD, en función de los intereses de la defensa nacional, con el perjuicio que para la investigación acarrea la demora en la actuación del representante.

¹³²⁶ El artículo 5.1 del RD se corresponde, salvo diferencias terminológicas, con el artículo 36.1 de la LPRL.

¹³²⁷ Lo que ha sido criticado, entre otros, por GARCÍA VALVERDE, M.D.: “El esperado e imperioso RD 1932/1998, de 11 de septiembre, de adaptación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, al ámbito de los centros y establecimientos militares”, *AL*, tomo I, 1999, pág.297.

En cuanto al comité de seguridad y salud¹³²⁸, concebido como órgano paritario y colegiado de participación, se constituirá en establecimientos militares con 50 o más empleados civiles, y estará integrado por los delegados de prevención y el mismo número de representantes del Ministerio de Defensa, designados por la Dirección General de Personal¹³²⁹, y presidido por el jefe del establecimiento, extremo este no contemplado en la LPRL¹³³⁰ y que responde al, tan presente, principio de jerarquización de los establecimientos militares¹³³¹. No se permite, a diferencia de la regulación contenida en la LPRL¹³³², la participación de los delegados sindicales en las reuniones de dicho comité¹³³³, lo que ha sido justificado por los tribunales en razón a las peculiaridades de los establecimientos militares y la consecuente limitación de la libertad sindical en los mismos¹³³⁴, reduciéndose así la fiscalización y reivindicación sindical en tan importantes intereses de los trabajadores¹³³⁵.

¹³²⁸ Regulado en los artículos 7 y 8 del RD 1932/1998 citado.

¹³²⁹ No por la jefatura del establecimiento militar, como constata la STSJ Murcia, de 17-9-2001, AS 3293, que declara la incompetencia de la jefatura de la Academia General del Aire de San Javier para la designación de los miembros del comité de seguridad y salud.

¹³³⁰ El artículo 38 no establece la necesidad de presidencia de este órgano y menos que ésta recaiga en el empresario.

¹³³¹ LÓPEZ RUBIA, E.: “El Real Decreto 1932/1998...”, ob.cit., pág. 77, especialmente nota 36.

¹³³² El artículo 38.2 de la LPRL reconoce el derecho de los delegados sindicales a participar, con voz y sin voto, en las reuniones del comité.

¹³³³ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: “La adaptación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales ...”, ob.cit., pág. 66, opina que debe tratarse de un lapsus, al tratarse de un derecho conferido por la LOLS.

¹³³⁴ Como así ha sido admitido por la STSJ Comunidad Valenciana, de 16-4-2002, JUR 2003\56772.

¹³³⁵ Ese rebaje o descarte de los aspectos reivindicativos y fiscalizadores en el ámbito militar es destacado como una característica general del RD 1932/1998 por SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: “La adaptación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales ..”, ob.cit., pág. 45.

El CCUPL también dedica un importante espacio a la seguridad y salud¹³³⁶, aunque no supone concreción o desarrollo del conjunto de derechos y principios contenidos en la normativa estatal, limitándose a reiterar dicha normativa¹³³⁷, sin establecer ninguna variación en relación con la participación de los trabajadores en esta materia¹³³⁸.

2.2.1.5. *Garantías de los representantes*

El RDPCEM reproduce la sistemática del artículo 68 del TRET en la regulación de las garantías de los representantes unitarios pero con algunas importantes diferencias en relación con su contenido. Así, del mismo modo que el artículo 68 de la norma estatutaria, el artículo 85 del RDPCEM no realiza la diferenciación entre la protección del representante y las facilidades para el ejercicio de su actividad, que en ambas normas se confunden bajo el término de garantías. Esta distinción, que es doctrinalmente aceptada, responde al diferente tipo de protección en que se encuadran cada una de las medidas reguladas, garantizando, unas, el estatus jurídico del trabajador representante, mas vulnerable frente a los poderes empresariales, y, facilitando, otras, el ejercicio de la actividad representativa¹³³⁹.

¹³³⁶ Los artículos 62 a 68, integrando prácticamente el capítulo XII, a salvo de un artículo, el 69, dedicado a la acción social.

¹³³⁷ BLASCO PELLICER, A.: “Convenio colectivo único ...”, ob.cit., págs. 428-429.

¹³³⁸ La disposición transitoria séptima declara la vigencia del régimen y ámbito de elección de los delegados de prevención y comités de seguridad y salud existentes, de acuerdo con los convenios de origen y acuerdos nos derogados, hasta tanto no se acuerde un régimen diferente por la correspondiente comisión.

¹³³⁹ TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Tecnos, Madrid, 1988, págs. 25-26.

En cuanto a las concretas garantías reguladas, el RDPCEM no incluye todas las del TRET, y, en las incluidas, introduce importantes diferencias con las de la norma estatutaria que, en algún caso, son subsanadas convencionalmente.

La falta de referencia a la posibilidad de mejora de las garantías de los representantes a través de la negociación colectiva ¹³⁴⁰ no impide que, al tratarse de una norma de derecho necesario relativo, es decir, de naturaleza imperativa relativa, pueda ser ampliada o mejorada por los convenios colectivos¹³⁴¹, como así ha ocurrido. Todas estas cuestiones se tratan a continuación, en el análisis del artículo 85 del RDPCEM, realizándose, en primer lugar, de las garantías propiamente y, posteriormente, de las facilidades.

Será necesaria la apertura de expediente contradictorio en el caso de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, el interesado, y el resto de representantes, comité de establecimiento o delegados de personal. Se aplicará el procedimiento sancionador que para la imposición de sanciones graves o muy graves establece la

¹³⁴⁰ A diferencia del artículo 68 del ET en que expresamente se alude a la intervención de la negociación colectiva, al expresar que “los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes de los trabajadores, tendrán, *a salvo de lo que se disponga en convenio colectivo*, las siguientes garantías..”, el artículo 85 del RDPCEM no menciona esa posibilidad.

¹³⁴¹ Del tenor literal del artículo 85 del RDPCEM no se desprende prohibición de mejora por convenio colectivo, aunque no exista una expresa llamada a la misma, por situarse el convenio colectivo en una relación de complementariedad con la norma reglamentaria, no pudiendo empeorar las condiciones establecidas en la misma, pero si mejorarlas. Para una explicación de las diferentes relaciones entre ley y convenio, MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: “La relación ley-negociación colectiva en la reforma de la normativa laboral: ¿una adaptación del Derecho del Trabajo a la dimensión de la empresa?”, *RL*, núm. 15/16, 1995, págs. 62-63.

norma reglamentaria¹³⁴², en el que queda garantizada la necesaria contradicción¹³⁴³ ya que está previsto que el trabajador sancionado pueda presentar escrito de descargo¹³⁴⁴, cumpliéndose así la exigencia de que pueda desvirtuar o defenderse de los cargos que se le imputan y hacer desistir de la sanción al empresario¹³⁴⁵. A la audiencia al interesado habrá que añadir la obligatoria audiencia al resto de representantes, no contemplada en el citado procedimiento sancionador.

La exigencia de expediente contradictorio funciona como mecanismo protector del representante pues, aunque no se trata de “una especie de antejuicio o trámite procesal previo”¹³⁴⁶, es un medio de prueba más a valorar, en la medida en que puede aportar indicios al juez sobre la real intencionalidad empresarial de la sanción, en el caso de que se reclame judicialmente. La finalidad de tal requisito formal no es otra que la de intentar que la sanción al representante encuentre su motivación de fondo en una real causa que la justifique¹³⁴⁷, atemperando así la medida disciplinaria a adoptar por el empresario que, tras la audiencia al interesado y al resto de representantes, puede

¹³⁴² El artículo 66 del RDPCEM establece que, en tales casos, se instruirá el oportuno expediente por un jefe u oficial que al efecto se designe y quedará concluso en el plazo de treinta días, prorrogable hasta tres meses con justa causa.

¹³⁴³ Por todas, STS 4-4-1990, Ar. 3101, FJ 2.

¹³⁴⁴ En el artículo 66.3 se establece que el instructor formulará las conclusiones tras el análisis de antecedentes, declaración del sancionado y testigos, y pruebas practicadas, dando traslado al trabajador del pliego de cargos para que pueda presentar escrito de descargo.

¹³⁴⁵ Sobre la finalidad y requisitos de tal garantía, véase GARCÍA ROMERO, B.: “El despido individual de los representantes de los trabajadores”, *AS*, núm. 16, 1997, pág. 55.

¹³⁴⁶ STS 19-5-1986, Ar. 2575, FJ 1.

¹³⁴⁷ TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los representantes...*, ob.cit., pág.79.

llevarle a hacer una valoración distinta de los hechos que le llevaron a imponer la medida disciplinaria¹³⁴⁸.

En cuanto a la prioridad de permanencia del representante en supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas, es una garantía que tiene como finalidad proteger al representante frente a decisiones empresariales que, aun justificadas, sean adoptadas por su condición de representante¹³⁴⁹ y, al mismo tiempo, preservar la institución representativa¹³⁵⁰, evitando que sufra restricciones. Se contiene en términos más estrictos en el RDPCEM que en el TRET, con lo que la garantía, frente al poder del empresario, se reduce. Mientras para el trabajador común se enmarca en el conjunto de la plantilla del centro de trabajo o empresa¹³⁵¹, para el PCEM se establece respecto de los demás trabajadores de su categoría y especialidad en el establecimiento militar y, aunque la causa que justifica la prioridad de permanencia del representante es la suspensión o extinción de las relaciones laborales por causas tecnológicas o económicas, éstas no se contemplan en los preceptos correspondientes del RDPCEM¹³⁵², regulándose solamente la extinción

¹³⁴⁸ *Ibidem*, pág. 85.

¹³⁴⁹ STS 9-10-1989, Ar. 7138, FJ 2.

¹³⁵⁰ Según la STC 191/1996, de 26 de noviembre, FJ 5, “al conceder la garantía de la prioridad la ley no concede un privilegio, sino que se tutela con esa garantía la representación de los trabajadores”.

¹³⁵¹ Aunque la interpretación jurisprudencial es que la preferencia no tiene un carácter incondicionado y absoluto, sino que exige una pluralidad de trabajadores entre los que quepa ejercitar el derecho, que serán los que desempeñan igual o análoga actividad en la empresa. Por todas, STS (CA) 22-4-2003, Ar. 3438, FJ 3.

¹³⁵² Artículos 45 y 49 del RDPCEM.

por supresión de cuadros numéricos¹³⁵³, incurriendo así el RDPCEM en una flagrante incongruencia¹³⁵⁴. Esta garantía, que es aplicable también a los supuestos de movilidad geográfica en el TRET¹³⁵⁵, no se contempla en la norma reglamentaria, gozando, en consecuencia, de una menor protección los representantes del PCEM¹³⁵⁶.

La última de las garantías reguladas en el RDPCEM es la prohibición de discriminación en la promoción económica o profesional del representante¹³⁵⁷, que impide que la empresa pueda intentar repercutir en los derechos económicos y profesionales del representante el coste de la representación¹³⁵⁸, garantizándose tanto el estatus jurídico laboral del representante¹³⁵⁹ como el propio derecho de participación que quedaría desactivado si de él se derivaran repercusiones negativas para el representante¹³⁶⁰.

¹³⁵³ Enumerada, entre otras causas de extinción, en el artículo 49.7 y regulada más concretamente en el 53 del RDPCEM.

¹³⁵⁴ Como resalta GARCÍA VALVERDE, M.D.: *El personal civil no funcionario...*, ob.cit., pág. 494.

¹³⁵⁵ Expresamente prevista en el artículo 40.5 del TRET.

¹³⁵⁶ GARCÍA VALVERDE, M.D.: *El personal civil no funcionario...*, ob.cit., pág. 259, considera que esta situación es discriminatoria, al no existir razones que justifiquen la diferencia.

¹³⁵⁷ Sobre el contenido del derecho del trabajador a la promoción económica y profesional del trabajador, TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los representantes...*, ob.cit., págs. 107-113.

¹³⁵⁸ La STSJ Andalucía/Málaga de 19-6-1995, AS 3547, entiende discriminatoria la conducta del Ministerio de Defensa al suprimir el abono de un plus a un trabajador, representante unitario y sindical, que, previamente a determinadas actuaciones sindicales, percibía, percibiéndolo otros trabajadores en sus mismas condiciones laborales.

¹³⁵⁹ La STSJ Andalucía/Málaga, 19-6-1998, AS 3547, FJ 2, entiende discriminatorio el comportamiento del Ministerio de Defensa al suprimir el plus de toxicidad a un trabajador, miembro del comité de empresa, que había venido percibiendo anteriormente, tras las denuncias contra determinados cargos de hospital militar, abonándose a otros trabajadores que realizan la misma actividad.

¹³⁶⁰ TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los representantes...*, ob.cit., pág. 112.

En esta misma línea de prohibición de comportamiento discriminatorio de la Administración militar en relación con los representantes, se omite en el RDPCEM la prohibición de ser despedido o sancionado como consecuencia de la actividad representativa contemplada en el TRET, aunque dicha omisión no implica que el trabajador que sufra ese comportamiento discriminatorio no pueda utilizar las vías de tutela de derechos fundamentales¹³⁶¹.

Las tres garantías analizadas son recogidas en el CCMD-92 en los mismos términos que en el RDPCEM pero son extendidas a los dos años siguientes a la extinción del mandato de los representantes, aplicando una mejora importante sobre la norma reglamentaria que al no regular la aplicación temporal de las mismas, se entienden exigibles únicamente durante los dos años de mandato de los representantes previsto en la norma reglamentaria¹³⁶², y sobre el TRET que sólo extiende a un año, posterior al mandato representativo, la prohibición de despido o sanción por razón del cargo.

En relación con las facilidades o garantías instrumentales para el ejercicio de la función representativa, el RDPCEM realiza su regulación a continuación de las garantías protectoras del representante, de igual modo que el TRET y, como la norma estatutaria, en la regulación del derecho de reunión, incluye el derecho de los representantes a disponer de local y tablón de anuncios,

¹³⁶¹ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T.: “La relación...”, ob.cit., pág. 336.

¹³⁶² El artículo 84.2 establece que la duración del mandato de los delegados de establecimiento y de los miembros del comité de establecimiento será de dos años, añadiendo, innecesariamente, que podrán ser reelegidos en sucesivos períodos electorales.

instrumentos que no dejan de ser facilidades para el ejercicio de la actividad representativa. En el análisis que se realiza de las facilidades se quebrará esa regulación asistemática, y se abordará atendiendo a su finalidad más que a su ordenación normativa.

Los representantes expresarán con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera estrictamente profesional de su representación, pudiendo publicar y distribuir notas o comunicados, previo conocimiento y autorización de la jefatura del establecimiento, según establece el RDPCEM, derecho que es suavizado por el CCMD-92 al eliminar el carácter profesional de las materias opinables y exigiendo únicamente la comunicación a la jefatura del establecimiento, tal como establece el TRET. Se elimina así una forma de censura previa que carece de justificación¹³⁶³, ya que, en el precepto reglamentario, ni siquiera se alude a la posible limitación prevista en el estatutario originada por “el normal desenvolvimiento del trabajo”.

La amplitud del ámbito territorial de la representación, tanto de los comités provinciales como del comité general, hace necesario el reconocimiento de facilidades ambulatorias de sus miembros para la efectividad de su actividad representativa, facilidades que se refieren a la posibilidad de acceder a los diferentes establecimientos propiciando así un acercamiento con los representados y sus problemas y que no hay que confundir con el derecho a reunirse o celebrar asambleas.

¹³⁶³ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T.: “La relación...”, ob.cit., pág. 337.

Dicha necesidad es reconocida por el Ministerio de Defensa que, ante la falta de regulación por el RDPCEM¹³⁶⁴, y teniendo en cuenta el nuevo ámbito de actuación de los representantes unitarios fijado por el CCMD-92¹³⁶⁵, tras algún conflicto suscitado por los impedimentos al acceso de los representantes a los centros de trabajo¹³⁶⁶, dicta la Instrucción 29/1998¹³⁶⁷ para regular las visitas a los centros y establecimientos radicados en la provincia donde ejercen sus facultades los representantes unitarios, y la acreditación para poderlas realizar. La visita habrá de ser comunicada a la Jefatura del establecimiento que se pretenda visitar, que adoptará las medidas necesarias para garantizarla, pudiendo denegarla o posponerla, por razones justificadas, poniéndolo en conocimiento del solicitante.

Planteado procedimiento de conflicto colectivo contra la citada Instrucción, al entender los demandantes que las facultades otorgadas a las Jefaturas de establecimiento vulneran el derecho de intermediación directa y recíproca entre el personal y sus representantes, lo que supone una violación de los derechos y garantías de éstos, la jurisdicción social se declaró incompetente para resolver, al tratarse de

¹³⁶⁴ Ni siquiera en el caso del comité general, cuyo ámbito de representación abarca a todo el personal laboral dependiente de establecimientos militares, según redacción del artículo 81.1 del RDPCEM, se contempla esa facilidad de movimiento, regulándose, en el artículo 81.7, exclusivamente la obligación de las jefaturas de sus establecimientos de autorizar la asistencia de los representantes a las reuniones convocadas por la Administración militar. Asimismo, el RDPCEM establece, en el artículo 85 d), entre las garantías de los representantes, la posibilidad de distribuir notas y comunicados de interés laboral o social, sin precisar la forma de dicha distribución; el RDPCEM utiliza como referente el artículo 68 d) del TRET, añadiendo mayores exigencias como la necesidad de autorización por la jefatura del establecimiento.

¹³⁶⁵ Que, indirectamente, en el artículo 72.6, también reconoce tal necesidad ambulatoria de los representantes, al establecer el derecho a la expedición de pasaporte y dietas, elementos instrumentales de la misma, tanto para acudir a las convocatorias de la Administración, como para el ejercicio regular de su actividad representativa.

¹³⁶⁶ STSJ Andalucía/Sevilla, 4-7-1997, AS 5244.

¹³⁶⁷ De la Subsecretaría de Defensa, de 11 de febrero de 1998 (BOMD de 20 de febrero).

un acto de la Administración Pública sujeto al Derecho Administrativo¹³⁶⁸. Interpuesto recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, se resuelve sin apreciar vulneración legal en la regulación realizada por la Instrucción del Ministerio de Defensa de las facultades otorgadas a las jefaturas de establecimiento, por no tratarse de una “exigencia gratuita o puramente restrictiva del derecho, sino de la previsión de un mecanismo que haga conciliable el derecho de los órganos de representación a la comunicación y acceso con la especial estructura, configuración y, sobre todo, finalidad de los establecimientos militares”¹³⁶⁹.

Una consecuencia de esa necesidad de desplazamiento a los diferentes establecimientos militares sobre los que ejerce su actividad la, convencionalmente establecida, representación provincial, es la compensación económica por parte del Ministerio de Defensa de los gastos realizados por tales desplazamientos. El CCMD-92 establece el cobro de dietas para los representantes, en el número que proceda cuando sean convocados por la Administración y con un máximo de seis o doce medias dietas anuales, para el ejercicio de su actividad representativa¹³⁷⁰. Con el objeto de regular las citadas percepciones, el Ministerio de Defensa dicta la Instrucción 71/1993, en la que se añaden dietas para delegados de personal y miembros de los comités provinciales para efectuar hasta tres reuniones en Madrid, siendo

¹³⁶⁸ SAN 1-6-1999, AS 2974, FJ 4.

¹³⁶⁹ STSJ Madrid (CA) de 4-4-2002, Ar. 939, FJ 3.

¹³⁷⁰ Artículo 72.6.

admitida la comunicación de las comisiones de servicios con posterioridad a su realización para el cobro de las citadas dietas¹³⁷¹.

La modificación convencional del ámbito territorial de la representación, cambiando comités de establecimiento por comités provinciales, obliga a realizar una interpretación del RDPCEM ajustada a esa nueva realidad también en relación con el local sindical. Aunque la concesión del mismo está prevista en el artículo 97 del RDPCEM para cada establecimiento, el convenio colectivo lo convierte en local provincial¹³⁷² aunque, en este caso, sin la posibilidad de limitación por parte del Ministerio de Defensa, en función de “la amplitud de las instalaciones o las necesidades del servicio”, previsión reglamentaria que no es recogida en el convenio colectivo.

Otro medio que sirve de soporte a la distribución de información y a la comunicación de los representantes dirigida a los representados es el uso de tabloneros de anuncios que tendrán que ser facilitados por las jefaturas para cada establecimiento militar, aunque la regulación del artículo 97 del RDPCEM adolece de gran indeterminación.

Por último, se permite a los representantes que dispongan de un crédito de horas mensuales retribuidas para el ejercicio de sus funciones representativas, es decir, que el representante pueda disponer de un tiempo para el ejercicio de su actividad representativa, que tendrá la consideración de trabajo efectivo, por lo que será

¹³⁷¹ STSJ Murcia de 29-5-1998, JUR 1998\99629, FJ Único.

¹³⁷² El artículo 72.4 del CC-92 establece que “el Ministerio de Defensa proporcionará a cada comité provincial o, en su caso, a los delegados de personal correspondientes a la provincia, un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades.

retribuido por la empresa, no sufriendo el representante el coste de la actividad representativa, ni social ni económicamente¹³⁷³.

El RDPCEM establece una escala de horas en función de los trabajadores representados, igual a la prevista en el TRET, horas que son aumentadas considerablemente en número en el CCMD-92, pero referidas al ámbito provincial y no de establecimiento¹³⁷⁴, que establece también la posibilidad de acumulación en uno o varios representantes¹³⁷⁵, pues aunque la disposición reglamentaria no haga ninguna referencia a ello, al tratarse de norma de derecho necesario relativo, pueda ser mejorada por la autonomía colectiva y, no cabe duda, que mejora es que uno o varios representantes puedan disponer de mas tiempo para la actividad representativa aunque sea en detrimento de los representantes que ceden su crédito horario¹³⁷⁶, más teniendo en cuenta que ello no origina un mayor coste para la empresa.

¹³⁷³ TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los representantes...*, ob.cit., pág. 116.

¹³⁷⁴ El artículo 72.3 establece la siguiente escala: provincias de hasta 100 trabajadores: 25 horas, de entre 101 y 250: 40, de entre 251 y 500: 50, de entre 501 y 750: 60, de entre 751 y 1000: 70, de más de 1000: 80 y Madrid: 90 horas.

¹³⁷⁵ Por acuerdo del comité o delegados de personal, sin rebasar el máximo total, según artículo 72.3 del convenio colectivo.

¹³⁷⁶ La STSJ Canarias/Las Palmas, de 27-12-1994, AS 4926, FJ 2, no admite que la acumulación conforme una "bolsa de horas" que, según acuerdo del comité provincial de Las Palmas de Gran Canaria del Ministerio de Defensa, sirva para liberar al presidente y secretario del comité, facultando al presidente a distribuir el crédito horario entre los representantes que lo soliciten y justifiquen, al entender que el crédito horario es un derecho de titularidad individual, precisamente para eludir que la atribución del mismo se lleve a cabo colectivamente. Entiende igualmente el Tribunal que la distribución por parte del presidente genera riesgos evidente de discriminación, máxime si se considera que los órganos de representación unitaria acogen una composición plural, pudiéndose marginar a los representantes minoritarios. Por otra parte, el convenio sólo permite la eventual acumulación de horas, por acuerdo del comité en uno o varios de sus componentes, y no establece nada en torno al modo de la distribución de las horas ni de que al presidente corresponda autorizarlas.

Por último, y para el comité general de trabajadores, inexistente tras el CCMD-92, establece el RDPCEM la atribución de cuarenta y dos horas mensuales retribuidas que, entiendo, podrían acumularse a las otorgadas al trabajador que, al mismo tiempo, es miembro de la representación provincial¹³⁷⁷, ya que, al no existir prohibición expresa en la disposición reglamentaria, habría que hacer una interpretación favorable al derecho del trabajador, sin que valga una interpretación analógica con otras disposiciones normativas en que la duplicidad se resuelve con la prohibición de acumulación¹³⁷⁸.

2.3. Derecho de reunión de los trabajadores

Se reconoce en el RDPCEM, en los artículos 93 a 96, el derecho de reunión en el establecimiento, pero específicamente el de todos los trabajadores en asamblea, obviando, como consecuencia de la prohibición de la disposición adicional tercera de la LOLS, el de reunión sindical¹³⁷⁹.

La regulación, aunque sigue la sistemática del ET, establece importantes diferencias con la norma laboral común¹³⁸⁰, algunas de las

¹³⁷⁷ GARCÍA VALVERDE, M.D.: *El personal civil no funcionario...*, ob.cit., 489-490, opta por la acumulación entendiendo que todas las horas serán dedicadas al ejercicio de funciones del comité general.

¹³⁷⁸ Como en la LOLS que prohíbe la acumulación cuando el delegado sindical es miembro del comité de empresa, según el artículo 10.3, o en la LPRL, en cuyo artículo 37.1 se establece que el tiempo utilizado por los delegados de prevención para el desempeño de sus funciones será considerado como de ejercicio de funciones de representación a efecto de la utilización del crédito horario previsto en el artículo 68 del ET, en el caso de que el delegado de prevención es elegido de entre los representantes unitarios.

¹³⁷⁹ MONEREO PÉREZ, J.L.: “Ámbito subjetivo del derecho de reunión...”, ob.cit. pág. 84.

¹³⁸⁰ ALBIOL MONTESINOS, I.: “Los derechos colectivos”, ob.cit., págs. 184 a 185.

más importantes, en relación con la convocatoria y con el desarrollo de la asamblea, habiendo sido modificadas convencionalmente algunas de esas diferencias.

Aunque el RDPCEM establece que se podrá convocar por delegados de personal, comité de establecimiento o la tercera parte de la plantilla “fija”, la desigualdad que suponía esta última exigencia fue corregida por la negociación colectiva, permitiendo el CCMD-92 que la convocatoria se realice por delegados de personal, comité provincial, CIVE o un número de trabajadores no inferior a la tercera parte de la plantilla. El CCUPL añade a los anteriores sujetos convocantes las representaciones sindicales¹³⁸¹, cuya aplicación, en el ámbito de los establecimientos militares, ha generado interpretaciones variadas de los tribunales, desde las que admiten esa actuación de secciones sindicales y delegados sindicales en los establecimientos militares, siempre que las asambleas convocadas sean meramente informativas¹³⁸², a las que niegan tal posibilidad abierta por el convenio, por infringir la prohibición de la disposición adicional tercera de la LOLS, norma de mayor rango jerárquico¹³⁸³.

¹³⁸¹ Artículo 90 del CCUPL incluye como convocantes a los delegados de personal, comités de empresa, secciones sindicales o un número de trabajadores no inferior al 25 por ciento.

¹³⁸² La STSJ Castilla y León/Valladolid de 11-1-2000, AS 575, entiende que el artículo 90.2 del CCUPL deroga el 76.1 del CCMD-92, por lo que los delegados sindicales pueden convocar asambleas en los establecimientos militares, sin quedar afectados por la disposición transitoria duodécima del mismo CCUPL, que requiere un acuerdo previo, en el seno de la CIVEA, sobre representación colectiva. Las SSTSJ Castilla y León/Valladolid de 4-7-2000, AS 4310 y de 27-2-2001, JUR 2001\149331, admiten la convocatoria por los representantes sindicales de asambleas informativas, no reivindicativas, por entender que no comprometen la defensa nacional ni los fines atribuidos a las Fuerzas Armadas.

¹³⁸³ En ese sentido, STSJ Andalucía/Sevilla de 4-9-2002, AS 1477, FJ 5.

El plazo para la comunicación al jefe del establecimiento queda establecido en 72 horas en el artículo 94 del RDPCEM, que se reducen en la norma convencional a 24 horas de antelación a su fecha de celebración, en el caso de que se realice fuera de la jornada laboral, y a 48 si la pretensión es realizarla durante ésta¹³⁸⁴. Tal comunicación no es simplemente una puesta en conocimiento, sino que, según el RDPCEM, es una petición de autorización al jefe del establecimiento, que podrá negarla en base a la consideración unilateral de “la presunta repercusión de carácter negativo que la reunión pueda tener respecto del régimen de trabajo, disciplina, eficacia militar y buen orden dentro del establecimiento”¹³⁸⁵. Esta importante limitación al ejercicio del derecho de reunión, es desarrollada por el CCMD-92 que, aunque establece las mismas causas para el impedimento del ejercicio del derecho en los establecimientos militares que las fijadas en el artículo 78.2 del TRET, deja en manos del jefe del establecimiento la adopción de las medidas oportunas para evitar perjuicios a la actividad normal del centro. El CCUPL fija como límite, junto al requisito formal del preaviso, que la celebración de la asamblea no perjudique la prestación de servicios.

Siguiendo los criterios del ejercicio del derecho de reunión en la Administración Pública que, mejorando la normativa laboral, permite que se pueda realizar durante la jornada de trabajo sin perjudicar la prestación de los servicios¹³⁸⁶, el CCUPL cifra en veinte horas anuales

¹³⁸⁴ El artículo 76.4 del CCMD-92 fijaba, como en la normativa estatutaria, 48 horas de antelación.

¹³⁸⁵ Como resalta ALBIOL MONTESINOS, I.: “Los derechos colectivos...”, ob.cit., pág. 185, es suficiente con la presunción de repercusión negativa de la asamblea, que, dependiendo del talante del jefe del establecimiento, siempre podrá existir.

¹³⁸⁶ El artículo 42 de la LORAP permite que, por acuerdo entre los sujetos legitimados para convocar la reunión y el órgano competente en materia de personal, se autorizarán hasta un

esta posibilidad, correspondiendo diez a delegados de personal, comités o trabajadores y diez a las secciones sindicales. En el caso de las representaciones sindicales, como se ha visto con anterioridad, no existe un criterio consolidado, negándose la posibilidad de que puedan convocar a los trabajadores para la realización de asambleas¹³⁸⁷ o, admitiendo dicha convocatoria, sólo si el contenido de la reunión es informativo¹³⁸⁸. De nuevo, la disposición adicional tercera de la LOLS vuelve a impedir el ejercicio de un derecho que, ejercido por la representación unitaria o los trabajadores, no está sometido a esa limitación. Se da la paradójica situación de que la representación unitaria, de creación legal, goza de una mayor protección para el ejercicio de sus actividades en la empresa, que la representación sindical, constitucionalmente consagrada como derecho fundamental al que se otorga la máxima protección del ordenamiento jurídico.

El desajuste entre el RDPCEM y la regulación convencional vuelve a surgir en relación con el desarrollo de la asamblea. Según la regulación prevista en el artículo 95.1.a) del RDPCEM, será presidida por el jefe del establecimiento “al sólo efecto de asegurar el normal desarrollo de la misma dentro del orden y respeto que son imprescindibles en el seno de la organización militar”, pudiéndola suspender si no se cumplen tales presupuestos, de manera discrecional. Se somete así a los trabajadores que acudan a la asamblea a una importante presión, lo que hace impracticable el

máximo de 36 horas anuales de jornada para la realización de asambleas, que se repartirán por mitad entre representaciones sindicales y unitarias.

¹³⁸⁷ STSJ Castilla y León/Valladolid, de 11-1-2000 citada, entiende aplicable el artículo 90.2 del CCUPL.

¹³⁸⁸ SSTSJ Castilla y León/Valladolid de 4-7-2000 y de 27-2-2001, citadas.

objetivo de la misma: la discusión y tutela de los intereses colectivos de los trabajadores contrapuestos a los del empresario¹³⁸⁹. Para eliminar tal presión el CCMD-92 otorga la presidencia de la asamblea a los representantes, que serán responsables de su normal funcionamiento tal como prevé el TRET. Sin embargo, y a pesar de que la solución convencional es más respetuosa con la libertad sindical que la aportada por la norma reglamentaria, al ser el artículo 95.1.a) del RDPCEM una norma de derecho necesario absoluto, y no abrir ningún margen regulador al convenio¹³⁹⁰, tal modificación sobre la norma reglamentaria ha de reputarse ilegal por contravenir el principio de jerarquía normativa. El CCUPL, sin regular específicamente esta cuestión, sí responsabiliza a los representantes de garantizar el orden de la asamblea, con lo que, sin incurrir en la ilegalidad del CCMD-92, elimina la justificación a la necesidad de que el jefe del establecimiento esté presente en la reunión.

Por último, es obligada la referencia a la prohibición de la asistencia de personas ajenas al establecimiento. Aunque el CCMD-92 admitía la presencia de miembros del comité provincial o de la CIVE, excluía expresamente cualquier otra persona no perteneciente al establecimiento con lo que, aunque no hacía mención de la presencia sindical, entiendo que se mantenía la prohibición, en contra de lo

¹³⁸⁹ MONEREO PÉREZ, J.L.: “Ámbito subjetivo...”, ob.cit., pág. 836.

¹³⁹⁰ AA.VV.: *Los límites legales...*, ob.cit., pág. 222, la misma interpretación sobre la imperatividad del precepto del TRET que regula la presidencia de la asamblea de los trabajadores en la empresa es aplicable a los de los establecimientos militares ya que, en ninguno de los dos casos, se deja resquicio para la regulación convencional de ese extremo.

previsto en el artículo 9.1.c) de la LOLS¹³⁹¹ y en concordancia con la imposibilidad de ejercicio de actividades sindicales en los establecimientos militares de la disposición adicional tercera de la misma norma legal¹³⁹². El CCUPL no hace ninguna referencia a esta cuestión, ni tiene por qué hacerla, ya que, en el resto de la Administración pública, es plenamente aplicable este precepto de la LOLS que permite la presencia de los sindicatos en los centros de trabajo.

2.4. La negociación colectiva. La incidencia del CCUPL para los trabajadores de establecimientos militares

El RDPCEM recoge el derecho de negociación colectiva¹³⁹³, según su Exposición de Motivos, “en términos que representan un régimen intermedio entre la potestad normativa del Estado en cuanto a las condiciones de trabajo y los convenios colectivos”, “en función de las especiales circunstancias que concurren en los establecimientos militares”.

La regulación de la negociación colectiva, a la que el RDPCEM dedica el Título III, se realiza, en una mezcla harto confusa, junto al derecho de petición colectiva¹³⁹⁴, tratándose de dos mecanismos de

¹³⁹¹ Que regula el acceso a los centros de trabajo de los cargos electivos, a nivel provincial, autonómico o estatal, de los sindicatos más representativos, previa comunicación y sin perturbar la actividad normal de la empresa.

¹³⁹² STSJ Andalucía/Sevilla de 4 -7-1997, AS 5244, FJ 2.

¹³⁹³ GARCÍA VALVERDE, M.D.: *El personal civil no funcionario...*, ob.cit., pág. 527, resalta lo novedoso de la regulación de la negociación colectiva, inexistente en las reglamentaciones anteriores, salvo una tímida alusión en la de 1967.

¹³⁹⁴ *Ibidem*, pág. 529, que no hay que confundir con el derecho de petición del artículo 29 de la Constitución, puesto que, en este caso, se trata de un mecanismo de negociación colectiva.

negociación que, inicialmente, obedecen a dos ámbitos posibles y diferenciados, los trabajadores del establecimiento militar o los trabajadores del conjunto de la Administración militar, siendo los delegados de personal o comité provincial los sujetos legitimados, en el primer caso, y el comité general, en el segundo.

2.4.1. *Contenido negocial*

Según el artículo 98.1 del RDPCEM, el contenido de la negociación colectiva podrá referirse a materias económicas, laborales, asistenciales y, en general, a las que afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de las relaciones socioprofesionales entre el personal laboral y la Administración militar.

La omisión de las materias sindicales entre las enumeradas en el citado artículo 98.1 no supone, sin embargo, la interdicción de aquellas, siempre que no incidan en la prohibición de la disposición adicional tercera de la LOLS¹³⁹⁵. La constatación de esta afirmación se refleja en los diferentes convenios colectivos negociados con el Ministerio de Defensa, que incluyen cláusulas sindicales, entendido el término en sentido genérico, como las que mejoran la representación unitaria ya analizadas, o, en sentido más estricto, referidas propiamente a los derechos de los sindicatos¹³⁹⁶, siguiendo los criterios

¹³⁹⁵ No lo entienden así RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T.: “La relación...”, ob.cit., pág. 341, que consideran la citada omisión un impedimento para negociar temas como el canon de negociación y, en general, la acción sindical en la empresa.

¹³⁹⁶ La cláusula XVI del CC de 31-7-1986 (BOE de 21 de agosto) deja pendiente la regulación de la representación sindical hasta que se determine reglamentariamente lo que haya de entenderse por establecimientos militares. El artículo 74 del CC de 16-1-1991 (BOE de 17 de enero) establece, para los sindicatos que hayan obtenido un 10% de representación en los comités provinciales en provincias de más de 250 trabajadores, competencias y garantías para su ejercicio, incluyendo ventajas reservadas a los sindicatos firmantes del convenio, consistentes en liberar de

de la LOLS, manteniéndose la vigencia, en este punto, del último de los negociados, el CCMD-92, por la disposición transitoria doce del CCUPL.

En relación con las materias específicamente enumeradas en el RDPCEM, se establecen importantes limitaciones. Una de ellas viene marcada por el carácter del empleador, la Administración Militar, y, en consecuencia, por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado a las que está sometida respecto a las condiciones salariales de su personal¹³⁹⁷ o, en todo caso, a la aprobación de crédito extraordinario o suplemento de crédito, como establece el artículo 98.2 del RDPCEM. Otra, fijada en el mismo precepto, que establece como límite en la negociación de condiciones económicas las establecidas en convenios generales o de empresa, o en acuerdos globales, para trabajadores de los correspondientes sectores civiles. El contenido de dichos convenios o acuerdos se convierte así en máximo de derecho necesario absoluto que no puede ser mejorado en convenios para el personal civil al servicio de la Administración Militar. Una última limitación, y no menos importante que las anteriores, vendría dada por el prevalente interés de la defensa nacional, que establece la posibilidad de que el Ministerio de Defensa considere incompatible una determinada condición laboral con la obligada salvaguarda de la

trabajo a 15 trabajadores de cada uno de ellos, con mantenimiento de derechos económicos y profesionales, entiendo que vulneradoras del derecho de libertad sindical. En la disposición adicional segunda se comprometen las partes a discutir los criterios para determinar lo que haya de entenderse por establecimientos militares. El CC de 23-6-1992 (BOE de 1 de julio) reproduce textualmente el artículo 74 del CC-91, eliminando el apartado de cláusulas reservadas para los sindicatos firmantes, y renueva el compromiso de discusión sobre la determinación de los establecimientos militares.

¹³⁹⁷ Como queda reflejado en la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 23-6-1992, que aprueba el texto del CC para el personal laboral del Ministerio de Defensa, en la que se advierte la exigencia de cumplimiento de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, en la ejecución de dicho convenio.

defensa nacional. Se incluye, de nuevo, este factor de discrecionalidad en manos de la Administración Militar, que podría limitar el derecho de negociación colectiva de su personal laboral que, como trabajadores, les reconoce la CE.

2.4.2. *Ambitos del convenio*

Se establecen por el RDPCEM los posibles ámbitos de afectación personal del convenio, siendo aplicable a la totalidad de trabajadores¹³⁹⁸ o a los de “alguno de los grandes sectores”, no reconociéndose, por tanto, libertad para la fijación de las unidades de negociación. No se admite, sin embargo, la negociación para los trabajadores de un establecimiento militar, aunque sí la petición colectiva, que viene a ser más que una pseudo-negociación, como ha sido doctrinalmente calificada¹³⁹⁹, una manifestación más del derecho de consulta. En la práctica negocial, en todos los convenios colectivos negociados con el Ministerio de Defensa se ha establecido el mismo ámbito personal: el personal laboral de la totalidad de los centros y establecimientos del Ministerio de Defensa y sus organismos autónomos¹⁴⁰⁰.

¹³⁹⁸ Incluidos los trabajadores del Servicio Militar de Construcciones, a los que no les es aplicable el CC de Construcción sino el del Ministerio de Defensa, como así lo ha entendido la STS de 14-2-1994, Ar. 1034 y la STSJ Andalucía/Sevilla de 22-4-1992, AS 6490.

¹³⁹⁹ ALBIOL MONTESINOS, I.: “Los derechos colectivos ...”, ob.cit., pág. 188.

¹⁴⁰⁰ Con fórmula similar queda expresado en el artículo 1 de los diferentes convenios colectivos. Así, el CC de 31-7-1986 (BOE de 21 de agosto), extiende su aplicación “al personal laboral de la totalidad de los Centros y Establecimientos Militares, de los Patronatos, de los Organismos Autónomos del Ministerio de Defensa, así como del Instituto Social de las Fuerzas Armadas”. Los CC de 16-1-1991 (BOE de 17 de enero) y de 23-6-1992 (BOE de 1 de julio), son aplicables “al personal laboral de la totalidad de los Centros y Establecimientos del Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos”. Este último es aplicable al personal laboral del Patronato Militar de la Seguridad Social, dada su dependencia del Ministerio de Defensa, al que está expresamente adscrito, como así lo ha entendido la STS de 17-2-1997, Ar. 1441, FJ 3 y 4.

En relación con el ámbito personal del convenio colectivo, no puede dejar de mencionarse la inaplicación¹⁴⁰¹ del mismo al personal laboral al servicio de las Fuerzas de los EE.UU. en España, es decir, al “personal laboral local” al servicio de la Administración Militar en las bases de utilización conjunta hispano-estadounidense¹⁴⁰², lo que ha dado lugar a la elaboración de un convenio propio para este personal¹⁴⁰³ y a la consiguiente exclusión del ámbito de aplicación del CCUPL, previsto en el artículo 4.1.2º. Sin embargo, al estar constituida la relación laboral de dicho personal local con la Administración militar española, cuando deja de prestar servicios para las fuerzas de los EE.UU., le es aplicable el convenio colectivo del Ministerio de Defensa en vigor¹⁴⁰⁴. La especialidad de la negociación colectiva de este personal viene determinada, en definitiva, por la participación de las fuerzas de EE.UU. en el proceso negociador, en el que interviene el Ministerio de Defensa español, en consultas con las Fuerzas de Estados Unidos de América, y asumiendo los intereses de las mismas, con los representantes del personal laboral local, según dispone el artículo 2.3 del Anejo 8 del Convenio de Cooperación para la Defensa¹⁴⁰⁵.

¹⁴⁰¹ SSTS, de 14-5-1993, Ar. 5135, FJ 7 ; de 17-5-1993, Ar. 4902, FJ 3; de 5-6-1993, Ar. 5962, FJ 7 ; de 21-6-1993, Ar. 7560, FJ 3; de 30-1-1994, Ar. 393, FJ 3; de 25-5-1994, Ar. 4301, FJ 3; de 1-7-1994, Ar. 6325, FJ 7; de 20-12-1994, Ar. 10213, FJ 3 y de 13-3-1995, Ar. 1763, FJ 2.

¹⁴⁰² Sobre las relaciones de cooperación entre España y EE.UU. como origen de la relación laboral del personal laboral al servicio de las FF.AA. de los EE.UU., GARCÍA VALVERDE, M.D.: *Un supuesto excepcional: personal civil no funcionario al servicio de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos de América en España. Peculiaridades*. Universidad de Granada, Granada, 2000, págs. 20-50. Puede consultarse también, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *La relación laboral del personal civil...*, ob.cit., págs. 447-451.

¹⁴⁰³ Actualmente el CC del personal laboral local que presta servicios a las fuerzas de los Estados Unidos en España, de 14-7-1997 (BOE de 4 de noviembre).

¹⁴⁰⁴ STSJ Madrid, 6-4-1992, AS 2112, FJ Único, en relación con trabajadores de la Base Aérea de Torrejón de Ardoz.

¹⁴⁰⁵ Suscrito entre España y los EE.UU. el 1 de diciembre de 1988 (BOE 6-5-1989).

En otro orden de cosas, y a efectos de establecer la representación legitimada para negociar el convenio colectivo, es de reseñar la conflictividad generada por la determinación del ámbito funcional del mismo. Decidir si se está ante un convenio de empresa o de sector no es labor fácil, ya que el Ministerio de Defensa está integrado por diferentes y numerosos centros de trabajo de muy dispar naturaleza y actividad, que presentan una gran dispersión geográfica y funcional. Ante la dificultad de calificar la unidad de negociación como empresarial, por los motivos citados, ha sido admitido, jurisprudencialmente, que la representación negocial sea asumida directamente por los sindicatos, dada la notoria dificultad de que sea ejercida por los órganos de representación unitaria o secciones sindicales¹⁴⁰⁶, siempre que cuenten con los niveles adecuados de implantación y representatividad, es decir, los que cuenten en el ámbito del convenio con un 10% de representatividad¹⁴⁰⁷. La legitimación empresarial correspondería, en consecuencia, a las asociaciones empresariales. Sin embargo, y a pesar de que la realidad empresarial sobre la que el convenio incide es compleja, por la concurrencia de entidades con personalidad jurídica propia e independiente junto a organismos autónomos que no gozan de autonomía total de actuación, el único empresario sigue siendo el Ministerio de Defensa, al existir una dirección única y unos objetivos comunes en el ámbito del convenio, por lo que corresponderá a éste la defensa de sus intereses en el proceso negociador, constituyendo esta

¹⁴⁰⁶ Así se ha pronunciado, entre otras, la STS de 4-2-1998, Ar. 1437, FJ 1, que entiende aplicable el artículo 87.2 del ET.

¹⁴⁰⁷ STS de 9-7-1991, Ar. 5877, FJ 2. En el mismo sentido, la SAN de 30-4-1996, AS 1790, FJ 5, deniega la participación del sindicato CSI-CSIF en la comisión negociadora del V Convenio Colectivo del Ministerio de Defensa, por no contar con el nivel de representatividad exigible.

unidad de dirección que implica una especial cohesión de los intereses en juego, la línea divisoria entre convenio colectivo de empresa o de sector¹⁴⁰⁸. En este caso, nos encontramos con una situación atípica en la que ha sido admitida una solución mixta con aplicación de reglas de legitimación diferentes para cada una de las partes de la comisión negociadora, sectoriales para los trabajadores y de empresa para el empresario¹⁴⁰⁹, flexibilizándose así las rígidas reglas de legitimación previstas en la normativa laboral¹⁴¹⁰.

2.4.3. *Procedimiento negociador*

El procedimiento negociador previsto en el RDPCEM se inicia con la petición de los sujetos con legitimación para negociar que, al quedar suprimido el comité de establecimiento y al no constituirse comité general intercentros¹⁴¹¹, corresponderá a los sindicatos representativos del sector¹⁴¹², como ya hemos visto, a semejanza de la opción realizada

¹⁴⁰⁸ DESDENTADO BONETE, A Y VALDÉS DE LA VEGA, B.: *La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Supremo. Una síntesis de jurisprudencia*, Trotta, Madrid, 1998, págs.28-29, que identifican entre las unidades empresariales plurales con dirección común, al Ministerio de Defensa y sus organismos autónomos.

¹⁴⁰⁹ *Ibidem*, pág. 32.

¹⁴¹⁰ La STS de 14-6-1999, Ar. 5216, FJ 4.2, admite esta solución mixta en el caso del CCUPL, considerando que esta situación bifronte viene impuesta por una realidad socio-jurídica, cual es la imposibilidad jurídica de admitir formas asociacionales de empresa en el campo y esfera del Estado y de sus diferentes administraciones públicas, presentando la unidad negocial características singulares pues, de una parte, la unidad de dirección y el carácter público de las entidades empleadoras que han de negociarlo excluye que puedan asumir su representación las asociaciones empresariales y, de otra, la multiplicidad de organismos afectados por el convenio y de sus centros de trabajo, hace frecuentemente difícil la intervención negociadora de las representaciones unitarias o de las secciones sindicales.

¹⁴¹¹ El vigente CCMD-92 así lo expresa en la disposición adicional quinta.

¹⁴¹² La STS de 9-7-1991, Ar. 5877, FJ 2, entiende que la representación negocial de los trabajadores del Ministerio de Defensa ha de ser asumida por los sindicatos, dada la notoria dificultad de que sea ejercitada por los órganos de representación unitaria o secciones sindicales, ya que no existe un comité intercentros que unifique y asuma la representación y defensa de los trabajadores de los diferentes y numerosos centros de trabajo, de muy dispar naturaleza y actividad, ni sección sindical que extienda su radio de acción a todos ellos.

por el legislador para la participación de los funcionarios en los procedimientos de consulta y negociación en la Administración Pública, que diseña un modelo sindicalizado de representación¹⁴¹³.

En dicha petición o iniciativa negocial, que será realizada por la representación de los trabajadores¹⁴¹⁴, se deberán justificar las desigualdades en relación con las condiciones de los sectores civiles que, como se ha apuntado, sirven de techo negociador, sin que se establezca claramente, como en el artículo 89 del TRET, la obligación de negociar¹⁴¹⁵, y estando marcada la negociación por la Administración militar que preside la comisión mixta negociadora y determina el final de la negociación cuando, a su juicio, esté agotado el proceso, pasando a intervenir el tribunal arbitral que dictará laudo obligatorio.

Sin embargo, el acuerdo suscrito entre la Administración y los sindicatos sobre ordenación de la negociación colectiva del personal laboral de la Administración del Estado para el año 1998, abre la vía para la negociación de un convenio único para el conjunto de los trabajadores al servicio de la misma. Se rompe así con la especialidad de la negociación en el ámbito del Ministerio de Defensa y con el protagonismo de la Administración militar en todo el proceso, en aras

¹⁴¹³ SALA FRANCO, T. Y ROQUETA BUJ, R.: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*. Tirant lo Blanch, 1995, págs. 247 a 248.

¹⁴¹⁴ A diferencia de lo previsto en el artículo 89 del TRET que se admite la promoción de la negociación por parte de los representantes de los trabajadores o de los empresarios.

¹⁴¹⁵ ALBIOL MONTESINOS, I.: “Los derechos colectivos ..”, ob.cit., pág. 192. En el mismo sentido, RAMÍREZ MARTÍNEZ J.M. y SALA FRANCO, T.: “La relación...”, ob.cit., pág. 341, que deducen de la disposición reglamentaria, la discrecionalidad de la negociación. Por otra parte, la SAN de 16-9-1991, AS 5285, reiterando consolidada doctrina judicial, entiende que la obligación de negociar bajo el principio informador de la buena fe no presupone necesariamente el logro de un pacto capaz de satisfacer las apetencias de ambas partes, y si durante quince meses consecutivos de negociación entre el comité general intercentros y el Ministerio de Defensa no se logra acuerdo concreto, no hay obligación de seguir una negociación que se ha revelado ineficaz.

a una homogeneización de condiciones de trabajo para todos los trabajadores de la Administración que se materializa en el CCUPL, que, si bien no ha logrado totalmente tal unificación de condiciones, señaladamente las que hacen referencia a derechos colectivos, ha permitido romper el sistema de negociación previsto para los trabajadores de los establecimientos militares, tan alejado del regulado en el TRET, aplicado a otros trabajadores de la Administración.

Tal es el afán unificador para todo el conjunto de la Administración Pública que, solicitada la constitución de la mesa negociadora al Ministerio de Defensa¹⁴¹⁶, este se opone por haberse formado ya la del CCUPL, en la que se había acordado por unanimidad que no se negociaran ni se iniciara ninguna negociación colectiva en el ámbito de los convenios colectivos de la Administración del Estado, dándose así una concurrencia entre comisiones negociadoras que se resuelve a favor de la del CCUPL¹⁴¹⁷.

Aprobado el CCUPL y aplicable, a la generalidad del personal laboral de la Administración del Estado, queda derogado el vigente CCMD-92¹⁴¹⁸, siendo aplicable, según la disposición transitoria duodécima del CCUPL, la regulación que en aquel se realiza de importantes aspectos

¹⁴¹⁶ El acuerdo de la comisión negociadora del convenio colectivo del Ministerio de Defensa por el que se aprueban las condiciones de aplicación del texto del convenio colectivo de 1992 para los años 1993 a 1996, suscrito el 20-6-1997 (BOE 21-7-1997), expresa, en su punto 7, el compromiso de iniciar la negociación colectiva para 1997, una vez publicado dicho acuerdo en el BOE.

¹⁴¹⁷ La STS de 3-6-1999, Ar. 6734, FJ 3, considera que el acuerdo de la comisión del CCUPL ha de prevalecer sobre el precedente de la comisión negociadora del Ministerio de Defensa, tanto por ser posterior en el tiempo como por ser los órganos representativos de las partes de mayor amplitud en la comisión negociadora del CCUPL.

¹⁴¹⁸ La disposición adicional quinta del CCUPL, de acuerdo con el artículo 86.4 del ET que establece que el convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan, ha considerado el CCUPL como un todo indivisible y deroga en su integridad a los anteriormente vigentes.

de la representación colectiva de los trabajadores¹⁴¹⁹, a la espera de que se llegue a un acuerdo de unificación, en el seno de la CIVEA, para toda la Administración.

A pesar de las buenas perspectivas que el CCUPL abre para la equiparación de derechos colectivos del PCEM con el resto de trabajadores de la Administración, no hay que olvidar que el RDPCEM sigue vigente, que los convenios colectivos tienen una duración temporal y que, además, los nuevos convenios colectivos que se negocien no tienen, legalmente, que respetar el contenido de los anteriores ya derogados¹⁴²⁰.

Entiendo, por tanto, que la existencia del CCUPL no impide la necesaria adaptación del RDPCEM a la homogeneización de los derechos colectivos en la Administración Pública, haciendo una lectura más acorde con el derecho fundamental de libertad sindical de la disposición adicional tercera de la LOLS, que impida una restricción generalizada, no sólo de aquel, sino del conjunto de los derechos colectivos, consecuencia de la sindicalización operada en los mismos. Como se ha apuntado anteriormente, el ejercicio de tales derechos no impide la salvaguarda del interés de la defensa nacional, al no existir una implicación en la misma de la generalidad de los trabajadores de la Administración militar que exija a ultranza el sacrificio de sus derechos frente a dicho interés.

¹⁴¹⁹ Escala de representantes, crédito horario, régimen de aplicación del mismo y garantías.

¹⁴²⁰ Como claramente queda recogido en el artículo 86.4 del TRET al afirmar que el convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan.

2.4.4. *La Comisión Paritaria de Interpretación, Vigilancia, Estudio y Aplicación (CIVEA) del convenio único para el personal laboral de las Administraciones Públicas*

En el CCUPL, como en los convenios colectivos del Ministerio de Defensa anteriores, en cumplimiento del contenido mínimo u obligatorio que para los convenios colectivos exige el TRET¹⁴²¹, se constituye una comisión que, con carácter paritario¹⁴²², asumirá funciones de interpretación, vigilancia, estudio y aplicación de lo pactado¹⁴²³ y que, frente a la, por lo general¹⁴²⁴, efímera vida de la comisión negociadora¹⁴²⁵, tendrá una duración paralela a la de la vigencia del convenio negociado.

2.4.4.1. *Competencias de la CIVEA*

Bajo las genéricas funciones que dan título a la comisión paritaria se agrupa, sistematizadas en el artículo 3.3 y desarrolladas algunas de ellas a lo largo del articulado del convenio, un largo listado de

¹⁴²¹ El artículo 85.3 e) establece como contenido mínimo del convenio la constitución de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas, y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión.

¹⁴²² En cumplimiento del artículo 85.3 e) del TRET, que como contenido mínimo del convenio establece, entre otras obligaciones, la constitución de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas.

¹⁴²³ Artículo 3.3 del CCUPL.

¹⁴²⁴ En el caso del CCUPL la comisión negociadora permanece durante la vigencia del convenio, siendo alguna de sus recientes actuaciones el acuerdo de prórroga del mismo hasta 31 de diciembre de 2004, realizado el 26 de diciembre de 2003, con el compromiso de adecuación, revisión y modificación de determinadas materias. Véase el texto del acuerdo en www.fsp.es.

¹⁴²⁵ SOLANS LATRE, M.A.: Garantías legales de la negociación colectiva estatutaria, CES, Madrid, pág.270.

atribuciones que se incardinan entre las de gestión o administración del convenio, que son funciones ejecutivas necesarias para la puesta en práctica de las previsiones del convenio¹⁴²⁶, otras, “cuasi-jurisdiccionales”¹⁴²⁷, consistentes en resolver conflictos de aplicación o interpretación¹⁴²⁸, y aquellas otras de regulación, que, más cerca de los perfiles de la negociación, pretenden desarrollar o adaptar, con carácter general, determinados preceptos del convenio colectivo, para acabar con las que, de difícil encuadre en alguna de las categorías anteriores, son instrumentos previos o materiales de trabajo disponibles para posteriores negociaciones.

Entre las primeras, clásicas en comisiones de este tipo, la CIVEA asume las siguientes funciones:

- interpretación del articulado y cláusulas del convenio, es decir, el conocimiento por parte de los representantes de los propios sujetos negociadores de cuantas cuestiones dudosas, de carácter general, se susciten en la aplicación del convenio¹⁴²⁹.

¹⁴²⁶ DESDENTADO BONETE, A. y VALDÉS DE LA VEGA, B.: *La negociación colectiva...*, ob.cit., págs. 79-80. O, como precisan MARTÍN VALVERDE, A; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2003, pág. 365, “la aplicación efectiva de lo pactado en convenio requiere normalmente una actividad adicional a la propia negociación, a cargo de las partes que lo concluyeron. Ello se debe unas veces a que el mismo convenio prevé operaciones complementarias para la ejecución de lo acordado, y otras a que el sentido o el alcance de las cláusulas pactadas suscita dudas o controversias interpretativas”.

¹⁴²⁷ DESDENTADO BONETE, A. y VALDÉS DE LA VEGA, B.: *La negociación colectiva...*, ob.cit., pág. 79, así denominadas por su analogía con las funciones realizadas por los tribunales en la solución de conflictos.

¹⁴²⁸ *Ibidem*, pág. 79.

¹⁴²⁹ Así entiende estas labores interpretativas MARTÍNEZ MUÑOZ, A.: “Comisión paritaria: competencias. Diferencias entre facultades de administración y facultades de interpretación (comentario a la STSJ Castilla y León /Valladolid, de 12 de abril de 1999, AS 1547)”, *AS*, Vol. II, 1999, pág. 2642.

- vigilancia de lo pactado, que al no establecer el convenio un cauce específico para exigir el cumplimiento de los acuerdos, más allá de las previsiones generales contenidas en el ordenamiento laboral, se convierte en una cláusula de estilo¹⁴³⁰ más que en una verdadera competencia de la CIVEA.

- seguimiento y desarrollo de la aplicación del convenio, estudio, propuesta y toma de decisiones sobre cuestiones derivadas de la aplicación del convenio, que supondrá la adecuación del convenio a las diferentes situaciones que se puedan ir produciendo durante su vigencia.

En relación con la intervención en la solución de conflictos, individuales o colectivos, junto a la declaración realizada en el citado artículo 3.3, el CCUPL, en el artículo 94, reconoce a la CIVEA como instancia previa en la que habrá de intentarse la solución de los conflictos que se susciten en su ámbito, sean de interpretación o de aplicación, derivados del convenio o de los acuerdos que los desarrollen. Si la CIVEA no soluciona el conflicto, las partes podrán nombrar uno o varios mediadores que formularán los correspondientes dictámenes.

Aunque existe un compromiso en el convenio de negociar un sistema de solución extrajudicial de conflictos en el ámbito del mismo, entiendo que como una vía para suplir la imposibilidad de utilización de procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en los que

¹⁴³⁰ *Ibidem*, pág. 2642.

es parte el Estado¹⁴³¹, hasta la fecha no se ha dado cumplimiento al mismo.

Atribuye el CCUPL otras funciones a la CIVEA que, débilmente, en unos casos, y abiertamente en otros, suponen el reconocimiento a este órgano paritario de la posibilidad de incidir en las condiciones de trabajo, estableciéndose, incluso, con carácter permanente, organismos derivados de la CIVEA, con cometidos negociadores específicos, como la Comisión General de Clasificación Profesional. Se acerca así el CCUPL a un modelo dinámico de negociación en el que el convenio se va adaptando a las circunstancias del momento, acomodando y redefiniendo su clausulado, en contraposición al modelo estático, adoptado por el ordenamiento laboral español, en el que, una vez alcanzado el pacto colectivo entre las partes no se vuelven a realizar tratos contractuales hasta la finalización de la vigencia de lo acordado¹⁴³².

Estas funciones se concretan en:

- participar en la elaboración de los criterios generales de todos los procedimientos que afecten a las modificaciones de las condiciones de trabajo, sistemas de provisión de vacantes y de promoción, consolidación del empleo de carácter estructural y permanente y acceso del personal laboral a las pruebas selectivas. Es de resaltar la importancia de esta atribución en el ámbito del

¹⁴³¹ Como los procedimientos previstos en el ASEC II y en la mayoría de acuerdos de solución extrajudicial de las diferentes CCAA.

¹⁴³² VALDÉS DAL-RÉ, F.: Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social, MTAS, Madrid, pág. 233.

Ministerio de Defensa que, a través de la Subcomisión Departamental de Defensa, supone la intervención en la recolocación de trabajadores afectados por cierres de establecimientos.

- aprobar la incorporación del personal de la Administración General del Estado y de los organismos y entes públicos dependientes o vinculados a la misma al ámbito de aplicación del convenio.

- actualizar el contenido del convenio para adaptarlo a las modificaciones que puedan derivarse de cambios normativos o de acuerdos o pactos suscritos entre la Administración y los sindicatos.

2.4.4.2. *Estructura de la CIVEA y órganos delegados: la Subcomisión Departamental del Ministerio de Defensa*

Como ya se adelantó la CIVEA es un organismo paritario, y está integrado por quince representantes de la Administración y quince representantes de los trabajadores, siendo designados por los firmantes del CCUPL en función de su representación¹⁴³³.

Sin embargo, para la realización de las tan amplias y variadas funciones citadas, que exceden, con mucho, lo que es habitual en este tipo de organismos¹⁴³⁴, la CIVEA se dota de una estructura especializada y descentralizada, adaptada a la complejidad orgánica de la Administración del Estado, creando comisiones estables junto a otras que se crean con la finalidad de estudiar aspectos concretos del

¹⁴³³ El banco social de la comisión negociadora estuvo compuesto por 6 miembros de CCOO, 5 de UGT, 2 de CSI-CSIF, 1 de CIG y 1 de ELA-STV. La CIVEA, constituida el 9 de diciembre de 1998, está integrada por 5 representantes de CCOO, 5 de UGT, 3 de CSI-CSIF, 1 de CIG y 1 de ELA-STV.

¹⁴³⁴ Como constata BLASCO PELLICER, A.: “Convenio colectivo único...”, ob.cit., pág. 383.

CCUPL, que desaparecerán una vez elevadas a la CIVEA las propuestas correspondientes¹⁴³⁵.

Las de carácter permanente previstas en el convenio son la Comisión General de Clasificación Profesional¹⁴³⁶, a la que ya se aludió en un apartado precedente, la Comisión para la Igualdad de Oportunidades y una Subcomisión por departamento o, en su caso, organismo público¹⁴³⁷.

La Subcomisión Departamental del Ministerio de Defensa, órgano delegado de la CIVEA y dependiente de la misma, está integrada por los miembros determinados por ésta, en representación de cada una de las partes firmantes del convenio¹⁴³⁸, cuyo número no podrá ser superior a 11¹⁴³⁹, y tendrá, en su ámbito, como el resto de

¹⁴³⁵ Como así establece el artículo 4.2 CCUPL.

¹⁴³⁶ El artículo 20 del CCUPL establece la necesidad de aprobación de la Comisión General de Clasificación, previo informe de la Subcomisión Departamental correspondiente, de la modificación del encuadramiento inicial del trabajador, lo que exige reclamación, previa a la vía judicial, ante esa Comisión. En ese sentido, la STSJ Andalucía/Sevilla, de 24-4-2001, AS, 2912, FJ 3 y las SSTSJ Cataluña, de 29-6-2001, AS 3237, FJ 2 y de 12-7-2002, FJ 2.. La STSJ Baleares, de 10-7-2001, FJ 3, ante la pretensión de modificación de encuadramiento inicial, considera suficiente la preceptiva reclamación ante la CIVEA, que deja abierta la vía jurisdiccional, sin que el ejercicio de la acción pueda quedar condicionado a la emisión de informe por la Subcomisión Departamental de Defensa y a la aprobación de la Comisión General de Clasificación.

¹⁴³⁷ Actualmente existen 18 Subcomisiones Departamentales, establecidas en las reuniones de la CIVEA de 17-12-1998 y 19-1-1999.

¹⁴³⁸ No admitiéndose la participación de sindicatos que no tengan esta condición, como claramente determina la STS 9-5-2001, Ar. 5201, FJ 2, que ante la pretensión de USO, sindicato no integrado en la comisión negociadora del CCUPL por carecer de legitimación, de formar parte de las 18 Subcomisiones Departamentales creadas por la CIVEA, ratifica la doctrina jurisprudencial de que quien no ha firmado un convenio no tiene derecho a participar en las comisiones de interpretación o aplicación del mismo.

¹⁴³⁹ Integrada por 5 representantes de CCOO, 5 de UGT y 1 de CSI-CSIF, composición acordada en las reuniones de la CIVEA celebradas el 17-12- 1998 y 19-1-1999, en que se crean 18 Subcomisiones departamentales y su composición.

Subcomisiones departamentales, las siguientes funciones atribuidas por el CCUPL¹⁴⁴⁰:

a) de carácter general:

- aplicar y hacer cumplir los acuerdos de la CIVEA.

b) en materia de clasificación profesional:

- proponer a la Comisión General de Clasificación Profesional modificaciones sobre el sistema de clasificación profesional inicialmente aprobado.

- analizar y proponer, en el plazo máximo de diez días desde su recepción, a la Comisión General de Clasificación Profesional la resolución de las solicitudes y reclamaciones individuales sobre reclasificación profesional.

c) en materia de formación:

- recibir información y consultas sobre los criterios generales de formación, la planificación, el calendario y los requisitos de los aspirantes.

d) en materia de calendario laboral:

- recibir comunicación y ser consultado sobre la distribución anual de la jornada y la fijación diaria y semanal de los horarios y turnos de trabajo.

e) en materia de movilidad:

- recibir comunicación previa en lo relativo a movilidad funcional y geográfica.

f) en materia de ropa de trabajo y uniformidad:

¹⁴⁴⁰ Artículo 7.

- negociación de la determinación concreta de ropa de trabajo y/o uniformidad, que será facilitada por la Administración, estando obligados los trabajadores a su uso.

Junto a esta enumeración de facultades agrupadas sistemáticamente en el artículo 7 del CCUPL, se recogen otras muchas en diferentes preceptos del citado pacto colectivo, que convierten a las Subcomisiones en una suerte de órgano similar a los que integran la representación unitaria de los trabajadores, hasta el punto de que el propio convenio ha tenido que salir al paso aclarando que la existencia de tales comisiones paritarias delegadas no afectará a las competencias de los órganos unitarios¹⁴⁴¹.

Así, en los casos de modificación sustancial de condiciones de trabajo o de movilidad geográfica, ambas de carácter individual, será necesaria la negociación con la correspondiente Subcomisión departamental, con carácter previo a la adopción de la resolución motivadora de la decisión¹⁴⁴². El incumplimiento de tal requisito genera que la decisión empresarial se considere injustificada lo que provoca la reposición del trabajador afectado a su situación anterior¹⁴⁴³. Ello supone un importante avance respecto a la regulación estatutaria que no requiere la intervención de los representantes para la efectividad de

¹⁴⁴¹ “La constitución de las Subcomisiones Departamentales no afectará a las competencias que tienen atribuidas en su ámbito los órganos unitarios de representación de personal”, según expresión textual del artículo 7.3 del CCUPL.

¹⁴⁴² Como así establecen respectivamente los artículos 21 y 27 del CCUPL, fijándose un plazo de quince días para su realización.

¹⁴⁴³ Como así lo refleja la SJS Madrid, de 21-3-2000, AS 696, FJ 3 y 4.

la decisión del empresario, únicamente obligado a comunicarla al trabajador afectado y a sus representantes legales¹⁴⁴⁴.

2.4.4.3. *Funcionamiento de la CIVEA. Garantías y facilidades otorgadas a sus miembros para el ejercicio de su actividad.*

Para el regular ejercicio de todo ese cúmulo de funciones descritas, el CCUPL¹⁴⁴⁵ establece unas reglas de funcionamiento de la CIVEA, a salvo de las que el propio órgano establezca en su reglamento¹⁴⁴⁶, fijando una periodicidad mensual en las reuniones ordinarias, debiendo realizarse reuniones extraordinarias cuando lo soliciten, al menos, siete de los componentes de la parte social o de la Administración.

La validez de los acuerdos exige su adopción por más del cincuenta por ciento de cada una de las representaciones, debiendo contar los de carácter económico con la preceptiva aprobación de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones. Los acuerdos, que se integran en el articulado del convenio, serán registrados¹⁴⁴⁷, debiendo darse la debida publicidad de los mismos en

¹⁴⁴⁴ Los artículos 40.1 y 41.3 del TRET fijan la obligación de comunicación con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad.

¹⁴⁴⁵ Artículo 3.4.

¹⁴⁴⁶ Que contendrá “finalidad, composición, sede, reconocimiento y aceptación funcionamiento, régimen de sus sesiones ordinarias y extraordinarias, formas de validación de los acuerdos y plazos para su adopción, mecanismos para solventar las discrepancias que surjan en su seno, relación de medios técnicos y materiales a utilizar por los representantes sindicales y facultades de éstos”, tal como dispone el artículo 3.4 del CCUPL.

¹⁴⁴⁷ Véanse artículos 1 y 2 e) del RD 1040/1981, de 22 de mayo, sobre Registro y Depósito de Convenios Colectivos de Trabajo (BOE de 6 de junio).

cada centro de trabajo, decidiendo, sin embargo, las partes su publicación en el BOE.

Aunque los mencionados criterios de funcionamiento están recogidos en el CCUPL exclusivamente para la CIVEA, entiendo que algunos de ellos son aplicables también a sus órganos delegados. Así, las Comisiones Departamentales y, en concreto, la de Defensa deberá adoptar sus acuerdos por seis representantes, como mínimo, de cada una de las representaciones, es decir, por más del cincuenta por ciento de los once que integran cada una de estas representaciones en la citada Subcomisión. Lo mismo puede decirse de la publicidad de sus acuerdos, que deberá ser conocida en todos los centros o establecimientos afectados¹⁴⁴⁸, pudiendo utilizarse para tal fin los tablones de anuncios que, según el RDPCEM y el vigente precepto del CC-92, las jefaturas están obligadas a poner a disposición de los representantes en los citados centros o establecimientos militares¹⁴⁴⁹.

En cuanto a las garantías y facilidades de los integrantes de la CIVEA y de sus órganos delegados, el CCUPL¹⁴⁵⁰ realiza una remisión a la regulación contenida en el artículo 68 del TRET para los representantes de los trabajadores, que, como se expuso con anterioridad, es más amplia que la prevista en el RDPCEM, que, en algunos aspectos, como la regulación del crédito horario retribuido, ha

¹⁴⁴⁸ Una relación de notas informativas sobre la actuación de la Subcomisión de Defensa puede consultarse en <http://defensacadizccoo.en.eresmas.com/>.

¹⁴⁴⁹ Como disponen el artículo 97 del RD 2205/1980 y el artículo 72.5 del CC-92, de manera similar a lo previsto en el artículo 81 del TRET.

¹⁴⁵⁰ Que dedica el artículo 8 a regular “los derechos y garantías de los miembros de la CIVEA y de las Comisiones y Subcomisiones Delegadas de la misma”.

sido mejorada por la negociación colectiva. El CCMD-92, en vigor según la, reiteradamente mencionada, disposición transitoria doce del CCUPL, así lo confirma.

En relación con los representantes en los órganos previstos en el CCUPL, éste distingue entre un derecho a crédito horario retribuido absoluto para los integrantes de la CIVEA, con dispensa total de asistencia al trabajo, sin merma de derechos económicos y condiciones de trabajo, un derecho a crédito horario absoluto pero temporal, durante los seis primeros meses de vigencia del convenio, con posibilidad de ser prorrogado por la CIVEA, para los integrantes de la Comisión de Clasificación y un derecho a crédito horario retribuido para las Subcomisiones Departamentales y el resto de comisiones, que será determinado por la CIVEA, teniendo en cuenta el crédito reconocido a los miembros de los comités intercentros o de las comisiones paritarias de los convenios de origen, o cualquier otro derecho a crédito contemplado en estos. Dada la peculiar estructura representativa de los establecimientos militares, sin posibilidad de comité intercentros¹⁴⁵¹, y teniendo en cuenta que en el CCMD-92 no se contempla crédito horario específico para la CIVE¹⁴⁵², habrá que atenerse al previsto para comités provinciales y delegados de personal. Asimismo, el CCUPL permite que el crédito se pueda acumular globalmente por los sindicatos en uno o varios de sus miembros.

¹⁴⁵¹ Expresamente negada la posibilidad de constituirlo en la disposición adicional quinta del CC-92.

¹⁴⁵² El artículo 73.4 del CC-92 establece que sus miembros dispondrán del tiempo necesario para el ejercicio de sus funciones, excluyendo de la remisión a las garantías previstas para los representantes la que hace referencia al crédito horario.

Por último, como colofón de las garantías y facilidades, el CCUPL establece que la Administración proporcionará los locales y medios técnicos y materiales precisos para el funcionamiento de la CIVEA, asumiendo los gastos correspondientes a la misma, derechos que considero hay que hacer extensivos a todas sus comisiones delegadas.

2.5. Procedimientos de solución de conflictos colectivos

A pesar de no considerarse como un derecho de los trabajadores con RLEPCEM el intento de solución de los conflictos colectivos a través de los diferentes procedimientos utilizados en el ámbito laboral, por no venir incluidos en el artículo 4 del RDPCEM junto al resto de derechos de estos trabajadores, al no existir tampoco prohibición expresa de su uso, no hay impedimento para su utilización. En consecuencia, tanto en vía extrajudicial como judicial, con las especificaciones que a continuación se señalarán, será posible dirimir los conflictos colectivos que se susciten entre el personal civil no funcionario y la Administración militar a través de dichos procedimientos, junto a los específicamente previstos para este personal por la norma reglamentaria.

2.5.1. Procedimientos extrajudiciales

No existiendo impedimento legal alguno para la solución de conflictos colectivos entre trabajadores y Administración Pública¹⁴⁵³ a través de

¹⁴⁵³ SERRANO ARGÜELLO, N.: “Últimos pasos hacia una solución extrajudicial de conflictos <<de determinación de las condiciones de trabajo>> en el ámbito público”, en AA.VV.: *La solución extrajudicial de los conflictos laborales* (II Congreso de Castilla y León sobre Relaciones Laborales, dir. GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.), Junta de Castilla y León, 2001, pág. 645.

mecanismos extrajudiciales, la realidad nos demuestra que no es fácil encontrar el cauce adecuado.

Una interpretación sistemática del Título III del RDPCEM lleva a pensar que el redactor no tenía ninguna intención de que los conflictos, a los que llama peticiones, no se resolvieran dentro de las instancias militares. No existe una sola alusión al término conflicto colectivo, se habla de situaciones o circunstancias de carácter general que se tendrán que plantear ante la jefatura del establecimiento o ante la Subsecretaría de Defensa, si afectan de modo generalizado a trabajadores de la Administración militar, que resolverá después de haber celebrado reuniones con representantes de los trabajadores, “si la complejidad, importancia o interés de tales cuestiones así lo aconsejan”.

En línea con lo anterior, el RDPCEM establece un cauce, el Tribunal Arbitral, para resolver mediante laudo, contra el que no cabrá recurso, sobre la falta de acuerdo en el caso de negociación.

Nada impide, por otra parte, la resolución de conflictos colectivos a través de procedimientos extrajudiciales, al margen de las previsiones del RDPCEM, como la mediación o el arbitraje. No es posible, sin embargo, la utilización de aquellos que están vedados a los conflictos en que sea parte el Estado, en este caso, la Administración militar. Tal ocurre con el Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC II)¹⁴⁵⁴ y la mayoría de procedimientos instituidos por

¹⁴⁵⁴ Suscrito entre CCOO, UGT, CEOE y CEPYME el 31-1-2001 (BOE de 26 de febrero), excluyendo en el artículo 1.2 los conflictos en que sea parte el Estado.

acuerdos interprofesionales de solución extrajudicial de conflictos de ámbito territorial autonómico¹⁴⁵⁵, fruto todos ellos de la autonomía colectiva de los representantes de trabajadores y empresarios que sólo a ellos obligan.

Sí sería posible la utilización del procedimiento de conciliación ante la autoridad laboral, previsto en los artículo 17 a 25 del RDRT¹⁴⁵⁶, ya que la exclusión que realiza la disposición adicional primera del RDPCEM sólo hace referencia a la regulación del citado RDRT sobre la huelga¹⁴⁵⁷.

Una vía de solución de los conflictos suscitados en el ámbito del CCUPL está prevista en el artículo 94 del propio convenio, con carácter preceptivo. A través de la CIVEA, como se comentó anteriormente, se intentará la solución de conflictos de aplicación o interpretación del propio convenio y de los pactos que lo desarrollan¹⁴⁵⁸, como instancia previa y obligatoria a cualquier otro

¹⁴⁵⁵ De los actuales procedimientos establecidos por esta vía, sólo el Acuerdo Interconfederal de Cantabria (AIC-IV), de 20-12-2000 (BOC 24-1-2001) y el Acuerdo sobre renovación y potenciación del Tribunal Arbitral y de Mediación de las Islas Baleares (TAMIB), de 15-7-1999 (BOCAIB 27-7-1999) y su Reglamento de funcionamiento (BOCAIB 7-6-2001) incluyen los conflictos colectivos en que sea parte el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales u organismos autónomos dependientes de los mismos, siempre que exista un acuerdo expreso de adhesión al ORECLA o al TAMIB, acuerdo que, hasta la fecha, es inexistente en el caso de la Administración militar.

¹⁴⁵⁶ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T.: “La relación...”, ob.cit., pág. 334, entienden que el RDRT es perfectamente aplicable, en este punto, a los trabajadores de la Administración militar.

¹⁴⁵⁷ Del mismo parecer, GARCÍA VALVERDE, M.D.: *El personal civil no funcionario...*, ob.cit., pág. 605.

¹⁴⁵⁸ Pero no de conflictos suscitados por cuestiones ajenas al mismo, como acertadamente resuelve la STSJ Murcia, de 17-9-2001, AS 3293, FJ 2, al entender que no hay que someter a la CIVEA el conflicto surgido por el incumplimiento del deber de constitución del comité de seguridad y salud en un establecimiento militar.

intento de solución de conflictos individuales o colectivos¹⁴⁵⁹, incluido el judicial¹⁴⁶⁰.

El CCUPL, en el mismo precepto citado, establece el compromiso entre las partes de negociar un sistema de solución extrajudicial de conflictos, individuales y colectivos, que puedan surgir en el ámbito del mismo, sin que se apoten mas datos sobre el sistema previsto. Hasta la fecha, sin embargo no se ha dado cumplimiento a tal cláusula obligacional.

2.5.2. *Procedimiento judicial de conflicto colectivo*

La Exposición de Motivos del RDPCEM destaca, entre las novedades de la disposición reglamentaria, el sometimiento de los conflictos suscitados entre los sujetos de la RLEPCEM a los órganos jurisdiccionales del orden social, a diferencia de la situación anterior en que la jurisdicción se ejercía y agotaba en el ámbito del Ministerio de Defensa¹⁴⁶¹.

¹⁴⁵⁹ Incluso cuando la pretensión es de tutela de derechos fundamentales pues aunque, en este caso, no sea exigible la conciliación o reclamación previas, tal como establecen los artículo 64.1 y 70 del TRLPL, sí ha de acudir a los medios o mecanismos de composición de conflictos jurídicos, individuales o colectivos, cuando los interlocutores sociales en uso de su constitucional autonomía negocial, así quisieron imponerlo, como ha declarado la STSJ Madrid, de 30-10-2000, AS, 4685, FJ 1.

¹⁴⁶⁰ Como así lo ha entendido la STSJ Andalucía/Sevilla, de 8-10-1999, AS 4413, que, recogiendo la doctrina constitucional sobre la justificación y proporcionalidad de trámites previos a la vía procesal de solución de conflictos, considera obligatoria e inexcusable la intervención de la CIVEA en el intento de solución del conflicto suscitado en el Ministerio de Defensa por la supresión en el CCUPL de la libranza para el cobro del salario prevista en el último convenio colectivo del personal del citado Ministerio.

¹⁴⁶¹ El artículo 75 de la Reglamentación de trabajo del personal civil no funcionario, aprobada por Decreto 2525/1967, de 20 de octubre (BOE de 25 de octubre), establecía la improcedencia de las reclamaciones ante la jurisdicción laboral. Se sigue así el mismo criterio establecido en el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, de 17 de agosto de 1973, en relación con las reclamaciones contra el Estado promovidas por los trabajadores que presten servicios en los establecimientos militares o que afecten a la defensa nacional que se someterán a la jurisdicción de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire.

La anterior premisa de partida no impide la confusión de jurisdicciones, social y contencioso-administrativa, que, en el articulado del RDPCEM, se van citando como órdenes adecuados para la resolución de conflictos. Así, cuando se afirma que contra las resoluciones firmes de la Administración militar que se hayan dictado con el carácter de autoridad laboral, solamente cabrá, cuando proceda, el recurso contencioso-administrativo¹⁴⁶², o que se podrán formular reclamaciones ante el órgano jurisdiccional competente del orden social contra las resoluciones de la Administración militar que agoten la vía administrativa en materia laboral¹⁴⁶³.

Esa aparente confusión entre órdenes jurisdiccionales, no es tal. Va a depender del carácter con el que actúe la Administración militar para acudir a uno u otro, lo que no siempre es fácil de determinar. Cuando ésta actúa como autoridad laboral, será el contencioso-administrativo el competente, y cuando lo haga como empresario, como sujeto de la relación laboral establecida con el personal civil no funcionario en los establecimientos militares, será la jurisdicción social la que resuelva el conflicto suscitado entre ambos¹⁴⁶⁴.

¹⁴⁶² Artículo 72.5.

¹⁴⁶³ Artículo 73.1.

¹⁴⁶⁴ Un claro ejemplo de la distinción es la solución al conflicto que surge por la Instrucción 29/1998, de 11 de febrero, de la Subsecretaría de Defensa (BOMD de 20 de febrero), que regula la ordenación de las visitas de los miembros de los órganos de representación del personal civil, funcionario y laboral, a los centros y establecimientos militares y la acreditación de los mismos. Planteado procedimiento de conflicto colectivo solicitando la nulidad de algunos párrafos de la citada Instrucción, se declara la incompetencia de la jurisdicción social en SAN de 1-6-1999, AS 2974, en cuyo FJ 4 se determina que, al tratarse de una pretensión que versa sobre la impugnación de una disposición general o acto de la Administración Pública sujeta al Derecho Administrativo en materia laboral, ya que es dictada por la Administración militar como autoridad laboral, no corresponde su solución al orden jurisdiccional social sino al contencioso-administrativo. Planteada de nuevo la nulidad de la Instrucción, es rechazada por la STSJ Madrid, de 4-4-2002, RJCA 939, al ser considerada ajustada a Derecho.

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, la dificultad estriba en dilucidar cuándo la Administración militar actúa como autoridad laboral y cuándo lo hace como empresario, cuestión que es preciso resolver para determinar el orden jurisdiccional adecuado para la solución de los conflictos suscitados con su personal. Mas si tenemos en cuenta que, además de que en la jurisdicción contenciosa no existe un procedimiento específico de solución de conflictos colectivos laborales, lo que comporta que la canalización de los mismos a través de dicha jurisdicción comporta una garantía real de menor alcance que la ofrecida por el orden jurisdiccional social¹⁴⁶⁵.

Como ha aclarado el TS, esa determinación es relativamente simple cuando la intervención de la Administración se produce en las esferas clásicas de la acción administrativa –de limitación, sancionadora, de fomento y de servicio público- ya que, en ellas, el interés público opera directamente en el marco de una relación bipolar de naturaleza administrativa entre Administración y administrados¹⁴⁶⁶, asimilándose las competencias de la Administración militar como autoridad laboral a la configuración realizada, en ese sentido, por el ordenamiento laboral común¹⁴⁶⁷, y, por tanto, las actuaciones de la Administración

¹⁴⁶⁵ MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: “El planteamiento jurisdiccional de los conflictos colectivos en la función pública”, *RL*, tomo I, 1988, pág. 443.

¹⁴⁶⁶ La STS de 18-7-1991, Ar. 6253, FJ 2, entiende impugnabile ante la jurisdicción social la procedencia o no del abono de un plus de toxicidad o peligrosidad del puesto de trabajo, por considerar que el conflicto individual entre el trabajador y la Administración militar no deriva de una acción administrativa de limitación, sanción, fomento o servicio público en materia de seguridad e higiene sino de una decisión empresarial. Con igual criterio, las SSTs de 19-10-1993, Ar. 7842, FJ 3 y de 29-10-1993, FJ 3.

¹⁴⁶⁷ Evitándose así la posición extrema de que la totalidad o gran parte de las controversias del personal civil en establecimientos militares quedaran sustraídas al ámbito del orden social, como expresa la citada STS de 18-7-1991, FJ 2.

militar que no encajen en esa delimitación, serán decisiones empresariales impugnables ante la jurisdicción social.

Una vez realizada la anterior aclaración, habría que precisar, y ese es el objeto de este apartado, si las decisiones empresariales de la Administración militar son revisables a través del procedimiento de conflicto colectivo y, en caso de que así sea, si esta modalidad procesal reviste alguna particularidad en atención al ámbito y a los concretos sujetos afectados por el conflicto. El RDPCEM y el TRLPL nos darán las claves para situar la cuestión.

El RDPCEM incluye, entre los derechos laborales de los trabajadores al servicio de la Administración militar, el ejercicio *individual* de las acciones derivadas de su contrato de trabajo, trasladando a la norma reglamentaria el precepto del ET que recoge similar contenido para el trabajador común. No se produce similar mimetismo en relación con el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo, que es recogido en la disposición estatutaria y no se incluye en la reglamentaria¹⁴⁶⁸.

Sin embargo, y a pesar de la comentada omisión, el propio RDPCEM reconoce, entre las competencias de los comités de establecimiento, la posibilidad de formular reclamaciones y acciones legales de interés general que procedan, en la vía administrativa o jurisdiccional, lo que, aun con las particularidades previstas en la norma reglamentaria para instar cualquier procedimiento ante la jurisdicción social a las que luego se aludirá, da pie a admitir que los trabajadores de la

¹⁴⁶⁸ Artículos 4 g) del RDPCEM y 4.2 g) y d) del TRET.

Administración militar pueden resolver sus conflictos colectivos ante la jurisdicción social a través de la modalidad procesal prevista al efecto en el TRLPL.

Por si no fueran suficientes los anteriores argumentos, hay que añadir, para justificar el derecho del PCEM a plantear procedimientos de conflicto colectivo, la vinculación que tal derecho tiene con el de libertad sindical, al formar parte de su contenido esencial, como el TC, en una labor de reconstrucción y reinterpretación del artículo 28.1 realizó desde sus primeras sentencias¹⁴⁶⁹, y que, posteriormente fue asumido en sus líneas maestras por la LOLS¹⁴⁷⁰, que lo incluye entre las posibilidades de ejercicio de actividad sindical de las organizaciones sindicales¹⁴⁷¹ y que no encaja en la prohibición locativa prevista en la disposición adicional tercera de la LOLS, por ejercerse materialmente fuera de las dependencias militares.

El TRLPL exige para la interposición del procedimiento judicial de conflicto colectivo ante la jurisdicción social, que se trate de un conflicto jurídico, es decir, que verse sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, y decisión o práctica de empresa, que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores¹⁴⁷².

¹⁴⁶⁹ Entre otras, la STC 70/1982, de 29 de noviembre (BOE de 29 de diciembre), FJ 3 y 5.

¹⁴⁷⁰ CARMONA CONTRERAS, A.M.: *La conflictiva relación entre libertad sindical y negociación colectiva*, Tecnos/Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Madrid, 2000, pág.41.

¹⁴⁷¹ Artículo 2.2 d).

¹⁴⁷² Tal como establece el artículo 151 del TRLPL.

De tales exigencias, que determinan la naturaleza colectiva del procedimiento de conflicto colectivo, se desprende que estarán legitimados para promoverlo, fundamentalmente, y a salvo de la legitimación ostentada por el empresario en conflictos de empresa o inferiores, los sujetos colectivos¹⁴⁷³, como así queda reflejado en el TRLPL¹⁴⁷⁴.

En consecuencia, en el ámbito de la Administración militar, gozarán de legitimación para instar el procedimiento de conflicto colectivo por parte de los trabajadores, además de las secciones sindicales¹⁴⁷⁵, los comités provinciales¹⁴⁷⁶, entre cuyas competencias se incluye formular acciones legales de interés general en vía jurisdiccional¹⁴⁷⁷, cuando la controversia afecte a un único establecimiento militar¹⁴⁷⁸. Para conflictos que afecten a más de un establecimiento militar estarán legitimados los sindicatos cuyo ámbito de actuación sea como mínimo el del conflicto, si cuentan con implantación¹⁴⁷⁹ en dicho ámbito, ya

¹⁴⁷³ La SAN, de 16-3-1999, AS 1177, FJ 3, no considera que ostenten dicha legitimación los vocales de un sindicato en el Consejo Directivo del Patronato Militar de la Seguridad Social del Ministerio de Defensa que plantean el conflicto colectivo por la negativa del citado organismo a facilitarles determinada información, ya que son sujetos individuales, que aún designados por el sindicato para que le represente en ese Consejo Directivo, no alcanzan la consideración de sujetos colectivos.

¹⁴⁷⁴ El artículo 152 considera legitimados a los sindicatos, las asociaciones empresariales, el empresario y los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores.

¹⁴⁷⁵ SAN, de 3-11-1998, AS 103.

¹⁴⁷⁶ Véase en el apartado 2.2.1. la explicación a la conversión en comité provincial de los comités de establecimiento.

¹⁴⁷⁷ Según dispone el artículo 80.4.6 del RDPCEM.

¹⁴⁷⁸ El artículo 152 c) del TRLPL considera legitimados a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores en conflictos de empresa o ámbito inferior.

¹⁴⁷⁹ Aunque la SAN de 20-2-1996, FJ 1 (AL, núm. 24, 1996, págs. 1919-1920), admite la legitimación de una federación sindical que, sin contar con implantación en el Patronato Militar de la Seguridad Social, tiene un ámbito de actuación superior al del conflicto suscitado en esa entidad, el criterio del TS, siguiendo la doctrina del TC plasmada, entre otras, en la S 210/1994, se muestra

que, al comité general de trabajadores de la Administración militar, órgano de representación general de todo el personal laboral de establecimientos militares, sólo se le permite formular ante la Administración Militar Central las reclamaciones pertinentes, en relación con las competencias que se le atribuyen¹⁴⁸⁰, omitiéndose entre estas competencias el planteamiento de acciones legales ante la jurisdicción social¹⁴⁸¹.

Se hace preciso también realizar alguna aclaración sobre los requisitos pre-procesales exigibles por el TRLPL, en concreto, el intento de conciliación y la reclamación administrativa, actos previos ambos a la tramitación del procedimiento de conflicto colectivo que pretende agotar las posibilidades de una solución al mismo, anterior a la intervención judicial.

Aun sin ser plenamente equiparables ambas instituciones¹⁴⁸², existe una equivalencia funcional entre la conciliación y la reclamación administrativa¹⁴⁸³, ya que ambas pretenden evitar la continuación del

favorable a la exigencia de implantación en el ámbito del conflicto, como se desprende de la STS de 11-12-1991, Ar. 9053, FJ, 3, o, la más reciente STS de 10-3-2003, Ar. 3570, FJ 2, que insiste en la exigencia de un vínculo de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada.

¹⁴⁸⁰ Artículo 81.2.5. del RDPCEM.

¹⁴⁸¹ Que se limitan a recibir información y ser consultados sobre determinadas materias y formar parte del Tribunal Arbitral, según establece el artículo 81 del RDPCEM.

¹⁴⁸² Recibiendo una regulación propia y diferenciada en el ordenamiento procesal laboral, como advierte la STC 12/2003, de 28 de enero, FJ 6.

¹⁴⁸³ Lo que ha llevado a reputada doctrina a plantear la eliminación de la reclamación previa, homogeneizando el acceso a la jurisdicción a través de la vía de la conciliación, mas si se tiene en cuenta que la Ley 28/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contenciosa administrativa, admite, en su artículo 77, entre otros modos de terminación del proceso, diferentes a la sentencia, la conciliación entre las partes. De esa opinión, QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “El derecho a la tutela judicial efectiva: reclamación administrativa previa y principio <<pro actione>>. A propósito de la STC 12/2003, de 28 de

pleito, por acuerdo de las partes en el primer caso, y, en el segundo, poniendo en conocimiento de la Administración el contenido y fundamento de la pretensión, dándole la oportunidad de resolver directamente el litigio¹⁴⁸⁴, siempre que suponga la obtención de una respuesta satisfactoria para el demandante¹⁴⁸⁵.

Las anteriores afirmaciones requieren, sin embargo, para el caso del procedimiento de conflicto colectivo contra la Administración pública, alguna puntualización para resolver los posibles problemas que puede generar la aplicación de los diferentes preceptos que la norma procesal establece en relación con los requisitos pre-procesales. Respecto al intento de conciliación de las partes, requisito previo y necesario, como ya se ha dicho, para la tramitación del proceso¹⁴⁸⁶, se exceptúa cuando sea exigible reclamación previa¹⁴⁸⁷, es decir, en los supuestos en que se demande al Estado¹⁴⁸⁸, en este caso, a la Administración militar. Sin embargo, al tratarse del procedimiento de conflicto colectivo, también se elimina este trámite previo¹⁴⁸⁹, con lo que habrá

enero”, *RATC*, núm. 3, 2003, www.westlaw.es/BIB 2003\425, págs. 9-10, que consideran la reclamación previa como un verdadero obstáculo para la defensa de los derechos antes que instancias para la solución real de los conflictos, debiéndose su mantenimiento únicamente a la fuerza de la tradición y a una inadmisibles complacencia legislativa para con las Administraciones públicas.

¹⁴⁸⁴ DESDENTADO BONETE, A.: “Funciones y disfunciones de la reclamación previa: un comentario a la STC 12/2003”, *REDT*, 120, 2003, pág.859.

¹⁴⁸⁵ Distinción realizada por la citada STC 12/2003, de 28 de enero, FJ 5.

¹⁴⁸⁶ Tal como establece el artículo 154.1 del TRLPL.

¹⁴⁸⁷ Artículo 64 del TRLPL.

¹⁴⁸⁸ Artículo 69 del TRLPL.

¹⁴⁸⁹ Tal exclusión del artículo 70 del TRLPL está justificado por el carácter urgente y preferente del proceso y ha sido entendido como un debilitamiento del privilegio administrativo por BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, Madrid, 1992, pág. 93.

que concluir que los trabajadores de la Administración militar pueden interponer el procedimiento de conflicto colectivo sin estar sometidos a requisitos previos a la tramitación del mismo¹⁴⁹⁰.

Todo lo anterior, sin perjuicio del previo intento de solución ante la CIVEA cuando se trate de conflictos colectivos sobre la interpretación o aplicación del CCUPL, ya que, en este caso, son los interlocutores sociales, en uso de su constitucional autonomía negocial, los que imponen la intervención de la comisión paritaria, aunque no sea exigible la conciliación o reclamación previas¹⁴⁹¹.

2.6. El derecho de huelga

2.6.1. Régimen jurídico del derecho de huelga en la Relación laboral especial del Personal Civil no funcionario en Establecimientos Militares

Aunque en un apartado precedente, en la referencia a los sujetos titulares del derecho de huelga, ya se adelantó que los trabajadores sometidos a relaciones laborales especiales encajaban en dicha titularidad¹⁴⁹², es preciso un análisis más pormenorizado de esta cuestión en relación con el PCEM, antes de entrar en el análisis de las peculiaridades del régimen jurídico del derecho fundamental para este personal.

¹⁴⁹⁰ Como claramente ha quedado expresado en la STS de 29-12-1999, Ar. 570, FJ 2 y en las SSTSJ País Vasco de 16-11-1999, AS 4217, FJ 2 y de 27-6-2003, AS 2474, FJ 4.

¹⁴⁹¹ En ese sentido, STSJ Madrid de 30-10-2000, AS 4685, FJ 1.

¹⁴⁹² Véase apartado 4.1.3. en la primera parte de este trabajo.

El reconocimiento constitucional del derecho de huelga de los trabajadores¹⁴⁹³ para la defensa de sus intereses, trae como consecuencia que el personal laboral de establecimientos militares sea titular indiscutible del mismo¹⁴⁹⁴, por su condición jurídica de trabajador¹⁴⁹⁵ que ha sido reconocido expresamente por el TC al afirmar que, “no es discutible que el personal sometido a relaciones laborales ligado en virtud de ellas con una empresa pública o con la Administración ostenta el derecho de huelga”¹⁴⁹⁶, cuestión que, a pesar de su nitidez, no encuentra tan fácil acomodo en la normativa de desarrollo del derecho.

Aunque la huelga no se incluye en el listado de derechos del artículo 4 del RDPCEM, como sería lo adecuado, la disposición adicional primera de la norma reglamentaria realiza el reconocimiento del derecho para el personal civil no funcionario, “con el alcance y contenido que, en función del superior interés de la defensa nacional, señale la normativa de específica aplicación a dicho personal”¹⁴⁹⁷.

¹⁴⁹³ GARCÍA VALVERDE, M.D.: *El personal civil no funcionario...*, ob.cit., págs. 575-576, afirma que el término trabajadores del artículo 28.2 de la CE, en cualquiera de sus acepciones, es aplicable al PCEM.

¹⁴⁹⁴ Como contundentemente afirma GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R.: *La titularidad del derecho de huelga. En especial en la Función Pública: perspectivas jurídico-críticas*. Comares, Granada, 1999, pág. 329. En sentido contrario se manifiesta PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*. Dikynson, Madrid, 2001, pág. 571, que considera aplicable al derecho de huelga la prohibición de la Disposición Adicional Tercera de la LOLS, criticando la deslegalización de la materia al dejar en manos del Ejecutivo la posibilidad de recortar un derecho constitucional sujeto a regulación mediante ley orgánica, toda vez que es el Gobierno el que ha de decretar qué debe entenderse por establecimiento militar.

¹⁴⁹⁵ CASAS BAAMONDE, M.E.: “El derecho de huelga de los trabajadores de la Administración militar y su <<normativa específica>>”, *REDT*, núm. 27, 1986, pág. 431.

¹⁴⁹⁶ STC 11/1981, de 8 de abril (BOE 25 de marzo), FJ 25.

¹⁴⁹⁷ Esta llamada a la normativa específica como vía de exclusión de la común, es una constante en la regulación de derechos colectivos de este personal. Muestra de ello se encuentra en el apartado dos de la disposición adicional de la Ley 19/1977, de 1 de abril (BOE de 4 de abril), de

Determinar cuál es el régimen jurídico del derecho de huelga del trabajador de establecimientos militares no es tarea fácil, precisamente porque no está clara “la normativa de específica aplicación”¹⁴⁹⁸ a la que alude la disposición adicional mencionada.

Poca claridad aporta el RDPCEM, ya que, además de la citada disposición adicional, no encontramos más indicio que el contenido en el artículo 63.2 d) al incluir entre las faltas muy graves, “la realización de actividades políticas o sindicales que se refieran al ejercicio o divulgación de opciones concretas de partidos o grupos políticos o sindicales dentro de los recintos militares”, verdadero cajón de sastre en el que podría quedar incluido el ejercicio del derecho de huelga, que no deja de ser la manifestación de una opción concreta sindical para la autotutela de intereses de los trabajadores frente a, en este caso, la Administración militar.

A la falta de normativa específica reguladora del derecho de huelga, a pesar de algún intento fallido en ese sentido, se une que el RDRT, norma preconstitucional que establece el régimen jurídico de la huelga para el conjunto de los trabajadores, excluye de su ámbito de aplicación al personal civil de establecimientos militares¹⁴⁹⁹, exclusión que fue recurrida, junto a otros muchos preceptos del RDRT. La STC 11/1981, de 8 de abril que resuelve el recurso, reconoce en el FJ 25,

asociación sindical o en la disposición adicional del RD 873/1977, de 22 de abril (BOE de 28 de abril), que la desarrolla, en relación con el depósito de estatutos sindicales.

¹⁴⁹⁸ CASAS BAAMONDE, M.E.: “El derecho de huelga...”, ob.cit., pág.434, resalta el intento de condicionar su ejercicio a los señalamientos de una futura regulación.

¹⁴⁹⁹ La disposición adicional primera del RD 17/1977, de 4 de marzo establece: “lo dispuesto en el presente Real Decreto en materia de huelga no es de aplicación al personal civil dependiente de establecimientos militares”.

como no podía ser de otra manera, la titularidad del derecho para estos trabajadores al afirmar que “el personal sometido a relaciones laborales ligado en virtud de ellas con una empresa pública o con la Administración ostenta el derecho de huelga”, pero, tras considerar que no es inconstitucional la exclusión¹⁵⁰⁰, no ofrece una interpretación vinculante sobre las fuentes reguladoras del derecho de huelga del PCEM¹⁵⁰¹. Tal resolución coloca al PCEM al margen de la cobertura del RDRT y, en consecuencia, al no existir otra regulación, sin desarrollo normativo para el ejercicio del derecho de huelga.

El intento de regulación en desarrollo de la disposición adicional primera del RDPCEM, antes citado, se realiza por medio de unas *Instrucciones en relación con el ejercicio del derecho de huelga del personal dependiente de la Administración militar*¹⁵⁰², que son parcialmente confirmadas por el Tribunal Supremo¹⁵⁰³ y, posteriormente, declaradas nulas por el Tribunal Constitucional¹⁵⁰⁴.

¹⁵⁰⁰ En el citado FJ 25 considera que una norma que se limita a señalar los casos a los que un cuerpo de normas no es aplicable no puede por sí sola ser inconstitucional, pues el hecho de que unas normas que hay que considerar especiales no se apliquen en un determinado caso no es contrario a la Constitución. Aplica el TC el mismo criterio establecido para otras reglas de carácter negativo,

¹⁵⁰¹ De lo que se lamenta CASAS BAAMONDE, M.E.: “El derecho de huelga...”, ob.cit., pág. 441, que opina hubiera sido mas fácil que el TC hubiera declarado formalmente la inconstitucionalidad de la disposición adicional primera del RDRT lo que hubiera supuesto acoger a los trabajadores de la Administración militar bajo la regulación general del RDRT.

¹⁵⁰² Dictadas por el Ministerio de Defensa, en 30 de septiembre de 1982.

¹⁵⁰³ STS (CA) 22-10-1984, Ar. 5138.

¹⁵⁰⁴ STC 26/1986, de 19 de febrero (BOE de 21 de marzo).

La STS que resuelve el recurso contencioso administrativo contra las citadas Instrucciones¹⁵⁰⁵, hace frente a dos cuestiones, por una parte, a la inconstitucionalidad de las mismas por incumplimiento de la reserva de ley del artículo 53.1 de la Constitución, y, por otra, a su contenido, que los recurrentes consideran limitativo del derecho de huelga, y que son resueltas por el tribunal a partir del RDRT, norma en la que considera comprendidos a los recurrentes, trabajadores de un hospital militar.

En relación con la primera, que es desestimada, entiende el tribunal que las Instrucciones no regulan el derecho de huelga, limitándose tan sólo a adaptar el RDRT a las especiales características del personal civil no funcionario de la Administración militar¹⁵⁰⁶.

A partir del anterior criterio, y para resolver la segunda cuestión, el TS confronta el contenido de las Instrucciones con el del RDRT y declara la nulidad de alguna de ellas: la que hace referencia al número de miembros del comité de huelga que se pretendía fuera equivalente a los dos tercios del de delegados de personal o miembros del comité de establecimiento, y la que niega facultad negociadora al comité de huelga, suplantado en esta función, íntimamente ligada a su naturaleza de órgano gestor de la huelga, por el comité general de trabajadores de la Administración militar. Declara, sin embargo, ajustadas a derecho el resto de las Instrucciones, es decir, la exigencia de firma de todos

¹⁵⁰⁵ Como la sentencia se encarga de recordar, las Instrucciones son dictadas por el Ministerio de Defensa como autoridad laboral y no como empresario, por lo que, contra las mismas, sólo cabe el recurso contencioso administrativo.

¹⁵⁰⁶ Razonamiento inadmisibles, ya que mal pueden desarrollar o adaptar una norma a un ámbito que expresamente queda excluido de su campo de aplicación, como afirman RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T.: “La relación laboral...”, ob.cit., pág.344.

los asistentes a la reunión en que se declare la huelga, el plazo de diez días hábiles para comunicación de la huelga a la autoridad laboral¹⁵⁰⁷, la atribución a la propia Administración militar de competencia para establecer servicios mínimos y designar a los trabajadores para prestarlo, y la sanción de modalidades de huelga consideradas ilícitas o abusivas, al considerarlas como modificaciones intrascendentes en relación con el contenido del RDRT regulador de la huelga y justificadas en la especificidad de la RLEPCEM.

Por su parte, la STC, no considera que las Instrucciones sean una adaptación del RDRT, pero tampoco entra en el debate de fondo. El TC aborda el problema desde el plano formal, afirmando que las citadas Instrucciones no alcanzan el carácter de fuente del Derecho sino el de directivas de actuación, no siendo manifestación de la potestad reglamentaria, que, por otra parte, tampoco sería título suficiente para regular el derecho fundamental de huelga, que requiere ley orgánica. Al mismo tiempo, anula¹⁵⁰⁸ las Instrucciones al considerar lesivo el contenido material de las mismas en relación con el artículo 28.2 de la Constitución, malogrando así el intento del Ministerio de Defensa de dotar al PCEM de esa normativa específica a la que alude la norma reglamentaria, y sin que, hasta la fecha, se haya procedido a una nueva regulación¹⁵⁰⁹.

¹⁵⁰⁷ En este caso, la prevista en el artículo 77 del RD 2205/1980, es decir, la autoridad militar.

¹⁵⁰⁸ Quebrando así la tendencia a la expansión de restricciones a los derechos fundamentales colectivos derivada del ámbito militar como espacio neutralizado en el que aquellos no pueden penetrar, como afirma GARCÍA VALVERDE, M.D.: *Personal civil no funcionario...*, ob.cit., pág. 587.

¹⁵⁰⁹ El Proyecto de Ley Orgánica de Huelga, consensuado entre el grupo parlamentario socialista y los sindicatos UGT y CCOO, derogaba, en la disposición derogatoria, la disposición adicional primera del RDRT, con lo que venía a incluir al PCEM en el ámbito de aplicación de la ley. Véase el texto del proyecto y los comentarios al mismo en VIDAL CARUANA, G. Y VIDAL BENEYTO, G.: *La ley de huelga consensuada*, Ciencias de la Dirección, Madrid, 1992.

Por tanto, la declaración de nulidad de las Instrucciones del Ministerio de Defensa realizada por el Tribunal Constitucional, sin aclarar, por segunda vez, cuál es la norma específica reguladora del derecho de huelga del PCEM¹⁵¹⁰, por un lado, y la falta de vinculación de éste a los preceptos del RDRT, por otro, dejan un vacío legislativo que podría, no imposibilitar el ejercicio del derecho o realizarlo sin sujeción a norma alguna¹⁵¹¹, como enseguida veremos, pero si dificultarlo.

Lo anterior, sin embargo, llevaría a admitir que el personal civil de establecimientos militares ejercerá el derecho de huelga con menores límites que los impuestos al resto de trabajadores¹⁵¹², que, además de los establecidos en la Constitución, están sometidos al procedimiento previsto en el RDRT para el ejercicio del derecho, cuyo incumplimiento genera la ilegalidad de la huelga¹⁵¹³, con las consecuencias disciplinarias que ello puede acarrear para los trabajadores que la ejerzan¹⁵¹⁴.

¹⁵¹⁰ A pesar de servírsele en bandeja el Abogado del Estado, que en sus alegaciones, afirmaba que mientras no se dicte una regulación nueva por medio de la oportuna ley orgánica, estará la misma contenida en el RDRT.

¹⁵¹¹ Supuesto que la STS 22-10-1984, Ar. 5138, consideraba inadmisibile desde el punto de vista técnico, de organización y funcionamiento específico de las fábricas y establecimientos militares.

¹⁵¹² AA.VV.: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Civitas, Madrid, 1982, pág. 68. En el mismo sentido, ALBIOL MONTESINOS, I.: “Los derechos colectivos del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares”, REDT, núm. 10, 1982, pág. 176. *Ibidem*, pág. 441.

¹⁵¹³ Entre las modalidades ilegales del artículo 11 se incluyen, en el apartado d), las que se produzcan contraviniendo lo dispuesto en el RDRT, que han sido generalmente entendidas como huelgas procedimentales irregulares. Véase en ese sentido, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho Sindical Español*, ob.cit., pág. 307.

¹⁵¹⁴ Teniendo en cuenta el grado de participación de cada trabajador en la ilegalidad de la huelga, consecuencia de la aplicación de la doctrina gradualista fijada por los tribunales. Véase en ese sentido, PURCALLA BONILLA, M.A. y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, R.: “Complementos salariales <<antiabsentismo>> y derecho de huelga: constitucionalidad, legalidad y negociabilidad”, *TS*, núm. 119, 2000, págs. 45-46.

En resumen, estos trabajadores contarán, como única fuente de regulación del derecho fundamental de huelga, con la aplicación directa del artículo 28.2 de la Constitución y la interpretación que del mismo ha ido realizado el Tribunal Constitucional¹⁵¹⁵, dándose, a simple vista, la paradójica situación creada por la inexistente “normativa de específica aplicación a este personal”, que prevista para fijar el alcance y contenido del derecho, es decir, para su limitación, en función del superior interés de la defensa nacional, viene a colocar al PCEM en mejor posición que al resto de trabajadores a los que se aplica el RDRT.

Sin embargo, lo anterior no es del todo cierto ya que la interpretación del TC sobre la huelga, que ha venido configurando el régimen jurídico de ejercicio del derecho, parte del establecido por el RDRT, ya que la doctrina constitucional, a partir de la Sentencia 11/1981¹⁵¹⁶, que, como reiteradamente se ha dicho, resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente al RDRT, es consecuencia, en gran parte, de las peticiones de amparo planteadas por vulneraciones del precepto constitucional derivadas de la aplicación del citado RDRT¹⁵¹⁷, con lo que, indirectamente y a través del TC, se convierte en la norma reguladora también para el PCEM.

¹⁵¹⁵ CASAS BAAMONDE, M.E.: “El derecho de huelga...”, ob.cit., págs. 440 a 443. Esta opinión es compartida por VIDA SORIA, J. y GALLEGU MORALES, A.: “Artículo 28. Derechos sindicales y de huelga”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, ob.cit., pag.337.

¹⁵¹⁶ Que, como sabemos, resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por Nicolás Redondo y cincuenta y un diputados más, representados por Vida Soria, contra diversos preceptos del RDRT.

¹⁵¹⁷ Similar reflexión se realiza en relación con el régimen jurídico del derecho de huelga de los funcionarios públicos en AA.VV.: *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica* (coord. MONEREO PÉREZ, J.L.), Comares, Granada, 2002, pág. 80.

Por tanto, se podría afirmar que, de la misma manera que el RDRT sirve de referencia aplicativa para el ejercicio del derecho de huelga de los funcionarios públicos, al no contar con norma específica de regulación y estar excluidos de aquél, se puede utilizar ese mismo criterio para configurar el régimen jurídico de ejercicio del derecho para el PCEM, siempre en relación con la delimitación constitucional de su contenido esencial.

Como conclusión, y ante la anómala situación que sufre el derecho fundamental de huelga en el ordenamiento jurídico español, considero necesario el establecimiento de un marco normativo que establezca claramente el régimen jurídico de su ejercicio, que permita disipar todas las sombras que se ciernen sobre el PCEM, y que no ha de diferir del que se establezca para el resto de trabajadores, modulado a través de las garantías que aseguren el mantenimiento del servicio esencial de la defensa nacional, cuestión a la que se dedica el siguiente apartado.

2.6.2. Los servicios esenciales como límites del derecho

La Constitución establece como límite del derecho fundamental de huelga, las garantías precisas que aseguren el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad¹⁵¹⁸ encontrando su justificación en el perjuicio que ocasionaría a los destinatarios de tales servicios la carencia de prestaciones indispensables.

¹⁵¹⁸ Integrada por terceros ajenos al conflicto, usuarios de esas prestaciones, tal como queda identificada por AA.VV.: *Derecho de huelga y conflictos colectivos...*, ob.cit., pág.265.

A través de la citada limitación al derecho fundamental se pretende que la comunidad no quede, en relación con prestaciones que se consideran indispensables, a expensas de la voluntad de los huelguistas, aun a pesar de que estén ejerciendo un derecho fundamental, que no es absoluto, ilimitado o incondicionado y que ha de ceder ante esas prestaciones vitales debidas a la comunidad¹⁵¹⁹.

La determinación de esas prestaciones, una de las cuestiones más conflictivas en relación con el ejercicio del derecho de huelga, ha sido una tarea realizada por los tribunales, que han tenido que suplir la inexistencia de una norma reguladora del derecho y de las garantías para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, tal como establece el artículo 28.2 de la Constitución¹⁵²⁰.

El Tribunal Constitucional delimita el concepto de servicio esencial con gran amplitud, integrando en el mismo derechos, libertades y bienes constitucionalmente protegidos¹⁵²¹, con un importante grado de indeterminación, que podría perjudicar el derecho de huelga, al ceder, incluso, ante derechos de rango constitucional inferior.

¹⁵¹⁹ Como queda expresado en la STC 11/1981, FJ 18.

¹⁵²⁰ AA.VV.: *Derecho de huelga y conflictos...*, ob.cit., págs.267-268.

¹⁵²¹ La STC 26/1981, de 17 de julio (BOE de 13 de agosto), FJ 10, define los servicios esenciales como aquellas actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad, añadiendo que un servicio no es esencial tanto por la naturaleza de la actividad que se despliega como por el resultado que con dicha actividad se pretende. Más concretamente, por la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza. Para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos. Como bienes e intereses esenciales hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos.

Entre los servicios esenciales que habrá que mantener en caso de huelga, están las prestaciones vinculadas a la defensa, tal como el propio TC se encargó de precisar en la S 11/1981, en la que, tras el reconocimiento de la titularidad del derecho de huelga del PCEM, afirma “sin perjuicio de que, en casos concretos, pueda entenderse que los servicios que presta ese personal son servicios esenciales, de manera que, en tales casos, el derecho de huelga puede quedar limitado en virtud de las medidas de intervención requeridas para su mantenimiento”¹⁵²².

Sin embargo, esa puntualización del TC sobre la posibilidad de que “en casos concretos” se pueda limitar el ejercicio del derecho de huelga, se convierte en criterio general o pauta tónica en la normativa reguladora de esta relación laboral especial, en la que la debida salvaguarda de los intereses de la defensa nacional gravita sobre el régimen jurídico del PCEM. Así se contempla en la originaria disposición final séptima del ET y en la norma reglamentaria en la que, en diferentes preceptos, la defensa nacional permite la limitación de derechos de los trabajadores y sus representantes¹⁵²³.

En relación con el derecho de huelga, tal principio inspirador, se concreta en la ya analizada necesidad de normativa específica con un alcance y contenido supeditado al “interés de la defensa nacional”, normativa a la que se alude en la disposición adicional primera del RDPCEM y que convierte en servicio esencial la actividad prestada

¹⁵²² FJ 25.

¹⁵²³ Valga como ejemplo el, ya mencionado, artículo 83 del RDPCEM, titulado “salvaguarda de intereses superiores de la defensa nacional” que permite la subordinación de las facultades de los representantes a dicho interés.

por el PCEM¹⁵²⁴, contrariamente a la doctrina constitucional que entiende que, “*a priori*, ningún tipo de actividad productiva puede considerarse en sí mismo como esencial”. Sólo lo será en aquellos casos en que la satisfacción de los mencionados intereses afectados exija el mantenimiento del servicio, y en la medida y con la intensidad en que efectivamente lo exija, puesto que los servicios esenciales no son dañados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar las circunstancias concurrentes en la misma”¹⁵²⁵. Tal consideración de la actividad del PCEM, me lleva a afirmar la desprotección de estos trabajadores en el ejercicio del derecho de huelga en aras a la salvaguarda de unos “abstractos imperativos” de la citada defensa nacional, cuya invocación es aún más perjudicial para los sujetos titulares del derecho dada la inexistencia de una norma clara de fijación de su ejercicio.

Entiendo que las prestaciones que habría que mantener no deberían ir más allá de las necesarias en cualquier otra Administración pública en función de la actividad que en ella se preste, y en atención a las características de cada concreta huelga planteada, ya que, como se ha analizado con anterioridad, el PCEM realiza actividades de apoyo a las FFAA¹⁵²⁶, que son quienes realmente se encargan de la defensa

¹⁵²⁴ BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelgas...*, ob.cit., pág. 83. TORRENTE GARI, S.: *El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales*, Cedecs, Barcelona, 1996, págs.166-167, entiende rechazable la consideración de la esencialidad absoluta del bien defensa nacional como argumento definitivo que permita la restricción del derecho.

¹⁵²⁵ STC 8/1992, de 16 de enero (BOE de 13 de febrero), FJ 2.

¹⁵²⁶ ALLI TURRILLAS, J.C.: *La profesión militar. Análisis jurídico tras la Ley 17/1999, de 18 de mayo, reguladora del personal de las Fuerzas Armadas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2000, pág.179, distingue claramente al militar del funcionario civil, distinción aplicable al PCEM. Mientras el militar se encarga de la defensa militar *stricto sensu*, los funcionarios civiles tienen como objeto el funcionamiento de la maquinaria administrativa necesaria para el funcionamiento de la maquinaria bélica.

militar¹⁵²⁷ y están excluidas del ejercicio del derecho de huelga¹⁵²⁸, no sólo para preservar a ultranza la soberanía nacional, evitando desviaciones de su misión constitucional, sino como manifestación del principio de subordinación y obediencia jerárquica¹⁵²⁹, principios que no pueden ser de aplicación al PCEM con mas rigor que a los trabajadores de cualquier otra Administración pública atendiendo precisamente a la naturaleza civil de su relación de servicios.

Así, y para realizar una aproximación a las prestaciones que se habrían de garantizar por el PCEM en caso de huelga, se hace necesaria una mayor precisión sobre cuáles sean esas actividades de apoyo a la misión constitucional de las FFAA. Hay que partir, por tanto, de las actividades que realiza el militar, tanto las de carácter bélico como las burocráticas, entre las que estarían el ejercicio del mando militar, el apoyo y asesoramiento al mando, el combate, la instrucción, el adiestramiento, el trabajo técnico, el trabajo administrativo y la logística¹⁵³⁰. De la clasificación profesional que realiza el CCUPL, según las categorías del convenio de origen es decir, del CCMD-92¹⁵³¹,

¹⁵²⁷ Como dispone el artículo 3 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas: “la razón de ser de los Ejércitos es la defensa militar de España”.

¹⁵²⁸ El artículo 181 de las Reales Ordenanzas citadas establece que los miembros de las FFAA no podrán condicionar, en ningún caso, el cumplimiento de sus cometidos a una mejor satisfacción de sus intereses personales o profesionales ni recurrir a ninguna de las formas directas o indirectas de huelga.

¹⁵²⁹ PEÑARRUBIA IZA, J.M.: *Presupuestos constitucionales...*, ob. cit., pág.214.

¹⁵³⁰ Esta distinción entre actividades del militar, como guerrero o como burócrata, es realizada por ALLI TURRILLAS, J.C.: *La profesión militar...*, pág. 178, que, en el caso del militar actual, considera muy unidas e identificadas en el título IV de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas.

¹⁵³¹ El CCUPL establece un sistema de clasificación profesional estructurado en grupos profesionales, áreas funcionales, categorías y, en su caso, especialidades, con el objetivo de facilitar la movilidad funcional e interdepartamental y de favorecer la promoción del personal, por lo que pretende homogeneizar la clasificación profesional realizada en los diferentes convenios de origen. En el anexo I se recogen las diferentes categorías y los grupos profesionales a los que

se desprende que las actividades que realiza el PCEM encajan en alguno de los tres últimos grupos, trabajo técnico, administrativo o logístico¹⁵³². Si ponemos estas últimas en relación con las citadas actividades realizadas por los militares, tendremos una idea más cabal de en qué consisten las actividades de apoyo que presta el PCEM y, en consecuencia, cuáles podrían considerarse prestaciones esenciales para la comunidad como garantía de la defensa nacional, atendiendo a las circunstancias concretas de cada huelga convocada. Lo que no resulta admisible es entender que la defensa nacional, en su integridad, esta incluida entre las garantías a las que alude el artículo 28.2 de la CE¹⁵³³, pues, de lo contrario, supondría, no una limitación del ejercicio

pertenecen, y se deja a la Comisión General de Clasificación la definición de las funciones de las nuevas categorías en las que se refunden las de los convenios de origen. A la espera de esa definición, se declaran vigentes las de los convenios de origen, por lo que habrá que estar a las previstas en el Anexo I del CCMD-92 para conocer más pormenorizadamente las actividades realizadas por el PCEM.

¹⁵³² Las actividades incluidas en los diferentes grupos profesionales del CCMD-92 son las siguientes:

- grupo técnico operativo: actividades que inciden en la operatividad de la Fuerza como reparación, instalación calibración ensayos mecánicos u otras operaciones de ejecución técnica en aeronaves, vehículos de apoyo logístico y acorazados, buques de guerra, armamento, comunicaciones militares, equipos electrónicos, redes de transmisión estratégica, así como labores de investigación y desarrollo, y las relacionadas con la organización científica del trabajo, apoyo a la ingeniería, control de calidad y producción.
- grupo de conservación, mantenimiento y oficios: actividades de mantenimiento, cuidado, conservación, montaje, reparación, artes gráficas, almacenaje y construcción de bienes, aprovechamiento agrícola, forestal y pecuario.
- grupo sanitario: actividades de carácter médico quirúrgico o geriátrico.
- grupo de delineación: actividades de desarrollo gráfico de toda clase de proyectos, trabajos de estudios, y ejecución de planos de conjunto y de detalle.
- grupo de laboratorio: actividades de ensayo, análisis y preparación exigidas por la organización de los diferentes laboratorios.
- grupo de hostelería y servicios: actividades determinadas por las exigencias de cocina, comedor, cafetería y servicios anejos de los mismos, de los centros, unidades y establecimientos del Ministerio de Defensa.
- grupo administrativo: actividades de carácter burocrático, contable, administrativo o de oficina.
- grupo de vigilancia, seguridad y custodia: actividades de guarda y custodia de las instalaciones, edificios y propiedades del Ministerio de Defensa, así como las labores específicas en los centros penitenciarios del Departamento.
- grupo auxiliar y subalterno: actividades de apoyo, control y ayuda del resto de categorías o de la estructura orgánica y funcional del Ministerio de Defensa.
- grupo marítimo: actividades de mando y dirección de buques o embarcaciones menores.
- grupo informático: actividades informáticas.

¹⁵³³ Como así parece entenderlo ALLI TURRILLAS, J.C.: *La profesión militar...*, pág. 293.

del derecho en determinadas circunstancias y para determinados trabajadores, sino una imposibilidad de ese ejercicio para el conjunto del PCEM. Se convertiría así en regla general la excepcionalidad que supone la limitación del derecho fundamental y que, legalmente, está prevista para situaciones verdaderamente excepcionales en que peligra la defensa nacional, lo que permite la suspensión del derecho de huelga no sólo para el PCEM¹⁵³⁴.

Para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales, de entre las medidas posibles¹⁵³⁵, la más usual es, como se sabe, la fijación de servicios mínimos, cuya adopción corresponde a la autoridad gubernativa en cuanto tercero imparcial y que, precisamente para garantizar esa imparcialidad, en el caso del PCEM no se puede identificar con la autoridad militar. En este terreno, no es ocioso recordar que la decisión de fijar aquellos servicios mínimos debe ser motivada adecuadamente, a fin de que los trabajadores designados para su realización puedan conocer los motivos por los que sacrifican el derecho de huelga y puedan oponerse a tal desistimiento a través de los diferentes medios de tutela establecidos por el ordenamiento jurídico.

En relación con este medio de mantenimiento, y como muestra de la manifestación anteriormente realizada sobre la acentuada desprotección del PCEM, el RD 1479/1988¹⁵³⁶, que establece las

¹⁵³⁴ Los estados de excepción y sitio que permiten la prohibición del ejercicio del derecho están regulados en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.

¹⁵³⁵ Otras posibles medidas en AA.VV.: *Derecho de huelga y conflictos colectivos...*, ob.cit., pág. 274.

¹⁵³⁶ Del Ministerio de Administraciones Públicas, de 9 de diciembre de 1988 (BOE de 10 de diciembre).

garantías del mantenimiento de los servicios esenciales en situaciones de huelga del personal funcionario y laboral en la Administración del Estado, considera, como servicios mínimos, “los servicios relacionados con las necesidades de la defensa nacional”¹⁵³⁷, formulación tan genérica que, además identifica, indebidamente, los servicios mínimos con el servicio esencial de la defensa.

Como referencia para una necesaria futura regulación del derecho de huelga¹⁵³⁸, hay que citar el catálogo de sectores o actividades en los que deben asegurarse prestaciones indispensables que realiza el PLOH, en el que se incluye la defensa en el apartado dos del artículo 11.2¹⁵³⁹.

Se puede concluir, por tanto, que, para garantizar la compatibilidad del ejercicio del derecho de huelga del PCEM con los servicios esenciales de la comunidad, se habrían de aplicar los mismos criterios que para el resto de trabajadores, ya realicen su actividad en el ámbito público, ya en el privado, teniendo en cuenta el distinto grado de intensidad que requiere el mantenimiento de la pluralidad de servicios esenciales para la comunidad (por ejemplo, un museo o un hospital). No son identificables, por tanto, las actividades de apoyo que presta el PCEM con la misión constitucional de las FFAA, por lo que la fijación de los referidos servicios habrá de atenerse a la función concreta de cada trabajador en relación con la defensa nacional,

¹⁵³⁷ Artículo 4 del RD 2457/1988 citado.

¹⁵³⁸ Ese papel del PLOH como referente, incluso, para la jurisprudencia, es reseñado en “Modalidades de ejercicio del derecho de huelga. Las huelgas anómalas”, en AA.VV.: *Derecho de huelga y conflictos colectivos...*, ob.cit., pág. 169.

¹⁵³⁹ Previamente el artículo 11.1 considera servicios esenciales de la comunidad, con independencia del régimen jurídico, público o privado, de la prestación, aquellos cuyo mantenimiento resulta necesario para garantizar el contenido esencial de los siguientes derechos y libertades constitucionalmente protegidos: (...), la libertad y la seguridad, (...).

calibrando la incidencia en la misma de ese cometido, y a las características de cada huelga convocada para determinar en qué medida se tiene que garantizar tal servicio esencial.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES
Rosa Rodríguez Sánchez
ISBN:978-84-693-4064-6/DL:T-75-2009

CONCLUSIONES

En esta última parte del trabajo se acomete la necesaria síntesis conclusiva de la investigación realizada y, en su caso, las propuestas derivadas de la misma.

Aunque el trabajo tiene como objetivo determinar el grado de protección que el ordenamiento jurídico otorga a los derechos colectivos en las diferentes RLE y la identificación de las razones objetivas que justifiquen esa diversa desprotección, la complejidad del análisis, derivada de la multiplicidad de estas relaciones y de la pluralidad de derechos colectivos reconocidos por el ordenamiento laboral, exige, previamente, dejar sentados los criterios manejados sobre ambas cuestiones -relaciones laborales especiales y derechos colectivos-, que considero punto de partida necesario para abordar el núcleo central del trabajo.

Una vez delimitados los dos elementos de la investigación, y tras la combinación entre ambos, surgen los diferentes niveles de protección de los derechos colectivos en las RLE, que confirman sustancialmente la hipótesis inicial. Hipótesis de partida que, en algún aspecto, ha debido reformularse, como ocurre, sin perjuicio de una mayor concreción en la conclusión correspondiente, con la ubicación de la RLEPAD que, inicialmente situada entre las de menor protección he considerado más adecuado su encaje en el nivel de protección medio.

Para una mayor claridad en la exposición conclusiva, se sigue la estructura de ordenación utilizada a lo largo de todo el trabajo, formulando las conclusiones a las que se ha llegado en los sucesivos y principales apartados del mismo. De esta manera pretendo dar una visión de conjunto del proceso de análisis que me ha llevado a confirmar la hipótesis inicial.

1. Sobre las relaciones laborales especiales:

PRIMERA. El desgajamiento de la relación laboral común que supone la existencia de relaciones laborales especiales, con regímenes jurídicos diferenciados de aquella, es una opción legislativa, fruto más de la inercia histórica que de razones jurídicas ya que, con la aprobación de la Constitución y el reconocimiento de la autonomía colectiva, es posible utilizar un instrumento de regulación sectorial como es el convenio colectivo para regular las diferencias entre los sujetos de las relaciones laborales.

Esta opción de aplicación del ordenamiento laboral común y de regulación, a través de la negociación colectiva, de las diferencias, hubiera garantizado mejor una protección homogénea de los derechos de todos los trabajadores y, desde este punto de vista, hubiera sido preferible a la utilizada consistente en regular una relación laboral tipo junto a unas relaciones laborales especiales excluidas, en principio, de la regulación común, a salvo de lo que establezcan sus reglamentos reguladores.

Sin embargo, es de destacar el escaso papel jugado por la negociación colectiva en la regulación de condiciones de trabajo en las diferentes

relaciones laborales especiales y, muy especialmente, en la regulación de los derechos colectivos, prácticamente inexistentes en los escasos convenios colectivos vigentes.

SEGUNDA. Aunque el “olvido” en el proyecto de ET de las RLE se podría entender como una consecuencia del papel regulador de la autonomía colectiva otorgado constitucionalmente, la realidad no confirma tal hipótesis. Estas relaciones fueron añadiéndose, paulatinamente, a lo largo de la discusión y elaboración parlamentaria de la ley, a propuesta de los diferentes grupos parlamentarios, sin un criterio unitario en esa incorporación y con un importante mimetismo en relación con la regulación preconstitucional precedente.

TERCERA. A ese mimetismo o inercia en la incorporación paulatina de las RLE al ET, que no aporta elementos útiles para establecer un criterio unitario identificador del conjunto, hay que añadir una cierta desidia en su regulación, muestra de la cual son los sucesivos incumplimientos de las habilitaciones otorgadas al Gobierno para la misma.

CUARTA. Entre los diferentes criterios de homogeneización de las RLE, elaborados doctrinal y jurisprudencialmente, se maneja el de la desprotección de los trabajadores sometido a relación laboral especial, en comparación con la relación laboral de régimen común. Se considera dicha desprotección como una consecuencia de la desvinculación de las relaciones laborales especiales a la regulación del ET, según el sentido dado a su artículo 2.2.

QUINTA. Esta diferencia en la protección de los derechos de unos y otros trabajadores se podría solventar con la aplicación supletoria del ordenamiento laboral común a las relaciones laborales especiales. A mayor aplicación de este, mayor protección de los trabajadores sometidos a las mismas y, a la inversa, cuanto más alejado esté el trabajador con relación laboral especial del trabajador con régimen común, mayor desprotección sufrirá.

2. Sobre los derechos colectivos

PRIMERA. Atendiendo al alcance subjetivo de los derechos colectivos laborales previsto en la CE y, partiendo del trascendente papel otorgado por ésta al ordenamiento internacional y comunitario en su regulación, la titularidad de estos derechos alcanza a los trabajadores con relación laboral especial.

SEGUNDA. La interpretación de la cláusula constitucional de Estado social y el desarrollo del artículo 9.2, exigen de los poderes públicos actuaciones que garanticen la efectividad de los derechos colectivos para los trabajadores con relación laboral especial, concretadas en las necesarias adaptaciones normativas que atiendan a las peculiaridades de estas relaciones.

3. Sobre los derechos colectivos y las relaciones laborales especiales

PRIMERA. A pesar de ostentar la titularidad de los derechos colectivos establecidos constitucional o legalmente, los trabajadores con relación laboral especial tienen, en algunos casos, importantes prohibiciones, limitaciones o dificultades para su ejercicio.

Dichas constricciones son consecuencia de la inaplicación del ordenamiento laboral común, unida a las carencias de la regulación reglamentaria en la adaptación del ejercicio de los derechos colectivos a las peculiaridades de la concreta relación laboral especial de que se trate.

La mínima incidencia de la negociación colectiva en la regulación de tales derechos tampoco ha hecho posible tal adecuación, ni siquiera en los casos en que hay una clara llamada a la regulación convencional desde la norma reglamentaria.

SEGUNDA. A lo anterior se añade la repercusión que en los derechos colectivos tiene la, ya citada, desvinculación al ET de las RLE que se desprende de su artículo 2.2.. El respeto a los derechos básicos de la CE, exigido para la regulación reglamentaria de las relaciones laborales especiales, implica, paradójicamente, que no ha de respetarse necesariamente la normativa laboral básica del ET.

Consecuencia de ello es que tales disposiciones reglamentarias habrán de respetar la regulación constitucional de la libertad sindical, la negociación colectiva y las medidas de conflicto colectivo, entre las que se encuentra el derecho de huelga. Los derechos de creación estatutaria, como el de participación en la empresa y el de asamblea, sólo serán de aplicación si existe remisión expresa desde la norma reglamentaria a la estatutaria.

TERCERA. Del juego combinado de ambos criterios reguladores de los derechos colectivos en las RLE, es decir, de la regulación contenida en cada uno de los decretos que establecen su régimen

jurídico, y de la mayor o menor aplicación supletoria de la normativa laboral común en lo no regulado por aquellos, se desprenden varias consecuencias. La primera de ellas es que no existe homogeneidad en el ejercicio de los derechos colectivos por los trabajadores de régimen especial. En segundo lugar, y a pesar de esa falta de homogeneidad general, se dan ciertos rasgos entre ellas que permiten agruparlas atendiendo al grado de protección otorgado al ejercicio de los derechos colectivos. El contenido colectivo de la regulación reglamentaria y la aplicación supletoria de la normativa laboral común nos dará la medida de protección de tales derechos, utilizando como estándar de protección la prevista para el trabajador con régimen laboral común.

Así, incluyo entre las RLE con un nivel máximo de protección la RLEDP, RLEAEP, RLERC, RLEMCEE y la RLEEP, con una regulación de derechos colectivos similar a la del trabajador con régimen común, aplicándose supletoriamente dicho régimen. A este grupo adscribo asimismo la RLEMI, que no cuenta con desarrollo reglamentario por lo que se le aplicará el ordenamiento laboral común.

Entre las RLE con protección media se sitúa la RLESHF cuyo Decreto regulador no adapta el ejercicio de los derechos a las peculiaridades del colectivo al que se dirige, lo que, a pesar de aplicarse supletoriamente la normativa laboral común, dificulta gravemente la materialización de los mismos.

La RLEPAD, sujeta a la normativa civil y mercantil, y cuyo Decreto regulador limita alguno de los derechos colectivo al no permitir su ejercicio junto al resto de los trabajadores de la empresa, entiendo que

encaja en este grupo de protección media pues, aunque dicha limitación comporta una cierta desprotección, se ve compensada por el mayor poder concedido a su autonomía individual, consecuencia de la situación de mayor igualdad con el empresario en que se encuentra este colectivo en comparación con el trabajador con régimen común. No es homologable su situación, por tanto, a la de los RLE con máxima desprotección, ya que, los límites a su poder colectivo se ven compensados con el aumento de su poder individual que no hace tan imprescindible el ejercicio de los derechos colectivos.

Por último, y como RLE con mayor desprotección o con un nivel de protección mínimo, considero la RLEPTP y la RLEPCEM. Los Decretos reguladores, o no contienen prácticamente regulación de derechos colectivos, como ocurre con la RLEPTP, o la contienen pero de manera prohibitiva o limitadora, en el caso de la RLEPCEM. A ello se une que, en ambos supuestos la aplicación supletoria del ordenamiento laboral común es mínima, lo que trae como consecuencia una importante dificultad en el ejercicio de los derechos colectivos en ambas relaciones laborales especiales.

CUARTA. La anterior clasificación exige un análisis más pormenorizado de los derechos colectivos en las relaciones laborales especiales más desprotegidas a fin de verificar si se confirma la hipótesis de partida.

En ambas relaciones laborales especiales se dan, aún contando con regímenes jurídicos diferenciados, características comunes que inciden en la apuntada desprotección:

Unas, derivan de las propias normas reguladoras, como la no aplicación del ordenamiento laboral común con carácter supletorio, salvo remisión expresa del Decreto regulador que, en relación con los derechos colectivos, es prácticamente inexistente. Asimismo, los decretos reguladores son claramente insuficientes en la regulación que realizan de los derechos colectivos, en comparación con la común.

Otras, son consecuencia de la naturaleza del empresario, coincidente en ambas relaciones laborales, la Administración, penitenciaria o militar, que coloca al otro sujeto de la relación jurídica, el trabajador, en una situación de sujeción especial, declarada en el caso del recluso trabajador y velada en el del trabajador al servicio de la Administración militar, al que se pretende identificar, en parte, con los miembros de las FFAA, por razones meramente locativas.

4. Sobre los derechos colectivos en las relaciones laborales más desprotegidas

4.1. En la RLEPTP:

PRIMERA. La laboralización del trabajo penitenciario productivo, realizada formalmente por el RDPTP, aunque ha supuesto su regulación independiente del resto de aspectos de la vida en prisión del recluso, no contiene variaciones sustanciales sobre la regulación anterior, entre otros, respecto de los de carácter colectivo, siendo prácticamente inexistentes en los anteriormente regulados, en los que, como el de participación, se atiende exclusivamente a su faceta penitenciaria.

El actual RDPTP permite un cierto tipo de intervención sobre el decreto regulador de la relación laboral especial a través de la autorización de desarrollo normativo que contiene su disposición final primera. Sería deseable su utilización para lograr un mayor acomodo laboral del derecho de participación del interno.

SEGUNDA. Merece una severa crítica el olvido en la regulación reglamentaria de los derechos colectivos del interno trabajador que, junto a la finalidad puramente laboral de servir a la defensa y tutela de los intereses de los reclusos trabajadores, cumplen una no menos importante como es la de servir a su resocialización, orientación que han de seguir las penas privativas de libertad, según el artículo 25.2 de la CE, a lo que contribuye el derecho al trabajo del interno, reconocido en el mismo precepto constitucional.

TERCERA. Además de las antedichas posibilidades que ofrece la norma reglamentaria para el desarrollo normativo de los derechos colectivos que contempla, considero imprescindible la regulación del resto a través del instrumento normativo adecuado según la naturaleza del derecho: ley orgánica para la acomodación a las peculiaridades penitenciarias de la libertad sindical y la huelga y ley ordinaria para la de la negociación colectiva, reunión y solución de conflictos colectivos.

CUARTA. En esa necesaria regulación de los derechos colectivos laborales se debería prestar especial atención a los límites que el artículo 25.2 de la CE impone para el disfrute de los derechos fundamentales por parte de los reclusos, que entiendo también

exigibles para los que no tienen esa naturaleza: el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.

QUINTA. Las mencionadas posibilidades de limitación de los derechos colectivos del recluso impiden que la Administración penitenciaria pueda, discrecionalmente, poner trabas a la efectividad de los mismos.

Además, y como consecuencia de la meta resocializadora que el mismo precepto constitucional establece como orientación de la pena privativa de libertad, es exigible que dicha Administración realice las actuaciones necesarias para hacer posibles tales derechos colectivos.

De ahí la necesidad de una regulación que module o adapte los derechos a las características del ámbito penitenciario, pues, de lo contrario, tanto los límites como la inactividad de la Administración pueden provocar la imposibilidad absoluta de ser ejercidos por los reclusos.

SEXTA. La dificultad de ejercicio queda patente en el derecho de libertad sindical de los reclusos, que no existirá sin la colaboración de la Administración penitenciaria, necesaria tanto en la fundación del sindicato, como en la actividad, interna o externa, del sindicato y sus afiliados, para que pueda ser llevada a cabo en el establecimiento penitenciario.

SÉPTIMA. En cuanto a la participación en materia de seguridad e higiene, aunque existe remisión de la norma reglamentaria a la normativa laboral común, es imprescindible una adecuación al ámbito

penitenciario ante la inexistencia en dicho ámbito de una estructura participativa como la prevista en el laboral, base también del modelo participativo en esta importante materia.

OCTAVA. Lo mismo ocurre con el derecho de reunión, pues, aunque se vislumbra una cierta necesidad del mismo para poder llevar a efecto algunas actuaciones colectivas previstas en el RDPTP, no existe un reconocimiento del mismo, lo que genera una importante inseguridad jurídica.

NOVENA. La plena competencia de la Administración penitenciaria en la dirección y control de la actividad laboral del recluso, así como la falta de regulación del derecho de negociación colectiva en el RDPTP, impide la participación de los reclusos en la fijación de sus condiciones de trabajo. La inexistencia de remisión expresa a la regulación de la negociación colectiva estatutaria trae como consecuencia que, en todo caso, la única posibilidad de negociación sea la denominada extraestatutaria o de eficacia limitada.

DÉCIMA. No existen razones, ni jurídicas ni penitenciarias, para entender el reconocimiento normativo del derecho de defensa individual de los intereses laborales del recluso como una prohibición de la defensa colectiva en sede judicial.

Para el ejercicio de procedimientos extrajudiciales, volvemos a chocar con los mismos obstáculos apuntados en el ejercicio de otros derechos colectivos. La falta de regulación de mecanismos de solución de conflictos adaptados a las peculiaridades del ámbito penitenciario, impide su ejercicio efectivo.

UNDÉCIMA. La prohibición indirecta del ejercicio de la huelga, al sancionarse en la normativa penitenciaria los desordenes colectivos, no es discutida por el RDPTP que, también en este caso, omite cualquier mención al derecho, lo que impide al recluso su ejercicio efectivo. Sería deseable su regulación atendiendo a las características de los establecimientos penitenciarios.

4.2. En la RLEPCEM:

PRIMERA. A pesar de las dificultades formales de identificación de esta relación de trabajo como especial, materialmente tiene esa naturaleza lo que, también en el caso de los derechos colectivos, implica un régimen jurídico diferenciado del común y con menor protección respecto a aquel.

SEGUNDA. Sin embargo, no existen razones objetivas para dicha especialidad y, en consecuencia, para la desprotección, ya que el papel del PCEM, sirviendo al interés de la defensa nacional, no es comparable al de las FFAA que, al tener atribuida la defensa militar del Estado, está sometido a un estatus especial con una importante limitación de derechos colectivos, consecuencia de los principios nucleares de la organización castrense.

TERCERA. El fundamento locativo para la exigencia de neutralidad del PCEM y para el intento de equiparación entre estos y las FFAA, que trae como consecuencia el sacrificio de derechos colectivos del PCEM, no es justificable dada la distinta finalidad de la actividad que realizan unos y otros.

No tiene justificación, por tanto, ni objetiva ni funcional, la proyección expansiva sobre el PCEM de la imparcialidad, neutralidad y apoliticismo exigidos al Ejército para el cumplimiento de su misión constitucional.

CUARTA. Consecuencia de ese erróneo papel otorgado al PCEM es la prohibición de ejercicio de actividades sindicales en los establecimientos militares previsto en la LOLS, que entiendo inconstitucional por limitar el contenido esencial del derecho, siendo algunas de las actividades prohibidas de necesario ejercicio en el establecimiento militar para su efectividad.

QUINTA. La prohibición de la LOLS conlleva una clara opción de la norma reglamentaria por la participación no sindical del PCEM, siendo criticable el importante control realizado para la salvaguarda del interés de la defensa nacional.

Los sucesivos convenios colectivos del Ministerio de Defensa han ido acercando esta estructura organizativa tanto a la prevista para los trabajadores por cuenta ajena como a la de los trabajadores al servicio de la Administración, sin lograrse una homogeneización total entre estos a través del CCUPL.

SEXTA. Las discordancias entre la norma reglamentaria y el CCUPL son patentes en otros aspectos de las relaciones colectivas entre PCEM y Administración militar, tales como el ámbito territorial de la representación unitaria o el desarrollo del derecho de reunión en asamblea, lo que exige una nueva regulación reglamentaria que establezca nuevas bases en el ejercicio de los derechos colectivos.

Esa nueva regulación posibilitaría un desarrollo convencional, actualmente en situación de provisionalidad por aplicación de la disposición transitoria 12 del CCUPL que supone la vigencia del CCMD-92, que homogeneizara definitivamente los derechos colectivos del PCEM con los del resto de los trabajadores de la Administración.

SÉPTIMA. Asimismo, esa nueva regulación debería ser mas acorde con una visión de la política militar defensiva que case mejor con el carácter profesional que la CE pretende que tengan las FFAA y, en consecuencia, alejarían definitivamente al PCEM de la neutralidad locativa, actualmente exigida para salvaguardar el interés de la defensa nacional.

ANEXOS

1. BIBLIOGRAFÍA CITADA

A) MANUALES, TRATADOS Y OBRAS GENERALES:

AA.VV.: *Manual de Derecho del Trabajo* (coord.. QUESADA SEGURA, R.), Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.

AA.VV.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores* (dir. MONEREO PÉREZ, J.L.), Comares, Granada, 1998.

AA.VV. *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

AA.VV.: *Derecho del Trabajo: una visión panorámica*, Ediciones Laborum, Murcia, 2002.

AA.VV.: *Prontuario de Derecho del Trabajo* (dir. SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.), Civitas, Madrid, 2003.

ALONSO OLEA, M.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1994.

ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, comentarios, jurisprudencia*. Civitas, Madrid, 1995.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E.: *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2002.

BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, Madrid, 1992.

BAYÓN CHACÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Marcial Pons, Madrid, 1967.

CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

CERVELLÓ DONDERIS, V. y COLÁS TURÉGANO, A.: *La responsabilidad penal del menor de edad*, Tecnos, Madrid, 2002.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: *Ley de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Trivium, Madrid, 2001.

CUELLO CONTRERAS, J.: *El nuevo Derecho penal de menores*, Civitas, Madrid, 2000.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Madrid, 2000.

GARRIDO GUZMÁN, L.: *Estudios penales y penitenciarios*, EDERSA, Madrid, 1988.

GIUGNI, G.: *Derecho sindical*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, MTSS, 1983.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. Y APARICIO TOVAR, J. *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, 1996.

MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J.: *Glosario de empleo y relaciones laborales*. Fundación Europea para la mejora de condiciones de vida y de trabajo. Mundi-Prensa, S.A., 1998.

MARTÍN VALVERDE, A y GARCÍA MURCIA, J.: *Tratado práctico de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2002.

MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ SAÑUDO, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, ediciones de 1996 y de 2003.

MARTÍNEZ ROLDÁN, L. y FERNÁNDEZ SUÁREZ, J.A.: *Curso de teoría del Derecho y metodología jurídica*, Ariel, Barcelona, 1994.

MOLERO MANGLANO, C.: *Derecho Sindical*, Dykinson, Madrid, 1996.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, 2000.

MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.M.; SEMPERE NAVARRO, A.V. y RIOS SALMERÓN, B.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, Tecnos, 1992.

OJEDA AVILÉS, A.: *Compendio de Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 1998.

ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R.: *Derecho Penal de Menores*, Bosch, Barcelona, 2001.

PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*. Dikynson, Madrid, 2001.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho Sindical Español*, Tecnos, Madrid, 1994.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, Ceura, Madrid, 2000.

RIOS MARTÍN, J.C.: *Manual de ejecución penitenciaria: defenderse de la cárcel*, COLEX, 2001.

SALA FRANCO, T.: *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, EDERSA, Madrid, 1981.

SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*. Tirant lo Blanch, Valencia, 3ª edición, 1994 y 8ª edición, 2002.

SANTORO PASSARELLI, F.: *Nociones de Derecho del Trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963.

VALTICOS, N.: *Derecho Internacional del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1977.

B) MONOGRAFÍAS:

AA.VV.: *La negociación colectiva en el sector hostelería* (dir. RIVERO LAMAS, J.), MTAS, Madrid, 1999.

AA.VV.: *La negociación colectiva en el sector comercio*, MTAS, Madrid, 1999.

AA.VV.: *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva* (SALA FRANCO, T., dir.), MTAS, Madrid, 2001.

AA.VV.: *XX Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Mergablum, Sevilla, 2002.

AA.VV.: *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica* (coord. MONEREO PÉREZ, J.L.), Comares, Granada, 2002.

ABA CATOIRA, A.: *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

ALEMANY ZARAGOZA, E.: *La relación laboral del directivo*, Aranzadi, 1994.

ALARCÓN CARACUEL, M.R.: *El derecho de asociación obrera en España (1839-1900)*, Ediciones de la Revista de Trabajo, Madrid, 1975.

ALBIOL MONTESINOS, I.: *El sindicato en la empresa*. Deusto, 1990.

ALBIOL MONTESINOS, I.: *Comités de empresa y delegados de personal*, Deusto, Bilbao, 1992.

ALONSO OLEA, M.: *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Madrid, Civitas, 1982.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La organización de los sindicatos en los lugares de trabajo*, Civitas, Madrid, 1991.

ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas*, CES, Madrid, 2001.

ALLI TURRILLAS, J.C.: *La profesión militar. Análisis jurídico tras la Ley 17/1999, de 18 de mayo, reguladora del personal de las Fuerzas Armadas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2000.

ARAGÓN REYES, M.: *Libertades económicas y Estado social*, McGraw-Hill, Madrid, 1995.

AZNAR LÓPEZ y otros: *Integración social de los minusválidos. Comentarios a la Ley 13/1982, de 7 de abril*. INSERSO, 1982.

BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*. Tecnos, Madrid, 1988.

BAYLOS GRAU, A.: *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Trotta, Madrid, 1991.

BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, Fernando Torres Editor, Valencia, 1980.

BORRAJO DACRUZ, E.: *Altos cargos laborales*, Edersa, 1984.

CARCELLER, J.L. y GUERRERO, J.M.: *La relación laboral especial de los deportistas profesionales*. Hurtman, 1981.

CARDENAL CARRO, M.: *Deporte y Derecho*, Universidad de Murcia, 1996.

CARMONA CONTRERAS, A.M.: *La conflictiva relación entre libertad sindical y negociación colectiva*, Tecnos/Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Madrid, 2000.

CEÍÑOS SUAREZ, A.: *Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de huelga*, Comares, Granada, 2000.

CORREA CARRASCO, M.: *La negociación colectiva como fuente del Derecho del Trabajo*, Universidad Carlos III/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1997.

CORREA CARRASCO, M.: *Método, función y estructura del Derecho Social en España*, Universidad Carlos III/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001.

DE VAL TENA, A.L.: *Los trabajadores directivos de la empresa*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

DE VAL TENA, A.L.: *El trabajo de alta dirección. Caracteres y régimen jurídico*, Civitas, Madrid, 2002.

DE LA VILLA GIL, L.E. y SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. (NIÑO RAEZ, E., actualización): *Derecho al trabajo de las personas con minusvalía*. Real Patronato de Prevención y Atención a Personas con Minusvalía/Ministerio de Asuntos Sociales, 1991.

DESDENTADO BONETE, A y VALDÉS DE LA VEGA, B.: *La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Supremo. Una síntesis de jurisprudencia*, Trotta, Madrid, 1998.

DÍAZ CASANOVA, M.: *El asociacionismo de los minusválidos. Entre organización y movimiento social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985.

DÍEZ ALEGRÍA, M.: *Ejército y Sociedad*, Alianza Editorial, Madrid, 1973.

ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, Madrid, Ibídem, 1999.

FREIXES SANJUÁN, T.: *Constitución y derechos fundamentales*, PPU, Barcelona, 1992.

GARCÍA MURCIA, J. y MARTÍNEZ MORENO, C.: *El personal de alta dirección: concepto y características*. Tecnos, 1995.

GARCÍA VALVERDE, M.D.: *Un supuesto excepcional: personal civil no funcionario al servicio de las FFAA de los EEUU de América en España. Peculiaridades*, Universidad de Granada, 2000.

GARRIDO PÉREZ, E.: *El trabajo de minusválidos en centros especiales de empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R.: *La titularidad del derecho de huelga. En especial en la Función Pública: perspectivas jurídico-críticas*. Comares, Granada, 1999.

GONZÁLEZ MARTÍN, A.: *Representación y acción sindical de los trabajadores en las empresas*, CISS, Valencia, 1998.

HUERTAS BARTOLOMÉ, T.: *Mediación mercantil en el ordenamiento laboral*. Tecnos, Madrid, 1991.

IGLESIAS CABERO, M.: *Relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección*, Cívitas, Madrid, 1991.

KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho*, Porrúa, México, 1993.

LAHERA FORTEZA, J.: *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, CES, Madrid, 2000.

LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, Madrid, 1994.

LOPERA CASTILLEJO, M.J.: *El contrato de trabajo especial de las personas que intervienen en operaciones mercantiles*, MTSS, Madrid, 1990.

LÓPEZ BENITEZ, M.: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994.

LÓPEZ GANDÍA, J.: *Contrato de trabajo y figuras afines*, Tiranat lo Blanch, Valencia, 1999.

LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones públicas*, Civitas, Madrid, 1995.

LLEIXÁ, J.: *Cien años de militarismo en España*, Anagrama, Barcelona, 1986.

MAPELLI CAFARENA, B.: *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*. Bosch, 1983.

MARTÍNEZ MORENO, C.: *La relación de trabajo especial de alta dirección*. CES, 1994.

MEDINA GUERRERO, M.: *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

MOLINA GARCÍA, M.: *El contrato de trabajo en el sector público*, Comares, Granada, 2000.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1996.

OIT, *El trabajo en el mundo, 1997-1998*, OIT, Ginebra, 1997.

PALOMAR OLMEDA, A.: *El régimen jurídico del deportista*, Barcelona, Ed. Bosch, S.A., 2001.

PARDELL VEÁ, A.: *Los derechos sindicales en la Carta Social Europea*, Bosch, Barcelona, 1989.

PEDRAJAS MORENO, A.: *Relación de trabajo y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 1992.

PEDRAJAS MORENO, A. : *Despido y derechos fundamentales*. Trotta, 1992.

PEÑARRUBIA IZA, J.M.: *Presupuestos constitucionales de la Función militar*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

PÉREZ AMORÓS, F.: *Derechos de información sobre empleo y contratación*, Bosch, Barcelona, 1993.

PÉREZ CAMPOS, A.I.: *Representación comercial: contrato de trabajo o agencia mercantil*, Ediciones Laborum, Murcia, 2002.

PÉREZ LUÑO, A.E.: *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1995.

POZHARSKAIA, S.: *Breve historia del franquismo*, L'Eina editorial, Barcelona, 1987.

PRIETO SANCHÍS, L.: *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.

QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*. La Ley, Madrid, 1991.

RODRÍGUEZ RAMOS, P.T.: *La relación laboral especial de los estibadores portuarios*, Madrid, Trotta, 1997.

ROQUETA BUJ, R.: *El trabajo de los artistas*. Tirant lo Blanch,, Valencia, 1995.

ROQUETA BUJ, R.: *El trabajo de los deportistas profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

ROMERO RÓDENAS, M.J.: *Relaciones laborales en el empleo público*, Ibidem Ediciones, Madrid, 1996.

RUBIO SÁNCHEZ, F.: *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, Dykinson, Madrid, 2002.

SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. y GUERRERO OSTOLAZA, J.M.: *El contrato de trabajo del deportista profesional*. Civitas, 1991.

SAINZ MORENO, F.: *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976.

SALA FRANCO, T.: *La relación laboral de los altos cargos directivos de las empresas*, Deusto, 1990.

SALA FRANCO, T. y ROQUETA BUJ, R.: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*. Tirant lo Blanch, 1995.

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.O.: *La huelga ante el Derecho. Conflictos, valores y normas*, Dykinson, Madrid, 1997.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *La relación laboral del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares*, Univ. de Murcia, 1996.

SANGUINETI RAYMOND, W.: *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales*, MTSS, 1993.

SASTRE IBARRECHE, R.: *El derecho al trabajo*, Trotta, Madrid, 1996.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Jurisprudencia Social. Unificación de doctrina (1993-1994)*, Pamplona, Aranzadi, 1995.

SOLANS LATRE, M.A.: *Garantías de la negociación colectiva estatutaria*, CES, Madrid, 2003.

SOLER ARREBOLA, J.A.: *La relación laboral especial penitenciaria*, Comares, Granada, 2000.

SOSA MANCHA, M.T.: *La emergencia del contrato de trabajo (la codificación civil y los Proyectos de Ley de Contrato de Trabajo: 1821-1924)*. Cívitas, Madrid, 2002.

TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Seguridad y disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico*, EDISOFER, Madrid, 1998.

TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Tecnos, Madrid, 1988.

TUSET DEL PINO, P.: *La contratación de trabajadores minusválidos*, Pamplona, Aranzadi, 2000.

VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social*, MTAS, Madrid, 1996.

VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Comentarios al Convenio General de la Construcción*. Fundación Anastasio de Gracia, 1993.

VIDAL CARUANA, G. Y VIDAL BENEYTO, G.: *La ley de huelga consensuada*, Ciencias de la Dirección, Madrid, 1992.

VIVERO SERRANO, J.B.: *La huelga en los servicios esenciales*, Lex Nova, Valladolid, 2003.

C) ARTÍCULOS, INFORMES y OTROS DOCUMENTOS:

AA.VV : “El trabajo penitenciario”, en *Manual de Derecho Penitenciario* (coord. VERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.), COLEX, Madrid, 2001.

AA.VV. “Empleo y contratación”, en *Observatorio de la negociación colectiva* (coord. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.), Secretaría Confederal de Política Institucional, Política Social y Estudios de CC.OO., Madrid, 2002.

AGUIAR DE LUQUE, L.: “Los límites de los derechos fundamentales”, *RCEC*, núm. 14, 1993.

AGUILERA IZQUIERDO, R.: “Instituciones de participación y, en especial, delegados de personal”, *REDT*, núm. 100, 2000.

AGRA, M.J.: “Sobre la huelga de hambre en prisión”, *JD*, núm. 9, 1990.

AGUT GARCÍA, C.: “Consideraciones generales en torno a los órganos de representación sindical en la empresa (1)”, *TS*, núm. 67, 1996.

ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “Estado social y Derecho del Trabajo”, en *Constitución y Derecho del Trabajo 1981-1992: 10 años de jurisprudencia constitucional* (ALARCÓN CARACUEL, M.R., coord.), Marcial Pons, Madrid, 1992.

ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “La autonomía colectiva: concepto, legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos” en *La reforma de la negociación colectiva* (ALARCÓN, M.R./DEL REY GUANTER, S., coord.), Marcial Pons, Madrid, 1995.

ALBIOL MONTESINOS, I.: “Los derechos colectivos del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares”, *REDT*, 1982.

ALFONSO MELLADO, C.L.: “Sobre el derecho a constituir secciones sindicales y designar delegados sindicales, su control por el empresario y la libertad ideológica (un comentario a la STC 292/1993, de 18 de octubre, *TS*, núm. 41, 1994.

ALONSO OLEA, M.: “Ámbito de aplicación. Relaciones incluidas y relaciones excluidas. Relaciones especiales”, en *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales Especiales*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1977.

ALONSO OLEA, M.: “Panorama general de la Ley Orgánica de Libertad Sindical”, *RFDUC*, NÚM. 7, 1985.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: “La regulación especial del trabajo de los minusválidos (II)”, *RL*, 1987.

ANTRAS BADÍA, J.M.: “Comentarios a la normativa reguladora de la relación laboral especial del personal de alta dirección”, *RJC*, 1986.

APARICIO, J. Y BAYLOS, A.: “Notas sobre la relación laboral de carácter especial de los trabajadores de la Administración militar. Relación entre normativa específica y convenio”, *PJ*, núm. 7, 1987.

AYMERICH CANO, C.I.: “Régimen cerrado y cárceles de máxima seguridad. Una reflexión desde el Derecho Administrativo”,

Administración, Ciberrevista de Derecho Administrativo, núm. 10, 1999.

BALLESTER LAGUNA, F. y SIRVENT HERNÁNDEZ, N.: “La limitación del contenido de la actividad sindical en los establecimientos militares”, *Relaciones Laborales*, 1992.

BALLESTER PASTOR, M.A.: “Notas sobre una eventual contracción del ámbito aplicativo del Derecho del Trabajo operada en las relaciones especiales de los representantes de comercio y de los altos cargos directivos”, *DL*, núm. 41, 1993.

BAÑÓN MARTÍNEZ, R. y OLMEDA GÓMEZ, J.A.: “Las Fuerzas Armadas en España: institucionalización y proceso de cambio (1939-1975)”, en *La institución militar en el Estado contemporáneo* (comp. BAÑÓN, R. Y OLMEDA, J.A.), Alianza Universidad, Madrid, 1985.

BASSOLS COMA, M.: “Justicia deportiva y jurisdicción laboral”, *REDT*, núm.2, 1980.

BAYLOS GRAU, A.: “Igualdad, uniformidad y diferencia en el Derecho del Trabajo”, *RDS*, núm. 1, 1998.

BAYLOS GRAU, A.: “Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social”, *RDS*, núm. 2, 1998.

BAYLOS GRAU, A.: “La <<huida>> del Derecho del Trabajo: tendencias y límites de la deslaborización”, en AA.VV.: *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar* (coord.:

ALARCÓN CARACUEL, M.R. Y MIRÓN, M.M.), Marcial Pons, Madrid, 2000.

BAYLOS, A; CASAS, M.E. y ESCUDERO, R.: “El Estatuto de los Trabajadores. Diez años después: pervivencias, insuficiencias, desviaciones y reformas”, *RL*, tomo I, 1990.

BLASCO PELLICER, A.: “Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado”, en *La Administración pública como empresario. Aspectos laborales y sindicales. Convenio único para el personal laboral de las Administraciones Públicas* (dir. MOLINER TAMBORERO, G.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

BORRAJO DACRUZ, E.: “El personal de alta dirección en la empresa”, *REDT*, núm. 22, 1985.

BORRAJO DACRUZ, E.: “La Ley Orgánica de Libertad Sindical en la interpretación del Tribunal Constitucional”, *AL*, núm. 43, 1985.

BUENO ARÚS, F.: “Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitenciario”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1979.

BUENO ARÚS, F.: “Derechos de los internos”, en *Comentarios a la legislación penal* (dir. COBO DEL ROSAL, M. y coord. BAJO FERNÁNDEZ, M.) , tomo VI, vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1986.

BUENO ARÚS, F. : “De nuevo sobre el derecho de los reclusos a un trabajo remunerado”, *PJ*, 1988.

CABEZAS ESTEBAN, J.L.: “Pensiones no contributivas y prisión”, *REDT*, núm. 108, 2001.

CABRERA BAZÁN, J.: “La relación especial de los deportistas profesionales”, en AA.VV.: *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Edersa, 1987.

CÁMARA BOTÍA, A.: “Contrato de trabajo y agencia mercantil”, *REDT*, 1996.

CÁMARA BOTÍA, A.: “Los representantes de comercio”, *REDT*, núm. 100, 2000.

CAMPS RUIZ, L.: “Artículo segundo. Relaciones laborales de carácter especial” , en AA.VV.: *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, EDERSA, Madrid, 1981.

CAMPS RUIZ, L.M.: “La relación laboral penitenciaria”, *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, 1983.

CAMPS RUIZ, L.M. : “La relación laboral especial de los representantes de comercio”, en *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Edersa, 1987.

CARDENAL CARRO, M.: “La libre circulación de los futbolistas profesionales: diez consideraciones sobre la sentencia del caso Bosman”, *AS*, tomo I, 1996.

CARDENAL CARRO, M.: “A los 15 años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta”, *AS*, tomo V, 2000.

CARMONA CUENCA, E.: “Las normas constitucionales de contenido social: delimitación y problemática de su eficacia jurídica”, *REP*, núm. 76, 1992.

CARRERA DOMENECH, J.: “La ejecución de medidas en la Ley Orgánica 5/2000, sobre responsabilidad penal de los menores”, *BIB* 2003/53, Edit. Aranzadi, Pamplona, 2003.

CARRILLO SALCEDO, J.A.: “Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *RDCE*, núm. 9, 2001.

CASAS BAAMONDE, M.E.: “El derecho de huelga de los trabajadores de la Administración militar y su <<normativa específica>>”, *REDT*, núm. 27, 1986.

CASAS BAAMONDE, M.E.: “Medios autónomos de solución de los conflictos laborales”, en AA.VV.: *La solución extrajudicial de los conflictos laborales* (dir. GONZÁLEZ POSADA, E.), Junta de Castilla y León, Valladolid, 2001.

CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Legislación delegada y ordenamiento laboral: el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”, *RL*, tomo I, 1995.

CASTAÑÓN I GARCÍA-ALIX, O.: “La relació laboral especial dels artistes en espectacles públics”, en AA.VV.: *Comentaris a la regulació de les relacions laborals de caràcter especial*. Departament de Treball, Generalitat de Catalunya, 1985.

CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: “El trabajo de los penados”, en AA.VV.: *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Edersa, 1987.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Diversificación *versus* uniformidad en el Derecho Español del Trabajo”, *REDT*, núm. 63, 1994.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El contenido socio-laboral de las leyes de presupuestos y de acompañamiento para el año 2000”, *AS*, tomo V, 1999.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El contenido socio-laboral de las Leyes de Presupuestos y de Acompañamiento para el año 2001”, *AS*, tomo V, 2000.

CISNEROS CAMPRUBÍ, M.L. : “Aproximación a las fuentes de la Seguridad Social” en *El trabajo de las mujeres*, Instituto de la Mujer (Ministerio de Cultura), 1987.

CRUZ VILLALÓN, J.: “La jurisprudencia constitucional sobre las fuentes de las obligaciones laborales” en *Jurisprudencia constitucional social (1991-1999)*. Mergablum, Sevilla, 1999.

CRUZ VILLALÓN J.: “El proceso evolutivo de delimitación del trabajo subordinado” en *Trabajo subordinado y trabajo autónomo. En la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán* (ed. CRUZ VILLALÓN, J.). Tecnos, Madrid, 1999.

CHAVES GONZÁLEZ, M.: “El sindicalismo ante la nueva ley”, *RFDUC*, núm. 7, 1985.

CISCART I BEÀ, N.: “Los consejeros o administradores societarios y los altos cargos directivos”, *RL*, 1992.

CORDERO SAAVEDRA, L.: “Laborales y funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas ¿Derecho del Trabajo versus Derecho Administrativo?”, *AS*, núm. 3, 2000.

COTINO HUESO, L.: “Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España (particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), *Revista del Poder Judicial*, núm. 55, 1999.

COULLAUT ARIÑO, G.: “Contrato de trabajo común y relaciones de trabajo especiales”, *CDJ*, núm. 20, 1992.

DE OTTO, I.: “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, en *Derechos fundamentales y Constitución* (MARTÍN RETORTILLO, DE OTTO), Civitas, Madrid, 1988.

DE VAL TENA, A.L.: *El trabajo de alta dirección. Caracteres y régimen jurídico*, Madrid, Civitas, 2002.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “Trabajo”, en AA.VV.: *Comentarios a la legislación penal* (dir. COBO DEL ROSAL, M., coord. BAJO FERNÁNDEZ, M.), tomo VI, vol.1, Edersa, Madrid, 1986.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “Un deber (no obligación) y derecho de los privados de libertad: el trabajo penitenciario”, en *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Univ. Alcalá de Henares, 1989.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “El trabajo de los internos en el Derecho penitenciario español”, *CDJ*, núm. 33, 1995.

DE LA MORENA, L.: “Derecho Administrativo e interés público: correlaciones básicas”, *RAP*, vol. I, núm. 100-102, 1983.

DE LA VILLA, L.E.: “La relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar”, *DL*, número monográfico sobre Relaciones Especiales de Trabajo, 1985.

DE LA VILLA, L.E.: “Los grados de protección sindical de la Ley de Libertad Sindical”, *RFDUC*, núm. 7, 1985.

DE LA VILLA GIL, L.E.: “La regulación del empleo de los minusválidos en España. Esquema para un estudio”, *TS*, 1995.

DE LA VILLA, L.E.: Editorial, *RMTAS*, núm. 2, 1997.

DE LA VILLA GIL, L.E.: “El concepto de trabajador”, *REDT*, núm. 100, 2000.

DEL REY GUANTER, S.: “Conducta antisindical de sujetos distintos del empresario”, *RL*, tomo I, 1987.

DEL REY GUANTER, S.: “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, *RL*, tomo I, 1995.

DEL REY GUANTER, S.: “Libertad sindical y funcionarios públicos”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical* (coord. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.), Tecnos, Madrid, 1986.

DESDENTADO BONETE, A.: “Funciones y disfunciones de la reclamación previa: un comentario a la STC 12/2003”, *REDT*, 120, 2003.

DUQUE VILLANUEVA, J.C.: “El derecho a la intimidad personal y familiar en el ámbito penitenciario” en AA.VV.: *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*, *CDJ*, 1997.

DURÁN LÓPEZ, F.: “La relación laboral especial de los deportistas profesionales”, *RL*, tomo II, 1985.

DURÁN LÓPEZ, F.: “La relación laboral de carácter especial de los deportistas profesionales y artistas en los espectáculos públicos”, en AA.VV.: “Las relaciones laborales de carácter especial”, *DL*, 1985.

DURÁN LÓPEZ, F.: “La relación laboral especial de los artistas”, *RL*, tomo I, 1986.

DURÁN LÓPEZ, F.: “El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva”, *RL*, tomo II, 1990.

DURÁN LÓPEZ, F. Y SÁEZ LARA, C.: “Libertad sindical y acción sindical en la empresa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *REDT*, núm. 52, 1992.

ELDER, S. y JOHNSON, J.: “Los indicadores laborales por sexo revelan la situación de la mujer”, *RIT*, núm. 4, 1999.

ELÍAS ORTEGA, A.: “Comentario sobre el mandato al gobierno para una nueva regulación reglamentaria de la relación laboral de los penados”, *AS*, núm. 21, 2000.

ESTEBAN LEGARRETA, R.: “El derecho al trabajo de los minusválidos”, *CJ*, 1995.

ESTEBAN LEGARRETA, R.: “La reforma de la regulación del empleo de las personas con discapacidad (1997-2000)”, *RL*, núm. 1, 2000.

ESTEBAN LEGARRETA, R. y MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: “La relación laboral especial de los minusválidos”, *TS*, núm, 91, 1998.

Estudio sobre la situación penitenciaria y los depósitos municipales de detenidos, 1988-1996, del Defensor del Pueblo.

Estatuto de los Trabajadores.Trabajos parlamentarios, I y II (ed. MERINO MERCHÁN, J.F.), Cortes Generales, Madrid, 1980.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “El mandato representativo. Claroscuros sobre su duración a la luz de la jurisprudencia”, *RL*, núm. 17, 2000.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: “Relaciones especiales de trabajo y Estatuto de los Trabajadores”, *RPS*, núm. 139, 1983.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: “Libertad ideológica y prestación de servicios”, *RL*, 1985.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “La relación laboral especial del personal de alta dirección y el Real Decreto 1382/85 (I)”, *RL*, tomo I, 1988.

FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional”, *REDC*, núm. 39, 1993.

FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 8: Las Fuerzas Armadas”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (dir. ALZAGA VILLAMIL, O.), tomo I, Cortes Generales/EDERSA, Madrid, 1996.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: “La Carta de Derechos Fundamentales en la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección”, *GJUEC*, núm. 214, 2000.

FERNANDO PABLO, M.M.: “Ejercito, policía y libertad sindical”, *RPS*, núm. 144, 1984.

FITA ORTEGA, F.: “El contenido, ámbito subjetivo y conductas lesivas de la libertad sindical”, *PJ*, núm. 37, 1995.

GALLEGO ANABITARTE, A.: “Las relaciones especiales de sujeción y el principio de la legalidad de la administración”, *RAP*, núm. 34, 1961.

GARCÍA BECEDAS, G.: “Asambleísmo y representatividad sindical”, *DL*, núm. 25, 1988.

GARCÍA LÓPEZ, R.: “Extinción del contrato del empleado de hogar: desistimiento, despido y fuerza mayor”, *AL*, 1987.

GARCÍA MURCIA, J.: “Sobre el desarrollo de la actividad sindical en los establecimientos militares y otros aspectos de la libertad sindical”, *REDT*, 1992.

GARCÍA MURCIA, J.: “El papel del reglamento en materia laboral: algunas reflexiones a la luz de las reformas de 1994”, *AL*, tomo III, 1995.

GARCÌA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Concepto, contenido y eficacia del derecho social internacional y del derecho social comunitario”, *RMTAS*, núm. 2, 1997.

GARCÍA ROMERO, B.: “El despido individual de los representantes de los trabajadores”, *AS*, núm. 16, 1997.

GARCÍA ROMERO, B.: “La protección jurídico-laboral de los menores”, *AS*, tomo V, 2001.

GARCÍA SILVERO, E.A.: “El RD 782/2001, de 6 de julio, como nuevo marco legal de la relación laboral de los penados”, *AS*, núm.14, 2001.

GARCÍA SILVERO, E.A.: “Los derechos sociales en la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea”, *RL*, núm. 15/16, 2002.

GARCÍA VALDÉS, C.: “Introducción. Derecho Penitenciario español. Notas sistemáticas, en AA.VV.: *Comentarios a la Legislación Penal* (dir. COBO DEL ROSAL, M), EDERSA, Madrid, 1989.

GARCÍA VALVERDE, M.D.: “El esperado e imperioso RD 1932/1998, de 11 de septiembre, de adaptación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, al ámbito de los centros y establecimientos militares”, *AL*, tomo I, 1999.

GARCÍA VALVERDE, M.D.: “La amplitud del derecho de libertad sindical del personal al servicio del ministerio de defensa. Una materia

que necesita una apropiada y actualizada interpretación”, *AS*, núm. 21, 2000.

GARRIDO GUZMÁN, L.: “La participación del recluso en la vida prisional”, en *Comentarios a la legislación penal* (Dir. COBO DEL ROSAL, M., coord. BAJO FERNÁNDEZ, M.), tomo VI, vol.1º, Edersa, Madrid, 1986.

GIL RIVERA, M. C.: “Trabajo penitenciario resocializador: su proyección en Cataluña”, *Anuario*, Fundación Ciudad de Lleida, 1994.

GIL Y GIL, J.L. y USHAKOVA, T.: “La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, *DL*, núm. 59, 1999.

GOERLICH PESET, J.M.: “Concepto y eficacia del convenio colectivo”, *REDT*, núm. 100, 2000.

GONZÁLEZ DE LENA, F.: “Las relaciones especiales de trabajo, el Estatuto de los Trabajadores y los Decretos reguladores”, *RL*, tomo I, 1986.

GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, F.: “El acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector portuario”, *RL*, 1988.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La negociación colectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Constitución y Derecho del Trabajo, 1981-1991: Análisis de 10 años de*

jurisprudencia constitucional (coord. ALARCÓN CARACUEL, M.R.), Marcial Pons, Madrid, 1992.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La reforma de la negociación colectiva” en *La reforma laboral de 1994* (coord. ALARCÓN CARACUEL, M.R.), Marcial Pons, 1994.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La aplicación judicial «difusa» de la Constitución en el orden jurisdiccional social”, *CDP*, núm. 7, 1999.

IGLESIAS CANLE, I.: “Las medidas de naturaleza sancionadora-educativa en la Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, Universidad de Vigo, 2002.

Informe sobre la situación del empleo de las personas con discapacidad y propuestas para su reactivación. CES, 1995.

IRURZUN UGALDE, K.: “Libertad profesional y normativa FIFA”, *RTL*, 1996.

JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Crisis política y transición al pluralismo en España (1975-1978)”, en *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático* (dir. PREDIERI, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, E), Civitas, Madrid, 1988.

JIMÉNEZ CAMPO, J.: “El legislador de los derechos fundamentales” en *Estudios de Derecho Público en homenaje a I. de Otto* (GÓMEZ ÁLVAREZ, U., dir.), Universidad de Oviedo, 1993.

KELLERSON, H.: “La Declaración de la OIT de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales: un reto para el futuro”, *RIT*, vol.117, núm. 2, 1998.

LAHERA FORTEZA, J.: “La admisión del desvío de clientes a otras empresa durante una huelga: un salto cualitativo en la valoración jurisprudencial negativa del conflicto laboral (comentario a la STS de 11 de mayo de 2001)”, *RL*, tomo I, 2002.

LAMARCA PÉREZ, C.: “Régimen penitenciario y derechos fundamentales”, *EPC*, vol.XVI, 1992/93.

LÓPEZ RAMÓN, F.: “Principios de ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría* (coord. MARTÍN RETORTILLO, S), Civitas, Madrid, 1991.

LÓPEZ RUBIA, E.: “El Real Decreto 1932/1998, ¿adaptación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales al ámbito de los centros y establecimientos militares?”, *AS*, núm. 3, 1999.

LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: “Relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos”, en AA.VV.: *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Edersa, 1987.

MAPELLI CAFFARENA, B.: “El sistema penitenciario, los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional” en *Tratamiento*

Penitenciario y Derechos Fundamentales, Ed. J.M. Bosch, S.A.,
Barcelona, 1994.

MAPELLI CAFFARENA, B.: “Contenido y límites de la privación de libertad (sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento)”, en *Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos* (BERISTAIN, A. y DE LA CUESTA, J.L., comps.), EGUZKILORE, núm. 12, 1998.

MARTÍN VALVERDE A.: “El derecho de huelga en la Constitución de 1978”, *RPS*, 121, 1979.

MARTÍN VALVERDE, A.: “La Constitución como fuente de Derecho del Trabajo”, *REDT*, nú. 33, 1988.

MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: “El planteamiento jurisdiccional de los conflictos colectivos en la función pública”, *RL*, tomo I, 1988.

MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: “La tutela de la llibertat sindical”, *Anuari Sòcio-laboral de Catalunya*, Institut d’Estudis Laborals/Universitat de Barcelona, 1991.

MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: “La relación ley-negociación colectiva en la reforma de la normativa laboral: ¿una adaptación del Derecho del Trabajo a la dimensión de la empresa?”, *RL*, núm. 15/16, 1995.

MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: “La regulación homogénea de las relaciones de trabajo dependiente en la función pública”, *RDS*, núm. 7, 1999.

MARTÍNEZ ABASCAL, V.; PÉREZ AMORÓS, F. Y ROJO TORRECILLA, E.: “La regulación promocional, legal y convencional del derecho de huelga”, *RL*, tomo I, 1992.

MARTÍNEZ MUÑOZ, A.: “Comisión paritaria: competencias. Diferencias entre facultades de administración y facultades de interpretación (comentario a la STSJ Castilla y León /Valladolid, de 12 de abril de 1999, AS 1547)”, *AS*, Vol. II, 1999.

MERCADER UGUINA, J.R.: “Derechos fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una empresa panóptica?”, *RL*, núm. 10, 2001.

MERCADER UGUINA, J.R.: “La Ley de Acompañamiento para 2003. Modificaciones en materia laboral (I)”, *RL*, núm. 5, 2003.

MÍGUELEZ F. y REBOLLO, O.: “Negociación colectiva en los noventa” en *Las relaciones de empleo en España* (MÍGUELEZ, F., dir. y PRIETO, C., coord.), Siglo XXI de España Editores, S.A., Madrid, 1999.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Ámbito subjetivo del derecho de reunión y de asamblea en la empresa (I)”, *AL*, tomo III, 1992.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (I)”, *TL*, núm. 27, 1993.

MONTALVO CORREA, J.: “Modelo económico y social de la Constitución”, en *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución* (dir. LINARES LORENTE, J.A.), MTSS, 1985.

MONTALVO CORREA, J.: “Relaciones laborales y Constitución: anotaciones a una década”, en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo (Estudios ofrecidos por los catedráticos de Derecho del Trabajo al profesor ALONSO OLEA, M.)*, MTSS, 1990.

MONTOYA MELGAR, A.: “Sobre Las relaciones especiales de trabajo y su marco regulador”, *REDT*, núm. 109, 2002.

MONTULL LAVILLA, E.: “La justicia y la disciplina en el seno de las Fuerzas Armadas. Una aproximación elemental a las fuentes del Derecho Militar”, en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español* (Dir. LÓPEZ RAMÓN, F.), Trotta, Madrid, 1995.

MORENO ARRARAS, P.: “Las políticas de aislamiento penitenciario. La especial problemática del Fichero de Internos de Especial Seguimiento (FIES) en *La cárcel en España en el fin del milenio*, M.J. BOSCH, Barcelona, 1999.

MORENO VIDA, M.N.: “Artículo 2: Relaciones laborales de carácter especial”, en *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores* (dir. MONEREO PÉREZ, J.L.), Comares, Granada, 1998.

MUÑOZ CAMPOS, J.: “La Constitución Española y su trascendencia hacia una nueva significación del trabajo”, en *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución* (dir. LINARES LORENTE, J.A.), MTSS, 1985.

ODERO, A.: “El derecho de huelga en la función pública y en los servicios esenciales: los principios de la OIT”, *RL*, tomo I, 1999.

OJEDA AVILÉS, A.: “Delimitación, contenido y restricciones de la libertad sindical” en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Tecnos, Madrid, 1986.

OJEDA AVILÉS, A.: “Encuadramiento profesional y ámbito del Derecho del Trabajo”, *RL*, tomo I, 1988.

OJEDA AVILÉS, A.: “Las relaciones laborales especiales: una perspectiva unitaria”, *RL*, tomo I, 1990.

OJEDA AVILÉS, A.: “La saturación del fundamento contractualista. La respuesta autopoyética a la crisis del Derecho del Trabajo”, *REDT*, núm. 111, 2002.

OLARTE ENCABO, S.: “Derechos básicos del trabajador” en *Diccionario Jurídico Laboral* (OJEDA AVILÉS, A. y GORELLI HERNÁNDEZ, coord.), Comares, Granada, 1999.

ORTIZ GONZALEZ, A.L.: “La medida de internamiento en la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, *ICADE*, Universidad Pontificia de Comillas, núm. 53, 2001.

OTXOA CRESPO, I.: “La relación laboral especial del servicio del hogar familiar”, *RTL*, 1995.

OTURBAY, M.: “El trabajo remunerado como un derecho fundamental de los penados”, *PJ*, núm. 7, 1987.

PAÍNO NAVARRETE, M.D. y GARCÍA-CALVO RODRÍGUEZ. L.F.: “El ejercicio de derechos sindicales en los establecimientos militares”, *REDT*, 1993.

PALOMAR OLMEDA, A.: “Análisis de los diferentes aspectos que plantea la resolución del contrato de trabajo de los deportistas profesionales”, *REDT*, 1987.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “El desarrollo reglamentario del Estatuto de los Trabajadores”, *RPS*, núm. 137, 1983.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “El derecho al trabajo de los penados y la efectividad de los derechos fundamentales”, *REDT*, 1990.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “Contenido del derecho de libertad sindical: conductas antisindicales (sujetos y comportamientos)”, *GS*, núm. monográfico sobre contenido y tutela de la libertad sindical, 1995.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “El derecho a la igualdad y no discriminación en las relaciones de trabajo”, *CL*, núm. 29, 2000.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “El comité de empresa y sus competencias”, *REDT*, núm.100, tomo II, 2000.

PARADA VÁZQUEZ, R.: “Modelos de función pública y función pública militar”, en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español* (Dir. LÓPEZ RAMÓN, F.), Trotta, Madrid, 1995.

PARDELL VEÁ, A.: “La concertación social y la aplicación de las obligaciones internacionales derivadas de la Carta Social Europea”, *RL*, tomo II, 1989.

PAREJO ALFONSO, L.: “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal constitucional de 8 de abril de 1981”, *REDC*, núm.3, 1981.

PÉREZ AMORÓS, F.: “Negociación Colectiva”, en AA.VV.: *Nuevo marco de relaciones laborales*, Institut d’Estudis Laborals- Universitat de Barcelona, Barcelona, 1995.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “Algunas reflexiones metodológicas sobre la investigación del iuslaboralista”, *REDT*, núm. 68, 1994.

POTOBSKY, G.: “La organización Internacional del Trabajo y la defensa de los derechos sindicales” en *Sindicalismo y cambios sociales* (Coord. VALDÉS DAL-REÉ, F.), CES, Madrid, 1994.

PURCALLA BONILLA, M.A.: “Reformulación de los parámetros de legitimación negocial”, *CJ*, 1996.

PURCALLA BONILLA, M.A. y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, R.: “Notas sobre la figura del delegado de prevención”, *RL*, núm. 20, 1997.

PURCALLA BONILLA, M.A. y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, R.: “Complementos salariales <<antiabsentismo>> y derecho de huelga: constitucionalidad, legalidad y negociabilidad”, *TS*, núm. 119, 2000.

PULIDO QUECEDO, M.: “Derecho de los internos en centros penitenciarios y uso de ordenadores”, *RATC*, núm. 10, 2002.

QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “El derecho a la tutela judicial efectiva: reclamación administrativa previa y principio <<<pro actione>>. A propósito de la STC 12/2003, de 28 de enero”, *RATC*, núm. 3, 2003.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M.: “La relación especial de trabajo al servicio del hogar familiar”, *AL*, tomo I, 1986.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T.: “La relación laboral especial del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares” en *Comentarios a las leyes laborales. El*

Estatuto de los Trabajadores (dir. BORRAJO DACRUZ, E.), tomo II, vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1987

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M.: “Derechos y deberes laborales”, *REDT*, núm. 100, vol.1, 2000.

RAMOS MARTÍN, N.E.: “El diálogo social en la Unión Europea”, *AL*, tomo 3 (I), 2000.

RIVERA BEIRAS, I.: “Radiografía del reformismo penitenciario”, en AA.VV.: *La cárcel en España en el fin del milenio* (coord. RIVERA BEIRAS, I.), M.J. BOSCH, Barcelona, 1994.

RIVERA BEIRAS, I.: Prólogo, en TARRÍO GONZÁLEZ, X.: *Huye, hombre, huye. Diario de un preso FIES*, Virus, Barcelona, 1997.

RIVERA BEIRAS, I.: “La doctrina de las relaciones de sujeción especial en el ámbito penitenciario (la zona del “no derecho”)”, en AA.VV.: *Legalidad constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción*, M.J. BOSCH, Barcelona, 2000.

RIVERO LAMAS, J.: “Participación y representación de los trabajadores en la empresa”, *REDT*, núm. 84, 1997.

RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: “Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *RDUE*, núm. 1, 2001.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “El convenio colectivo de eficacia limitada como potencial conducta antisindical”, *AS*, vol. III, 1999.

RODRÍGUEZ HIDALGO, J.G. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Los convenios colectivos extrestatutarios: del origen de tales pactos y de la inobservancia de los requisitos exigidos por el Título III ET”, *TS*, núm. 148, 2003.

RODRÍGUEZ MESA, M.J.: “La relación laboral especial de los penados en instituciones penitenciarias”, *RDS*, núm. 16, 2001.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación”, *RPS*, núm. 118, 1978.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, M.: “El contrato de trabajo del personal de alta dirección: constitución, fuentes, contenido”, *RL*, 1986.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, M.: “La huida del Derecho del Trabajo”, *RL*, tomo I, 1992.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “La negociación colectiva como derecho de libertad y como garantía institucional”, *RL*, tomo I, 1992.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “El primer Protocolo adicional de la Carta Social Europea (I)”, *RL*, tomo II, 1998.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “La libertad sindical y el Convenio 87 (1948) OIT”, *RL*, tomo I, 1999.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “OIT, derechos humanos y libertad sindical”, *RL*, tomo I, 1999.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “Trabajo portuario y libertad de contratación de trabajadores”, *RL*, tomo I, 2002.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “Interés de la defensa nacional y trabajadores al servicio de la Administración Militar”, *REDT*, 1992.

RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: “La negociación colectiva en la Constitución de 1978” en *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

ROJO TORRECILLA, E.: “La Ley Orgánica de Libertad Sindical”, *RPS*, núm. 148, 1985.

SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: “Algunas notas sobre los derechos fundamentales en la empresa” en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. II Congreso Complutense de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (ed. MONTOYA MELGAR, A.), *RFDUC*, núm. monográfico, 2002.

SALA FRANCO, T.: “El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político”, Anuario del Instituto Universitario de Relaciones Laborales, Universidad de Zaragoza, 1977.

SALA FRANCO, T.: “La nueva regulación laboral de los deportistas profesionales”, *AL*, tomo II, 1985.

SALA FRANCO, T.: “La relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar y el contrato de trabajo doméstico”, *RL*, 1986.

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores”, *AS*, núm. 12, 1999.

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Actividad sindical en el interior de establecimientos militares: alcance de la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica de Libertad Sindical”, *AS*, núm. 4, 2001.

SÁNCHEZ GUIU, I.: “Descentralización y competencias penitenciarias”, en *Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos* (BERISTAIN, A. y DE LA CUESTA, J.L., comps.), *Egugkilore*, núm. 12, 1998.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: “Notas sobre la función administrativa en la Constitución española de 1978”, en AA.VV.: *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático* (dir. PREDIERI, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, E.), Civitas, Madrid, 1988.

SÁNCHEZ PEGO, F.J.: “El ordenamiento del deporte profesional y sus puntos de fricción (I)”, *AL*, tomo I, 1989.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: “La adaptación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales al ámbito de los establecimientos militares y el RD 1932/1998, de 11 de septiembre”, *AS*, núm. 3, 1999.

SANZ DELGADO, E.: “Los límites de la participación privada en el ámbito penitenciario”, *ADPCP*, vol. LII, 1999.

SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Contenido sociolaboral de las Leyes 52 y 53/2002, de presupuestos y de acompañamiento para 2003, AS, núm.19, 2002.

SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Los elementos esenciales del contrato de trabajo en la jurisprudencia” en AA.VV.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos de Derecho del trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Madrid, Ministerio de Trabajo, 1990.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y LUJÁN ALCARAZ, J.: “Libertad sindical de los trabajadores en los establecimientos militares (comentario a las SSTSJ Andalucía-Málaga 19 julio 1996, AS 1996, 2655 y 2657)”, AS, tomo III, 1996.

SERRANO ARGÜELLO, N.: “Últimos pasos hacia una solución extrajudicial de conflictos <<de determinación de las condiciones de trabajo>> en el ámbito público”, en AA.VV.: *La solución extrajudicial de los conflictos laborales* (II Congreso de Castilla y León sobre Relaciones Laborales, dir. GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.), Junta de Castilla y León, 2001.

SERRANO ARGÜESO, M.: “El origen legal de la relación laboral de los penados en las Instituciones penitenciarias. Una excepción a la configuración tradicional del nacimiento de la relación laboral”, en

AA.VV.: *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas* (XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valencia, 19-20 de mayo de 2000), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001.

SERRANO CARVAJAL, J.: “La asamblea de trabajadores”, *REDT*, núm. 100, tomo II, 2000.

SOLER ARREBOLA, J.A.: “El despido en la relación laboral especial penitenciaria”, *TS*, núm. 121, 2001.

SOLER ARREBOLA, J.A.: “El tardío desarrollo reglamentario laboral de la relación especial de los internos en prisiones”, *TL*, núm. 63, 2002.

SOLER ARREBOLA, J.A.: “El traslado como causa de extinción de la relación laboral especial de los internos que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios”, *AS*, núm.5, 2003.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA. J.J.: “Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978” en *Derechos y Constitución* (ed. FLAQUER MONTEQUI, R.), Marcial Pons, Madrid, 1999.

TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Retos del siglo XXI para el sistema penitenciario español”, *ADPCP*, vol.LII, 1999.

TOROLLO GONZÁLEZ, F.: “Las relaciones laborales especiales de los deportistas y artistas en espectáculos públicos”, *REDT*, núm. 100, 2000.

VAL ARNAL, J.J. Y VAL TENA, A.L.: “La negociación colectiva de los deportistas profesionales”, *Relaciones Laborales*, 1996.

VALDÉS DAL-RÉ., F.: “Negociación colectiva y representación del personal directivo”, *Relaciones Laborales*, 1986.

VALDÉS DAL-RÉ, F.: “La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral”, *REDC*, 1989.

VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador” en *Estudios de Derecho Público en homenaje a I. de Otto* (GÓMEZ ÁLVAREZ, U., dir.), Universidad de Oviedo, 1993.

VALDÉS DAL-RÉ, F.: “El sistema español de relaciones laborales: una aproximación”, *RL*, tomo I, 1996.

VALDÉS DAL-RE, F.: “Jurisprudencia en unificación de doctrina y relaciones laborales especiales: algunos puntos críticos”, *RL*, núm. 17, 1998.

VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Las relaciones laborales especiales” en *Unificación de doctrina del Tribunal Supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en homenaje al profesor doctor Efrén Borrajo Dacruz*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Itinerarios del Derecho del Trabajo: del trabajador como contratante débil al trabajador como titular de

derechos (a propósito de la titularidad de los derechos colectivos)”,
RL, núm. 4, 2001.

VALIÑOS ARCOS, A.: “En torno a la laboralidad de la relación
jurídico-deportiva”, *REDD*, núm. 7, 1997.

VALVERDE MOLINA, J.: “Retos penitenciarios al final del s. XX”,
en *Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la
Declaración Universal de Derechos Humanos* (BERISTAIN, A. y DE
LA CUESTA, J.L., comps.), *Eguzkilore*, núm. 12, 1998.

VIDA SORIA, J.: “Protección de los disminuidos físicos”, en
AA.VV.: *Comentarios a las Leyes Políticas*, EDERSA, Madrid, 1984.

VILLASMIL PRIETO, H.: “La libertad sindical: historia y
fundamento”, OIT, 2002.

D) PÁGINAS WEB:

<http://www.derecho.unican.es/administracion/ESTU>

www.aranzadi.es/boletines/laboral/articulos/bib

<http://www.westlaw.es/BIB>

<http://amnistiainternacional.org/infoanu/2003/index.html>

www.fsp.es

<http://defensacadizccoo.en.eresmas.com/>

<http://www.cermi.es/>.

2. JURISPRUDENCIA CITADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

AUTOS:

ATC 113/1984, de 22 de febrero.

ATC de 14 de marzo de 1988.

SENTENCIAS:

STC 11/1981, de 8 de abril.

STC 25/1981, de 14 de julio.

STC 26/1981, de 17 de julio.

STC 2/1982, 29 de enero.

STC 15/1982, de 23 de abril.

STC 16/1982, de 28 de abril.

STC 70/1982, de 29 de noviembre.

STC 72/1982, de 2 de diciembre.

STC 80/1982, de 20 de diciembre.

STC 81/1982, de 21 de diciembre.

STC 5/1983, de 4 de febrero.

STC 19/1983, de 14 de marzo.

STC 23/1983, de 25 de marzo.

STC 37/1983, de 11 de mayo.

STC 39/1983, de 17 de mayo.

STC 49/1983, de 1 de junio.

STC 79/1983, de 5 de octubre.

STC 91/1983, de 7 de noviembre.
STC 118/1983, de 13 de diciembre.
STC 18/1984, de 7 de febrero.
STC 73/1984, de 27 de junio.
STC 58/1985, de 30 de abril.
STC 74/1985, de 18 de junio.
STC 98/1985, de 29 de julio.
STC 26/1986, de 19 de febrero.
STC 39/1986, de 31 de marzo.
STC 2/1987, de 21 de enero.
STC 196/1987, de 11 de diciembre.
STC 61/1989, de 3 de abril.
STC 84/1989, de 10 de mayo.
STC 108/1989, de 8 de junio.
STC 61/1990, de 29 de marzo.
STC 120/1990, de 27 de junio.
STC 126/1990, de 5 de julio.
STC 137/1990, de 19 de julio.
STC 197/1990, de 29 de noviembre.
STC 12/1991, de 28 de enero.
STC 101/1991, de 13 de mayo.
STC 8/1992, de 16 de enero.
STC 52/1992, de 8 de abril.
STC 75/1992, de 14 de mayo.
STC 105/1992, de 1 de julio.
STC 173/1992, de 29 de octubre.
STC 241/1992, de 21 de diciembre.
STC 17/1993, de 18 de enero.
STC 292/1993, de 18 de octubre.

STC 134/1994, de 9 de mayo.
STC 210/1994, de 11 de julio.
STC 179/1994, de 16 de junio.
STC 94/1995, de 19 de junio.
STC 95/1996, de 29 de mayo.
STC 119/1996, de 8 de julio.
STC 168/1996, de 29 de octubre.
STC 191/1996, de 26 de noviembre.
STC 3/1997, de 13 de enero.
STC 191/1998, de 29 de septiembre.
STC 141/1999, de 22 de julio
STC 201/1999, de 18 de noviembre.
STC 70/2000, de 13 de marzo.
STC 98/2000, de 10 de abril.
STC 132/2000, de 16 de mayo.
STC 175/2000, de 26 de junio.
STC 18/2001, de 29 de enero.
STC 169/2001, de 16 de julio.
STC 36/2002, de 9 de diciembre.
STC 104/2002, de 6 de mayo.
STC 140/2002, de 3 de junio.
STC 9/2003, de 20 de enero.
STC 12/2003, de 28 de enero.
STC 16/2003, de 30 de enero.

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO:

STS (CA) de 22 de octubre de 1984, Ar. 5138.

STS (CA) de 22 de octubre de 1987, Ar. 6902.

STS (CA) de 22 de abril de 2003, Ar. 3438.

SALA DE LO MILITAR:

STS (M), de 8 de junio de 1994, Ar. 5005.

SALA DE LO SOCIAL:

STS, de 25 de junio de 1985, Ar. 3453.

STS de 19 de mayo de 1986, Ar. 2575.

STS de 2 de febrero de 1987, Ar. 743.

STS de 9 de octubre de 1989, Ar. 7138.

STS de 24 de enero de 1990, Ar. 205.

STS de 13 de marzo de 1990, Ar.2065.

STS de 15 de marzo de 1990, Ar. 2084.

STS de 4 de abril de 1990, Ar. 3101.

STS de 1 de junio de 1990, Ar. 5001.

STS de 11 de junio de 1990, Ar.5050.

STS de 12 de septiembre de 1990, Ar. 6998.

STS de 6 de febrero de 1991, Ar. 805.

STS de 9 de julio de 1991, Ar. 5877.

STS de 18 de julio de 1991, Ar. 6253.

STS de 11 de diciembre de 1991, Ar. 9053.

STS de 14 de febrero de 1992, Ar. 989.
STS de 29 de abril de 1992, Ar. 2684.
STS de 18 de mayo de 1992, Ar. 3562.
STS de 10 de junio de 1992, Ar. 4558.
STS de 14 de mayo de 1993, Ar. 5135.
STS de 17 de mayo de 1993, Ar. 4902.
STS de 5 de junio de 1993, Ar. 5962.
STS, de 18 de junio de 1993, Ar. 4764.
STS de 21 de junio de 1993, Ar. 7560.
STS de 19 de octubre de 1993, Ar. 7842.
STS de 29 de octubre de 1993
STS de 30 de enero de 1994, Ar. 393.
STS de 14 de febrero de 1994, Ar. 1034.
STS de 25 de mayo de 1994, Ar. 4301
STS de 1 de julio de 1994, Ar. 6325
STS de 20 de diciembre de 1994, Ar. 10213
STS de 7 de febrero de 1995, Ar.783.
STS de 13 de marzo de 1995, Ar. 1763
STS de 16 de abril de 1995, Ar.3250.
STS de 12 de noviembre de 1996, Ar. 8556.
STS de 14 de diciembre de 1996, Ar. 9462.
STS de 3 de febrero de 1997, Ar. 972.
STS de 17 de febrero de 1997, Ar. 1441.
STS de 23 de diciembre de 1998, Ar.384/1999.
STS de 3 de junio de 1999, Ar. 6734
STS de 14 de junio de 1999, Ar. 5216.
STS de 29 de diciembre de 1999, Ar. 570.
STS de 5 de mayo de 2000, Ar. 2771.
STS de 13 de marzo de 2001, Ar.3178

STS de 9 de mayo de 2001, Ar. 5201.

STS de 11 de mayo de 2001. Ar. 5205.

STS de 10 de marzo de 2003, Ar. 3570.

STS, de 23 de junio de 2003, *AL*, núm. 42, 2003.

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO:

SAN (CA) de 22 de noviembre de 2002, Ar. 2003/22.

SALA DE LO SOCIAL:

SAN de 16 de setiembre de 1991, AS 5285.

SAN de 20 de febrero de 1996, *AL*, núm. 24.

SAN de 30 de abril de 1996, AS 1790.

SAN, de 3 de noviembre de 1998, AS 103.

SAN de 16 de marzo de 1999, AS 1177.

SAN de 1 de junio de 1999, AS 2974.

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO:

- Tribunal Superior de Justicia de Madrid:

STSJ Madrid, (CA) de 4 de abril de 2002, Ar. 939.

SALA DE LO SOCIAL:

- Tribunal Superior de Justicia de Andalucía:

STSJ Andalucía/Sevilla, de 22 de abril de 1992, AS 6490.

STSJ Andalucía/Sevilla, de 11 de enero de 1994, AS, 307.

STSJ Andalucía/Sevilla, de 14 de junio de 1994, AS 2395

STSJ Andalucía/Málaga, de 19 de junio de 1995, AS 3547.

STSJ Andalucía/Sevilla, de 15 de setiembre de 1995, AS 3402.

STSJ Andalucía/Málaga, de 19 de julio de 1996, AS 2657.

STSJ Andalucía/Sevilla, de 4 de julio de 1997, AS 5244.

STSJ Andalucía/Sevilla, de 8 de octubre de 1999, AS 4413.

STSJ Andalucía, de 3 de marzo de 2000, AS 601.

STSJ Andalucía/Sevilla, de 24 de abril de 2001, AS, 2912.

STSJ Andalucía/Sevilla, de 4 de setiembre de 2002, AS 1477.

- Tribunal Superior de Justicia de Aragón:

STSJ Aragón, de 31 de marzo de 1993, AS 1301.

STSJ Aragón, de 5 de febrero de 2003, AS.

- Tribunal Superior de Justicia de Baleares:

STSJ Baleares, de 10 de julio de 2001.

- Tribunal Superior de Justicia de Canarias:

STSJ Canarias/Las Palmas, de 27 de diciembre de 1994, AS 4926.

STSJ Canarias/Las Palmas, de 11 de mayo de 1995, AS 2062.

- Tribunal Superior de Justicia de Cantabria:

STSJ Cantabria, de 13 de diciembre de 1994, *RL*, 1995.

STSJ Cantabria, de 14 de diciembre de 2000, AS 650/2001.

STSJ Cantabria, de 30 de diciembre de 2000, AS 4518.

- Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha:

STSJ Castilla- La Mancha, de 29 de marzo de 2000, AS 1472

- Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León:

STSJ Castilla y León/Valladolid, de 11 de enero de 2000, AS 575.

STSJ Castilla y León/Valladolid, de 4 de julio de 2000, AS 4310.

STSJ Castilla y León/Valladolid de 27 de febrero de 2001, JUR
2001\149331.

- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña:

STSJ Cataluña, de 19 de octubre de 1994, AS 3865.

STSJ Cataluña, de 7 de junio de 1999, AS 2413.

STSJ Cataluña, de 29 de junio de 2001, AS 3237.

STSJ Cataluña, de 12 de julio de 2002

- Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana:

STSJ Comunidad Valenciana, de 13 de marzo de 1991, AS 1807.

STSJ Comunidad Valenciana, de 16 de abril de 2002, JUR
2003\56772.

- Tribunal Superior de Justicia de Galicia:

STSJ Galicia, de 31 de marzo de 1993, AS 1372.

STSJ Galicia, de 16 de julio de 2001.

- Tribunal Superior de Justicia de Madrid:

STSJ Madrid, de 15 de octubre de 1990, AS 2413.

STSJ Madrid, de 23 de octubre de 1990, AS 2509.

STSJ Madrid, de 16 de diciembre de 1991, Ar. 7056.

STSJ Madrid, de 6 de abril de 1992, AS 2112.

STSJ Madrid, de 22 de octubre de 1992, AS 4935.

STSJ Madrid, de 21 de marzo de 2000, AS 696.

STSJ Madrid, de 30 de octubre de 2000, AS, 4685.

STSJ Madrid, de 14 de noviembre de 2000, AS 2779.

STSJ Madrid, de 12 de junio de 2001, AS 2779.

STSJ Madrid, de 23 de octubre de 2001, AS 4515.

- Tribunal Superior de Justicia de Murcia:

STSJ Murcia, de 29 de mayo de 1998, JUR 1998\99629.

STSJ Murcia, de 18 de diciembre de 1998, AS 7026.

STSJ Murcia, de 17 de setiembre de 2001, AS 3293.

- Tribunal Superior de Justicia del País Vasco:

STSJ País Vasco, de 30 de junio de 1990, AS 466.

STSJ País Vasco, de 26 de enero de 1999, AS 24.

STSJ País Vasco, de 16 de noviembre de 1999, AS 4217.

STSJ País Vasco, de 9 de abril de 2002. , AS 2011.

STSJ País Vasco, de 27 de junio de 2003, AS 2474.

TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO

STCT de 10 de julio de 1984, Ar. 6234.

STCT de 7 de febrero de 1985, Ar.1422.

STCT de 4 de diciembre de 1986, Ar. 13166.

OTROS TRIBUNALES

AAP Castellón 70/2001, de 6 de febrero.

AAP Madrid 552/2001, de 9 de febrero.

3. CONVENIOS COLECTIVOS CITADOS

CC para la actividad de ciclismo profesional, de 21 de diciembre de 2001 (BOE de 16 de enero de 2002).

III Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector portuario, de 19 de noviembre de 1999 (BOE de 10 de diciembre).

CC interprovincial para la actividad de fútbol profesional, de 22 de junio de 1998 (BOE de 8 de julio).

CC para el personal laboral local que presta sus servicios a las fuerzas de los Estados Unidos en España, de 14 de julio de 1997 (BOE de 4 de noviembre).

CC para actores de teatro de la Comunidad de Madrid, de 23 de agosto de 1996 (BOCM de 3 de octubre).

CC interprovincial para actores que prestan servicios en las productoras de obras audiovisuales, de 4 de agosto de 1995 (BOP de 27 de agosto).

CC para la actividad de balonmano profesional, de 14 de mayo de 1998 (BOE de 4 de junio).

CC para la actividad de baloncesto profesional, de 18 de enero de 1994 (BOE de 3 de febrero).

CC interprovincial para espectáculos taurinos, de 21 de septiembre de 1993 (BOE de 6 de octubre).

CC nacional taurino, de 3 de noviembre de 1997 (BOE de 20 de noviembre)

CC nacional taurino, de 27 de junio de 2003 (BOE de 17 de julio)

CC general de la construcción, de 30 de abril de 1998 (BOE de 4 de junio de 1998).

CC del personal laboral al servicio del Ministerio de Justicia, de 10 de junio de 1996 (BOE de 19 de junio).

CC para el personal laboral del Ministerio de Defensa, de 31 de julio de 1986 (BOE de 21 de agosto)

CC para el personal laboral del Ministerio de Defensa, de 16 de enero de 1991 (BOE de 17 de enero).

CC para el personal laboral del Ministerio de Defensa, de 23 de junio de 1992 (BOE de 1 de julio).

CC único del personal laboral de la Administración General del Estado, de 16 de noviembre de 1998 (BOE de 1 de diciembre).