

**DIFICULTADES PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL
ÁMBITO DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DEL
TRABAJO AL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR**

***DIFFICULTIES FOR COLLECTIVE BARGAINING IN THE FIELD
OF THE SPECIAL LABOR RELATIONSHIP OF WORK AT THE
SERVICE OF THE FAMILY HOME***

M^a INMACULADA BENAVENTE TORRES

*Profesora Titular de Universidad
Universidad de Córdoba*

<https://orcid.org/0000-0002-3501-7596>

Cómo citar este trabajo: Benavente Torres, M.I. (2021). Dificultades para la negociación colectiva en el ámbito de la relación laboral especial del trabajo al servicio del hogar familiar. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1), 534-557. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5507>

RESUMEN

El Convenio nº 189 OIT, aún pendiente de ratificación por España, ha supuesto un auténtico revulsivo social para la revisión de nuestra relación laboral especial del trabajo al servicio del hogar familiar. La regulación de los derechos colectivos y, muy en especial de la negociación colectiva, es una de las asignaturas pendientes de mayor transcendencia para el acercamiento de esta relación al modelo común de relaciones laborales y a la dignificación de estas trabajadoras. Este estudio pretende identificar los problemas principales que dificultan, o más bien impiden, la negociación colectiva en el sector. Y al hilo de ello, como posibles vías de solución de tales inconvenientes, se aportan las correspondientes sugerencias de reforma.

PALABRAS CLAVE: Trabajador del hogar familiar, relación laboral especial, negociación colectiva, convenio colectivo, asociación patronal.

ABSTRACT

The Convention No. 189, still pending ratification by Spain, has been a real social trigger for the revision of our special employment relationship of work at the service of the family home. The regulation of collective rights and, especially of collective bargaining, is one of the pending subjects of greatest importance for bringing this relationship closer to the common model of labor relations and the dignity of these workers. This study aims to identify the main problems that hinder, or rather prevent, collective bargaining in the sector. And in line with this, the corresponding reform suggestions are provided, as one of the possible ways of solving such problems.

KEYWORDS: Family home worker, special employment relationship, collective bargaining, collective agreement, employer association.

SUMARIO

I. El convenio colectivo y la libertad sindical: contrastes entre nuestra regulación y el Convenio nº 189 OIT.

II. Principales dificultades para la negociación de un convenio colectivo aplicable a las relaciones laborales especiales de trabajo al servicio del hogar familiar

III. Conclusiones

IV. Bibliografía

I. El convenio colectivo y la libertad sindical: contrastes entre nuestra regulación y el Convenio nº 189 OIT.

Por todos es sabido que uno de los principales escollos de la “normalización” de esta relación laboral especial es, junto con el lugar en que se desenvuelve, el hogar familiar, la dificultad de extensión real de unos derechos colectivos que están pensados, fundamentalmente, para su desenvolvimiento en el ámbito de la empresa en sentido estricto. El mismo término “relaciones colectivas”, “derecho colectivo”, pone en evidencia la dificultad de su encaje en un ambiente laboral caracterizado normalmente por la soledad del trabajador, y por su relación no ya directa con el empleador, sino “íntima”, extremadamente “confiable”, entre ambos. Por consiguiente, en la inmensa mayoría de los casos, estará descartado tener una representación legal de los trabajadores, entendidos éstos como representantes unitarios. Y con ello, automáticamente, la posibilidad de convenios colectivos de empresa estatutarios. Podría pensarse que esta situación no tiene nada de particular, tanto más si se valora que con carácter general el legislador ha considerado innecesaria esa representación en centros de trabajo de pequeñas dimensiones (entre 6 y 10 trabajadores), y la descarta en centros

de menos de 6 trabajadores. Pero el significado de esa opción legal adquiere en este sector de actividad una relevancia cualitativa muy superior, en la medida en que el sujeto colectivo, aquél portador de unos intereses colectivos con una capacidad de presión y actuación colectiva, habrá que buscarse sistemáticamente ad externo del centro de trabajo. Asimismo, resultan inservibles los referentes de su representatividad fundados en parámetros comunes de audiencia electoral. Sin embargo, respecto de una posible adaptación de la negociación colectiva a este particular ámbito de las relaciones laborales, nada dice nuestro Ordenamiento Laboral.

En estas condiciones de anomia legislativa, la opción de nuestro trabajo podría ser estrictamente propositiva, fundada quizá en las experiencias de otros países. No será esa nuestra opción, que pretenderá alcanzar a saber cuáles son las necesidades y posibilidades reales de satisfacción de aquéllas que ofrece o pueden inspirarse en nuestro actual Ordenamiento Social.

Comencemos por tanto, por identificar qué papel está llamada realmente a desempeñar la negociación colectiva en esta concreta relación laboral especial del servicio del hogar familiar.

Observando el sistema de fuentes del art. 3 RD 1620/2011, 14-11, podría suponerse prematuramente la trascendencia del convenio colectivo en la regulación de las obligaciones y derechos de esta relación laboral especial. Así, el art. 3.c) reconoce expresamente entre sus fuentes reguladoras al convenio colectivo. Además, el art. 3.b) asume entre las fuentes de la relación laboral, con carácter supletorio en aquello que sea compatible, la normativa laboral común. Por su parte, el 3.d) declara al contrato de trabajo como fuente de las condiciones de trabajo, siempre con respeto a las leyes y al convenio colectivo. Verdaderamente, entre el art. 3 RD. 1620/2011, 14-11, y el 3.1 ET no se aprecian diferencias esenciales.

Por otra parte, también el art. 7 RD 1620/2011 reconoce a los trabajadores del servicio del hogar familiar los derechos y deberes laborales establecidos en el RD 1620/2011 y en los arts. 4 y 5 ET. Es más, el art. 2.2 ET, ya establece que la regulación de las relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución¹. Concretamente, la remisión del art. 7 RD 1620/2011 al art. 4.1 ET, supone el expreso reconocimiento de los derechos básicos de los trabajadores, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa: entre otros, los

¹ En definitiva y en lo que ahora nos concierne, libertad sindical y huelga, negociación y conflicto colectivo, y libertad de reunión y participación. Por el contrario, considera que los derechos de reunión en la empresa y el de participación por ser de creación estatutaria y no constitucional, sólo serán aplicables si hay remisión expresa en dicho sentido por el RD correspondiente: RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Rosa, *La protección de los derechos colectivos en las relaciones laborales especiales*, Tesis doctoral, dir. Martínez Abascal, Vicente Antonio, julio de 2004, págs. 205 a 207, y 276. No parece interpretarlo así, toda vez que se refiere al art. 35.1 CE, señalando, por lo demás, la inhabilidad del real decreto para excluir derechos constitucionales básicos como el de libertad sindical o sus derechos de organización y actividad implícitos (ESTEBAN LAGARRETA, Ricardo, “Propuestas para relanzar la presencia sindical en el marco de la relación laboral especial de los penados que desarrollan actividad en talleres penitenciarios”, *Temas Laborales*, 2919, nº 148, págs. 70, 71 y 81).

derechos de libre sindicación, negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo, huelga, reunión, e información, consulta y participación. La diferenciación formal respecto del tratamiento de la negociación colectiva en el precedente RD. 1424/1985 es, por lo demás, ostensible; éste ni reconocía expresamente el convenio colectivo como fuente ni la aplicación del art. 4 ET, deduciéndose tan sólo su posibilidad de la referencia del art. 6.Uno -retribuciones- a la posible mejora del SMI <<a través de pacto individual o colectivo>>, y a la penumbrosa -por ubicación y dificultad de interpretación- Disp. Adicional² que declaraba como supletoria la regulación laboral común en lo que fuese compatible con las peculiaridades derivadas del carácter especial de la relación.

Destaca sin embargo que, a diferencia del ET, plagado de remisiones a la negociación colectiva, en el RD. 1620/2011, 14-11, las referencias al convenio colectivo son realmente escasas y se limitan específicamente al período de prueba (art. 6.2) y a la retribución (art. 8.1 y 3). ¿Significa esto algún límite para la negociación colectiva?

Indudablemente, el convenio colectivo es fuente reguladora de esta relación, pero su exacta trascendencia, ese papel que juegue en relación a la autonomía individual, será necesario concretarlo respecto de cada parcela de las condiciones de trabajo y siempre bajo el tamiz de la compatibilidad del ET con esta normativa particular. La pregunta es, por tanto, cuando el RD 1620/2011, 14-11, se remite explícita o implícitamente al pacto entre las partes sin expresa referencia al convenio colectivo, ¿está admitiendo su condicionamiento por éste?. Planteada la primera cuestión esencial, la respuesta debe ser necesariamente afirmativa.

Es claro que el amplísimo ámbito subjetivo del derecho de libertad sindical y la facultad de negociación colectiva que implica, alcanza a los trabajadores domésticos³, como al resto de las relaciones laborales especiales⁴. Otra cuestión son las posibles limitaciones

² RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Rosa, “La protección de los derechos colectivos en las relaciones laborales especiales”, pág. 318.

³ Así lo impone la interpretación del art. 28.1 CE a la luz de los textos internacionales (art. 10.2 CE), como son: art. 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU; art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; arts. 5 y 6 de la Carta Social Europea; los Convenio nº 87 y 98 de la OIT, así como el 135; arts. 11 a 13 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores; los arts. 11 y 14.1 y 2 de la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales del Parlamento Europeo; la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE

⁴ Aun cuando la efectividad del derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 ET presente peculiaridades o dificultades específicas, como pueda ser, más allá de sus especialidades derivadas de su particular sistema de fuentes, la necesaria exclusión de la alta dirección de los convenios negociados por representaciones unitarias (vid. UGT, “Tratamiento de las exclusiones personales de los convenios colectivos: una aproximación. Directivos, técnicos y profesionales en el mercado de trabajo español”, 2015, pág. 4 (<http://portal.ugt.org/actualidad/2015/diciembre/Jornada-10.pdf>. Consulta 25-11-2020). O las importantes limitaciones de acción colectiva en la relación laboral especial de los penados en instituciones penitenciarias que han impedido, junto con la articulación de su sistema de fuentes, la negociación colectiva e incluso la aplicación de los niveles salariales previstos en los convenios colectivos de sector, por interpretarse que el convenio colectivo no es fuente de esta relación laboral (art. 1.4 RDRLP) (STS. 5-5-2006, rec. 728/2005; críticamente, defiende la necesidad de un espacio mínimo

que se observan en algunas de ellas, por ejemplo, al ejercicio de huelga u otras medidas de conflicto colectivo (v.gr. penitenciarios), o a la participación (v.gr. alta dirección), u otras limitaciones o particularidades en negociación colectiva⁵. Pero ninguna de las motivaciones que han podido justificar tales límites pueden esgrimirse en relación al derecho a la negociación colectiva en el sector del servicio del hogar familiar.

Las razones de la especialidad de esta relación laboral estriban fundamentalmente en el lugar de desempeño del trabajo y en la consiguiente conexión con los derechos fundamentales del empleador no mercantil, de la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad personal y familiar⁶. Estas peculiaridades podrían justificar limitaciones o modalizaciones del ejercicio de determinados derechos de acción colectiva, como puedan ser concretas modalidades de huelga –ej, “a pie de máquina”–; o por hipótesis, el derecho de reunión, que sin embargo reconoce un sector de la doctrina sin ambages y en contraste con otros derechos de acceso a la empresa por los representantes, como puedan ser los del art. 9.1.c) LOLS⁷; o los derechos de información, que de extenderse a esta relación podrían ser atentatorios del derecho a la intimidad del empleador⁸... Pero, al menos a nivel teórico, no parece que haya razón alguna para negar en esta relación laboral especial en particular, la posibilidad de negociación colectiva, ni de centro, ni de empresa, ni de sector, ni motivos para conferir al contrato de trabajo un espacio a priori indisponible por el convenio colectivo.

para la negociación colectiva y asume sin dudas el derecho de libertad sindical de los penados: ESTEBAN LAGARRETA, Ricardo, “Propuestas para relanzar la presencia sindical en el marco de la relación laboral especial de los penados que desarrollan actividad en talleres penitenciarios”, cit., págs. 77 a 80 y ss.).

⁵ El mayor exponente con la subsiguiente crítica, lo ofrece la relación laboral especial de los penados en instituciones penitenciarias, que tiene excluidos los medios típicos de acción colectiva laboral, pero que admite otras vías de participación ex art. 13 RD. 782/2001, de 6 de julio. Otro ejemplo destacado podría apreciarse en el art. 21 RD 1368/1985, 17-7, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo, que también recoge una importante especialidad en materia de negociación colectiva, probablemente en atención al importante movimiento asociativo de carácter amplio y solidario en dicho sector. La “salvedad” o especialidad, por lo demás explícitamente reconocida, es para la negociación de los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, dado que se atribuye legitimación a las asociaciones que tengan idéntica legitimación exigida en el art. 87 ET para la negociación en el ámbito laboral común. En opinión de un sector de la doctrina este precepto permite, por consiguiente, la sustitución de los sindicatos por las referidas asociaciones en la negociación de los convenios colectivos del sector (RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Rosa, *La protección de los derechos colectivos en las relaciones laborales especiales*, cit, págs. 159, 296 y 297).

⁶ Por todos: MIÑARRO YANINI, Margarita, *El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación*, REUS, Madrid, 2013, págs. 15 y 16.

⁷ Admite, por ejemplo, respecto del derecho de reunión de los afiliados a la sección sindical, y niega el del art. 9.1.c) LOLS: RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Rosa., *La protección de los derechos colectivos en las relaciones laborales especiales*, cit, pág. 324.

⁸ Es el caso, por ejemplo, de los derechos de información sobre la situación económica de la empresa. En el caso del empleador doméstico no tendría sentido alguno la emisión de dicha información, como tampoco ninguna otra que se refiriese a los asuntos de su vida privada. Repárese concretamente respecto de un pretendido despido económico, que aquí, a diferencia de la información que supone por ejemplo, la copia básica, y que incluye el salario, no es equiparable, pues se referiría a la situación económica de la persona, y no a la percepción de sus ingresos laborales con objeto de control de legalidad e igualdad y no discriminación.

Recordemos, como ha declarado el Tribunal Supremo precisamente en un contexto tradicionalmente muy reductivo de las capacidades reguladoras de la negociación colectiva cual es el de las modalidades contractuales, que la negociación colectiva no necesita en estricto de una autorización para intervenir en un determinado ámbito material, pues << nuestro sistema de negociación colectiva no está basado en la previa apertura legal de las materias que pueden abordarse >>. Por el contrario, los << artículos 37 CE y 85 ET, en concordancia con numerosos textos internacionales, abocan a una libertad de contenidos solo limitada por las prohibiciones y presidida por la jerarquía normativa >>. Por consiguiente, sin contrariar la literalidad o la finalidad de la regulación heterónoma, la negociación colectiva puede desarrollar o clarificar el alcance, adoptar cautelas para que se cumplan los mandatos normativos... incluso en el marco de las modalidades contractuales en ausencia de remisión específica.⁹

Por consiguiente, el reconocimiento de los derechos colectivos en las relaciones laborales especiales y, concretamente en la del hogar familiar, plantea fundamentalmente una cuestión de límites y en su caso de adaptación, en principio, a través de su normativa específica. No obstante, la inexistencia o, como mucho, la marginalidad, es la tónica general del tratamiento de los derechos colectivos en la regulación de las relaciones laborales especiales¹⁰. Y el RD. 1620/2011, 14-11, no tiene ni una sola mención o tratamiento mínimo adaptativo ni de la representación unitaria, ni de la actividad sindical en la empresa, ni de los derechos de huelga, negociación colectiva y conflicto.

Por tanto, habría que restar significado -prohibitivo- a la ausencia de referencias a la negociación colectiva en el grueso del RD 1620/2011, 14-11, y achacar ésta a que el art. 3.c) responde a razones eminentemente estéticas¹¹, dirigidas en este caso más a visualizar que a promocionar, el acercamiento de la regulación de esta relación laboral a la común. La opción real del desarrollo normativo ha sido otra, cual es atender a la consabida pertinaz ausencia o imposible existencia del convenio colectivo aplicable y a la absoluta preponderancia del contrato bajo los límites exclusivamente impuestos por el legislador. Quizá también por ello el RD se desenvuelve en unos términos que parecen dejar poco resquicio a la negociación colectiva, hasta el punto que un sector doctrinal ha destacado la apariencia de derecho necesario absoluto de una parte importante de su articulado¹², en tanto otros asumiendo la existencia de preceptos con tal naturaleza, se han decantado además por reconocerle tan solo la posibilidad de mejora de la regulación reglamentaria¹³, orillando implícitamente las posibilidades de complementación o de

⁹ STS. núm. 968/2018 de 20 noviembre, rec. 221/2017.

¹⁰ RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Rosa, *La protección de los derechos colectivos en las relaciones laborales especiales*, pág. 219.

¹¹ En similar sentido: MIÑARRO YANINI, Margarita, *El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación*, Reus, Madrid, 2013, págs.27 a 29.

¹² LÓPEZ GANDÍA, Juan y TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel, *El nuevo régimen laboral y de Seguridad Social de los trabajadores al servicio del hogar familiar*, Bomarzo, Albacete, 2012, pág. 15.

¹³ CORDERO GORDILLO, Vanessa, *La relación laboral especial del servicio del hogar familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 15.

disposición del convenio. Sin embargo, el régimen jurídico de esta relación laboral permite identificar espacios indudablemente abiertos a la negociación colectiva, como puedan ser -incluso- la complementación del inacabado régimen jurídico del desistimiento indemnizado de la persona trabajadora¹⁴, o como bien señalan desde la doctrina o reivindica el sindicato¹⁵, la integridad de la relación laboral, como son las tareas y la clasificación profesional, la jornada y el horario, retribuciones, permisos y licencias, la prevención de riesgos laborales, la prevención del acoso sexual, acoso por razón de sexo, el mobbing, la conciliación familiar¹⁶, etc....

Pero si nuestro RD. 1620/2011, 14-11, se refiere al convenio colectivo por razones que parecen puramente formales, no es ese el punto de partida del Convenio nº 189 OIT sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y Trabajadores Domésticos ni, consiguientemente, de la Recomendación 201 de 2011 sobre tales personas trabajadoras. Por el contrario, el Convenio asume que, al igual que para el resto de los trabajadores, su representación colectiva constituye o debe constituir un pilar fundamental en la defensa de sus intereses y en la integración de su normativa específica. En este sentido recuerda que <<los convenios y las recomendaciones internacionales del trabajo se aplican a todos los trabajadores, incluidos los trabajadores domésticos, a menos que se disponga otra cosa>>¹⁷. Y, aun cuando la regulación general necesite ser complementada por normas específicas con el objeto de que los trabajadores domésticos << puedan ejercer plenamente sus derechos >>, esa intervención normativa se hará previa consulta <<con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan>> (vid. Arts. 2.2 -exclusiones subjetivas-, art. 13.2 -seguridad y salud en el trabajo-, art. 14 -protección de Seguridad Social, incluida la maternidad-, 15.2 -abusos de las agencias privadas de empleo y en la contratación, colocación y el empleo-, art. 18 -cláusula general de aplicación del convenio mediante extensión, adaptación o establecimiento de medidas específicas para el sector-)¹⁸. Finalmente, se refiere explícitamente al convenio colectivo en numerosas

¹⁴ Al respecto, me permito remitirme a: BENAVENTE TORRES, Inmaculada, “Un aspecto jurídicamente problemático: la extinción de la relación laboral”, *Lex Social*, 2019, vol. 9, núm. 2, págs.271 y ss y 262 y ss; GARCÍA TESTAL, Elena, “La extinción del contrato de trabajo de los trabajadores domésticos en España: un régimen jurídico injustificadamente diferenciado”, *Lex Social*, 2019, vol. 9, núm. 2, págs.286 y ss.

¹⁵ BLASCO MARTÍN, Elena, “Contribución especial: pequeño cuestionario para la acción sindical en el sector del trabajo doméstico”, 2019, *Lex Social*, vol. 9, núm. 2, págs. 415 a 418.

¹⁶ RODRÍGUEZ COPÉ, M^a Luisa, “Conciliación y trabajo doméstico: un reto para las políticas socio-laborales del siglo XXI. El decisivo papel de los Tribunales de Justicia”, *Lex Social*, 2019, vol. 9, núm. 2, pág. 223.

¹⁷ GRAU PINEDA, Carmen, “De sirvientas a trabajadoras: la necesaria ratificación del Convenio 189 OIT sobre trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos”, *Lex Social*, 2019, vol. 9, núm. 2, págs. 58, 59 y 65.

¹⁸ Otras referencias en la Recomendación 201 OIT: en los apartados 3 y 4 (consulta en la elaboración del contrato tipo, y permanente disposición del mismo para las organizaciones representativas y el público en general); 19 (seguridad y salud laborales); 22 (repatriación de trabajadores domésticos migrantes a la

ocasiones, de las que se deduce su plena trascendencia reguladora en esta particular relación laboral como son, a saber: los arts. 7, 10.1 y 18, que asumen al convenio colectivo como fuente de regulación de la relación laboral y adecuación a la norma internacional (ej. información de las condiciones de empleo de conformidad con los convenios colectivos, regulación del tiempo de trabajo y descanso...), y el art. 12 (modalidad de pago y pago en especie)¹⁹.

Por consiguiente, el Convenio 189 observa los derechos humanos y, ahora en lo que a nosotros nos interesa, específicamente la libertad de asociación y la libertad sindical y el derecho efectivo a la negociación colectiva, como derechos de las trabajadoras y trabajadores domésticos, que requieren de la adopción por los Estados de medidas de respeto y promoción, que persigan hacerlas realidad (art. 3.2.a). Más concretamente en lo que se refiere al convenio colectivo, el Convenio 189 OIT lo concibe claramente como fuente reguladora de la relación de trabajo tan esencial como en cualquier otra relación laboral, y además, la regulación heterónoma debe ser consultada con las organizaciones sindicales y patronales más representativas, con especial indicación de las que sean representativas en el propio sector, caso de existir.

En particular, para que *<<los trabajadores domésticos disfruten de la libertad sindical y la libertad de asociación y del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, los Miembros deberán proteger el derecho de los trabajadores domésticos y de los empleadores de trabajadores domésticos a constituir las organizaciones, federaciones y confederaciones que estimen convenientes y, con la condición de observar los estatutos de estas organizaciones, a afiliarse a las mismas.>>* (art. 3.2). Por su parte, la Recomendación 201 ahonda en la promoción del hecho sindical en el sector del trabajo en el hogar familiar indicando en su apartado 2 que *<<Al adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de la libertad sindical y del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, los Miembros deberían: a) identificar y suprimir las restricciones legislativas o administrativas u otros obstáculos al ejercicio del derecho de los trabajadores domésticos a constituir sus propias organizaciones o a afiliarse a las organizaciones de trabajadores que estimen convenientes, y al derecho de las organizaciones de trabajadores domésticos a afiliarse a organizaciones, federaciones y confederaciones de trabajadores; y b) contemplar la posibilidad de adoptar o apoyar medidas destinadas a fortalecer la capacidad de las organizaciones de trabajadores y de empleadores, las organizaciones que representen a los trabajadores domésticos y las organizaciones que representen a los empleadores de trabajadores domésticos, con el fin de promover de forma efectiva los intereses de sus miembros, a condición de que se proteja en todo momento la independencia y la autonomía de dichas organizaciones, en conformidad con la legislación>>*.

finalización de su contrato); 25 (formulación de programas y políticas sobre conciliación de la vida familiar del personal doméstico y de mejora de la cualificación profesional, así como mejora estadística).

¹⁹ En la Recomendación 201 OIT, también en los ap. 9 (horas de disponibilidad, descanso compensatorio y remuneración), 11 (descanso semanal), 12 (prestación de servicios durante el descanso y compensación).

Bien, a tenor de lo observado en el Convenio n° 189, pese a que no se haya aún ratificado por España, puede claramente deducirse no sólo -insistimos- el valor del convenio colectivo como auténtica fuente de regulación, sino la transcendencia que se reivindica para la negociación colectiva y la concertación social en la progresiva equiparación adaptada de las condiciones de trabajo y vida de la persona trabajadora al servicio del hogar familiar -en correspondencia al art. 4 C 98 OIT-. Otra característica destacable sería que el peso de la representación y defensa de los intereses de este colectivo de trabajadores descansa en las organizaciones de éstos, entendidas como sindicatos en los mismos términos -literalmente- del Convenio n° 87 OIT²⁰. Las posibles dificultades o inconvenientes para su constitución y para su actividad, pasan por resolverse mediante medidas legislativas y de acción positiva, pero no por derivarlas a otro tipo de organizaciones o representaciones ajenas a aquél. De hecho, ha sido la fuerza del movimiento sindical nacional e internacional en el marco del trabajo doméstico el gran propulsor de este Convenio de la OIT como de sus objetivos de reconocimiento pleno de los derechos de igualdad, de su ratificación por diversos países y de las consiguientes reformas legislativas²¹. Además, es particularmente reseñable por lo que después se dirá, que la OIT aboga por la promoción y fortalecimiento de los sindicatos y patronales propias del sector, lo que dejará aun más en entredicho las pretensiones de representación a través y exclusivamente de organizaciones sindicales más representativas. Finalmente, repárese a que no hay referencia alguna a algún tipo de representación o acción sindical por representantes *ad intra* de la empresa. Esto, que puede ser llamativo a la vista de nuestro sistema de representación de los trabajadores, no lo es tanto si se observa desde la perspectiva de la OIT; la representación sindical es preferente a la electa en la empresa que, además, puede ver negada o restringida su capacidad negociadora, como se desprende del art. 5 Convenio n° 135 OIT y art. 3.1 y 2 del Convenio n° 154 OIT.

Con todo, la regla para el común de los países de América Latina²² y del resto de Europa²³, al igual que en España, es la ausencia de experiencias de negociación

²⁰ En este sentido, también: GRAU PINEDA, Carmen, “De sirvientas a trabajadoras: la necesaria ratificación del Convenio 189 OIT sobre trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos”, cit., págs. 83 y 84. También sectores doctrinales han reconocido la mayor conveniencia del sindicato para la canalización de las demandas y reivindicaciones como colectivo, así como la necesidad de que tales se articulen por sectores, secciones o departamentos específicos que integren exclusivamente trabajadores al servicio del hogar familiar: MIÑARRO YANINI, Margarita, “Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas”, *Relaciones Laborales*, 2014, n° 10.

²¹ ORGANIZACIÓN DE LAS TRABAJADORAS DEL HOGAR EN LAS AMÉRICAS, *Buenas Prácticas y desafíos en función del Convenio n° 189 de la OIT*, CSTA/CIS, págs. 23 a 25.

²² ORGANIZACIÓN DE LAS TRABAJADORAS DEL HOGAR EN LAS AMÉRICAS, *Buenas Prácticas y desafíos en función del Convenio n° 189 de la OIT*, CSTA/CIS, págs. 45 a 47.

²³ En Europa, refieren experiencias negociadoras de convenios colectivos en Italia, Alemania y Francia: GRAU PINEDA, Carmen, “De sirvientas a trabajadoras: la necesaria ratificación del Convenio 189 OIT sobre trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos”, cit., págs. 83 y 84; NIETO ROJAS, Patricia, “Trabajo doméstico y derechos colectivos. Algunas reflexiones al hilo del RD. 1620/2011 y del Convenio 189 OIT”, *Lex Social*, 2019, vol. 9, núm. 2, págs. 406 y 407. Puede consultarse también: MATHER, Celia, “Los trabajadores domésticos en Europa se organizan, EFFAT,

colectiva propiamente dichas y diferentes del diálogo social. La causa de esta situación, por tanto, no se puede encontrar en el sindicato, entendido ahora como alternativa a la asociación gremial. Todo lo contrario, éste es realmente el sujeto específico hábil y mayor interesado en su fomento.

Ahora bien, sí que se han identificado en algunas experiencias problemas de integración del colectivo en sindicatos generales. Si a menudo se señala como un hándicap a la realización sindical de la trabajadora doméstica su tradicional desafección del sindicato por las razones arriba expuestas, también es de justicia señalar que se han detectado problemas de impermeabilidad del sindicato general a la integración de este colectivo de trabajadoras²⁴. En este sentido topan aquí, obviamente, los problemas generales de discriminación por razón de género, de los que no son ajenos las organizaciones sindicales. Y no sólo eso, sino que en este sector laboral se recrudecen exponencialmente, no sólo por la absoluta feminización del sector, sino por ser, precisamente, el más vinculado a las “labores de género”, hasta el límite del persistente prejuicio -que como tal es más difícil eliminar de la conciencia colectiva que de las normas- en relación al cuestionamiento del auténtico carácter profesional y laboral de las mismas. Pero los conflictos de coherencia interna en lo que es un movimiento de solidaridad se hacen particularmente crudos en este colectivo, donde los compañeros de sindicato ocupan frente a estas mujeres, además, el carácter de “patrones”. Así, la ya de por sí difícil integración en las instancias de poder del sindicato por parte de las mujeres, se hace particularmente difícil para este colectivo, que ni siquiera puede contar en la práctica con crédito sindical alguno o apenas posibilidad de adaptación de la jornada de lunes a viernes para la realización de tales tareas sindicales. Unamos en el caso de España, que este colectivo no aporta al sindicato representatividad alguna y, por consiguiente, significación en su actividad -poco- más allá de la coherencia vocacional o de fortalecimiento de su imagen pública y de la aportación económica que puedan suponer en su caso las cuotas sindicales.

II. Principales dificultades para la negociación de un convenio colectivo aplicable a las relaciones laborales especiales de trabajo al servicio del hogar familiar

La imposibilidad de elección de representación unitaria en el seno del común de los centros de trabajo propios de este sector objeto de estudio, no constituye un inconveniente esencial para el desenvolvimiento del sindicato y de la negociación colectiva sindical. Tampoco hay obstáculo alguno, ni necesidad de adecuación de la LOLS, para la creación y funcionamiento interno del sindicato específico de los trabajadores al servicio del hogar familiar. Las dificultades elementales para la existencia del sindicato y de la acción sindical en este sector son otras, por ejemplo, la

Bruselas, 2015, www.effat.org/wp-content/uploads/2018/11/effat_booklet_domestic_workers_in_europe_es_0.pdf (consulta 28-11-2020), págs. 29 y 30.

²⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS TRABAJADORAS DEL HOGAR EN LAS AMÉRICAS, *Buenas Prácticas y desafíos en función del Convenio n° 189 de la OIT*, CSTA/CIS, págs. 55 y ss.

identificación con el empleador y el aislamiento y feminización del sector, con unos altos índices también de trabajo a tiempo parcial, causas todas ellas que apuntan a la consiguiente desafección de la empleada hacia el sindicato. Inconvenientes sin duda agravados por la concurrencia de la inmigración irregular y, además, por los elevados porcentajes de empleo oculto, sin que quizá se pueda descartar que en no pocas ocasiones responda esta característica a los intereses de ambas partes, y, como no, por la facilidad de la extinción de la relación laboral²⁵.

Pero, aun superadas esas dificultades, nos encontraríamos con otras de carácter estrictamente jurídico que afectan, como veremos, a ambas partes del conflicto. En lo que respecta al banco social, el sindicato propio del sector -no afiliado, federado o confederado a otro más representativo- encontraría un serio inconveniente para la negociación del convenio colectivo estatutario, como para pactar la adhesión a otro convenio, o -incluso- para solicitar la extensión de un convenio colectivo. Y este bloqueo a tan, no sólo trascendente sino elemental esfera de la actividad sindical, con el consiguiente cuestionamiento de su finalidad existencial, no es otro que el de la medición de la representatividad.

Es aquí donde nuestro Ordenamiento jurídico, caso de ratificarse el Convenio nº 189 OIT, sí que tendría que prever la posibilidad de que constituidos los sindicatos de sector o rama puedan aspirar a ser representativos y, además, hacerlo sin forzarles a su integración en otros generales. A la luz de su articulado como de su Recomendación, así como de los textos de la OIT referidos en el epígrafe anterior, la opción del reconocimiento y fomento de la negociación colectiva por las asociaciones no sindicales propias del sector no es una alternativa idónea para los trabajadores vinculados por una relación laboral especial al servicio del hogar familiar. Y no lo es porque ni cuenta con la tradición y fortalezas que lo justifiquen, ni tendría sentido hacerlo ahora en un sistema de libertad sindical donde, precisamente, la ausencia de obstáculos a su creación privaría de sentido a lo que no sería sino un retroceso evolutivo del sujeto sindical.

En cambio, la promoción del hecho sindical y la negociación colectiva del sector pasa necesariamente, en mi opinión, por la adaptación de la medición de la representatividad de los sindicatos del sector a sus características particulares.

Tal y como ha apuntado un sector de la doctrina, es cierto que para facilitar la existencia de convenios de sector estatutarios en aquellos ámbitos donde no exista representación unitaria o asociaciones patronales suficientemente representativas, la reforma de los arts. 87 y 88 ET por el RDL 7/2011 incluyó dos supuestos excepcionales de legitimación plena (uno para el banco social y otro para el banco empresarial) y uno de legitimación inicial (que es el correspondiente a la patronal) que supusieron una rebaja de lo que hasta ese momento se venía exigiendo para la negociación de un convenio colectivo de sector estatutario. Repárese que realmente, la previsión sobre legitimación

²⁵ RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Rosa, “La protección de los derechos colectivos en las relaciones laborales especiales”, págs. 320 a 322.

inicial de los sindicatos más representativos cuando no se aprecian representantes unitarios que computar en el sector, no constituyó ninguna novedad salvo su expreso reconocimiento, pues como ya aplicó en su momento el Tribunal Supremo²⁶, no suponía sino la aplicación de la regla general del art. 87 ET de legitimación de los sindicatos en la negociación sectorial, con la ausencia por inexistencia, de los sindicatos suficientemente representativos del sector. Más novedoso resultó que, en correspondencia con la legitimación de los sindicatos más representativos para la negociación de todos los convenios colectivos sectoriales (art. 87.2.a) y b) ET), el art. 88.2.2º ET aclarase que en aquellos sectores en los que no existan tales órganos de representación de los trabajadores, se entendería válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma estuviese integrada por las organizaciones sindicales que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal o de comunidad autónoma, y en particular que concretase, asimismo, la consiguiente regla de distribución de los puestos de la comisión negociadora.

Por consiguiente, con tal reforma e interpretada la inexistencia de representación unitaria en términos no absolutos, sino generales y de mínima significación, se facilita aparentemente, al menos desde la perspectiva del banco social, la posibilidad de negociación de un convenio colectivo estatutario en el sector del trabajo doméstico, con la simple participación de los sindicatos más representativos en la mesa de negociación²⁷. Eso sí, estos sindicatos más representativos tienen que tener presencia o - lo que es lo mismo- estar constituidos en dicho ámbito sectorial y territorial²⁸, si bien

²⁶ STS 20 diciembre 2004, rec. 9/2004: <<En el presente supuesto, dado que no existen en este sector [en el sector de empleados de fincas urbanas] elecciones sindicales que predeterminen la legitimación en base al art. 87.2.c) Estatuto de los Trabajadores, únicamente podría reconocerse al demandante capacidad para negociar en el caso de que acreditase su condición de sindicato más representativo a nivel estatal o de Comunidad Autónoma, condición de la que carece y a la que podía acceder mediante la afiliación o federación a los Sindicatos que tengan la consideración de más representativos, con lo que se paliaría la alegada denuncia de vacío o laguna legal. En este sentido se ha pronunciado el propio Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 5 de noviembre de 2002, recurso número 11/2002 ...En todo caso, las normas de legitimación negocial no son disponibles para las partes...>>.

²⁷ En este sentido, por ejemplo: CORDERO GORDILLO, Vanessa, op. cit, págs. 15 y 16; MIÑARRO YANINI, Margarita, op. cit, pág. 28; NIETO ROJAS, Patricia, op. cit, págs. 405 y 406.

²⁸ El Tribunal Constitucional, en su sentencia 98/85, avala la constitucionalidad del principio de irradiación, pero sin que pueda caerse en una interpretación absurda del precepto, de manera que el sindicato no podrá actuar fuera de su ámbito, siendo necesario que en el ámbito en que vaya a actuar tenga al menos “implantación”. Entonces, será necesario partir del presupuesto lógico de que el sindicato o ente sindical de que se trate sólo podrá actuar dentro del específico territorial y funcional de cada uno; la mayor representatividad por irradiación se ostenta, pues, para ser ejercida en el concreto ámbito geográfico y funcional que corresponde al sindicato: «El hecho de que quienes poseen la consideración de sindicato más representativo gozan de capacidad representativa “a todos los niveles territoriales y funcionales” (art. 6.3). En opinión de los recurrentes, tal declaración, unida al modo de adquisición de la mayor representatividad, significa la posibilidad de ejercer las funciones correspondientes en ámbitos territoriales o funcionales distintos de los propios del sindicato o ente sindical que las ejerza. Es evidente que no se puede llevar tal interpretación al absurdo, y lo es conceder representatividad a sindicatos carentes de implantación. La referencia legal debe entenderse en relación con el fenómeno de la irradiación, regulado en el art. 6.2 b) del Proyecto, que extiende la mayor representatividad desde el nivel estatal a los niveles territoriales y funcionales inferiores [o desde el nivel autonómico a los inferiores, art. 7.1 b)], pero en cuanto implica el reconocimiento de funciones a los considerados en virtud de ello más representativos, es obvio que el reconocimiento -y por tanto el ejercicio- se contrae al

sin requerimiento alguno de mínimos de legitimación en el sector y sin necesidad de presencia de sindicatos suficientemente representativos que completen el espectro de representatividad en el mismo. Tan sólo influirá la representatividad de que dispongan en el ámbito territorial, que no en el sectorial, como dispone el art. 88.2.4º ET para ambos estos extremos y especiales de legitimación inicial y consiguiente plena en el reparto de los puestos de la comisión negociadora; <<el reparto de los miembros de la comisión negociadora se efectuará en proporción a la representatividad que ostenten las organizaciones sindicales o empresariales en el ámbito territorial de la negociación>>.

Pues bien, pese a que desde la perspectiva del banco social el convenio colectivo del sector parece posible a la vista de los preceptos examinados, en mi opinión este sistema, lejos de dar respuesta al problema, puede estar generando otro de mayor calado. De hecho en la actualidad, y puesto que no hay prevista adaptación alguna al respecto, podría plantearse si con ello no se está produciendo un atentado contra la libertad sindical de estos sindicatos de rama en su derecho a la negociación colectiva, toda vez que con esa exigencia genérica no se ha atendido a las particularidades del sector, dificultando desproporcionadamente el ejercicio de dicho derecho y restringiendo así, también desproporcionadamente, sus medios de acción, con la consiguiente derivación de la afiliación sindical a los sindicatos generales más representativos²⁹.

El Tribunal Constitucional avaló, efectivamente el criterio de la mayor representatividad y de su irradiación (art. 6 y 7.1 LOLS), en cuanto <<es una decisión política no controlable judicialmente, salvo si se vulnera la obligada igualdad de trato a los sindicatos, que sólo admite aquellas diferencias que estén justificadas, o si impide el ejercicio de los derechos sindicales de los trabajadores y de sus organizaciones>> (STC. 98/85). En definitiva, la posible diferenciación entre sindicatos respecto de lo que es el contenido adicional de la libertad sindical, responde a una posible confrontación entre los arts. 28.1 y 7 CE, que debe resolverse como un problema de límites; las diferencias de trato entre los sindicatos han de cumplir con los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad³⁰. Por otra parte, hay que admitir que el

específico ámbito territorial y funcional de cada uno». En relación a los distintos sentidos en que se puede utilizar el concepto de implantación, véase, por ejemplo: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, “La mayor representatividad sindical”, en AAVV -Nogueira Gustavino, Magdalena-, *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales*, Bomarzo, Albacete, 2017, págs. 64, 66 a 69 y 72.

²⁹ No obstante, el Tribunal Supremo (STS 20 diciembre 2004, rec. 9/2004), en un supuesto de ausencia de representación unitaria en el sector de fincas urbanas y falta de prueba de la implantación suficiente del sindicato medida en razón de la afiliación, descarta en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, la vulneración del derecho de libertad sindical por la atribución de la representación a los más representativos: << En definitiva, ninguno de los argumentos del recurrente puede ser atendido, pues la sentencia recurrida se ha limitado a aplicar lo dispuesto en el artículo 87.2 del Estatuto de los Trabajadores, que en la actualidad establece las reglas de legitimación, que ostenta únicamente el sindicato que cumpla los requisitos legalmente establecidos, lo que no alcanza quien recurre, sin que la legitimación otorgada a los sindicatos que ostentan la condición de más representativos a nivel estatal y autonómico, y sólo a éstos, pueda considerarse discriminatoria o atentatoria a la libertad sindical, según consolidada doctrina constitucional>>.

³⁰ Las diferencias de trato entre los sindicatos han de cumplir con los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad y la mayor representatividad y la audiencia son criterios

Tribunal Constitucional ha aceptado el uso del criterio de la mayor representatividad en la selección de sujetos negociadores de los convenios colectivos estatutarios, teniendo en consideración que la negociación de convenios colectivos extraestatutarios la tiene todo sindicato³¹.

Pero aquí lo que cuestionamos no es que se de entrada a los sindicatos más representativos en la negociación de los posibles convenios de eficacia general para este sector, ni que se irradie su representatividad; lo que estamos denunciando es que el uso exclusivo del criterio de la audiencia para la identificación de tales sujetos negociadores, los convierte en este ámbito en los únicos posibles negociadores de aquéllos por imperativo legal, con lo que las válvulas de escape de la legitimidad del criterio selectivo en el marco de la negociación colectiva se hace o imposible (no cabe aspirar a negociar bajo la condición de ser suficientemente representativo, y ni tan siquiera cabe considerar el ámbito del convenio como franja), o insuficiente (los convenios extraestatutarios que, por lo demás, no podrían más que ser de sector, serían la única y paupérrima aspiración de tales sindicatos de rama). Y es que, verdaderamente, no nos encontramos ante otros supuestos de ausencia de representación unitaria aparentemente asimilables; la inexistencia de representación unitaria no deriva de la ausencia de elecciones sindicales, ni de una subrepresentación del colectivo que pueda paliarse a través de un convenio franja; el trabajo al servicio del hogar familiar se caracteriza por la imposibilidad de representación unitaria y por la necesidad de definir sus propios intereses en el seno del espectro sindical.

No puede negarse, al menos en mi opinión, que estas enormes dificultades descritas, suponen una disminución desproporcionada de los medios de acción, dado que de facto más que limitaciones son expulsiones, que por lo demás suponen un clarísimo desincentivo para la constitución y sostén de estos sindicatos autónomos de rama e incluso para la posibilidad de que negocien convenios colectivos integrados en otros sindicatos generales distintos de los más representativos, y una presión insoslayable para la afiliación de aquéllos a tales confederaciones más representativas, y, por descontado, una deriva de la afiliación sindical individual a tales sindicatos generales más representativos. Y no puede tampoco prescindirse de la irrazonabilidad del criterio selectivo a la luz de sus resultados y finalidades: la negociación de un convenio de eficacia general negociado por quien carece de auténtica representatividad plena

objetivos que pueden ser utilizados en la distinción de sindicatos respecto del contenido adicional del derecho de libertad sindical, atendidas las concretas circunstancias (por todas: STC 188/1995, de 18 de diciembre de 1995, y STC 7/1990). También en este sentido, por todas, TC 53/1982 y 65/1982, 98/1995 y 75/1992.

³¹ «El apartado b), del artículo 6.3, se refiere a la “negociación colectiva en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores”. Se trata de un específico supuesto de negociación, dotado de eficacia general y aplicable por tanto a todos los trabajadores y empresarios incluidos dentro de su ámbito, pertenezcan o no a las organizaciones pactantes. Es este carácter, y de la necesidad lógica de reconocer la legitimación a quienes representen cualificadamente los intereses del grupo afectado, los que justifican la limitación a quienes ostentan una mínima representatividad, teniendo en cuenta que la negociación de eficacia reducida se reconoce a todo sindicato» [SS. TC 4/1983, de 28 de enero; 12/1983, de 22 de febrero; 73/1984, de 27 de junio; y 98/1985].

verificable en el sector, y atribuida en exclusiva a los más representativos, con independencia también, de su peso específico en el mismo.

Sin embargo, las posibilidades de adecuación normativa de la negociación colectiva a este sector no eran ni son un asunto tan extraño a nuestra experiencia sindical y jurisprudencial. Como es sabido, además de la audiencia electoral hay criterios alternativos de medición de la representación o peso del sindicato que gozan de las características selectivas exigidas. Tal es el caso, destacadamente, del criterio de la afiliación (por ejemplo, STC. 184/1987, 18-11)³². El Tribunal Constitucional ha admitido que la medición de la implantación del sindicato a través del criterio de la afiliación sindical es un criterio objetivo y constitucionalmente válido a efectos de generación de derechos relativos al contenido adicional de la libertad sindical³³, y podría utilizarse -por ejemplo- para la selección de sujetos hábiles para negociación de un convenio colectivo de eficacia general, siempre y cuando quedasen salvaguardados los derechos reconocidos a los sindicatos representativos por la vía de la audiencia electoral y en los términos reconocidos en la LOLS. La medición de la representatividad en atención al nivel de afiliación, atendiendo al ámbito tanto territorial como sectorial, si quiera como complemento de la legitimación determinada por los arts. 6 y 7 LOLS y 87.2 ET, se muestra en mi opinión y en el ámbito de negociación que nos ocupa, como un criterio más idóneo y respetuoso con el derecho de libertad sindical. También el Tribunal Supremo³⁴ da muestras, si bien inconsistentes, de la posible aceptación del

³² Vid.: NAVARRO NIETO, Federico, “Sindicatos y asociaciones empresariales”, en AA.VV. (Coords. A. Martín Valverde y J. García Murcia), *Tratado práctico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Aranzadi, Navarra, 2002, cit., pág. 452.

Hay por supuesto otros criterios posibles para la acreditación de la notoria o suficiente implantación, cuales son la actividad sindical desarrollada, el número de secciones sindicales constituidas y en activo, la independencia del sindicato y su autonomía, el número de convenios negociados... Pero todos ellos se caracterizan por una notoria incertidumbre jurídica en su identificación (VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, op. cit., págs. 68

³³STC. núm. 145/1999 de 22 julio, rec. 318/1997: «...la aplicación de estas previsiones convencionales sobre la acreditación de la implantación sindical y el control empresarial de la misma han de respetar el derecho a la libertad ideológica de los trabajadores. No sería así admisible imponer a los delegados o a la sección sindical de un sindicato que afirme no estar autorizado, o entienda no estar legitimado, la obligación de comunicar el nombre de sus afiliados en la empresa...». La afiliación sindical << a un sindicato es una opción ideológica protegida por el art. 16 de la CE, que garantiza al ciudadano el derecho a negarse a declarar sobre ella.>>. Por tanto, aun cuando el reconocimiento de ciertos derechos dependientes de la afiliación o su entidad pueden hacerse depender de aquella y suponer, a su vez, facultades de verificación a favor de quien tiene la carga de satisfacer tales derechos, la <<revelación de la afiliación sindical es, por tanto, un derecho personal y exclusivo del trabajador, que están obligados a respetar tanto el empresario como los propios órganos sindicales>> (STC. núm. 292/1993 de 18 octubre, rec. Amparo 2410/1990). Por lo que tendrán que buscarse otros medios probatorios que sean respetuosos con tal derecho del art. 16.1 CE, según el cual nadie podrá ser obligado a revelar su ideología (por ejemplo: STC núm. 145/1999 de 22 julio, rec. 318/1997).

³⁴ STS 20 diciembre 2004, rec. 9/2004, respecto del sector relativo a los empleados de fincas urbanas: << ... la sentencia recurrida, en su hecho probado sexto, recoge que el sindicato accionante cuenta con 242 afiliados en el ámbito de la comunidad autónoma, pero también, que no consta en número de afiliados al resto de sindicatos, como tampoco consta en número de trabajadores que ocupa el sector. Por lo tanto, no puede hablarse de implantación en el sector, pues para que pudiera referirse a ello, al menos a los efectos de entender que el demandante cuenta con una implantación suficiente para poder ser considerado representativo, habría que saber con certeza cuál es su porcentaje de afiliados respecto al total de trabajadores afectados por el convenio y en comparación con los sindicatos que, en base a lo

criterio de la afiliación sindical como prueba de implantación del sindicato a efectos de legitimación negocial en aquellos sectores donde no exista representación.

Por consiguiente, y dado que la regulación de la legitimación negocial en el Estatuto de los Trabajadores constituye derecho necesario absoluto, sería necesaria la adaptación de la regulación del derecho a la negociación colectiva -al menos- para este sector de actividad, con objeto de dar entrada con plena seguridad jurídica a otros criterios de carácter objetivo, y en especial el de la afiliación, para la selección de los sujetos colectivos representativos (legitimación inicial) y para el cálculo del peso proporcional en la comisión negociadora dotándola así de mayor coherencia con el sistema y de legitimidad negocial plena contrastable.

También hay, por ejemplo, otra vía que se puede ver quizá facilitada por el uso de las nuevas tecnologías. Se trata de la extensión de la fórmula prevista en el art. 87.1 ET para los convenios colectivos franja³⁵. La regla de elección de los sindicatos negociadores mediante referéndum y conforme al peso relativo obtenido en el sector sería, con todas las dificultades que pueda entrañar su celebración a nivel sectorial, un medio de acreditación de la representatividad de carácter objetivo, ya avalado por nuestro Ordenamiento, y que podría perfectamente exportarse a este concreto sector. Más dudoso resulta, partiendo de nuestra realidad actual donde -nuevamente- no se ha producido adaptación alguna de la negociación colectiva al sector, si esa aplicación analógica podría dar paso al reconocimiento de la eficacia general del convenio negociado bajo tales condiciones de legitimidad, siempre y cuando se respeten los derechos a la negociación de los sindicatos más representativos. Claramente serían éstos los que, conforme al Estatuto de los Trabajadores, conferirían al convenio ese carácter general, pero, precisamente, la expresa previsión estatutaria de acomodación a los supuestos de inexistencia de representación unitaria impediría, con toda probabilidad, una solución similar a la que en su momento dieron nuestros Tribunales ante el vacío de regulación de los grupos de empresa.

Por lo que se refiere a la representación patronal, según hemos visto, en aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con suficiente

dispuesto en la LOLS, tienen la consideración de más representativos y por tanto legitimación para negociar convenios colectivos en todos los ámbitos. En consecuencia, tal como señala la sentencia recurrida, no puede aplicarse a este supuesto la doctrina de la Audiencia Nacional reflejada en su sentencia de 29 de junio de 1998, invocada por el recurrente en su apoyo, pues en aquel caso se había probado que el sindicato que demandaba contaba con una mayoría implantación y afiliación en el sector, lo que no ocurre aquí, pues únicamente consta su número total de afiliados, sin dato comparativo alguno>>.

Por el contrario, se pronuncia en contra en: STS. 4-6-1999, rec. 3755/1998, dado que las normas de legitimación son derecho necesario absoluto y, por lo demás, el sindicato (en el ámbito taurino) siempre cuenta con la posibilidad de negociar convenios colectivos extraestatutarios. No obstante este caso es muy diferente, pues aquí reclama el sindicato negociador, que es más representativo, y pretende la eficacia general del mismo, negociado únicamente por él, en consideración a la alta afiliación con que cuenta en dicho sector.

³⁵ En su momento, también se analizó respecto de este tipo de convenios la afiliación o el respaldo electoral del sindicato por: NAVARRO NIETO, Federico, *La representatividad sindical*, MTSS, 1993, Madrid, págs. 269 y ss.

representatividad, estarán legitimadas las asociaciones patronales de ámbito estatal que cuenten con el 10% o más de las empresas ó trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten en ésta con un mínimo del 15% de las empresas ó trabajadores. Repárese que no se está refiriendo a las asociaciones patronales más representativas para las cuales tales requisitos son acumulativos –“y”-, sino que su ámbito es mucho más amplio, pues los porcentajes no tienen que cumplirse en ambos criterios, es decir, empresarios afiliados y trabajadores ocupados –“o”- [art. 87.3.c.2º en contraste con la Disp. Adic. Sexta ET]. En coherencia con ello y respecto ahora de la legitimación plena, se precisa que la comisión negociadora estará válidamente constituida con la presencia de éstas (art. 88.2.3º ET).

Pues bien, otro inconveniente denunciado por la doctrina como decisivo para la negociación colectiva estatutaria en el sector del trabajo en el hogar familiar es el de la inexistencia de organizaciones patronales de empleadores del hogar familiar. Desde una perspectiva formal, como tales empleadores no habría inconveniente legal que se creasen o participasen en asociaciones patronales. Ni como tales asociaciones específicas podrían ser sustituidas por otro tipo de asociación que no fuese en puridad una asociación empresarial incardinable en los arts. 7 y 22 CE³⁶, caracterizada en exclusividad por el campo en que aquéllas actúan, y en los medios de acción que el ordenamiento pone a su disposición, cuales son la negociación colectiva laboral, el planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, el diálogo social y la participación institucional en los organismos públicos de las Administraciones laborales³⁷. Tampoco sería insalvable el aparente conflicto en el supuesto de que en una misma persona concurra la cualidad de afiliado a un sindicato y a una patronal en calidad, respectivamente, de trabajador y empleador en el ámbito del hogar familiar. Nuevamente, los inconvenientes son otros: su inexistencia y su carácter insustituible.

Sin embargo, tras la reforma citada de los arts. 87.3.c) y 88.2 ET por el RDL. 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva-, un sector doctrinal también ha esgrimido la superación de la imposibilidad de su negociación por inexistencia de asociaciones patronales suficientemente representativas en la unidad de negociación³⁸.

Desde luego, la interpretación de los arts. 37.3.c) y 88.2 ET es difícil en lo que se refiere al supuesto de inexistencia de asociaciones patronales representativas en el ámbito del convenio. Conforme ha interpretado el Tribunal Supremo³⁹, y según se desprende de la

³⁶ Su constitución se rige por la Ley 19/77, de 1 de abril, y el Real Decreto 416/2015, de 29 mayo, sobre depósito de los Estatutos de las Organizaciones sindicales y empresariales, que deroga expresamente el anterior RD 873/77, de 22 de abril.

³⁷ Y que es muy distinto del campo propio de los colegios profesionales y de las asociaciones profesionales, que carecen todas ellas de legitimación para negociar convenios colectivos (por todas: SSTs. 4-5-1995 y 21 de marzo de 2002 y STSJ. de Aragón, núm. 456/2002 de 30 abril, rec. 296/2002).

³⁸ Por todos: NIETO ROJAS, Patricia, cit., pág. 406.

³⁹ STS. 4 junio 2014, rec. 111/2013. Aplica su doctrina, en un supuesto similar en que una única asociación patronal que efectivamente ostenta legitimación inicial para negociar, carece por si sola del

literalidad de los referidos preceptos y de la Exposición de Motivos de aquél, la novedosa regla de legitimación no constituye una excepción a la exigencia de legitimación plena del banco empresarial prevista con carácter general en el art. 88.2 ET⁴⁰. Por el contrario, su aplicación y consiguiente especialidad sólo entra en juego cuando no existan en el sector y ámbito del convenio asociaciones patronales suficientemente representativas, y no cuando aquéllas no alcancen a tener en su conjunto la legitimación plena. Realmente, señala el Tribunal Supremo, lo que hizo la reforma, con la intención de facilitar la negociación colectiva sectorial, <<*fue ampliar la legitimación que sólo tenían hasta entonces las patronales sectoriales a las patronales "generales" y tanto para reconocerles legitimación inicial como para reconocerles legitimación negociadora*>>, lo que concluye identificando con la legitimación de las asociaciones patronales más representativa en el conjunto del Estado o en las Comunidades Autónomas según el ámbito de afectación del futuro Convenio. Por tanto, podríamos añadir nosotros, no cabe que esas asociaciones patronales “más representativas” hurten la capacidad real negociadora de las asociaciones suficientemente representativas cuando estas existan. Pero tampoco cabe que las suficientemente representativas impongan por sí solas y sin ostentar la legitimación plena, las condiciones de trabajo a todo el sector. Tan sólo en los casos de anomia representativa sectorial podrían las asociaciones patronales generales asumir ese vacío de representación de la patronal.

Como vemos, esta regla que superficialmente parece contradictoria en tanto no facilita la consecución del convenio estatutario sectorial negociado por patronales suficientemente representativas ni permite -por ejemplo- completar su representatividad con la que puedan ostentar éstas otras generalistas, es una clara muestra de la complejidad de la representación de las asociaciones patronales, donde los intereses contrapuestos de las empresas asociadas se hacen aún más evidentes cuando se trata de

requisito de legitimación plena y decisoria para negociar el convenio colectivo estatutario (STSJ. de Andalucía, Málaga núm. 588/2016 de 14 abril, rec. 325/2016).

⁴⁰ Esta consideración del Tribunal Supremo parece haber llevado a que algunas sentencias *obiter dicta* concluyan, en mi opinión erróneamente, que dicho Tribunal en su sentencia de 4 de junio de 2014, considera que estas asociaciones sólo están legitimadas inicialmente para la negociación de convenios estatutarios, pero que para que el convenio tenga naturaleza estatutaria deberán acreditar, además, la legitimación plena común exigida por el art. 88.2 ET, es decir, la representación de los empleadores que ocupan a la mayoría de los trabajadores del sector [STSJ. de Galicia, núm. 5295/2017 de 6 noviembre, proceso en primera instancia 11/2017 que reproduce doctrina de la AN, por ejemplo en SSAN 11 de septiembre de 2015, proc. 177/2015, núm. 32/2017 de 15 marzo, proc. 349/2016, y núm. 218/2015 de 17 diciembre, rec 284/2015 y SAN núm. 75/2016 de 3 mayo, proc. 69/2016]. No es eso, en mi opinión lo que dice el Tribunal Supremo ni, desde luego, el precepto, que valida la constitución de la comisión negociadora con los presentes legitimados para negociar. Pero además no se acompasa ni con la regla equidistante respecto de los sindicatos más representativos que negocian en sectores sin representación unitaria, ni tiene sentido requerir una legitimación plena “tradicional” a computar de manera imposible sobre una representación unitaria sectorial inexistente. La afirmación del Tribunal Supremo de que la AN deduce tal interpretación debe contextualizarse, según creo y asumo en el texto, en atención al caso planteado y sobre el que efectivamente resuelve; precisamente existía asociación representativa, pero no alcanzaba por sí sola la plena.

conflictos de intereses entre asociaciones. De hecho, en el ámbito de la representación patronal, la regla general es que la mayor representatividad no irradia, sino que su representatividad tiene que ser real en el ámbito territorial y funcional de que se trate. Tan sólo se aplica el mecanismo de la irradiación de las asociaciones patronales más representativas en los contados casos de representación institucional (Disp. Adic. 1ª ET), cesión de bienes inmuebles (art. 9 RD 1671/86 en relación a la citada Disp. Adic. Sexta ET), y en determinados supuestos de negociación colectiva cuales son: a) los acuerdos interconfederales sobre negociación colectiva y los acuerdos interconfederales sobre materias concretas del art. 83.2 y 3 ET; el art. 87.4 ET, que atribuye legitimación para negociar convenios colectivos de ámbito estatal a las asociaciones patronales más representativas de CCAA; c) el ya referido art. 87.3 ET, que introduce una suerte de legitimación irradiada a sectores donde esté ausente una representación mínimamente significativa de la patronal sectorial. Sólo en este último caso, según hemos visto, cuando se pretenda negociar un convenio sectorial si no hay asociaciones patronales suficientemente representativas en dicho ámbito sectorial y territorial <<estarán legitimadas para negociar los correspondientes convenios colectivos de sector las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el diez por ciento o más de las empresas o trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de comunidad autónoma que cuenten en esta con un mínimo del quince por ciento de las empresas o trabajadores.>>. E, insistimos, no estamos aquí hablando de más representativas, porque se recoge la disyuntiva “o”, aunque obviamente éstas están legitimadas puesto que necesariamente cumplen los requisitos y, comúnmente, serán las llamadas a negociar cuando se den tales condiciones⁴¹.

Pero, verdaderamente, el problema a resolver no sería tanto la falta de representatividad, subsanable con la referida disminución de requisitos. Se trataría, en mi opinión, de un problema de falta de constitución y existencia real del sujeto colectivo en dicho ámbito específico y tan particular de actividad. En tal caso, más que hablar de representatividad, estaríamos ante la imposibilidad de representación, de negociar más allá del ámbito de la asociación y de afección de los derechos de terceros ajenos a la misma. En definitiva, se trataría de un supuesto de falta de capacidad jurídica de obrar, así como de falta de correspondencia entre el sujeto colectivo y el ámbito de la unidad de negociación⁴², y en consecuencia, de la imposibilidad de afección de terceros ajenos a ella.

⁴¹ Es el caso, por ejemplo, analizado en la SAN. núm. 113/2015 de 29 junio, rec. 125/2015, en que el laudo impugnado y confirmado, asume ante la ausencia de asociaciones empresariales suficientemente representativas en el sector, que la negociación del convenio colectivo estatal del sector agrario le corresponderá a las más representativas en aplicación de los arts. 87.3 y 88.2 ET.

⁴² Recordemos respecto del Sindicato, la mayor representatividad y la irradiación, que el Tribunal Constitucional también exige, lógicamente, implantación, entendida ahora ésta como necesaria existencia en el ámbito de que se trate, de manera que <<se contrae al específico ámbito territorial y funcional de cada entidad sindical beneficiada de la mayor representatividad por transmisión>> (STC. 98/1985).

El principio de correspondencia ha sido rigurosamente exigido en la última década por el Tribunal Supremo, en particular, en relación al ámbito de negociación de la representación unitaria. El principio de correspondencia, << exige que el ámbito de actuación del órgano de representación de los trabajadores

En este sentido, el Tribunal Supremo ha identificado los límites de la libertad de elección de la unidad de negociación que declara el art. 83.1 ET, de manera que *<<no es incondicionada, sino que está sometida a determinadas limitaciones que se relacionan por una parte con exigencias de objetividad y estabilidad (S. 20-9-93, rec. 2724/91) y por otra con la propia representatividad de las organizaciones pactantes (S. 23-6-94, rec. 3968/92)>>*. No parece pues, que pudiese considerarse una unidad adecuada de negociación aquella que abordase las condiciones laborales de los trabajadores y empleadores vinculados por una relación laboral especial del trabajo en el hogar familiar junto a otras actividades laborales materialmente similares⁴³; la unidad de negociación carecería de la homogeneidad requerida.

Pero aún con mayor claridad, las asociaciones patronales de las empresas mercantiles del sector carecerían de representatividad alguna en aquél, y tampoco sería de recibo postular una facultad de representación que descansase en razones puramente formales de descripción estatutaria de la asociación. Como hemos visto, la unidad de negociación no puede ser artificial en tanto la naturaleza del convenio como norma exige la utilización de criterios objetivos indicadores de la necesaria homogeneidad del ámbito y

en el ámbito del convenio de empresa ha de corresponderse estrictamente con el de afectación del convenio colectivo y que no afecta a la legitimación - que es una cuestión de orden público -..>> [STS. núm. 144/2018 de 13 febrero, rec. Casación 236/2016]. La representación unitaria se corresponde con órganos de representación de base electiva, vinculados siempre a la unidad electoral en la que han sido designados. Su capacidad de obrar se limita, por consiguiente, a su ámbito de constitución, sin posibilidad de extensión de su representación a otros centros diferentes, tengan o no representantes. Por tanto, a la luz de la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, la representación unitaria no puede, en puridad, negociar un convenio colectivo de empresa. Y como consecuencia, es nulo el convenio colectivo cuyo ámbito de aplicación sea la empresa si lo ha negociado la representación unitaria de uno o varios centros de trabajo. Ello es así, incluso cuando en el momento de la negociación no haya centros que no hayan participado en la negociación [véanse, por todas: SSTS. 7-3-2012, Roj. 2266/2012; 21/12/15 -rco 6/15 -; 18/02/16 -rco 282/14 -; 18/02/16 -rco 93/15 -; 23/02/16 -rco 39/15 -; 14/07/16 -rco 219/15 -; y 22/11/16 -rco 20/16 -; 11/01/17 -rco 24/16 -) núm. 324/2017 de 18 abril, rec. 154/2016; núm. 652/2017 de 19 julio, rec. 212/2016; 3 de mayo de 2017, recurso 123/2016; núm. 135/2019, 22 de febrero de 2019, rec. 226/2017; núm. 144/2018 de 13 febrero, rec. 236/2016; núm. 239/2017 de 22 marzo, rec. 126/2016; 7 de marzo de 2017, rec. 58/2016; de 28 de junio de 2017, rec. 203/2016, 10 de junio de 2015, rec. 175/2014 y 18 de mayo de 2016, 140/2015.

⁴³ Es distinto, por tanto, de la relación laboral común que une al trabajador empleado por empresa de limpieza para prestar servicios en la Comunidad de propietarios. Como declara el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, también a esta Comunidad le será de aplicación las normas de subrogación empresarial previstas en el Convenio de limpieza de edificios y locales, con la consiguiente posible condena al gerente de aquella, dada la falta de personalidad jurídica de tales comunidades pues, *<<...la empresaria demandada, aunque no esté asociada a alguna de las patronales del sector que negociaron el convenio, está incluida en su ámbito de aplicación, ya que para la eficacia normativa del convenio no se requiere que todos los empresarios estén asociados a la patronal de empresarios que les representa en la negociación del convenio colectivo, sino que sus asociados sean un porcentaje significativo, pues si estas patronales no tuvieran suficiente representatividad no estaríamos ante un convenio estatutario, como es el Convenio colectivo de ámbito provincial del sector de limpieza de Edificios y Locales de Sevilla, con eficacia normativa, sino ante un convenio extraestatutario de eficacia contractual. Seguir el argumento del Magistrado de instancia conllevaría a que todos los empresarios individuales del sector de la limpieza debieran participar a título individual en la negociación del convenio, o que bastara con no constituirse en sociedad para que se pudieran excluir del ámbito de aplicación del convenio, argumentación que vulneraría el derecho a la negociación colectiva previsto en el artículo 37 de la Constitución Española y la eficacia normativa de los convenios colectivos.>>* (STSJ. de Andalucía, Sevilla núm. 1084/2017 de 5 abril, rec. 1414/2016).

la consiguiente regulación uniforme de las condiciones de trabajo⁴⁴. Pero aún con más motivo, tiene que rechazarse la idea de que el sujeto colectivo, en este caso la

⁴⁴ En este sentido, puede observarse la íntima relación entre legitimación de la asociación patronal para la negociación del convenio, y la objetividad, racionalidad y homogeneidad necesarias de la unidad de negociación, descartada así la creación de unidades de negociación artificiales, como límites todos ellos de la libertad de elección de la unidad de negociación (art. 83.1 ET, y su relación con los arts. 82.3 y 87 ET), por todas: STS. núm. 801/2018 de 19 julio, rec. 169/2017). También en la STS. núm. 378/2017 de 27 abril, rec. 174/2016, que no reconoce especialidad suficiente a la actividad deportiva de los campos de golf respecto de la actividad deportiva en gimnasios, y que admite la negociación del Convenio Colectivo de Instalaciones Deportivas y Gimnasios con tal ámbito, por parte de la FEDERACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE INSTALACIONES DEPORTIVAS (FNEID) dado que no existían asociaciones patronales de golf en el momento de la negociación del convenio. Como reconoce la SAN núm. 75/2016 de 3 mayo, proc. 69/2016 confirmada por la referida sentencia del Tribunal Supremo: << es claro, que no se pueden vincular mediante el convenio colectivo a colectivos ajenos al ámbito lógico de negociación sobre los cuales las partes negociadoras no tienen representatividad real. Es decir, no puede manipularse el ámbito de negociación de forma "carente de justificación objetiva, irrazonable o desproporcionada", para incluir en el mismo a sectores o colectivos de manera artificiosa y forzada... Pero en este caso... No estamos ante un supuesto de anexión de un sector a un convenio colectivo que les resulta ajeno, sino ante la pretensión de secesión de una de las actividades reguladas por el convenio colectivo que históricamente les venía siendo aplicable, lo que es ciertamente distinto. En cuanto al dato de las características propias del sector de empresas que desarrollan actividades deportivas de golf, las mismas no pueden entenderse como decisivas... Las características de las instalaciones de campos de golf, los riesgos de la actividad, el mantenimiento de los campos de golf, la comercialización y la formación y el conocimiento para el desarrollo de las actividades, no son definitivas para elevarla a criterio jurídico separador de unidades de negociación colectiva. Por otra parte, en el artículo 40 del convenio se definen las categorías específicas de los trabajadores de campos de golf.>>

Por el contrario, sí es nulo parcialmente el convenio colectivo de instalaciones deportivas y gimnasios en lo que concierne a las actividades náuticas y marinas, dada la falta de homogeneidad de las actividades y la falta de representatividad de la asociación patronal negociadora que ha obviado la intervención de las asociaciones empresariales representativas del concreto subsector (STSJ. de Galicia, núm. 5295/2017 de 6 noviembre, proceso en primera instancia 11/2017, que reproduce respecto del mismo ámbito funcional y conflicto la SAN de 11 de septiembre de 2015, proc.177/2015: <<aunque admitieron explícitamente la existencia de organizaciones empresariales representativas, que no estuvieron representadas en la comisión negociadora del convenio ... nunca se convocó a dichas organizaciones empresariales representativas a participar en la regulación, prevista en la DA 1ª del citado convenio... habiéndose acreditado finalmente que FNEID no asocia a ningún puerto deportivo o club náutico, ...debemos concluir ... que los negociadores del convenio carecían de legitimación suficiente para incluir ambas actividades en el ámbito funcional del convenio... Ciertamente, podría salvarse dicho déficit de representatividad, caso de concurrir homogeneidad entre las actividades náuticas de puertos marítimos y clubes náuticos con las muy genéricas actividades lúdico-deportivas reguladas en el ámbito del convenio, para incluirlas naturalmente en el mismo, si se hubiera probado una extraordinaria representatividad de FNEID en las actividades deportivas generales [pero...] FNEID no ostenta las legitimaciones exigidas por el art. 88 y 89 ET para extender el ámbito del convenio a las actividades de puertos deportivos y náuticos... Por lo demás, si la unidad apropiada de negociación debe construirse a partir de criterios de cierta homogeneidad parece evidente que la incapacidad de los negociadores del convenio, explicitada en la DA 1ª del II Convenio, para definir grupos y categorías y una retribución adaptada a las actividades de puertos deportivos y clubes marítimos, acredita por sí misma, que los grupos profesionales y niveles retributivos necesarios para la regulación de esas actividades no se acomodaba naturalmente a la regulación de las demás actividades del convenio. - Si unimos dicha constatación con las actividades normales de puertos deportivos y clubes marítimos ... y las comparamos con los grupos profesionales, ...constataremos que se trata de una regulación manifiestamente insuficiente, puesto que introduce únicamente actividades relacionadas con la navegación (capitán; contramaestre; responsable de regatas; jefe de máquinas; señalero; radio; marinero especialista mecánico) y algunas actividades relacionadas con los atraques (responsable de varadero; operario de varadero y auxiliar de varadero), aunque no define expresamente sus funciones, pero deja sin regular el resto de actividades propias de un puerto deportivo o club marítimo, que son significativamente más complejas, que las propias de un gimnasio o una instalación deportiva tradicional, lo cual nos permite concluir que no concurren las notas de homogeneidad objetiva, exigidas por la jurisprudencia, para incluir en el ámbito funcional del

asociación patronal, pueda abarcar un ámbito con unas características tan específicas y diferentes al de las empresas mercantiles del sector si efectivamente carece de implantación en ellas.

Es un sector con importantes especialidades; lo contrario sería poner en cuestión la opción misma del legislador de su regulación mediante una relación laboral especial. Y, como muestra, también contribuye a esta delimitación objetiva del convenio y consiguientemente a la atribución de legitimidad subjetiva, un importante elemento tenido en consideración a efectos de la interpretación del ámbito funcional del convenio colectivo y consiguiente determinación del ámbito de medición de la representatividad, en este caso, de la asociación patronal⁴⁵. Se trata de su categorización en la CNAE como una actividad independiente y muy diferente de cualesquiera otras asimilables realizadas en un contexto empresarial⁴⁶.

Por tanto, en mi opinión, la posibilidad de negociar convenios colectivos en el sector de actividad objeto de estudio, pasa por la promoción de la libre creación de asociaciones patronales en el sector, ya sean éstas de carácter simple, ya estén integradas, afiliadas, federadas o confederadas a otras asociaciones patronales generales.

III. Conclusiones

Los actuales arts. arts. 87 y 88 ET, pese a la reforma propiciada por el RDL 7/2011, persisten siendo inadecuados para la consecución de convenios colectivos de eficacia general en el ámbito de la relación laboral especial del trabajo doméstico. Es más, lejos de considerarse una solución, podría observarse desde múltiples perspectivas como un

convenio las actividades deportivas náuticas y de puertos deportivos, por lo que estimamos íntegramente la demanda>>.

⁴⁵ Es el caso, por ejemplo, de la STS. núm. 798/2018 de 19 julio, rec. 156/2017. También lo destaca como un elemento fundamental en la delimitación del ámbito funcional del convenio y de la consiguiente verificación de los requisitos de legitimación negocial de las asociaciones patronales: STSJ. Madrid núm. 324/2017 de 5 mayo, rec. 919/2016.

De hecho, la identificación de la actividad económica con referencia al código de CNAE es fundamental en orden a la determinación del ámbito del convenio, como consigna el Anexo 1 del RD. 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo. También en la hoja estadística de los Convenios Colectivos de sector, para registro y depósito del convenio, se exige la identificación de la actividad económica del sector, con la mayor descripción posible del objeto de la misma, e identificación del código de la actividad principal a 2 dígitos de la CNAE-2009.

⁴⁶ La actividad del servicio para el hogar familiar se integra en el Grupo T en la CNAE, con dos grandes subgrupos, el T97 (T9700, Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico) y el T98, que recoge, a su vez, dos subgrupos secundarios, a saber: a) el T981: Actividades de los hogares como productores de bienes para uso propio. CATEGORIA-CNAE T9810: Actividades de los hogares como productores de bienes para uso propio; y el GRUPO-CNAE-SECUNDARIO T982: Actividades de los hogares como productores de servicios para uso propio. CATEGORIA-CNAE T9820: Actividades de los hogares como productores de servicios para uso propio. Actividades que son, muy diferentes de las recogidas, por ejemplo, en el Grupo 81 (servicios a edificios y actividades de jardinería), o, por ejemplo, en el 87 (Asistencia en Establecimientos Residenciales) o el 88 (Actividades de Servicios Sociales sin alojamiento).

atentado a la libertad sindical de los sindicatos de rama, y un quebrantamiento de las reglas de correspondencia para las asociaciones patronales.

Por el contrario, la efectividad real del derecho a la negociación colectiva en el sector analizado, conforme a las directrices marcadas por el Convenio 189 OIT, pasa por una imprescindible adecuación a las características del sector de la selección de los sindicatos negociadores por el banco social y de medición de la representatividad, así como por la promoción de la creación autónoma de asociaciones de empleadores del hogar familiar.

IV. Bibliografía

BENAVENTE TORRES, Inmaculada, “Un aspecto jurídicamente problemático: la extinción de la relación laboral”, *Lex Social*, 2019, vol. 9, núm. 2.

BLASCO MARTÍN, Elena, “Contribución especial: pequeño cuestionario para la acción sindical en el sector del trabajo doméstico”, *Lex Social*, 2019, vol. 9, núm. 2.

CORDERO GORDILLO, Vanessa, *La relación laboral especial del servicio del hogar familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014

GARCÍA TESTAL, Elena, “La extinción del contrato de trabajo de los trabajadores domésticos en España: un régimen jurídico injustificadamente diferenciado”, *Lex Social*, 2019, vol. 9, núm. 2.

GRAU PINEDA, Carmen, “De sirvientas a trabajadoras: la necesaria ratificación del Convenio 189 OIT sobre trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos”, *Lex Social*, 2019, vol. 9, núm. 2.

ESTEBAN LAGARRETA, Ricardo, “Propuestas para relanzar la presencia sindical en el marco de la relación laboral especial de los penados que desarrollan actividad en talleres penitenciarios”, *Temas Laborales*, 2019, nº 148.

LÓPEZ GANDÍA, Juan y TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel, *El nuevo régimen laboral y de Seguridad Social de los trabajadores al servicio del hogar familiar*, Bomarzo, Albacete, 2012.

MIÑARRO YANINI, Margarita, *El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación*, REUS, Madrid, 2013.

MIÑARRO YANINI, Margarita, “Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas”, *Relaciones Laborales*, 2014, nº 10.

NAVARRO NIETO, Federico, *La representatividad sindical*, MTSS, Madrid, 1993.

NAVARRO NIETO, Federico, “Sindicatos y asociaciones empresariales”, en AA.VV. (Coords. A. Martín Valverde y J. García Murcia), *Tratado práctico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Aranzadi, Navarra, 2002.

NIETO ROJAS, Patricia, “Trabajo doméstico y derechos colectivos. Algunas reflexiones al hilo del RD. 1620/2011 y del Convenio 189 OIT”, *Lex Social*, 2019, vol. 9, núm. 2.

RODRÍGUEZ COPÉ, M^a Luisa, “Conciliación y trabajo doméstico: un reto para las políticas socio-laborales del siglo XXI. El decisivo papel de los Tribunales de Justicia”, *Lex Social*, 2019, vol. 9, núm. 2.

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Rosa, *La protección de los derechos colectivos en las relaciones laborales especiales*, Tesis doctoral, dir. Martínez Abascal, V.A, julio de 2004.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, “La mayor representatividad sindical”, en AAVV - Nogueira Gustavino, M-, *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales*, Bomarzo, Albacete, 2017.