Don \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, con DNI \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, con el empleo militar de \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, Escala de Suboficiales, del Ejército de Tierra, en situación de servicio activo, destinado en\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, a V.E. con el debido respeto

EXPONE:

 Que por medio del presente escrito, conforme a lo establecido en el artículo 141 de la Ley 39/2007, de la carrera militar y los artículos 114 y 115 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, y en el plazo de un mes que dispone la Ley, con el debido respeto y subordinación, y en términos de estricta defensa, vengo a **INTERPONER RECURSO DE ALZADA** contra la Resolución del GENERAL DE EJERCITO JEME, notificada el día \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ por la que resuelve desestimar mi petición por la cual se me reconozca mi derecho al establecimiento de un sistema de periodos de descansos en mi unidad que garantice el cumplimiento, en cómputo semanal o anual, de su jornada laboral legalmente establecida **en un máximo de treinta y siete horas y media semanales o mil seiscientas cuarenta y siete horas anuales**, de forma que, excluidas las misiones internacionales y maniobras y minorados estos periodos en el cómputo del horario de desempeño anual, no se superen las mismas, en base a las siguientes:

**HECHOS**

PRIMERO.- Que se dan por reproducidos todos los hechos y fundamentos de derecho expuestos en la instancia cursada al no haber sido desvirtuados por la resolución emitida.

SEGUNDO.- Que la resolución emitida, en síntesis, basa su desestimación en:

 1º) El número de horas que se establecen no se dice por la Orden Ministerial 121/2006 que deban de tener el carácter de máximo, sino lo que ha de ser el caso general, pero con la posibilidad de incrementar su número en función de las necesidades apuntadas. Dicho de otro modo, la normativa vigente no dispone una ecuación rígida entre los horarios y la actividad militar, sino un principio de organización con un esquema básico que puede ser alterado motivadamente según las circunstancias y cuyo contenido es consecuencia de esa disponibilidad permanente para el servicio del militar, dispuesto en el Art. 22 Ley Orgánica de Derechos y Deberes, sancionada en el artículo 20 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, aprobadas por R.O. 96/2009, de 8 de febrero, disponibilidad permanente que, como es sabido, constituye uno de los ejes axiales tradicionales y más reconocibles de la profesión de las armas.

 2º) Que la Orden Ministerial 121/2006 atribuye a diversas autoridades (JEME, AJEMA, JEMA, entre otros) en el ámbito de sus respectivas competencias, la posibilidad de establecer el régimen de horarios del personal que realice los servicios y guardias que garanticen el funcionamiento y seguridad de las unidades, centros y organismos, y aquellos otros servicios y comisiones que puedan corresponderles, **pudiendo incluir**, en su caso, -**sin que se trate de una obligación** **inexcusable**-, "periodos de descanso" tras su finalización.

 3º) Que la guardias y servicios están excluidos del régimen general de horarios, y que el Excmo. Sr. General de Ejército JEME "**podrá**" delimitar periodos de descanso tras su finalización.

 Subrayándose la singularidad de los cometidos propios de la profesión de las armas y su permanente disponibilidad para el servicio, así como el elevado número de efectivos y de bases y acuartelamientos del Ejército de Tierra, hacen que el posible exceso de horas en el cumplimiento de sus obligaciones por parte de los militares de dicho Ejército resulte difícilmente traducible, sin menoscabo de la eficacia y operatividad de las diferentes UCO,s, en un sistema individualizado de compensación de guardias y servicios elaborado con criterios contables o matemáticos.

 4º) El término "periodos de descanso" debe entenderse no como una contraprestación de igualdad numérica entre servicio y jornada, pues en ningún caso trata de garantizar el supuesto cumplimiento de un cómputo de horas, sino a facilitar la recuperación física después de un servicio y, dentro de lo posible, compatible con la jornada normal del militar.

 5º) Que frente a la pretensión del recurrente, cabe oponer la capacidad y la potestad de de auto organización que tiene la Administración, potestad que sigue teniendo un marcado carácter discrecional.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

 **PRIMERO**.- a) La O.M. 121/2006, en su ANEXO I, determina en su norma primera "*que la duración de la jornada general de trabajo en el Ministerio de Defensa será de treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, equivalente a mil seiscientas cuarenta y siete horas anuales",* acotación **que sin duda es MÁXIMA**, sin que quepa aumentarlas, como afirma al Administración "*en función de las necesidades apuntadas*" como es el establecimiento de "*servicios y guardias que garanticen el funcionamiento y seguridad de las unidades".*

 Jurisprudencialmente, es manifiesto, que se limita la duración máxima posible de la jornada de trabajo con el fin básico de tutelar la salud psicofísica del trabajador, determinando claramente que «La jornada efectiva de trabajo es el tiempo que, en cómputo diario, semanal o anual se dedica a realizar su cometido laboral propio», es decir, la OM 121/2006 estableciendo un límite de jornada laboral máximo de horas semanales y anuales, lo que hace es velar por la salud del personal militar en el desarrollo de sus funciones, que garantiza unos descansos inexcusables. Es por tanto claro, que la OM 121/2006 establece unos periodos de descanso que se consideran necesarios para el restablecimiento físico y psíquico del militar.

 b) Es por tanto manifiestamente claro, que todas aquellas horas que se esté obligado a realizar de acuerdo a lo establecido por la Autoridad competente, (guardias, servicios, etc.) y que superen el periodo MAXIMO establecido, dan DERECHO a su compensación en periodos de descanso.

 Sin que pueda esgrimirse que estos periodos de compensación podrían menoscabar la operatividad de las FAS dado su gran numero de bases y acuartelamientos, y todo ello, de un lado, porque la Administración no puede trasladar la responsabilidad de la efectividad de su organización menoscabando los derechos al descanso del militar como trabajador individual. Y de otro, (pensemos en un ejemplo entre otros muchos), como el extensísimo y complejo Sistema Nacional de Sanidad, compuesto en gran mayoría por personal estatuario, desarrollan sus funciones, organizados en todo tipo de servicios, de guardias, de disponibilidad, de turnos rotatorios, jornadas laborales continuas, turnos partidos, etc. y en cambio, disponen de una normativa clara, traducida en fórmulas "pseudo matemáticas" que determinan con total exactitud, todos aquellos periodos compensatorios de descanso para los excesos de horas realizadas en toda la variedad de servicios descritos, (guardias nocturnas, trabajo en festivos, exceso de horas), sin que, como todos sabemos, el sistema de salud se vea menoscabado por ello en su operatividad.

 c) A mayor abundamiento, es la propia O.M. 121/2006 en su preámbulo l que indica claramente, su voluntad de establecer una nueva jornada laboral "**en sentido de máximos**" dado que " *en los últimos años la Administración General del Estado ha experimentado una profunda evolución en el ámbito social" concretando*  "*la introducción de normas para facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral"* reconociendo que el antiguo régimen de horarios con más de 20 años de vigencia estaba superado y desfasado con respecto al de los funcionarios civiles, teniendo en cuenta *"los cambios introducidos durante estos años en las Fuerzas Armadas, entre los que hay que resaltar por su relevancia la completa profesionalización*" y por tanto, "*aconseja revisar las disposiciones actualmente en vigor, redactando en su totalidad una nueva normativa que tenga en consideración la evolución de la sociedad española*, *los cambios introducidos en la Administración General del Estado y en el Ministerio de Defensa, así como las características específicas de las Fuerzas Armadas*" y todo ello teniendo en cuenta lo dispuesto en la "*Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas dispone en su artículo 154.1, que los Militares Profesionales estarán en disponibilidad permanente para el servicio y que su régimen de horario se adaptará a las necesidades operativas de las unidades y a las de funcionamiento de los centros y organismos"*

 d) Para concluir en éste apartado, la Administración alega el precepto de "disponibilidad permanente" de todo militar, como justificación válida para aumentar las horas de la jornada laboral establecidas por la O.M. 121/2006 sin tener obligación alguna de establecer sistemas de compensación, olvidando que la apelación a la disponibilidad permanente para el servicio, al no existir una definición legal y especifica en la Ley, lo es de modo general, sin que la misma sirva de carta blanca para restringir derechos específicos, perfectamente regulados por normativa nacional y comunitaria, que son de naturaleza jurídica distinta como lo son las normas que regulan la jornada laboral en la Fuerzas Armadas.

 **SEGUNDO**.- a) Como ha tenido ocasión de declarar el T.J.U.E., entre otras, en Sentencias de 15 abril 2008, y de 25 noviembre 2010, **se impone a todas las autoridades de los Estados miembros la obligación, derivada de una Directiva, de que alcancen el resultado previsto por esta, así como su deber, conforme al art. 4 TUE, apdo. 3,** **de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento. Tales obligaciones pesan sobre estas autoridades, incluidas, en su caso, como empleadoras públicas.**

 Por ello, de acuerdo a las sentencias de 22 junio 1989, y 11 enero 2007, se deberá interpretar primeramente la normativa estatal de conformidad con las exigencias del Derecho comunitario. Y cuando no resulte posible interpretar y aplicar la normativa nacional conforme con esas exigencias, los órganos jurisdiccionales nacionales y **los órganos de la Administración** están obligados a aplicar íntegramente la normativa europea y tutelar los derechos que ésta concede a los particulares, así como abstenerse de aplicar, en su caso, cualquier disposición contraria del derecho interno.

 b) La Directiva 2003/88/CE dictada por el Parlamento Europeo y el Consejo, de 4 noviembre 2003 **establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo** en lo que se refiere a los períodos de descanso diario, de pausas, de descanso semanal, de la duración máxima del trabajo semanal, de las vacaciones anuales y a determinados aspectos del trabajo nocturno, por turnos y del ritmo de trabajo, finalizando el plazo de transposición ordinaria al derecho interno el día 1 agosto 2003; ésta normativa comunitaria, se reitera, establece unas disposiciones mínimas en materia de seguridad, salud y ordenación del tiempo de trabajo. Disposiciones que se encaminan a la protección de la seguridad y salud del trabajador o empleado por cuenta ajena, incluidas las Administraciones Públicas, incluidas el personal no civil de las Administraciones públicas, es decir, incluidas las FUERZAS ARMADAS y Guardia Civil.

 Igualmente, los particulares **podrán invocar la aplicación de las directivas frente al Estado**, sobre todo cuando no se haya adaptado el Derecho nacional a la Directiva comunitaria dentro del plazo señalado o cuando se haya producido una adaptación incorrecta, Sentencias T.J.U.E. de 26 febrero 1986, y de 23 abril 2009, como la propia jurisprudencia comunitaria ha declarado, la Directiva 2003/88/CE es una norma incondicionada, no pendiente del cumplimiento de una condición para su entrada en vigor y eficacia "erga omnes", dentro de la Unión Europea, Sentencia de 14 octubre 2010.

 c) En mayo de 2011, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictó sentencia del recurso 158/2009 condenando al Estado español por no adaptar, en plazo, la Directiva 2003/88/CE, dictada por el Parlamento Europeo y el Consejo el 4 noviembre 2003. La condena fue inequívoca al señalar la falta de transposición o incorporación al ordenamiento interno de toda la normativa comunitaria recogida en esa Directiva.

 La sentencia se dictó, en relación al personal **no civil de las Administraciones Públicas**; tras percibir la existencia de un incumplimiento en una actuación normativa singular del Estado español. En este caso concreto, al comprobarse que la Orden Ministerial 121/2006, de 4 octubre, modificada por la Orden Ministerial 107/2007, de 26 julio, no adaptaba plenamente la directiva comunitaria mencionada, siendo emitida la sentencia en relación a los militares profesionales de las Fuerzas Armadas integradas en el Ministerio de Defensa. **Siendo de aplicación la Sentencia a la totalidad de las Fuerzas Armadas.**

 d) La Directiva La Directiva 2003/88/CE -EDL 2003/198134- se aplica a los períodos de descanso diario, de descanso semanal y de vacaciones anuales, así como a las pausas y a la duración máxima de trabajo semanal. Se aplica a todos los sectores de la actividad, privados y públicos.

 Junto a las disposiciones de general aplicación, se contienen en la Directiva unas disposiciones aplicables al trabajo por turnos y al trabajo en jornada de noche, de indudable importancia y que se recogen en su capítulo 3º -EDL 2003/198134-. El límite de la jornada laboral, dentro del trabajo nocturno, se establece para cada 24 horas en 8 horas de duración "como media", si bien será de 8 horas exactas en los casos de labores especialmente arriesgadas o tensiones físicas o mentales; riesgos que deben definirse según la normativa nacional.

 Esta normativa comunitaria establece la obligatoria existencia de un descanso diario para que todos los trabajadores disfruten de un **período mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas.**

 La duración máxima del tiempo de trabajo semanal, queda sometida a dos criterios de delimitación. Uno de ellos se refiere al cálculo numérico, **y según éste no podrá exceder la duración media de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días**. El otro criterio adoptado, de carácter lineal, establece que todos los trabajadores deberán disfrutar por cada siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso diario arriba mencionado, si bien el propio art. 3 señala que cuando lo justifiquen condiciones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, podrá establecerse un período mínimo de descanso de 24 horas. **La Sentencia del T.J.U.E. de 14 octubre 2010, ha tenido ocasión de precisar que dentro del límite de 48 horas de trabajo semanales se incluyen los servicios de guardia prestados por cierto tipo de empleados públicos**, siendo un derecho mínimo inderogable.

 Esta norma comunitaria se limita a regular aspectos de duración temporal que no afectan a la retribución de los trabajadores, por lo que la Directiva -EDL 2003/198134- no se aplica a esta materia, salvo en lo referente a las vacaciones anuales retribuidas, Sentencias de 26 junio 2001.

 e) Conclusiones del presente apartado: La Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, regula determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, los períodos mínimos de descanso, trabajo nocturno, trabajo por turnos, ritmo de trabajo, entre lo que cabe destacar:

 1º.- El Ordenamiento Jurídico de la Unión Europea contempla la existencia de un horario máximo laboral, aplicable a todos los empleados por cuenta ajena, bien de las Administraciones Públicas, bien del sector privado, como una materia que afecta a la seguridad y salud de los trabajadores. Incluidas las Fuerzas Armadas.

 2º.- Esta normativa comunitaria impone la existencia de un descanso de 24 horas en cada siete días para todos los empleados. Así mismo, se regula el horario en los períodos de trabajo nocturno, para actividades peligrosas y del trabajo por turnos.

 3º.- También se impone **un descanso mínimo diario de 11 horas continuadas por cada 24 horas**; este se sumará al anterior descanso semanal.

 4º.- Así mismo, la Unión Europea impone una jornada laboral semanal máxima de 48 horas, **horas extraordinarias incluidas**. Así mismo, se contemplan las vacaciones anuales de, al menos, cuatro semanas.

 5º.- Se establecen unos períodos de referencia en la aplicación de estos descansos que no limitan su alcance y exigen la aplicación por parte de los empleadores de medidas protectoras análogas y sustitutivas de aquéllas.

 6º.- La existencia de la Directiva 2003/88/CE, de 4 noviembre 2003 -EDL 2003/198134, a través de la sentencia pone muy en duda el ajuste a Derecho de ciertas costumbres organizativas que han venido manteniéndose dentro de las relaciones laborales españolas, dentro **y fuera de la Administración pública. En concreto la sentencia se refiere a las fuerzas Armadas.**

 **TERCERO**.- El artículo 40.2 de la C.E. dice *" los poderes públicos...//...* velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas...///... y por fuerza del artículo 10 de la propia Constitución que dice en sus punto: 1***.*** *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes,..//...* ***2.*** *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.* Por tanto las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han de ser interpretadas en el sentido más favorable a la efectividad del derecho, sin que puedan presumirse restricciones.

 A mayor abundamiento, se debe tener presente el criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, habida cuenta que su Jurisprudencia es fuente del derecho interno bajo los principios de primacía del derecho comunitario que, incluso, llega a comportar la inaplicación de leyes internas contradictorias. Y junto al mismo, el principio de interpretación conforme con el derecho comunitario que deposita tanto en la Administración, como en el órgano Jurisdiccional la obligación de hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva" (STJCE 13/11/90, y 25/07/08. O lo que es igual, conforme a esta constante doctrina del TJCE, los tribunales nacionales, por ende la "Administración", deberían de interpretar al límite el derecho interno al objeto de alcanzar una interpretación que sea acorde con las Directivas y los principios del Derecho Comunitario. Interpretación *pro communitate* que incluso se llega a predicar respecto de la propia Constitución, puesto que «las normas constitucionales que reconocen los derechos y libertades han de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España» (art. 10.2 de la Constitución) (STC 28/1991).

 **CUARTO**.- Es concluyente, que la Administración a la que tengo el honor de dirigirme, al no establecer una normativa de periodos de descanso compensatorios, para aquellas horas, que por motivos de servicios, turnos, etc. se realicen en exceso del máximo legalmente establecidos por la Orden Ministerial 121/2006, de 4 octubre, y no cumplir ni haber adaptado el contenido dispuesto por la Directiva 2003/88/CE dictada por el Parlamento Europeo a las Fuerzas Armadas, está incumpliendo la legislación nacional y comunitaria de obligado cumplimento, vulneración del principio de seguridad jurídica, principio de legalidad dispuesto en el art. 9.3 de la CE.

Por lo expuesto anteriormente

 **SOLICITA**: Que tenga por admitido el presente escrito y tenga por presentado en tiempo y forma **RECURSO DE ALZADA** contra la Resolución del GENERAL DE EJERCITO JEME y en su virtud, se emita resolución por la cual:

 Se me reconozca mi derecho al establecimiento de un sistema de periodos de descanso en mi unidad que garantice el cumplimiento, en cómputo semanal o anual, de su jornada laboral legalmente establecida **en un máximo de treinta y siete horas y media semanales o mil seiscientas cuarenta y siete horas anuales**, de forma que, excluidas las misiones internacionales y maniobras y minorados estos periodos en el cómputo del horario de desempeño anual, no se superen las mismas, todo ello de acuerdo a la normativa nacional, normativa y directivas comunitarias, y sentencias del T.J.U.E.

EXCMA. SRA. SUBSECRETARIA DE DEFENSA.