

LA HUELGA EN EL PODER JUDICIAL

Lara Munín Sánchez

Investigadora del Área de Derecho del Trabajo. Universidad de A Coruña

Recepción: 15 de mayo de 2010

Aceptación por el Consejo de Redacción: 8 de junio de 2010

RESUMEN:

En este artículo se aborda el análisis del derecho de huelga de los miembros de la Carrera Judicial, tanto en el plano normativo (interno e internacional) como doctrinal, a propósito de los dos polémicos «paros» de Jueces en 2009 en España.

Palabras clave: Poder Judicial– Derechos colectivos – Huelga.

ABSTRACT:

This article deals with the analysis of the right to strike by members of the Judiciary, both at the policy level (national and international) as the doctrinal, referring to the two controversial «stoppages» of Judges in 2009 in Spain.

Keywords: Judiciary – Collective rights – Strike.

La huelga en el poder judicial

Sumario: I. La huelga judicial en el plano internacional. II. La huelga judicial en el plano nacional. III. Consideraciones científicas sobre la huelga judicial.

I. LA HUELGA JUDICIAL EN EL PLANO INTERNACIONAL

1. Mucho se ha escrito sobre las dos huelgas históricas protagonizadas por los Jueces y Magistrados de toda España en Febrero y Octubre de 2009, se han publicado opiniones, informes y artículos científicos a favor y en contra de la posibilidad de su ejercicio por miembros del Poder Judicial –porque, aparentemente, negados otros derechos colectivos¹, tampoco podría ostentarse el medio de presión más intenso²-, sin embargo, estas líneas pretenden condensar los orígenes de la polémica, cuyas raíces se hunden en la normativa aplicable; en concreto, en las fuentes del propio derecho a analizar³. En principio, si centramos la atención en el tratamiento que se da al derecho de huelga en el Derecho internacional se puede constatar, a simple vista, que en los Textos Internacionales encontramos escasas referencias a la huelga en general y ninguna que aluda específicamente a la Judicatura. Es más, en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, ni la Declaración Universal de los Derechos humanos ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hacen mención alguna a la huelga (aunque sí recogen los derechos de asociación y de sindicación⁴). Únicamente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵ encontramos una alusión, aunque muy genérica, a este derecho; concretamente, en su

1 El de sindicación, por ejemplo (art. 127 CE).

2 Como la medida de conflicto colectivo *más intensa y contundente*, además de la de *mayor arraigo y tradición*, se ha calificado por la doctrina científica; véase MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, 16ª edición, Tecnos (Madrid, 2007), pág. 383. No obstante, se habla por diversos autores de la necesidad de nuevas formas colectivas más allá de la huelga, pretendiendo superar ésta como tope de la acción colectiva; en este sentido MARZAL, A. [Ed.], *La huelga hoy en el derecho social comparado*, 1ª edición, Bosch (Barcelona, 2005), pág. 23.

3 Entendiendo fuentes del derecho en el sentido de *fuentes de conocimiento del Derecho del Trabajo*, para aludir a aquellos lugares o sedes donde cabe buscar y encontrar criterios de justicia con los que poder resolver conflictos de trabajo; véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X. M., *Derecho del Trabajo*, 2ª edición, Netbiblo (A Coruña, 2006), pág. 15.

4 Los otros grandes derechos colectivos.

5 Para un estudio más amplio de éstos, véase SANDOVAL TERÁN, A., *Los derechos económicos, sociales y culturales*, 1ª edición, DECA (México, 2001), accesible en el link: <http://www.alop.or.cr/trabajo/publicaciones/desc.pdf>.

artículo 8⁶, los Estados parte se comprometen a garantizar -entre otros- el derecho de huelga, aunque *ejercido de conformidad con las leyes de cada país*, y sin que ello impida -por otra parte- someter a *restricciones legales su ejercicio por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado*. En suma, parece tratarse de declaración carente -por su ambigüedad- de valor alguno; y aunque el mismo precepto, en su apartado tercero, matiza que «nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías»; a pesar de esta puntualización, tal previsión (establecida a todas luces con ánimo garantista) no resulta estrictamente referida -como a continuación podrá comprobarse- al derecho de huelga.

2. Curiosamente, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁷ no tratan de manera expresa este derecho, pero debe destacarse que ello no implica que desde esta Organización se desconozca o que se reniegue de dotarlo de la adecuada protección⁸. De hecho, se alude a la huelga, siquiera a propósito de otros temas, en la Recomendación núm. 92 sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios de 1951⁹, que concluye matizando que ninguna de sus disposiciones podrá interpretarse en modo alguno en menoscabo del derecho de huelga, y también, en el Convenio núm. 105 sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957, que prohíbe hacer uso del trabajo forzoso u obligatorio «como castigo por haber participado en huelgas» [apartado d) del artículo 1]; es más, la propia Conferencia Internacional del Trabajo¹⁰

6 Art.8 «1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: [...] d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. 2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado. 3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías».

7 Para un estudio más extenso sobre esta Organización, puede consultarse BONET PÉREZ, J., *Mundialización y régimen jurídico internacional del trabajo. La Organización Internacional del Trabajo como referente político-jurídico universal*, 1ª edición, Atelier (Barcelona, 2007).

8 Sobre este tema véase GERNIGON, B., ODERO, A., y GUIDO, H., «Principios de la OIT sobre el derecho de huelga», en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 117, núm. 4 (1998), págs. 473 a 510. El texto está también disponible, en versión PDF, en el siguiente enlace, http://www.ilo.org/global/What_we_do/InternationalLabourStandards/InformationResources/Publications/lang--es/docName--WCMS_087989/index.html.

9 Su texto íntegro puede consultarse directamente en el enlace <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R092>.

10 La Conferencia Internacional del Trabajo es el órgano superior de la OIT. Sobre su composición, funciones y seguimiento de sus reuniones puede consultarse la página web de la OIT, concretamente, en la sección Actividades > Reuniones oficiales > Conferencia Internacional del Trabajo.

ha instado en más de una ocasión al reconocimiento del derecho de huelga en los Estados Miembros, mas sin precisar de un modo concreto su alcance¹¹. Esta última tarea ha sido abordada fundamentalmente por dos órganos instituidos para el control de la aplicación de las normas de la OIT: el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones¹², que en el desempeño de sus funciones han ido elaborando un cuerpo de principios sobre el derecho de huelga. Sobre este particular, interesa destacar que, si bien el ya mencionado Convenio núm. 8, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, no consagra específicamente el derecho de huelga, sí reconoce el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores «de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción» (artículo 3), y establece como objeto de dichas organizaciones «fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores» (artículo 10), lo que ha llevado a estos órganos a reconocer en numerosas ocasiones el derecho de huelga como derecho fundamental de los trabajadores.

3. Ahora bien, lo anterior no obsta a que los mismos organismos hayan reconocido su posible sujeción a limitaciones. Así, junto a la prohibición de la huelga en situaciones de crisis nacional aguda, se han admitido las establecidas por legislaciones nacionales a las fuerzas armadas y a la policía (al amparo del artículo 9 del Convenio núm. 87), las que pudieran imponerse a cierto tipo de funcionarios públicos y a los trabajadores de los servicios esenciales. Evidentemente, los Jueces y Magistrados no pueden comprenderse en la primera categoría, pero habría que plantear su posible inclusión en los otros dos.

En cuanto al ámbito de los servicios esenciales, tanto la Comisión de Expertos como el Comité de Libertad Sindical han señalado que las restricciones deben limitarse a los servicios esenciales en el estricto sentido del término, y para identificarlos aplican como criterio el de si la interrupción de tal servicio podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población¹³. Difícilmente –dados estos términos– puede estarse pensando en las funciones del colectivo judicial¹⁴.

11 Así, la Resolución sobre la abolición de la legislación antisindical en los Estados Miembros de la OIT, adoptada en 1957, instaba a la adopción de una «legislación que asegure el ejercicio efectivo y sin restricción alguna de los derechos sindicales por parte de los trabajadores, con inclusión del derecho de huelga», y en la Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, adoptada en 1970, se planteaba la consideración de «nuevas medidas destinadas a lograr el respeto pleno y universal de los derechos sindicales en su sentido más amplio», con atención particular, entre otros, al «derecho de huelga».

12 Sobre los órganos de control de la OIT, véase en el portal de esta Organización, el apartado «Normas Internacionales del Trabajo», ubicado en la sección «Actividades»; y también BONET PÉREZ, J., *Mundialización y régimen jurídico internacional del trabajo. La Organización Internacional del Trabajo como referente político-jurídico universal*, cit.

13 Sobre este extremo puede consultarse, entre otros, el informe del Comité núm.238; disponible en el link <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/singles.pl?query=0319852381175@ref&chspec=03>.

14 Sobre la huelga en los servicios esenciales, puede consultarse –en extensión– VIVERO SERRANO, J. B., *La huelga en los servicios esenciales*, 1ª edición, Lex Nova (Valladolid, 2002).

Por último, con respecto a las limitaciones a la huelga en la función pública, los citados órganos de control de la OIT las consideran admisibles, pese al reconocimiento del derecho sindical a este colectivo. De hecho, en las disposiciones del Convenio núm. 151 y la Recomendación núm. 159, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, adoptados en 1978, no se menciona explícitamente el derecho de huelga de los empleados públicos. Ahora bien, dado que el concepto de funcionario público varía notablemente de país a país, diversos pronunciamientos de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical se han centrado en esta cuestión, señalando que son funcionarios públicos, a fines de su posible exclusión del ejercicio de la huelga, «los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado»¹⁵. Por tanto, si la pauta para determinar los funcionarios públicos excluibles ya no es el hecho de que se les aplique la ley nacional de carrera administrativa, sino la naturaleza de las funciones que realicen, se viene a ampliar enormemente la posibilidad de que Jueces y Magistrados –con independencia de que sean o no funcionarios, en sentido estricto¹⁶- puedan ser objeto de restricciones importantes en el ejercicio de este derecho o, incluso, de prohibición. Pese a todo, ha de decirse también que son pocos los países de nuestro entorno que han optado abiertamente por este camino.

II. LA HUELGA JUDICIAL EN EL PLANO NACIONAL

4. Visto en el epígrafe anterior la situación del derecho de huelga de los jueces desde una perspectiva del Derecho Internacional, que se remite a las distintas legislaciones internas de cada país, corresponde ahora investigar cuál es el tratamiento que se da en nuestro propio Derecho a la huelga judicial; tarea que ha de hacerse de forma escalonada y comenzando, como no puede ser de otra manera, por nuestra Carta Magna. En concreto, la Constitución de 1978 alude a la huelga en un solo precepto –el artículo 28- y en los siguientes términos: «2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad». Dada la ubicación de este precepto (sección 1ª del capítulo II del Título I),

15 OIT, 1996, párrafo 534

16 Debe tenerse en cuenta que en Europa misma el sistema judicial –y la naturaleza de los integrantes de ese Poder- es distinta de la española, por lo que nuestra perspectiva puede estar distorsionada. Así se advierte si se procede a la lectura, por ejemplo, del segundo informe (Edición 2008) de la Evaluación de los Sistemas Judiciales Europeos –y accesible a través del portal: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/default_en.asp-. Donde se distingue entre los llamados jueces profesionales [equivalentes a nuestros titulares], jueces profesionales que actúan temporalmente [que serían los sustitutos] y los no profesionales [entre los cuales se encontrarían los jueces de paz españoles]. Por emplear sus palabras, «Professional judges are described in the explanatory note of the evaluation scheme (Q 49) as “those who have been trained and who are paid as such (and where their main function is to work as a judge)”. Professional judges who sit in a court on an occasional basis (and who are paid as such). Non-professional judges (volunteers who are compensated for their expenses) give binding decisions in courts (Q52)».

la huelga¹⁷ es catalogada por el Constituyente como un auténtico Derecho Fundamental; ahora bien, nada se dice al respecto en el Título VI, que trata específicamente del Poder Judicial y en el que simplemente encontramos una genérica remisión a la Ley Orgánica del Poder Judicial para la regulación –entre otros extremos- del estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera¹⁸; de hecho, la huelga no aparece tampoco citada entre las prohibiciones que recoge el artículo 127 de la Constitución Española.

Expuesto el marco constitucional, el siguiente paso ha de ser el de examinar las leyes dictadas en desarrollo del mismo, moviéndonos para ello *de lo particular a lo general*¹⁹. Este criterio lleva a analizar, en primer lugar, la Ley Orgánica 06/1985, de 01/Julio, del Poder Judicial, que, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 122.1 de la Constitución, vino a abordar la regulación del referido estatuto jurídico, al que dedica su Libro IV bajo la rúbrica «De los Jueces y Magistrados». Pues bien, pese a la extensión de dicho libro –comprende un total de 136 artículos que tratan una gran variedad de aspectos, como las categorías existentes en la carrera, el régimen de ingreso y ascenso, provisión de plazas, honores, situaciones, licencias y permisos, derechos y privilegios, incompatibilidades y prohibiciones, responsabilidad, formación, etc.- llama poderosamente la atención que no recoja ni una sola referencia a la huelga, ya en sentido afirmativo ya en el negativo. La única alusión que podemos encontrar a este derecho en citada Ley Orgánica se sitúa fuera del estatuto jurídico judicial, concretamente, en el artículo 496 (ubicado en el Capítulo I del Título IV del Libro VI), que regula los derechos colectivos de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia²⁰ y que se extiende igualmente a los Secretarios judiciales, dada la remisión que establece el artículo 444 del mismo texto²¹. Es más, la clara omisión a cualquier referencia sobre la huelga judicial se reitera posteriormente en el Reglamento de la Carrera Judicial de 7 de Junio de

17 Para un estudio más exhaustivo del derecho de huelga en nuestro ordenamiento jurídico, consúltese MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X. M., *Derecho del Trabajo*, cit., págs. 453 a 469.

18 El art.122 CE establece: «1. La Ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia».

19 Método de razonamiento inductivo, cuya aplicación puede verse en AISA MOREU, D., *El razonamiento inductivo en la ciencia y en la prueba judicial*, 1ª edición, Publicaciones de la Universidad de Zaragoza (Zaragoza, 1997).

20 «Los funcionarios tienen los siguientes derechos colectivos, en los términos establecidos por la Constitución y las leyes: [...] c) De huelga, en los términos contenidos en la legislación general del Estado para funcionarios públicos, garantizándose el mantenimiento de los servicios esenciales de la Administración de Justicia» (art 496 LOPJ).

21 «1. Los funcionarios del Cuerpo de Secretarios Judiciales tendrán iguales derechos individuales, colectivos y deberes, que los establecidos en el libro VI de esta Ley Orgánica» (art. 444 LOPJ).

1995 (Reglamento 01/1995), lo cual no es sino consecuencia lógica de la reserva de ley orgánica que establece el artículo 53 de la Constitución²².

Si en las normas más específicamente referidas al colectivo judicial no se presta atención a la huelga, no queda sino preguntarnos si en las normas generales de desarrollo del artículo 28.2 de la Constitución Española se hace alguna mención a los Jueces y Magistrados. Al respecto ha de indicarse que, hasta el momento, el derecho de huelga carece de una específica ley orgánica de desarrollo, a diferencia de lo que ocurre con el derecho de sindicación²³ del párrafo primero del mismo precepto, que se vio complementado con la Ley Orgánica 11/1985, de 02/Agosto, de Libertad Sindical. De este último texto llama la atención un dato que debe ser mencionado; concretamente, el artículo 2 señala que el ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, comprenderá –entre otros derechos, que en el mismo se mencionan- el ejercicio del derecho de huelga, con lo que parece establecer una vinculación entre la huelga y la libertad sindical que muchos autores –como se verá en el siguiente epígrafe- han puesto en relación con la prohibición de sindicación que afecta a Jueces y Magistrados²⁴. El Real Decreto-ley 17/1977, de 04/Marzo, sobre Relaciones de Trabajo –que todavía subsiste pese a ser anterior al texto constitucional-, aunque regula de forma amplia la huelga, adolece del mismo inconveniente que todas las disposiciones ya mencionadas, siendo además difícilmente extensible fuera del ámbito de las relaciones laborales *stricto sensu*; idea ésta que viene avalada por la terminología empleada a lo largo de todo su articulado (nótese que se refiere de manera constante a relaciones laborales, contratos de trabajo, trabajadores, centro de trabajo, empresa, etc.).

La dificultad que se acaba de señalar la plantea la Ley 07/2007, de 12/Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que incluye entre los derechos individuales de ejercicio colectivo de los funcionarios públicos al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad²⁵.

22 «Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a)» (art. 53.1 CE).

23 Acerca de la sindicación, véase, con profusión, SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I., *Derecho Sindical*, 9ª edición, Tirant lo Blanch (Valencia, 2003).

24 «1.La Libertad Sindical comprende: [...] b) El derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su elección con la sola condición de observar los estatutos del mismo o a separarse del que estuviese afiliado, no pudiendo nadie ser obligado a afiliarse a un sindicato. [...] d) El derecho a la actividad sindical. 2. Las Organizaciones Sindicales en el ejercicio de la Libertad Sindical, tienen derecho a: [...] d) El ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, *al ejercicio del derecho de huelga*, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes» (art. 2 LOLS).

25 «Los empleados públicos tienen los siguientes derechos individuales que se ejercen de forma colectiva: [...] c) Al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los

5. A la vista de lo expuesto no cabe sino concluir que nuestro legislador –deliberadamente o no- ha obviado una vez más la regulación de un tema tan relevante como es el del derecho de huelga de Jueces y Magistrados, acarreado con ello la aparición de posiciones enfrentadas sobre este extremo que, por otra parte, ha cobrado especial relevancia con motivo de las dos huelgas judiciales convocadas recientemente en nuestro país. De estos dos últimos aspectos –teórico y práctico- trata precisamente el siguiente epígrafe.

III. CONSIDERACIONES CIENTÍFICAS SOBRE LA HUELGA JUDICIAL

6. La situación que se acaba de describir ha llevado a la doctrina –constitucionalista, laboralista y administrativista- a plantearse si en nuestro Ordenamiento jurídico tiene cabida la huelga judicial. Este interrogante ha recibido respuestas diversas que, en la mayoría de los casos, se apoyan en los mismos o similares argumentos²⁶.

7. La posición más difundida inicialmente ha sido la que niega que tal derecho sea admisible para Jueces y Magistrados. Como fundamento de esta postura se recurrió, en un primer momento, a afirmar que el artículo 28.2 de la Constitución parecía referirse, con carácter exclusivo, a los trabajadores dependientes y sujetos a relación laboral²⁷. Tal argumento decayó desde el momento en que la Ley 30/1984, de 02/Agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública, incorporó una primera referencia expresa a la huelga de los funcionarios²⁸, y que hoy se recoge en el artículo 15.c) del Estatuto Básico del Empleado Público²⁹. Ahora bien, tal previsión no aclaró la cuestión para Jueces y Magistrados, a los que el artículo 4 considera «personal con legislación específica», con la consecuencia de que las disposiciones del Estatuto sólo se les aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica³⁰; y en la medida en que tal previsión no

servicios esenciales de la comunidad» (art. 15 Ley 07/2007). Con respecto al mantenimiento de dichos servicios esenciales, podría consultarse VIVERO SERRANO, J. B., *La huelga en los servicios esenciales*, 1ª edición, Lex Nova (Valladolid, 2002).

26 Para una visión de conjunto de los argumentos a favor y en contra de la huelga judicial pueden consultarse, entre otros, los siguientes artículos: RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., «La huelga de los jueces», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 2 (2009), págs. 48 a 55; SEMPERE NAVARRO, A.V., «¿Huelga judicial?», en *Aranzadi Social*, núm. 20 (2009), págs. 139 a 147; y SOLDEVILA FRAGOSO, S., «Derechos de huelga de Jueces y Magistrados», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 7 (1993), págs. 413 a 424.

27 Para la comprensión de estos términos y correcta ubicación del argumento por su diferenciación con los funcionarios públicos, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X. M., *Derecho del Trabajo*, cit., págs. 41 y ss.

28 Sobre el particular, véase CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., *El derecho de huelga de los funcionarios públicos*, 1ª edición, Aranzadi (Cizur Menor, 2006).

29 Véase art 15 de la Ley 07/2007, citado en el epígrafe anterior.

30 «Las disposiciones de este Estatuto sólo se aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica al siguiente personal: [...] c) Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia» (art. 4 Ley 07/2007).

existe, esta ausencia se sigue considerando mayoritariamente como una negativa que se pretende fundamentar ahora en una serie de datos adicionales que, para estos autores, permiten vislumbrar la voluntad reacia del legislador.

En este sentido, se ha dicho que es especialmente significativo que la propia Ley Orgánica del Poder Judicial reconozca el derecho de huelga al «personal al servicio de la Administración de Justicia»³¹ [artículo 496.d) LOPJ]³² sin hacer referencia alguna a Jueces y Magistrados, por lo que –en su opinión– deben entenderse excluidos. Se apunta, también, en relación con el mismo texto, y para justificar o explicar esta diferencia, que el «personal al servicio de la Administración de Justicia» está integrado por «Cuerpos de funcionarios»³³, mientras que a los Jueces y Magistrados se les contempla separadamente y se les vincula de forma constante con la «carrera judicial», evitando los artículos 298 y siguientes de esa Ley Orgánica –al igual que el propio Texto constitucional³⁴– su calificación como funcionarios. De ahí se deduce, cuando menos, la duda de que el juez tenga, al menos en sentido propio, la condición de funcionario público. En esta línea, algunos autores destacan la especial posición jurídica de los miembros de este colectivo, dotados de una *auctoritas especial*, dado que dictan sentencia en nombre del Rey, son los máximos intérpretes de la ley, pudiendo, incluso, imponer sanciones muy severas a los ciudadanos, y gozan –además– de una fuerte independencia en el ejercicio de sus funciones muy similar a la de un alto cargo; derivando de ello que órganos con tal poder coactivo e institucional no deberían detentar un derecho de huelga³⁵.

Con estas opiniones se pone de relieve, en suma, la imposibilidad de que un poder del Estado secunde una huelga, haciendo equivaler esa realidad a un golpe de Estado; al igual que sucede con el Presidente del Gobierno o con los Diputados, va contra la esencia de las cosas el que los titulares del poder judicial aparezcan como huelguistas: un Poder del Estado no puede parar. Partiendo de esta idea, PÉREZ ROYO³⁶, por ejemplo, ha

31 Sobre el particular, puede consultarse PALOMAR OLMEDA, A. y DE MIGUEL PAJUELO, F., *El régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia y Nueva Oficina Judicial*, 1ª edición, Aranzadi (Cizur Menor, 2007).

32 Véase art. 496 LOPJ, también citado en el epígrafe precedente.

33 En este sentido, los arts. 470.2 y 475 LOPJ; también, el art.440 LOPJ alude a los Secretarías judiciales como «funcionarios públicos que constituyen un Cuerpo Superior Jurídico».

34 «La Ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los *Jueces y Magistrados de carrera*, que formarán un *Cuerpo único*, y del *personal al servicio de la Administración de Justicia*» (art. 122.1 CE).

35 Argumentación recogida, aunque para ser rebatida, en OJEDA AVILÉS, A. «Límites constitucionales al derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales» en *Jueces para la democracia* núm. 16-17 (1992), págs. 136 a 139. Este artículo puede consultarse gratuitamente en versión PDF, desde el siguiente enlace: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2551852>.

36 Véase PÉREZ ROYO, J., «Un derecho inimaginable», artículo publicado en *El periódico* el 15/01/09, versión *online* disponible en el siguiente enlace: http://www.elperiodico.com/default.asp?idpublicacio_PK=46&idioma=CAS&idnoticia_PK=578479&idseccio_PK=1006.

llegado a calificar este derecho como inimaginable, afirmando, entre otras cosas, que «los funcionarios que trabajan en la Administración de justicia pueden hacer huelga, pero los jueces, no. La Constitución [...] jamás dice que los Jueces y Magistrados sean funcionarios públicos, sino que los define como titulares de un poder del Estado [...] el poder judicial no es solo un poder del Estado, sino el poder del que depende la garantía de todos los derechos, de los fundamentales y de los no fundamentales, de todos los ciudadanos sin excepción [...] Reconocer la titularidad del derecho de huelga a jueces y magistrados es absurdo. La posición que ocupa el poder judicial en el Estado Constitucional democrático no lo permite. Ningún poder del Estado puede hacer huelga»³⁷. En íntima conexión con sus funciones, también se ha afirmado que la propia naturaleza del cometido de los jueces, habida cuenta de la necesidad permanente de sus servicios, impide que sus titulares ejerciten el derecho de huelga³⁸. Finalmente, se aduce que el ejercicio del derecho de huelga debe ser excluido para los Jueces al tener expresamente prohibida la sindicación (artículo 127 Constitución). Y ello, porque toda huelga, aunque formalmente no tenga a un sindicato detrás, es desde un punto de vista material una típica actividad sindical. Se parte así de la íntima conexión entre libertad sindical y derecho de huelga y, por tanto, de la necesaria interpretación conjunta –criterio sistemático previsto en el artículo 3.1 del Código Civil– de los distintos preceptos constitucionales relacionados (artículo 7; apartados 1 y 2 del artículo 28; y artículo 127.1) y conforme –asimismo– al criterio teleológico o finalista, que impone una interpretación atenta al espíritu o finalidad de las normas. En concreto, la huelga forma parte del contenido esencial de la libertad sindical y si los Jueces no la tienen reconocida, la consecuencia lógica es que, al no tener el todo no pueden tener la parte, esto es, los jueces no pueden tener derecho de huelga³⁹.

37 El mismo argumento es secundado también por diversos Catedráticos de Derecho Constitucional como Juan José SOLOZÁBAL, de la Universidad Autónoma de Madrid (en *El Correo Digital*, 17/02/09); María Luisa BALAGUER, de la Universidad de Málaga; o Miguel Ángel APARICIO, Catedrático de la Universidad de Barcelona (véase http://www.elpais.com/articulo/espana/golpe/Estado/derecho/fundamental/elpepiesp/20090114elpepinac_4/Tes/).

38 Así, resalta, por ejemplo, Juan José SOLOZÁBAL: «[...] El ordenamiento español, además, se cuida de asegurar penalmente la continuidad de un servicio público, como sería la Administración de Justicia, al castigar (artículo 409 del Código Penal) a las autoridades o funcionarios que dirijan (y promuevan y organicen) el abandono de un servicio público; y el artículo 417 de la Ley Orgánica del Poder Judicial considera falta muy grave la desatención o el abandono del servicio por parte de los jueces. Se hace bien difícil entender que el ejercicio de unos derechos que no constan en el plano del Derecho positivo prevaleciera frente a unas obligaciones impuestas penal y disciplinariamente, de modo que en este caso que nos ocupa el pretendido derecho de huelga pudiese imponerse sobre el cumplimiento del servicio de la Administración de Justicia» (Accesible en <http://www.laverdad.es/murcia/20090206/opinion/derecho-huelga-20090206.html>).

39 En este sentido se expresan entre otros, el Prof. J. B. VIVERO SERRANO, (http://www.elpais.com/articulo/opinion/Tienen/jueces/derecho/huelga/elpepiopi/20090211elpepiopi_4/Tes) o el Prof. M. CARRILLO LÓPEZ que en base a tal argumento llega a afirmar que la huelga judicial no sólo es ilegal, sino incluso inconstitucional (<http://www.elperiodicodearagon.com/noticias/noticia.asp?pkid=478563>).

8. Pese a que, como se ha indicado, el criterio mayoritario niega el derecho de huelga al colectivo judicial, no puede desconocerse que – especialmente en el ámbito de la Judicatura- últimamente se han alzado muchas voces en sentido contrario, que han apuntado, a su vez, razones muy defendibles y convincentes que justificarían el reconocimiento de la huelga judicial.

Ya con anterioridad a la citada Ley 30/1984, de 02/Agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública, se defendía una interpretación amplia de la expresión «trabajadores», empleada en el artículo 28.2 de la Constitución, para apoyar la extensión a los funcionarios de este derecho afirmando que el citado término, habría de incluir a todos aquellos que prestan sus servicios bajo dependencia y por una retribución, con independencia de su estatus jurídico: trabajadores asalariados, por supuesto, pero también funcionarios y personal estatutario. De hecho, esta noción amplia o material de trabajador –frente a la formal que lo restringe a los empleados con un contrato de trabajo- ha sido reconocida por el artículo 1.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, según el cual «a los efectos de esta Ley, se consideran trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas»⁴⁰.

Reconocido y regulado el derecho de huelga de los funcionarios públicos, el hecho de que en su Estatuto Básico no se incluya a Jueces y Magistrados no es tampoco escollo para defender su extensión a este colectivo; y ello, porque, hablando de un derecho fundamental –la huelga lo es-, se impone siempre una interpretación lo más favorable posible a su reconocimiento. Es más, dado que el artículo 28 de la Constitución es norma aplicable directamente sin necesidad de desarrollo legislativo alguno⁴¹ y puesto que en ninguna norma se excluye expresamente a Jueces y Magistrados el ejercicio de este derecho –ni siquiera en la Ley Orgánica del Poder Judicial-, no hay razón para entender que la falta de desarrollo normativo equivalga a su exclusión. El propio Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente, en la conocida Sentencia de 8 de abril de 1981 (11/1981), que el desarrollo parcial de un derecho fundamental no supone necesariamente que tal omisión suponga una prohibición de ejercicio de la parte omitida⁴². A mayor abundamiento, se argumenta que si existe prohibición expresa de ejercicio del derecho de huelga para otros colectivos, como el personal militar (Ley 85/1978, de 28/Diciembre) o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Ley Orgánica 02/1986, de 13/Marzo), pero no para los Jueces, es porque se ha querido permitir su ejercicio, pues en materia de derechos de carácter fundamental las restricciones a su ejercicio deben manifestarse de modo expreso para cada grupo determinado⁴³.

40 Véase RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C., «La huelga de los jueces», cit., pág. 50.

41 Véase el art.53 CE.

42 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981 de 08/Abril, BOE núm. 99, y, en concreto, su Fundamento Jurídico 13.

43 Este razonamiento es quizá uno de los más aducidos en defensa del reconocimiento de la huelga a Jueces y Magistrados; lo reproducen, por ejemplo, SEMPERE NAVARRO, A. V., «¿Huelga judicial?», cit.; VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, A. en «Huelga, jueces y derecho» (dis-

En relación a la exclusión de la libertad sindical se oponen razones de diversa índole. De un lado, se dice que el artículo 127 de la Constitución sólo implica que Jueces y Magistrados no pueden pertenecer a sindicatos mientras se encuentren en activo; y nada más, lo que no excluye el derecho de huelga⁴⁴. Correlativa de esta idea es, en buena lógica, la de no vincular en exclusiva la huelga a los sindicatos; y en este sentido, se viene a recordar, nuevamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981 en la que se atribuye la titularidad del derecho de huelga al trabajador individual, sin perjuicio de la concurrencia en su ejercicio de los sindicatos (Fundamento Jurídico 11), para deducir de ello que no es requisito esencial para convocar válidamente una huelga o para participar en la misma el estar afiliado a sindicato alguno. Es más, el argumento de que libertad sindical y huelga no están necesariamente vinculadas, vendría también reforzado por la idea de que el artículo 28 de la Constitución Española consagra en su párrafo primero la libertad sindical y en su párrafo segundo el derecho de huelga, en otras palabras, los prevé de manera autónoma y separada⁴⁵.

Para salvar el escollo del recurrente argumento que identifica a Jueces y Magistrados con un poder del Estado, se viene planteando la necesidad de distinguir una doble naturaleza en la posición del Juez: en el ejercicio de su función jurisdiccional, ejercen, porque son sus titulares, un poder del estado, que es el judicial; y en este ámbito, no puede hablarse del juez como un funcionario, por cuanto la nota de independencia que caracteriza el uso de la jurisdicción pugna con la estructuración jerárquica del funcionariado. No obstante ello, el juez está sometido en lo que a su vida administrativa se refiere, a un estatuto que rige su paso por la llamada carrera judicial⁴⁶, desde el momento de su ingreso hasta su jubilación; en este ámbito, que comprende, entre otros extremos, su sistema retributivo y condiciones materiales de trabajo, tiene un estatus funcional, dependiente del Ministerio de Justicia⁴⁷. Finalmente, el hecho de que el servicio que prestan pueda ser esencial no se

ponible en <http://www.juecesdemocracia.es/pdf/HuelgajuecesyderechoFeb09.pdf>); BLANCO VALDÉS, R., en opinión publicada en el Diario *El País* el 06/11/2009; y también LAFUENTE BALLE, J. M., quien, en el artículo «¿Tienen los jueces derecho a la huelga?» publicado en el Diario de Mallorca de 17/01/2009, afirmaba: «[...] el Tribunal Constitucional se manifestaría a favor del derecho de huelga de los jueces. Son repetidas las sentencias de este Tribunal en el sentido de que, enfrentadas dos posibles interpretaciones, debe optarse por la más favorable al ejercicio de los derechos constitucionales (principio *pro libertatis*)».

44 Véase SOLDEVILA FRAGOSO, S., «Derechos de huelga de Jueces y Magistrados», cit., pág. 420.

45 Sobre este extremo, véase OJEDA AVILÉS, A., «Límites constitucionales al derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales», cit., pág. 138.

46 Véase, con extensión, GARRIDO CARRILLO, F. J., *El estatus de Jueces y Magistrados*, 1ª edición, Universidad de Granada (Granada, 2009), pág. 241 y ss.

47 Defienden también, en mayor o menor medida, la asimilación a los funcionarios públicos como base del reconocimiento del derecho de huelga, DOLZ LAGO, M.J., «Mitos y realidades en la relación de empleo público de los jueces y fiscales: notas para una reflexión sindical», en *Jueces para la democracia* núm. 8 (1989), págs.71 a 74 (disponible en versión PDF, desde <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2530014>); y BELLOCH JULBE, J.A.,

considera, desde este sector, como una circunstancia suficiente para excluir a los Jueces de la huelga; máxime cuando el propio legislador ha venido a reconocer el derecho de huelga al Secretario judicial (artículo 470.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), lo que podría conducir al mismo resultado.

9. Ahora bien, pese a todo lo que se acaba de exponer, no puede tampoco desconocerse que la mayoría de los autores que defienden el reconocimiento del derecho de huelga a este colectivo viene coincidiendo, precisamente por la relevancia y trascendencia de la función que desempeñan, en la necesidad de establecer limitaciones en este punto, como, por ejemplo, una completa y detallada regulación de los servicios mínimos necesarios⁴⁸. Ni que decir tiene que las principales asociaciones judiciales han recurrido a los argumentos que acabamos de exponer a la hora de poner en práctica –sin esperar a ningún reconocimiento legal– la primera huelga judicial española en Febrero de 2009 –acontecimiento luego repetido el 08/10/09 con otra-. A la vista de estos hechos, en particular, que se han articulado como verdaderas huelgas (con sus respectivos Comités, preavisos, servicios mínimos, etc.)⁴⁹, con amplia participación⁵⁰ e inexistencia de sanción alguna para los participantes, no cabe sino deducir que se ha asistido a un reconocimiento tácito de este derecho; la realidad se ha anticipado a las normas.

«Jueces y derecho de huelga» en *Jueces para la democracia*, núm 16-17 (1992), págs. 132 a 135 (versión PDF en el enlace <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2551851>).

48 En este sentido se manifiestan OJEDA AVILÉS, A., «Límites constitucionales al derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales», cit., pág. 139; BELLOCH JULBE, J. A., «Jueces y derecho de huelga», cit., pág. 132; o SERRA CRISTÓBAL, R., *La libertad ideológica del juez*, 1ª edición, Tirant Lo Blanch y Universitat de Valencia (Valencia, 2004), págs. 162 a 163.

49 En cada una de las huelgas se designó a un Comité de huelga nacional que coordinó todas las actuaciones, se enviaron los correspondientes preavisos al Consejo General del Poder Judicial y al Ministerio de Justicia, se recogieron tablas de reivindicaciones, etc.

50 Por ejemplo, los datos de la huelga de Octubre/2009 fueron los siguientes: 1.046 participantes, que hacen un 23,02% del total de miembros de la Carrera Judicial.