

CUADERNOS DE ORGÁNICO

REVISTA JURÍDICA DE DERECHO DE ÓRGANICO

DE LA

ASOCIACIÓN JUDICIAL

FRANCISCO DE VITORIA

Director:

GUSTAVO ANDRÉS MARTÍN MARTÍN

Coordinador:

ESTEFANÍA LÓPEZ MUÑOZ

-MAYO 2018-



ÍNDICE DE CONTENIDOS

1.- INCONSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA DE ASCENSO A MAGISTRADO POR SER CONTRARIO AL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Luis Cáceres Ruiz

Magistrado

2.- EL DERECHO DE HUELGA DE JUECES Y MAGISTRADOS EN ESPAÑA

Florencio Rodríguez Ruiz

Magistrado

1.- INCONSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA DE ASCENSO A MAGISTRADO POR SER CONTRARIO AL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Luis Cáceres Ruiz

Magistrado

Juzgado de lo Penal nº 2 de Badajoz

RESUMEN: *En el sistema vigente, los Jueces que ascienden a Magistrado pueden seguir ocupando plaza de Juez y las plazas de Magistrado pueden ser ocupadas por Jueces. Tras la reforma de la LOPJ en 2009, se ha roto el vínculo que existía entre la categoría del órgano judicial y la profesional de su titular. El ascenso por antigüedad a Magistrado ya no está vinculado a ocupar plaza de Magistrado. Por tanto, el ascenso a Magistrado por antigüedad, para no vulnerar el principio de igualdad, ha de exigir la misma antigüedad a todos los Jueces que ascienden.*

VOCES: Ascenso. Juez. Magistrado. Antigüedad. Categoría Profesional. Igualdad. Inconstitucionalidad.

ARTÍCULO

El acceso a la categoría de Magistrado, conforme indica la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en su artículo 311.1¹, se produce de cada cuatro vacantes, dos por ascenso de jueces que ocupen el primer lugar en el escalafón de esta categoría. La tercera vacante se cubre mediante pruebas selectivas y la cuarta por lo que se conoce como el *cuarto turno*,

¹ De cada cuatro vacantes que se produzcan en la categoría de Magistrado, dos darán lugar al ascenso de los Jueces que ocupen el primer lugar en el escalafón dentro de esta categoría. El Magistrado así ascendido podrá optar por continuar en la plaza que venía ocupando o por ocupar la vacante que en el momento del ascenso le sea ofertada, comunicándolo al Consejo General del Poder Judicial en la forma y plazo que éste determine. En el primer supuesto no podrá participar en los concursos ordinarios de traslado durante tres años si la plaza que venía ocupando es de categoría de Juez y un año si es de categoría de Magistrado. La tercera vacante se proveerá, entre Jueces, por medio de pruebas selectivas en los órdenes jurisdiccionales civil y penal, y de especialización en los órdenes contencioso-administrativo, social y mercantil. La cuarta vacante se proveerá por concurso entre juristas de reconocida competencia y con más de diez años de ejercicio profesional que superen el curso de formación al que se refiere el apartado 5 del artículo 301. A su vez, una tercera parte de estas vacantes se reservará a miembros del Cuerpo de Secretarios Judiciales de primera o segunda categoría.

por concurso entre juristas de reconocida competencia y con más de diez años de ejercicio profesional.

El ascenso a Magistrado por antigüedad tiene lugar por el mero transcurso de ésta, exigiéndose como único requisito un mínimo de tres años (art. 311.2 LOPJ).

Este ascenso por antigüedad en la actualidad es, por decirlo así, automático. El Juez ascenderá a la categoría de Magistrado, aunque podrá optar por continuar en la plaza que venía ocupando o por ocupar la vacante que en el momento del ascenso le sea ofertada.

Es decir, el Juez ascendido a Magistrado puede ocupar la plaza de Magistrado que se le ofrece, o continuar en su destino de Juez, ocupando plaza de Juez, pero con la categoría de Magistrado.

Ello da lugar a que haya Magistrados ocupando plazas con categoría de Juez.

Los Jueces que ascienden pueden rechazar las plazas de Magistrado que se les ofrecen, por lo que se producen vacantes en destinos de Magistrado. El artículo 334² LOPJ prevé que dichas plazas no cubiertas por los Jueces ascendidos les sean ofrecidas mediante concurso de traslado a los miembros de la carrera con categoría de Juez. Incluso en el caso de que no sean cubiertas, se ofrecen a los Jueces recién salidos de la Escuela Judicial, con la única limitación de que éstos últimos no pueden ocupar plaza en órganos colegiados.

Ello da lugar a que haya miembros de la carrera judicial con la categoría de Juez ocupando plaza de Magistrado.

Esta situación ha sido generada la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación

² Las plazas que quedaren vacantes por falta de solicitantes se proveerán por los que sean promovidos o asciendan a la categoría necesaria, con arreglo al turno que corresponda. Aquellas vacantes que con arreglo a lo previsto en el párrafo segundo del apartado primero del artículo 311 no fueran cubiertas por los jueces ascendidos a la categoría de Magistrado serán ofrecidas mediante concurso ordinario de traslado a los miembros de la carrera con categoría de Juez; de no ser cubiertas, se ofertarán a los Jueces egresados de la Escuela Judicial, sin que en ningún caso las vacantes en órganos judiciales colegiados puedan ser solicitadas como primer destino.

procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Dicha reforma en este aspecto fue realizada con un fin loable y beneficioso para la carrera judicial: acabar con el traslado forzoso - muchas veces indeseado- al ascender a Magistrado. En la Exposición de Motivos de dicha ley se recoge que se tiene *la intención de mejorar la conciliación de la vida familiar y laboral para los miembros de la Carrera Judicial. A ello contribuye la supresión del traslado forzoso con motivo del ascenso a la categoría de magistrado (...) De este modo se posibilita la permanencia en el mismo destino aun cuando se hubiere producido el ascenso, y pudiendo optar por continuar en la plaza que venía ocupando o bien ocupar la vacante que en el momento del ascenso le sea ofertada.*

La reforma de dichos preceptos ha tenido como consecuencia, tal y como hemos referido:

1º Que haya Magistrados ocupando plazas con categoría de Juez.

2º Que existan miembros de la carrera judicial con categoría de Juez ocupando plaza de Magistrado.

Por tanto el sistema vigente de ascenso por antigüedad a Magistrado ha dado lugar a una total separación entre tener la categoría de Magistrado y ocupar plaza de Magistrado.

Dicha cuestión es obvia y clara, evidente desde que se realizó la reforma de la LOPJ en 2009. Así se recoge también en la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de reforma, al decirse expresamente que con dicho sistema se está *rompiendo el vínculo existente hasta ahora entre la categoría del órgano judicial y la profesional de su titular.*

Por tanto, a diferencia del sistema anterior a 2009, un Juez que asciende a Magistrado no ocupa necesariamente una plaza de Magistrado, sino que asciende por antigüedad -con un mínimo de tres años- y luego puede ocupar tanto una plaza de Juez como de Magistrado.

Esta separación del vínculo entre la categoría del órgano judicial y la de su titular, por utilizar la terminología de la Ley de 2009, tiene un efecto

paradójico: ascendiendo los Jueces a Magistrado por antigüedad, a unos Jueces se les exige más antigüedad que a otros.

En la actualidad, como un vestigio, casi una rémora del sistema anterior a 2009, cuando hay vacantes en plazas de Magistrado, se produce un ascenso de Jueces con el mismo número que plazas vacantes. Por ejemplo, si hay veinte plazas de Magistrado que no se han cubierto por concurso, se produce un ascenso de veinte Jueces. Esto tenía sentido con la LOPJ anterior a la reforma de 2009³.

Recordemos que las plazas vacantes de Magistrado se ofrecían a los Jueces, que ascendían. En caso de que rechazasen las plazas ofrecidas, continuaban en su destino de Juez y con la categoría de Juez. Se producía una identidad entre categoría del destino y la categoría del titular.

Al no ser existir en la actualidad identidad entre la categoría del destino y la categoría del titular, al requerir el ascenso a Magistrado la mera antigüedad, sin vínculo con la plaza ocupada, exigir distinta antigüedad a los Jueces para el ascenso va contra los más elementales principios de la lógica y, evidentemente, contra el principio de igualdad -art. 14 de la Constitución-.

De ahí lo absurdo e injusto del sistema actual. ¿Por qué vincular el ascenso a que haya plazas vacantes de Magistrado si el Juez que asciende no tiene que ir a una de ellas? Lo único que da lugar es a que los Jueces asciendan con distinta antigüedad de manera aleatoria.

Es obvio por tanto que, al haberse roto el vínculo entre la categoría del órgano judicial y la profesional de su titular, el ascenso de Juez a Magistrado por antigüedad, para cumplir el principio de igualdad, ha de

³ “De cada cuatro vacantes que se produzcan en la categoría de magistrados, dos se proveerán mediante ascenso con los jueces que ocuparan el primer lugar en el escalafón dentro de esta categoría. Cualquier juez podrá renunciar al ascenso a la categoría de Magistrado notificándolo expresamente al Consejo General del Poder Judicial en la forma y plazo que éste determine. Dicha renuncia obligará a permanecer en la categoría de juez durante dos años y podrá efectuarse un máximo de tres veces. Transcurridos los plazos señalados, el juez ascenderá en el turno que le corresponda. El juez que ejercite la renuncia mantendrá su puesto en el escalafón de jueces hasta que ascienda y no podrá participar en los concursos ordinarios de traslado mientras permanezca en esta situación” (art. 311.1 LOPJ en su redacción anterior a la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

exigir la misma antigüedad a todos. Se recoge en reiterada jurisprudencia⁴ del Tribunal Constitucional que la igualdad recogida en el art. 14 de la Constitución impide la distinción infundada -SSTC 128/2014, de 21 de julio; 117/2006, de 24 de abril; 75/1983, de 3 de agosto; 88/2001, de 2 de abril).

Al desvincularse el ascenso a Magistrado con ocupar plaza de Magistrado, la existencia o no de vacantes no es una causa fundada para dar un trato distinto a los Jueces que ascienden.

El ascenso a Magistrado exigiendo distinta antigüedad a los Jueces, sin una causa objetiva, razonable y fundada, atenta de manera elemental contra el principio de igualdad del art. 14 de la Constitución.

Se deberá articular un sistema de ascenso por antigüedad que respete el principio de igualdad, estableciendo un ascenso automático de categoría -que no de destino- cuando se alcance un número de años de antigüedad igual para todos los Jueces.

Urge por tanto una modificación de la LOPJ, para que se fije una antigüedad objetiva e igual para ascender a Magistrado. Vista la antigüedad aproximada con la que los Jueces históricamente han venido ascendiendo a Magistrado, parece razonable que se fijase un ascenso automático con una antigüedad concreta, que podría fijarse en cuatro o cinco años.

Cuestión espinosa es la situación que existe en la actualidad, con un sistema de ascensos que exige una antigüedad aleatoria y desigual para ascender, claramente inconstitucional. Hasta que dicha inconstitucionalidad no sea resuelta por una reforma de la LOPJ, siendo imposible paralizar el sistema de ascensos por ser un derecho profesional de los Jueces y una necesidad de la Administración de Justicia, el único criterio objetivo aplicable es que se realice el ascenso de todos los Jueces

⁴La igualdad constitucionalizada en el art. 14 de la Constitución Española es la que impone que ante situaciones no disímiles la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos que eviten las desigualdades, por lo que, realmente, lo que este precepto constitucional impide es la distinción infundada o la discriminación” (STC 117/2006, de 24 de abril).

a la categoría de Magistrado transcurrido el plazo mínimo vigente de tres años.

2.- EL DERECHO DE HUELGA DE JUECES Y MAGISTRADOS EN ESPAÑA

Florencio Rodríguez Ruiz

Magistrado

Juzgado Mixto nº 3 de Toledo

RESUMEN: *En el presente artículo se analiza si los integrantes del Poder Judicial en España, jueces y magistrados, son titulares del derecho de huelga para la defensa de sus intereses profesionales. Se analiza la regulación de este derecho en la Constitución y en la legislación vigente y se constatan las amplias lagunas jurídicas que subsisten en la regulación de este derecho fundamental en nuestro país. Tras un análisis sistemático de la normativa actual y de los pronunciamientos jurisprudenciales más relevantes sobre la materia, se concluye con una respuesta positiva a la cuestión planteada, aunque reconociendo las distintas valoraciones que, en el contexto internacional, coexisten sobre aquélla.*

VOCES: Huelga, Libertad sindical, Jueces, Derechos fundamentales.

ARTÍCULO

El derecho de huelga constituye una de las manifestaciones básicas de la actividad sindical que se refleja en el art. 7 CE y, más en general, es un derecho subjetivo fundamental de los trabajadores, que exige, conforme al art. 81 CE, su regulación por medio de una Ley Orgánica, que debe respetar el contenido esencial del derecho de huelga.

En nuestra Constitución está contemplado explícitamente el artículo 28 CE, el cual, tras reconocer en su apartado 1º el derecho a la libre sindicación, configura en su número 2º el derecho a la huelga como derecho fundamental por medio de la siguiente fórmula: «Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses», añadiendo que: "La Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad».

No obstante, llamativamente, el legislador no ha desarrollado durante todos los años de nuestra reciente democracia este derecho⁵. Por ello, hasta que esa Ley Orgánica no se apruebe, siguen aplicándose las reglas precedentes del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, declaradas parcialmente en vigor por la STC 11/1981, de 8 de abril. Hecho, éste, algo insólito, puesto que un derecho fundamental está actualmente regulado por una norma preconstitucional que no ha tenido desarrollo durante nuestra ya consolidada democracia.

Esta situación ha conllevado la necesidad de que el Tribunal Constitucional subsane, complemente y desarrolle, a través de sus variadas sentencias, el contenido y regulación del derecho de huelga en nuestro país, entre ellas, a través de la relevante STC 11/1981, que fue la que primero se pronunció sobre la posible inconstitucionalidad del Decreto Ley 17/1977 y que tuvo una relevancia esencial para delimitar las líneas generales por las que debía regirse el derecho de huelga.

Desde el comienzo de la andadura de nuestra democracia se cuestionó qué colectivos podían ejercer o podían ser titulares del derecho de huelga. Cuestión que se hizo extensible al ámbito de la Administración Pública⁶, máxime ante las lagunas normativas que han existido en la regulación de este derecho.

En relación con la función pública, la Constitución incluye unas alusiones concretas. Así, menciona separadamente el estatuto de los trabajadores y el de los funcionarios públicos, remitiéndose en la concreción de su régimen jurídico a las específicas leyes los habrían de regular, conforme determinan sus artículos 35.2 y 103.3, tal como hace notar la citada STC 99/1987. De una forma más específica se refiere expresamente al régimen de los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículo 104.2), así como al estatuto jurídico de los jueces y magistrados, del personal al servicio de la Administración de Justicia y del Ministerio Fiscal (arts. 122.1 y 124.3). Es evidente que la

⁵ Hemos de mencionar, como intento de regulación, el proyecto de Ley Orgánica de Huelga y de Medidas de Conflicto Colectivo, que se presentó en las Cortes en 1992 (véase Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 1 de junio de 1992).

⁶ Véase, en este sentido, MARTÍN VALVERDE, A. "Los límites del derecho de huelga en la Administración Pública". *Revista Española de Derecho Constitucional*. Número 18 (septiembre-diciembre 1986). Páginas 21-50.

conurrencia de estos distintos regímenes jurídicos implica el reconocimiento de disparidades entre ambos colectivos (el trabajador por cuenta ajena y el funcionario), como recalcó la STC 99/1987, de 11 de junio de 1987 (FJ 6º), que reconoce y constata esta realidad, señalando que son "regímenes jurídicos distintos, aplicables a situaciones diferentes" y que "no son los mismos los derechos y deberes de uno y otro personal". Pero ello no obsta que las condiciones laborales de los funcionarios sean muy similares a la de otros trabajadores del sector privado⁷, en cuanto a los derechos de los que pueden ser titulares como trabajadores por cuenta ajena, que en un sentido amplio son, en definitiva: los derechos de libertad sindical, reunión, representación y negociación colectiva y huelga⁸.

No obstante, la Norma Constitucional incluye una serie de limitaciones de los derechos colectivos de los funcionarios. Concretamente, para el derecho de libertad sindical la Constitución incluye unas singularidades en el ámbito de la función pública, al mencionar que: "La Ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos" (art. 28.1). Esta última previsión es repetida en el artículo 103.3, según el cual "La Ley regulará... las peculiaridades del ejercicio de su derecho (el de los funcionarios) a sindicación." Más terminantemente, el art. 127.1 sustituye el derecho de sindicación por el de asociación profesional para los jueces, magistrados y fiscales, quienes, se expresa: "no podrán... pertenecer a... sindicatos. La Ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de Jueces, Magistrados y Fiscales". Asimismo, el derecho a la negociación colectiva es objeto de garantía circunscrita al ámbito "laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios" (art. 37.1)⁹.

⁷ SÁNCHEZ PEGO, F.J. "La huelga en la función pública y las huelgas judiciales." *Cuadernos de Derecho Judicial*. Número 31. 1993.

⁸ SÁNCHEZ PEGO, F.J. "La huelga en la función pública y las huelgas judiciales." *Cuadernos de Derecho Judicial*. Número 31. 1993.

⁹ El legislador constituyente limita, así, subjetivamente el derecho a la negociación colectiva laboral a los representantes de los trabajadores y empresarios, identificando en exclusiva a las partes de la relación jurídico-laboral, sin que tal expresión comprenda a los funcionarios públicos. Así lo reconoció la STC 57/1982, de 27 de julio, si bien el mismo Tribunal ha admitido que el

En relación con el derecho de huelga, la CE¹⁰ no menciona específicamente el derecho de huelga de los funcionarios públicos (ni de los empleados públicos en general) cuando reconoce este derecho en su artículo 28. "Trabajadores" es el término empleado por el precepto constitucional. No obstante, el Tribunal Constitucional, ya desde la STC 11/1981, ha mantenido que la Constitución no prohíbe el derecho de huelga para los funcionarios públicos¹¹. En todo caso, el artículo 103.3 CE alude al "derecho a sindicación", al regular el régimen jurídico de los funcionarios, lo que obliga a encontrar el reconocimiento del derecho de huelga por esta vía indirecta más amplia, al considerar esta última libertad comprensiva del derecho a la huelga, si bien la referencia al derecho a sindicarse se encuentra muy limitado por la remisión que el constituyente hace al legislador ordinario, puesto que la Norma Constitucional menciona que será la Ley la que deberá regular "las peculiaridades del ejercicio" de dicho derecho a la sindicación.¹² Por todo ello, la doctrina derivó hacia una vía interpretativa que entendía que el derecho de huelga formaba parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical -en su manifestación de derecho a la acción sindical- y, por ende, aunque no existiera el artículo 28.2 CE, el derecho de huelga estaría recogido en el artículo 28.1, que comienza diciendo: "Todos tienen

derecho a la negociación colectiva es parte del derecho a la libertad sindical (STC 224/2000, de 2 de octubre), lo que se ha reconocido en la ya consolidada Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas. RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. L. "El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos." *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Número 68. Págs. 197 y siguientes.

¹⁰ ALARCÓN CARACUEL, M.R. "El derecho de huelga de los funcionarios públicos y la huelga en servicios esenciales para la comunidad". *Cuadernos Digitales de Formación. Encuentro de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo con magistrados de lo social. La incidencia de la reforma en el empleo público*. Número 18. 2013.

¹¹ La célebre sentencia del TC número 11/1981 afirmó: "...el derecho de huelga se reconoce a quienes prestan sus servicios por cuenta ajena en régimen laboral, esto es, a los titulares de un contrato de trabajo, tanto en el ámbito privado como en el sector público, quedando excluidos los trabajadores autónomos, los jubilados o los desempleados, entre otros..." añadiendo que "no hay en el Real Decreto-ley 17/1977 norma expresa de exclusión o de prohibición (del derecho de huelga de los funcionarios)... El Real Decreto-ley 17/1977, según claramente resulta de su artículo 1º, regula el derecho de huelga en el ámbito de las relaciones laborales y este tipo de relaciones se encuentran en la actualidad delimitadas por las reglas del Estatuto de los Trabajadores, que expresamente excluyen (cfr. art. 1, ap. 3 a) la relación de servicio de los funcionarios públicos ... Lo anterior significa que el eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos no está regulado -y, por consiguiente, tampoco prohibido- por el Real Decreto-ley 17/1977."

¹² ALARCÓN CARACUEL, M.R. "El derecho de huelga de los funcionarios públicos y la huelga en servicios esenciales para la comunidad". *Cuadernos Digitales de Formación. Encuentro de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo con magistrados de lo social. La incidencia de la reforma en el empleo público*. Número 18. 2013.

derecho a sindicarse libremente". Obviamente, la palabra "todos" comprende a todos los ciudadanos que trabajen por cuenta ajena e, incluso, en una acepción extensa del concepto huelga, por cuenta propia, y no exclusivamente a los sujetos de un contrato laboral. En todo caso, esta cuestión, actualmente, ha sido disipada para la función pública tras la promulgación del Estatuto Básico del Empleado Público, que en su artículo 15 sitúa a la huelga entre los derechos reconocidos a los funcionarios públicos, como "derecho individual ejercido colectivamente"¹³.

La cuestión controvertida quedaría reducida al reconocimiento del derecho de huelga para determinados colectivos de funcionarios, como es el caso de los integrantes del Poder Judicial, sobre los que centraremos nuestra atención.

Actualmente, la LOPJ no prohíbe expresamente el ejercicio del derecho de huelga de los jueces y magistrados, si bien sí que veda en su artículo 395 su posible afiliación a un sindicato. La Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical no contribuye a despejar dudas al respecto. Si bien incluye un reconocimiento genérico en su artículo 1 a los colectivos que pueden ser titulares de este derecho, incluyendo a los trabajadores que prestan sus servicios para las Administraciones Públicas¹⁴, se desentiende de las peculiaridades con que debiera haber contemplado el derecho de sindicación de los funcionarios, en los términos requeridos por los artículos 28.1 y 103.3 CE. Sí introduce el artículo 1 de la ley concretas excepciones sobre la titularidad de esta libertad, incluyendo, entre ellas, a los Jueces, Magistrados y Fiscales, impidiéndoles pertenecer a un sindicato mientras se hallen en servicio activo. Referencia, ésta, que podría cuestionar el

¹³ ALARCÓN CARACUEL, M.R. "El derecho de huelga de los funcionarios públicos y la huelga en servicios esenciales para la comunidad". *Cuadernos Digitales de Formación. Encuentro de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo con magistrados de lo social. La incidencia de la reforma en el empleo público*. Número 18. Año 2013.

¹⁴ El artículo 1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical determina: "1. Todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales. 2. 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. 3. Quedan exceptuados del ejercicio de este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar. 4. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 127.1 de la Constitución, los Jueces, Magistrados y Fiscales no podrán pertenecer a sindicato alguno mientras se hallen en activo."

reconocimiento del derecho de huelga al colectivo judicial por la vía indirecta del ejercicio de la libertad sindical, dado que esta última le es negada a la Judicatura explícitamente por la ley. No obstante, este inciso legal, que limita a los jueces su pertenencia a sindicatos, no explicita con suficiente nitidez qué concretas manifestaciones de la libertad sindical están vetadas al colectivo judicial, lo que, entendemos, permitiría mantener el criterio interpretativo ya expuesto¹⁵.

En todo caso, consideramos que, como afirma Soldevilla Fragoso, la cuestión debe resolverse analizando el concreto estatus del que goza la Carrera Judicial, al efecto de discernir si el mismo atribuye una naturaleza y condición funcionarial a los titulares del Poder Judicial¹⁶, aspecto que es preciso contextualizarlo en función de la normativa vigente en cada país.

A este respecto debe decirse que, en el ámbito de las democracias occidentales en el que nos encontramos, dos son los criterios imperantes de organización. Por una parte, el sistema británico, en el que el juez está considerado como un profesional de derecho y al margen de consideraciones funcionariales y en el que no se reconoce explícitamente una carrera administrativa. Frente a este sistema, se desarrolla el propio del derecho continental, en el que se concibe al juez como un funcionario, que accede al desempeño de su cometido por los mismos sistemas de acceso a la función pública que el resto de sus servidores.

La Constitución española de 1978, en su artículo 122, se refiere, sin lugar a dudas, a "la carrera judicial". Así lo muestran las alusiones constitucionales a la carrera y cuerpo único de Jueces y Magistrados (art. 122.1 CE), a los nombramientos, ascensos y régimen disciplinario (art.

¹⁵ Hay que recordar que la conocida STC declara en su fallo que: "El artículo 3º (del Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo) no es inconstitucional, siempre que se entienda que el ejercicio del derecho de huelga, que pertenece a los trabajadores, puede ser ejercitado por ellos personalmente, por sus representantes y por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda." De donde hemos de concluir que la pertenencia a un sindicato no es requisito sine qua non para convocar una huelga. También la STC 8 de abril de 1981, recurso de inconstitucionalidad número 192/80, singularmente en su fundamento jurídico nº 11. En el mismo, se define el derecho de huelga como un derecho de titularidad individual, aunque de ejercicio colectivo. Distingue el Tribunal entre la titularidad del derecho, que únicamente corresponde a los trabajadores y las facultades que integran el mismo, convocatoria, establecimiento de reivindicaciones, publicidad, negociación, y decisión de darla por terminada, correspondiendo tales facultades tanto a los trabajadores individuales como a los sindicatos.

¹⁶ SOLDEVILA FRAGOSO, S.P. "Derechos de huelga de jueces y magistrados". *Cuadernos de Derecho Judicial*. Número 7. 1997.

122.2), servicio activo (127.1), asociación profesional (id.) y jubilación (117.2). Todo ello regulado por un estatuto jurídico (122.1). La mera cita de este tipo de competencias denota la existencia de una relación de servicio entre la Judicatura y la Administración en la que ésta se encuentra incardinada. Es una realidad constatada que la Carrera Judicial mantiene una enorme relación de dependencia respecto de los otros dos Poderes del Estado, fundamentalmente del Poder Ejecutivo, en lo que al pago de sus retribuciones se refiere. En suma, el Poder Judicial es heterónimo financiera y organizativamente, dado que los jueces y magistrados están supeditados al ejecutivo y al legislativo en la configuración de sus derechos propios y en toda clase de medios y elementos necesarios para el desempeño de su cometido profesional. Las últimas reformas del Consejo General del Poder Judicial, que han vaciado sustancialmente de competencias a este órgano constitucional, refuerzan esta realidad. Por tanto, al ser los jueces y magistrados dependientes del Poder Ejecutivo y del Legislativo en la determinación de sus condiciones laborales, hemos de compartir lo que Sánchez Pego declara: "quienes carecen de los poderes de organización y dirección en una actividad productiva y son asalariados de quien los ejerce no pueden ser lícitamente privados de los medios de defensa de sus intereses profesionales colectivos, a través de la sindicación (en este caso en causada a través de las asociaciones profesionales), la negociación (desarrollada en ciertos términos para la Carrera Judicial a través del tercer apartado de la DA 1ª.3 de la Ley 15/2003, de 26 de mayo¹⁷) y la huelga¹⁸.

Sin embargo, no es ésta la posición unánime que se desprende de los textos internacionales. Así, en el ámbito del Consejo de Europa, el Informe número 3 del Consejo Consultivo de Jueces Europeos, admite en su apartado 34 que se pueden plantear objeciones sobre la posibilidad

¹⁷ Dicho apartado tercero de la DA 1ª prevé la constitución de una comisión, en la que se incluyen a representantes de las asociaciones judiciales, que se reunirá quinquenalmente el objeto de elevar al Gobierno propuestas de revisión de las retribuciones adecuadas a los principios contenidos en la ley.

¹⁸ SÁNCHEZ PEGO, F.J. "La huelga en la función pública y las huelgas judiciales." *Cuadernos de Derecho Judicial*. Número 31. 1993.

de que los jueces puedan ejercer el derecho de huelga¹⁹, al mismo tiempo que recomienda que su financiación dependa del Poder Legislativo (apartado 51 del informe número 18 del Consejo Consultivo de Jueces²⁰). La Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical dependientes de la Organización Internacional del Trabajo también han considerado justificada la limitación del derecho de huelga para determinados funcionarios, previendo la posibilidad de que, para los integrantes del Poder Judicial, pueda ser objeto de restricciones importantes o, incluso, de prohibición²¹, si bien para estos casos se prevé la necesidad de que se regulen específicos procedimientos de conciliación y arbitraje apropiados imparciales y rápidos (Recomendación número 92, de 1991, de la OIT), los cuales son actualmente inexistentes en el ámbito de la Carrera Judicial española. Asimismo, los artículos 6.4 y 31 de la Carta Social Europea han sido interpretados en el seno del Consejo de Europa en el sentido de incluir a los funcionarios públicos en el derecho de huelga de los trabajadores, aunque asumiendo la posibilidad de que pueda ser susceptible de restricciones para ciertas categorías de funcionarios.

No obstante ello, entendemos que los argumentos anteriormente expuestos fundamentan el reconocimiento, por la vía implícita del ejercicio de la libertad sindical, del ejercicio del derecho de huelga a los jueces y magistrados españoles. Corolario que se cimienta en el tipo de modelo (burocrático y funcional) con el que el legislador español ha configurado la Carrera Judicial, en la enorme dependencia que dicha Carrera asume en la actualidad respecto de los otros dos poderes del

¹⁹ Concretamente, expresa: “el juez debería poder participar en ciertos debates relativos a la política judicial del Estado. Debería poder ser consultado y participar activamente en la elaboración de las disposiciones legislativas relativas a su estatuto y, en un sentido más amplio, en las relativas al funcionamiento de la justicia. Dicho aspecto de la actividad de los jueces plantea la pregunta de si es oportuna su participación en organizaciones sindicales. La libertad de expresión y de opinión permite al juez ejercer derechos sindicales (de asociación), pero se pueden plantear reservas en cuanto al derecho de huelga.” Informe número 3 del Consejo Consultivo de Jueces Europeos. Localizable en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Relaciones-internacionales/Relaciones-internacionales-institucionales/Europa/Consejo-Consultivo-de-Jueces-Europeos/>, a fecha de 30 de abril de 2018.

²⁰ Informe número 18 del Consejo Consultivo de Jueces Europeos. Localizable en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Relaciones-internacionales/Relaciones-internacionales-institucionales/Europa/Consejo-Consultivo-de-Jueces-Europeos/>, a fecha de 30 de abril de 2018.

²¹ *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración*. Cuarta edición (revisada). Ginebra. Párrafos 537 y 538. 1996. Citado en: Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. GERNICON, B., ODERO, A., GUIDO, H. Localizable en: https://www.fim-musicians.org/wp-content/uploads/right_to_strike_es.pdf, a fecha de 30 de abril de 2018.

Estado en cuanto concierne a sus condiciones laborales, en la ausencia en nuestro ordenamiento vigente de procedimientos alternativos específicos para la adecuada resolución de conflictos de índole profesional que pudieran afectar a los integrantes de la Judicatura y en la máxima de que toda restricción en el ejercicio de un derecho fundamental ha de ser interpretada restrictivamente. Ahora bien, ante las lagunas jurídicas existentes en esta materia, se hace preciso afrontar su ejercicio desde el colectivo judicial de una forma responsable y rigurosa, garantizando el adecuado cumplimiento de la normativa reguladora general del derecho de huelga en todo lo que concierne a su convocatoria, publicidad, límites, procedimiento y efectos, ponderando adecuadamente el ámbito de los servicios que pueden ser calificados como esenciales en el ámbito de la Administración de Justicia.