



INFORME RELATIVO A LA POSIBILIDAD DE QUE LOS ABOGADOS ADSCRITOS AL TURNO DE OFICIO PUEDAN EJERCER EL DERECHO A LA HUELGA Y DE LA LEGALIDAD DE SU CONVOCATORIA

Se ha solicitado por gran parte del colectivo de abogados, tanto adscritos al turno de oficio como por parte de los que no están adscritos pero que evidentemente tienen un interés legítimo, petición de informe solicitando a los servicios jurídicos de VENIA, la resolución a las consultas que se plantean y sobre el informe realizado por los SSJJ del CGAE, sobre las mismas cuestiones. A Estos efectos se ha facilitado a estos SSJJ el informe referido de los SSJJ del CGAE, del que partiremos para analizar las cuestiones que se nos han sometido a consideración.

- Análisis jurídico respecto a si la legalidad vigente ampara el ejercicio de huelga por parte de los abogados adscritos al turno de oficio.

Señala el informe de los SSJJ del CGAE que:

“En primer lugar, debe señalarse el análisis jurídico desarrollado sobre esta materia en el “Informe sobre la suspensión del servicio de asistencia letrada a declaraciones de imputados no detenidos acordada por algunos colegios de abogados en el mes de septiembre de 2014” elaborado por los SSJJ del CGAE.”

De lo que hay que partir, como en todo informe, es del marco legal y normativo en el que nos movemos. No se puede partir de un informe emitido por el propio CGAE para desarrollar, con rigor, la posibilidad de si un colectivo tiene o no el derecho al ejercicio de la huelga. Teniendo en cuenta que todo el informe de los SSJJ del CGAE se basa en sus propios informes, el valor y alcance jurídico sobre el derecho a la huelga, cuestión sometida a su análisis es, a nuestro entender, papel mojado, pues no existe rigor en el análisis de la figura del derecho a huelga

➤ Por ello, hay que partir del siguiente **MARCO NORMATIVO:**

-Art. 28 de la **Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea:**

“Los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga”

-El art. 28.2 de la **Constitución Española** establece:

“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”

Nunca se ha producido ese desarrollo por ley, por lo que han sido los Tribunales los que han tenido que ir haciendo esa labor ante la laguna legal en la que nos encontramos.

Desde este mismo momento hay que dejar indicado que el derecho a la huelga no solo es un derecho constitucional sino que por su ubicación en la Norma Suprema es un derecho fundamental.

El artículo 28 de la Constitución Española (al igual que ocurre con los demás preceptos del Capítulo II del Título I de la Constitución) **vincula directamente a las Administraciones Públicas (sin necesidad de mediación del legislador ordinario ni de desarrollo normativo alguno)**, tal y como se desprende de la STC 80/1982.

- El artículo 53.2 de la **Constitución Española** establece:

“2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.”

-La **Real-Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo** es la única norma con rango de ley que aborda la materia pero es igualmente cierto que se trata de una norma preconstitucional y, por lo tanto, no adaptada al avance de la sociedad.

-La **Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical**, que en su artículo primero establece:

“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”

➤ **Del CONCEPTO DE HUELGA:**

Para definir la huelga desde un punto de vista estrictamente jurídico, nos atendremos al concepto que el Tribunal Constitucional en su Sentencia en Pleno 11/1.981 de 8 de Abril vino a establecer, al conceptuarla como: *“una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción de bienes y servicios que se lleva a cabo de forma pacífica y no violenta, mediante un concierto entre los trabajadores y los demás intervinientes en dicho proceso (..) que puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas o en general en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos”*.

La huelga es en principio un hecho natural basado en la reacción instintiva del hombre frente a determinados comportamientos que reputa injustos o adversos. Por ello el Derecho no puede sin más prohibir las huelgas o ignorarlas incluso, porque sus condenas no conseguirían eliminarlas de la realidad socioeconómica.

➤ Del DERECHO DE LOS ABOGADOS A EJERCER LA HUELGA

Las formas de ejercer el derecho de huelga son múltiples y variadas. Se puede establecer una distinción, entre otras muchas formas de clasificación, entre huelgas laborales y huelgas político-sociales. Las primeras perseguirían la mejora de las condiciones laborales en una empresa o sector y las segundas tendrían como finalidad la de rechazar una determinada política de los poderes públicos, o efectuar una reivindicación.

El Tribunal Constitucional en su sentencia nº 123/1.987 de 15 de Julio (BOE de 29-07-1.987) ha reconocido a tal efecto el derecho a la libertad sindical de los abogados, admitiendo que *“a la vista de los arts. 28 y 36 de la Constitución, la colegiación para quienes ejercen profesiones tituladas no impide que puedan sindicarse, participando en la fundación de organizaciones sindicales o afiliándose a las ya existentes”*

Siendo que entre las funciones del sindicato está la de convocar huelgas, no cabe duda de que el sindicato convocante puede llamar a los abogados al ejercicio del derecho a huelga.

➤ Del DERECHO DEL LLAMADO ABOGADO DEL “TURNO DE OFICIO” A LA HUELGA

Los abogados de oficio que actúan para los ciudadanos con derecho a la justicia gratuita, realizan una función de carácter público, ya que el Estado asume la obligación de garantizar tal derecho.

El art. 119 CE establece que *“La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”*. También se recoge el derecho a la justicia gratuita en el art. 20 de la L.O.P.J.

Este servicio se presta con los medios que el Ministerio de Justicia (y organismos equivalentes en las CCAA con competencias transferidas) subvencionará con cargo a sus presupuestos la implantación y la prestación del servicio por los colegios de abogados y de procuradores.

La intervención de los colegios profesionales en la gestión del servicio, no implica que el mismo se preste fuera del ámbito de los poderes públicos (máxime si se atiende a la consideración de administración corporativa de los colegios), de cuya asistencia dependen para tal fin. Por consiguiente, la conceptuación de los Letrados de oficio es equiparable por analogía y en sentido amplio a la de los funcionarios (retribución mediante baremo aprobado administrativamente, reconocimiento del derecho por órganos integrados en la administración, ausencia de libre elección del cliente, inexistencia de contrato de arrendamiento de servicios con su defendido, etc.) y por tanto deben gozar de los derechos a la libertad sindical y a la huelga.

La Administración, el CGAE, los ICA y demás organismos le pueden llamar a esta relación de trabajo prestada por los Abogados adscritos al turno de oficio (que no se puede olvidar que potencialmente somos todos los abogados colegiados y por ello ostentamos un interés legítimo en el ejercicio del derecho a la huelga) como quiera pero lo cierto es que se trata de una relación laboral ordinaria o especial pero relación laboral. Y la ley es clara, la prestación del trabajo en fraude de ley no está permitida. El fraude de ley, no es ni más ni menos que una acción contraria a la verdad. El art. 6.4 CC es claro *“Los actos realizados al amparo del texto de una norma jurídica que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir”*.

Dicho lo anterior, sea por aplicación de la concepción de fraude de ley sea por aplicación analógica y en sentido amplio a la “asimilación” de los funcionarios, lo cierto es que estamos unidos a la Administración (titular del servicio), a través de los ICAS (gestor del servicio) por una relación de dependencia y, como trabajadores, tenemos el derecho fundamental a la huelga.

Pero es que es más, el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, en fecha 24 de febrero de 2017, aprobó por unanimidad estudiar la convocatoria de huelga del Turno de Oficio en reclamación de la suspensión con carácter inmediato de la aplicación del IVA al servicio público de asistencia jurídica gratuita. Ciertamente no llegó a convocarse porque el Ministerio de Hacienda accedió a tales peticiones. Entonces, para el CGAE ¿de que dependen el derecho a huelga de los abogados del turno de oficio? La respuesta es obvia, para el CGAE, del convocante.

Pero lo cierto es que la respuesta nos la da el art. 3 del Real Decreto-Ley 17/1977 en su artículo 3.2:

“Dos. Están facultados para acordar la declaración de huelga:

*a) Los trabajadores, a través de sus representantes. El acuerdo será adoptado, en reunión conjunta de dichos representantes, por decisión mayoritaria de los mismos. De la reunión, **a la que habrán de asistir al menos el setenta y cinco por ciento de los representantes**, se levantará acta, que deberán firmar los asistentes.*

*b) Directamente los propios trabajadores del centro de trabajo, afectados por el conflicto, cuando **el veinticinco por ciento de la plantilla decida** se someta a votación dicho acuerdo. La votación habrá de ser secreta y se decidirá por mayoría simple. El resultado de ésta se hará constar en acta”*

(*Se declara la inconstitucionalidad de las exigencias establecidas en los incisos destacados de los apartados 1 y 2 por Sentencia del TC 11/1981, de 8 de abril)

No es posible defender el derecho a huelga de los abogados del turno de oficio o negar el derecho a huelga de los abogados del turno de oficio en función del convocante. El derecho se tiene o no se tiene, cuestión diferente es la legitimación para convocar huelga.

- Análisis jurídico respecto a la legalidad de la convocatoria de huelga por parte del sindicato VENIA y de la confrontación del derecho a la huelga y el derecho a la tutela judicial efectiva.

- Establecido ya el marco jurídico en el que nos movemos señalado en el apartado anterior, pasamos a analizar la **LEGITIMIDAD DEL CONVOCANTE**

El sindicato VENIA ADVOCATORIUM UNIO (en siglas VENIA) es un Sindicato legalmente constituido por Resolución de la Dirección General de Trabajo (BOE 15-04-2021), con implantación en todo el territorio nacional, habiendo por lo tanto adquirido personalidad jurídica y la LOLS permite la afiliación de trabajadores por cuenta propia.

Por lo tanto, ha nacido a la vida jurídica un sindicato con capacidad y legitimidad para operar en el tráfico jurídico social y por ende, para llevar a cabo los fines que le son propios, entre ellos, convocar huelga. Así lo establece el art. segundo.2. b) de la LOLS establece que *“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”*

➤ **de la CONFRONTACIÓN DEL DERECHO A LA HUELGA Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

Señala el informe de los SSJJ del CGAE que existe una colisión entre el art. 28.2 CE (derecho a la huelga) y el art. 24.2 CE (tutela judicial efectiva). Para ello, trae toda su argumentación al hilo de la Sentencia del TS, Sala de lo Contencioso-Administrativo de fecha 28 de noviembre de 1990.

Volvemos a la misma situación anterior, analizar la posible colisión entre ambos derechos constitucionales, a través de la citada sentencia resulta cuando menos sorprendente pues en esa sentencia no se está analizando el derecho de huelga de un colectivo como el de los abogados, se está resolviendo sobre la inconstitucionalidad de unos acuerdos tomados por un Colegio de Abogados que vulneran el art. 24.2 de la Constitución Española. Cuestiones que son absolutamente incomparables.

En la Sentencia de referencia, a los efectos de interponer el recurso, el Colegio de Abogados recurrente pretende que los acuerdos tomados se comparasen con los servicios mínimos de una huelga. Argumento que el Tribunal rechaza de pleno.

Por ello, la colisión de esos derechos fundamentales hay que analizarla desde una perspectiva constitucional y no desde una perspectiva de unos acuerdos que quiere tomar una Junta de Gobierno de un Colegio de Abogados.

La colisión entre dos derechos fundamentales se resuelve a través de un criterio de ponderación de los intereses en juego, de tal forma que uno de los derechos pueda primar sobre el otro pero sin vaciar de contenido al derecho fundamental que cede a favor del otro.

Por ello, aseverar categóricamente que el derecho fundamental a la huelga cede a favor del derecho a la tutela judicial efectiva manifiesta un evidente desconocimiento sobre la materia, pues de todos es sabido que no existiendo derechos absolutos tampoco existen límites absolutos.

A través de la STC 184/2006, de 19 de junio se va a ilustrar sobre los límites del derecho a la huelga, sin que creamos que sea necesario más explicación que las propias palabras de Tribunal Constitucional, quien razona:

a) El derecho de huelga puede experimentar limitaciones o restricciones en su ejercicio derivadas de su conexión con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, aunque nunca podrán rebasar su contenido esencial, hacerlo impracticable, obstruirlo más allá de lo razonable o despojarlo de la necesaria protección. Una de esas limitaciones, expresamente previstas en la Constitución, procede de la necesidad de garantizar los servicios esenciales de la comunidad (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FFJJ 7, 9 y 18; 51/1986, de 24 de abril, FJ 2; 53/1986, de 5 de mayo, FJ 3; 27/1989, de 3 de febrero, FJ 1; 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5 a); 148/1993, de 29 de abril, FJ 5).

b) Antes que a determinadas actividades industriales y mercantiles de las que derivarían prestaciones vitales y necesarias para la vida de la comunidad la noción de servicios esenciales hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se dirige, conectándose con los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos. Esta última óptica, que pone el acento en los bienes e intereses de la persona, y no la primera, que se mantiene en la superficie de la necesidad de las

organizaciones dedicadas a llevar a cabo las actividades, es la que mejor concuerda con los principios que inspiran nuestra Constitución. Con la consecuencia de que, a priori, no existe ningún tipo de actividad productiva que, en sí mismo, pueda ser considerado como esencial. Solo lo será en aquellos casos en que la satisfacción de los mencionados bienes o intereses exija el mantenimiento del servicio, y en la medida y con la intensidad que lo exija, puesto que los servicios esenciales no quedan lesionados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes en la misma (SSTC 26/1981, de 17 de julio, FJ 10; 51/1986, de 24 de abril, FJ 2; 53/1986, de 5 de mayo, FJ 3; 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5 c); 148/1993, de 29 de abril, FJ 5).

De modo que la consideración de un servicio como esencial no puede suponer la supresión del derecho de huelga de los trabajadores que hubieran de prestarlo, sino la necesidad de disponer las medidas precisas para su mantenimiento o, dicho de otra forma, para asegurar la prestación de los trabajos que sean necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que satisface dicho servicio, sin que exija alcanzar el nivel de rendimiento habitual ni asegurar su funcionamiento normal [SSTC 26/1981, de 17 de julio, FJ 10; 53/1986, de 5 de mayo, FJ 3; 27/1989, de 3 de febrero, FJ 1; 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5 c); 8/1992, de 16 de enero, FJ 2 a)].

c) En la adopción de tales medidas que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales la autoridad gubernativa ha de ponderar la extensión territorial y personal, la duración prevista y las demás circunstancias concurrentes en la huelga, así como las concretas necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquélla repercute [SSTC 26/1981, de 17 de julio, FJ 15; 53/1986, de 5 de mayo, FJ 3; 27/1989, de 3 de febrero, FJ 1; 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5 d); 8/1992, de 16 de enero, FJ 2 b); 148/1993, de 29 de abril, FJ 5].

d) En las huelgas que se produzcan en servicios esenciales de la comunidad debe existir una razonable proporción entre los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de aquéllos. Si es cierto que las medidas han de encaminarse a garantizar mínimos indispensables para el mantenimiento de los servicios, en tanto que dicho mantenimiento no puede significar en principio que se exija alcanzar el nivel de rendimiento habitual ni asegurar el funcionamiento normal del servicio, el interés de la comunidad debe ser perturbado por la huelga solo hasta extremos razonables. Y si la huelga ha de mantener una capacidad de presión suficiente como para lograr sus objetivos frente a la empresa, en principio destinataria del conflicto, no debe serle añadida a la misma la presión adicional del daño innecesario que sufre la propia comunidad, adicionando así a la que se ejerce sobre el empresario la que se realiza sobre los usuarios de las prestaciones de servicios públicos [SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 18; 26/1981, de 17 de julio, FJ 15; 51/1986, de 24 de abril, FJ 5; 53/1986, de 5 de mayo, FJ 3; 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5 e)].

e) Finalmente, por lo que se refiere a la fundamentación de la decisión que impone el mantenimiento de servicios esenciales para la comunidad, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el acto por el cual se determina dicho mantenimiento ha de estar adecuadamente motivado y que, cuando se produce una restricción de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, la autoridad que realiza el acto debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación. Siendo una decisión que comporta tan graves consecuencias es preciso, no solo que exista una especial justificación, sino que tal justificación se exteriorice adecuadamente con objeto de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó y de que, en su caso, puedan defenderse ante los órganos judiciales. Pesa, pues, sobre la autoridad gubernativa el deber de explicar las razones que, a su juicio, legitiman en una concreta situación de huelga la decisión de mantener el funcionamiento de un servicio esencial para la comunidad, correspondiéndole asimismo probar que los actos de restricción del derecho fundamental tienen plena justificación, sin que sean aquí de aplicación las reglas generales sobre distribución de la carga de la prueba [SSTC 26/1981, de 17 de julio, FJ 14; 51/1986, de 24 de abril, FJ 4; 53/1986, de 5 de mayo, FJ 6; 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5 f); 122/1990, de 2 de julio, FJ 3; 8/1992, de 16 de enero, FJ 2 c)].

Por otro lado el CGAE no puede erigirse en Garante del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, pues sus garantes, lamentando quitarles la “ilusión”, son evidentemente Jueces y Tribunales y el Sistema de Administración de Justicia, siendo que sólo en este ámbito se dilucidará la existencia o no de la colisión del derecho a la huelga con el derecho a la tutela judicial efectiva, con la consecuencia de calificación como servicios esenciales y correspondiente fijación de servicios mínimos.

La colisión pretendida a efectos de impedir, torpedear, obstaculizar o dificultar la huelga por parte de la CGAE queda invalidada porque en este mismo tiempo de acaecimientos hemos visto la huelga de Letrados de la Administración de Justicia, donde se ha conjugado el derecho a la huelga con el derecho a la tutela judicial efectiva.

No podemos olvidar que el Código Penal en su Título XV regula los delitos contra los derechos de los trabajadores y, en la relación a la huelga, el art. 315 dice:

“1. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a doce meses los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga.

2. Si las conductas reseñadas en el apartado anterior se llevaren a cabo con coacciones serán castigadas con la pena de prisión de un año y nueve meses hasta tres años o con la pena de multa de dieciocho meses a veinticuatro meses”.

Por otro lado, el trabajador jamás va a poder ser sancionado por el ejercicio del derecho a la huelga legalmente convocada, ni por las acciones que garantiza tal ejercicio. Es decir, aparece la **garantía de indemnidad frente a represalias empresariales**. Por esta razón, se van a reputar nulas todas las sanciones impuestas por el mero hecho del ejercicio del derecho. Se trata de un derecho fundamental.

Lo que está claro es que por definición toda huelga produce daño a terceros pues precisamente su ejercicio busca la presión de los trabajadores derivada de la pérdida de beneficio que se produce con la paralización de la actividad laboral, traducida con precisión en el cese en la

prestación de bienes y servicios a la empresa, cese que, supone un perjuicio no solo para la empresa sino también para terceros a quienes van destinados esos bienes y servicios, lo que no supone, en nuestro caso, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva pues para eso se limita el derecho de huelga estableciendo los servicios esenciales y mínimos.

Por último, no queremos concluir este informe sin dejar claro que no es objeto del mismo si los ICAs incurrir o no en responsabilidad patrimonial o penal por el ejercicio del derecho a huelga de los abogados o si el Decano de cada ICA en correspondencia con su cargo, tendrá que asumir, o no, esas eventuales responsabilidades, lo cual es ajeno al ejercicio del derecho a huelga por los abogados que así quieran hacerlo en el ejercicio de su libertad individual.

No obstante estos servicios jurídicos, de ser requeridos para ello, están en disposición de crear el correspondiente Grupo de expertos para el análisis de tales eventualidades.

Es todo cuanto podemos informar, a salvo mejor o superior criterio, desde los SSJJ del Sindicato VENIA

Madrid, a 11 de noviembre de 2023.

Servicios jurídicos VENIA