

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2023/2024

Convocatoria: Mayo

**EL DERECHO DE HUELGA DE JUECES, MAGISTRADOS Y
FISCALES**

THE RIGHT TO STRIKE OF JUDGES, MAGISTRATES AND PROSECUTORS



Realizado por el alumno/a Doña Ariadna Amador Méndez.

Tutorizado por el Profesor/a Doña Mónica Molina García.

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa.

Área de conocimiento: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



ABSTRACT

The presents paper begins with a depth study of the fundamental right to freedom of association, with particular emphasis on its essential content, namely the fundamental right to strike, both regulated by Article 28 of our Spanish Constitution. We will analyze the concept, legal framework, holders and essential content of each of the aforementioned rights.

In addition, we will focus on an issue of particular relevance today, such as the controversial right to strike of Judges, Magistrates and Prosecutors. A detailed analysis of the various judicial strikes that have taken place in our country over the years will allow us to examine the different positions adopted by our courts and tribunals, as well as the doctrine on these events, since there is currently no firm answer to this question.

Despite the large legal gap in this area, we will carry out an analysis of the international and national legislation that regulates this matter, starting with our Spanish Constitution and continuing with the other laws, decrees and status that regulate this matter.

Key Words: Right to strike, strike, essential content, workers, public officials, essential services, Spanish Constitution.



RESUMEN

El presente trabajo comienza con un estudio profundo del derecho fundamental de libertad sindical, haciendo especial hincapié en su contenido esencial, concretamente en el derecho fundamental de huelga, ambos regulados en el artículo 28 de nuestra Constitución Española. Analizaremos el concepto, marco jurídico, sujetos titulares y contenido esencial de cada uno de los derechos mencionados.

A su vez, nos centraremos en abordar un tema de especial relevancia actual, el controvertido derecho de huelga de Jueces, Magistrados y Fiscales. Pasando por un análisis pormenorizado, de las distintas huelgas judiciales que han tenido lugar en nuestro país a lo largo de los años, lo que nos permitirá examinar las diferentes posturas que han adoptado nuestros Juzgados y Tribunales, así como la doctrina, frente a estos sucesos, pues no contamos a día de hoy con una respuesta firme al referido asunto.

Pese a la gran laguna jurídica existente en esta materia, llevaremos a cabo un análisis de la legislación internacional y nacional que regula los derechos fundamentales citados, comenzando con nuestra Constitución Española y siguiendo con las demás leyes, decretos y Estatutos que regulan la materia

Palabras clave: Derecho de huelga, huelga, contenido esencial, trabajadores, funcionarios públicos, servicios esenciales, Constitución Española.

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN	5
2. EL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL	7
a. Concepto.....	7
b. Marco jurídico.....	8
c. Titularidad de derecho.....	9
i. Supuestos particulares de titularidad de libertad sindical.....	12
ii. Sujetos excluidos de la titularidad de libertad sindical.....	14
d. Contenido esencial de la libertad sindical.....	17
3. EL DERECHO DE HUELGA	20
a. Concepto.....	20
b. Marco jurídico.....	21
c. Titularidad y contenido.....	22
4. EL DERECHO DE HUELGA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS	25
5. EL DERECHO DE HUELGA DE JUECES, MAGISTRADOS Y FISCALES	29
6. HUELGAS DEL PODER JUDICIAL EN ESPAÑA	39
7. CONCLUSIONES	45
8. BIBLIOGRAFÍA	47

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto analizar y llevar a cabo un estudio sistemático del derecho de huelga, como parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical. A su vez, cuenta con la finalidad de abordar una cuestión de gran controversia actual, la titularidad del derecho de huelga de Jueces, Magistrados y Fiscales.

Por lo tanto, comenzaremos con un pormenorizado análisis del derecho de libertad sindical y del derecho de huelga. Para ello, partiremos de la regulación establecida en nuestra Constitución Española (en adelante CE), norma suprema del ordenamiento jurídico, que se ha encargado del reconocimiento de los Derechos Fundamentales, pues los recién citados derechos son reconocidos como fundamentales específicamente laborales, los cuales se encuentran recogidos en el artículo 28 apartado primero y segundo de la Carta Magna. A su vez, también procederemos al estudio de su legislación propia, debiendo destacar la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de la Libertad Sindical, BOE nº 189, de 8 de agosto de 1985 (en adelante LOLS) y el Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977, de 4 de marzo, BOE nº 58, de 9 de marzo de 1977 (en adelante RDLRT), así como el resto de normas jurídicas que hacen mención a los mismos. Además, nos adentraremos en el enfoque jurisprudencial y doctrinal sobre esta materia, y en las distintas interpretaciones de estas normas. A su vez, abordaremos el concepto y contenido esencial de cada uno de ellos, haciendo especial hincapié en su ámbito subjetivo, es decir, en quienes son los sujetos titulares.

Posteriormente, cuando hayan sido adecuadamente introducidos, nuestro enfoque se centrará en quiénes son los sujetos titulares del derecho de huelga, debiendo tener en cuenta que, el derecho de huelga siempre será abordado como parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical. Analizaremos quiénes tienen reconocida legalmente su titularidad, y quiénes quedan excluidos de la misma. Una vez aclarada esta cuestión, nos centraremos en la controvertida titularidad del derecho de huelga de Jueces, Magistrados y Fiscales.

A continuación, citaremos con detalle todas y cada una de las huelgas judiciales que han tenido lugar en España, pues pese a no estar legalmente reguladas, desde el año 2009

hasta el año 2023, se han dado numerosos casos en nuestro país. Lo más relevante de este apartado, será analizar la respuesta jurisprudencial y doctrinal a estos sucesos, así como la manera en la que estos conflictos han sido resueltos y las posibles consecuencias de los mismos.

Finalmente, nos centraremos en la gran pregunta planteada, “¿Son titulares los Jueces, Magistrados y Fiscales del derecho de huelga?”. Lo cierto es que a día de hoy no existe una respuesta firme a dicha cuestión, no obstante, haremos hincapié en las diferentes posturas adoptadas por la doctrina, analizando cada uno de los argumentos que han sido planteados.

Como introducción al debate que abordaremos más adelante, en primer lugar, hemos de destacar y desarrollar los derechos de libertad sindical y de huelga, ambos regulados en el artículo 28 de nuestra CE. Estos son derechos fundamentales específicamente laborales, al estar su naturaleza atribuida a los sujetos trabajadores, y concretamente asalariados, es decir, aquellos que suscriben un contrato de trabajo y desarrollan las relaciones concernientes al ámbito laboral.

El Tribunal Constitucional, (en adelante TC), establece en su jurisprudencia la dimensión objetiva y subjetiva de estos derechos calificados como fundamentales, dictaminando que, “*En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos, no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un orden objetivo de la Comunidad nacional, en cuanto esta se configura como arco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho según la fórmula de nuestra Constitución.*”¹

Este tribunal añade que, “*los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo, como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y*

¹ STC (Pleno) de 14 de julio de 1981 (RTC 1981/25)



política; son en fin, como establece el artículo 10 de la Constitución, el fundamento del orden jurídico y de la paz social”²

Por lo tanto, entendemos que son aquellos derechos esenciales de un sistema político y de derecho fundados en la CE. A su vez, están especialmente vinculados a la dignidad de la persona, son inherentes a la misma, pues delimitan un ámbito del individuo que se considera necesario para el desarrollo de su libertad. Son, por tanto, el núcleo básico, inviolable e irrenunciable de su estatuto jurídico, de tal forma que las personas y los poderes públicos, que actúan siempre sometidos a la Ley, deben respetarlos en todo caso, pues son un límite a la actuación de estos.

2. EL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL

2.1 CONCEPTO

Los derechos fundamentales que tienen su origen o razón de ser en el ámbito de las relaciones laborales se encuentran regulados en el Título I, Capítulo II, Sección primera de la CE, y dentro de ellos podemos encontrar el derecho a la libertad sindical en su artículo 28.1.

El derecho a la libertad sindical se entiende como el *“derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, así como el derecho de los sindicatos al ejercicio libre de las funciones que les son atribuidas para la defensa de los intereses del trabajo asalariado. Esto constituye ciertamente una de las piezas fundamentales del sistema de relaciones laborales propio del Estado social y democrático de derecho (artículos 1.1 y 9.2 CE)”³*.

Por “sindicato”, entendemos que es la organización permanente de trabajadores asalariados para la representación y defensa de sus intereses generales frente al

² STC (Pleno) de 11 de abril de 1985 (RTC 1984/53)

³ Palomeque López, M. Y Álvarez de la Rosa, M., Derecho del Trabajo, 30ª edición, Editorial Ramón Areces, 2022, página 304.



empresario y sus organizadores y, eventualmente, frente a cualquier otro sujeto de carácter público o privado.

Por tanto, teniendo en cuenta que se trata de un derecho fundamente, este es merecedor del nivel superior de protección y garantía prevista para los “*derechos fundamentales y libertades públicas*”.

2.2 MARCO JURÍDICO

Su principal regulación radica en el artículo 28.1 CE. El contenido de este artículo es el siguiente: “*Todos tienen derecho a sindicarse libremente. 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. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato*”.

Cumpliendo con el mandato del artículo 81.1 CE, el cual dictamina que “*Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales...*”, el derecho de libertad sindical se encuentra regulado por la LOLS, ley que se encarga del desarrollo del precepto constitucional.

Resulta relevante atender a la normativa internacional que regula este derecho, pues esta resulta ser de utilidad a la hora de interpretar los derechos constitucionales, tal y como dictamina el artículo 10.2 CE, “*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”.

La propia Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), establece que el derecho de libertad sindical se encuentra en el centro de sus valores, así mismo, también



entiende que este constituye uno de los derechos proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. La OIT dictamina que *“el derecho de sindicación y de constitución de sindicatos y organizaciones de empleadores y de trabajadores, es el requisito necesario para la solidez de la negociación colectiva y del diálogo social”*⁴.

Sin embargo, no existe una aplicación única y uniforme del mismo, pues nos encontramos ante una disparidad según la regulación nacional de cada Estado. Cabe destacar que, incluso el vigente artículo 137.5 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, deja en manos de los Estados las materias de derechos de asociación y sindicación. Un ejemplo podría resultar el hecho de que en algunos países determinadas categorías de trabajadores, como los funcionarios, la gente de mar o los trabajadores de las zonas francas industriales, se encuentren excluidos del derecho de sindicación. Sin embargo, las normas de la OIT, junto con el trabajo del Comité de Libertad Sindical y otros mecanismos de control, allanan el terreno para la resolución de esas dificultades y para el respeto de este derecho humano fundamental en todo el mundo.

Dentro de la OIT también podemos destacar algunos de sus Convenios. En primer lugar, cabe mencionar el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948 (número 87). Este regula el derecho de los trabajadores y de los empleadores a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a las mismas sin autorización previa.

En segundo lugar, el Convenio sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva de 1949 (número 98). En este se garantiza que los trabajadores deberán gozar de una protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical.

Por tanto, vemos que es un derecho que cuenta con una amplia regulación, tanto a nivel nacional como internacional.

2.3 TITULARIDAD DEL DERECHO

⁴ Disponible en: <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/lang--es/index.htm> (fecha de última consulta)

El artículo 28.1 CE nos sitúa ante un precepto genérico y ambiguo, “*todos tienen derecho a sindicarse libremente*”. Por lo tanto, ha de ser el intérprete de la norma quien ha de determinar qué sujetos se entienden por la expresión “*todos*”.

Para ello hemos de remitirnos a la LOLS, pues este derecho no le corresponde a todos los ciudadanos, si no tal y como establece el artículo 1.1 de esta ley, a “*todos los trabajadores*”. Sin embargo, como analizaremos más adelante, el hecho de que en un principio se le atribuya el derecho a la libertad sindical a los trabajadores por cuenta ajena, no va a impedir que el sistema normativo contemple, de forma razonada, supuestos de inclusión en la titularidad del derecho de otras categorías.

La titularidad de la libertad sindical está atribuida legalmente a los siguientes sujetos:

A. Trabajadores por cuenta ajena o asalariados.

Dentro de esta categoría de trabajadores, se hace referencia a aquellos sujetos que, “*con independencia de la naturaleza técnica de la relación jurídica de cobertura, lleva a cabo una prestación de servicios retribuidos (artículo 1.2 LOLS)*”⁵. Por tanto, aquí podríamos incluir a los trabajadores por cuenta ajena y a los funcionarios públicos (supuesto que desarrollaremos más adelante).

El trabajador asalariado se entiende que es “*aquél que cumple con los requisitos que recoge el artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, por el que se aprueba la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET), esto es, debe tratarse de un trabajo voluntario, remunerado, desarrollado por cuenta ajena, personal y dependiente.*”⁶

Por otro lado, según la definición dada por el artículo 1.2 LOLS, se entienden como funcionarios públicos los “*sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones*”

⁵ Palomeque López, M. Y Álvarez de la Rosa, M.: op. cit., página 305.

⁶ Del Mar López Insua, B.: “Las difusas fronteras entre el trabajador asalariado y por cuenta propia. Riders y plataformas digitales de nuevo a examen en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia”, *Revista de jurisprudencia laboral*, nº 4/2020.



públicas”. Su derecho de sindicación se encuentra regulado constitucionalmente de forma expresa en los artículos 28.1 y 103.3 CE. Haciendo referencia estos artículos a un reconocimiento genérico del derecho, añadiendo que se regularán por ley las peculiaridades del mismo.

La propia LOLS incluye en su artículo 3.1 otras tres categorías, las cuales son: 1) trabajadores en paro, 2) incapacitados, concretamente los que hayan cesado por su incapacidad la actividad laboral), y 3) jubilados, quienes podrán afiliarse a organizaciones sindicales, pero no fundar sindicatos de categoría.

B. Trabajadores por cuenta propia o autónomos no empleados.

Los trabajadores por cuenta propia también se consideran titulares de libertad sindical. La LOLS en su artículo 3.1 reconoce que los trabajadores autónomos podrán afiliarse a organizaciones sindicales, *“pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica”*. A su vez, esta misma afirmación se reitera en el artículo 19 de la Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo, BOE nº 166 de 12 de julio de 2007 (en adelante LETA).

Según la jurisprudencia del TC, en su STC 98/1985, de 29 de julio dictamina que, *“no hay motivo para considerar carente de fundamento razonable una regulación que en último termino orienta el derecho de los trabajadores autónomos para defender sus intereses o hacia su integración en los sindicatos de trabajadores (..)”*.⁷

Sin embargo, esta inclusión podía generar problemas, ya que los autónomos pueden llegar a ser empresarios. Por esta razón, el precepto obliga a estas personas a que, para poder pertenecer a un sindicato, han de ser exclusivamente trabajadores, es decir, no pueden tener más trabajadores a su cargo.

C. Sindicatos de trabajadores.

⁷ STC (Pleno) de 29 de julio de 1985 (RTC 1985/98)

s la propia CE quien reconoce a los sindicatos como titulares del derecho a la libertad sindical, concretamente en su artículo 28.1, *“La libertad sindical comprende (...), el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas.”*

Por lo tanto, después de haber mencionado los derechos sindicales de titularidad individual, observamos que también se dan derechos sindicales desde un punto de vista colectivo. Incluyendo el conjunto de derechos de los que son titulares las organizaciones sindicales, los cuales se encuentran recogidos en el artículo 2.2 LOLS.

También ha sido el propio TC quien ha reconocido esta titularidad, por ejemplo, en la STC 224/2000, de 2 de octubre o STC 98/1885, de 29 de julio.⁸

2.3.1. SUPUESTOS PARTICULARES DE TITULARIDAD DE LIBERTAD SINDICAL

A. La sindicación de los trabajadores extranjeros.

Actualmente *“los extranjeros tienen derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles”*, tal y como se regula en el artículo 11 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, BOE nº 307, de 23 de diciembre de 2000. Sin embargo, anteriormente se les excluía de este derecho a no ser que se cumpliese con una condición, obtener la autorización de estancia o residencia en España.

Ha sido el TC quien determinó que esta excepción *“no resulta constitucionalmente admisible”*, al establecer que *“la exclusión total del derecho de libertad sindical de aquellos extranjeros que trabajen pese a no haber obtenido autorización de estancia o residencia en España, no se compadece con el reconocimiento del derecho de libertad*

⁸ Palomeque López, M. Y Álvarez de la Rosa, M.: op. cit., páginas 305 Y 306.

*sindical que efectúa el art. 28.1 CE interpretado conforme a la normativa internacional sobre este derecho ratificada por España”.*⁹

B. Los empresarios.

El derecho de libertad sindical es un derecho constitucional cuya titularidad le es atribuida en exclusiva a los trabajadores y a los sindicatos, por lo que hemos de entender que, en principio, “libertad sindical” y “empresarios” son términos antagónicos.

De forma reiterada ha sido este hecho afirmado por el TC, al determinar que los empresarios tienen vedado el ejercicio de la libertad sindical.¹⁰ Esto se debe a que la cobertura constitucional empresarial se encuentra en la libertad de asociación, regulada en el artículo 22.1 CE y no en el artículo 28.1 CE, pues este último no comprende más que la sindicación de los trabajadores.

Se entiende por tanto que *“las organizaciones empresariales no son en todo caso equiparables a los sindicatos de trabajadores. Por más que la Constitución les atribuya análoga relevancia a unas y otros (artículo 7 CE), el asociacionismo empresarial no se encuentra tutelado por el específico derecho reconocido en el artículo 28.1 CE, que se refiere sólo a los sindicatos de trabajadores”*.¹¹ Este factor no implica que las organizaciones empresariales no cuenten con garantías constitucionales, pues son de libre creación y funcionamiento.

A su vez, se reconoce en la recién citada sentencia, que cuentan con semejanza en cuanto al ámbito de inmunidad frente a la actuación de los poderes públicos, *“la Constitución garantiza a las organizaciones empresariales un ámbito de inmunidad frente a la actuación de los poderes públicos que se asemeja enormemente a las facultades organizativas de la libertad sindical de los trabajadores, dada la asimilación de unas y otras organizaciones en los instrumentos internacionales ratificados por España”*.

⁹ STC (Pleno) de 7 de noviembre de 2007 (RTC 2007/236)

¹⁰ ATC (Sección Segunda) de 22 de febrero de 1984 (RTC 1984/113)

¹¹ STC (Pleno) de 14 de mayo de 1992 (RTC 1992/75)

Por lo que, valorando la jurisprudencia del TC, es evidente que este órgano mantiene de forma indubitada una firme posición sobre la atribución de la titularidad del derecho de libertad sindical única y exclusivamente, a los trabajadores y a sus asociaciones sindicales.¹²

2.3.2. SUJETOS EXCLUIDOS DE LA TITULARIDAD DE LIBERTAD SINDICAL

Nuestro sistema constitucional excluye concretamente a los funcionarios de las Fuerzas Armadas e Institutos asimilados, y a los miembros de las carreras Judicial y Fiscal. Estos pueden ser sistematizados de la siguiente manera:

1. Miembros de las Fuerzas o Institutos armados y demás Cuerpos sometidos a disciplina militar.

La CE regula en su artículo 28.1 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”*. Por lo tanto, es el legislador quien debe encargarse de la regulación de este supuesto. En consecuencia, podemos dividir a estos sujetos en dos grupos:

A. Los militares de las Fuerzas Armadas.

Estos son los integrantes del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, tal y cómo regulan los artículos 8.1 CE y 10 Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la defensa nacional, BOE nº 276, de 18 de noviembre de 2005.

La exclusión de la titularidad de estos sujetos radica en en artículo 1.3 LOLS: *“Quedan exceptuados del ejercicio de este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar.”* El motivo principal se centra en su deber de neutralidad política, por lo que, *“El militar no podrá ejercer el derecho de sindicación y,*

¹² Palomeque López, M. Y Álvarez de la Rosa, M.: op. cit., páginas 309 Y 312.



en consecuencia, no podrá fundar ni afiliarse a sindicatos ni realizar actividades sindicales”, artículo 7.2 Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, BOE nº 180, de 28 de julio de 2011.

No obstante, sí que tienen reconocidos sus correspondientes derechos de reunión y de manifestación, sin embargo, nunca podrán organizar ni participar en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical. También se les reconoce su derecho de libre asociación, pero única y exclusivamente el derecho de asociación profesional, es decir, cuando tenga por objetivo la defensa de sus intereses profesionales, pues “*no podrán llevar a cabo actividades políticas ni sindicales, ni vincularse a partidos políticos o sindicatos*”, artículo 14.3 LO 9/2011. Es más, tal y como establece la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, BOE nº 294, de 5 de diciembre de 2014, cualquier quebrantamiento de estas prohibiciones supondría incurrir en una falta grave, cuando no constituya falta muy grave o delito.

B. Los miembros de la Guardia Civil

Dada la naturaleza militar del Instituto, su régimen es similar al de los militares de las Fuerzas Armadas. Por lo tanto, estos sujetos también quedan excluidos y no podrán pertenecer a sindicatos, tal y como lo prohíbe el artículo 15.2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, BOE nº 63, de marzo de 1986.

En caso de incumplimiento de esta prohibición, incurrirían en una falta muy grave, pues no tienen la posibilidad de promover, pertenecer o desarrollar actividades políticas o sindicales (artículo 7.3 Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, BOE nº 254, de 23 de octubre de 2007).

2. Los funcionarios integrantes de la carrera Judicial (Jueces y Magistrados) y del Ministerio Fiscal (Fiscales).

A diferencia del supuesto precedente, la CE no deja en manos del legislador la regulación de su titularidad, sino que es esta la que les excluye de la misma en su artículo 127.1:



“Los Jueces y Magistrados así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos.”

Lo establecido en el texto constitucional debe relacionarse con la LOLS, la cual reitera esta prohibición en su artículo 1.4, *“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”*.

Adicionalmente, el artículo 395 de la Ley Orgánica, 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE nº 157, de 2 de julio de 1985 (en adelante LOPJ) también establece que, *“No podrán los Jueces o Magistrados pertenecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de los mismos...”*. Es más, desde el punto de vista del artículo 417.2 de esta misma ley, se constituye como falta muy grave la afiliación a partidos políticos o sindicatos.

Finalmente, la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, BOE nº 11, de 13 de enero de 1981, también redacta en su artículo 59 la exclusión de esta titularidad, *“ No podrán los miembros del Ministerio Fiscal pertenecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de los mismos”*.

No obstante, esta prohibición no implica que no cuenten con un régimen de asociación profesional, es decir, basada única y exclusivamente en la defensa de intereses profesionales. El ejercicio del derecho de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales parte del artículo 127.1 CE, *“la ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional para los mismos”*. Estando su ejercicio regulado de modo separado. Por un lado, el artículo 401 de la LOPJ para Jueces y Magistrados, y por otro lado, el 54 EOMF, para Fiscales.

En referencia a los Jueces y Magistrados, podemos mencionar como ejemplo la Asociación Profesional de Magistratura, con presencia en todo el territorio nacional y de carácter un poco más conservador; la Asociación Francisco de Vitoria, situada en

posición intermedia dentro del panorama ideológico; Jueces para la democracia, de carácter progresista; y Unión Judicial Independiente.

En cuanto a las asociaciones fiscales, destacamos la Asociación de Fiscales, de posición mayoritaria; y la Unión Progresista de Fiscales.

2.4 CONTENIDO ESENCIAL DE LA LIBERTAD SINDICAL

Este se puede dividir en dos dimensiones, una individual y otra colectiva. En primer lugar, desde el punto de vista individual, entendemos que el contenido esencial lo constituyen el conjunto de derechos del que son titulares los trabajadores desde una perspectiva individual. Esto incluye tanto su faceta positiva, el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse libremente al de su elección, como su faceta negativa, la prohibición de obligar a un trabajador a afiliarse a un sindicato. En segundo lugar, desde el punto de vista colectivo, nos referimos al derecho de los sindicatos a realizar libremente las funciones que constitucionalmente le vienen atribuidas, para la promoción y defensa de los intereses del trabajador, reguladas en el artículo 7 CE.

Sin embargo, el contenido esencial de la libertad sindical no solamente está integrado por las manifestaciones que se reflejan en el artículo 28.1 de la CE, pues este precepto solo contempla su vertiente organizativa o asociativa, por lo que, tal y como dictamina el propio TC, *“por muy detallado y concreto que aparezca el enunciado del artículo 28.1 de la CE, a propósito del contenido de la libertad sindical, no puede considerarse exhaustivo o limitativo, sino meramente ejemplificativo, con la consecuencia de que la enumeración expresa de los derechos concretos que integran el genérico de libertad sindical no agota, en absoluto, el contenido global o total de dicha libertad.”*¹³

Para determinar este contenido esencial es necesario interpretar la redacción del artículo 7 de la CE: *“Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su*

¹³ STC (Sala Primera) de 25 de marzo de 1983 (RTC 1983/23)

creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.”

En base a este precepto, podemos extraer las funciones genéricas de los sindicatos, sin embargo, para el ejercicio de estas es necesario que el sindicato cuente con unos derechos, los cuales serían los medios a través de los cuales el sindicato ejerce sus funciones, considerándose como manifestaciones de la libertad sindical en su vertiente colectiva.

El TC interpreta que el artículo 28.1 de la CE *“integra derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos que, por contribuir de forma primordial al desenvolvimiento de la actividad a que el sindicato es llamado por el artículo 7 de la Constitución, constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, sin el cual ese derecho no sería reconocible”*.¹⁴

Estos derechos de actividad y medios de acción son: el derecho a la huelga (artículo 28.2 CE), el derecho de negociación colectiva (artículo 37.1 CE) y derecho de incoación de conflictos colectivos (artículo 37.2 CE). Pues, tal y como ha declarado en numerosas ocasiones el TC, *“el art. 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos -huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos- que constituyen el núcleo mínimo, indispensable e indisponible de la libertad sindical”*¹⁵. Estos pueden ser sistematizados de la siguiente manera:

A) La negociación colectiva (artículo 37.1 CE y 2.2 d) LOLS), es un derecho atribuido a todos los sindicatos legalmente constituidos para hacer efectiva la igualdad constitucional. Pues resultaría inimaginable que, sin la negociación colectiva de condiciones de trabajo, los sindicatos puedan desarrollar de modo eficaz la función constitucional que les atribuye el artículo 7 CE.¹⁶

¹⁴ STC (Sala Primera) de 18 de marzo de 1992 (RTC 1992/30)

¹⁵ STC (Sala Primera) de 13 de marzo de 2000 (RTC 2000/70)

¹⁶ STC (Sala Primera) de 5 de mayo de 2000 (RTC 2000/107)



El TC también considera que la negociación colectiva constituye parte del contenido esencial de la libertad sindical, por ser “*el medio primordial de acción*” de los sindicatos, tal y cómo podemos desprender del artículo 37.1 de la CE: “1. *La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios*”.

A su vez, para reforzar esta idea, destacamos el Convenio número 98 de la OIT, sobre aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, el cual refleja la idea de que ambos derechos son inseparables¹⁷.

B) El derecho de huelga (artículo 28.2 CE y 2.2 d) LOLS), en lo referido a la convocatoria o llamada a la misma.

El TC justifican que el derecho a la huelga forma parte del núcleo mínimo de la libertad sindical al dictaminar que: “*un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido*”¹⁸.

C) El derecho al planteamiento de conflictos colectivos (artículo 37.2 CE y 2.2 d) LOLS). En base a este, el TC ha determinado que, “*sería paradójico que quien puede defender los intereses de los trabajadores mediante negociación colectiva o la huelga no pudiera hacerlo mediante la utilización de los procedimientos legalmente previstos para el planteamiento y solución pacífica de los conflictos colectivos*”¹⁹.

Por tanto, estos derechos constituyen el contenido esencial del derecho de libertad sindical. Esto lo que significa es qué resultan necesarios para el correcto desarrollo del mismo, sin los cuales no podría ser reconocible.

¹⁷ STC (Sala Primera) de 27 de junio de 1984 (RTC 1984/73)

¹⁸ STC (Pleno) de 8 de abril de 1981 (RTC 1981/11)

¹⁹ STC (Sala Primera) de 11 de mayo de 1983 (RTC 1983/37)

Además de la legislación nacional, de entre los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por España, los Convenios nº 87 y 98 de la OIT incluyen los mencionados derechos como parte del contenido esencial de la libertad sindical²⁰.

3. EL DERECHO DE HUELGA

3.1 CONCEPTO

Como fue analizado en el anterior apartado, el derecho de huelga constituye parte del contenido esencial y mínimo del derecho de libertad sindical. A su vez, es de suma relevancia en cuanto al debate que plantearémos más adelante.

Este es un derecho fundamental de ámbito laboral, regulado en el artículo 28.2 CE, artículo que, tras reconocer el derecho de libertad sindical en su apartado primero, regula en el segundo el derecho de huelga en los siguientes términos: “*Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses*”, teniendo como límite en su ejercicio el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, los cuales deberán de estar regulados por ley.

Además, el TC se ha pronunciado en múltiples ocasiones para responder a qué ha de entenderse por el concepto de “huelga”, y como definición inicial, mencionaremos la conocida Sentencia 11/1981, de 8 de abril del TC. En ella este órgano define la huelga 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 de los trabajadores y de 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*”.

²⁰ Vidal Marín, T.: “La Libertad Sindical”, “Parlamento y Constitución”, nº 4, 2000, páginas 201-238. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/> (fecha de última consulta: 3 de mayo de 2024).

De entre las distintas nociones de huelga, en base a la jurisprudencia del TC, existen en común tres elementos conceptuales²¹:

1. La huelga es una medida de conflicto colectivo, entendiéndose como el principal instrumento de autotutela de los trabajadores. Es el artículo 37 de la CE el que le concede a los trabajadores el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo, otorgándoles así el derecho de huelga.

Asimismo, la huelga ha de ser concertada por los trabajadores, por sí mismos o a través de sus representantes, aunque la decisión de sumarse a una huelga ya convocada, corresponde singularmente a cada trabajador.

2. La perturbación del proceso productivo en qué consiste la huelga se concreta esencialmente en un incumplimiento contractual por parte de los trabajadores, al colocarse provisionalmente fuera del marco del contrato de trabajo²².

3. La huelga se manifiesta principalmente en la cesación del trabajo. Así mismo se puede ratificar en base al artículo 7 del RDLRT, *“El ejercicio del derecho de huelga habrá de realizarse, precisamente, mediante la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados y sin ocupación por los mismos del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias”*.

3.2 MARCO JURÍDICO

El derecho de huelga se encuentra regulado en el artículo 28.2 CE. Cumpliendo con el mandato constitucional del artículo 81.1 de la CE, al tratarse de un derecho fundamental, debería estar regulado por ley orgánica. Sin embargo, a día de hoy no existe ninguna que se encargue de su regulación, solo nos podemos regir por el preconstitucional RDLRT. Es por ello que la jurisprudencia del TC cobra una especial relevancia en la interpretación del artículo 28.2 de la CE, y en especial la STC 11/1981 anteriormente citada.

²¹ Palomeque López, M. Y Álvarez de la Rosa, M.: op. cit., página 415.

²² STC (Sala Primera) de 11 de mayo de 1983 (RTC 1983/37)



Según la opinión de Francisco Javier Enériz Olochea (Doctor en Derecho), *“Poco costaría intelectualmente y, desde luego, sería tarea fácil para el Gobierno y para las Cortes Generales recopilar en una sola norma la vigente regulación contenida en el Real Decreto Ley 17/1977 y en otras leyes que se refieren al derecho a la huelga, complementar además esta regulación actual con lo esencial de la doctrina que el Tribunal Constitucional ha sentado sobre este derecho fundamental, y otorgarle el carácter de ley orgánica”*²³.

Dentro del plano internacional, son escasos los Textos Internacionales que hacen referencia a la huelga, no obstante, la previsión más moderna y significativa en materia de huelga, se recoge en el artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En ese precepto se dispone concretamente que *“los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho (..) y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga”*.

A su vez, también se reconoce como derecho estrictamente laboral en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU de 19 de diciembre de 1966, debiendo ser ejercido conforme a las leyes de cada país.

Dentro del ámbito europeo existen numerosos Convenios en los que se hace alusión a la huelga. Estos pueden ser el Convenio nº 105 sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957, el Convenio nº 8 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; así como en otros textos legales como la Carta Social Europea de 1961 o la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores en la UE de 1989, las cuales lo consagran como un derecho laboral básico.²⁴

²³ Enériz Olochea, F. J. “El derecho fundamental de huelga: su debida regulación postconstitucional”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 5/2011.

²⁴ García Murcia, J: “La huelga en derecho de la Comunidad Europea: una visión desde el sistema español”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 3/2009.



3.2 TITULARIDAD Y CONTENIDO

El TC ha determinado en la ya anteriormente citada STC 11/1981, que el derecho de huelga es *“un derecho atribuido a los trabajadores uti singuli, aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos”*. Por lo que deducimos que es un derecho de titularidad “individual”, pues es cada trabajador quien decide si secunda o no la huelga. No obstante, es de ejercicio colectivo, pues *“no es posible la huelga individual, que sería, sin más, un incumplimiento del contrato de trabajo”*²⁵.

Para reforzar esta idea, Francisco Javier Enériz Olarchea, ha dictaminado que el derecho de huelga *“es un derecho de los trabajadores frente al empresario. Si este aparece situado en una posición de superioridad en la relación jurídica-laboral, la huelga tiene el efecto de restablecer el equilibrio entre partes de fuerza económica desigual”*.²⁶

En segundo lugar, en lo referido a su contenido esencial, hemos de mencionar el artículo 53.1 CE, el cual dictamina que, pese a ser un derecho que debe regularse solo por ley, el legislador ha de respetar en todo momento su contenido esencial.

Podemos confirmar que el contenido esencial tiene una doble vertiente, por un lado encontraremos el contenido colectivo, y por otro, el contenido individual²⁷. En cuanto al contenido colectivo, este tiene que ver con la realización de la huelga como fenómeno colectivo en su conjunto. Dentro de este, cabe destacar como facultades de ejercicio colectivo los siguientes aspectos:

1.La convocatoria o declaración de la huelga.

Cumpliendo con la exigencia del artículo 3.1 RDLRT, es necesario contar con un “acuerdo expreso” y un “preaviso” de la huelga. A su vez, en base al artículo 3.2 RDLRT,

²⁵ Disponible en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=28&tipo=2> (fecha de última consulta: 3 de mayo de 2024)

²⁶ Enériz Olochea, F. J., op. cit.

²⁷ Palomeque López, M. Y Álvarez de la Rosa, M.: op. cit., páginas 424 y 425.

“están facultados para acordar la declaración de la huelga: a) Los trabajadores a través de sus representantes”, ya sea por las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical (artículo 2.2 d) LOLS), o los órganos unitarios o sindicales de representación en las empresas o en las Administraciones públicas; y, “b) Directamente los propios trabajadores del centro de trabajo afectados por el conflicto”.

La declaración, ha de ser comunicada a los representantes de los empresarios afectados y a la autoridad laboral, por los representantes de los trabajadores con cinco días naturales mínimos de antelación. A su vez, se deberá dar la necesaria publicidad a la misma cuando afecte a servicios públicos.

2. La elección de la modalidad de huelga.

Esta deberá moverse entre uno de los tipos permitidos legalmente, pudiendo el legislador *“considerar ilícitos o abusivos algunos tipos, siempre que lo haga justificadamente, que la decisión legislativa no desborde el contenido esencial del derecho y que los tipos o modalidades que el legislador admita sean bastantes por sí solos para reconocer que el derecho existe como tal y eficaces para obtener las finalidades del derecho de huelga”*.²⁸

3. La adopción de cuantas medidas tengan por objeto el desarrollo de la huelga.

Destacamos aquí la acción de los piquetes informativos, pues los trabajadores podrán efectuar publicidad de la huelga, siempre que sea de manera pacífica y sin coacción alguna. Así como en la constitución de un comité de huelga.

4. La desconvocatoria de la huelga, o la decisión de darla por terminada.

La desconvocatoria de la huelga puede ser acordada en cualquier momento por parte de los trabajadores. A su vez, el pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en convenio colectivo.

²⁸ STC (Pleno) de 8 de abril de 1981 (RTC 1981/11)



Durante el desarrollo de la huelga, la mediación de la Inspección de Trabajo podrá ejercer su función desde que se comunique la huelga hasta la solución del conflicto, y, a su vez, existe la posibilidad de que el Gobierno establezca un arbitraje obligatorio, siempre que se respete la imparcialidad de los árbitros.²⁹

Por lo que desde esta perspectiva, no cabe duda de que en estos casos la titularidad del ejercicio del derecho de huelga corresponde a sujetos colectivos, como pueden ser: sindicatos, órganos de representación unitaria o sindical en los centros de trabajo, o asambleas de trabajadores.

Por otro lado, en cuanto al contenido individual, este se refiere a la actitud del trabajador singular ante una huelga ya convocada, pues la adhesión o no a una huelga depende única y exclusivamente de la voluntad del trabajador, así como la decisión de dar por terminada su participación en la misma.

Cabe hacer una pequeña anotación de a que nos referimos por trabajadores, pues aquí incluimos a los trabajadores por cuenta ajena o asalariados, y no a los trabajadores independientes o profesionales, “*que, aunque en un sentido amplio sean trabajadores, no son trabajadores por cuenta ajena ligados por un contrato de trabajo retribuido*”. Así mismo, también quedan excluidos de este derecho por ley los miembros de cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado (artículo 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986).³⁰

4. EL DERECHO DE HUELGA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos ha sido un supuesto controvertido. Para determinar su titularidad, se ha de comenzar con la delimitación del alcance del término *trabajadores* establecido en el artículo 28.2 CE. Este incluye a los trabajadores asalariados o por cuenta ajena, y no a los profesionales o independientes. La cuestión que surge ahora, es si se debe incluir también a los funcionarios públicos, sujetos de una relación de prestación de servicios de carácter estatuario no contractual, al servicio

²⁹ Palomeque López, M. Y Álvarez de la Rosa, M.: op. cit., páginas 430 - 433.

³⁰ STC (Pleno) de 8 de abril de 1981 (RTC 1981/11)

de las Administraciones Públicas, pues la CE no los reconoce como titulares del derecho de huelga, pero tampoco se lo prohíbe, por lo que podría tener un origen legal.

Existen tres motivos por los cuales la doctrina ha entendido que los funcionarios sí han de ser titulares de este derecho:³¹

1. La interpretación sistemática del art. 7 y 28.1 CE pone de manifiesto que, en el sistema constitucional de las relaciones sindicales, al concepto de trabajadores, “*sindicatos de trabajadores*”, incluye sin duda a los funcionarios públicos, quienes cuentan con derecho de sindicación.
2. Debido a que el derecho de huelga forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, no cabe duda de que, al contar con derecho de sindicación, cuentan también con derecho de huelga.
3. También hemos de tener en cuenta las normas internacionales ratificadas por España (artículo 10.2 CE). Estas reconocen el derecho de huelga de los funcionarios públicos (artículo 6.4 de la Carta Social Europea y 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas), teniendo en cuenta las posibles excepciones en casos de funcionarios públicos al servicio del orden público, la salud pública o la seguridad nacional.

Nuestros tribunales no han establecido con claridad la titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos. Por lo tanto, partiremos de la diferencia conceptual que existe en nuestra legislación entre estos y los trabajadores que prestan sus servicios mediante un contrato de trabajo sometido a normativa laboral:

- La LET dictamina en su artículo 1 que los trabajadores: “*son aquellos que voluntariamente prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*”.³²

³¹ Palomeque López, M. Y Álvarez de la Rosa, M.: op. cit., página 426.

³² Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE nº 225, de 24 de octubre de 2015.

- El Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), en su artículo 8 define a los empleados públicos como: *“Aquellos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales”*.³³

Por tanto, por funcionarios o empleados públicos procederá a considerarse a todos aquellos sujetos que desempeñan funciones retribuidas por las Administraciones Públicas, de las cuales el Estado, en calidad de persona jurídica, se vale para el cumplimiento de sus funciones esenciales, para la realización de los fines públicos que le son propios. Estos empleados públicos pueden calificarse como:

- a. Funcionarios de carrera.
- b. Funcionarios interinos.
- c. Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.
- d. Personal eventual.

Resulta relevante la distinción entre funcionarios de carrera y personal laboral, siendo estos últimos a los que se remite el art. 1 EBEP. Los funcionarios de carrera son aquellos que trabajan, a cambio de una retribución, por cuenta ajena para la Administración Pública, estando sometidos a una relación estatutaria regulada mediante Derecho Administrativo, rigiéndose así por sus condiciones laborales en una ley de función pública y en reglamentos aprobados por el poder ejecutivo. Por otro lado, el personal laboral está constituido por sujetos que trabajan en la Administración Pública, dependientes de un contrato individual de trabajo como cualquier otro trabajador de una empresa privada, rigiéndose sus condiciones por el Estatuto de los Trabajadores.

A primera vista, podría llegar a entenderse que, en virtud del término “trabajadores” del artículo 28.2 CE, el derecho de huelga se reconoce única y exclusivamente a los trabajadores en un sentido estricto jurídico-laboral. Sin embargo, la intención del legislador al establecer la expresión de “trabajadores”, se remite a dejar clara la titularidad individual, y no colectiva, del derecho de huelga, pues como ya hemos mencionado

³³ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. BOE nº 261, de 31 de octubre de 2015.

anteriormente, pese a su ejercicio colectivo, el derecho de huelga se configura a título individual.

En segundo lugar, resulta relevante mencionar que los funcionarios públicos cuentan con derecho de libertad sindical, y en base a la LOLS, estos se encuentran dentro de la categoría de trabajadores, pues esta ley determina en su artículo primero que *“todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente...”*; a continuación, el apartado dos de este primer artículo, aclara que en la expresión *“todos los trabajadores”* han de incluirse; *“tanto aquellos que sean sujetos a una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas”*.

En la ya citada STC 11/1981 se señaló que; *“el derecho de huelga de los funcionarios públicos no está regulado y, por ende, tampoco prohibido por el RDL 17/1997”*. Ya en la década de los 90 se presentaron dos proyectos que contenían referencias directas y expresas a la titularidad de los funcionarios, los cuales no vieron su tramitación parlamentaria.

En 1992 se presentó el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga. En este se pretendía desarrollar el derecho fundamental de huelga tanto para personal laboral como para los funcionarios públicos, no obstante, no tuvo éxito. En 1999, se presentó el Proyecto de Ley del Estatuto Básico de la Función Pública. Aquí se regulaba de manera muy genérica el referido derecho, haciendo especial hincapié en el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, y en la deducción de la retribución por los días de huelga. También recogía como falta muy grave, la participación en la huelga de los funcionarios que la tuvieran expresamente prohibida por ley. Sin embargo, tampoco se llevó a cabo su tramitación.

Finalmente, en el año 2007 se reguló en el EBEP, concretamente en su artículo 15.c), el derecho de huelga de funcionarios como derecho individual de ejercicio colectivo. También se reguló la deducción de su retribución en caso de participación, así como la tipificación como falta muy grave del incumplimiento del mantenimiento de servicios



esenciales, sin regularse como infracción el ejercicio de la huelga por parte del funcionario que lo tuviese expresamente prohibido.³⁴

No obstante, existen funcionarios excluido de esta titularidad. Se le veda absolutamente a Jueces y Magistrados (artículos 127.1 CE, 1.4 LOLS y 395 LOPJ), a Fiscales (artículos 127.1 CE y 50 EMM), a los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, concretamente militares y miembros de la Guardia Civil (artículos 28.1 CE y 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986).

Estando privados de este derecho, podríamos entender que lo estarían también del derecho de huelga, teniendo en cuenta que este forma parte del contenido esencial de la libertad sindical. Sin embargo, mientras que los miembros de las Fuerzas Armadas sí tienen legalmente prohibido el ejercicio de la huelga, los miembros de la carrera judicial y fiscal no lo tienen ni reconocido ni prohibido, existe un absoluto silencio.

5. EL DERECHO DE HUELGA DE JUECES, MAGISTRADOS Y FISCALES

Ante la ausencia de legislación relacionada con el derecho de huelga de Jueces, Magistrados y Fiscales, los Tribunales, Juzgados y doctrina, se han planteado si en nuestro Ordenamiento Jurídico tiene cabida la huelga judicial. Podríamos entender que en base al análisis anterior, no ostentarían este derecho al ser sujetos excluidos de la libertad sindical. No obstante, es un interrogante que se mantiene a día de hoy, y que cuenta con dos posturas diferenciadas, respaldadas en distintos argumentos.

Por un lado, existe un sector de la doctrina que afirma que Jueces, Magistrados y Fiscales carecen de derecho de huelga. Para la defensa de esta afirmación, se basan en una serie de argumentos.

En primer lugar, alegan que no son incluidos cómo funcionarios públicos. El derecho de huelga de funcionarios públicos se regula en el artículo 15.c) EBEP y, pese a que podría

³⁴ Gil Plana, J: “La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos”, en *Doctrinal Aranzadi Social*, nº 159/2013.



caerse en la simpleza de incluir a los Jueces dentro del concepto de funcionario público, la CE traza una distinción muy clara entre ambos grupos, pues los funcionarios públicos se encuentran regulados en su artículo 103.3, y los Jueces y Magistrados en su artículo 117, quedando claramente diferenciados. Por lo que, *“Cuando la Constitución se remite a la ley para que regule el estatuto de los funcionarios públicos no está pensando en incluir dentro de esta categoría a los Jueces y Magistrados a los que concibe como integrantes de un poder del Estado e integrados en la Administración de Justicia.”*³⁵

Así pues, esta es la intención asumida por el legislador, debido a que el artículo 4 EBEP regula que solo se les aplicará a Jueces y Magistrados directamente lo establecido en este Estatuto, cuando así lo disponga la legislación específica. Al no contar con ninguna, no les resulta aplicable directamente, por lo que no se puede hacer referencia al reconocimiento del derecho de huelga de los funcionarios para admitir la titularidad de Jueces, Magistrados y Fiscales.

Para sustentar este argumento nos remitiremos a la propia LOPJ. Esta ley, cumpliendo con el mandato del artículo 122.1 CE (*“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”*), aborda todo lo referente al estatuto jurídico de Jueces, Magistrado y Fiscales, a los que dedica su Libro IV bajo la rúbrica *“De los Jueces y Magistrados”*. En estos artículos se incluyen cuestiones relativas a las categorías existentes en la carrera, régimen de ingreso y ascenso, provisión de plazas, honores, licencias y permisos, incompatibilidades, prohibiciones, etc. Sin embargo, no recoge ninguna referencia a la huelga judicial.

La única referencia al derecho de huelga regulada en esta ley se encuentra en su artículo 496, c) (ubicado en el Libro VI), artículo que recoge los derechos colectivos de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, extendiéndose a los Letrados de la Administración de Justicia por remisión del artículo 444 del mismo texto, el cual dictamina lo siguiente, *“Los funcionarios del Cuerpo de Letrados de la Administración*

³⁵ Gil Plana, J. op. Cit.

de Justicia tendrán iguales derechos individuales, colectivos y deberes, que los establecidos en el Libro VI de esta Ley (...)”.

El citado artículo 496 se encarga de reconocer el derecho de huelga del “personal al servicio de la Administración de Justicia”, teniendo como única limitación el mantenimiento de los servicios esenciales para la Administración, sin hacer referencia a los Jueces y Magistrados, por lo que quedan excluidos del mismo. Esto se debe a que, mientras “el personal al servicio de la Administración de Justicia” está integrado por “Cuerpos de funcionarios”, los Jueces y Magistrados aparecen contemplados de manera separada y vinculados con la carrera judicial, por lo que se evita en la propia LOPJ su calificación como funcionarios al estar regulados en libros diferentes.³⁶

A su vez, a esta omisión se suma el Reglamento de la Carrera Judicial de 7 de junio de 1995, BOE nº 166, de 13 de julio de 1995. Por lo que observamos que, tanto las normas genéricas como las más específicas referidas al colectivo judicial, no prestan atención al derecho de huelga, ni incluyen a Jueces, Magistrados y Fiscales en la categoría de funcionarios públicos.

En segundo lugar, afirman que Jueces y Magistrados cuentan con una especial posición jurídica dentro del colectivo judicial que les impediría secundar una huelga. Estamos ante sujetos titulares del poder judicial, por ser a los Juzgados y Tribunales a quien se le atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional (artículo 117.3 CE), entendiéndose como Poder Judicial cada uno de los Jueces y Magistrados considerados individualmente cuando ejercen jurisdicción. Al igual que ocurre con el Jefe de Estado o el Presidente del Gobierno, no es concebible la idea de que un poder del Estado se declare en huelga, pues este no puede parar, existe una continuidad en su ejercicio.

Jueces y Magistrados están dotados de una *auctoritas especial*, pues dictan sentencias en nombre del Rey, son los máximos intérpretes de la ley, imponen sanciones muy severas sobre los ciudadanos, y gozan de una fuerte independencia y autonomía en el ejercicio de sus funciones. Partiendo de esta idea, Pérez Royo ha calificado este derecho como

³⁶ Munín Sánchez, L: “La huelga en el Poder Judicial”, en AFDUC, 2010, páginas 573-586.



inimaginable, afirmando 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. Pese a que el comentario más frecuente es la existencia de un vacío normativo, el citado autor, afirma que no hay *“ningún vacío en el ordenamiento español respecto del derecho de huelga de jueces y magistrados. Hay mucho más que una prohibición expresa. La huelga de un juez o magistrado es la negación de su propia condición como poder del Estado.”*³⁸

Se alude por tanto a la imposibilidad de que estos sujetos puedan secundar una huelga como consecuencia de la naturaleza de su cometido, pues desempeñan funciones de necesaria permanencia, y deben de mantener una imparcialidad alejada de posiciones que pudieran alterar el equilibrio constitucional de poderes en el ejercicio de sus funciones.

Es el propio OJ español el que se encarga de asegurar el mantenimiento de un servicio público, como es en este caso la Administración de Justicia, pues castiga en el artículo 409 del Código Penal (en adelante CP) a las autoridades o funcionarios que dirijan, promuevan u organicen el abandono colectivo de un servicio público, como ocurriría en este caso con la declaración de huelga. Encontramos un precepto similar en el artículo 417 LOPJ, al calificar como falta muy grave la desatención o el abandono del servicio por parte de los jueces, concretamente en su apartado 9, *“Son faltas graves: (...) El abandono del servicio o la ausencia injustificada y continuada por más de tres días naturales y menos de siete de la sede del órgano judicial en que el juez o magistrado se halle destinado”*. Por lo que, al no tener expresamente reconocido este derecho, el

³⁷ Disponible en <https://www.elperiodico.com/es/opinion/20090114/derecho-inimaginable-11980> (Fecha de última consulta: 7 de mayo de 2024).

³⁸ Disponible en https://elpais.com/diario/2009/01/17/espana/1232146813_850215.html. (Fecha de última consulta: 7 de mayo de 2024).



abandono de sus funciones para secundar una huelga constituiría una falta disciplinaria muy grave, pues carecería de justificación legal.

Como consecuencia, el catedrático Juan José Solozábal concluye con lo siguiente: “*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 disciplinaria-mente, 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*”³⁹.

En tercer lugar, esta parte de la doctrina se basa en el hecho de que jueces, magistrados y fiscales tienen expresamente prohibida la sindicación en el artículo 127 CE. El derecho de huelga constituye gran parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, como consecuencia lógica, se asume que ha de quedar excluido para estos sujetos, al no tener el todo no pueden tener la parte. Además, aunque no toda huelga tenga formalmente un sindicato detrás, desde un punto de vista material, es una típica actividad sindical.

Para sustentar este argumento “*se parte 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 (en adelante CC) - de los distintos preceptos constitucionales relacionados, y conforme asimismo al criterio teleológico o finalista, que impone una interpretación atenta al espíritu o finalidad de las normas*”⁴⁰.

En cuarto lugar, se destaca la debida regulación de unos límites a los que se encontrarían sometidos jueces, magistrados y fiscales para el ejercicio de este derecho, pues ningún derecho fundamental es ilimitado. Aguiar de Luque afirma que la cuestión no es si jueces y magistrados son titulares de los derechos fundamentales regulados en la CE, que lo son, sino a qué límites se hallan éstos sometidos, dónde se hallan contemplados, cómo operan, con qué criterios han de ser interpretados y, sobre todo, con qué limitaciones han de ser

³⁹ Disponible en <https://www.diariodeleon.es/opinion/tribunas/90216/699662/derecho-huelga.html> (Fecha de última consulta: 6 de mayo de 2024)

⁴⁰ Munín Sánchez, L: op. cit.

aplicados tales límites.⁴¹ Al final nos encontramos ante una ausencia de regulación al respecto, un completo vacío normativo que nos impediría reglamentar de manera adecuada el supuesto ejercicio de este derecho y los límites a tal ejercicio. Planteándose así que, si aplicamos al ejercicio de este derecho por jueces y magistrados los límites que le son propios, podrían surgir una serie de conflictos. Un ejemplo podría ser el cómo controlar la legalidad de las huelgas de estas personas, pues aunque se nombren servicios esenciales, si los magistrados de la Audiencia Nacional van a la huelga y les compete a ellos declarar la ilicitud o licitud, ¿cómo se resolvería esta cuestión con imparcialidad?⁴²

En quinto lugar, alegan la imposibilidad de aplicación del artículo 28.2 CE. Hemos de recordar que la STC 8 de abril de 1981, en su fundamento jurídico nº 12, señala que el artículo 28.2 de la CE no es de aplicación a los trabajadores independientes o profesionales. Esto se debe a que, tal y como regula el RDLRT, la huelga queda definida en las siguientes implicaciones:

- Suspensión temporal de la relación laboral.
- Pérdida del salario durante el periodo que se secunde la huelga.
- Mantenimiento del trabajador en un “alta especial” que conlleva la suspensión del pago de ciertas cuotas a la seguridad social.

Si nos centramos en trabajadores autónomos, estos no tendrán derecho a la huelga pues no puede suspenderse temporalmente una relación laboral que no existe como tal, sería como romper una relación laboral consigo mismo. Así mismo, tampoco se puede reducir las cuantías a pagar a la Seguridad Social, ni existe la posibilidad de un “alta especial” que no está prevista para estos en la Tesorería General. Es decir, no cumplen las condiciones necesarias para que se dé el reconocimiento del derecho.

Estas implicaciones serían de aplicación a Jueces y Magistrados si tuvieran una dependencia absoluta al CGPJ en lo referido a su estatuto personal, sin embargo, cuentan con independencia y autonomía en el ejercicio de sus funciones (artículo 117 CE), al

⁴¹ Aguiar de Luque, L., “Poder Judicial, estatuto del juez y libertad de expresión”, en *Tirant Lo Blanch*, 2005, página 273.

⁴² Ojeda Avilés, A., “Límites constitucionales al derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales”, *Dialnet*, nº 16-17, página 132.

constituir estos el Poder Judicial. Por lo que, al no estar incluidos en ninguna de las categorías de sujetos titulares de derecho de huelga, y al no poderles ser aplicadas las condiciones reflejadas en el RDLRT, no hablamos de la imposibilidad de que Jueces y Magistrados sean titulares del derecho, sino de la imposibilidad de aplicación del artículo 28.2 CE.

Por otro lado, existe otro sector de la doctrina que sí califica a jueces, magistrados y fiscales como titulares del derecho de huelga. Para justificar esta afirmación se remiten a una serie de argumentos.

En primer lugar, defienden que, debido a la ausencia de prohibición legal expresa, se ha de proceder a una interpretación favorable del derecho. Nos encontramos ante un derecho fundamental, y estos son siempre interpretados en el sentido más favorable posible. Por tanto, debido a que, en ninguna norma, ni si quiera en la LOPJ, se le prohíbe expresamente a Jueces y Magistrados el ejercicio de este derecho, no hay razón para entender que la falta de desarrollo normativo equivalga a su exclusión.

En el capítulo I del Título IV del Libro VI de la LOPJ, se reconoce el derecho de huelga de los funcionarios públicos, mientras que no se hace mención a jueces, magistrados y fiscales. Sin embargo, esto no quiere decir que el legislador haya querido privarles de este derecho, pues como señala el TC en la ya citada STC 11/1981 de 8 de abril, “*el desarrollo parcial de un derecho fundamental no supone necesariamente que tal omisión suponga una prohibición de ejercicio de la parte omitida*”. Su ejercicio no depende del desarrollo legislativo que de estos se haga, pues los derechos fundamentales son directamente aplicables ante los tribunales ordinarios de justicia, siendo título suficiente para su ejercicio.⁴³

Por otro lado, hemos de señalar que el derecho de huelga no tiene carácter ilimitado, pudiendo el legislador prohibirlo o imponer limitaciones o condiciones a su ejercicio. Entendiéndose que si ya existen prohibiciones expresas del ejercicio del derecho de huelga para otros sujetos, como el personal militar o miembros de las Fuerzas y Cuerpos

⁴³ Garrido Carrillo, F. J., “El Estatus de Jueces y magistrados”, en *Digibug*, 2009, página 413.

de Seguridad del Estado, pero no para jueces y magistrados, es porque se ha querido permitir su ejercicio, alegando que, en materia de derechos fundamentales las restricciones deben manifestarse de modo expreso para cada grupo determinado⁴⁴.

En segundo lugar, afirman que no se ha de vincular expresamente el derecho de huelga con el de libertad sindical. El artículo 127 CE solo implica que jueces y magistrados no pueden pertenecer a sindicatos mientras se encuentren en activo, y nada más, en ningún momento se les está excluyendo del derecho de huelga.

En la STC 11/1981 de 8 de abril, el TC establece la titularidad individual y ejercicio colectivo del derecho de huelga, distinguiendo entre la titularidad del derecho, que únicamente corresponde a los trabajadores, y las facultades que lo integran, que corresponden tanto a los trabajadores individuales como a los sindicatos⁴⁵. Es el propio artículo. 28.2 CE el que se refiere específicamente a los trabajadores, personas físicas, sin que el precepto haga referencia alguna a las organizaciones sindicales. En definitiva, según Ojeda Avilés, *“el artículo 28 de nuestra Carta Magna consagra en su número 1 la libertad sindical y en su número 2 el derecho de huelga, de manera autónoma, como dos derechos fundamentales con sede propia y distinta”*. Se entiende que no hay que vincular el derecho de huelga como instrumento de defensa a los sindicatos, pues los sindicatos pueden convocar una huelga, pero para convocar una huelga no son imprescindibles los sindicatos.⁴⁶ Es más, *“en nuestro derecho se admite que la huelga también pueda llevarse a cabo al margen de las organizaciones sindicales (en la declaración y gestión) y de los sindicatos (al sumarse a ella); la privación de libertad sindical ni implica ausencia de todo derecho colectivo, ni comporta prohibición de la huelga, aunque si constituye indicio de que no estamos ante fenómenos naturales para esta categoría de empleados públicos”*⁴⁷.

⁴⁴ Munín Sánchez, L., op. cit.

⁴⁵ López Martín de la Vega, R. “La huelga de funcionarios públicos y el código penal”, Ed. Bomarzo, Albacete 2005, pág. 158 y siguientes.

⁴⁶ Ojeda Avilés, A., op. cit., página. 136-137.

⁴⁷ Sempere Navarro, A.V., “¿Huelga judicial?”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, nº 20/2008, página 7.

En tercer lugar, defienden su estatus funcional, concretamente la doble naturaleza existente en la posición de un Juez: la de funcionario público y la de titular del poder Judicial a la hora de ejercer la potestad jurisdiccional.

Esta postura no niega que jueces y magistrados sean titulares de un poder del Estado, pues en el ejercicio de su función jurisdiccional si lo son, por lo que, desde esta perspectiva, no se puede hablar del juez como funcionario al estar dotados de independencia, factor que no concuerda con la estructura jerárquica de los funcionarios. Sin embargo, en lo relativo a su vida administrativa, está sometido a un estatuto que rige su paso por la carrera judicial desde su ingreso hasta su jubilación, al tener una relación de servicios con la Administración del Estado. Las cuestiones relativas a su sistema retributivo y condiciones laborales tienen estatus funcional y son dependientes del Ministerio de Justicia. Como señala Jose Juan Toharia, el juez *“Es un funcionario altamente especializado a quién está encomendado un servicio público de particular relevancia pero servicio público al fin”*⁴⁸. Por lo que, como funcionario público, no se le podría negar el derecho de huelga.

En cuarto lugar, defiende que, pese a que el servicio que prestan pueda considerarse esencial o de ejercicio permanente, al ser sus labores de necesaria permanencia por la importante trascendencia que tiene en toda la sociedad, esta no es una circunstancia suficiente para excluirlos del derecho de huelga. No se podría entonces entender, que al personal funcionario de las oficinas judiciales sí se le reconozca, pues la paralización de sus servicios también supone una inactividad plena del funcionamiento de los juzgados.⁴⁹

Cabe añadir que, uno de los límites al ejercicio del derecho de huelga es el mantenimiento de los servicios esenciales. Por lo tanto, mientras se mantengan parte estos servicios para tramitar los casos de mayor urgencia e importancia, se entendería que no se está vulnerando el ejercicio de sus funciones. Simplemente existe una necesidad de establecer limitaciones, es decir, una regulación detallada por ley de los servicios mínimos necesarios⁵⁰.

⁴⁸ Toharia, J. J. “Opinión y justicia. La imagen de la justicia en la sociedad española”, *Dialnet*, CGPJ, 2001 pág. 41.

⁴⁹ Garrido Carrillo, F. J., op. cit., página 413.

⁵⁰ Ojeda Avilés, A., op. cit., página 132.



En quinto lugar, como analizaremos en el siguiente apartado, en nuestro país ya han tenido lugar casos de huelgas judiciales y fiscales, con sus respectivos comités, preavisos, etc., habiendo recurrido las asociaciones judiciales a los argumentos anteriormente mencionados para su convocatoria. Debido a la ausencia de sanción alguna para los participantes al no estar previstas por ley y la falta de actuación, la pregunta es si no se ha producido ya un reconocimiento tácito de este derecho.

En último lugar, existe una cuestión relevante a este asunto pese a no versar sobre la cuestión debatida. Se ha publicado un artículo por el CGPJ en el que se dictamina que, la Comisión de Ética Judicial entiende que la asistencia del personal judicial a concentraciones contra actuaciones políticas, se ajusta a los principios de la Ética Judicial siempre y cuando, *“se de una condición: que exista en el juez o jueza un honestos, mediato y sincero convencimiento de que la actuación objeto de repulsa pueda afectar al Estado de Derecho”*, para garantizar así su imparcialidad.

La Comisión parte de la premisa de que jueces y juezas cuentan con el derecho constitucional de manifestación, limitado por las exigencias que derivan del ejercicio de su función jurisdiccional. Estas exigencias implican que deben de mantener tanto dentro como fuera del tribunal, *“una conducta que reafirme la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial”*. La Comisión continúa analizando que, por un lado, los miembros de la Carrera Judicial están dotados de independencia judicial y sometidos a un deber de imparcialidad e integridad, así como de neutralidad política. Sin embargo, por otro lado, se sitúan en la obligación de defender activamente los principios rectores del Estado de Derecho si se encuentran amenazados. Cabe destacar el principio ético nº 21: *“cuando la democracia, el Estado de Derecho y las libertades fundamentales se encuentren en peligro, la obligación de reserva cede en favor del deber de denuncia”*. La Comisión afirma que corresponde a cada miembro del poder Judicial resolver dicho dilema ético, es decir, analizar mediante una reflexión sincera, profunda y alejada de sesgos políticos si su asistencia a la reunión está motivada por el cumplimiento de un deber ético, por

tratarse de actos que suponen un riesgo para el sistema democrático, y no a su ideología política.⁵¹

Es de relevancia poner este ejemplo, pues se podría interpretar de la misma manera el derecho de huelga. Es decir, garantizando la imparcialidad e independencia de jueces y magistrados, podrían estos decidir si secundar o no una huelga, después de realizar un debate interno y sincero, alejado de cuestiones debidas a su personal antipatía o sintonía con las cuestiones que constituyan el núcleo de la convocatoria de la huelga. Siempre y cuando se vea amenazado el principio ético nº 12.

6. HUELGAS DEL PODER JUDICIAL EN ESPAÑA

En primer lugar, en febrero del año 2009, tuvo lugar en España la primera huelga de Jueces en la historia nuestro país. Lo cierto es que, Jueces y Magistrados de la totalidad de los órganos judiciales, estaban llamados a secundar esta primera huelga convocada para el 18 de febrero. Las reivindicaciones se basaban en demandar mejoras estructurales, tanto profesionales como laborales, en la Administración de Justicia, es decir, denunciaban la falta de medios de los que disponían para hacer su trabajo. Concretamente, *“Las demandas de la Judicatura pasan por la instauración de la nueva oficina judicial, la implantación en los juzgados de las nuevas tecnologías, el establecimiento de una carga máxima de trabajo razonable que pueda asumir cada juez, la adopción de medidas necesarias para la conciliación de la vida laboral y familiar de los magistrados y una adecuación de las retribuciones que perciben.”*⁵²

La huelga fue convocada por las asociaciones Francisco de Vitoria y el Foro Judicial Independiente, quienes la calificaron de “éxito”, pues según el Comité de Huelga constituido por los convocantes, más del 62% de los jueces del país la habían secundado. Sin embargo, el CGPJ rebajó el seguimiento a un 35%, según la información facilitada por los Tribunales Superiores de Justicia. Las otras dos formaciones, la Asociación

⁵¹ CGPJ, “La Comisión ve conforme a la ética judicial a asistencia de jueces a concentraciones contra actuaciones políticas si considera en peligro el Estado de Derecho y la independencia de la Justicia”, *diariolaley*, 2024.

⁵² Disponible en <https://www.elmundo.es/elmundo/2009/02/17/espana/1234899239.html> (fecha de última consulta: 15 de mayo)

Profesional de Magistratura y Jueces para la Democracia, no se unieron a la huelga, pero compartían los motivos que se reivindicaban.

La realidad es que se articuló cómo una verdadera huelga, con sus respectivos Comités, preavisos, y se mantuvieron los servicios mínimos, establecidos por los convocantes, como por ejemplos juicios relacionados con menores, violencia machista o presos, aplazando el resto de casos. Así mismo, contó con una amplia participación e inexistencia de sanción para los participantes. La respuesta que se obtuvo fue dada por Mariano Fernández Bermejo, el ministro de justicia en ese momento, quien afirmó que, *“deberemos afrontar una regulación del modo en que los jueces puedan reivindicar sus derechos, pero de la evidencia de que un poder del Estado no debe hacer huelga”*. A su vez, el 9 de febrero de 2009, el CGPJ se pronunció acordando que, *“no procede: Tener por anunciada la convocatoria de huelga. Fijar servicios mínimos ni tener portales los que pudieran señalar los que suscriben los diferentes escritos.”*

El razonamiento es que, pese a que el órgano comparte y apoya las peticiones de los jueces, considera que, *“Ante las convocatorias de paro anunciadas para el próximo día 18 de febrero, el CGPJ considera que dichas medidas, por su gravedad y efectos en la prestación de un servicio público fundamental, resultan difícilmente conciliables con los objetivos que persiguen y carecen de justificación cuando está abierta la vía del diálogo con el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas y se aprecia una voluntad clara de profundizar en el proceso.*

El CGPJ como órgano de gobierno del Poder Judicial, por tanto, no comparte medidas de presión que perjudiquen el derecho de los ciudadanos a obtener la tutela judicial efectiva y cuyo ejercicio no tiene una específica cobertura legal.”⁵³

En segundo lugar, fue convocada una segunda huelga judicial el 8 de octubre de 2009 como consecuencia de los resultados del proceso negociador con el Ministerio de Justicia, pues se llegó a la conclusión de que al valorar los resultados que hasta ese momento se

⁵³ Disponible en <https://poderjudicial.es/cgpj/gl/Servizos/Acordos-do-CXPX/Acordos-do-Pleno/Acuertos-del-Pleno-Extraordinario-del-CGPJ-de-9-de-febrero-de-2009> (Fecha de última consulta: 6 de mayo de 2024)

habían ido obteniendo del proceso negociador con el Ministerio de Justicia, estos se calificaban como “insuficientes”.

Según los datos aportados por el CGPJ, la huelga fue secundada por un 23,57% de los Jueces y Magistrados ejercites en España, cifra bastante inferior a la huelga celebrada el anterior 18 de febrero. Cabe destacar qué Madrid y Cataluña fueron las Comunidades con menos huelguistas, así como que no se sumó ningún magistrado del TS.

A su vez, el CGPJ en la sesión del día acuerda: *“1.- Reiterar, como ya sostuvo el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en acuerdo de 9 de febrero pasado, que el ejercicio del hipotético derecho de huelga de Jueces y Magistrados, carece en el momento actual, de soporte normativo. 2.- Además, al no contener ninguno de los escritos presentados referencia al marco regulador del indicado ejercicio, limitándose a la simple mención de determinados preceptos del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, no procede tener por anunciada la convocatoria referida en el encabezamiento, ni fijar servicios mínimos, ni tener por tales los que pudieran señalar los que suscriben los diferentes escritos.”*⁵⁴ Por lo tanto, esta segunda huelga judicial tampoco fue respaldada, al considerarse que carecía de fundamento legal.

La tercera huelga judicial tuvo lugar el 20 de febrero de 2013, una nota característica es que, pese a ser la tercera huelga de Jueces y Magistrados, a esta se sumaron por primera vez los Fiscales. Las asociaciones que secundaron esta tercera huelga son: Francisco de Vitoria, Jueces para la Democracia y Foro Judicial Independiente; mientras que las de fiscales han sido: Unión Progresista de Fiscales y la Asociación Profesional Independiente de Fiscales. Según los convocantes, cifran en un 62% los profesionales asistentes, y el Comité Nacional de Huelga informa de que se habían suspendido 10.000 juicios y señalamientos en todo el país. Así mismo, también contaban con el apoyo de los funcionarios judiciales, quienes hicieron un paro de una hora en su jornada el día en que se celebró dicha huelga.

⁵⁴ Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/ca/Poder-Judicial/Consell-General-del-Poder-Judicial/Activitat-del-CGPJ/Acords/Acords-de-la-Comissio-Permanent-/Acuerdos-de-la-Comision-Permanente-del-CGPJ-de-6-de-octubre-de-2009> (Fecha de última consulta: 6 de mayo de 2024)



En este caso, las protestas tenían como objeto las reformas judiciales acometidas por el ministro de Justicia, Alberto Ruiz Gallardón, entre ellas el CGPJ y la modificación de la LOPJ. Reclamaban un incremento de la inversión pública en Justicia, la derogación de las tasas judiciales, recurrida ante el TC por el PSOE, así como la reforma de la ley de indulto para evitar “la arbitrariedad política”.

Una vez más, el CGPJ no apoyó la huelga por considerar que carece de fundamento legal, por lo que, *“Este vacío legal trae consigo dos consecuencias. La primera, que no se fijan servicios mínimos por parte del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) –son los propios convocantes quienes lo autorregulan–, y, la segunda, que el Ministerio nunca les ha descontado de sus nóminas la cantidad correspondiente al día de huelga. Además, pese a no contar estas convocatorias con el beneplácito del órgano de gobierno de los jueces, tampoco se ha producido, hasta la fecha, ninguna sanción disciplinaria por parte del CGPJ. La Ley Orgánica del Poder Judicial no contempla como infracción disciplinaria que un juez vaya a la huelga y, puesto que se trata de una cuestión interpretativa de la ley, parece difícil que se pueda llegar a sancionar a quienes secunden el paro”*. A su vez, hasta este momento los jueces y fiscales no habían perdido ni un día de salario por ir a la huelga, *“la clave de esta cuestión está en que descontar de la nómina el día de huelga supondría, de alguna manera, reconocer implícitamente ese derecho”*.⁵⁵

Tras meses de negociaciones que han calificado como “decepcionantes”, Jueces y Fiscales se suman a la cuarta huelga judicial del 22 de mayo de 2018. Según los datos seguimiento la huelga fue secundada por aproximadamente un 61% de los convocados. No es la primera huelga de Jueces y Fiscales, sin embargo, si es la primera respaldada por todas sus asociaciones. Las reivindicaciones que sustentan esta huelga son semejantes a las anteriormente mencionadas, entre otras cuestiones: la necesidad de reforzar la independencia judicial (como por ejemplo garantizar la elección de vocales del CGPJ “por los jueces y magistrados”), modernizar la administración de justicia, aumentar su calidad y eficacia y mejorar las condiciones laborales de jueces y fiscales, con una

⁵⁵ Disponible en <https://www.expansion.com/2013/02/20/juridico/1361399455.html> (Fecha de última consulta: 15 de mayo)

actualización de las retribuciones. Una vez más, el CGPJ no fijó servicios mínimos al no estar legalmente regulado el derecho a la huelga de este colectivo.

En quinto lugar, en el año 2018 se celebró una quinta huelga judicial en España respaldada también por las 7 asociaciones de jueces y fiscales de nuestro país. Las reivindicaciones fueron las mismas que en la anterior huelga celebrada ese año, pues consideran no haber avanzado en las negociaciones con el Ministerio de Justicia. No obstante, una cuestión novedosa fue que sería la primera huelga en la que el Gobierno descontara de la nómina a los jueces y fiscales la parte proporcional del sueldo por su participación en la misma. Y es que, descontar la parte proporcional del sueldo es un requisito exigido por la normativa, pues tal y como establece el apartado segundo del artículo 6 del RDLRT, siempre y cuando no sea destinado a cubrir servicios mínimos.

Jueces y Magistrados no tienen reconocido oficialmente, pero tampoco denegado, el derecho de huelga, por lo tanto, se puede entender que indirectamente, al haberseles reducido la parte proporcional del salario, Justicia ha reconocido este derecho, reclamado por el colectivo desde hace años y ha igualado a jueces y fiscales con el resto de funcionarios. Añadiendo como deducción que, se *“entiende que consignar la detracción de la nómina como huelga, sería reconocer que esta es factible y por tanto, en futuras ocasiones, deberá articularse una provisión de servicios mínimos oficial en consecuencia”*⁵⁶.

En último lugar, el 23 de enero de 2023 comenzó en España una huelga indefinida por parte de los LAJ, la cual concluyó el 28 de marzo. A esta huelga se sumaron aproximadamente 4.300 LAJ de toda España, siendo las asociaciones convocantes: Unión Progresista de LAJ, Asociación Independiente de Letrados y el Ilustre Colegio Nacional de Letrados. Como consecuencia, a lo largo de estos tres meses se interrumpieron unos 400.000 juicios y vistas, mientras que 480.000 demandas quedaron a la espera de ser llevadas a los juzgados, también hemos de tener en cuenta que se paralizaron los pagos judiciales a particulares y al Tesoro Público, pues son los únicos con facultades de

⁵⁶ Disponible en <https://confi legal.com/20240506-el-magistrado-calama-confirma-que-el-expresidente-del-banco-popular-debe-ser-juzgado-por-estafa-y-falsedad-contable/> (Fecha de última consulta: 6 de mayo de 2024)



disposición de los fondos de la Cuenta de Depósitos y Consignaciones Judiciales. Por lo que la huelga produjo un perjuicio al normal funcionamiento de los juzgados y tribunales.

Sus principales reivindicaciones se basaban “...en la falta de adecuación salarial a las mayores funciones y responsabilidades atribuidas por la Ley 13/2009, descargadas a los jueces, incrementadas en sucesivas reformas, muy intensamente en 2015, provocando un insoportable desequilibrio en las prestaciones, todo ello en un contexto de falta de audiencia y participación de nuestras asociaciones profesionales en la determinación de las condiciones laborales y materias afectantes a nuestro estatuto orgánico, que son excluidas de las mesas de negociación colectiva, donde sólo participan los sindicatos de los cuerpos generales del Libro VI de la LOPJ cuyo intereses son contrapuestos a los de los LAJ, a los que el Ministerio de Justicia ni atiende, ni cuida, ni respalda, ni protege de agresiones antisindicales de dichas organizaciones.” De manera resumida, exigen la adaptación de la normativa para percibir las retribuciones adecuadas a las responsabilidades inherentes a su colectivo, las cuales han ido asumiendo a lo largo de los últimos años.

La huelga se desconvoca el 28 de marzo cuando se firmó un acuerdo entre el Ministerio de Justicia y el Comité de Huelga, en el que se les confiere una subida salarial de aproximadamente 450 euros mensuales.

En este mismo años, jueces y fiscales anunciaron que convocarían una huelga indefinida a partir del 16 de mayo como medida de protesta por la “falta de dotación” a la Justicia en los Presupuestos Generales del Estado, considerándola “insuficiente” y sin que haya existido todavía un acuerdo tras la reunión celebrada. Sin embargo, el Gobierno evitó la celebración de esta huelga, pues las asociaciones judiciales, salvo la mayoritaria Asociación Profesional de la Magistratura, y las de fiscales dieron el “sí” a la oferta que los representantes del Ministerio de Justicia y de Hacienda pusieron encima de la mesa. Este acuerdo de basa en aumentar la aportación para mejorar las retribuciones de jueces y fiscales.



Por lo tanto, observamos que pese a no tener regulado este derecho, se han dado numerosos casos de huelgas de jueces y fiscales en nuestro país, existiendo aún a día de hoy una laguna normativa, así como una gran incertidumbre y desconocimiento a la hora de abordar este tipo de situaciones.

7. CONCLUSIONES

Una vez hemos concluido el estudio y análisis jurídico realizado, se está en condiciones de presentar una serie de consideraciones finales, las cuales pasan a ser expuestas a continuación:

Primero. Hemos de calificar el derecho de libertad sindical (artículo 28.1 CE) y de huelga (artículo 28.2 CE) como derechos fundamentales específicamente laborales, al atribuírsele su naturaleza a las personas trabajadoras que suscriben un contrato de trabajo. A su vez, estos cuentan con un nivel superior de protección consagrado por nuestra CE, al constituir el núcleo básico e irrenunciable del estatuto jurídico de toda persona.

Una cuestión a destacar es que el derecho de libertad sindical cuenta con una titularidad tanto individual como colectiva, pues constituye tanto el derecho de los trabajadores a fundar y afiliarse a sindicatos, como el derecho de los sindicatos a ejercer las funciones que le son atribuidas en el artículo 7 CE. Sin embargo, en cuanto al derecho de huelga, pese a que su ejercicio es colectivo, pues no es posible una huelga individual al constituir meramente un incumplimiento del contrato de trabajo, es de titularidad individual, pues le corresponde a cada trabajador decidir si secunda o no una huelga, así como decidir cuánto la abandona.

Segundo. El derecho de huelga constituye gran parte del contenido esencial de la libertad sindical. Esto se debe a que, tal y como determina el TC, el contenido del artículo 28.1 CE no solo incluye la vertiente organizativa de la libertad sindical, sino que también incluye los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos, los cuales se consideran indispensables para el correcto ejercicio de las funciones del sindicato, sin los cuales este no sería reconocible. Esto son la huelga, negociación colectiva y promoción de conflictos.

En nuestro estudio, el que hemos de destacar es el derecho de huelga, pues jurisprudencialmente se entiende que un sindicato sin el ejercicio de la huelga quedaría en una sociedad democrática vaciada de contenido, pues resulta necesaria para su completo desarrollo.

Tercero. Debido a que el derecho de huelga constituye uno de los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución Española, tal y como afirma su artículo 81.1, existe la necesidad de que este debiera de regirse por Ley Orgánica, tanto por la especial protección con la que cuenta, como por la propia exigencia de la Constitución.

Cuarto. La titularidad del derecho de huelga se le atribuye en exclusiva al trabajador, concretamente a los trabajadores por cuenta ajena o asalariados y no a los independientes o profesionales, es decir, aquellos que están ligados por un contrato de trabajo retribuido. Tampoco cuentan con este derecho los miembros de cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado.

En cuanto a los funcionarios, tanto nuestros tribunales como nuestra regulación normativa, concretamente en el EBEP, han aceptado y regulado la titularidad del derecho de huelga de estos sujetos, sin embargo, no se cuenta con un adecuado desarrollo de su ejercicio, lo que conlleva a plantear problemas específicos como es su titularidad y el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad.

En lo referido a jueces y magistrados hay un absoluto silencio, no existe pronunciamiento legal ni jurisprudencial, simplemente se omite su mención, tanto a la hora de conceder como de prohibir el derecho.

Quinto. Desde el año 2009 hasta el año 2023 se han producido en nuestro país numerosos casos de huelgas judiciales en España, pese a que algunos de ellos no se llevaran finalmente a cabo. No obstante, hemos observado como la ausencia de regulación al respecto ha llevado a confrontaciones, contradicciones y una gran inseguridad jurídica en este plano.



Al existir una gran laguna normativa, no se ha manifestado una concreta y firme manera de responder ante estas situaciones, es decir, no ha habido una respuesta única para todos estos casos. Con carácter general, el CGPJ ha alegado que no existe un sustento legal para el desarrollo de las huelgas judiciales, sin embargo, no ha habido una clara consecuencia para las mismas, ni un adecuado desarrollo de estas, ni por parte del poder ejecutivo ni del poder judicial, pues han sido los propios convocantes los que han fijado las condiciones de su desarrollo y el mantenimiento de los servicios mínimos, sin consecuencias aparentes.

Sexto. Por lo tanto, pese al estudio que hemos llevado a cabo, no podemos dar una respuesta firme a la pregunta planteada, ¿Cuentan los Jueces y Magistrados con derecho de huelga?, pues como hemos analizado, no ha habido respuesta ni por parte del legislador ni de los Tribunales y Juzgados, solo cabe plantear el debate doctrinal existente en esta materia.

Por lo tanto, observamos que hay autores que entienden que al Jueces y Magistrados constituir un poder del Estado, no estar incluidos en la regulación como funcionarios públicos, carecer de derecho de libertad sindical, y al tener en cuenta la falta de límites a los que deberían quedar sometidos, y resultar imposible la aplicación del artículo 28 CE, no podrán ser titulares del derecho de huelga.

Sin embargo, existe otro sector de la doctrina que entiende que, al no vincular de manera expresa el derecho de huelga a la libertad sindical, al haber una ausencia de prohibición legal expresa, al deberse llevar a cabo una interpretación favorable del derecho, contar estos con un estatus funcional, ser suficiente el manteniendo de servicios esenciales durante la huelga, y al poder haber habido un reconocimiento tácito, estos sujetos si resultarían ser titulares del derecho de huelga.



9. BIBLIOGRAFÍA

AGUIAR DE LUQUE, L., “Poder Judicial, estatuto del juez y libertad de expresión”, *Tirant Lo Blanch*, 2005.

CGPJ, “La Comisión ve conforme a la ética judicial a asistencia de jueces a concentraciones contra actuaciones políticas si considera en peligro el Estado de Derecho y la independencia de la Justicia”, *diariolaley*, 2024.

DEL MAR LÓPEZ INSUA, B.: “Las difusas fronteras entre el trabajador asalariado y por cuenta propia. Riders y plataformas digitales de nuevo a examen en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia”, *Revista de jurisprudencia laboral*, nº 4/2020.

ENÉRIZ OLOCHEA, F. J. “El derecho fundamental de huelga: su debida regulación postconstitucional”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 5/2011.

GARCÍA MURCIA, J: “La huelga en derecho de la Comunidad Europea: una visión desde el sistema español”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 3/2009.

GARRIDO CARRILLO, F. J., “El Estatus de Jueces y magistrados”, en *Digibug*, 2009, página 413.

GIL PLANA, J: “La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos”, en *Doctrinal Aranzadi Social*, nº 159/2013.

LÓPEZ MARTÍN DE LA VEGA, R. “La huelga de funcionarios públicos y el código penal”, *Ed. Bomarzo*, Albacete, 2005.

MUNÍN SÁNCHEZ, L: “La huelga en el Poder Judicial”, en *AFDUC*, 2010.

OJEDA AVILÉS, A., “Límites constitucionales al derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales”, *Dialnet*, nº 16-17.



PALOMEQUE LÓPEZ, M. y ÁLVAREZ DE LA ROSA M., *Derecho del Trabajo*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2022.

SEMPERE NAVARRO, A.V., “¿Huelga judicial?”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 20/2008.

TOHARIA, J. J. “Opinión y justicia. La imagen de la justicia en la sociedad española”, *Dialnet*, CGPJ, 2001 pág. 41.

VIDAL MARÍN, T.: “La Libertad Sindical”, “Parlamento y Constitución”, *Dialnet* nº 4, 2000.