
**ACERCA DEL DERECHO DE HUELGA DE LOS JUECES,
MAGISTRADOS Y FISCALES**

**ABOUT THE RIGHT TO STRIKE OF JUDGES, MAGISTRATES
AND PROSECUTORS**

Tomás SALA FRANCO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Valencia,
España.*

tomás.sala-franco@uv.es

Fecha de envío: 18/09/2022

Fecha de aceptación: 05/12/2022

ACERCA DEL DERECHO DE HUELGA DE LOS JUECES, MAGISTRADOS Y FISCALES

Tomás SALA FRANCO

Universidad de Valencia (España)

Resumen: El autor reflexiona sobre la titularidad del derecho de huelga de los jueces, magistrados y fiscales en la realidad española, ponderando distintos argumentos interpretativos a favor y en contra de su reconocimiento.

Palabras clave: Derecho de huelga - Jueces - Magistrados - Fiscales - Comité de Libertad Sindical de OIT.

Abstract: The author reflects on the personal scope of the right to strike by judges, magistrates and prosecutors in the Spanish reality, pondering different interpretative arguments for and against its recognition.

Keywords: Right to strike - Judges - Magistrates - Prosecutors - ILO Committee on Freedom of Association.

1.- Que, después de más de cuarenta años de Constitución, nos sigamos preguntando si los Jueces, Magistrados y Fiscales tienen o no derecho de huelga constituye en todo caso un *“fracaso institucional”*. Pero replanteemos una vez más los principios y los argumentos jurídicos al uso en un nuevo intento de superar la situación.

En el principio de todo se encuentra el Art. 28.2 de la Constitución Española (en adelante, CE), que reconoce el derecho de huelga *“a los trabajadores”*, planteando inicialmente la cuestión interpretativa de si se refiere restrictivamente solamente a los *“trabajadores con contrato de trabajo del sector privado de la Economía”* sometidos al Derecho Laboral o, más generosamente, en un sentido sociológico amplio, incluye también a los *“empleados públicos”*, esto es, a los *“trabajadores del sector público”* y a los *“funcionarios públicos”*, existiendo sobre ello un viejo y amplio debate doctrinal y jurisprudencial.

Sin entrar en esta ocasión en el debate argumental de si el precepto constitucional reconoce o no el derecho de huelga, existiendo en este sentido opiniones divididas entre los juristas, lo cierto es que la STC 11/1981, de 8 de Abril, pasó *“de puntillas”* sobre esta cuestión y eludió afirmar la inconstitucionalidad de una norma (el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, en adelante, RDLRT) que excluía a los funcionarios públicos de la regulación en él existente del derecho de huelga, señalando que *“el eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos no está regulado -y, por consiguiente, tampoco prohibido- por el RDLRT 16/77”*, sin entrar a manifestarse si el Art. 28.2 de la CE incluía o no a los funcionarios públicos.

En cualquier caso, hoy día los funcionarios públicos con carácter general tienen claramente reconocido en España el derecho de huelga frente a la Administración Pública empleadora en la legislación ordinaria. Así, actualmente, el Art. 15 c) de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, que regula el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP) incluye entre *“los derechos individuales que se ejercen de forma colectiva”* al *“ejercicio del derecho de huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad”*, si bien excluyendo a determinados funcionarios públicos tales como las Fuerzas Armadas, la Guardia Civil, el Cuerpo Nacional de Policía y los Jueces,

Magistrados y Fiscales, para los que se remite expresamente a su “*legislación específica*”.

Solo que, de los colectivos excluidos del EBEP, solamente las Fuerzas Armadas, la Guardia Civil y el Cuerpo Nacional de Policía y los Jueces tienen expresamente prohibido el ejercicio del derecho de huelga en sus leyes respectivas (Ley Orgánica 8/2014, de 4 de Diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, Ley Orgánica 12/2007, de 22 de Octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y Ley 2/1986, de 13 de Marzo, sobre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad), no existiendo una paralela norma legal que prohíba expresamente la huelga a los Jueces, Magistrados y Fiscales.

2.- Este enojoso silencio normativo sobre el tema se complica por cuanto los Jueces, Magistrados y Fiscales se encuentran excluidos también del reconocimiento expreso del derecho de huelga que, en el Art. 496 d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), se establece respecto de los restantes empleados de la Administración de Justicia¹, habiendo dado sin duda lugar estos silencios normativos a interpretaciones encontradas en la doctrina interpretativa de los juristas y en las posiciones de las asociaciones profesionales de Jueces, Magistrados y Fiscales que, en general, han defendido el derecho de huelga de los mismos.

3.- Siguiendo un discurso asépticamente jurídico, cabría señalar en este sentido, y así se han producido sus defensores y detractores, la existencia de distintos argumentos interpretativos a favor y en contra del reconocimiento del derecho de huelga de los Jueces, Magistrados y Fiscales para salvar esta importante “*laguna normativa*” existente en nuestro ordenamiento jurídico. A saber:

¹ Los funcionarios a que se refiere este artículo son los pertenecientes a los Cuerpos Generales de Gestión Procesal y Administrativa, de Tramitación Procesal y Administrativa y de Auxilio Judicial y a los Cuerpos Especiales de Médicos Forenses, de Facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Técnicos Especialistas del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses y de Ayudantes de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

1º) A favor del derecho de huelga de estos colectivos, se ha subrayado básicamente que una interpretación amplia del término “*trabajadores*” utilizado en el Art. 28.1 de la CE, permite defender que los funcionarios públicos sin excepción tienen reconocido el derecho de huelga y que los Jueces, Magistrados y Fiscales son a estos efectos funcionarios públicos, si bien de carácter especial, dadas las funciones que realizan. Argumentándose, además, en esta misma línea que los derechos fundamentales -y el derecho de huelga ciertamente lo es- solamente pueden ser restringidos por normas expresas y no tácitamente, debiendo aplicarse el principio general interpretativo de que “*lo que no está prohibido está permitido*”.

En sentido contrario se mantiene que la aplicación del anterior principio interpretativo resulta inconsistente ante la ambigüedad del término utilizado constitucionalmente al reconocer el derecho de huelga a los “*trabajadores*” y que no parece posible su extensión aplicativa basándose en una interpretación aislada del precepto constitucional, sino que ésta debe hacerse en relación con otros preceptos constitucionales, tales como los Arts. 117 y ss. de la CE que califican al Poder Judicial de Tercer Poder del Estado (Título VI de la CE).

2º) Por su parte, en la base de las argumentaciones contrarias al derecho de huelga se encuentra sin duda la afirmación de que el Poder Judicial es uno de los tres Poderes del Estado que estos funcionarios judiciales detentan a título individual “*imprimiéndoles carácter*” y que, al igual que sucede con los detentadores de los dos Poderes restantes - los Diputados y Senadores del Poder Legislativo y los miembros del Gobierno y altos cargos del Poder Ejecutivo- estos Poderes no pueden “*abandonarse*”, ni siquiera temporalmente, para la defensa de unos intereses profesionales acudiendo a la huelga: el Poder ha de ser ejercido sin solución de continuidad.

En consecuencia, el silencio del legislador ordinario sobre el derecho de huelga de los Jueces, Magistrados y Fiscales parece en este sentido lógico por tratarse de un Poder del Estado: también la ley guarda silencio sobre el derecho de huelga de los Diputados y Senadores o de los Altos Cargos Políticos del Poder Ejecutivo y a nadie se le ha ocurrido defenderlo.

En contra de este último argumento, se subraya que, a diferencia de los Diputados y Senadores y de los miembros del Gobierno y altos cargos del Poder Ejecutivo, los Jueces, Magistrados y Fiscales son verdaderos funcionarios públicos, ingresados por oposición (sistema “*burocrático*” de acceso a las funciones judiciales existente en España, a diferencia de lo que sucede en otros países), dependientes del Ministerio de Justicia en la determinación de sus condiciones laborales (retribuciones, horarios, vacaciones, Seguridad Social, etc.) y no políticamente elegidos o designados por otros procedimientos y sin la amplia autonomía para fijarse las propias retribuciones de que disponen los Diputados y Senadores o para proponer las retribuciones al Parlamento en el caso de los Altos Cargos del Gobierno. Añadiéndose a lo anterior que solamente estos funcionarios actúan como Poder Judicial cuando actúan en el ejercicio de esas funciones judiciales a que se refiere el Art. 117.3 de la CE y no cuando reivindicán como funcionarios públicos derechos profesionales.

Frente a esto último, sin embargo, se subraya que, con independencia del modo del nombramiento, que puede ciertamente variar de país a país, lo importante a destacar es que los Jueces, Magistrados y Fiscales ejercen una actividad claramente política (la judicial) y que por ello deben correr la misma suerte que los políticos en sentido estricto. Siendo cierto que los Jueces, Magistrados y Fiscales poseen una naturaleza ambivalente como titulares del Poder del Estado y como funcionarios públicos, coexistiendo dos tipos de relaciones con la Administración Pública empleadora -una relación “*de servicio*”, referida a las condiciones de trabajo y otra relación “*orgánica*”, referida precisamente a las funciones desarrolladas- se defiende que en el caso de los Jueces, Magistrados y Fiscales debe primar la “*relación orgánica*” (el ejercicio de la potestad pública) sobre la “*relación de servicio*” por su enorme importancia. Piénsese en este último sentido en el poder tan enorme que tienen los Jueces, Magistrados y Fiscales pudiendo decidir sobre los derechos, fundamentales o no, de todos los ciudadanos. Cabría incluso pensarse al límite, con una lógica acaso “*exagerada*”, dada la normal corta duración de estas huelgas, que el “*derecho a la tutela judicial efectiva*” del Art. 24.1 de la CE se encuentra

íntimamente relacionado con el derecho de huelga: ¿podría en este sentido un Juez en huelga dejar de resolver un proceso en plazo debido a tal situación?

Desde otro ángulo de visión, piénsese también en que la importancia de las funciones judiciales es de tal calibre que una huelga en manos de estos colectivos podría constituir un arma de presión definitiva para el Poder Ejecutivo. No olvidemos que si algún día estuviéramos ante una huelga duradera, como ha señalado algún autor, *“el potencial desestabilizador de una huelga de jueces -de una huelga sostenida, de una “huelga de verdad”- solo es equiparable a otras cosas que prefiero no nombrar”*.

Frente a esta última argumentación, referida a la importancia y a la *“necesidad permanente de los servicios”* de los Jueces, Magistrados y Fiscales, se contraargumenta que, si ello es así, cómo es posible que la ley reconozca el derecho de huelga al resto de los empleados públicos de la Administración de Justicia, sin cuya asistencia mal pueden llevarse a cabo las actuaciones judiciales más elementales. Indicándose, por otra parte, que existen otras actividades igualmente importantes realizadas por trabajadores o funcionarios públicos que no obstante ello, tienen reconocido el derecho de huelga, por ejemplo, los médicos, el personal de centrales nucleares o los empleados de prisiones.

3º) Se argumenta también en contra del derecho de huelga de estos colectivos que, a diferencia de los funcionarios públicos ordinarios, los Jueces, Magistrados y Fiscales no tienen reconocido el derecho de *“libertad sindical”* sino un simple derecho de *“asociación profesional”* (Arts. 127.1 de la CE; 4.1 c) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de Agosto, de Libertad Sindical; 4 c) del EBEP; 401 de la LOPJ; y 54 de la Ley 50/1981, de 30 de Diciembre, sobre el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), no pudiendo incluirse por esa vía el derecho de huelga dentro del contenido esencial del derecho de libertad sindical, como ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional, siendo por ello coherente el no reconocimiento del derecho de huelga.

En contra de esta argumentación se señala sin embargo que, con el reconocimiento en el texto constitucional del derecho de huelga a los *“trabajadores”* y no a los *“sindicatos”*, puede haber un derecho de huelga más

allá de la libertad sindical, como lo demuestra palpablemente el RDLRT 17/1977 que admite las huelgas convocada por asambleas de trabajadores o por los representantes unitarios del personal en los centros de trabajo, pudiendo en todo caso las asociaciones profesionales de Jueces, Magistrados y Fiscales cumplir esa labor *“cuasi sindical”* de defensa de los intereses profesionales de sus asociados.

4º) Un argumento interpretativo sistemático de primer orden, enormemente expresivo de cuál sea la voluntad política del legislador ordinario actual contraria a reconocer el derecho de huelga de los Jueces, Magistrados y Fiscales, es el que ofrecen, primero, el EBEP excluyendo a estos funcionarios de su ámbito de aplicación y, por ello, del reconocimiento expreso que en él se hace del derecho de huelga para los demás funcionarios públicos y, sobre todo, la propia LOPJ, la cual, en sentido contrario al reconocimiento explícito del derecho de huelga de todos los restantes funcionarios de la Administración de Justicia en su Art. 496 d), no incluye en el mismo a los Jueces y Magistrados.

Frente a esta argumentación jurídica se contrapone no obstante la afirmación del Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 8 de Abril de 1981, cuando señala que *“el ejercicio de un derecho fundamental depende del desarrollo legislativo que del mismo se haga, ya que normas constitucionales en las que se encuentran recogidos son directamente invocables ante los Tribunales Ordinarios de Justicia, siendo título suficiente para su ejercicio”*.

5º) Por otra parte, se argumenta, en términos de lógica interpretativa, y a mayor abundamiento, que, a diferencia de los trabajadores e, incluso, a diferencia de los funcionarios públicos ordinarios, del mismo modo que no pueden negociar convenios, acuerdos o pactos colectivos (que es *“lo menos”*), tampoco podrían declararse en huelga (que es *“lo más”*).

6º) Se ha señalado, por lo demás, en un afán de utilizar una interpretación finalista de las normas existentes, lo absurdo de que fuesen los propios Tribunales, compuestos por estos funcionarios judiciales, los que tuvieran la competencia para enjuiciar si otros ciudadanos tienen o no derecho de huelga en un caso concreto: ¿quién controlaría entonces a los controladores de la legalidad? ¿los mismos sujetos controlados? ¿los Tribunales Superiores?

7º) Finalmente, y sobre todo, para ayudar a resolver un problema jurídico interpretativo de la magnitud y ambigüedad de éste, cabría recurrir a la normativa internacional, de una evidente utilidad para interpretar los derechos constitucionales, según establece el propio Art. 10.2 de la CE: *“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la declaración de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*.

Así, el Convenio Nº 151 de la OIT, sobre la Protección del Derecho de Sindicación y los Procedimientos para Determinar las Condiciones de Empleo en la Administración Pública del año 1981, aunque guarda también silencio sobre el derecho de huelga de los funcionarios públicos, refiriéndose únicamente a los procedimientos de solución de los conflictos, señala en este último sentido lo siguiente: *“La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados”*.

Y, por su parte, tanto el Comité de Libertad Sindical como el Comité de Expertos de la OIT sobre la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones coinciden en señalar que aquellas categorías de funcionarios públicos *“que ejerzan funciones de autoridad en nombre del Estado”* (y, entre ellos, los funcionarios judiciales) y que por ello puedan ver suprimido su derecho de huelga, *“deberán gozar de una protección adecuada de suerte que compense las restricciones impuestas a su libertad de acción durante los conflictos que puedan surgir”*, entendiéndose por tales *“procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos en los que los interesados puedan participar en todas las etapas y en los que los laudos deban ser aplicados por completo y rápidamente”*.

4.- Haciendo, en fin, un balance de las argumentaciones anteriores esgrimidas por unos y otros, aun reconociendo la dificultad existente para concluir con una cierta rotundidad en una determinada interpretación, me inclinaría por excluir hoy y ahora del derecho de huelga en nuestro ordenamiento jurídico a los Jueces, Magistrados y Fiscales y me manifestaría a favor del establecimiento de otros procedimientos de solución de los conflictos laborales de éstos más acordes con la naturaleza de sus funciones constitucionales.

En un Estado de Derecho, del que los Jueces, Magistrados y Fiscales forman parte importantísima, por constituir el tercero de los Poderes del Estado, no parece razonable quitarle valor a la *“cuestión jurídica”* de si estos funcionarios judiciales tienen o no derecho a hacer huelga, como se ha dicho, pretendiendo que primen las lícitas reivindicaciones (los fines) sobre las huelgas (los medios). Debe quedar clara, por tanto, como *“cuestión de principio”*, que en un Estado de Derecho *“el fin no justifica los medios”* sino que son *“los medios los que justifican los fines”*.

Vaya por delante que me solidarizo *“tout court”* con muchas de las reivindicaciones de estos funcionarios públicos, incluidas las retributivas, resulten o no oportunas en el actual estado de la economía. Pero me preocupa más el Estado de Derecho.

Y que tampoco creo en la existencia de una *“mano negra”* que manipule a estos funcionarios contra este u otro Gobierno para plantear conflictos abiertos a través de huelgas. Prueba de ello es que la huelga se ha llevado ya a la práctica en dos ocasiones con Gobiernos diferentes: la del 18 de Febrero de 2009 con un Gobierno Socialista y la del 14 de Noviembre de 2012 con un Gobierno del Partido Popular.

Pero creo, al mismo tiempo, que los Jueces, Magistrados y Fiscales son funcionarios públicos con intereses profesionales que defender. Por ello, a mi juicio, de acuerdo con lo dispuesto por la OIT, deberían arbitrarse *“de lege ferenda”* sin más dilaciones -no resulta explicable en este sentido la *“pasividad normativa”* de los sucesivos Gobiernos- los adecuados procedimientos de negociación, de conciliación y, en su caso, de arbitraje para solucionar estos problemas.

En definitiva, el que existan razones para sostener que no existe un derecho a ir a la huelga no significa que no tengan problemas como funcionarios ni que sus pretensiones encaminadas a la solución de los mismos no estén fundadas o puedan ser aceptables; lo que aquí se sostiene es que existe la posibilidad y la conveniencia de prohibir la huelga de estos colectivos, pero también que esa prohibición debe ir acompañada de una vía alternativa de solución que no pase solamente por la negociación -que también- sino además por una eficaz posibilidad de mediación e incluso de arbitraje.

Pienso que la solución política a esta vía de escape podría encontrarse en el Consejo General del Poder Judicial, previendo la posibilidad de una negociación en su seno, con participación del Gobierno del Estado y de las Asociaciones Profesionales, con facultades de mediación y arbitraje en el seno del propio Consejo, bien directamente, bien a través de mediadores o árbitros pactados por las partes en conflicto o, incluso, en último extremo, designados por el propio CGPJ para la solución obligatoria del conflicto, siempre que en él se respete el requisito de imparcialidad de los árbitros. Estos procedimientos no tendrían más limitaciones que las derivadas de la Ley de Presupuestos, vinculando al Gobierno pero no a las Cortes Generales que es donde reside la soberanía nacional.

De hecho, las tres huelgas habidas en los últimos años por falta de una mínima regulación, quedaron en el limbo por falta de resolución y, por ello, creando una importante frustración en cuanto a su legalidad, en cuanto a su desenlace y en cuanto a su efectividad.

En otro caso, valdrá todo...lo que se deje hacer.