**STC 81/1983, y de 10 de octubre de 1983**

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 42/1983, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Jesús Alfaro Matos, asistido por el Letrado don José María Mohedano, en nombre de don Serafín Villén López, contra resoluciones de la Dirección de la Seguridad del Estado de 22 de febrero y 21 de junio de 1982, confirmadas en vía contencioso-administrativa por Sentencia de la Sala de dicha Jurisdicción de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 9 de diciembre de 1982.

Han sido parte en el asunto el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado y ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. En la demanda presentada ante este Tribunal el 25 de enero de 1983 la representación procesal de don Serafín Villén López interpuso recurso de amparo contra resoluciones de la Dirección de la Seguridad del Estado de 22 de febrero y 21 de junio de 1982, confirmadas en vía contencioso-administrativa por Sentencia de la Sala de dicha Jurisdicción de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 9 de diciembre de 1982. El recurrente afirma que todas ellas han violado sus derechos fundamentales y libertades públicas contenidos en los arts. 28.1, 20.1 a) y, alternativamente, 25 de la Constitución. Los hechos que han desembocado en el presente recurso son los siguientes:

Don Serafín Villén López, Inspector del Cuerpo Superior de Policía, es desde antes del mes de diciembre de 1980 Secretario de Propaganda del Sindicato Provincial de la Unión Sindical de Policías de Zaragoza y miembro del Comité Provincial de dicho Sindicato. El 17 de diciembre de 1980 el citado Comité acordó dar a conocer a la opinión pública el hecho de haber sido trasladado a San Sebastián el funcionario señor García Martín, y hacerlo «por medio de una nota de prensa que habrá de elaborar la Secretaría correspondiente». Horas después se redactó una nota firmada por don Serafín Villén, «de la Secretaría de Prensa de la U. S. P. de Zaragoza», que fue llevada a Radio Zaragoza para su difusión y en la que, tras dar a conocer el traslado del señor García Martín y la presentación por éste a sus superiores de un escrito solicitando información, se decía textualmente: «Como única respuesta a esta petición la Jefatura Superior de Policía, violando los más elementales derechos individuales, familiares y sindicales, ha resuelto su traslado al País Vasco. La U. S. P. denuncia públicamente estos hechos que ponen de manifiesto una vez más la incapacidad profesional de algunos mandos del Cuerpo Superior de Policía para resolver los problemas y representan por tanto un obstáculo para el normal funcionamiento de la Policía en una sociedad democrática». En el considerando segundo de la Sentencia de la Audiencia de Zaragoza, tras referir los anteriores hechos como probados, se añade también que el párrafo referido a la incapacidad profesional de algunos mandos del Cuerpo Superior de Policía «no fue difundido por Radio Zaragoza».

Como consecuencia de tales hechos, y tras el oportuno expediente sancionador, la Dirección de la Seguridad del Estado acordó, por resolución de 22 de febrero de 1982, imponer al señor Villén una sanción de pérdida de quince días de remuneración, excepto el complemento familiar, como responsable de la falta grave del art. 207 c) del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa. El sancionado interpuso contra tal resolución recurso de reposición que fue desestimado primero en forma presunta y después por resolución de 21 de junio de 1982. El ulterior recurso contencioso-administrativo fue resuelto por la Sentencia de 9 de diciembre con fallo desestimatorio; entendió la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Zaragoza que los hechos declarados como probados eran constitutivos de una infracción administrativa tipificada como grave en los apartados a) y c) del art. 207 del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa.

Notificada la Sentencia al señor Villén, interpuso contra ella recurso de apelación que no le fue admitido por providencia de 16 de diciembre de 1982.

En su demanda de amparo constitucional el recurrente considera violados:

1.° El art. 28.1 de la C. E., que garantiza el derecho a la libre sindicación. El recurrente, aunque reconoce que en los actos impugnados no se ataca de forma directa tal derecho, afirma que, sin embargo, el derecho de sindicación tiene unos contenidos esenciales, entre ellos el de crítica y el de defensa de los derechos de los afiliados, sin los cuales queda vacío el derecho de sindicación. Ahora bien, a juicio del representante del señor Villén, éste ha sido sancionado por actos cometidos en su condición de Secretario de Propaganda del Comité Provincial del sindicato al que pertenecía, por lo que cualquier transgresión del ordenamiento jurídico derivada de tal actuación podría ocasionar la sanción de la organización sindical, pero no la de uno de sus miembros en su calidad de funcionario, según dispone el Decreto de 16 de julio de 1976. El recurrente alega también en su favor el principio 26 de la Orden de 30 de septiembre de 1981 sobre principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

2.° Siempre a juicio de la representación procesal del señor Villén, las resoluciones impugnadas violan el art, 20.1 a) de la Constitución, pues la conducta sancionada no lo ha sido con motivo de su actuación funcionarial, sino por opiniones manifestadas por un escrito en cuya redacción intervino junto con otros directivos provinciales sindicales; de ahí infiere el recurrente que la sanción adecuada hubiera debido ser, en todo caso, la de suspensión o disolución de la organización sindical, conforme a los arts. 7 y 8 del Decreto de 16 de julio de 1976.

3.° Por último, entiende el recurrente que la expresión contenida en la tercera frase de la nota dada a la radio no fue objeto de difusión, por lo que no puede estar incluida en el apartado c) del art. 207 del Reglamento, y siendo la tipicidad un elemento indispensable para la existencia de infracción, plantea alternativamente la petición de amparo por violación del artículo 25 de la Constitución. Por todo ello, el recurrente concluye pidiendo que este Tribunal declare la nulidad de las dos resoluciones y de la Sentencia mencionadas y que, en consecuencia, se deje sin efecto la sanción que se le impuso.

2. Admitido a trámite el recurso por providencia de 2 de marzo y abierto el del art. 52, una vez recibidas las actuaciones judiciales, presentaron alegaciones el Abogado del Estado, previa y oportunamente personado, y el Fiscal General del Estado; el recurrente, por escrito de 6 de mayo, se limitó a dar por reproducidos todos los fundamentos y manifestaciones de su demanda.

Comienza el Ministerio Fiscal sus alegaciones pidiendo la inadmisión del recurso por no haberse agotado la vía judicial previa [art. 44.1 a) de la LOTC, lo que da lugar a la causa de inadmisión del 50.1 b) de la LOTC], pues contra la providencia denegatoria de la apelación cabe recurso de súplica, y contra la eventual inadmisión de éste, el de queja ante el Tribunal Supremo, doctrina seguida en el Auto de la Sección Tercera de este Tribunal de 6 de abril de 1983 (R. A. 63/1983). Para el supuesto de que no prosperara tal criterio, propone el Fiscal la desestimación del recurso por las siguientes alegaciones: a) el derecho del recurrente no fue ejercido por éste dentro de sus justos límites, ya que su actuación consistió en una conducta tipificada como falta grave; b) en orden a la libertad de expresión es claro que se le sancionó no por la simple razón de manifestarse sino por haberse expresado con innecesaria incorrección reglamentaria, habida cuenta de su condición de funcionario policial al que le afectan todos los principios contenidos en la Orden de 30 de septiembre de 1981.

Para el Abogado del Estado, la cuestión capital es la de si la libertad de crítica en el caso de los funcionarios públicos está limitada y si los límites han sido en este caso transgredidos, y la respuesta a ambas cuestiones es afirmativa, pues la imputación a algunos mandos del Cuerpo Superior de Policía de incapacidad profesional supone una crítica desmesurada e irrespetuosa, que no puede ampararse en la libertad de expresión ni en la de crítica. Tampoco es admisible en favor del recurrente el hecho de que tal imputación no fuera difundida por Radio Zaragoza, pues lo cierto es que sí se le dio publicidad al entregar la nota a la Radio, publicidad que se cumplió con el envío; de todos modos la infracción quedó tipificada por la Sala tanto en el apartado c) como en el a), ambos del art, 207 del Reglamento.

Por providencia de 6 de julio la Sala señaló para deliberación y fallo del recurso el día 28 de septiembre pasado, quedando aquéllos concluidos el día 5 de octubre en curso.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Cuando una causa de inadmisibilidad no ha sido debatida en el trámite del art. 50 de la LOTC, que, no siendo preceptivo, sino potestativo, puede no haberse realizado en un determinado proceso, como ocurre en el presente, y es alegada en el trámite a que da lugar imperativamente el art. 52, puede convertirse en motivo de desestimación del amparo si la Sala la aprecia, en cuyo caso no sería ya necesario analizar el fondo del asunto. Procede por ello examinar en primer lugar si concurre la causa de inadmisión del 50.1 b) en relación con el 43.1, ambos de la LOTC, tal como lo alega el Fiscal, quien sostiene que no se han agotado los recursos utilizables. Sin embargo, el razonamiento del Ministerio Fiscal no es convincente. El hoy recurrente en amparo quiso apelar contra la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo «al amparo de lo dispuesto por el art. 94.2 a)» y concordantes de la Ley de la Jurisdicción, pero la Sala de la Audiencia de Zaragoza, en su providencia de 16 de diciembre de 1980, al declarar la inadmisión de la apelación, expuso una somera motivación de su decisión, al decir que no había lugar a la admisión de la apelación interpuesta «dada tanto la naturaleza del procedimiento como la cuantía que la propia parte actora ha fijado en 43.657 pesetas», lo que equivalía a reconducir el caso al supuesto del art. 94.1 a) de la misma Ley que regula, como es bien sabido, las sentencias no susceptibles de recurso de apelación. Al notificársele la anterior providencia y otra fechada a 27 de diciembre por la que se declaraba firme la Sentencia del día 9 del mismo mes, el recurrente no intentó ejercitar nuevos recursos en la vía judicial, de cuya conducta se infiere que aceptó como conforme a Derecho el criterio de la Sala en orden a que la Sentencia de 9 de diciembre no versaba sobre desviación de poder y, a que no era por tanto susceptible de apelación. Obligar en este supuesto al litigante a que, antes de deducir su recurso de amparo constitucional, hubiera de acudir forzosamente a la vía de la súplica del art. 92 L. J. y, después, a la del art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que sólo entonces se habría cumplido con el requisito del art. 43.1 in fine de la LOTC, implicaría un rigorismo formalista contrario a la jurisprudencia de este Tribunal, a la economía procesal y a la racionalidad exigible en el uso de los medios de impugnación. En efecto, el requisito del agotamiento de la vía judicial no obliga a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación existentes en el ordenamiento, sino aquéllos que razonablemente convengan, y por consiguiente, en casos como el presente, es legítimo el comportamiento del litigante que se aquieta en el aspecto procesal con la providencia de la Audiencia y, dando por buenas sus razones y su declaración de que la Sentencia de 9 de diciembre es firme, considera agotada la vía de la jurisdicción ordinaria y abierta la del amparo constitucional, sin creer que deba utilizar otros recursos cuya admisión al propio litigante le parece infundada. Por otra parte el precedente que cita en sus alegaciones el Ministerio Fiscal (Auto de inadmisión de la Sección Tercera a 6 de abril de 1983 en R. A. 63/1983) no se adecua al caso que ahora nos ocupa, pues allí el recurrente que vio rechazada la admisión de su recurso de apelación contra una Sentencia de una Audiencia, interpuso contra la correspondiente providencia recurso de súplica (manifestando así su disconformidad contra la inadmisión) y al serle denegado éste interpuso contra el Auto denegatorio de la súplica un recurso de reposición y no el de queja, que, como afirmó la Sección Tercera en el mencionado Auto, «es precisamente el recurso establecido tan sólo para evitar posibles agravios» al rechazarse indebidamente el recurso de apelación en lo contencioso administrativo. Supuesto distinto al presente, en el que el litigante no se consideró agraviado cuando se le inadmitió su apelación.

2. El fondo del asunto consiste en la ponderación del ejercicio que un funcionario público ha hecho de determinados derechos que la Constitución le reconoce. En una primera etapa del constitucionalismo europeo, simultánea a la construcción de un modelo de burocracia creciente, pero no debidamente racionalizada, solía exigirse a los funcionarios públicos una fidelidad silente y acrítica respecto a instancias políticas superiores y, por consiguiente, una renuncia (cuando no se regulaban prohibiciones expresas) al uso de determinadas libertades y derechos, todo lo cual había de admitirse si no quería el funcionario caer en la temida situación del cesante. En la actualidad, y en concreto en nuestro país al menos a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, la situación es muy distinta. Conquistas históricas como la racionalización del ingreso en la función pública, como la inamovilidad del funcionario en su empleo, así como la consagración constitucional de los principios del art. 103.1 y 3, y la de los derechos de los arts. 23.2, 20.1 a) y 28.1 de la C. E., que luego analizaremos, son factores que de forma convergente contribuyen a esbozar una situación del funcionario en orden a la libertad de opinión y a la de sindicación mucho más próxima a la del simple ciudadano. También éste en el ejercicio de sus derechos fundamentales y libertades públicas encuentra límites, pues en ningún derecho carece de ellos, pero el funcionario se encuentra, además, con otros límites derivados de su condición de tal. Como por otra parte no todos los funcionarios cumplen los mismos servicios ni todos los Cuerpos poseen un mismo grado de jerarquización ni de disciplina interna, todos esos y otros factores (como, por ejemplo, que el funcionario actúe en su cualidad de tal o en su condición de simple ciudadano) han sido tenidos en cuenta por la jurisprudencia de otros países para determinar hasta dónde deben llegar las restricciones a algunos derechos y libertades de funcionarios públicos. Fruto de esa labor de interpretación casuística, la doctrina y la jurisprudencia suelen admitir que algunos de los criterios utilizables con tal fin son el de comprobar si la supuesta transgresión de un limite en el ejercicio de un derecho fundamental de libertad pública pone o no públicamente en entredicho la autoridad de sus superiores jerárquicos, y el de si tal actuación compromete el buen funcionamiento del servicio.

3. En el presente recurso lo que se debate es si un Inspector del Cuerpo Superior de Policía, en su doble condición de tal y de autoridad sindical, está amparado por los derechos del 28.1 y 20.1 a) de la C. E. para efectuar en concreto el tipo de crítica pública contenido en la Nota entregada a Radio Zaragoza. Este Tribunal no ha de analizar si los hechos son o no constitutivos de las faltas tipificadas en los apartados a) y c) del art. 207 del Reglamento. Nuestro problema consiste más bien en decidir si, dado que gubernativa y judicialmente se ha sancionado la actuación del Inspector señor Villén en cuanto coautor, único firmante y difusor de aquella nota como incursa en las faltas graves del 207 a) y c), estas normas suponen o no un límite injustificable respecto a sus derechos de libertad sindical y de libertad de opinión. Ante tal planteamiento, el recurrente alega que las sanciones que le fueron impuestas lesionan el contenido esencial de las libertades antes citadas. Pero el problema a dilucidar no es ese originariamente, sino si el medio utilizado para efectuar la crítica y la defensa fue ajustado a derecho o, por el contrario constituyó un acto ilegítimo por el que se rebasaron los límites de los derechos constitucionales de libertad sindical y de expresión de un funcionario del Cuerpo Superior de Policía.

Según la Constitución en su art. 103.1, la Administración actúa de acuerdo con el principio de jerarquía, y este principio institucional se convierte en deber «de respeto y obediencia a las autoridades y superiores jerárquicos» para los funcionarios sujetos al Reglamento orgánico de la Policía gubernativa de 17 de julio de 1975, según su art. 184. De modo coherente con tal deber el art. 207 del mismo Reglamento considera como faltas graves en su apartado a) «la desobediencia o irrespetuosidad a los superiores o autoridades», el c) «las manifestaciones públicas de crítica o disconformidad respecto de las decisiones de los superiores». La estructura interna del Cuerpo Superior de Policía al que pertenece como inspector el recurrente y la misión que el art. 104.1 de la C. E. atribuye entre otros, a dicho Cuerpo, obligan a afirmar que la crítica a los superiores, aunque se haga en uso de la calidad de representante y autoridad sindical y en defensa de los sindicados, deberá hacerse con la mesura necesaria para no incurrir en vulneración a este respeto debido a los superiores y para no poner en peligro el buen funcionamiento del servicio y de la institución policial. Todos los derechos, al ser ejercidos, entran en concurrencia con otros bienes y derechos también dignos de tutela. El normal funcionamiento del Cuerpo Superior de Policía exige que sus miembros estén «sujetos» en su actuación profesional a los principios de jerarquía y subordinación» (principio sexto de Orden de 30 de septiembre de 1981, acorde, según su preámbulo y como el mismo recurrente reconoce, con la «Declaración sobre la Policía», contenida en la resolución 690 del Consejo de Europa para hacer posible la garantía de la seguridad ciudadana y la protección de los derechos y deberes de los citados ciudadanos y que el art. 104.1 de la C. E. atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, entre los que se encuentra el C. S. P., y esos bienes jurídicamente protegidos se pondrían en peligro si en el ejercicio de los derechos de libertad sindical y de libertad de expresión los funcionarios del citado Cuerpo que desempeñan puestos de responsabilidad sindical pudieran legítimamente realizar actos como los que merecieron la sanción del señor Villén. Por esa razón el ejercicio de su libertad sindical deberá reconocer como límites esos preceptos reglamentarios, sin perjuicio de la regulación de las peculiaridades de la libertad sindical que lleve a cabo la ley a que se refiere el mismo art. 28.1 de la Constitución, límites que habrá que ponderar en cada caso, pues en cuanto restringen un derecho fundamental han de ser interpretados a su vez restrictivamente, pero que en el caso que enjuiciamos han sido sin duda transgredidos por el recurrente por lo que los actos de los poderes públicos que él impugna no han violado sus derechos fundamentales y el amparo que contra ellos pide no puede ser otorgado.

4. Por lo demás, y en lo relativo a la violación del art. 25, alegada alternativamente por el recurrente, hay que tener en cuenta que, como argumentó a ese respecto la Audiencia de Zaragoza, el hecho de la no difusión por la radio de la frase más claramente critica del comunicado, «no libera al imputado de su responsabilidad, porque la no difusión fue ajena a su voluntad y atribuible tan sólo al criterio del Director de la emisora». Y aunque este Tribunal no puede revisar juicios de legalidad formulados por los órganos del poder judicial es claro que el anterior argumento y la inclusión de la «nota» como falta no sólo inmersa en el apartado c) del art. 207 del Reglamento, sino también en el a), invalida el razonamiento del punto último de la demanda y la invocación alternativa del art. 25 de la C. E., que en modo alguno ha sido violado. Finalmente el argumento invocado por la representación del recurrente en dos pasajes de la demanda, según el cual su representado nunca debió ser sancionado ya que en todo caso la sanción hubiera debido dirigirse contra la Organización Sindical, conforme a lo dispuesto en los arts. 7 y 8 del Decreto de 16 de julio de 1976, carece de toda apoyatura en la legalidad ordinaria vigente, pues el citado Decreto sobre asociaciones profesionales de los funcionarios civiles del Estado ha sido expresamente derogado por la Disposición derogatoria única del Real Decreto 1522/1977 de 17 de junio, regulador del derecho de asociación sindical.

### F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

En atención a todo lo expuesto, denegar el amparo solicitado por don Serafín Villén López.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diez de octubre de mil novecientos ochenta y tres.