|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 34/1984 |
| Fecha | de 18 de enero de 1984 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 793-1983 |
| Asunto | Recurso de amparo 793/1983 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acordó:  No admitir a trámite la demanda de amparo formulada por el Procurador don Francisco Cambronero Egido, en representación de don Manuel Novas Caamaño y don Modesto García García, que actuaban como representantes del Sindicato Profesional de la Policía y de  la Unión Sindical Profesional de la Policía, y, además, el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El 29 de noviembre de 1983 el Procurador don Francisco Carbonero Egido, en representación de don Manuel Novas Caamaño y de don Modesto García García, que actúan en nombre y representación del Sindicato Profesional de Policía (S.P.P.) y de la Unión Sindical de Policías (U.S.P), de los que son Presidente Nacional y Secretario General, formuló demanda de amparo contra resolución dictada denegando el derecho de huelga, exponiendo en síntesis como hechos que el 9 de noviembre los dos sindicatos indicados, al no obtener contestación ni dar solución a sus reivindicaciones profesionales por la Administración, anunciaron huelga de celo, manifestación de sus afiliados, autorizada por Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid, Sala de lo Contencioso, dejando sin efecto resolución denegatoria del Gobernador Civil, y por último huelga total de tres días a partir del 29 de noviembre. A estas medidas el Director General de la Policía respondió negando y prohibiendo el derecho a la huelga, empleando amenazas y coacciones a los funcionarios, reflejándose así esta actitud en una circular de 11 de dicho mes de la Jefatura Superior de Policía, transcribiendo un télex, en nota del Comisario de Policía de la Comisaría del Retiro a los funcionarios, calificando la huelga de ilegal según se dice por el Gobierno y en rueda de prensa de aquella autoridad y declaraciones a los periódicos. Habiéndose denunciado por los Sindicatos las coacciones y amenazas de la Administración a los funcionarios.

Se citan como infringidos el art. 24.1 de la C.E. en relación a la tutela judicial efectiva, sin causar indefensión, por lo que se acude ante el Tribunal Constitucional para solicitar esa tutela de Jueces y Tribunales para poder ejercitar el derecho fundamental legítimo, cual es el de la huelga. Y la vulneración del art. 28.2 de la C.E., que reconoce a los trabajadores, sin perjuicio del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, efectuando la oportuna argumentación para tratar de demostrar esas vulneraciones y la presencia del derecho de huelga.

Suplicó la demanda se dictare Sentencia estimando el recurso de amparo, y en consecuencia se adopten las medidas necesarias para que los funcionarios del Cuerpo Superior de Policía puedan ejercitar el derecho a la huelga, reconocido en la Constitución.

2. La Sección, por providencia, acordó poner de manifiesto la presencia de la causa de inadmisión establecida en el art. 43.1 en relación con el artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC), de no haberse agotado la vía judicial procedente, antes de entablar el recurso de amparo, concediendo un plazo común a la parte actora y al Ministerio Fiscal para que alegaran sobre su presencia lo que estimaran procedente.

3. El Ministerio Fiscal, evacuando dicho trámite, alegó que cualquiera que fuere la norma y el contenido concreto de la resolución del Director General de la Policía, que se deduce en su realidad de la fotocopia acompañada con la demanda, es evidente que frente a dicha resolución no interpusieron en su momento los representantes de los Sindicatos policiales afectados recurso alguno ante la Autoridad Judicial, a pesar de entender que afectaban al derecho fundamental de huelga. Esta omisión es un obstáculo infranqueable para la viabilidad del amparo constitucional, teniendo en cuenta el carácter subsidiario del mismo según los arts.

53.2 de la C.E. y 41.1 de la LOTC, y de la necesidad de controlar la actuación administrativa según el art. 106.1 de la C.E. por los Tribunales del Poder Judicial, tanto en la dimensión de legalidad ordinaria como constitucional, por lo que el recurso no puede admitirse a trámite al operar el art. 50.1 b) en relación con el artículo 43.1 de la citada Ley Orgánica, suplicando se dictare Auto en tal sentido de inadmisibilidad del amparo.

4. El Procurador de los Sindicatos recurrentes, evacuando dicho trámite, manifestó que la vía judicial procedente sí fue agotada, ya que las diligencias previas que en el Juzgado de Instrucción núm. 17 de Madrid, número 285/1983, fueron incoadas por denuncia de 23 de noviembre pasado, siendo archivadas definitivamente por el Juzgado, no cabiendo recurso alguno contra la decisión que así lo determinó, no quedando otra vía que la de recurrir en amparo. Suplicó se tuviera por subsanado el motivo de posible inadmisión del recurso de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo está concebido en la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC) no como una vía procesal inmediata y directa, y consiguientemente como una primera instancia, para tutelar en favor de los ciudadanos los derechos fundamentales y las libertades públicas establecidos en los articulos 14 a 29 de la C.E., sino que se encuentra otorgado como un recurso mediato y claramente subsidiario, que exige agotar con antelación a su planteamiento ante esta jurisdicción constitucional una previa reclamación ante los Tribunalcs ordinarios que jurisdiccionalmente sea procedente, usando todos los recursos utilizables contra la disposición, acto o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios con la finalidad de poder alcanzar la satisfacción del derecho o libertad cuestionada ante dichos Tribunales comunes todo lo que claramente deriva de la interpretación conjunta del art. 53.2 de la C.E. en su relación con los arts. 41.1 y 43.1 de la LOTC, tutela judicial que dicho art. 53.2 manda realizar ante los órganos jurisdiccionales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, que hasta el momento presente no ha sido regulado por el legislador, resultando obligado, para poder dar efectividad al referido art. 43.1 y actos jurídicos y demás que enumera del Gobierno o sus autoridades o funcionarios, tener que aplicar la disposición transitoria segunda de la LOTC, interponiendo como vía judicial previa al amparo la contencioso-administrativa ordinaria del art. 1 de la Ley de esta jurisdicción, o la especial configurada en los arts. 6 y siguientes de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, que opcionalmente debe utilizarse, sin poder sustituirse por otras vías distintas cuando se trata de impugnar actos administrativos, y mucho menos las propias de la persecución de delitos penales, por poseer otro alcance y ámbito jurisdiccional diferente.

2. En recurso de amparo formulado por los dos Sindicatos policiales, en realidad lo que finalmente pretende de este Tribunal es conseguir una Sentencia meramente declarativa de poseer los policías un derecho a la huelga, que prohíbe el art. 2 del Decreto 3624/1977, de 16 de diciembre, a las Asociaciones Policiales, lo que conduciría de resultar procedente a levantar de oficio su inconstitucionalidad por la vía del art. 55.2 de la LOTC, pero a este resultado sólo podría llegarse de haberse cumplido previamente todas las exigencias legales que enmarcan el contenido singular del proceso de amparo, y que en el caso de examen no concurren: en primer lugar, porque la demanda se interpones contra la «resolución» que deniega, según se dice, del derecho de huelga a la policía, y que se entiende contenida en una circular del Jefe Superior de las Brigadas y Comisarías Regionales Policiales de Madrid, también en una nota de la Comisaría del Retiro a los funcionarios, y por fin en afirmaciones, cuyo contenido se desconoce, del Director General de Policía en ruedas de prensa y declaraciones a diversas emisoras, faltando por consiguiente un acto administrativo estrictu sensu contrario al derecho de huelga, ya que este derecho no requiere con carácter general un permiso previo, sino una simple notificación, a reserva de las particularidades que pueda establecer la Ley de acuerdo con el art. 28 de la Constitución, interpretado en relación con el art. 10.2 de los Tratados Internacionales, requiriendo también la existencia de una violación del derecho mismo en el caso de Autos, que únicamente podría producirse después de realizada la huelga si la Administración sancionare a los participantes en ella, pero no ante inconcretas opiniones que no se conocen tampoco que cohibieran el ejercicio del derecho mismo; y, en segundo término, porque aunque benévolamente no se entendiera así, y esa postura más o menos inconcreta de los órganos administrativos se valorara como una «resolución», estaban obligados los Sindicatos afectados a hacer uso de los recursos que se establecen en la legislación vigente anteriormente indicados, porque proviniendo de autoridad o funcionario administrativo indeclinablemente tenían que utilizarse por sus representantes ante la vía contencioso-administrativa ordinaria o especial de la Ley 68/1978, de 26 de diciembre, ya que estimaban que conculcaba el derecho fundamental de huelga establecido en el art. 28.2 de la C.E., pero al manifestarse una indudable omisión al no seguirse tal cauce obligado se produjo no el incumplimiento de un mero requisito formal, estéril en sus consecuencias, sino la ausencia de un indispensable presupuesto material y jurisdiccional que no se podía preterir, generándose la inadmisibilidad del proceso constitucional, dado su carácter subsidiario -y prohibitivo de la actuación per saltum- de la actividad tutelar última del Tribunal Constitucional, no sólo por lo ya expuesto, sino también por la necesidad de que el control de la actuación administrativa se realice por los Tribunales que integran el Poder Judicial según el art. 106.1 de la C.E., tanto en el ámbito de la ordinaria legalidad como en el aspecto más profundo de la constitucionalidad, no pudiéndose por ello admitir la demanda a trámite, al violarse lo dispuesto en el art. 50.1 b) en relación con el art. 43.1 de la LOTC, sin que por último resulte posible acoger la manifestación realizada por los actores en el escrito de alegaciones de que la denuncia que originó diligencias previas penales y que fue sobreseída y archivada por el Juzgado de Instrucción suponga haber cumplido la vía judicial antecedente adecuada para plantear el recurso de amparo, puesto que el acto o resolución recurrida tenía origen en autoridad administrativa y contra ella no era jurisdiccionalmente adecuada la vía penal, con ámbito propio del ejercicio del ius puniendi, sino la contencioso-administrativa que no se siguió y debía haberse seguido, como antes quedó ampliamente razonado.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acordó:

No admitir a trámite la demanda de amparo formulada por el Procurador don Francisco Cambronero Egido, en representación de don Manuel Novas Caamaño y don Modesto García García, que actuaban como representantes del Sindicato Profesional de la Policía y de

la Unión Sindical Profesional de la Policía, y, además, el archivo de las actuaciones.

Madrid, a dieciocho de enero de mil novecientos ochenta y cuatro.