

ESTUDIOS

(Viene de la pág. 1905 del núm. 1870)

LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL LÍMITE DE ORDEN PÚBLICO EN ESPAÑA (y II)

JOSÉ CARLOS DE BARTOLOMÉ CENZANO
*Profesor de Derecho Constitucional
de la Universidad de Valencia*

SUMARIO: D) Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal en torno a los límites de los derechos y al concepto de orden público: 1. La necesidad de una interpretación del Tribunal Constitucional del concepto de orden público: una labor pendiente. 2. Las exigencias constitucionales de los límites y limitaciones de los derechos fundamentales y libertades públicas. 3. El orden público y la seguridad pública. 4. El orden público y la seguridad ciudadana. 5. El orden público como límite de la libertad ideológica, religiosa y de culto. 6. El orden público como límite del derecho de reunión (art. 21.2 CE). 7. El derecho de reunión y su colisión con el derecho de libre circulación. 8. Requisitos para la correcta aplicación del límite de orden público del artículo 21.2 CE. 9. El orden público constitucional, una nueva categoría en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 10. El contenido y fundamento del concepto de orden público.—Bibliografía.

D) ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN TORNO A LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS Y AL CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO

1. La necesidad de una interpretación del Tribunal Constitucional del concepto de orden público: Una labor pendiente

Lo cierto es que si bien, como veremos a continuación, el TC se ha acercado en muchas ocasiones a la delimitación del sentido y alcance del concepto de orden público, debemos lamentar profundamente que haya tenido tantas ocasiones y su traba-

Una vez establecida con carácter general la posibilidad de establecer limitaciones por el legislador, surge el problema de determinar en qué medida y con qué alcance pueden ser delimitados los derechos y libertades. En este sentido, y con referencia expresa a la moral pública como límite de algunos derechos y libertades, (plenamente extrapolable al concepto de orden público o de cualquier otra limitación de carácter indeterminado), el TC (STC 62/1982, de 15 de octubre) ha señalado:

«Problema éste de difícil solución si se tiene en cuenta además que la moral pública –como elemento ético común de la vida social– es susceptible de concreciones diferentes según las distintas épocas y países, por lo que no es algo inmutable desde una perspectiva social. Lo que nos lleva a la conclusión de que la admisión de la moral pública como límite ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético jurificado en cuanto es necesario un *mínimum* ético para la vida social, se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico (art. 10 de la Constitución).

Planteadas así la cuestión, para precisar tales garantías hemos de acudir–nuevamente– al Convenio de Roma de 1950, dado el contenido del artículo 10.2 de nuestra Constitución y la competencia reconocida por España a la Comisión y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pues bien, las garantías a las que nos referimos se deducen de los artículos 10.2 y 18, del mencionado Convenio, el primero de los cuales se refiere específicamente a la libertad de expresión, y el segundo –con carácter general– a las restricciones de los derechos y libertades de que trata el propio Convenio. Tales preceptos dicen así:

Artículo 10.2: El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la Ley, que constituya medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Artículo 18. La restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicados más que con la finalidad para la cual han sido previstas».

La lectura de los preceptos transcritos evidencia que el Convenio de Roma prevé, dos tipos de garantías para las restricciones a las libertades: en primer lugar, las medidas han de estar previstas en la Ley y tienen que ser necesarias en una sociedad democrática para la consecución de todas o algunas de las finalidades a que se refiere el artículo 10, y por otra parte la aplicación de tales medidas no podrá efectuarse más que con la finalidad para la cual han sido previstas.

Además, como ya ha reiterado en diversas ocasiones el TC, «conviene tener presente, de una parte, que sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, pueden ceder los derechos fundamentales, y, de otra, que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho más allá de lo razonable, de modo que todo acto o Resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido y ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halle aquel a quien se la impone» (STC 120/1990, de 27 de junio)⁽³⁰⁾; valga aquí además recordar la reiterada jurisprudencia SSTC 178/1985 y 341/1993, referida a los diversos supuestos de privación de libertad, en los que «debe exigirse –así mismo– una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan –aun previstas en la Ley– privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación».

Además, dado el valor central que tienen los derechos fundamentales en nuestro sistema jurídico, toda restricción a los mismos ha de estar justificada (STC 62/1982, de 15 de octubre). Y la interpretación de los derechos no podrá ser restrictiva, «ya que si la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el órgano judicial fuese restrictiva e impositiva del derecho del recurrente se estaría, con tal proceder, añadiendo nuevos límites al ejercicio de un derecho previamente limitado por el legislador y, por consiguiente, restringiéndose indebidamente la esfera propia ...» de los derechos y libertades (STC 273/1994, de 17 de octubre).

Tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único Ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el interés público que, en ciertos supuestos, aconseja su restricción. Hay, pues, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo, de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos (STC 20/1990, de 15 de febrero).

⁽³⁰⁾ Labor de ponderación que es necesaria para no desnaturalizar o asfixiar el derecho limitado. Por ejemplo, la STC 20/1990 de 15 de febrero de 1990, ha recordado la línea jurisprudencial seguida por el TC en relación a las posibles limitaciones de la libertad de expresión y de información, ha dicho: «La posición preferente que, por la doctrina expuesta y en razón de su dimensión constitucional, ha de reconocerse a los derechos consagrados en el art. 20 de la Constitución, y añadimos, al menos por la misma razón a la libertad ideológica que garantiza el art. 16.1, implica de una parte –como dicen las SSTC 159/1986 y 51/1989–, una mayor responsabilidad moral y jurídica en quien realiza la infracción, pero de otra exige una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio. Por ello –añaden estas Sentencias–, cuando la libertad de expresión entre en conflicto con otros intereses de significativa importancia social y política respaldados, como ocurre en este caso, por la legislación penal, las restricciones que de dicho conflicto pueden derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado.

Por último, «la obligación de motivar o lo que es lo mismo, lisa y llanamente, de explicar la decisión judicial, no conlleva una simétrica exigencia de extensión, elegancia retórica, rigor lógico o apoyos científicos, que están en función del autor y de las cuestiones controvertidas. La Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 359) pide al respecto, nada menos pero nada más que claridad y precisión (STC 159/1992). No existe norma alguna en nuestras leyes de enjuiciamiento que imponga a priori una determinada extensión o en cierto modo de razonar. La motivación ha de ser suficiente y este concepto jurídico indeterminado nos lleva de la mano a cada caso concreto, en función de la importancia intrínseca y de las cuestiones que plantee», (STC 325/1994).

3. El orden público y la seguridad pública

La primera de las Sentencias propuesta a análisis es precisamente la STC 33/1982, de 8 de junio, por haber constituido un punto de referencia obligatorio en la posterior jurisprudencia dimanada del TC y del TS.

Se trata de un conflicto positivo de competencia entre la Generalidad de Cataluña y el Estado por la posible intervención de éste en el ámbito competencial de aquella, concretamente por la intervención urgente de una partida de mejillones en mal estado.

Por tanto se sitúa la cuestión debatida sobre el exclusivo punto de examinar cuáles son las competencias sanitarias del Estado y cuáles de la Comunidad Autónoma, y en este sentido interpretar lo dispuesto en el artículo 149.1.16 de la Constitución Española, según lo también previsto en el artículo 17 del Estatuto de Autonomía, completado todo ello con las transferencias competenciales recogidas en el Real Decreto 2210/1979, de 7 de septiembre.

Ello conlleva, en lo que a nosotros interesa, indefectiblemente el análisis y deslinde del concepto de orden público, el concepto de seguridad pública, y, por extensión, el de seguridad ciudadana.

Entiende la Generalidad de Cataluña que las actuaciones del Gobernador Civil de Barcelona se enmarcan en el campo de la ejecución en materia sanitaria (actos de control sanitario e inspección de alimentos), lo cual es de competencia exclusiva de la Generalidad de Cataluña, deduciéndose de ello que «el Gobierno Civil de Barcelona o, lo que es lo mismo, la Administración Central del Estado se excedió en el uso de las competencias que le corresponden, invadiendo la esfera competencial de la Generalidad, al ordenar la interceptación e inmovilización en la provincia de Barcelona de todas las partidas de mejillones frescos puestos a la venta, impidiendo su comercialización y consumo, y comunicando a la Generalidad la adopción de tales medidas como expresión del ejercicio legítimo de unas facultades propias y, hasta cierto punto, de una inexistente relación jerárquica, cuando esas competencias correspondían y corresponden a la Comunidad Autónoma.

Por la parte contraria, el Abogado del Estado no pone en duda que a la Generalidad le corresponde la ejecución de la legislación básica del Estado en materia sanitaria.

ria y que la intervención de productos para el consumo en mal estado constituye una función ejecutiva.

Pero reconduce la realidad del problema a la realidad de un peligro sanitario eminente y que ello constituía un problema de orden público. Rechaza además la argumentación de la Generalidad, que no acepta tal calificación, «pues la noción de orden público no debe forzosamente reconducirse a un sector primitivo del ordenamiento, sino que abarca todas aquellas actividades no sólo correctivas, sino –principalmente– preventivas de daños y calamidades públicas, tanto si provienen de conductas voluntarias, como si se trata de hechos casuales ajenos a toda intencionalidad dañosa» (jurisprudencia reiterada entre otras sentencias en la STC 379/1992, de 14 de mayo de 1991).

Para los poderes públicos –dice– debe ser grave todo cuanto puede afectar a la salud de los ciudadanos, pues ello entraña no sólo un riesgo sanitario, sino también el riesgo social que va aparejado. El artículo 149.1.29 de la CE otorga al Estado el velar por la Seguridad pública como una competencia exclusiva, y no puede vaciarse de contenido esta remisión expresa. En esta cuestión, el Estado ha ejercido una competencia que le es propia, aunque incida o confluya con la de la Generalidad en materia de ejecución sanitaria.

En apoyo de sus tesis, cita el Abogado del Estado la STC de 22 de diciembre de 1981, en cuanto a la susceptibilidad de que un mismo objeto pueda ser situado en distintos campos. Invoca en esta misma línea el artículo 43 de la CE en cuanto la protección de la salud puede exigir también la adopción de medidas policiales encuadrables en el concepto genérico de seguridad pública.

Dentro del fundamento 3.º de esta sentencia se contienen los principales criterios conceptuales y jurídicos de deslinde competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas que derivan precisamente de la distinción entre la seguridad pública, orden público y seguridad ciudadana, conceptos que por su aparente afinidad conceptual se han venido utilizando en el mundo jurídico como intercambiables.

Se dice: «El problema concreto aquí planteado es si estaba justificada la actuación del Gobernador por razones de orden público. En este aspecto lo primero que hay que advertir es que en la asignación de competencias establecida en la Constitución, el artículo 149.1.29 de la misma atribuye con carácter exclusivo al Estado la «Seguridad pública», que supone una noción más precisa que la de «Orden Público».

Dice– Sin que sea necesario un examen pormenorizado de lo que debe entenderse por Orden Público, es lo cierto que en él pueden incluirse cuestiones como las referentes a la salubridad, para limitarse a lo que aquí interesa, que no entran en el concepto de seguridad, la cual se centra en la actividad, dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas. Afirmar esto no supone negar que una crisis sanitaria pueda amenazar la seguridad pública y justificar, en consecuencia, una intervención de las autoridades a las que corresponda su custodia. Incluso es de recordar que crisis sanitarias tales como epidemias y situaciones de contaminación graves pueden motivar la declaración del Estado de Alarma (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, artículo 4.b). Sin llegar a semejante extremo no cabe

excluir la posibilidad de que, en aras de la protección de los ciudadanos, la Seguridad Pública requiera tomar medidas para atajar riesgos de la salud pública, cuando esas medidas vengan impuestas por razones de necesidad y urgencia, de forma que no pueda esperarse a la actuación de las autoridades normalmente competentes para afrontar tales riesgos».

En primer lugar, a la vista de estos fundamentos jurídicos, debemos señalar que resulta paradójica la primera de las afirmaciones realizada por el TC según la cual la «Seguridad pública» supone una noción más precisa que la de «Orden Público», sobre todo si tenemos presente que acto y seguido incluye en aquella la actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad y orden ciudadano. Y en el mismo sentido se pronunciaron las SSTC 117/1984, de 5 de diciembre, de 21 de diciembre, 123/1984 y 59/1985; reiterando, la 117/1984, que los únicos motivos de orden público que pueden dar lugar a que dicho control sea compatible con la Constitución, son los comprendidos en el concepto más estricto de seguridad pública. Por tanto volvía a reiterarse el carácter más estricto o preciso de la seguridad pública.

Este carácter más preciso de la seguridad pública en relación al orden público parece sin embargo estar en contradicción con el contenido del fundamento 3.º de la STC 104/1989, de 8 de junio.

En el susodicho fundamento se dice que: «Dicho concepto material, la seguridad pública, entendido como actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad y el orden ciudadano, [...] engloba, como se deduce de estos pronunciamientos, un conjunto plural y diversificado de actuaciones, distintas por su naturaleza y contenido, aunque orientadas a una misma finalidad tuitiva del bien jurídico así definido. Dentro de este conjunto de actuaciones hay que situar, incluso de modo predominante, las específicas de las organizaciones instrumentales destinadas a este fin y, en especial las que corresponden a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad a que se refiere el artículo 104 de la CE. Pero, por relevantes que sean, esas actividades policiales, en sentido estricto, o esos servicios policiales no agotan el ámbito material de lo que hay que entender por seguridad pública en cuanto que concepto delimitador de la competencia, aun sólo ejecutiva, de los poderes públicos. Otros aspectos y otras funciones distintas de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, y atribuidas a otros órganos y autoridades administrativas –por no hablar de los aspectos legislativos o judiciales, que no se hallan en cuestión– componen, sin duda, aquel ámbito material y entre ellas se encuentran las facultades ejecutivas en relación con las medidas de seguridad en entidades y establecimientos públicos y privados, que prevén y regulan los preceptos del Real Decreto 1338/1984 en conflicto.

Por su parte, la STC 123/1984, de 18 de diciembre, sobre conflicto positivo de competencia 568/1983, en su antecedente 3.a), *in fine*, argumenta que:

«En el Estado social y democrático de Derecho no se puede pretender reducir la defensa del orden público y de la seguridad ciudadana a la actividad que desempeñan los Cuerpos de Policía, que monopolizaron esa acción en una fase anterior de la evolución del Estado. En el Estado moderno la actividad de orden público no es algo *a posteriori* de la ruptura del orden jurídico, con mínimos establecidos en el Código Penal. Es una

actividad preventiva, correctora de equilibrios y desigualdades. La determinación de quién sea competente para garantizar la tranquilidad ciudadana y el pacífico disfrute de los derechos deberá determinarse de acuerdo con el reparto competencial que existe entre los distintos Entes territoriales en diversas materias, conectadas, mediante el principio de entrecruzamiento, a esa seguridad ciudadana entendida en sentido amplio».

Y la STC 341/1993, de 18 de noviembre, por su parte, en el voto particular disidente que formula el magistrado don Carlos de la Vega Benayas respecto de la Sentencia recaída en los recursos de inconstitucionalidad y cuestiones de inconstitucionalidad acerca de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, afirmaba que:

«La importantísima misión que la Norma suprema encomienda a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su artículo 104 se centra como finalidad esencial en proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, todo ello con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103), y de acuerdo con su Ley Orgánica 2/1986, artículos 11.1 y 12.

Eso no quiere decir que la expresión seguridad ciudadana del artículo 104 tenga el mismo significado que la dicción seguridad del artículo 17, puesto que es evidente que el primero (art. 104) se refiere a la seguridad u orden público y el segundo (art. 17) a la seguridad personal, individual, que nace o se produce con el libre ejercicio de los derechos, con ausencia de temores o amenazas. La seguridad pública, el orden público, es el resultado, no el fin, del libre ejercicio de los derechos de todos y de su protección, en principio, por la Policía.

La Seguridad ciudadana no es, pues, un derecho fundamental. Es una aspiración, un deseo social e individual, un resultado de la eficacia de la protección policial. En ningún caso un valor primero o superior porque, como decía Rousseau, también se vive tranquilo en los calabozos. Lo importante, según esto, es que los calabozos estén ocupados por verdaderos culpables o al menos por ciudadanos con racional sospecha de haber cometido un injusto»

Si algo resulta claro tras la atenta lectura de estos antecedentes, fundamentos de Derecho y este voto disidente, es que la intención del Tribunal Constitucional al decir que la seguridad pública supone una noción más precisa que la de orden público, no se refería a que aquella fuese un concepto más restringido conceptualmente, sino simplemente más idónea para su interpretación, más concreta en su significado, a pesar de ser estructuralmente un concepto complejo como veremos a continuación.

Y es que tal y como hemos visto, el concepto de orden público hunde sus raíces en nuestro primer texto constitucional, mientras que la seguridad pública es un concepto más moderno que ha venido a sustituir el antiguo tópico constitucional de «seguridad del Estado en el exterior» (para el interior, tal como hemos visto se reservaba el término de «orden público»).

Otra de las razones sin duda que imbuyen de una mayor sencillez a la tarea de dotar de un sentido más o menos unitario al concepto de seguridad pública deviene del hecho de que en nuestro texto constitucional únicamente se utiliza como criterio de distribución competencial, asignándose al Estado la competencia exclusiva en dicha materia (art. 149.1-29.º). En este sentido, se refiere en la STC 300/1993, de 9 de noviembre, que «[...] Es, por ello, preciso, mediante una interpretación sistemática de ambos títulos competenciales, conceder prevalencia al título más específico –espectáculos públicos– en vez de proceder a una interpretación extensiva de la competencia estatal sobre seguridad, que afecta en realidad sólo a la protección de las personas frente a determinados eventos situados dentro del ámbito de actuación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, como es el supuesto de la comisión de posibles delitos [...]».

Además, sería señalable como último de los argumentos en favor de la mayor sencillez del concepto de seguridad pública frente al de orden público, el hecho de que éste ha sido utilizado abusivamente en prácticamente todos los sectores del ordenamiento jurídico, ya públicos, ya privados y la mayoría de las veces su función y sentido han sido vagos, imprecisos, y, generalmente, no equiparables entre sí. Si a ello añadimos el contenido tradicionalmente no democrático del término, se entenderá mejor lo que a nuestro juicio ha querido decir el TC.

Mas si la seguridad pública es un concepto más sencillo de interpretar, ello no responde a lo que constituye el objeto de nuestro estudio, toda vez que nuestra pauta desde el comienzo del trabajo gira en torno al sentido, no de la seguridad pública, sino del orden público.

Respecto de este extremo el TC no se ha manifestado con absoluta claridad, quizás intencionadamente para dejar un cierto margen de actuación a la jurisdicción, y poder así recoger en la realización particular del Derecho aquellos principios sociales que inspiran y mueven a la comunidad política. Sin duda ello motiva el propio desarrollo del Derecho, y, sobre todo, su adaptación continua a la realidad cambiante.

No obstante ello supone un grave riesgo como ya hemos afirmado en innumerables ocasiones; y es que si bien nos hemos mostrado contrarios desde el principio a una definición pétrea sobre el concepto –cosa estéril cuando estamos hablando de un concepto sometido por definición al devenir social e incluso jurídico– sí pensamos que sería necesaria la exposición rigurosa y sistemática de los criterios jurídico-constitucionales que guían su sentido y alcance, más en concreto los principios jurídico-positivos que inspiran su proyección funcional como límite de los derechos civiles y políticos, de los derechos fundamentales y libertades públicas y de algunas instituciones fundamentales para el ordenamiento jurídico ya estudiadas.

Muy tímido ha sido el acercamiento hermenéutico del TC al concepto de orden público, y no por falta de casos concretos cuyo fallo ha venido determinado por el sentido del término, la mayoría de ellos resolviendo nada menos que conflictos positivos de competencia. Por ello espero que se comprenda que las conclusiones a las que lleguemos serán el resultado prácticamente de un doble proceso interpretativo, de un lado del llevado a cabo por el TC, generalmente enfocado hacia la delimitación del sentido del concepto de orden público en relación a los conceptos afines que hemos esbo-

zado hace un momento; del otro de nuestra propia interpretación a partir de los razonamientos del TC, del TS –cuyo esfuerzo en este sentido ha sido muy superior– y de la doctrina científica.

4. El orden público y la seguridad ciudadana

Como se recoge en la STC 325/1994, de 18 de enero, «No cabe confundir las tres acepciones de la seguridad que maneja la Constitución. La primera, la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), es un principio general del Ordenamiento jurídico y, por otra parte, un mandato dirigido a los poderes públicos pero sin configurar derecho alguno a favor de los ciudadanos (SSTC 122/1987 y 126/1987), como también ocurre con la seguridad ciudadana, cuya salvaguardia como bien jurídico de ámbito colectivo, no individual, es función del Estado y tiene su sede propia en el artículo 104 CE (STC 196/1987). Ninguna de estas dos normas permiten el acceso a la vía del amparo constitucional por no formar parte del elenco de libertades y derechos fundamentales, subjetivos y por ello individuales, por su configuración sustantiva y su origen histórico en los derechos del hombre y del ciudadano. La seguridad jurídica está relacionada inevitablemente con la seguridad personal, en la situación respectiva de medio a fin. Aquella es un instrumento protector de esta y de todos los demás derechos e intereses, fundamentales o no, como una más, por importante que fuere, de las muchas que comprende. Sin embargo, tal concepto de la seguridad pública está excluido del artículo 17.1 de la Constitución, donde se alberga no una función sino el bien jurídico eminentemente individual de la seguridad personal configurado como soporte de la libertad de todos y cada uno (SSTC 2/1981 y 262/1988; ATC 1.178/1988), con una tradición ya de dos siglos, recogida en las Declaraciones del Hombre y del Ciudadano de 1789 y 1793 como su primera expresión legislativa, que exige la interdicción de medidas privativas o restrictivas de la libertad sin las garantías adecuadas».

Por lo que se refiere a la seguridad ciudadana, hay pocas referencias directas sobre su contenido. Tal como ha reconocido el TC, al resolver el recurso de inconstitucionalidad, al que nos acabamos de referir, contra la denominada «Ley Corcuera», no cree ni siquiera necesario, tal como hiciese en alguna sentencia ya comentada sobre el orden público, pronunciarse sobre el contenido preciso de la seguridad ciudadana toda vez que «este Tribunal ni es, en modo alguno, juez de la corrección técnica, oportunidad o utilidad de las leyes [porque el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa: STC 109/1987, FJ 3.º c)] ni puede, en otro orden de cosas, pronunciarse sobre la interpretación de los preceptos constitucionales, al margen del enjuiciamiento que deba hacer, en un proceso como éste, de las concretas disposiciones de ley impugnadas.

Lo cierto es que al margen de cualquier pronunciamiento o juicio de valor sobre la corrección técnica, oportunidad o utilidad de las leyes, pensamos que hubiera sido conveniente cuanto menos, al igual que manifestamos respecto del orden público, la exposición de los criterios o principios constitucionales, por parte del TC (en su calidad de intérprete supremo de la Constitución) a partir de los cuales se debería integrar

este bien jurídico protegido constitucionalmente desde el Gobierno (sujeto activo primario) y desde las Fuerzas y Cuerpos de seguridad (sujeto activo secundario)⁽³¹⁾.

Ello tan sólo lo ha hecho parcialmente y con escaso rigor en la STC 55/1990, de 28 de marzo (BOE. núm. 92, de 17 de abril), en la que se ha limitado a describir, por la amplitud de los términos utilizados, la misión de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad al socaire del amplísimo concepto de servicio público. Lo ha hecho con estas palabras: «De la Constitución se deduce que las Fuerzas de Policía están al servicio de la comunidad para garantizar al ciudadano el libre y pacífico ejercicio de los derechos que la Constitución y la Ley les reconocen, y este es el sentido del artículo 104.1 CE que puede considerarse directamente heredero del artículo 12 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, configurando a la Policía como un servicio público para la comunidad, especializado en la prevención y lucha contra la criminalidad, el mantenimiento del orden y la seguridad pública y la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades. El artículo 104.1 CE trata de asegurar la adaptación del sistema policial, de sus funciones y de sus principios básicos al orden constitucional subrayando, en un plano positivo, y en la misma línea que el artículo 53 CE, la función de garantía de libertades y derechos fundamentales que también corresponde a la Policía pero, al mismo tiempo, negativamente destacando que la actuación de la fuerza de la Policía debe respetar también y garantizar las libertades y derechos fundamentales del ciudadano».

Como habrá podido apreciarse de los razonamientos del TC en esta materia no es posible deducir una distinción conceptual entre los conceptos de seguridad pública, seguridad ciudadana y orden público.

Desde nuestra Norma fundamental podríamos decir que el artículo 104.1 CE establece que la misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad dependientes del Gobierno es la protección del ejercicio de los derechos y la garantía de la seguridad ciudadana. Con buen criterio FREIXES y REMOTTI han dicho que: «la necesidad de precisar las coordenadas de esta doble misión que la Constitución impone a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad constituye hoy día uno de los más importantes retos a los que se enfrenta el intérprete constitucional»⁽³²⁾.

Opinamos que puede resultar trascendente la precisión de estas coordenadas para la delimitación del contenido del concepto constitucional de orden público, porque hay algo en el artículo 104.1 CE que llama poderosamente la atención, y es precisamente que nuestra *prima lex* haya huido expresamente de la odiosa expresión «orden público» sustituyéndola por la expresión de «protección del libre ejercicio de derechos y libertades», a la que ha añadido la nueva noción de seguridad ciudadana.

A la vista de esta supresión lo que debe entenderse a nuestro juicio es que se ha sustituido el continente por el contenido, el signifiante por el significado, por ello el

⁽³¹⁾ Para FREIXES Y REMOTTI, «La configuración constitucional de la seguridad ciudadana», en *Revista de Estudios Políticos*, número 87, enero-marzo 1995, p. 158: «el sujeto pasivo de la seguridad ciudadana se concreta en las personas que conforman la sociedad en su calidad de participantes en la vida de la comunidad; el sujeto activo primario es el Gobierno en ejercicio de sus funciones constitucionales, y el sujeto activo secundario está constituido por las Fuerzas y Cuerpos de seguridad dependientes del Gobierno como ejecutoras de la normativa y decisiones gubernamentales».

⁽³²⁾ FREIXES Y REMOTTI, *ibidem*, p. 141.

orden público, desde esta perspectiva vendría constituido en su sentido más estricto por la primera proposición normativa del binomio competencial de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, esto es, por «el libre ejercicio de los derechos y libertades».

De otra parte, la seguridad ciudadana, por eliminación, conectaría con la protección de personas y bienes. Respecto de esta afirmación, Carro Fernández-Valmayor, con el que coincidimos plenamente, ha dicho que «En estricta interpretación literal esta última noción solo puede referirse a la protección de personas y bienes de acuerdo con el resto del Ordenamiento jurídico; protección que naturalmente ha de conectarse con la naturaleza misma de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, lo que hace que dicha protección se lleve a cabo en el ámbito que le es propio, esto es, frente a acciones violentas o agresiones, situaciones de peligro (normalmente constitutivas de delito o falta) o calamidades públicas»⁽³³⁾.

Por ello, creo que es posible concluir que al concepto de seguridad ciudadana tal como queda expuesto es el contrapunto necesario del concepto de orden público en sentido estricto (el único posible, a mi modo de ver), identificado, de acuerdo con el artículo 140.1.º, con la protección de los derechos fundamentales por la Policía de seguridad.

No coincidimos sin embargo con Freixes y Remotti en su comentario a la mencionada STC 55/1990. Su argumento es el siguiente: el TC afirma que en el artículo 104.1 CE se configura «a la policía como un servicio público para la comunidad especializado en la prevención y lucha contra la criminalidad, el mantenimiento del orden y la seguridad pública y la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades»; con esta afirmación, a su juicio, el TC identifica la seguridad ciudadana con «la prevención y lucha contra la criminalidad, el mantenimiento del orden y la seguridad pública». A partir de una serie de buenos razonamientos jurídicos concluyen que «las actividades objeto de la seguridad ciudadana han de ser de prevención, protección o reparación de las condiciones que permitan desarrollar, con garantías y en libertad, la calidad participativa de los ciudadanos en las distintas formas que ésta puede adoptar, ya sean políticas, económicas, culturales, etc.»

A nuestro juicio no existe en esta sentencia equiparación entre la seguridad ciudadana y la prevención y lucha contra la criminalidad, el mantenimiento del orden y la seguridad pública, por las razones siguientes:

1.º Porque entonces, aplicando el criterio gramatical, no tendría razón de ser que el propio precepto comentado separase ambas proposiciones normativas. Si la seguridad ciudadana englobase conceptualmente el contenido del concepto de orden público, el TC debería al menos justificar la razón de la expresión separada en el artículo 104.1 CE de la misión de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, esto es, «proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades –en primer lugar–, y «garantizar la seguridad ciudadana» –en segundo lugar.

2.º Si separa sendas acciones es porque el Constituyente entendió que la seguridad ciudadana contenía un objeto distinto que la protección del libre ejercicio de los

⁽³³⁾ CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., *ob. cit.*, pp. 14 y ss.

derechos y libertades. Al tratarse –la seguridad ciudadana– de un término de nuevo cuño constitucional, sin ninguna connotación peyorativa hubiera bastado con su expresión sin necesidad de especificar al lado ninguna otra acción constitutiva de la función de los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado.

3.º En tercer lugar porque si la seguridad ciudadana contuviese en su sentido toda la función de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, la seguridad pública sería un concepto más restringido que la seguridad ciudadana, y ya hemos visto como de la configuración que realiza el TC se desprende lo contrario. De la propia literalidad se desprende además que jurídicamente «lo público» debe ser más amplio que «lo ciudadano».

5. El orden público como límite de la libertad ideológica, religiosa y de culto

Tal y como nos ha recordado la Sentencia 20/1990, de 15 de febrero, para que la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político sean una realidad efectiva y no la enunciación teórica de unos principios ideales, es preciso que a la hora de regular conductas y, por tanto, de enjuiciarlas, se respeten aquellos valores superiores sin los cuales no se puede desarrollar el régimen democrático que nos hemos dado en la Constitución de 1978. Interpretar las leyes según la Constitución conforme dispone el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, exige el máximo respeto a los valores superiores que en ella se proclaman.

Aunque es cierto, como ha declarado el TC en numerosas sentencias, que no hay derechos absolutos o ilimitados, también lo es que la libertad ideológica, por ser esencial para la efectividad de los valores superiores y especialmente del pluralismo político, hace necesario que el ámbito de este derecho no se recorte ni tenga más limitación (en singular utiliza esta palabra el artículo 16.1 de la Constitución española), en sus manifestaciones, que la necesaria para mantenimiento del orden público protegido por la Ley.

Es cierto, como han mantenido las SSTC 20/1990 y 137/1990, que la libertad ideológica no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de *agere licere* con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos.

No obstante, la limitación, por la singularidad y necesidad con que se precisa en el propio precepto que la determina, no puede hacerse coincidente en términos absolutos [...], con los límites que a los derechos de libertad de expresión y de información, reconocidos por el artículo 20.1 a) y d) CE, impone el número 4 de esta norma. La equiparación entre una y otras limitaciones, requiere, en todo caso, que, como ocurre en este supuesto, cuando el hecho imputado a un ciudadano afecte principalmente a su derecho a la libertad ideológica, su enjuiciamiento ha de ponderar y analizar también principalmente de que manera a través de su manifestación externa se ha vulnerado el orden público protegido por la Ley⁽³⁴⁾:

⁽³⁴⁾ STC 20/1990 de 15 de febrero.

«Desde el punto de vista de la libertad ideológica al que nos estamos refiriendo en este fundamento, hay que decir desde el primer momento que la Sentencia del Tribunal Supremo, a diferencia de la dictada por la Audiencia Nacional, no contiene razonamientos explícitos que pongan en relación la libertad ideológica del recurrente con el límite que a la misma señala el artículo 16.1 de la Constitución. Se centra en contemplar el escrito enjuiciado desde la perspectiva penal de los artículos 147.1 en relación con el 457 del Código Penal como delito de injurias al Rey. Lo hace así, porque así fue planteado –por inaplicación de dichos preceptos penales– por el Ministerio Fiscal en el motivo de casación acogido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, pero lo cierto es que olvida una referencia incriminatoria concreta frente a la libertad ideológica del autor del escrito, pese a reconocer que el mismo contiene un determinado componente de crítica política. Entiende la Sentencia que este componente es de interés para graduar el alcance de la faceta injuriosa del escrito e individualizar la pena, pero, fuera de esto, ningún otro alcance atribuye la Sentencia a dicha libertad ni analiza expresamente sí el escrito en cuestión excede o no del límite que a la libertad ideológica señala el artículo 16.1 de la Constitución.

La omisión es importante, porque al trasladar todo el problema a los límites que señala el número 4 del artículo 20 –que es el marco en el que exclusivamente se centra la Sentencia del Tribunal Supremo– a los derechos que se reconocen y protegen en los apartados *a)* y *d)* del número 1 de este artículo, se equipara en punto a limitaciones la libertad ideológica con esos otros derechos fundamentales y por esta vía se restringe la mayor amplitud con que la Constitución configura el ámbito de aquel derecho».

«No se trata, naturalmente, de que la libertad ideológica en su manifestación externa a través de un artículo periodístico, pueda ser utilizada para eludir los límites que a la libertad de expresión impone el artículo 20.4 de la Constitución, pero la visión globalizada de ambos derechos, o de las limitaciones con que han de ser ejercidos, no puede servir solamente de interés para graduar el alcance de la faceta injuriosa del escrito e individualizar la pena, como afirma la Sentencia recurrida, sino que han de servir también y principalmente para determinar si la faceta injuriosa, por no ser esta la finalidad del artículo –como claramente resulta de la total lectura del mismo–, puede o debe desaparecer ante la protección a la libertad ideológica del autor que consagra el artículo 16.1 de la Constitución. Hay, pues, que partir de este derecho fundamental y no entenderlo simplemente absorbido por las libertades de expresión e información del artículo 20».

Con lo que se ha expuesto hasta aquí, lo que se pretende destacar es la máxima amplitud con la que se reconoce constitucionalmente la libertad ideológica del artículo 16.1 CE, por ser fundamento, según se indica en la Sentencia, juntamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, según se proclama en el artículo 10.1, de otras libertades y derechos fundamentales y, entre ellos, los consagrados en el artículo 20.1, apartados *a)* y *d)*, de la Norma fundamental.

De ahí la línea jurisprudencial, por la posición preferente de esta libertad, seguida por el TC en orden a proteger la libertad ideológica frente a posibles restricciones: Las SSTC 159/1986, 51/1989 y 29/1990 han establecido que esta posición preferente implica:

«una mayor responsabilidad moral y jurídica en quien realiza la infracción, pero de otra exige una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio. [...] Cuando la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política respaldados, como ocurre en este caso, por la legislación penal, las restricciones que de dicho conflicto pueden derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado».

Y es que como ha mantenido el TC, si bien es cierto que los derechos y libertades fundamentales no son absolutos, tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites que ha de someterse al ejercicio de tales derechos y libertades. Toda vez que tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único Ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el interés público que, en ciertos supuestos, aconseja su restricción. Hay, pues, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo, de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos.

A pesar de que las conclusiones sobre el análisis de la jurisprudencia del TC sobre el orden público protegido por la Ley del artículo 16.1 CE no derrama demasiada claridad sobre el justo sentido que debemos darle al concepto de orden público, lo cierto es que si nos permite establecer las pautas generales de su aplicación e interpretación:

En primer lugar, y a pesar de que como hemos visto el ámbito de la libertad ideológica no puede permanecer en el ámbito interno de la persona, de sus convicciones, y de requerir en muchas ocasiones de una acción externa, lo cierto es que el orden público protegido por la Ley, por la singularidad rotunda con la que se expresa en el artículo 16.1 CE no puede equipararse sin más a los límites previstos para la libertad de expresión e información reconocidas por el artículo 20.1 *a)* y *d)*, e impuestos en el núm. 4 de esa norma. Así, cuando el hecho imputado a un ciudadano afecte principalmente a su derecho a la libertad ideológica, su enjuiciamiento deberá ponderar y analizar también principalmente de qué manera se ha vulnerado el orden público protegido por la Ley.

En segundo lugar, se deduce que el orden público protegido por la Ley del artículo 16.1 CE es un límite más restringido que los límites expresados en el número 4 del artículo 20. No obstante, el problema de la jurisprudencia analizada es que no es-

tablece con claridad hasta donde llega uno y otros; ni cuantitativamente ni cualitativamente. Tan sólo se limita a expresar respecto a este punto que:

«la libertad ideológica indisolublemente unida al pluralismo político que, como valor esencial de nuestro Ordenamiento jurídico propugna la Constitución, exige la máxima amplitud en el ejercicio de aquella y, naturalmente, no sólo en lo coincidente con la Constitución y con el resto del Ordenamiento jurídico, sino también en lo que resulte contrapuesto a los valores y bienes que en ellos se consagran, *excluida siempre la violencia para imponer los propios criterios*, pero permitiendo la libre exposición de los mismos en los términos que impone una democracia avanzada. De ahí la indispensable interpretación restrictiva de las limitaciones a la libertad ideológica y del derecho a expresarla, sin el cual carecería aquella de toda efectividad».

De este modo sólo se puede concluir que el orden público protegido por la Ley del artículo 16.1 se ha configurado como un límite constitucional a la libertad ideológica muy restringido, más que los previstos para el ejercicio de las libertades de expresión e información, al que le son plenamente aplicables las pautas doctrinales y jurisprudenciales generales sobre interpretación y aplicación de los límites y limitaciones constitucionales a los derechos y libertades fundamentales. No obstante, hubiera sido deseable, y es lo que no ha hecho el Tribunal Constitucional, que se hubiera pronunciado explícitamente y objetivamente sobre el justo sentido del orden público protegido por la Ley del artículo 16.1 CE, o, al menos, sobre las pautas objetivadoras de las diversas conductas que pueden constituir una contravención de esta libertad.

6. El orden público como límite del derecho de reunión (art. 21.2 CE)

El derecho de reunión, según ha reiterado el Tribunal Constitucional, «es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio de intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones, y cuyos elementos configuradores son el subjetivo –agrupación personas–, el temporal –duración transitoria–, el finalista –licitud de la finalidad– y el real u objetivo –lugar de celebración– (por todas, STC 85/1988).

Además, el Tribunal Constitucional ha destacado en múltiples sentencias el relieve fundamental que este derecho, cauce del principio democrático participativo, posee, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, en un Estado social y democrático de derecho como el proclamado en la Constitución. Para muchos grupos sociales este derecho es, en la práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones.

Por ello, el ejercicio de este derecho fundamental se impone por su eficacia inmediata y directa, constituyendo el deber de comunicación previsto en el artículo 8.º de la Ley Orgánica 9/1983 un mera declaración de conocimiento a fin de que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejer-

cicio en libertad del derecho de los manifestantes, como la protección de derechos y bienes de titularidad de terceros.

La autoridad administrativa está, por esta razón legitimada, en orden a alcanzar tales objetivos, a modificar las condiciones del ejercicio del derecho de reunión e incluso a prohibirlo, siempre que concurran los motivos que la Constitución exige, y previa la realización del oportuno juicio de proporcionalidad. Mas esta actuación administrativa, como se ha señalado en STC 59/1990, no es reconducible a ningún género de manifestación de autotutela, pues la imposición de condiciones excesivamente gravosas o la prohibición del ejercicio de este derecho es inmediatamente revisable (art. 11 de la Ley Orgánica 9/1983) por una autoridad independiente e imparcial, como son los órganos del Poder Judicial, a quienes, en materia de protección de derechos fundamentales, la Constitución ha otorgado la primera palabra.

No obstante, y a pesar de que la Constitución consagra el derecho fundamental sin supeditarlo a la valoración discrecional y al acto habilitante y de poder implícito de la Administración, al matizar como única causa de prohibición la que afecta al orden público, a través de la objetivación de un riesgo específico, en STC 36/1982, el alto Tribunal reconoció como causa suficiente para la prohibición del ejercicio de este derecho la falta de comunicación previa a la autoridad:

«el preaviso o comunicación que sustituye a la autorización, tiende a que la autoridad tenga la oportunidad para formar opinión sobre la eventualidad de la alteración de orden público, que de producirse supone una desautorización, y que de no realizarse implica, expresa o tácitamente, una permisibilidad por falta de prohibición [...]. Al determinar el artículo 21.2 de la Constitución para las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones, la exigencia de comunicación previa a la autoridad, a fin de que pueda prohibirla si existen razones fundadas de alteración de orden público con peligro para personas y bienes, es evidente que por la propia dinámica formal impuesta y finalidad buscada, resulta constitucionalmente legítimo que la comunicación se presente, que además se haga con cierta antelación, y que contenga los datos necesarios para que la Administración pueda efectuar una justa valoración, que le permita decidir con acierto, sobre el ejercicio o denegación del derecho de reunión, conciliando su lícita realización, que debe siempre favorecerse, con la potestad de aquella de impedir los desórdenes [...].

El incumplimiento de plazo de preaviso –o su falta–, como auténtica condición o presupuesto para la utilización constitucional del derecho de reunión, puede conducir a la prohibición de este por la autoridad gubernativa, puesto que el único derecho de reunión que en lugar público se reconoce en el artículo 21.2 es el que necesariamente se ha de ejercer comunicándolo previamente a la autoridad; prohibición que está implícita dentro de la posible alteración del orden público, porque se impide a la Administración ejercer la finalidad preventiva que tiene encomendada, al no tener a su alcance el necesario y exclusivo medio legal, para ponderar o valorar si el posterior ejercicio del derecho repercutiría en la seguridad ciudadana.

Tales defectos no pueden autorizar a realizar en la reunión ultranza, dando carácter ilimitado al derecho de reunión, pues con tal conducta se incumplía una exigencia constitucional trascendente, y se realizaría una defraudación de la potestad de prohibir que el artículo 21.2 regula, posibilitando la actuación antijurídica, abusiva, e incluso al margen de la buena fe, del ciudadano infractor, que debe conducir racional y jurídicamente a la misma sanción que tal norma establece para la presumible alteración del orden público, esto es, a la prohibición previa, en evitación de más graves medidas de disolución o represión de la reunión, que siempre deben evitarse; por lo que haya de entenderse, que tales circunstancias son fundamento constitucionalmente lícito para prohibir la reunión, ya que el ejercicio ilícito de un derecho no puede protegerse jurídicamente, como determinó la Sentencia 54/1961 de la Corte Constitucional Italiana.

Esta posición no supone adición alguna de prohibición a la que por motivo de orden público señala el texto constitucional, por estar implícita en este la posibilidad de prohibir la reunión por tan importantes defectos procesales imputables a los promotores, con el incumplimiento esencial del deber de comunicar, sin que la expresión que emplea el artículo 21.2, de que la autoridad sólo podrá prohibirlas por las razones indicadas de alteración de orden público y riesgo, cohiba tal interpretación, al referirse a señalar exclusivamente un límite al derecho de reunión con esa inmisión en la seguridad ciudadana, eliminando otras causas de oportunidad política o de similar alcance, que existían en la legislación precedente, sin que pueda considerarse dicha limitación tan restrictivamente que elimine de consecuencias prohibitivas las infracciones de la comunidad a la autoridad, ya que ésta quedaría sin sentido, y se evitaría la anticipada defensa de previsibles consecuencias dañosas para el orden público, sin que todo ello conduzca a declarar una mera responsabilidad administrativa del promotor, posterior a la reunión, porque se dejarían indefensos los intereses generales superiores, que por primarios pueden salvaguardarse con la preventiva prohibición, único medio adecuado para que sean respetados».

A la vista de estos argumentos, se puede advertir en la primera jurisprudencia del TC un concepto de orden público bastante amplio, formalista, a la vez que preventivo, toda vez que lo que se valora efectivamente en esa omisión del deber de comunicar es la potencialidad de un riesgo probable pero incierto que se deriva precisamente de esa omisión.

Desde este enfoque lo que parece indiscutible es que el orden público conlleva implícitamente la posibilidad de prohibir la reunión por este defecto procesal. Siendo precisa entonces una muy delicada labor de ponderación del riesgo de la puesta en peligro de este bien constitucional en relación al concreto ejercicio del derecho según las circunstancias concretas del caso; puesto que de otro modo se estaría justificando la restricción del ejercicio de un derecho fundamental por razones meramente formales.

Y, del mismo modo que la comunicación previa podía constituir un requisito insoslayable para el ejercicio del derecho de reunión, también el TC se ha manifestado

sobre la incidencia que puede tener cualquier anomalía en la Resolución gubernativa en el respeto al pleno ejercicio del derecho ⁽³⁵⁾:

«No obstante, el hecho de que la comunicación no constituya una solicitud de autorización y que la Resolución gubernativa sea inmediatamente revisable en vía jurisdiccional, no significa que en todo caso la extemporaneidad de la Resolución produzca tan sólo una infracción de la legalidad ordinaria –que por supuesto la produce–, sino que puede entrañar una conculcación del derecho fundamental de reunión en lugares de tránsito público con evidente relieve constitucional. El cumplimiento del plazo no es, pues, ajeno al control jurisdiccional de la constitucionalidad de la medida prohibitiva y debe aplicarse siempre que la Resolución gubernativa sea extemporánea, como garantía del referido derecho fundamental.

Concretamente, ese retraso puede vulnerar el derecho consagrado en el artículo 21 CE y tener, por tanto, trascendencia constitucional cuando, por ejemplo, responda a un ánimo dilatorio con el objetivo de impedir o entorpecer el ejercicio del derecho o cuando impida los órganos judiciales se pronuncien con anterioridad a la fecha de celebración de la concentración programada por los organizadores. Al respecto debe tenerse en cuenta el sistema que la Ley Orgánica 9/1983, con el fin de garantizar la protección jurisdiccional de este derecho y el efectivo control de la decisión gubernativa por parte de los tribunales de justicia, ha establecido una estrecha vinculación entre el plazo previsto para adoptar la Resolución gubernativa (art. 10) y el mecanismo especialmente acelerado de control judicial de la misma (art. 11), en relación con la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona (art. 7.6). La brevedad de los plazos para interponer recurso (cuarenta y ocho horas) y para dictar la Resolución judicial (improrrogable de cinco días) permite que, en algunos casos, la decisión gubernativa prohibiendo una reunión en lugares de tránsito público o modificando alguna de las circunstancias de la convocatoria pueda ser objeto de recurso contencioso-administrativo y obtener la correspondiente Resolución judicial revisora antes del día previsto para la celebración de la concentración. En tales supuestos no parece que pueda anudarse de forma necesaria y automática a las extemporaneidad, y a la consiguiente infracción legal, una vulneración del derecho de reunión» (STC 66/1995, de 8 de mayo).

⁽³⁵⁾ En este punto resulta muy interesante el estudio realizado por GAVARA DE CARA, J. C., sobre la eficacia de la exigencia de comunicación previa a la Administración en el ejercicio del derecho de reunión. En los diversos gráficos y tablas que se relacionan en el estudio, se puede observar un aumento constante de la cifra global tanto en lo que se refiere a manifestaciones que han sido comunicadas de forma previa como a las manifestaciones que se han producido con el apartamiento de esta conducta. La comunicación previa es una realidad en declive, o, si se prefiere con continuas fluctuaciones, puesto que puede apreciarse un considerable aumento de manifestaciones organizadas y ejercitadas al margen de este requisito, si bien, las magnitudes resultantes pueden tener grandes variaciones en función del objeto de la manifestación y de otras muchas circunstancias especiales, como el territorio, las circunstancias políticas del momento, etc. Véase: GAVARA DE CARA, J. C., *El sistema de organización del ejercicio del derecho de reunión y manifestación*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1997, pp. 124 y ss.

Por lo que respecta al orden público como límite del derecho de reunión, el Tribunal Constitucional también ha tenido ocasión de afirmar que, al igual que los demás derechos fundamentales, el derecho de reunión no es un derecho absoluto o ilimitado. Como hemos visto, el propio texto constitucional en su artículo 21.2 establece explícitamente, como límite específico al ejercicio de ese derecho fundamental, que ese ejercicio no puede producir alteraciones de orden público con peligro para personas y bienes.

Y respecto al contenido de este límite, nuestro Tribunal Constitucional ha afirmado de entrada que para delimitar su alcance no resulta ni necesario en la práctica ni correcto en el plano teórico, entrar a definir de modo abstracto y general el concepto de orden público. Esto es así –ha dicho– porque el mentado precepto constitucional no se refiere genéricamente al orden público sin más, sino al «orden público con peligro para personas o bienes», y esta situación de peligro, como comprobaremos de inmediato, no es un elemento adjetivo que simplemente modula o califica externamente un concepto previo de orden público, sino un elemento sustantivo que define el contenido de ese concepto. Por otra parte, esta noción de orden público con peligro para personas o bienes debe analizarse en el contexto del precepto constitucional del que forma parte, es decir, como límite del derecho fundamental de reunión en lugares de tránsito público:

«Desde esta perspectiva, para resolver la cuestión así acotada basta con señalar lo siguiente: primero, que, interpretado ese concepto de orden público con peligro para personas y bienes a la luz de los principios del Estado social y democrático de Derecho consagrado por la Constitución, *debe entenderse que esa noción de orden se refiere a una situación de hecho, el mantenimiento del orden en sentido material en lugares de tránsito público, no al orden como sinónimo de respecto a los principios y valores jurídicos y metajurídicos que están en la base de la convivencia social y son fundamento del orden social, económico y político.* El contenido de las ideas o las reivindicaciones que pretenden expresarse y defenderse mediante ejercicio del derecho de manifestación y concentración pública no puede ser sometido a controles de oportunidad política ni juicios en los que se emplee como canon el sistema de valores que cimentan y dan cohesión al orden social en un momento histórico determinado. Al ponderar la aplicación del límite del artículo 21.2, los poderes públicos deben garantizar el ejercicio del derecho de reunión por parte de todos en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna en razón del contenido de los mensajes que los promotores de las concentraciones pretenden transmitir (salvo, claro es, que ese contenido infrinja la legalidad).

En segundo lugar, y como consecuencia de lo dicho anteriormente, *las concentraciones tan sólo pueden prohibirse, en aplicación del límite previsto en el artículo 21.2 CE, cuando existan razones fundadas para concluir que de llevarse a cabo se produciría una situación de desorden material en el lugar de tránsito público afectado, entendiéndose por tal desorden material el que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de personas o a la integridad de bienes públicos o privados. Estos son los dos*

elementos que configuran el concepto de orden público con peligro para personas y bienes consagrado en este precepto constitucional. Ciertamente, el normal funcionamiento de la vida colectiva, las pautas que ordenan el habitual discurrir de la convivencia social, puede verse alterado por múltiples factores, que a su vez pueden afectar a cuestiones o bienes tan diversos como la tranquilidad, la paz, la seguridad de los ciudadanos, el ejercicio de sus derechos o el normal funcionamiento de los servicios esenciales para el desarrollo de la vida ciudadana; sin embargo, sólo podrá entenderse afectado el orden público al que se refiere el mentado precepto constitucional cuando el desorden externo en la calle ponga en peligro la integridad de personas o de bienes.

Con todo, debe precisarse que ese peligro no es sinónimo de utilización de la violencia sobre personas o cosas por parte de quienes participan en las concentraciones. Las reuniones no pacíficas –y así deben considerarse cabalmente a aquellas en las que los participantes llevan a cabo actos violentos– ya resultan excluidas del derecho de reunión por el primer párrafo de este precepto. El párrafo segundo del artículo 21 CE no delimita el contenido del derecho de reunión, sino que establece un límite a su ejercicio y otorga a los poderes públicos una facultad que, como veremos, éstos deben ejercer proporcionalmente, de modo que, por ejemplo, antes de prohibir una concentración por esta causa, deben proponer las modificaciones que permitan el ejercicio del derecho. Si la cláusula «con peligro para personas o bienes» fuese sinónimo de reunión no pacífica no cabría otra alternativa que su prohibición, puesto que se trataría de una acción ajena o no integrada en el referido derecho. *Así, pues, si se da, como debe darse, un contenido propio y específico al límite del derecho de reunión consagrado en el artículo 21.2 CE y a la facultad por él atribuida a los poderes públicos, debe concluirse que en su ámbito se incluyen los peligros para personas o bienes derivados de las acciones violentas que pueden derivarse de la celebración pacífica de la concentración, ya sea porque la misma cree situaciones que provoquen directamente esos peligros, ya porque imposibilite la realización de actividades tendentes a evitar o a paliar los citados peligros.* (STC 66/1995, de 8 de mayo de 1995).

Como habrá podido apreciarse, y a pesar de que el TC se ha manifestado en muy pocas ocasiones con tanta concreción y claridad, estas consideraciones jurisprudenciales acerca de las claves para la interpretación del contenido del concepto de orden público con peligro para personas o bienes arrojan una gran claridad sobre su sentido concreto y alcance como límite del derecho de reunión.

Y es que tal y como acabamos de reproducir, lo primero que hay que tener claro es que el orden público no está configurado constitucionalmente con un sentido unitario o genérico extensible al resto de normas. Por ello, la expresión: «con peligro para personas o bienes» no supone un mera adjetivación del término, por el contrario esta expresión forma parte del sentido sustantivo de este límite, lo cual conlleva indefectiblemente que su análisis, que debe estar exento de cualquier prejuicio sobre el término importado de otra norma, se debe realizar en el contexto del precepto constitu-

cional del que forma estructuralmente parte, esto es, como límite del derecho de reunión en lugares de tránsito público.

En este mismo sentido se ha pronunciado López González:

«La alteración del orden público como causa de suspensión o disolución se encuentra estrechamente ligada al propio núcleo de la libertad de reunión: su carácter necesariamente pacífico. La propia comunicación previa tiene como objetivo principal facilitar a la autoridad la información necesaria para adoptar las medidas de carácter preventivo que permitan compatibilizar el libre ejercicio del derecho con la salvaguarda de la seguridad pública. Sólo en último término, cuando no sea posible por ninguno de los medios preventivos garantizar la seguridad pública, deberá optar la autoridad gubernativa por la prohibición del acto»⁽³⁶⁾.

En segundo lugar, resulta claro que el TC ha optado por un concepto de orden público no sociológico, y por tanto alejado de concepciones metajurídicas. Por ello no se identifica el contenido del concepto de orden público con el «conjunto de principios éticos y políticos y de las normas que rigen la organización fundamental y la regulación de un Estado y cuya violación pone el peligro la estabilidad y la existencia misma de éste»⁽³⁷⁾. El orden público del artículo 21.2 CE se refiere a una situación de hecho bien concreta, a la consecución del orden material en lugares de tránsito público, que se apreciará cuando el normal desarrollo de la convivencia ciudadana discurre por los cauces adecuados, esto es sin ningún tipo de afectación negativa a la integridad física o moral de las personas o a la integridad de bienes públicos o privados. Por ello ha afirmado con rotundidad el TC que éstos son los dos elementos que configuran esencialmente el concepto de orden público con peligro para personas y bienes que limita el derecho de reunión en lugares de tránsito público. Únicamente se transgredirá el orden público cuando el desorden externo en la calle ponga en peligro la integridad de personas o de los bienes⁽³⁸⁾.

7. El derecho de reunión y su colisión con el derecho de libre circulación

Este tema lo ha abordado específicamente la STC 59/1990, de 29 de marzo, con el siguiente razonamiento:

«Naturalmente que toda reunión en lugar de tránsito ha de provocar una cierta restricción al derecho de libertad de circulación de los ciudadanos no

⁽³⁶⁾ LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L., *El derecho de reunión y manifestación en el Ordenamiento constitucional español*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995, pp. 233 a 234.

⁽³⁷⁾ Es la denominada doctrina metajurídica del orden público, que hace descansar el contenido del concepto de orden público sobre una concepción sociológica encarnada en los valores y principios que se disuelven en la comunidad en un momento determinado. Véase por todos SEMERARI, G., voz: *ordine pubblico*, en *Enciclopedia filosofica, Istituto per la collaborazione culturale*, Ed. Sansoni, Firenze, 1957, tomo III, p. 1557. Véase además: LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L., *ob. cit.*, p. 235.

⁽³⁸⁾ Además, con TORRES MURO pensamos que debe tratarse de un peligro directo, puesto que de no ser inmediato, lo que debería propiciarse es el pleno ejercicio del derecho adoptándose las medidas de seguridad necesarias para evitar cualquier riesgo para las personas o los bienes. Lo contrario supondría una restricción a una libertad fundamental fundada en futuros inciertos y alejada de la interpretación *pro libertate* de los derechos fundamentales y libertades públicas, tantas veces invocada por el Tribunal Constitucional. Recomendamos vivamente un estudio monográfico sobre la STC 66/1995, de 8 de mayo de 1995 y otra jurisprudencia complementaria, sobre este tema en concreto, en: TORRES MURO, I., «Limitando el derecho de reunión», *REDA*, núm. 88, Cívitas, Madrid, octubre-diciembre de 1995, pp. 583 a 595.

manifestantes, que se verán impedidos de deambular o de circular como hubieran podido hacerlo de no existir esa concentración, pero ella y otras muchas son potencialmente restricciones propias de la vida en sociedad, donde, por unas y otras razones, todos los ciudadanos han de sufrir, en beneficio de otros, determinadas limitaciones y gravámenes más o menos importantes [...], la interpretación de cualquier norma reguladora de un derecho fundamental ha de realizarse siempre en el sentido que más favorezca su ejercicio, como reiteradamente tiene señalado el Tribunal Constitucional, lo que implica también que deben interpretarse y aplicarse restrictivamente las limitaciones establecidas legalmente para el desenvolvimiento de esos derechos, siendo preciso destacar que el ejercicio del derecho de manifestación puede comportar una limitación de otros derechos fundamentales –como el de libre circulación– que hay que sacrificar en determinadas circunstancias».

A la vista de estos argumentos se pueden realizar algunas consideraciones:

– En primer lugar, el derecho de reunión en lugares de tránsito público, por la naturaleza del objeto del derecho suele colisionar con el derecho a la libre circulación de los no manifestantes. Ello es una realidad plenamente subsumible en el contenido y finalidad del derecho de reunión en lugares de tránsito público; pues, la reunión o manifestación, pretende, por lo general trascender en sus efectos a otras esferas jurídicas de otros derechos. Entre otras, la finalidad de una manifestación es, si se nos permite la expresión, que sus manifestantes «sean oídos», «se hagan de notar», y ello conlleva muchas veces que los efectos del ejercicio de esa libertad entorpezcan el ejercicio de otros derechos.

– En segundo lugar, ello no conlleva necesariamente que se deba limitar, modificar o prohibir automáticamente el ejercicio de esta libertad, pues, con carácter general no existen derechos preferentes. En el caso de que debiera ceder algún derecho, debería ser el fruto de una delicada labor de ponderación entre los intereses o derechos que colisionan, atendiendo a las circunstancias concretas del caso analizado.

– En tercer lugar, al haberse reconocido por el TC, con carácter expreso, que es natural que toda reunión celebrada en lugares de tránsito público provoque una cierta restricción al derecho de libertad de circulación de los ciudadanos no manifestantes, resulta razonable que se pondere hasta dónde debe llegar esa restricción. En este juicio de ponderación deben tener un papel predominante la racionalidad y razonabilidad. En términos económicos sería algo así como el coste de oportunidad del ejercicio del derecho de reunión en lugares de tránsito público, es decir, si merece la pena todo aquello que se debe sacrificar para que efectivamente se pueda ejercitar este derecho de acuerdo con la finalidad pretendida.

– Por último debemos afirmar con Pérez Castaño, «que en cada caso concreto deberá valorarse los bienes jurídicos en conflicto, para poder determinar si ha de prevalecer el derecho de reunión y manifestación; o bien, la libertad de circulación por concurrir razones fundadas de alteración del orden público con peligro para personas o bienes, caso de llevarse a cabo la reunión o manifestación proyectada»⁽³⁹⁾.

⁽³⁹⁾ PÉREZ CASTAÑO, D., *Régimen jurídico del derecho de reunión y manifestación*, Ministerio del Interior, Madrid, 1997, pp. 109 y 110.

8. Requisitos para la correcta aplicación del límite de orden público del artículo 21.2 CE

Con la finalidad de contener la fuerza expansiva que se ha venido produciendo con la aplicación del límite de orden público, el Tribunal Constitucional ha sentado jurisprudencialmente unas pautas para la correcta aplicación de este límite sin menoscabar el ámbito objetivo de este derecho. Ello supone en cierta medida la concreción para el derecho de reunión de las directrices generales para la correcta y legítima limitación de los derechos y libertades fundamentales:

«El primer requisito impuesto por la Constitución para poder aplicar el límite del artículo 21.2 es la existencia de razones fundadas de alteración del orden público. Para que pueda prohibirse una concentración *no basta, pues, la mera sospecha o la posibilidad de que la misma produzca esa alteración, sino que quien adopta esta decisión debe poseer datos objetivos suficientes, derivados de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso, a partir de los que cualquier persona en una situación normal pueda llegar racionalmente a la conclusión, a través de un proceso lógico basado en criterios de experiencia, que la concentración produciría con toda certeza el referido desorden público* –naturalmente, con toda la certeza o la seguridad que puede exigirse a un razonamiento prospectivo aplicado al campo del comportamiento humano–. En cualquier caso [...], si existen dudas sobre la producción de estos efectos, una interpretación sistemática del precepto constitucional lleva a la necesaria aplicación del principio de *favor libertatis* y a la consiguiente posibilidad de prohibir la realización de la concentración [...]

» –FJ 3.º STC 66/1995, de 8 de mayo.

Como puede apreciarse la principal pretensión del TC es que el concepto de orden público del artículo 21.2 CE, sea un concepto material y alejado de la especulación. La objetivación de su contenido excluye el concepto de «sospécha». Así mismo, se trata por todos los medios de que el concepto se relativice en su aplicación a la realidad concreta de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso y su valoración dependa de criterios de experiencia que guíen necesariamente a la aplicación del límite –modificación o prohibición–, cuando la concentración pueda producir con toda certeza un desorden público.

En segundo lugar, como hemos analizado en el contenido del concepto, el TC se ha preocupado por explicitar el ámbito objetivo del orden público del artículo 21.2 CE. Sobre todo en lo atinente a la diferencia entre reuniones no pacíficas –excluidas del ámbito específico del derecho de reunión en lugares de tránsito público– y las reuniones pacíficas en las que se pueda deducir con certeza, según las circunstancias específicas del caso concreto, que se puede contravenir el orden público.

La prefiguración del ámbito objetivo de este límite servirá sin duda para resolver los problemas de subsunción y calificación de los hechos:

«Así, pues, si se da, como debe darse, un contenido propio y específico al límite del derecho de reunión consagrado en el artículo 21.2 CE y a la facultad por él atribuida a los poderes públicos, debe concluirse que en su ámbito se incluyen los peligros para personas o bienes derivados de las acciones violentas que puedan derivarse de la celebración pacífica de la concentración, ya sea porque la misma cree situaciones que provoquen directamente esos peligros, ya porque imposibilite la realización de actividades tendentes a evitar o a paliar los citados peligros [...]. Con todo, debe precisarse que ese peligro no es sinónimo de utilización de la violencia sobre personas o cosas por parte de quienes participan en las concentraciones. Las reuniones no pacíficas –y así deben considerarse cabalmente a aquellas en las que los participantes llevan a cabo actos violentos– ya resultan excluidas del derecho de reunión por el primer párrafo de este precepto»

En tercer lugar, y derivado del principio general *favor libertatis* de los derechos y libertades fundamentales, el TC ha concretado este principio estableciendo que si bien es cierto que el párrafo segundo del artículo 21 CE reconoce a los poderes públicos la facultad de limitar este derecho, ello se debe realizar siempre proporcionalmente, y sólo como último remedio deberá prohibirse el ejercicio del mismo. Ello implica naturalmente haber agotado todos los medios al alcance que supongan una medida menos traumática o restrictiva que la prohibición de su ejercicio, siendo siempre además preferible la prevención que la limitación:

«[...] de modo que, por ejemplo, antes de prohibir una concentración por esta causa, deben proponer las modificaciones que permitan el ejercicio del derecho. (FJ 3.º STC 66/1995). [...] Sólo podrá restringirse el ejercicio del derecho de reunión cuando estas medidas preventivas resulten imposibles de adoptar, o sean infructuosas para alcanzar el fin propuesto –por ejemplo, porque no permitan hacer accesible la zona afectada–, o sean desproporcionadas –por ejemplo, cuando los posibles itinerarios alternativos supongan retrasos o rodeos irrazonables. [...] Para comprobar si la medida impeditiva del ejercicio del derecho de reunión supera el juicio de proporcionalidad exigible, es necesario constatar si cumple los siguientes tres requisitos o condiciones: si tal medida era susceptible de conseguir el objetivo propuesto –la garantía del orden público sin peligro para personas y bienes–; si, además, era necesaria en el sentido de que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia, y, finalmente, si la misma era proporcionada, en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto». (FJ 5.º STC 66/1995)

Y, además hay que tener en cuenta que la facultad de la Administración de modificar las condiciones de ejercicio de este derecho, tal y como se reconoció en la STC 36/1982, de 16 de junio, no es absolutamente discrecional, toda vez que viene condicionada por la programación realizada por los promotores en aquellos casos en los que el elemento que se pretende modificar se constituye en elemento objetivo configurador del derecho de reunión. El propio TC, como ejemplo, afirma que «el lugar propuesto debe tener el suficiente tránsito público como para garantizar la publicidad que constituye uno de los elementos esenciales del contenido del derecho, sino que ese lugar debe garantizar una repercusión pública –en número y características de los destinatarios, es decir de quienes pueden tener noticia de la reunión, incluidos los medios de comunicación– que se aproxime al máximo a la que pretenden alcanzar los promotores en el lugar por ellos programado» (FJ 3.º STC 66/1995) La apreciación de estas cualidades sólo es posible atendiendo a las circunstancias concretas del caso analizado:

«Esto hace que, en ocasiones, la utilización de esta facultad de introducir modificaciones resulte vedada o, cuando menos, sometida a importantes condicionamientos. Por ejemplo, respecto a las alteraciones relativas al lugar de concentración o manifestación, la autoridad gubernativa debe tener presente que este elemento objetivo configurador del derecho de reunión tiene en la práctica un relieve fundamental, ya que está íntimamente relacionado con el objetivo de publicidad de las opiniones y reivindicaciones perseguido por los promotores por lo que ese emplazamiento condiciona el efectivo ejercicio del derecho. En realidad, en ciertos tipos de concentraciones el lugar de celebración es para los organizadores la condición necesaria para poder ejercer su derecho de reunión en lugares de tránsito público, puesto que del espacio físico en el que se desenvuelve la reunión depende que el mensaje que se quiere transmitir llegue directamente a sus destinatarios principales. Esto acontece, por ejemplo, en los supuestos en los que los reunidos pretenden hacer llegar sus opiniones o sus reivindicaciones, no sólo a la opinión pública general o a los medios de comunicación, sino muy particularmente a determinadas entidades o, mejor, a determinadas personas que ocupan cargos en las mismas. La posibilidad de realizar la concentración en un lugar próximo a la sede de las entidades afectadas y en un horario de trabajo se convierte, en estos casos, en factores determinantes a la hora de ejercer el derecho de reunión. Naturalmente, de ello no se infiere que, en estos supuestos, este tipo de concentraciones siempre deba poder celebrarse en los lugares programados por los organizadores, pero sí puede influir, como veremos, en la facultad de ofrecer alternativas por parte de la autoridad gubernativa.» (FJ 3.º STC 66/1995).

En cuarto lugar, si se optara, no obstante adoptadas todas las cautelas analizadas, por la prohibición de este derecho, no podría invocarse nunca una genérica conflictividad con otros derechos. Como acabamos de señalar, sería necesaria por parte de la autoridad gubernativa una escrupulosa labor de ponderación, y dado que se trata de limitar el ejercicio de un derecho fundamental y en atención a lo establecido

explícitamente en el artículo 21.2 CE, que habla de la existencia de «razones fundadas», debería:

- a) motivar la resolución correspondiente.
- b) fundarla, esto es, aportar las razones que le han llevado a la conclusión que de celebrarse se produciría la alteración del orden público proscrita.
- c) justificar la imposibilidad de adoptar las medidas preventivas necesarias para conjurar esos peligros y permitir el efectivo ejercicio del derecho fundamental (FJ 3.º de STC 66/1995, de 8 de mayo).

En muy apretado resumen se puede decir que el orden público con peligro para personas o bienes, previsto en el artículo 21.2, es un concepto material, cuya objetivación se ha realizado por parte del TC a partir de sus dos elementos configuradores: la seguridad de las personas y la seguridad de los bienes. Estos elementos son los bienes constitucionalmente protegidos en el derecho de reunión en lugares de tránsito público, y sólo ante el riesgo, que debe ser valorado con criterios de experiencia y sobre la base de la certeza y no de la mera sospecha, puede ceder el pleno ejercicio del derecho de reunión, que en todo caso deberá limitarse con la serie de cautelas analizadas. De este modo, el TC se aparta definitivamente del concepto sociológico de orden público asentado sobre valores y principios metajurídicos que se disuelven en la sociedad. Por último señalar que el orden público del artículo 21.2, debe interpretarse y aplicarse en el contexto del precepto que lo contempla, por lo que su contenido no puede ser extensible a ninguna otra norma.

9. El orden público constitucional, una nueva categoría en la jurisprudencia del TC

En Italia, tal y como nos ha recordado Freixes, la Corte Constitucional ha elaborado el concepto de «orden público constitucional» como límite a los derechos en principio inviolables.

En este sentido, y para distinguir El «orden público» constitucional de aquél que sería propio de los sistemas no democráticos, la Corte Constitucional ha formulado como límite del orden público el principio de «democracia como procedimiento», considerando que la esencia de la Constitución (principio democrático formal) debe prevalecer sobre la aplicación literal de los mismos artículos de la Constitución. Sin embargo, en algunas sentencias específicas, parece que se ha tenido más en cuenta las exigencias o necesidades de los poderes públicos que los principios del orden constitucional (así cuando se ha considerado necesario para el orden público el desarrollo regular de las actividades económicas (Sentencia 123/1976), las exigencias de la Administración de justicia (Sentencias 25/1965 y 18/1966), el prestigio del Gobierno, del orden judicial y del ejército (Sentencia 20/1974), o el buen nombre del Poder Judicial (Sentencia 145/1976) por poner unos ejemplos. En esta línea se formula un principio limitador de los derechos su-

bordinándolos a las exigencias colectivas, pero entendidas éstas desde el punto de vista institucional ⁽⁴⁰⁾.

Pensamos que esta concepción del orden público constitucional puede resultar extremadamente peligrosa por la subjetividad y gran amplitud de criterios que pueden impulsar la aplicación del orden público constitucional con carácter restrictivo, pues como nos recuerda Freixes, este límite «puede contener concepciones arbitrarias o exigencias políticas gubernamentales, lo cual dificulta su generalización y exige, por otra parte, muy fundadas razones en la utilización que del mismo se realice» ⁽⁴¹⁾.

Tal y como ha indicado Alonso García, refiriéndose a nuestro concreto ámbito, y hemos recordado y defendido en este trabajo con insistencia:

«Constituye orden público no la causa justificativa del límite o restricción de las libertades, sino su ejercicio con plenas garantías, es decir, la plena vigencia de los valores básicos que constituyen el Ordenamiento jurídico-constitucional.

Los derechos fundamentales y libertades públicas de la sección primera constituyen por excelencia este orden público constitucional, dado que ningún otro grupo de preceptos afirma sus pretensiones de vigencia con tanta intensidad, pretensiones que constituyen la esencia misma del «pacto constitucional». Ello no excluye, ni mucho menos, a los derechos de la sección segunda, e incluso a los principios del capítulo tercero» ⁽⁴²⁾.

El TC, desde la STC 108/1989, ha venido utilizando también el concepto de «orden público constitucional» refiriéndolo concretamente al principio de igualdad contenido en el artículo 14 CE El carácter conexo o relacional así como la *vis expansiva* de este principio ha generado un nuevo sentido, o, si se prefiere, la concreción en el ámbito de la igualdad del significado del orden público, significado que será proyectado sobre el resto de derechos y libertades.

En la primera Sentencia que contiene este término, la 108/1989, de 8 de junio, el TC señaló en su fundamento jurídico 1.º que:

«La existencia de esta última lesión puede ser desechada, desde luego, por una serie de argumentos concurrentes, que basta con apuntar. De una parte, claro está, el de que la igualdad que consagra el artículo 14 CE es igualdad ante la ley (aunque también en la Ley) y que, en consecuencia, no puede ser argüida su vulneración si no se precisa que norma legal es la que ha sido objeto de una aplicación diferenciadora o discriminatoria, y la recurrente no hace ninguna indicación al respecto, sino más bien el de una actuación pretendidamente ilegal de los firmantes del convenio. *De otro lado, el de que el respeto de la igualdad ante la ley se impone a*

⁽⁴⁰⁾ FREIXES SANJUAN, T., *Constitución y derechos fundamentales*, PPU, Barcelona 1992, pp. 82 y 83.

⁽⁴¹⁾ *Ibidem*.

⁽⁴²⁾ ALONSO GARCÍA, E., *La interpretación de la Constitución*, ob. cit., p. 352 y 353.

los órganos del poder público, pero no a los sujetos privados, cuya autonomía está limitada sólo por la prohibición de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional, como son, entre otras, las que expresamente se indican en el artículo 14 CE.»

Después, esta línea jurisprudencial se ha mantenido en cuatro sentencias más:

La STC 184/1991, de 30 de septiembre, decía: «La STC 9/1986 ha declarado que no es una decisión que pueda ser en modo alguno calificada de arbitraria, sino, por el contrario, de adecuada a la finalidad perseguida y, en este sentido, objetiva» la de restringir la presencia en una comisión de control y seguimiento de un plan de reconversión a sólo aquellos sindicatos que lo han aceptado. De igual modo la STC 39/1986 ha afirmado que «teniendo en cuenta que ese factor diferencial se introduce precisamente respecto a la exclusión de la central sindical no firmante de organismos o sedes de encuentros creadas en la ejecución o para el cumplimiento del citado pacto, no puede dudarse de la calificación como razonable del criterio de diferenciación, que es de carácter objetivo, que no hace inviable la posibilidad de acceso a cualquier central sindical representativa que acepte el pacto, y en el que existe una adecuada proporción entre el medio utilizado y el fin perseguido».

Por consiguiente, desde la perspectiva exclusiva de la igualdad de trato la invocación aislada del artículo 14 CE ha de ser rechazada, si se tiene en cuenta además que la recurrente no ha invocado la existencia de una discriminación contraria al orden público constitucional, como son las que, entre otras, se indican expresamente en el artículo 14 CE (STC 108/1989). De este modo ha de darse la razón al Ministerio Fiscal de que la lesión del derecho a la igualdad puede subsumirse en la invocada lesión del artículo 28.1 CE [...].»

Las SSTC 28/1992, de 9 de marzo y 126/1997, de 3 de julio se pronuncian en el mismo sentido, la STC 114/1995, de 6 de julio, por su parte añade en su antecedente 7.º que:

«[...] aunque es cierto que no faltan Sentencias que afirman que el principio de igualdad no se impone a los sujetos privados, salvan siempre las «discriminaciones contrarias al orden público constitucional» (SSTC 108/1989, 183/1989). En cualquier caso, cuando se aplican en relaciones *inter privados*, los derechos fundamentales deben ser adaptados a la configuración propia de la relación o instituto de que se trate (SSTC, entre otras, 6/1988 y 161/1991)».

A la vista de esta jurisprudencia las conclusiones que pueden extraerse sobre el concepto de orden público constitucional son las siguientes:

1.º En primer lugar, el respeto de la igualdad ante la Ley es un imperativo constitucional destinado a los órganos detentadores de poder público.

2.º El principio de igualdad ante la Ley no es aplicable a las relaciones privadas interpersonales.

3.º No obstante, la autonomía de la voluntad de los particulares y sus relaciones se encuentran limitadas por la prohibición de incurrir en discriminaciones, entre otras las expresadas en el artículo 14 CE, que conforman el «orden público constitucional» en el ámbito de la igualdad.

4.º El orden público constitucional se configura por ello como un *Derecho necesario*, que excluye de la disposición de los particulares cualquier actitud generadora de discriminación injustificada y se proyecta, en virtud de la naturaleza conexas del principio de igualdad sobre prácticamente todo el catálogo de derechos y libertades fundamentales. Por esta razón, en alguna ocasión el Tribunal Constitucional ha tenido que delimitar expresamente el ámbito material del derecho vulnerado. Precisamente para no confundir la vulneración del orden público constitucional en esta vertiente relacional con la vulneración efectiva de otro derecho o libertad que contenía implícitamente, dentro de su propio ámbito objetivo, la tutela de la igualdad como condición necesaria para el ejercicio de ese derecho:

«De este modo ha de darse la razón al Ministerio Fiscal de que la lesión del derecho a la igualdad puede subsumirse en la invocada lesión del artículo 28.1 CE, lo que encuentra apoyo en la doctrina de este Tribunal que ha declarado que en el derecho de libertad sindical está implícito el de una igualdad de trato entre los Sindicatos. En este caso se trataría de que la diferenciación establecida entre los Sindicatos supondría un recorte ilegítimo del derecho de libertad sindical del Sindicato excluido, al restringirse ese derecho para un Sindicato y no para otro en cuanto a la participación en las Comisiones cuestionadas. *Pero el problema ya no sería estrictamente de igualdad sino también y sobre todo de libertad sindical, y por ello subsumible en el examen de la violación del derecho de libertad sindical [...]*»; STC 184/1991, de 30 de septiembre, FJ 3.º

10. El contenido y fundamento del concepto de orden público

En primer lugar, y por lo que se refiere a la interpretación relacional o contextual del TC sobre el concepto de orden público y los conceptos afines que le han sólido acompañar en los diversos textos normativos, llegándose a utilizar como intercambiables, podemos afirmar que la seguridad pública se ha identificado con la «actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad y orden ciudadano» (SSTC 33/1982, de 8 de junio; 117/1984, de 5 de diciembre; 123/1984, de 18 de diciembre, y 104/1989, de 8 de junio), comprendiendo toda esa serie de medidas a adoptar (que ya hemos reproduci-

do) y necesarias a juicio del TC para «la preservación de personas y bienes en situaciones de emergencia» (STC 133/1990) ⁽⁴³⁾.

Por lo que se refiere al concepto de orden público, entre otras muchas menciones de menor claridad brilla con luz propia la contenida en STC 19/1985, de 13 de febrero: «*es evidente que el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución es un componente esencial del orden público*».

Resulta evidente que una interpretación conjunta y sistemática de la doctrina contenida en la jurisprudencia del TS. y del TC, tras la entrada en vigor de nuestra actual Constitución, no puede arrojar otra conclusión distinta sobre el contenido del concepto y su función: el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas es un componente esencial del orden público.

Se ha dicho que muchos de los problemas e incógnitas que plantea la utilización desafortunada de la noción de orden público desde el prisma constitucional desaparecen si la interpretamos a la luz de lo dispuesto en el artículo 10.1.º del Texto constitucional, en el que los derechos fundamentales («derechos inviolables») y el respeto a la ley y a los derechos de los demás aparecen como fundamento del orden político y de la paz social. Lo que es tanto como decir, para buena parte de la doctrina, que justamente el contenido del orden público, en su acepción más amplia, en su estructura más completa, se concreta en el respeto de los derechos fundamentales, de las leyes y de los derechos de los demás.

Desde éste enfoque el orden público en sentido amplio vendría a equipararse con el orden impuesto por la Constitución y desarrollado congruentemente por la Ley, y, en sentido estricto se identifica con la protección del libre ejercicio de los derechos fundamentales, ello desde la jurisprudencia analizada y desde la propia Constitución.

Se trataría de un orden jurídico, bien predeterminado y que avanza e incorpora a su concepto los cambios producidos en la comunidad política a la que va destinada esa normativa, bien producidos por las exigencias de una nueva interpretación, mutación, o bien los producidos en virtud de procedimiento formal por el Constituyente o el Legislador.

Quizás por ello, tal como hemos indicado, exigiese reiteradamente la jurisprudencia del TS y del TC ⁽⁴⁴⁾ la infracción de alguna de las normas que integran el ordenamiento jurídico-administrativo para la posible apreciación de toda transgresión en materia de orden público.

No obstante, fácil habría resultado nuestro trabajo si identificásemos el orden público con el orden jurídico sin más. No se trata de eso, pero si de sentar que el orden público tiene su fundamento en el orden jurídico, y más concretamente en el Constitucional, en primer lugar.

⁽⁴³⁾ Tal como indican FREIXES Y REMOTTI, *ob. cit.*, p. 152, «No entra el Tribunal a definir los contenidos concretos de “tranquilidad y orden ciudadano” ni se pronuncia sobre cual puede ser el contenido de la “actividad” dirigida a la protección de personas y bienes; tampoco define a qué se refiere con la mención a la «seguridad en sentido estricto»; creemos que ello se debe, principalmente, a que en las sentencias mencionadas, más que la definición conceptual, lo que fundamentalmente preocupaba al Tribunal Constitucional era la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de seguridad pública.

⁽⁴⁴⁾ Por todas, STS de 24 enero 1983 y STC 62/1982, de 15 de octubre.

No se trata a nuestro juicio de un orden asentado en principios ético-sociales, políticos, económicos, o, incluso históricos. Ya vimos al comienzo de este trabajo, al realizar la interpretación gramatical de las dos voces que componían el concepto de orden público que el término «orden» se relacionaba directamente con el término «norma», o mejor, con su acción, la de normalizar que significaba en su primera acepción: «regularizar o poner en orden lo que no lo estaba», y es que efectivamente cuando hablamos de orden hablamos de concierto, de buena disposición de las cosas y para alcanzarlo conceptualmente es precisa una norma. Esta no es otra cosa que el criterio preestablecido para producir la ordenación, la normalización.

Como ya señalamos al abordar el análisis doctrinal sobre el concepto de orden público gran parte de la doctrina germana se ha expresado en sentido contrario situando su fundamento, o ese criterio de «ordenación pública» en las concepciones sociales y éticas dominantes. A nuestro juicio esta tesis siempre tropezará con obstáculos difíciles de salvar y que repugnan a los propios conceptos de «orden» y de «público»:

a) en primer lugar la inseguridad jurídica que se podría generar por el hecho de que podría no existir la necesaria estabilidad en esas concepciones sociales y éticas para poder siquiera hablar de orden. Precisamente una de las funciones que cumple perfectamente el Derecho es la de recoger en un presupuesto de hecho estable esas pautas de conducta o principios diluidos en la comunidad política y sujetos por su origen al devenir.

b) en segundo lugar, se hace muy difícil imaginar el medio por el que dicho concepto de orden público podría ser recogido de la conciencia social para aplicarse y hacerse efectivo en la realización particular del Derecho. Las preguntas sobre cual es esa conciencia social, esa moral o, en definitiva esos principios aparecería en último caso como una inducción sujeta a la variabilidad de la opinión y probablemente a la controversia continua.

c) además, como ya hemos puesto de manifiesto con Carro Fernández-Valmayor, en modo alguno puede resultar aceptable que los valores ético-sociales deban ser vinculantes para todos porque así lo haya reconocido una hipotética mayoría de la población. No existe otra vía para convertir a dichos valores en normas vinculantes que la vía legislativa parlamentaria. Y es que la apelación a «la gran mayoría de la población» convierte necesariamente al orden público en un concepto estimativo (*Einschätzungsbegriff*), de difícil aceptación desde la óptica del principio de legalidad; una prerrogativa de estimación de las autoridades policiales, sin base legal alguna, no tiene cabida en el Estado de Derecho de nuestros días. En nuestra opinión el calificativo de «público» no puede referirse a que el orden se deduzca de los principios de la mayoría de la comunidad sino más bien a que se ha inducido de esa generalidad para constituir el supuesto de hecho de una norma vinculante y efectiva para esa misma comunidad⁽⁴⁵⁾.

(45) CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, *ob. cit.*, p. 17.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, E., *La interpretación de la Constitución*, CEC, Madrid, 1984
- ARAGÓN REYES, M., «El derecho al honor de las personas jurídicas y sus posibles colisiones con el derecho de información», en *Revista Jurídica de Estudiantes*, UAM, Dykinson, núm. 1, Madrid, 1999.
- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J. MANUEL, *Derecho administrativo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1996.
- BASTIDA, F. J., *Jueces y franquismo*, edit. Ariel, Barcelona, 1986.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública», *Rev. Vasca de Admón Pública* número 27, 1990.
- DE OTTO Y PARDO, I., «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en *Derechos fundamentales y Constitución*, obra colectiva con MARTÍN-RETORTILLO, L., Civitas, Madrid, 1988.
- FREIXES SANJUÁN, T., *Constitución y derechos fundamentales*, PPU, Barcelona 1992.
- GAVARA DE CARA, J. C., *El sistema de organización del ejercicio del derecho de reunión y manifestación*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1997.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L., *El derecho de reunión y manifestación en el ordenamiento constitucional español*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.
- MARTÍN-RETORTILLO., L., *La cláusula de orden público como límite –impreciso y creciente– del ejercicio de los derechos*, Civitas, Madrid, 1975.
- *Las sanciones de orden público en Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1973.
- *Libertad religiosa y orden público (Un estudio de jurisprudencia)*, Tecnos, Madrid, 1970.
- PÉREZ CASTAÑO, D., *Régimen jurídico del derecho de reunión y manifestación*, Ministerio del Interior, 1997.
- RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J., «Artículo 10. Derechos fundamentales de la persona», en obra colectiva coordinada por ALZAGA VILLAMIL, O., *Comentarios a la Constitución española de 1978*, *Cortes Generales Editoriales de Derecho Reunidas*, vol. 11, Madrid, 1996.
- SANTA OLALLA LÓPEZ, F.: «Los Tratados como fuentes de Derecho en la Constitución española de 1978», en obra colectiva: *La Constitución española en las fuentes del Derecho*, vol. III, Ed. Ins. Est. Fiscales, Madrid, 1979.
- SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J., «La teoría de los derechos fundamentales», en *Revista de Estudios Políticos* núm. 71, CEC, Madrid, enero-marzo, 1991.
- SORIANO RAMÓN, *Las libertades públicas*, Tecnos, Madrid, 1990.
- TORRES MURO, I., «Limitando el derecho de reunión», en *Revista española de Derecho Administrativo* núm. 88, Civitas, Madrid, octubre-diciembre de 1995.