

EVOLUCION HISTORICA DE UN CONCEPTO.

DEL ORDEN PUBLICO A LA SEGURIDAD.

Por ANTONIO MORALES VILLANUEVA

Comandante de la Guardia Civil

Doctor en Derecho.

En una aproximación conceptual al tema (1) que nos hemos propuesto queremos comenzar recordando que orden procede del latín «ordo», que a su vez lo hace del griego «ortos». El vocablo helénico significa recto y correcto. Es decir, disposición correcta de unidades de un conjunto. Es algo constitutivo de una estructura, pero sin que lleve consigo una idea limitativa de la misma, ni impida que los elementos se agrupen para nuevas unidades, y que todo orden se ensanche en nuevos órdenes.

El verbo latino «ordini» tenía mejor aplicación en la tejeduría, significando urdir, agregar o enfilear. Colocar las cosas en el lugar que le corresponde.

Ambas etimologías exigen no sólo la existencia de elementos, sino una relación entre ellos. El orden no es sustancia, sino relación. Esta puede establecerse en base a un principio de jerarquía o de coordinación. De cualquier manera, resulta necesario que exista una pluralidad de elementos, una relación entre ellos y un principio que le sirva de referencia.

Históricamente la primera preocupación del hombre fue por el orden cósmico, como el «logos» de Heráclito o el «nous» de Anaxágoras, considerados como principios ordenadores, razón y ley necesaria del mundo, que determinaban la unidad de todos los elementos en un orden universal. Esta concepción es elevada por Platón al mundo de las ideas y Aristóteles la fundamenta en la naturaleza del ser. El cristianismo referenció el orden al Creador, considerándolo como «aquella disposición de las cosas semejantes y dispares que le da a cada una su lugar propio» (San Agustín). Santo Tomás considera que «el orden siempre se dice por comparación a un cierto principio» y definiéndolo como la «recta disposición de las cosas a su fin».

La filosofía moderna, a través de Kant y Hegel, ha realizado grandes aportaciones a la teoría del orden. Así el materialismo histórico ha querido descubrir un orden fijo de evolución; con ello se quiere satisfacer el afán intelectual que el hombre siente para estar seguro; pero su fundamento es más problemático aún que el correspondiente a Teilhard de

(1) Estas reflexiones están limitadas al marco de nuestro estudio, por lo que quedan fuera del mismo los diversos análisis que en otras áreas puedan realizarse.



Soldados de la Santa Hermandad, a cuyo cargo estuvo la lucha contra la delincuencia y el mantenimiento del orden a partir de los Reyes Católicos.

Chardin de señalar un punto final inmanente al que se ordene toda la historia universal como a su consumación.

Esta preocupación del hombre se ha manifestado, a través del derecho, de las siguientes formas:

- a) Orden natural, que, de acuerdo con la naturaleza de las cosas, emerge racional, humana, libre y comunitariamente.
- b) Orden jurídico, que se crea, expresa, difunde y garantiza por el derecho.
- c) Orden político, que estructura racionalmente los órganos de deliberación, decisión y ejecución, disponiendo proporcionalmente su jerarquía y atribuciones. Ello se materializa a través de las constituciones, que establecen el marco adecuado para el funcionamiento de las Instituciones.
- d) Orden social, que garantiza y fomenta la pacífica convivencia de los ciudadanos.

Mas ¿dónde está el orden público?. Hemos hecho algunas consideraciones sobre el vocablo orden, y, respecto a su carácter público, lo entendemos en su acepción de manifestación externa, que trasciende el marco de lo privado. El orden público se encuentra inmerso entre dos parámetros cuya cercanía o distanciamiento afectarán a su desarrollo. Aunque consiguiésemos una regulación perfecta en su contenido,



Escopeteros de Andalucía, Alférez de Milicias Provinciales, Fusilero de Milicias Provinciales y Fusileros de Cataluña, que ejercieron misiones de seguridad en los siglos XVII y XVIII.

carecería de valor, si ignora la realidad social a la que va dirigida. Las conductas humanas se caracterizan por su regularidad, por su reiteración, por su falta de reflexión. La sociedad no es un caos amorfo sin conexión entre sí; es un cosmos ordenado, de alguna forma comparable a la naturaleza, pues se da una cierta regularidad de fenómenos externos. La incidencia de los medios de comunicación es tan intensa, que nos hace reaccionar de la misma forma, aunque seamos muy dispares.

Por todo ello, la normativa reguladora del orden público ha de basarse en los principios que rigen las constituciones, pero sin ignorar la realidad social a la que va destinada.

Debe prevalecer el interés colectivo sobre el individual, pero con el suficiente margen para que los ciudadanos puedan desarrollar sus inquietudes sin grandes restricciones.

Nunca podrá ignorar la gran influencia de la tradición histórica, las convicciones éticas más arraigadas, las costumbres, necesidades, exigencias, etc.

Es preferible que la regulación sea muy amplia y mediante la utilización de conceptos indeterminados, se asegure su pervivencia.

Así ha ocurrido con las leyes de orden público, sobre todo con la de 1933 y 1959, que prolongaron su vigencia, en situaciones muy diferentes a las de su publicación.

En cierta forma, y sin faltar a su objetivo, deberían ser el vehículo que canalizara la evolución de las costumbres y el mejoramiento de la convivencia.

Respecto a su contenido, tanto la doctrina, como la legislación, es tán de acuerdo con incluir dentro del concepto de orden público, la seguridad —nos referiremos a ella posteriormente— la salubridad y la moralidad (2).

También se relaciona con el orden económico, y no en el sentido concreto y material de asegurar la vida de las personas y sus propiedades, sino en el más general y trascendente, de crear un clima de paz y confianza que favorezca una mayor inversión y por lo tanto mayor prosperidad. Lógicamente nos referimos a una acepción amplia del orden público y que estaría íntimamente relacionada con el derecho punitivo. En este aspecto no podemos ignorar la protección penal que nuestros textos han concedido al orden público (3). Volviendo al aspecto económico, cada día la relación existente es mayor, pues el Estado se hace más intervencionista y las incidencias son más intensas. Tangencialmente también queremos hacer referencia a ciertos sectores empresariales que adquieren un gran desarrollo, cuando el orden público y la convivencia se deterioran. Sin embargo, debemos estar atentos a estas incidencias, y no dejarnos llevar por campañas dirigidas, que a veces distorsionan la realidad.

Igualmente está relacionado con el orden moral. Ya hablábamos antes de la gran importancia que las costumbres y los usos sociales tienen en la convivencia y por lo tanto inciden en el orden público. Quizás sea este el aspecto en el que con mayor claridad pueden observarse los cambios que se van produciendo, y la adaptación a las nuevas modas. Resulta igualmente interesante reflexionar sobre la postura que deben adoptar los funcionarios encargados de su mantenimiento. En general, tanto en el aspecto histórico como internacional, se han caracterizado por una actuación de reserva hacia las nuevas formas sociales. Parece llegado el momento de aceptar con realismo los cambios que se van produciendo, de manera que, en cierta forma, se conviertan en vehículos de comunicación entre los ciudadanos y los poderes públicos. Deben estar al corriente de las inquietudes populares y canalizarlas de la forma más adecuada posible y siempre dentro de los principios éticos que han de presidir sus actuaciones. Las posturas intransigentes en estos aspectos no conducen a nada positivo, sino a un distanciamiento de la población y a un aislamiento perjudicial para su función. Deben ser amplios y comprensibles, a la par que estar informados de las corrientes que se producen en los distintos grupos sociales.

Para terminar queremos traer aquí lo que en su Tratado de Derecho Administrativo escribía Fermín Abella en 1886: «¿En qué consiste por tanto el orden?. ¿Es la seguridad garantizada en la vía pública y el poder preservado de todo ataque por medio de un ejército y una policía formidables?. Ciertamente que no, porque estos sólo son efectos del orden,

(2) Artículo 3º de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980.

(3) Sobre este tema es interesante el estudio «Crítica de la política penal del orden público» por el profesor Gómez Benítez en Cuadernos de Política Criminal, n.º 16 (1982).

efectos necesarios, pero no sus condiciones constitutivas. Para que el orden impere en toda sociedad se exige que los miembros que la forman puedan desenvolverse y desarrollar su actividad libremente, que las leyes garanticen el libre ejercicio de las libertades individuales, que sean la expresión de la justicia, que los Gobiernos tengan como pauta el hacer respetar los derechos menoscabados, asegurando por medio de la fuerza, si es preciso, la tranquilidad pública... El orden, para que exista, necesita estar basado en una legislación racional y equitativa, y mientras esto no suceda, los Estados estarán fatalmente destinados a convertirse en presas de revoluciones periódicas. El único medio de impedirlos es remontar a la causa del mal llevando remedios eficaces».

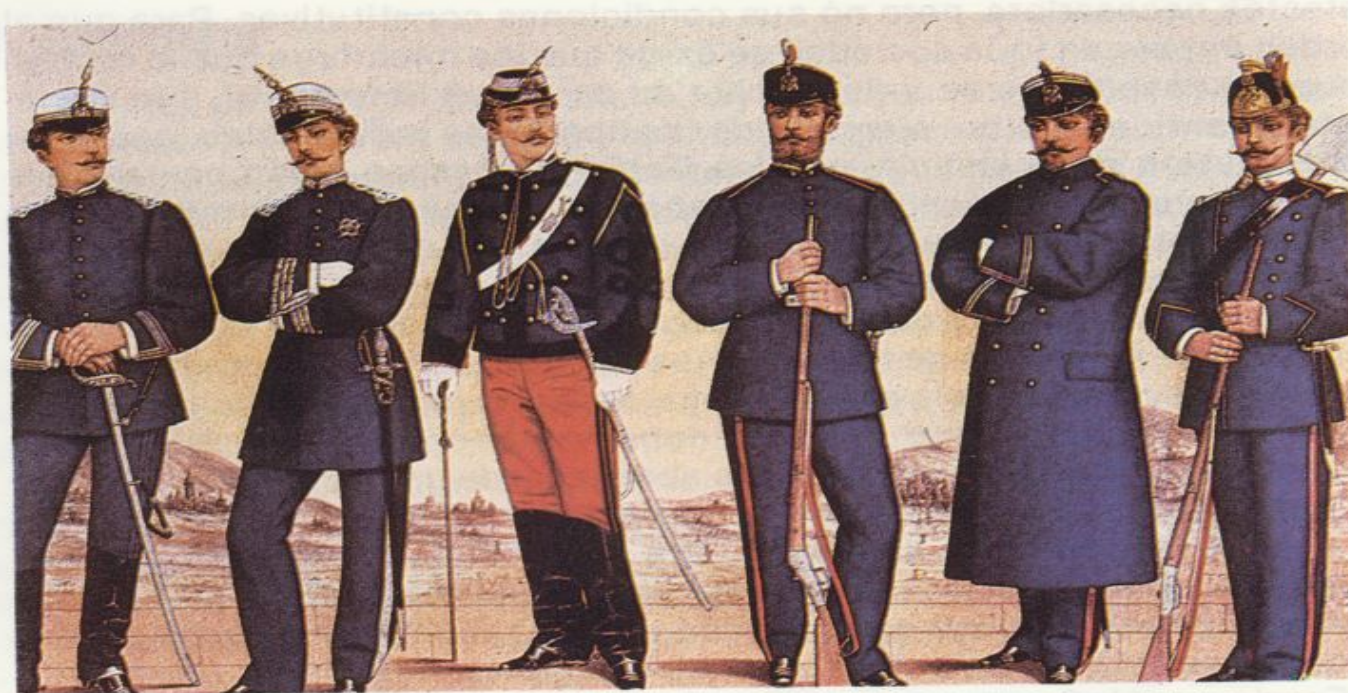
Para completar este epígrafe debemos hacer algunas reflexiones sobre la seguridad. Es un concepto abstracto, de gran ambigüedad, cuyo número de sinónimos es muy amplio, como indemnidad, garantía, defensa, salvedad, firmeza, liberación, etc. Etimológicamente procede del latín «securitas», derivado del adjetivo «securus» que a su vez procede del verbo «curare» (se cura) que significa cuidarse, controlar su propio destino. Su acepción lleva implícita una idea negativa. Seguridad, ¿para qué?. ¿Frente a quién?

Consideramos que es esencial a la misma naturaleza humana; consecuencia de nuestra racionalidad. Su evolución ha sido constante, e influenciada por factores religiosos, sociales, económicos, políticos, etc.

Cuando el hombre va conquistando su propia dignidad, se empieza a sentir responsable; entonces surge su inseguridad. Esta puede ser objetiva y subjetiva. El hombre se siente inseguro a la par que los demás seres humanos. Así puede ocurrirle ante los eventos naturales (inundaciones, terremotos, catástrofes de cualquier clase) o internacionales (tensión entre bloques, guerra atómica). Junto a ella, tenemos la inseguridad subjetiva, que le afecta como ciudadano individualizado, independiente de los demás.

Ambos fenómenos le producen ansias de seguridad cuyas causas intenta eliminar mediante la creación de los siguientes dispositivos:

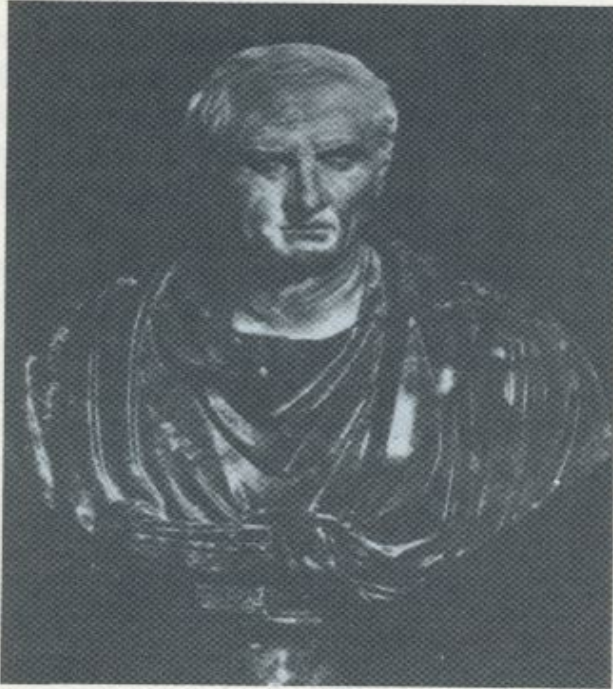
- a) Para evitar los conflictos internacionales se crean unas organizaciones de este carácter en las que deben de solucionarse las controversias de forma pacífica.
- b) A nivel nacional, intentan encontrar en las Fuerzas Armadas y en las de Seguridad una solución para los ataques exteriores, así como para la convivencia interior.
- c) Mediante la seguridad jurídica, los ciudadanos aspiran a conseguir el imperio de la Ley, el estado de derecho y el reconocimiento y defensa de sus derechos y libertades.
- d) Igualmente se sienten preocupados por otra serie de incertidumbres que tratan de evitar con la seguridad social, en un sentido amplio (vivienda, sanidad, trabajo, retiro, ocio, etc.)



Milicias Provinciales, Cuerpo cívico, y muy politizado, que atendía a la conservación del orden y persecución de maleantes en el siglo XIX.

Todo ello nos conduce a una serie de puntos convergentes con el orden público. Sobre todo en lo que respecta a la seguridad interior. La corriente jurisprudencial vigente considera la seguridad, en sentido estricto, como «la actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas». De la misma forma, la doctrina incluye a la seguridad, como un elemento del orden público. Por ello parece oportuno que aclaremos estas relaciones.

Con anterioridad a los regímenes constitucionales, ambas misiones —seguridad y orden público— eran competencia de los monarcas absolutos, que en algunos casos las delegaban en los señores feudales, e incluso en los Ayuntamientos. A finales del pasado siglo, va adquiriendo naturaleza, la consideración de la seguridad como un bien comunitario, cuya responsabilidad le incumbe al Estado. Es consecuencia del carácter intervencionista del mismo y de su deseo de conseguir el bien común de los ciudadanos. Sin embargo, a partir de las declaraciones de derechos, se va abriendo paso una nueva doctrina, por la que el campo de actuación del orden público va cediendo su lugar al de la seguridad. Pero no considerada en su sentido amplio, sino en el individual, en el personal. Los diversos textos internacionales y las constituciones empiezan a hablar de derecho a la seguridad. Los tratadistas se van acostumbrando al uso de este vocablo, y los legisladores comienzan a sustituir el término «orden público» por el de seguridad pública. La razón quizás podríamos encontrarla en que el primero se nos presentaba como una concesión del Estado, mientras que el segundo aparece como un derecho exigible al mismo. Incluso las Fuerzas encargadas de su mante-



Marco Tulio Cicerón, insigne orador romano, uno de los primeros grandes pensadores de la humanidad que entendió y proclamó que el hombre ha de ser esclavo de las leyes para poder ser libre.



Montesquieu, célebre autor francés para el que la libertad era el derecho a hacer todo lo permitido por las leyes.

nimiento comienzan a adjetivarse como de seguridad. Bien es verdad, que este derecho a la seguridad, posee un contenido más amplio que el de la protección de las personas y propiedades. Abarca campos más extensos, como el del trabajo, la cultura, educación, vivienda, etc.; por ello ha tenido una aceptación tan generalizada, pues todos estamos de acuerdo en su conveniencia. Carece también del matiz represivo que el orden público posee.

RELACION CON LA LIBERTAD

La filosofía griega consideraba la libertad como perteneciente a la naturaleza humana. Así, para Aristóteles «el hombre libre es causa de sí mismo». Algunos pueden preguntarse cómo es posible que reconociesen la esclavitud. Este mismo autor, la justificaba por la necesidad que los débiles tienen de someter su voluntad a la de los más capacitados.

Esta doctrina iusnaturalista no tuvo gran aceptación en Roma, que consideraba la libertad como una facultad concedida por la ley. Ello le permitió a Cicerón afirmar que «debemos ser esclavos de las leyes para poder ser libres». De esta manera enlazamos con Montesquieu para el que la libertad «es el derecho de hacer todo lo que las leyes permitan». Mas ¿quién legisla?. Surge así el concepto de Estado como organización política de la sociedad que aspira a la consecución del bien común. Para ello, han de armonizarse convenientemente las libertades individuales con la convivencia de toda la sociedad. Unos sistemas ponen un

mayor énfasis en el aspecto individualista, con lo que la convivencia queda dificultada, otros lo hacen en el aspecto social, por lo que la libertad individual queda restringida. Es evidente que, para regular esta materia, hemos de partir de la realidad social, política, económica, cultural, etc. y, en función de ella, conseguir las mayores cotas de libertad individual, sin perturbar la convivencia ciudadana.

Existe una corriente equivocada y generalizada que quiere oponer los conceptos de libertad (4) y orden público. Ello está muy lejos de la realidad, pues los que así opinan son igualmente partidarios de una concepción restrictiva del orden público. Los dos términos están bien lejos de ser opuestos; pensamos que son correlativos. La libertad no existe sin orden, y este no progresa sin aquella. Son dos conceptos contradictorios en apariencia cuyo fundamento hemos de encontrarlo en la concepción de la libertad. No es sólo un derecho, sino un deber, una función social; los individuos deben colaborar en la vida social como en la suya propia. La libertad no entraña sólo el deber negativo de no molestar la actividad de los demás, sino también el deber positivo del individuo de colaborar con la sociedad. En derecho positivo, la libertad, condicionada por el orden jurídico, se ejerce en una comunidad de la cual no puede abstraerse. La de cada uno está limitada en la medida en que es necesaria para asegurar, no sólo el bien de la colectividad, sino también la libertad de todos.

De aquí que no exista, de hecho ni de derecho, oposición alguna entre orden y libertad, sino todo lo contrario. El orden público es el marco ideal y necesario en el que pueden desarrollarse las libertades ciudadanas fuertemente arraigadas en cualquier sociedad. Según Colmeiro «orden y libertad son dos ideas que se complementan, dos hechos unidos con vínculos indisolubles, porque la libertad sin orden es anarquía, y el orden sin libertad, despotismo». El orden público aparece pues formado por la «masa» de las libertades cuya protección debe asegurar. El mantenimiento del orden público no estaría en ningún caso justificado por la supresión absoluta de una libertad. El orden no es el resultado de una prueba de fuerza entre la seguridad y la libertad, sino el fruto de la coordinación, de la armonía de las libertades. Podemos concluir diciendo que la libertad es la regla y la restricción de policía la excepción.

De acuerdo con las ideas anteriormente expuestas, las relaciones entre seguridad y libertad serán aún más «cordiales». La persona se siente tanto más libre, cuando más segura se encuentra. Volvemos a referirnos a un concepto personal de la seguridad.

Al margen de ello, las declaraciones internacionales de derechos reconocen al mismo tiempo el que los individuos tienen a ambos conceptos. También ha sido reconocido en la actual Constitución, al establecer en su artículo 17 que «toda persona tiene derecho a la libertad y a la se-

(4) «Los hombres sin libertad son cosas, no personas; instrumentos, no causa productora; propiedad de un señor, no dueños de sí mismos, y tienen más o menos el carácter de las cosas, instrumentos y propiedades, según que su libertad está más o menos limitada, perdiendo por completo su personalidad cuando se hallan reducidos a la esclavitud». Diego Madrazo, S.: Lecciones de Economía Política. Madrid 1874, pág. 214.

guridad». Como vemos el legislador le otorga preeminencia a la libertad sobre la seguridad. Esta precedencia resulta un tanto problemática, pues no hay libertad si no existe el marco adecuado de seguridad para que pueda ser ejercida.

No queremos, tampoco, caer en el otro error, pues podría darse el caso de restringir o limitar excesivamente la libertad, en aras de la seguridad. Ello no obstante, posee una apoyatura legal, pues, tanto en la legislación internacional como en la nuestra, se reconoce la posibilidad legal de restringir los derechos y libertades, por razones de seguridad u orden público. Al mismo tiempo creemos conveniente que los funcionarios encargados de ejecutar esas restricciones legales conozcan perfectamente el espíritu de la norma y empleen su discrecionalidad convenientemente y no con exceso. Ello es igualmente aplicable a las Autoridades gubernativas que a veces quieren interpretar las normas de acuerdo con sus conveniencias y no con su espíritu.

Respecto a los ciudadanos, no podemos olvidar, que aquellas libertades cuyo ejercicio no repercutan en los demás, podremos ejercerlas con amplitud, pero aquellas otras que perjudiquen o molesten, debemos restringirlas al máximo (5).

LA SEGURIDAD PUBLICA EN LA CONSTITUCION

Aún no se ha reconocido la importante labor que todas las fuerzas policiales realizaron en la transición política. Las alteraciones de orden público que se incrementaron en los últimos años del Gobierno del General Franco, adquirieron unas características de inusitada violencia con su muerte. Los Gobiernos que le sucedieron se vieron acosados por la izquierda y por la derecha, que empleando medios violentos querían imponer su criterio. En este ambiente social, las fuerzas encargadas del orden público tuvieron que emplearse con toda intensidad para hacer frente a la avalancha que se le presentaba y cumplir las dubitativas órdenes de las Autoridades políticas. Hemos de señalar que la formación de sus miembros no había sido la más adecuada para hacer frente a dicha situación. Tampoco la de las Autoridades de las que dependía. Algunos ciudadanos consideraron la calle como el marco adecuado para la resolución de sus aspiraciones políticas, y veían en los funcionarios de orden público a los enemigos que le impedían dichas actividades. Las Autoridades intentaban enfrentar a dichos colectivos, para que la opinión pública tuviese materia suficiente para sus críticas y desahogos.

La falta de previsión dio ocasión a no poseer los medios adecuados para hacer frente a dichas manifestaciones y por lo tanto las consecuencias fueron, a veces, muy desagradables.

Para mayor agravante, el marco jurídico permaneció invariable. El funcionario policial no acababa de entender como era posible tanta flexi-

(5) «Una ausencia de libertad cómoda, suave, razonable y democrática, señal del progreso técnico, prevalece en la civilización industrial avanzada». Herbert Marcuse: El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada. Seix Barral, 1969.

bilidad con la misma ley de orden público. De esta manera se iba perdiendo el respeto a las normas, y su inobservancia se convirtió en regla general.

No obstante, poco a poco, las cosas fueron volviendo a su cauce y con el esfuerzo de todos, se produjo la aprobación de la nueva Constitución, que al menos con carácter general, establecía un marco de actuación y canalización de las inquietudes sociales.

En nuestro texto constitucional figuran los términos orden público y seguridad, pero sin una clara delimitación. Tampoco la doctrina, ni la jurisprudencia los han interpretado en la misma línea, por lo que nuestra humilde aportación ha de considerarse como una reflexión más, con la intención de poner un poco de claridad, exponiéndonos a la crítica de otros estudiosos mejor preparados.

El preámbulo de la Constitución comienza: «La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la SEGURIDAD y promover el bien de cuantos la integran»...

Algunos autores (6) que han estudiado estos temas identifican esta acepción de seguridad con la seguridad jurídica, a la que se refiere el artículo 9.3 del texto. En nuestra opinión creemos que esa correspondencia no es correcta y que el principio de justicia al que se refiere el preámbulo lleva consigo el de seguridad jurídica. Consideramos que lo contrario constituiría una reiteración innecesaria y contrastaría con la economía literaria de dicho preámbulo. La acepción de «seguridad», junto a la de justicia y libertad, hemos de entenderla como la trilogía fundamental del estado social y democrático de derecho. Conecta, por otra parte, con la relación que propugnamos entre seguridad y libertad y a la que después nos referiremos. El concepto de seguridad, expuesto en el preámbulo, lo entendemos como la tranquilidad y armoniosa convivencia que debe existir en la sociedad para que se desarrolle con toda profundidad la justicia y la libertad.

El artículo 17 del texto comienza diciendo que «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la SEGURIDAD. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley». A continuación se refiere a las garantías de la detención y al «habeas corpus».

Los antecedentes de este artículo en nuestros textos constitucionales se refieren siempre a las garantías de los detenidos. Así en la de 1812, «el arrestado antes de ser puesto en prisión será presentado al Juez, siempre que no haya causa que lo estorbe, para que le reciba declaración; mas si esto no pudiere verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido y el Juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas» (Artículo 290). En las de 1837 y 1845, «no puede ser detenido ni preso, ni separado de su domicilio ningún español, ni allanada su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban». De manera semejante en las Constituciones de 1869

(6) Garrido Falla, Fernando: Comentarios a la Constitución 2ª Ed. Madrid 1985. pág. 13.



La ira de la muchedumbre fanatizada tuvo ocasión de manifestarse en los movimientos cantonalistas de los años setenta del siglo pasado. Muerte del alcalde de Alcoy el 9 de julio de 1873 (Litografía de la época).

(artículo 2º y 3º); 1876 (artículo 4º); 1931 (artículo 29) y Fuero de los Españoles (artículo 18).

Otro tanto podemos decir de los textos extranjeros, en los que únicamente se habla de las garantías del detenido (7).

En esta línea legislativa se elaboró el anteproyecto, que no hacía referencia alguna a la seguridad (8).

Sin embargo, dicho concepto se le añadió en el informe de la ponencia y adquirió carácter definitivo.

Si tenemos presente que el artículo 10.2 de la Constitución establece que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», es en este texto donde debemos buscar el origen de dicho añadido. En efecto el artículo 3 de la mencionada Declaración señala: «Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la SEGURIDAD de su persona». Las garantías del detenido las reglamenta en el artículo 9; «Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado».

Ahora bien, ¿tiene el mismo contenido los conceptos de seguridad en ambos textos?. En la Declaración es innegable la gran importancia que a este derecho se le otorga, al igualarlo con el de la propia vida y la libertad.

(7) Magna Carta inglesa de 1225 (art. 29); declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 (art. 7); Constitución italiana de 1947 (art. 13), Ley Fundamental de Bonn de 1949 (art. 2).

(8) Artículo 17: Nadie podrá ser privado de su libertad más que en los casos previstos por la ley y en la forma que esta disponga...». (Boletín Oficial de las Cortes de 5 de enero de 1978).

Quizás se ha querido establecer una correlación entre ellos, pues sin vida no existe derecho alguno, pero respecto a la libertad y seguridad, han de equilibrarse pues el excesivo desarrollo de uno puede perjudicar la práctica del otro. Esta seguridad se refiere a la personal, al derecho a la protección que todo ser humano tiene a costa del Estado. Es una de sus principales obligaciones, que por otra parte resulta indelegable, ya que su ejercicio va unido al de la propia soberanía.

En la Constitución española el artículo 17 forma parte de la sección correspondiente a los derechos fundamentales y libertades públicas, y consideramos que su contenido es semejante al anteriormente expuesto, y, por lo tanto, se materializa en el derecho a la seguridad personal que todo individuo tiene, como antecedente necesario para ejercer su libertad (9).

Esta acepción enlaza con el contenido del artículo 104.1 al encomendarle a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la misión de «proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantiza la seguridad ciudadana». En el anteproyecto se hacía referencia a la «seguridad personal» (ciudadanos). Es decir, que la misión constitucional de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es la de proteger —incluso fomentar— el ejercicio de los derechos y libertades, para lo que han de mantener un clima de tranquilidad garantizando la seguridad de todos los ciudadanos. Queremos hacer notar la peculiaridad del concepto de seguridad y por lo tanto el cambio radical que ha supuesto para los funcionarios encargados de su mantenimiento.

Dentro de este contexto de nuevo se hace referencia a la seguridad pública (artículo 149.1.29) como competencia exclusiva del Estado, «sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica».

El término orden público se emplea en la Constitución en un sentido diametralmente opuesto al anteriormente descrito. Aunque en el anteproyecto de Constitución se les denominaba «Fuerzas de Orden Público» fue sustituida por la de Seguridad. El hecho no es simplemente una cuestión semántica sino de gran trascendencia. No existe antecedente en el derecho comparado ni en nuestro constitucionalismo histórico. Sólo en la de 1812 se hablaba de las Milicias Nacionales y en la Ley Orgánica de 1967, que integraba a las Fuerzas de Orden Público en el conjunto de las Fuerzas Armadas. La verdad es que resulta un tanto contradictorio la denominación de Fuerzas de Orden Público con la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos. De aquí que nos parezca mucho más acertada la denominación actual. Ahora bien, más importante que esta sustitución en sí misma, es la realidad práctica que debe lle-

(9) Abunda en esta interpretación en el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y cuya redacción es muy semejante: «Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta».

var implícita. Vaya que ocurra lo que dice Martín Retortillo (10): «aunque la utilización clave y central de la noción de orden público se rechace en la etapa más reciente —a consecuencia del diseño de monarca parlamentario que ha acometido con buen éxito la vigente Constitución de 1978— la reiterada utilización histórica puede servir para alentar la inercia de las utilizaciones colaterales que todavía nos encontramos, o que se resisten a desaparecer».

Según el artículo 16.1 «se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del ORDEN PÚBLICO protegido por la ley». Es decir, que está actuando como una cláusula limitativa de unos derechos. Sin embargo este carácter restrictivo no puede ser interpretado expansivamente. La primera razón es su inordinación en los derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que a la luz del ejercicio de las mismas ha de aplicarse en un sentido restrictivo. La otra limitación viene impuesta por el inciso «protegido por la ley» con lo que quiere concretar su aplicación al principio de legalidad, reduciendo al mínimo la discrecionalidad. En esta línea, la Ley de Libertad Religiosa considera al orden público integrado por la seguridad, la salubridad y la moralidad. Por lo tanto estos conceptos deben servirnos de guía para dichas limitaciones (11).

Jurisprudencialmente la interpretación es más progresista pues aunque es evidente que el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución es un componente esencial del orden público y que, en consecuencia, han de tenerse por nulas las estipulaciones contractuales incompatibles con este respecto, no se sigue de ahí, en modo alguno, que la invocación de estos derechos o libertades pueda ser utilizada por una de las partes contratantes para imponer a la otra las modificaciones de la relación contractual que considere oportunas (12).

De esta manera centramos con mayor precisión esta cláusula, toda vez que al servirle de inspiración el artículo 9.2 de la Convención de Salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950), nos podría inducir a una interpretación más difusa (13).

El otro artículo en el que se vuelve a utilizar este concepto es el 21 (14).

(10) Martín Retortillo Baguer, Lorenzo: Notas para la historia de la noción de orden público. Revista Española de Derecho Administrativo n.º 36.

(11) Artículo 31 de la Ley Orgánica 7/80, de 5 de julio de Libertad Religiosa: «El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salubridad y de la moralidad, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática».

(12) Sentencia del Tribunal Constitucional 1985, de 13 de febrero.

(13) La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

(14) Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del ORDEN PÚBLICO, con peligro para personas o bienes.



Alteración del orden en un mercado madrileño. (Grabado de «La Ilustración Española»)

Al no existir antecedentes en nuestras constituciones con relación a la limitación por orden público, hemos de acudir al derecho comparado, encontrándolo en el artículo 17 de la Constitución italiana de 1948: «Los ciudadanos tienen derecho a reunirse pacíficamente y sin armas».

Para las reuniones, incluso en lugar abierto al público, no se requiere previo aviso. De las reuniones en lugar público debe darse previo aviso a las autoridades, que solamente podrán prohibirlas por motivos comprobados de SEGURIDAD o de evitación de daños públicos».

Como vemos presenta una gran similitud con la redacción española, si bien con unas diferencias muy notables. Utiliza la acepción «seguridad» en vez de orden público y exige una comprobación de los motivos en que se base la prohibición. En vez de concretarse al peligro para personas o bienes, se refiere a los «daños públicos» de manera general.

La limitación impuesta en el artículo 21 no figuraba en el anteproyecto, siendo añadida en la Comisión del Congreso. Actualmente el derecho de reunión ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 9/83 de 15 de julio, considerando como tal «la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada». Como medida preventiva la Autoridad gubernativa podrá prohibir la reunión o manifestación, o en su caso, proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación, siempre que existan razones fundadas que puedan producir alteración del orden público. Basándose en estas mismas circunstancias la Autoridad podrá suspender o disolver las reuniones o manifestaciones (artículo 5.b).

No obstante los condicionamientos impuestos por el artículo 21.2 para la aplicación de la cláusula de orden público, hemos de reconocer que la inercia de tiempos pasados aún influye en su interpretación. Así se equipara a dicha limitación la falta de presentación de la comunicación con la antelación suficiente. La fundamenta en los siguientes términos la sentencia de 16 de junio de 1982: «El incumplimiento de plazo de preaviso —o su falta— como auténtica condición o presupuestos 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 un 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 para ponderar o valorar si el posterior ejercicio del derecho repercutiría en la seguridad ciudadana».

Con esta peculiar manera de interpretar las normas, la sentencia continúa: «Esta posición no supone adición alguna de prohibición a la que por motivo de orden público señala el texto constitucional, por estar implícita en éste 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, prohíba 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 comunicación a la autoridad, ya que ésta quedaría sin sentido, y se evitaría la anticipada defensa de previsibles consecuencias dañosas para el orden público».

Mayor interpretación extensiva hace el Tribunal Supremo para el que está plenamente justificada la prohibición de una manifestación, porque los promotores habían dado gritos —en otra anterior— contra la Constitución. Igualmente manifiesta su beneplácito a otra prohibición administrativa, por considerar que podrían pronunciarse gritos independentistas.

Como vemos, son interpretaciones que no se ajustan en absoluto al nuevo concepto que de la seguridad y del orden público queremos aportar. Las únicas causas que justifican la no autorización de reuniones o manifestaciones en lugares de tránsito público, son la existencia de razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes. Fuera de ello, sólo tendremos en cuenta las tipificadas en el Código Penal como ilícitas.

Una vez analizados los conceptos de orden público y seguridad en

los preceptos constitucionales, vamos a realizarlo en la legislación ordinaria, jurisprudencia y declaraciones o convenios internacionales.

La sustitución de la ley de Orden Público de 1959 fue intentada por los gobiernos de la U.C.D., presentando el proyecto de «Ley Orgánica sobre Seguridad Ciudadana», en la que se regularían:

- Competencias y autoridades gubernativas (arts. 1 a 9)
- Prevención y mantenimiento de la seguridad ciudadana (arts. 10 al 17).
- Los estados de alarma, excepción y sitio (arts. 18 a 51).
- Potestades gubernativas especiales en relación con los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución (arts. 52 a 61).
- Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (art. 62 a 72).

Los temas tratados eran un tanto heterogéneos y por otra parte, la Constitución preveía para ellos leyes orgánicas independientes. Quizás el deseo de homogeneizar provocó una reacción inversa por parte de la ponencia del Congreso al informar que «se trata de un proyecto de ley que regula de modo formalmente unitario materias de naturaleza claramente distinta. Así, el orden público, las potestades gubernativas especiales, en relación con los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución, los estados de necesidad y los Cuerpos de Seguridad del Estado. Para estas cuestiones, la Constitución prevé leyes específicas e independientes, como parece deducirse de los artículos 55.2 (suspensión de derechos y libertades para personas determinadas, en relación con investigaciones sobre bandas armadas o elementos terroristas), 104.2 (funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) y artículo 116 (estados de alarma, excepción y sitio).

Por todo ello se acordó (15) que el primitivo proyecto se tramitase como cuatro leyes independientes. Hasta la fecha, se han publicado tres, y falta la que sustituya a la de orden público.

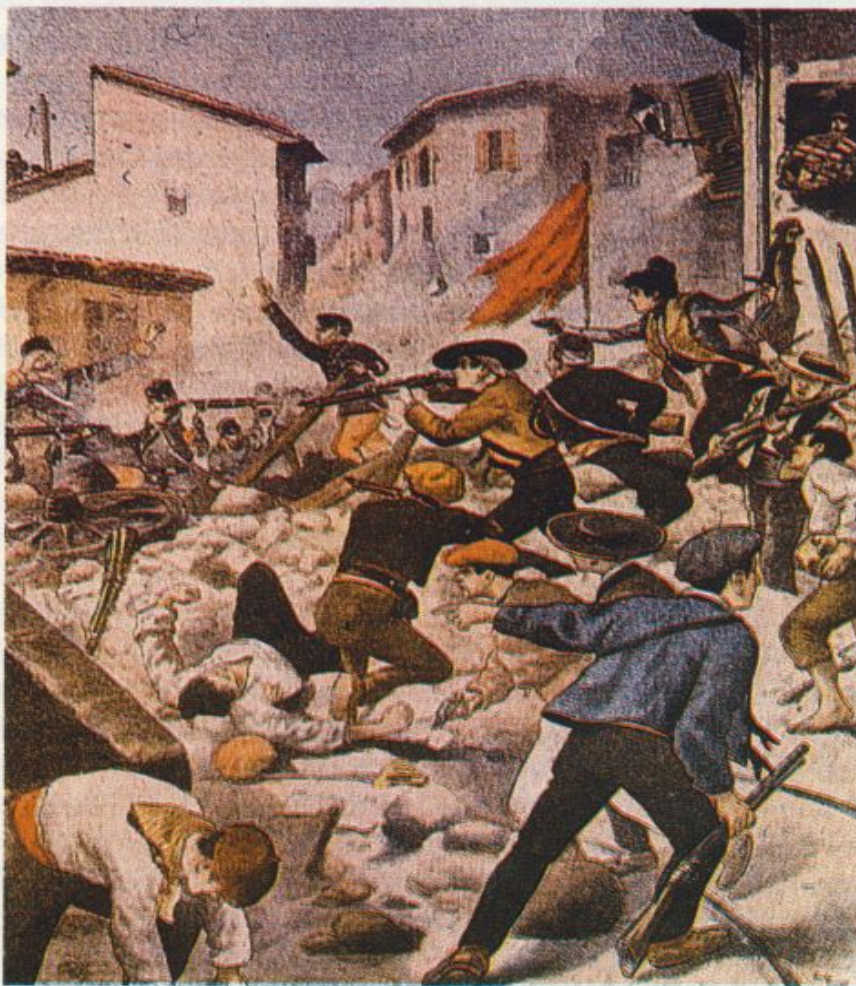
La primera en aprobarse fue la Ley Orgánica 4/81, de uno de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. De esta manera se daba cumplimiento al mandato constitucional contenido en el artículo 116.1: «Una ley orgánica regulará los estados de alarma, excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes». Sorprende la situación de este artículo (116) en el Título V «de las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales».

Aunque uno de los extremos más importantes de esta materia ha sido el control del Legislativo sobre el Ejecutivo, la razón de ser lo constituye la suspensión de los derechos. Por ello, los constituyentes lo colocaban al final, como excepción al reconocimiento de todos ellos (16).

No puede servir de justificación la remisión que hace al artículo 55. Creemos que desde todos los puntos de vista, hubiese sido más

(15) Dictamen de la Comisión Constitución la de 2 de octubre de 1980 (BOCG. día 27).

(16) Artículo 308 de la Constitución de 1812; art. 31 de la de 1869, y el 43 de la de 1931.



Marzo de 1902. Desmanes callejeros en Barcelona.

congruente su regulación en el capítulo que trata de la suspensión de los derechos y libertades.

Otra laguna importante es la ausencia de las causas que pueden producir la declaración de estos estados. En toda regulación excepcional hay tres elementos fundamentales: causa que los produce, derechos que se suspenden y control parlamentario. Falta la primera y originaria de las otras dos. Posteriormente hubo de concretarse en el desarrollo de dicho precepto.

Novedad también importante es la regulación autónoma de esta materia. Anteriormente se incluía en la normativa general de orden público como ocurrió en las leyes de 1870, 1931 y 1959.

Al realizarlo con carácter independiente quizás el legislador ha querido desconectar los estados excepcionales con el orden público. Mas como veremos más adelante, ello no sucedió así. Ya hemos expuesto que el primer proyecto optó por una regulación conjunta, estableciendo ciertas graduaciones en las alteraciones del orden público, las cuales se correspondían con la situación de normalidad o excepcionalidad.

Esta ausencia de graduación no sólo faltó en su conexión con los estados de normalidad, sino que se reflejó en la misma ley. Aclarémoslo: El proyecto del gobierno establecía los estados de alarma, excepción y sitio, como situaciones progresistas, en que a medida que iba aumentando la gravedad, se concedía a la Autoridad correspondiente mayores medios humanos y legislativos. Sin embargo, de las Cortes salió una regulación que consideraba tres situaciones diferentes, y por lo tanto producidas por causas distintas y con medidas adecuadas a cada una de ellas. De aquí la dificultad de establecer unas normas comunes, como intenta el capítulo I de la Ley. Se ampara en una generalidad, afirmando que «procederá la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes. Su duración será la «estrictamente indispensable» y su aplicación, proporcionada a las circunstancias. Los poderes constitucionales del Estado continuarán funcionando normalmente y sus actos impugnables en vía jurisdiccional.

Vamos ahora a comentar aquellos aspectos que nos interesan, por su conexión con el orden público. En línea con lo expuesto anteriormente, el estado de alarma podía ser motivado por dos causas: alteraciones de orden público y catástrofes naturales. Sin embargo, en el informe de la ponencia, se admitieron dos enmiendas que propugnaban la suspensión de todas las connotaciones con el orden público, reduciendo el estado de alarma a catástrofes naturales o tecnológicas (17).

Este razonamiento es vulnerable, pues depende del concepto que tengamos del orden público. Si atendemos al aspecto doctrinal, todos los supuestos están comprendidos en dicha acepción. En el aspecto normativo, la misma ley (artículo 13) hace referencia «al normal funcionamiento de las instituciones democráticas y de los servicios públicos esenciales a la comunidad o cualquier otro aspecto del orden público». Desde el punto de vista práctico es difícil deslindar dichos supuestos, como lo demuestra la misma presentación de la ley, hecha por el ministro de turno: «La contemplación de esta nueva necesidad de proteger a la sociedad frente a la suma de riesgos donde, bien por producirlos hechos naturales, bien por circunstancias sociales, se encuentra en grave riesgo la seguridad o la vida de las personas, y se encuentra en dificultad el mantenimiento de las condiciones necesarias para que la comunidad pueda desenvolver su vida colectiva normal (18). «En resumen, al haber desaparecido la referencia a las alteraciones del orden público, podemos decir que el estado de alarma ha desaparecido, pues los su-

(17) El partido comunista motivaba su enmienda en que «el estado de alarma debe reservarse a los supuestos de necesidad de facultades gubernativas extraordinarias para resolver crisis ajenas a toda connotación política o social. Es decir, debe reducirse su aplicación a las circunstancias de tipo catastrófico, sanitario, etc.». El grupo socialista la fundamenta en que «los supuestos de hecho que legitiman la declaración del estado de alarma deben ser sustancialmente distintos de aquellos que habilitan para la declaración del estado de excepción. No es, por tanto, conveniente el sistema de cláusula general en la que se prevén diferentes grados de gravedad. La alteración del orden público o se combate con los poderes normales de policía o exige la suspensión de ciertos derechos fundamentales que, de acuerdo con el artículo 116 de la Constitución, únicamente puede ser acordada por el Congreso de los Diputados».

(18) Diario de sesiones del Congreso n.º. 160 de 21 de abril de 1981.

puestos en él planteados los puede resolver el gobierno con la normativa ordinaria. Así, el artículo 21 de la ley orgánica de la defensa nacional y organización militar establece que «la defensa civil es la disposición permanente de todos los recursos humanos y materiales no propiamente militares al servicio de la defensa nacional, y también en la lucha contra todo tipo de catástrofes extraordinarias. Una ley de defensa civil regulará sus condiciones, organización y funcionamiento». Según la ley de protección civil (19) se fundamenta «doctrinalmente como protección física de las personas y de los bienes, en situación de grave riesgo colectivo, calamidad pública o catástrofe extraordinaria, en la que la seguridad y la vida de las personas pueden peligrar y sucumbir masivamente. «Es decir, que se trata de supuestos previstos también en el estado de alarma, por lo que coincidimos con Cruz Villalón (20) al afirmar que «en realidad el Gobierno, en la mayoría de los casos, no necesitará, si no quiere, declarar el estado de alarma, puesto que dispone de instrumentos más simples y que, en definitiva, le otorgan prácticamente las mismas facultades».

Pasamos al estado de excepción, cuya denominación fue utilizada por primera vez en la ley de orden público de 1959, si bien con un contenido más amplio, pues abarcaba no sólo los casos de catástrofes y calamidades (actual estado de alarma) sino también los problemas de orden público, cuando las facultades ordinarias no hubiesen bastado. Esta era la idea del proyecto del Gobierno, pues lo conectaba con el estado de alarma (21), si bien la ponencia encargada de informarlo, aceptando sendas enmiendas de los grupos socialista y comunista, modificó su redacción «dado que se ha variado la filosofía del proyecto en el sentido de entender que el estado de excepción no implica el agravamiento de los supuestos previstos para el estado de alarma sino que su naturaleza es de orden diferente». (22). Por ello, esta situación será declarada «cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades democráticas o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente afectados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo». Por lo tanto hemos de establecer un puente sobre el estado de alarma, para pasar directamente a la ley de orden público que regule las facultades ordinarias de la Autoridades.

Extremo sumamente importante para nuestro estudio es la nueva acepción de orden público, que, al margen de ser abierta, nos explicita una serie de supuestos de carácter más amplio y progresista que hasta ahora. Es decir, que si a la luz de la Constitución dicho concepto tiene un carácter restrictivo, en esta ley, se le quiere presentar con un conteni-

(19) Ley 2/1985, de 21 de enero y real decreto 1378/85, de uno de agosto, sobre medidas provisionales para la actuación en situaciones de emergencia en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública.

(20) Cruz Villalón, Pedro: El nuevo derecho de excepción. Revista Española de Derecho Constitucional n.º. 2. Mayo-Agosto 1981. págs. 93-128.

(21) Artículo 28 del proyecto: Cuando el orden público resulte tan gravemente alterado que el ejercicio de las potestades previstas en los artículos anteriores (estado de alarma) fueran insuficientes para restablecerlo, el Gobierno, de acuerdo con el apartado 3 del artículo 116 de la Constitución, podrá solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción).

(22) Boletín Oficial de las Cortes n.º. 73, de 14 de abril de 1981, pág. 382/25.

do más extenso y fomentador de los derechos y libertades aproximados al concepto de seguridad.

Sin embargo, esta acepción del artículo 13, contrasta con la del 16.1 (23) en que la discrecionalidad concedida a las Autoridades gubernativas recuerda la de textos anteriores.

Aunque la legislación antiterrorista es muy amplia y ha cambiado con inusitada frecuencia, es nuestra intención realizar un breve comentario, concretado —sólo y exclusivamente— a su conexión con el orden y la seguridad.

Excepción hecha de disposiciones anteriores, la ley 42/71 anexionó un capítulo al Código de Justicia Militar fundamentando su promulgación en «la defensa del Estado, en su unidad, integridad territorial, orden institucional y SEGURIDAD en relación con las actividades terroristas que puedan producir, no de modo episódico e individual, sino como ac-



Los servicios de orden público de la Guardia Civil han sido muy variados y, a veces, pintorescos, como esta actuación en una corrida de toros celebrada en Madrid. (Grabado de «La Ilustración Española».)

ciones que provienen de grupos u organizaciones con carácter de mayor permanencia, debe encomendarse a la Jurisdicción Militar, de conformidad con la misión que a las Fuerzas Armadas de la nación señala el artículo 37 de la Ley Orgánica del Estado».

Estas actividades terroristas podrían manifestarse de tres formas diferentes:

- Alteraciones de la paz pública por medios capaces de producir graves estragos.
- Atentados contra las personas.
- Ataques contra la propiedad.

(23) Artículo 16.1: La Autoridad gubernativa podrá detener a cualquier persona si lo considera necesario para la conservación del orden público, siempre que, cuando menos, existan fundadas sospechas de que dicha persona vaya a provocar alteraciones del orden público. La detención no podrá exceder de diez días y los detenidos disfrutarán de los derechos que les reconoce el artículo 17.3 de la Constitución.

Al mismo tiempo que se aprobaba la anterior ley, ocurría otro tanto con la 44/71, que modificaba determinados artículos del Código Penal. Su relación con nuestro tema era muy intenso, hasta el extremo de equiparar al delito de terrorismo determinados desórdenes públicos. Según el artículo 263: «Serán castigados con la pena de prisión menor los que, actuando en grupo y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden, causando lesiones o vejaciones a las personas, produciendo desperfectos en las propiedades, obstaculizando las vías públicas u ocupando edificios, salvo que al hecho corresponda pena más grave en otro precepto de este Código».

En ambas leyes vemos que se consideran conductas terroristas las que podían ser tipificadas en la ley de orden público o cuando mucho en la legislación común.

Como consecuencia de los actos terroristas que se venían produciendo, el gobierno promulgó el Decreto-ley sobre «prevención y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y subversión contra la paz social y la seguridad personal» (22 de agosto de 1975). Lo justificaba en que el «ordenamiento jurídico, que puede ser suficiente en una situación de convivencia normal, debe ser adecuadamente preparado para hacer frente a alteraciones que ponen en grave riesgo la vida de los ciudadanos, el orden público y la concordia social». Hay que tener en cuenta que «la previsión de los riesgos que comporta el terrorismo justifica la máxima urgencia en la adecuación del ordenamiento jurídico a la ineludible defensa de la paz social amenazada».

Este decreto-ley fue sustituido por el de 18 de febrero de 1976 y completado por el de 4 de enero de 1977.

Una vez celebradas las primeras elecciones democráticas y de acuerdo con una moción aprobada por todos los grupos parlamentarios (24), el gobierno aprobó el decreto-ley 21/78, de 30 de junio, el cual fue derogado por la ley 56/78, de 4 de diciembre, que si bien debía tener sólo una vigencia de un año, fue prorrogada por el Decreto-ley 19/79, de 23 de noviembre.

Más importancia para nosotros tiene el decreto-ley 3/79, de 26 de enero «sobre protección de la seguridad ciudadana». En su artículo 8º se establece: «Todas las personas naturales o jurídicas que vendan o arrienden viviendas o locales de cualquier clase estarán obligadas a facilitar a los servicios de seguridad ciudadana los datos de identificación de los contratantes y del local, en los casos y en la forma que determine el Ministerio del Interior».

El incumplimiento de dicha obligación será considerado como acto que altera la seguridad pública y, en consecuencia, podrá ser sancionado en la forma y cuantía que la legislación de orden público establezca.

Vemos como se equipara a una infracción de la ley de orden público, una negligencia o descuido administrativo. Reconocemos la utilidad

(24) Según esta moción el terrorismo suponía una amenaza para el proceso constituyente y los supremos valores nacionales que este consagra para la consolidación de la democracia».

que puede tener para la lucha antiterrorista, pero nos parece inadecuada la equiparación a efectos sancionadores. Esta misma observación es válida para el artículo noveno que considera como actos que alteran la seguridad pública, el incumplimiento de las normas de seguridad impuestas a las empresas. De esta manera apoyamos a los que consideran el orden público como un concepto jurídico indeterminado e imposible de definir.

En esta misma disposición se utiliza indistintamente los conceptos seguridad u orden público. De esta manera el legislador colabora a la imposibilidad de ofrecer una definición o al menos una aproximación a ella, que nos permita aportar alguna luz e ir diferenciando ambas acepciones.

En resumen, hay una gran diferencia entre el terrorismo y la seguridad u orden público. Sin embargo es innegable la gran influencia del primero y la repercusión que en la convivencia social tiene. Como afirma Fernández Segado (25) en «el concepto de terrorismo convergen tres factores básicos: la incidencia de la acción sobre la tranquilidad y seguridad ciudadanas; la intencionalidad política del sujeto, y la gravedad real de los medios empleados».

Desde un punto de vista punitivo, Ebile (26) lo matiza en los siguientes términos: «Obligados a concretar el bien jurídico a que afecta el delito de terrorismo optamos por la seguridad y el orden públicos. Supera siempre a los delitos contra los particulares y no se refiere al Estado en general».

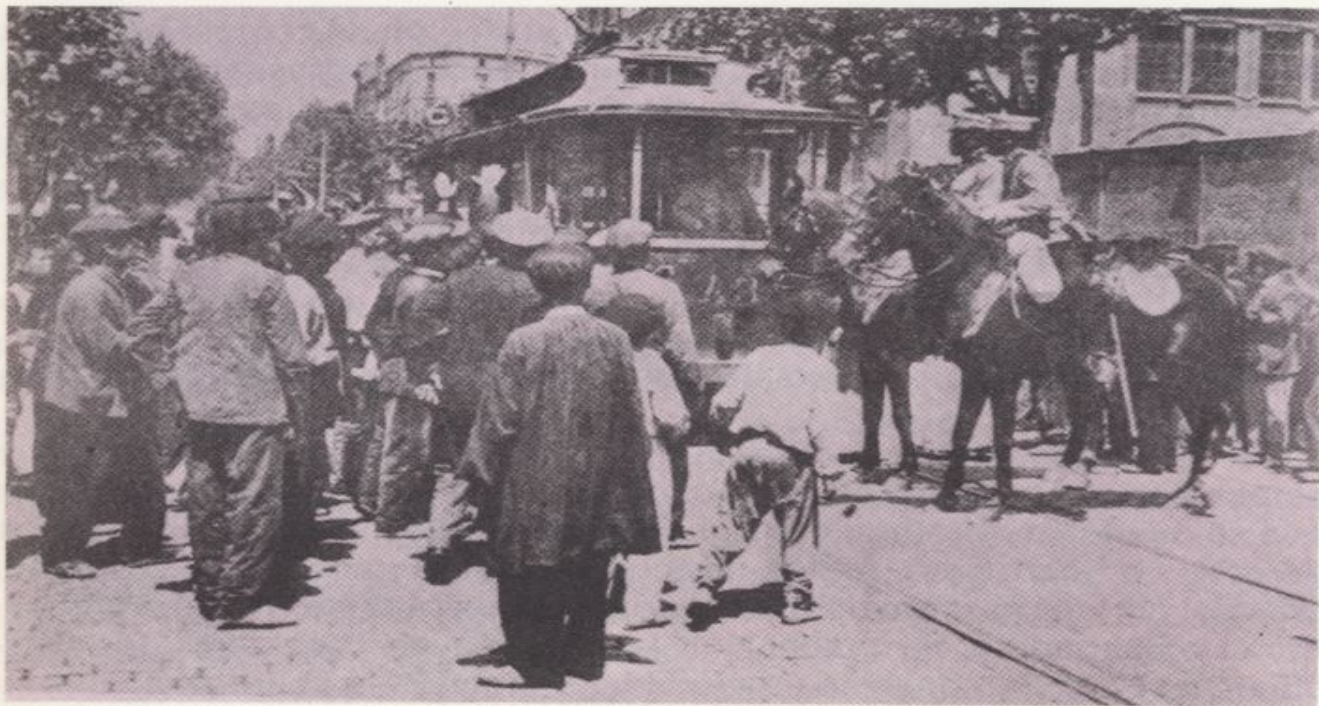
Justificar la unión de ambos conceptos requeriría un extenso razonamiento que excede los límites de este estudio. Basta para nuestro fin con advertir que no cabe seguridad sin orden, ni orden sin seguridad. Son estos dos elementos los que primordialmente afectan a la coexistencia y desenvolvimiento normal de la comunidad. La seguridad, como una razonable esperanza de no ser víctima de agresiones, lleva inserto un elemento espiritual, relativo al sosiego de amplios sectores de población. El orden público tiene un sentido más material. Se refiere a las concretas agresiones a las personas, el patrimonio, o los servicios públicos en cuanto, por su gravedad o extensión, exceden el campo de los delitos contra los particulares, perturbando la vida de la comunidad. Atiende al hecho más que al riesgo futuro.

En definitiva: el terrorismo atenta siempre contra la seguridad y el orden público y este bien jurídico prevalece sobre el inmediatamente afectado, que puede ser la vida, integridad corporal o libertad de las personas, el patrimonio, o los servicios públicos».

La otra ley que ha incidido directamente sobre esta materia es la de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo). Sólo mencionaremos las referencias que a los conceptos que tratamos se hacen en su articulado. Su denominación, al desarrollar el artículo 104, utili-

(25) La suspensión individual del ejercicio de derechos constitucionales. Revista de Estudios Políticos n.º. 35.

(26) Ebile Nsefum, Joaquín: El delito de terrorismo. Madrid, 1985.



La Semana Trágica (año 1909) constituyó uno de los episodios más trágicos de nuestra densa historia de disturbios sangrientos. Al comienzo de los sucesos, la muchedumbre detiene un tranvía en la calle de San Antonio de Barcelona.

za el concepto de seguridad, que como dijimos anteriormente sustituyó al de orden público. Su acepción positiva, difiere del concepto doctrinal que hemos expuesto, pues se considera desde un punto de vista eminentemente competencial o se identifica con el de orden público (27).

Partiendo del principio de indivisibilidad de la seguridad pública y de la competencia exclusivas que el Estado tiene, se reconoce la participación de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales en su mantenimiento. En el articulado se utilizan con carácter equivalente o acumulativo, los conceptos de orden o seguridad, si bien se les da la última denominación a los órganos colegiados que para coordinar las acciones se instituyen.

Jurisprudencialmente el contenido de estos conceptos no tiene un simple interés académico sino que posee una gran repercusión en la práctica. Así lo afirma Fernández Farreres (28), para el que «para concretar la competencia del Estado en materia de seguridad pública y, en su caso, la competencia de las Comunidades Autónomas, resulta imprescindible comenzar por la delimitación del alcance mismo de la expresión «seguridad pública», es decir, por concretar qué fines y objetivos son propios y exclusivos de la seguridad pública, dado que, según cual sea

(27) En el apartado III del preámbulo se señala: «sin perjuicio del estatuto personal atribuirle a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil —por razones de fuero, disciplina, formación y mando— debe considerarse normal su actuación en el mantenimiento del orden y la seguridad pública, función en la que deben concentrarse, en su mayor parte, las misiones y servicios asumibles por la Guardia Civil».

(28) «Sobre la distribución de competencias en materia de seguridad pública entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la luz de la jurisprudencia de conflictos del Tribunal Constitucional». Revista Española de Derecho Constitucional n.º. 14. Mayo-Agosto 1985.

la amplitud del concepto, el fenómeno de atracción de competencias para su titular frente a otros artículos competenciales presentará una distinta intensidad. Precisar el concepto de seguridad pública es, por tanto, la primera tarea que se impone a fin de evitar mayores distorsiones en el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ya que de seguirse una concepción amplia y expansiva de la seguridad pública previsiblemente frecuentes serán las colisiones o yuxtaposiciones del título competencial «seguridad pública» con otros títulos, los cuales terminarán resolviéndose a favor de la seguridad pública en detrimento de las competencias apoyadas en esos otros títulos».

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, más importante aun que establecer unas delimitaciones competenciales, está la amplitud con que se pueda interpretar dicho concepto y la incidencia que tenga en los derechos y libertades. Hemos de tener presente que la simple sustitución del concepto «orden público» por el de «seguridad» no es significativo. Lo importante es romper con la tradición de considerar que cualquier hecho de la convivencia ciudadana afecta a la seguridad y por lo tanto hay que prohibirlo, limitarlo o dirigirlo. Aunque todavía hay poca jurisprudencia, veamos cual es la tendencia.

Al definir el orden público vimos la conexión que tiene con la salubridad. Doctrinalmente es un hecho reconocido, no sólo en nuestro país, sino fuera del mismo. Ahora bien, ¿toda materia que afecte a la salubridad está incluida en el orden público?. Este hecho es muy importante de aclarar, pues está en juego la competencia estatal o autonómica. Así ocurrió en el conflicto planteado por la Generalidad de Cataluña contra el Gobierno de la Nación en relación con la comunicación dirigida por el Gobernador Civil de Barcelona al Consejero de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad, en relación con determinadas partidas de mejillones en estado nocivo (29). El texto de la comunicación era el siguiente: «Ilmo. Sr.: El Director General de Salud Pública, del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social, en el día de la fecha ha comunicado a este Gobierno Civil por vía telegráfica que existe constancia de que las partidas de mejillones que están produciendo cuadros diarreicos y vómitos de pronóstico no grave han sido distribuidas en esta provincia, debiéndose interceptar e inmovilizar con carácter urgente todas las partidas de mejillones frescos puestas a la venta, impidiendo su venta y consumo. En su consecuencia, por parte de este Centro se ha dado traslado del expresado telegrama a todos los Alcaldes de esta provincia a fin de que adopten las medidas adecuadas y asimismo se han cursado órdenes a las Fuerzas de Seguridad del Estado para que presten la colaboración y protección que dichas autoridades municipales requieran a los efectos indicados».

El punto fundamental de este conflicto era determinar si su contenido afectaba a la sanidad o al orden público. La Generalidad lo incluía en

(29) Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 33 de 8 de Junio de 1982.

la primera área y la Abogacía del Estado en la segunda. Ante este dilema el Tribunal tuvo que definir el concepto de seguridad y orden públicos, para ver si estaba o no en el marco de su competencia. Afirmaba que: «No hay duda de que es posible una dualidad de encuadramientos de un hecho en distintos ámbitos competenciales». 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 de la de «orden público». A continuación relaciona estos conceptos en los siguientes términos: «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, situaciones de contaminación graves pueden motivar la declaración del estado de alarma (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, art. 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 estas 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. Pero para respetar el orden normal de las competencias es preciso no sólo que esas medidas se justifiquen por su urgencia y necesidad, sino que se adopten en forma que no sustituyan más que en lo indispensable la intervención de las autoridades competentes para la acción sanitaria o ayuden y complementen a la actividad de estas».

Realmente, ni el concepto de orden público y seguridad, ni sus relaciones, quedan aclarados.

En un principio nos presenta un concepto de orden público muy amplio, incluyendo en el mismo la salubridad. A continuación nos restringe el de seguridad, pero incomprensiblemente con su razonamiento, incluye en el mismo las crisis sanitarias. Luego nos lleva a la conclusión de que seguridad y orden público son la misma cosa.

Al mismo tiempo considera la seguridad pública con un contenido administrativo y no como un simple reparto de competencias. Por ello resuelve el conflicto en favor de la Generalidad, fundamentándolo en el siguiente razonamiento: «De todo lo expuesto se deduce que la competencia controvertida, que consiste en la facultad de interceptar e inmovilizar alimentos en mal estado, corresponde a la Generalidad de Cataluña

de acuerdo con el artículo 17 de su Estatuto y que procede hacer la correspondiente declaración conforme a lo establecido en el artículo 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Ello no supone que no sea posible una intervención en la materia por finalidades de seguridad pública, cuya competencia corresponde al Estado en virtud del artículo 149.1.26 de la Constitución, siempre que esa intervención esté justificada por razones de necesidad y urgencia y sea proporcionada en su forma y duración a esa situación de urgente necesidad».

Otra sentencia interesante es la 117/84, de cinco de diciembre, como consecuencia del conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno contra el decreto 162/82, de 3 de junio, por el que la Generalidad asume competencias de régimen local. De la disposición controvertida sólo nos interesa el apartado a) del artículo 1º por el que la Generalidad asume, a través del Departamento de Gobernación, la competencia para adoptar las medidas de suspensión de Presidentes y miembros de las corporaciones locales en el ejercicio de sus funciones por motivos graves de orden público.

Se vuelve a plantear el mismo problema que en el caso anterior, en que el mismo hecho puede encuadrarse en materia de régimen local o de orden público. En el primer aspecto, se ha de tener presente la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional en su sentencia nº. 4/81, de 2 de febrero, en la que el principio de autonomía de las corporaciones locales es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de las competencias en supuestos en que dicho ejercicio incida en intereses generales concurrentes con los propios de la entidad, sean de la Comunidad Autónoma o del Estado.

De la anterior doctrina se deduce que después de la Constitución no cabe entender que el orden público a que se refiere el artículo 421 de la Ley de Régimen Local (30) tenga por objeto garantizar el normal funcionamiento de las entidades locales. La precisión legal de un control como el indicado exige una interpretación restrictiva. Por ello, 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, que según la sentencia anteriormente comentada es «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».

La suspensión prevista no puede adoptarse sino por órganos del Estado, pues a él corresponde en exclusiva la competencia en materia de seguridad pública (artículo 149.1.29).

Bien es verdad, que este mismo artículo hace la salvedad de «sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades

(30) Artículo 421.1 de la Ley de Régimen Local de 1955: El gobernador podrá suspender, en el ejercicio de sus funciones, a los Presidentes y miembros de las Corporaciones Locales por motivos graves de orden público, dando cuenta, en el plazo de veinticuatro horas, el Ministro de la Gobernación, que confirmará o revocará la medida». Actualmente la Ley de 2 de abril de 1985, regula las Bases de Régimen Local.



Grupo de detenidos por la Guardia Civil tras la rebelión de Casas Viejas en 1933, suceso que tuvo gran incidencia en el devenir político de la II República.

Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una Ley-Orgánica».

Pues bien, el artículo 13 del Estatuto catalán habilita a la Generalidad para crear una policía autónoma y establece las funciones que habrá de ejercer.

Este precepto, así como el 149 en que se basa, se refiere al aspecto orgánico, es decir, el del servicio disponible para garantizar la seguridad pública (la policía), no al aspecto material, la seguridad pública, por lo que la existencia de tal policía autónoma no modifica la titularidad estatal de la competencia controvertida, dado que el artículo 421 de la L.R.L no guarda relación alguna con la actividad policial.

Aunque posteriormente comentaremos el tema de protección civil, teniendo presente las últimas disposiciones sobre esta materia (31), vamos ahora a enfocarlo en su relación con la seguridad pública a la luz de la jurisprudencia constitucional.

El Gobierno Vasco, por decreto 34/83 de 8 de marzo creó unos Centros de Coordinación Operativa, por lo que el Gobierno del Estado promovió un conflicto positivo de competencias. Estos Centros tendrían como finalidad procurar la organización y coordinación de aquellos organismos, de naturaleza pública o privada, que actuaran en el ámbito de cada territorio histórico, cuyos servicios fuera necesario requerir en caso

(31) Ley 2/85, de 21 de enero, decreto 1378/85, de 1 de agosto.

de incidente o emergencia para la seguridad de las personas, sus bienes y derechos. Son centros de comunicaciones y sistemas de alarma centralizada con un equipo de ordenadores que sirven para recibir llamadas de auxilio y transmitir las a los órganos competentes.

La representación del Gobierno sostiene que el Decreto ha vulnerado las competencias del Estado en materia de seguridad pública, establecidas en el artículo 149.1.29 de la Constitución, que comprenden la potestad de dirección y coordinación de los servicios de seguridad, sin que en esta materia la Comunidad Autónoma del País Vasco pueda hacer otra cosa que dirigir y coordinar los Cuerpos de Policía Autónoma. Por su parte, la representación del Gobierno Vasco considera que el concepto de seguridad pública que resulta del artículo 149.1.29 ofrece a la Comunidad Autónoma un ámbito de competencia más amplio. Alega finalmente los derechos históricos del País Vasco y el proceso de reintegración foral previsto en la disposición adicional primera de la Constitución.

El Tribunal Constitucional establece la siguiente doctrina:

La idea de derechos históricos de las comunidades y territorios forales, a que alude la disposición adicional primera de la Constitución, no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias, pues la propia disposición adicional manifiesta con claridad que la actuación del régimen foral se ha de llevar a cabo en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.

Los Centros de Coordinación Operativa entran de lleno en la órbita de lo que modernamente se conoce con el modelo de protección civil, cuyas bases doctrinales definió el decreto de 29 de febrero de 1986, señalando que la protección civil está constituida por el conjunto de acciones dirigidas a evitar, reducir o contener los daños causados a personas y bienes por toda clase de medios de agresión y por los elementos naturales o extraordinarios en tiempos de paz cuando la amplitud y gravedad de sus efectos les hace alcanzar el carácter de calamidad pública. Los servicios de protección civil, inicialmente incardinados en la organización de las Fuerzas y los Cuerpos de Seguridad de carácter militar (32) han ido poco a poco adquiriendo un carácter nitidamente civil como competencia de los Departamentos o Ministerios de Interior. Desde el primer momento en que este tipo de actividades recibieron su configuración jurídica se comprendió en ella la existencia de obligaciones y servicios personales a cargo de los individuos y de las corporaciones territoriales existentes dentro del Estado, que tienen en ello un papel relevante. A lo primero alude el artículo 30.4 de la Constitución cuando dice que mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grandes riesgos, catástrofes o calamidades públicas. A lo segundo aludían ya las llamadas bases doctrinales, del decreto citado, que admitía una condición típicamente municipal y provincial de la función protectora de personas y bienes que, en determinados casos, podría llegar a alcanzar carácter nacional.

(32) Como Subdirección General, estuvo integrada en la Dirección General de la Guardia Civil.

De lo dicho, se deduce que debe reconocerse a las Comunidades Autónomas competencia en materia de protección civil, especialmente para la elaboración de los correspondientes planes de prevención de riesgos y calamidades y para la dirección de sus propios servicios en el caso de que las situaciones catastróficas o de emergencia se produzcan. Por ello, al insertarse los Centros Operativos en la órbita de la protección civil, la norma que los instituye es constitucionalmente legítima y no viola el sistema de distribución de competencias establecido por la Constitución y los Estatutos. No obstante, la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de protección civil queda subordinada a las superiores exigencias del interés nacional en los casos en que este pueda estar en juego. Esta subordinación, se producirá, siempre que entre en juego la Ley 4/84, de uno de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio por ella previstos, y en aquellos casos que, sin darse lugar a la declaración del estado de alarma, la calamidad o la catástrofe sean de carácter supraterritorial y exijan, por consiguiente, la coordinación de elementos distintos de los que dispone la Comunidad Autónoma o que sea de tal envergadura que requiera una dirección de carácter nacional.

Los deberes de prestación de colaboración que se instituyen en el Decreto cuestionado y que afectan a entidades de carácter público no directamente dependientes de la Comunidad Autónoma son admisibles si se tienen en cuenta que los que el Decreto menciona son deberes de información, pues los de prestación de otros servicios más amplios sólo pueden regularse por medio de ley, a tenor de lo dispuesto en el artículo 30 de la Constitución.

En cuanto al deber de prestación de colaboración que se impone a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, esta se acordará de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Estatuto de Autonomía, en la Junta de Seguridad, conforme al sistema que la misma establezca, lo cual quiere decir que más que un auténtico deber de prestación existe una coordinación.

Para terminar, se ha de tener presente que corresponde al Delegado del Gobierno la coordinación de los organismos y servicios de la Administración del Estado y, cuando proceda, con los de la Comunidad.

Para completar esta breve reseña jurisprudencial vamos a comentar la sentencia 59/85, de 6 de mayo, dictada como consecuencia del conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno contra el decreto 245/83, de 30 de diciembre, de la Junta de Galicia. El antecedente fue el Real-Decreto 2296/83, de 25 de agosto, por el que se establece el uso del tacómetro en todos los vehículos dedicados al transporte escolar y al de menores, sin consideración alguna sobre la mayor o menor distancia de sus recorridos.

La Junta de Galicia en el Decreto anteriormente citado exime de dicho requisito a los vehículos cuyo recorrido no exceda de 50 Kms. Justifica esta excepción en la gran dispersión de los centros escolares en la región gallega, por lo que los recorridos no exceden de 50 Kms, y cuyas

rutas no suelen superar los 30, realizándose por carreteras que no permiten desarrollar altas velocidades, así como en la carestía y el gasto que ocasiona la introducción del tacómetro en los vehículos que llevan algún tiempo funcionando. Esta disposición la dicta la Junta de Galicia al amparo del artículo 27.8 de su Estatuto, que le otorga competencia exclusiva sobre las «carreteras no incorporadas a la red del Estado y cuyo itinerario se desarrolla íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma» y sobre «el transporte llevado a cabo» por ellas. El ordenamiento del sector de los transportes, dice la Comunidad, comprende la potestad de policía de ese servicio público y, dentro de ella, la policía de los vehículos mediante los cuales el transporte se realiza. La Administración —a través del Abogado del Estado— considera este tema fuera del



Caricatura del periódico satirico «Gracia y Justicia» en la que se refleja la explosiva situación del orden público durante el periodo republicano.

marco del transporte. La obligación del uso del tacógrafo forma parte de un conjunto de medidas destinadas a garantizar la seguridad en los transportes escolares y en los transportes de menores. Luego este tema hay que encuadrarlo en el artículo 149.1.29 de la Constitución que considera como competencia exclusiva del Estado la «seguridad pública». Hay una afirmación del Tribunal Constitucional que consideramos de gran trascendencia y que transcribimos: «no toda seguridad de personas y bienes, ni toda la normativa encaminada a conseguirla o a presevar su mantenimiento, puede englobarse en el título competencial de «seguridad pública» pues si así fuera la práctica totalidad de las normas del ordenamiento serían normas de seguridad pública, y por ende competencia del Estado, cuando es claro que se trata de un concepto más estricto, en el que hay que situar de modo predominante las organizaciones y los medios instrumentales, en especial los cuerpos de seguridad a que se refiere el artículo 104 de la Constitución (33).

Pero al margen de la limitación anterior, se ha de tener presente que el Estado tiene competencia exclusiva en el «tráfico y circulación de vehículos a motor», pues es de observar que, así como al hablar de los ferrocarriles y de los transportes terrestres se limita la competencia exclusiva del Estado a los casos en que «transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma», el tráfico y circulación de vehículos de motor es competencia del Estado y sin esa limitación. Pero en el concepto «tráfico y circulación de vehículos de motor» no se encuentran englobadas solamente las condiciones atinentes a la circulación, sino las condiciones que deben llevar los vehículos que circulan y que deben ser uniformes en todo el territorio nacional.

Aunque sea brevemente, queremos hacer una referencia a la normativa internacional, toda vez que de acuerdo con la Constitución (34) forma parte de nuestro ordenamiento e igualmente sirve de pauta interpretativa.

Confusión semejante a la anteriormente expuesta existe en la legislación internacional, con una imprecisión frecuente en la utilización de dichos términos. Presenta mayor gravedad cuando en la Declaración Universal de Derechos Humanos (París 10 de diciembre de 1944) su utilización fue correcta. En efecto, en su artículo 3 se establecía: «Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona».

Tanto por el contexto de dicho precepto como por su contenido, se refiere a la seguridad como un derecho subjetivo que la persona tiene y que debe garantizarle el Estado. Sin duda alguna su graduación es adecuada y la eleva a la misma categoría que la vida y la libertad. Tiene un contenido propio e independiente del resto de los artículos.

(33) En mi trabajo «La Guardia Civil y la circulación vial. Revista de Estudios Históricos Guardia Civil n.º. 27, mantengo la tesis de la estrecha relación existente entre el orden público y la seguridad vial.

(34) Artículo 10.2: Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Artículo 96: Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno.

Respecto al orden público, su utilización está acorde con la cláusula limitativa, a la que nos hemos venido refiriendo. Así lo expresa el artículo 29.2: «En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del ORDEN PUBLICO y del bienestar general en una sociedad democrática».

La primera garantía es el principio de legalidad, que se exige para establecer las limitaciones al ejercicio de los derechos. Es razonable que dichas limitaciones hayan de tener en cuenta los derechos de los demás y el bienestar social. Las razones de orden público son más difusas, pues el concepto —como el de moral— es un tanto indeterminado y contingente. Sin embargo la discrecionalidad para apoyarse en él, ha de considerar el espíritu que emana de toda la Declaración e interpretarlo a la luz del mismo.

En el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1946) no se recogió explícitamente el derecho a la seguridad, pero sí las oportunas restricciones a determinados derechos, «en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos». Se ha añadido la referencia —oportuna— a la seguridad nacional. Su necesidad es fácilmente comprensible y justificable, entendiendo por dicho concepto, aquella seguridad que se refiere a la vertiente exterior de los Estados, pues la interior creemos que estaría comprendida en la acepción de orden público.

El artículo 9 del «Pacto Internacional de derechos civiles y políticos» (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) en su apartado 1, establece: «Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta». Este apartado influyó en la redacción del artículo 17 de la Constitución y en ambos se restringe el derecho a la seguridad personal, al campo limitado de las detenciones. Ambos textos quisieron declarar el derecho a la seguridad que con carácter amplio recogía por primera vez la Declaración Universal, pero al conectarlo con las detenciones, lo redujeron ostensiblemente.

Al mismo tiempo, las cláusulas limitativas del ejercicio de los derechos se iban ampliando por razones de «seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás». Se le han añadido los conceptos de seguridad pública y salud. Si tenemos presente la corriente doctrinal existente en esa época, el orden público comprendía la seguridad, la tranquilidad y la salubridad. Nos sorprende esa reiteración de conceptos que en nada amplían la posibilidad de establecer las oportunas restricciones. Cabía también la posibilidad de que al especificarlas



En marzo de 1976, en plena transición política, el orden público se alteró gravemente en Vitoria. Manifestantes ante la Catedral.

se le quisiera dar una interpretación más extensiva que la correspondiente a su conexión con el orden público.

A nivel europeo la «Convención de Salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales» (Roma, 4 de noviembre de 1950) mantiene la misma redacción respecto a la libertad y seguridad, aumentando las restricciones al amparo del «bienestar económico del país», «la prevención de las infracciones penales» y otras.

En resumen, que el derecho a la seguridad reconocido en la primera Declaración, ha ido reduciéndose al amparo de una interpretación muy restrictiva del mismo; cuando ofrecía unas amplias posibilidades de desarrollo. Por el contrario las causas por las que se puede limitar el ejercicio de los derechos han ido aumentando, tanto en número como con la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, que permiten a los Estados un margen de maniobra excesivamente amplio con respecto al ciudadano. A ello hay que unir la falta de efectividad que tienen los órganos internacionales encargados de velar por el cumplimiento de las declaraciones y pactos (35).

(35) En el caso «The Sunday Times», sentencia de 26 de abril de 1979, se afirmaba, al enjuiciar el concepto de moral, que «los poderes del Estado se encuentran, en principio, en mejor situación que los Tribunales internacionales para pronunciarse sobre el contenido preciso de estas exigencias».

ORDEN PUBLICO PUNITIVO

Con el fin de tener una visión más completa de estos conceptos, vamos a comentar su evolución a través de los textos penales y la actual regulación.

El Código Penal de 1822 los comprendía bajo la acepción de «delitos contra la seguridad interior y contra la tranquilidad y el orden público».

En los textos siguientes se iría produciendo una ampliación de su contenido, añadiéndose en el de 1848 la resistencia, soltura de presos, tumultos, varios delitos contra los cuerpos colegisladores, delitos electorales y destrucción de «pinturas, estatuas u otro monumento público de utilidad u ornato».

La reforma de 1850 incrementó su contenido con los delitos de atentado y desacato y el acometimiento a los conductores de correspondencia pública.

A partir de 1870 se produce una corriente inversa, por la que los tipos se van reduciendo. Al ser la actual regulación una modificación y actualización del Código de dicho año, nos parece interesante detenernos y comentarlo.

Su título III se intitulaba «Delitos contra el orden público» y comprendía la rebelión; sedición; atentados contra la autoridad y sus agentes, resistencia y desobediencia; desacatos, injurias y amenazas a la autoridad, insultos, injurias y amenazas a sus agentes y los demás funcionarios públicos; desórdenes públicos. Por muy extenso que pudiera ser el concepto de orden público, nos parece materialmente imposible que comprendiese bienes jurídicos tan dispares. Si nos atenemos a su contenido quizás podríamos establecer alguna equivalencia con la seguridad del Estado. Precisamente el título I de este mismo libro (segundo) se refiere a la seguridad exterior y el que ahora comentamos a la interior. De esta manera tendrían justificación algunos capítulos como el de la rebelión y la sedición, y el de la protección al principio de autoridad.

Concretándonos a los desórdenes públicos (36) se regulaban unos ti-

(36) Para una fácil comprensión con la vigente regulación este era su contenido Artículo 271: Los que causaren tumulto o turbaren gravemente el orden en la audiencia de un Tribunal o Juzgado, en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación, en algún Colegio electoral, oficinas o establecimiento público; en espectáculos o solemnidades o reunión numerosa, serán castigados con las penas de arresto mayor en su grado a prisión correccional al grado mínimo y multa de 150 a 1500 pts.

Artículo 272: Los que turbaren gravemente el orden público para causar injuria u otro mal a alguna persona particular, incurrirán en la pena de arresto mayor.

Si este delito tuviese por objeto impedir a alguna persona el ejercicio de sus derechos políticos, se impondrá al culpable la citada pena de arresto mayor en su grado máximo.

Artículo 273: Se impondrá también la pena de arresto mayor, a no corresponder una superior con arreglo a otros artículos del Código, a los que diesen gritos provocativos de rebelión o sedición en cualquiera reunión o asociación o en lugar público, u ostentaren en los mismo sitios lemas o banderas que provocaren directamente a la alteración del orden público.

Artículo 274: Los que extrajeren de las cárceles o establecimientos penales a alguna persona detenida en ellas, o la proporcionaren la evasión, serán castigados con la pena de arresto mayor en su grado máximo a prisión correccional en su grado mínimo, si emplearen al efecto la violencia o intimidación o el soborno, y con la pena de arresto mayor si se valieren de otros medios.

Si la evasión del detenido se verificase fuera de dichos establecimientos, sorprendiendo a los encargados de conducirlos, se aplicarán las mismas penas en su grado mínimo.

Artículo 275: Los que causaren desperfectos en los caminos de hierro o en las líneas telgráficas o interceptaren las comunicaciones o las correspondencias serán castigados con la pena de prisión correccional en su grado mínimo al medio.

Artículo 276: A los que destruyeren o deterioraren pinturas, estatuas u otro monumento público de utilidad u ornato, se les aplicará la pena de arresto mayor en su grado medio a prisión correccional en su grado mínimo.

pos que podríamos denominar «propios», mientras que otros se consideraban como medio para la comisión de otros delitos. También se tipificaban los gritos provocativos y el portar lemas o estandartes del mismo signo. Unido a ello, la evasión de presos, que en reformas posteriores se erradicarían de este capítulo.

En la parte correspondiente a las faltas contra el orden público, se sancionaban conductas que más bien podrían entrar en los bandos municipales que en el Código Penal. A otras, como el intrusismo, no le vemos ninguna relación con este tema.

En textos posteriores, 1932 y 1944, se mantuvieron los artículos con parecido contenido, excepto el referente a la evasión de presos que se trasladó a otro capítulo.

El código vigente dedica los dos primeros títulos del libro II a la seguridad. En el primero se protege la seguridad exterior del Estado y en el segundo la interior. Dentro de este —con sus trece capítulos es el más extenso del texto— se regulan los delitos contra instituciones básicas del Estado, derechos de las personas y los clásicos de rebelión, sedición, atentados, desacatos, tenencia de armas y explosivos, así como el de desórdenes públicos. En un sentido amplio cualquiera de los delitos anteriores tienen una repercusión en el orden público, pero por ello no debemos considerar a este concepto como de preferente protección. Sólo en los casos en que constituya un daño inmediato, lo tipificaremos como tal. La comisión de pequeños hurtos, tirones, coacciones, etc., afecta al orden público, pero no por ello debemos considerarlo delitos contra el mismo. De lo contrario llegaríamos a una identificación entre orden público y orden jurídico. Para Rodríguez Devesa (37) el «orden público o colectivo depende de dos factores: del respeto a los órganos a través de los cuales se concreta la voluntad de la ley en un Estado de Derecho y de la paz en los lugares de uso común; también por extensión, del normal funcionamiento de los servicios públicos. La subordinación a los órganos del Estado constituye la textura de disciplina social y política, sin la que no se concibe la realización de los fines del Estado; la paz pública excluye aquella presión o intimidación que cohiben el ejercicio de los derechos individuales».

Concretándonos a la parte que interesa del articulado del Código, se ha de tener presente que las infracciones contra el orden público pueden ser delitos o faltas. Dependiendo fundamentalmente de las circunstancias de tiempo, lugar, personas intervinientes, etc. Dada la amplitud del término, corresponde a los Tribunales el calificarlo en una u otra categoría (38).

(37) Derecho Penal Español, Parte especial. 9ª ed. 1983.

(38) Los estrictos delitos de desórdenes públicos y las correlativas faltas contra el orden público, tienen, a no dudarlo, un bien jurídico protegido, común a todas las referidas infracciones, cual es la paz pública, de suerte que el criterio de diferenciación entre aquellos delitos y las meras faltas es, una vez más, puramente cuantitativo, con todo el relativismo circunstancial que comporta la distinción, atinente a lugares y tiempos, personas y fines que las impulsan, todo lo cual quiere decir que la perturbación del orden, para ser delictual, ha de revestir cierta entidad, ha de ser, en definitiva, una perturbación grave que así deviene elemento normativo del tipo, ya expresamente enunciado, ya implícito en la descripción, sea por la misma gravedad del resultado, sea por la relación tangencial y comparativa con las faltas de igual índole en las que se mientra también expresamente la turbación leve, o la presuponen dada la índole mínima y limitada en la

El artículo 246 (39) tiene el mismo contenido que el antiguo 263; cambio que se produjo por la Ley 82/78, de 28 de diciembre, pasando de ser el último artículo de la regulación de terrorismo, al primero de desórdenes públicos. Con ello varía el elemento subjetivo de corte teleológico, que diferenciaba el tipo derogado y el vigente. Actualmente se concreta en el fin genérico de turbar la paz o el orden públicos, conceptos que así se hacen equivalentes. El hecho de que en este precepto se describan las consecuencias de las acciones que actuando en grupo han de realizar los sujetos activos, y la subsidiaridad de su aplicación, en beneficio de otros tipos más graves, hace innecesaria su aplicación. Por economía legislativa sus acciones pueden ser condenadas por otros preceptos.

El artículo 246 bis es una transcripción del 271 del Código de 1870, al que se le ha añadido un párrafo referente a las perturbaciones en los centros docentes, que creemos está llamado a desaparecer.

Como dijimos anteriormente, en algunas ocasiones, las alteraciones de orden público, son un medio para la comisión de un delito, (artículo 247) encontrándonos entonces con un problema de concurso.

Los artículos 248 y 249 corresponden al 273 y 275 del Código de 1870 y el 249 bis fue introducido como consecuencia de las frecuentes llamadas afirmando la existencia de aparatos explosivos en fábricas, edificios públicos, centros de enseñanza, etc.

En el proyecto de Código Penal, la regulación es semejante a la actual, por lo que tanto en la parte de delitos (artículos 549 a 552) como de faltas (artículos 681 a 685) se continúan manteniendo prácticamente los mismos tipos —incluso redacción— que en el texto de 1870.

CONCLUSION

Hemos realizado una corta investigación histórico-jurídica sobre los conceptos de orden público y seguridad. Igualmente los hemos analizado en la actualidad, a la luz de la doctrina, legislación y jurisprudencia. Nuestro deseo hubiese sido llegar a unas conclusiones claras y nítidas, pero ello no ha sido posible. No queremos detenernos en las causas que lo han provocado sino en constatar la realidad.

Aunque el concepto de orden público se utiliza en la Constitución en pocas ocasiones y con un carácter restrictivo, tanto la legislación como la jurisprudencia continúan otorgándole una acepción muy amplia y que en general utiliza para justificar restricciones al ejercicio de los derechos y libertades, o competencias a las Comunidades Autónomas.

En el aspecto penal, este concepto no se ha desprendido del carác-

trascendencia que suponen y de modo que la subsunción en una y otra de tales faltas —supuesta la levedad del trastorno— ya es problema técnico de mera subsunción, atendidos los principios de especialidad y concreción. Sentencia de 30-11-1973.

(39) Serán castigados con la pena de prisión menor los que, actuando en grupo y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden, causando lesiones o vejación a las personas, produciendo desperfectos en las propiedades, obstaculizando las vías públicas y ocupando edificios salvo que al hecho corresponda pena más grave en otro precepto de este Código.

ter represivo que con anterioridad tenía y el bien jurídico a proteger dista mucho de ser el de los derechos y libertades.

Con relación a la seguridad, hemos de considerar un concepto general de la misma, que abarcaría su vertiente exterior e interior. Dentro de ésta, podemos considerarla en un sentido objetivo, como la tranquilidad y armonía en la convivencia social; o subjetivo, como el derecho que tiene el ciudadano de exigírselo al Estado.

Otra aportación distinta, en el aspecto administrativo, sería la seguridad como reparto competencial entre las administraciones autonómicas y central.

Ante esta situación consideraremos fundamental ir adaptando todo el ordenamiento jurídico a los nuevos conceptos que a partir de la Constitución se han de desarrollar. No puede el orden público, en unos textos, ser fomentador de derechos y en otros limitador de los mismos. El ordenamiento ha de ser general y obedecer a los principios constitucionales.

Tanto en base a estos principios, como a los cambios producidos en todos los aspectos de la vida española, creemos un retroceso el mantener en el Código Penal vigente y en el Proyecto la misma redacción y tipos que en 1870. No patrocinamos el cambio por el cambio, sino porque consideramos que está plenamente justificado.

Sobre esta presencia de tipos delictivos quizás podríamos plantearnos las ventajas e inconvenientes que su desaparición reporta. Tienen un carácter subsidiario, y en otros casos sus tipos están previstos en otras reglamentaciones de carácter administrativo. Lógicamente esta desaparición no podría realizarse sin antes publicarse una nueva ley que sustituya a la de 1959. También como dijimos antes, se han regulado las situaciones excepcionales pero no las normales ¿Habrá algún inconveniente en que la nueva Ley de Seguridad ciudadana —no de orden público— considerase como infracciones administrativas algunas de las que figuran en el Código Penal?

De esta manera podríamos establecer una mayor agilidad administrativa en la resolución de los expedientes por infracciones a la seguridad ciudadana, a la vez que sustraer de los Tribunales unos temas que por sus connotaciones políticas encajan mejor en el Ejecutivo. Ahora bien, que nadie crea que estamos patrocinando la vuelta del Tribunal de Orden Público, sino todo lo contrario, una nueva ley de Seguridad Ciudadana, fomentadora de los derechos y libertades, pero cuyo ejercicio necesita de un clima de paz y concordia (40).

Al mismo tiempo, unas acciones políticas en las que estuviesen implicados todos los partidos y asociaciones, con el fin de fomentar una convivencia basada en la tolerancia y en el respeto a los demás. De esta manera podremos ir avanzando en una nueva acepción de estos conceptos, pues la norma por sí sola no cambia la sociedad.

(40) Abunda en nuestra tesis el hecho de que esta misión se le encomienda a una dirección general del Ministerio del Interior y a nivel provincial a los Gobernadores Civiles, según su Estatuto, le corresponde: a) Velar por el ejercicio de los derechos y libertades públicos reconocidos y amparados por la Constitución... c) Mantener el orden público y proteger a las personas y bienes mediante el ejercicio de las competencias que le atribuye la legislación vigente (Artículo 17, decreto 22-12-80).