

**José Antonio Martín Pallín**

## **Seis magistrados del TC inventan un nuevo concepto de orden público**

Vaya por delante, para los muy puntillosos o excesivamente sumisos a la sacralidad de las resoluciones judiciales, que la decisión de los seis magistrados del Tribunal Constitucional que han declarado inconstitucional una parte del Decreto-Ley de 14 de marzo de 2020 que declaró el estado de alarma constituye una sentencia perfectamente válida y que por tanto habrá que cumplirla en los términos en los que el Tribunal establezca. Ahora bien, creo que en una sociedad democrática, ello no es obstáculo para sostener que la conclusión adoptada **rompe con los principios y conceptos que nuestra Constitución y las leyes complementarias han acuñado para delimitar el concepto de orden público.**

El concepto de orden público incuestionablemente tiene componentes indeterminados, que puede ser enfocados desde una u otra perspectiva, pero, en todo caso, cuando el legislador establece unas pautas para perfilar y determinar su verdadero significado, los Tribunales, y con mayor razón, el Tribunal Constitucional, **tendrán que ajustarse a las leyes que lo regulan sin hacer malabarismos o esgrimas dialécticas para llegar a una conclusión contraria** a las previsiones del legislador constitucional y de las leyes elaboradas por el poder legislativo.

La nuestra, como todas las Constituciones, regula la posibilidad de acudir a una legislación excepcional cuando concurren circunstancias extraordinarias que hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes. El artículo 116 de la Constitución permite que una ley (LO 4/1981 de 1 de junio) **regule, de manera estricta y sin interpretaciones extensivas, los estados de alarma, excepción y sitio.**

El Código Civil, con carácter general, impone, a los intérpretes de las normas, la obligación de ajustarse al sentido propio de sus palabras, atender al espíritu y finalidad de las mismas y al contexto social y temporal en el que son aplicadas. Por tanto, **no se pueden manipular los conceptos y traspasar los presupuestos exigidos por la ley** para la declaración del estado de excepción a las previsiones del estado de alarma. Por mucho que se intente retorcer la norma, el grave riesgo sanitario derivado de una pandemia nunca puede ser trasmutado en una grave alteración del orden público. Tampoco una grave inundación o terremoto pueden ser considerados como una algarada que perturba gravemente el orden público.

Los seis votos que han inclinado la balanza imputando, en cierto modo, al virus covid-19 la autoría de una grave conmoción del orden público, **o no han sabido leer e interpretar el sentido de las normas o fueron motivados por el propósito de censurar la política sanitaria del Gobierno**, sin valorar las consecuencias de una decisión que, además de su incongruencia y despropósito, produce unos efectos sanitarios y económicos que tendrán que soportar las arcas del Estado.

Durante la deliberación los magistrados han tenido la oportunidad de valorar la reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de mayo de 2021, en la que se desestima la reclamación de un ciudadano rumano que, ante la declaración del estado de urgencia, consideró que el confinamiento domiciliario había vulnerado su derecho a la libertad porque le impedía trasladarse de un lugar a otro de su territorio. **El Tribunal de Estrasburgo le recuerda que podía realizar algunos desplazamientos selectivos y que nunca vio afectada su libertad o su seguridad.**

Los componentes del Tribunal Constitucional, han decidido, mayoritariamente, pronunciarse por **la necesidad de la declaración del estado de excepción** para imponer una medida tan racional e incontestable, desde el punto de vista científico y epidemiológico, como la limitación de la circulación de las personas. Prescindir de esta medida pondría en grave riesgo la salud y la vida de todos los ciudadanos.

**En nuestra Constitución no existe un concepto específico de orden público**, pero los que aplican las leyes disponen del suficiente material legislativo para configurarlo con precisión y rigor, sin caer en los excesos interpretativos que ha utilizado el Tribunal Constitucional. El concepto constitucional y legal de orden público, como hemos dicho, no aparece configurado de una forma específica en el texto constitucional, pero si en disposiciones complementarias que lo delimitan de una manera inequívoca y precisa.

No dispongo de la totalidad del texto de la sentencia, pero incuestionablemente, **la Ley de Seguridad Ciudadana 4/2015 de 30 de marzo les podría ilustrar sobre el concepto de orden público** cuando dice, en su Preámbulo, que la reforma en tramitación del Código Penal exige una revisión de las infracciones penales de esta naturaleza que contenía el libro tercero del código punitivo para incorporar al ámbito administrativo algunas conductas, que quedarían impunes, como son ciertas alteraciones del orden público. **En ningún momento se refiere a fenómenos naturales o epidemias como causas de la alteración del orden público**, sino a los comportamientos o conductas de las personas.

También debería conocer y reflexionar sobre el concepto de orden público, acuñado en el Código Penal, que como es sabido en el mundo jurídico constituye lo que denominamos una Constitución negativa, es decir, **la Constitución nos dice lo que podemos hacer y el Código Penal lo que no podemos hacer**. Una somera lectura del Título XXII del Código Penal les hubiera permitido ilustrarse sobre el concepto de orden público. En su texto podrían haber encontrado los votantes mayoritarios, si es que tenían interés en ello, el verdadero sentido de lo que se entiende como lesión de un bien jurídico protegido como el orden público. Es evidente que los legisladores, ni en sus más disparatados delirios, **consideran que un virus pueda cometer delitos de atentado, resistencia, desórdenes públicos y mucho menos tenencia de armas o explosivos**. Por tanto, una interpretación extensiva de la ley reguladora del estado de excepción, constituye un grave quebranto del principio de legalidad.

En este caso se acentúa la gravedad de la vulneración de los principios constitucionales y legales si tenemos en cuenta que el voto mayoritario se ha basado, como no podía ser de otra manera, en la Ley de 1981, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio. Por lo tanto, ciñéndonos a esta escrita legalidad, no se puede llegar a otra conclusión, sin saltarse las reglas y el principio de legalidad, de que el estado de excepción está previsto exclusivamente para **aquellos supuestos en que los desórdenes públicos no pueden ser abordados con los mecanismos legales previstos en las leyes**.

Los que nos movemos en el mundo jurídico sabemos que para interpretar las normas es necesario acudir a su sentido gramatical y a lo que llamamos interpretación sistemática, es decir, **la que revela la intención y la mente del legislador**. Pues bien, no cabe otra posibilidad para aplicar el estado de excepción que la que marca la Ley. Su ampliación no puede ser modulada caprichosamente, sin incurrir en una vulneración del principio de legalidad. Saltarse la ley sin otro argumento que el de distorsionar la realidad sobre la que se aplica resulta preocupante cuando se realiza, ni más ni menos, que por el Tribunal Constitucional.

Para llegar a su conclusión, el voto mayoritario ha utilizado argumentos que el legislador no contempla para el estado de excepción. **El virus no ha provocado graves alteraciones del orden público**. Muy al contrario. El confinamiento y la limitación de la libre circulación de personas y vehículos ha impactado sobre el bienestar y la tranquilidad de los ciudadanos pero no ha alterado, en ningún momento, los servicios públicos esenciales ni ha motivado la necesidad de realizar detenciones más allá de los plazos legales, ni se han establecido restricciones sobre las comunicaciones, ni se han suspendido publicaciones o emisiones de radio y televisión. Tampoco ha sido necesaria la

incautación de armas o explosivos.

El Real Decreto de 14 de marzo de 2020 por el que se declara el estado de alarma parte de una premisa irrefutable: **la existencia de una grave crisis sanitaria** y, en ningún momento, ha suspendido, es decir eliminado, el derecho a la libre circulación de personas y vehículos, se supone que manejados por humanos. Una lectura limpia y sin prejuicios de la limitación de circulación de personas o confinamiento domiciliario contiene tal variedad de excepciones que, solo desde una perspectiva predeterminada, puede entenderse como una suspensión del derecho a la libertad de circulación. El texto es claro y creo que no admite discusiones sobre lo que acabo de afirmar, pero además el voto mayoritario tuvo la posibilidad de comprobar que **funcionó el transporte público no solamente entre localidades sino también entre diversas autonomías**. Las competencias atribuidas al ministro del Interior para cerrar a la circulación de determinadas vías estaba condicionada y justificada por razones de salud pública, seguridad o fluidez del tráfico lo que indica que la circulación podría llegar a ser intensa.

Habría que recordar a los mayoritarios, su propia doctrina, reiterada en numerosas sentencias que **advierten “contra los excesos de formalismos** y rechazan las sentencias que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas”.

Una vez más, nos hemos convertido en una anomalía o excentricidad en el mundo jurídico que, seguramente, contemplará estupefacto como **un Tribunal Constitucional pone obstáculos a la rápida intervención de un Gobierno** para atajar, con medidas proporcionadas, racionales y ajustadas a las pautas marcadas por los organismos internacionales, una pandemia de consecuencias catastróficas. Me gustaría que la sentencia nos ilustrase con decisiones parecidas de otros Tribunales Constitucionales.

[Fuente: **infoLibre**. José Antonio Martín Pallín es abogado. Ha sido fiscal y magistrado del Tribunal Supremo y comisionado español de la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra)]

19/7/2021