



## EL CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO. UNA VISIÓN COMPARADA ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

Antonio Martín Pardo

De todos es sabido la desconfianza y el riesgo para la seguridad jurídica que entrañan los conceptos jurídicos indeterminados. Estos conceptos son descripciones contenidas en las leyes para las cuales se emplean términos abiertos o imprecisos que exigen de una interpretación para concretar adecuadamente su contenido. A pesar de la inseguridad que conllevan, en muchos casos su empleo es imprescindible, ya que existen supuestos en los que no es posible describir de un modo preciso el supuesto de hecho de la norma.

Incluso pueden tener ciertas ventajas como es su gran capacidad para abarcar situaciones complejas sin necesidad de determinar todos sus detalles de un modo concreto, lo cual llevaría a ciertas normas a tener un indeseable carácter farragoso. De tal modo, estos conceptos jurídicos indeterminados permiten hacer las normas más flexibles y duraderas sin dejar de contener lo esencial de su ratio, ya que, gracias a la abstracción que posibilitan pueden llegar a contemplar situaciones o elementos desconocidos en el momento de dictar la Ley, evitando con ello una actualización constante de la norma con las dificultades y riesgos que ello conllevaría.

Estos conceptos jurídicos indeterminados no deben confundirse con la discrecionalidad, ya que su sentido, una vez precisado, es único a diferencia de lo que ocurre en la discrecionalidad, en la que son posibles varias soluciones, todas ellas legítimas. Esta puntualización debe ser especialmente tenida en cuenta cuando los conceptos jurídicos indeterminados, con su riesgo inherente, se usan para atribuir facultades de actuación a la autoridad sobre los particulares o bien para limitar derechos de los ciudadanos. En estos casos lo ideal sería usar términos certeros e inequívocos, pero, si ello no es posible, habrá que tener claro que su sentido debe ser precisado de manera unívoca; nunca pueden consistir en un elenco de opciones a disposición de la Administración en función de sus fines. Un supuesto particular de lo acabado de comentar es el que se refiere al concepto jurídico al que nos vamos a referir en esta comunicación: el orden público.

El orden público es de esos conceptos que podrían catalogarse de intuitivos o naturales, en el sentido de que todos tenemos una cierta noción o intuición acerca de que sea lo que se halla bajo tal denominación. No obstante, su eficacia limitadora de derechos a nivel constitucional o su carácter de fundamento de la punición de ciertas conductas, imposibilitan conformarnos con tal aproximación intuitiva. Como ha señalado algún autor, *el orden público se ha venido utilizando a lo largo de nuestra historia constitucional y legal como una clausula limitadora del ejercicio de los más variados derechos y libertades sin una clara definición de su contenido*, lo cual no es aceptable en un estado de derecho. De ahí que, dada su especial relevancia jurídica, sea perentorio realizar un esfuerzo interpretativo que delimite lo más certeramente posible su contenido en garantía de los ciudadanos y de sus derechos. A ello se dedica de manera muy somera esta contribución. En tal misión, que aquí solo podemos esbozar, repasaremos su evolución histórica, intentaremos distinguirlo de otros conceptos afines y, sobre todo, realizaremos una aproximación crítica a lo que respecto a su concreción han afirmado el TC y el TEDH.