

miento de los temas, que muy bien podría servir de ejemplo para ilustrar los excesos de la jurisprudencia de los conceptos (*Begriffsjurisprudenz*).

ISABEL ALDANONDO SALAVERRÍA.

CALVO ALVAREZ, J.: *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, 1 vol. de 294 págs., E.U.N.S.A., Pamplona 1983.

La monografía de Joaquín Calvo es un estudio de Derecho español sobre la noción de orden público, con una especial referencia al Derecho eclesiástico.

El principal valor de este trabajo, como apunta el autor, «se encuentra en la conjunción sistemática de un variado material doctrinal, legislativo y jurisprudencial que, convenientemente ordenado y analizado, nos ayuda a descubrir en sus plurales aportaciones, alusiones y sugerencias —en muchos casos solamente *implícitas*— relativas al necesario contenido actual del orden público».

Para Joaquín Calvo es necesario actualizar la noción de orden público, ya que la noción clásica resulta insuficiente, ha perdido utilidad jurídica. A conseguir este propósito dedica un admirable esfuerzo investigador. Se trata de una obra bien documentada, incluso erudita y con mucha fuerza sugeridora (que se acentúa en las discrepancias). La cualidad de sugerir me parece uno de los mayores méritos del trabajo. Los tres primeros capítulos son una prueba de esta opinión. Desde el primero de ellos el autor se propone no olvidar la construcción de los conceptos comunes, siguiendo el pensamiento de Carnelutti que cita en el preámbulo: «Los conceptos se diferencian en *genéricos* y *específicos*, según que se refieran al conocimiento de más de un sector de la realidad o bien a uno solo de ellos. Con referencia especial a la Ciencia del Derecho, los conceptos *específicos* se llaman *jurídicos*; los otros son conceptos *comunes*. Uno de los errores de los juristas consiste en olvidar o descuidar casi siempre la construcción de los conceptos comunes. Mientras dedican todo género de cuidados a la formación técnica de los conceptos jurídicos, se abandonan irreflexivamente respecto a los otros al empirismo.»

Los tres primeros capítulos constituyen una de las dos partes bien diferenciadas de la obra. Suponen un estudio unitario de la noción de orden público, propio de la Teoría General del Derecho. Este esfuerzo de estudiar unitariamente la noción de orden público es una novedad, ya que en la literatura jurídica española apenas existen estudios con esta característica (el autor confiesa haber encontrado tan sólo el trabajo de José Antonio Doral, *La noción de orden público en el Derecho civil español*). En esta primera parte se expone la noción clásica de orden público y se intentan fijar las directrices fundamentales de una noción actualizada, renovada, de orden público, con un amplio análisis del significado de la noción y de su evolución jurídica.

Para Joaquín Calvo, «el dato decisivo de la concepción clásica del orden público, en cuanto dato jurídico, está en la caracterización dada a la ley imperativa. En la noción clásica, en un sentido amplio, el orden público viene a significar lo mismo que la ley imperativa». El orden público se convierte así en una noción inútil: «acaba siendo ley y nada más que ley». El autor advierte que, pese a su insuficiencia, la noción tradicional de orden público «sigue siendo la preponderante, tanto en la ley como en la jurisprudencia y en la doctrina científica».

Para construir una noción actualizada de orden público, el autor empieza por establecer una coincidencia con la doctrina más general: que es ésta una noción ambigua, indefinida, cambiante, imprecisa, científicamente desalentadora. A partir de aquí, va fijando rigurosamente los términos de su propuesta. Distingue Calvo entre lo público y lo oficial, con objeto de que la noción de orden público no sea instrumentalizada por el Estado. «Lo primordialmente público del orden público no lo

constituyen propiamente aquellas *materias de trascendencia pública* —en cuanto *estatales*, en un sentido prioritario— que se refieren al orden *material* y que son controladas por el *poder público*. Más bien, en cambio, lo primordialmente público del orden público, en cuanto noción primariamente jurídica, está constituido por aquellos *asuntos de trascendencia pública*, en cuanto prioritariamente *sociales*, que se refieren al orden *jurídico* y que están protegidos por el Derecho.» Es necesario juridizar la noción de orden público; juridizarla en oposición a politizarla, a estatalizarla. El orden público actualizado, para Joaquín Calvo, protege a la persona (en contraste con la acepción clásica, que tenía como objeto y bien protegido más al ámbito propio de lo estatal que al de la persona). Y es una noción no vinculada necesariamente a la ley, sino presente en la naturaleza de los derechos y relativizada por el acontecer social. El orden público es una noción jurídica: «en la que se sintetiza la unidad del Derecho, con toda su fuerza dinámica hacia la consecución de un orden social justo». Por eso, la noción de orden público queda dentro del campo propio de los principios jurídicos. Pero no es un principio más. Es principio de principios, que armoniza y jerarquiza a los otros. El orden público es, en gráfica expresión del autor, «noción portadora y sintetizadora de los principios jurídicos esenciales de una comunidad». Y en contraste, también, con la noción tradicional, el nuevo orden público es algo más que límite de derechos: «es *ámbito* del ejercicio de las libertades».

«Cuando el orden público no es entendido así, sino que más bien se contempla —y se legaliza— como cláusula realmente limitadora de los derechos, en cuanto recurso defensivo del Estado frente a un supuesto exceso en el ejercicio de las libertades, entonces el orden público queda degradado en su valor jurídico y su noción queda confundida con la de mera limitación arbitraria de las libertades.»

«Hay que ir, por tanto, a una nueva visión del orden público que parta de la realidad de éste como *un orden que incluye en su misma naturaleza el respeto de la libertad*. Este es el sentido dado al orden público por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, de las Naciones Unidas; y, por tanto, la orientación interpretativa que preceptivamente habrá que dar a esta noción, en consonancia con la regla recogida en el artículo 10, 2, de nuestra Constitución. La primera y principal tarea de orden público consiste, pues, en el respeto y fomento de la libertad; y esta misión prioritaria se complementa —sin oponerse— con la tarea garantizadora del buen vivir social frente al abuso de la libertad por parte de los distintos sujetos sociales (ya sea el Estado, los grupos sociales intermedios o el ciudadano).

Joaquín Calvo destaca, también, el papel de la jurisprudencia en la vivificación de la noción de orden público. «En principio, puede decirse que la noción de orden público es jurisprudencia... en el sentido de que el orden público se hace especialmente operativo en el momento de la decisión judicial y también de que el tratamiento del orden público, en cuanto noción estrictamente jurídica y de naturaleza peculiar, corresponde propia y primariamente a los Tribunales, debiendo evitarse tanto la proliferación de su uso por la ley como su aplicación inmoderada por la Administración Pública». («En cuanto a su aplicación, el orden público es un arma menos peligrosa en manos de los Jueces que en manos de la Administración.»)

En la segunda parte del estudio —el capítulo IV—, la noción actualizada de orden público se pone en relación con la Constitución vigente y con el nuevo Derecho Eclesiástico del Estado español. En su referencia a la Constitución, el autor se detiene en el examen de los valores superiores y principios jurídicos presentes en ella y en la consideración de la dignidad de la persona y el reconocimiento y garantía de sus derechos fundamentales. Sobre estas bases —y teniendo a la vista cuanto ha expuesto en los capítulos anteriores—, Calvo estudia la incidencia de la Constitución en la noción de orden público. Y pasa, finalmente, a relacionar su visión del nuevo orden público con las únicas disposiciones «que, dentro de la normativa del Derecho

eclesiástico, recogen expresamente una mención al orden público»: el artículo 16 de la Constitución y el artículo 3 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Coherente con las conclusiones de su teoría general, el autor destaca —en las relaciones entre orden público y factor religioso— el carácter jurídico de la noción de orden público, su generalidad, lo que le lleva a rechazar una concepción del orden público meramente material o administrativa. Y destaca el carácter promotor de derechos (de la libertad religiosa, en este caso) —y no sólo limitador— que la noción actualizada de orden público tiene.

Joaquín Calvo incluye una referencia al derecho de cada creyente a recibir atención religiosa y a expresar y difundir sus propias creencias, proponiéndola como aplicación básica de la protección que el orden público presta al derecho de libertad religiosa.

A modo de epílogo, se ofrece una síntesis conclusiva que permite al lector ordenar y retener lo leído. Es un resumen muy afortunado, que se agradece al final de un trabajo denso de información y de ideas.

A mi entender, la visión constitucional del orden público no es tan inmaterial como Joaquín Calvo sugiere en su estudio. Junto con la moral, el derecho y la doctrina de la Iglesia Católica, el orden público es un concepto reductor del derecho de libertad religiosa en el constitucionalismo español. Es límite, no aliento. Y no me parece que la Constitución vigente sea distinta en este punto. La diferencia con los regímenes inmediatamente precedentes —General Franco y II República— puede estar en la distinta concepción de la libertad y, por tanto, de los límites que deban oponérsele. En un caso, el límite viene impuesto por el ejercicio simultáneo de la misma libertad por todos los hombres; en los otros, es el Estado quien convierte su idea de libertad en límite del ejercicio de las libertades de los ciudadanos, estableciendo una libertad arquetípica (la del Estado) y unas libertades derivadas (las de los hombres reunidos en torno al Estado).

Pero el alcance legal de la noción de orden público, la función que el Derecho le atribuye, es el mismo en todos los casos: limitar el ejercicio del derecho de libertad religiosa. No quiero decir que ésa sea la idea correcta del orden público —que Joaquín Calvo desarrolla con tanta brillantez en su estudio—; digo que ésa es la función que el Derecho le atribuye, a mi entender. Creo que la explícita referencia al mantenimiento del orden público en materia de libertad religiosa, en la Constitución (referencia que no es encuentra en ningún otro derecho o libertad, salvo el de reunión) aconseja no atribuirle una interpretación en el puro plano de los principios. El mismo artículo 3 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa ofrece una visión del orden político similar al sentido material que a este término da el Derecho administrativo francés: *sûreté, sécurité, salubrité*. Como dice Rivero, «fijar el estatuto de una libertad es señalar necesariamente sus límites, ya que la vida social excluye la posibilidad de libertades sin fronteras». Y las directrices que están en la base de las limitaciones dictadas por el Derecho positivo son de dos tipos: la necesidad de limitar las libertades para hacer posible su ejercicio simultáneo y la protección de la sociedad.

Me parece, por otra parte, que la atención casi exclusiva que el autor otorga a la Iglesia Católica, resta a su trabajo perspectiva eclesiasticista «*in senso moderno*». El hecho de limitarse a los derechos del fiel católico y a la posición de la Iglesia Católica en el Derecho del Estado, puede crear la impresión de que Joaquín Calvo parte no tanto de la libertad religiosa cuanto de la *libertas ecclesiae*. Que no es el objeto del Derecho eclesiástico. Hago esta observación porque un trabajo de tanta calidad podría precipitarse —desde un entendimiento rigurosamente confesional— en una suerte de apologetica enlucida por el Derecho.

JOSÉ JAVIER AMORÓS.