



LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO CANÓNICO EN EL PENSAMIENTO DE JAVIER HERVADA

JUAN FORNÉS

Universidad de Navarra

I. INTRODUCCIÓN

En el momento de escribir un estudio en homenaje al Profesor Javier Hervada —maestro y amigo, desde hace más de cuarenta años— son muchos los posibles temas que se agolpan en mi cabeza, porque su fecundidad científica es conocida y apreciada por todos. Cuestiones relativas a la fundamentación jurídica, aspectos metodológicos en el tratamiento de la ciencia canónica, el estatuto epistemológico del derecho canónico, el derecho matrimonial, los derechos humanos y los derechos de los fieles, y otros núcleos temáticos de gran calado —por ejemplo, en conexión con las bases críticas para una coherente construcción de la ciencia del Derecho eclesiástico— han sido objeto de su atención a lo largo de muchos años.

Finalmente me he decidido por reflejar su pensamiento —espero que sin traicionarlo— en torno a la configuración del Derecho canónico, partiendo de donde él arrancó también: de las construcciones de la denominada escuela dogmática italiana, porque me parece que, en esos estudios que se inician en los finales de los años cincuenta, aunque su publicación sea en los primeros sesenta —años, por lo demás, en los que comienza mi relación con el Profesor Hervada— queda muy de relieve (así lo pensaba también, me parece, el inolvidable Pedro Lombardía) la profundidad, la finura técnica y, en suma, la capacidad constructiva jurídico-canónica de Javier Hervada.

II. REELABORACIÓN DE LA DOCTRINA DEL ORDENAMIENTO

Como es bien conocido de todos, la doctrina italiana del ordenamiento canónico encuentra su formulación más perfilada, para lo que ahora nos interesa, en la teoría de la *canonizatio* de Vincenzo Del Giudice. He aquí sus palabras: «nessun dubbio che la forza intrinseca delle norme costituenti il diritto divino deriva, in pri-

mo momento, della volontà di Dio legislatore, causa e fonte prima d'ogni potere: ma, nella cerchia della società ecclesiastica, in quanto questa è istituto consolidato come ordine giuridico, le norme si presentano come poste e garantite "auctoritate Ecclesiae" cioè come comando immediato dell'organo istituzionale detentore della potestà legislativa»¹.

Como puede verse, para el ilustre maestro italiano las normas divinas se imponen a los hombres, esto es, tienen carácter obligatorio y vinculante, pero no por razones jurídicas —no son verdaderas normas jurídicas—, sino por razones de orden moral; sólo tendrán verdadero carácter jurídico y, en consecuencia, sólo obligarán, en cuanto tales, a los sujetos del ordenamiento jurídico-canónico, cuando sean recibidas, «canonizadas», por la autoridad eclesiástica. De este modo, el carácter jurídico de las normas divinas procede, propiamente, de la autoridad eclesiástica que, al incorporarlas al ordenamiento canónico, hace que éste, en definitiva, sea el «conjunto de normas jurídicas promulgadas o reconocidas, en cuanto a su carácter normativo, por los órganos competentes de la Iglesia católica»².

«Es necesario advertir —puntualiza, en esta línea, Del Giudice— que, tanto las normas de Derecho divino como las de origen humano, se imponen a los sujetos que forman parte del ordenamiento canónico, en tanto que han sido formuladas y se les ha dado carácter formalmente obligatorio por la Iglesia; la cual, del mismo modo que es la única "proxima fidei regula" en su divino magisterio, es también la única fuente próxima e inmediata del orden canónico externo (...). Esto equivale a decir que las normas de Derecho divino se encuadran en el ordenamiento canónico cuando se presentan como canonizadas, es decir, introducidas en mandatos de institución eclesiástica, constituyendo el contenido de éstos»³.

Hervada, consciente de que estos planteamientos, a los que se había adherido sin condiciones la mayor parte de la doctrina italiana, no daban respuesta satisfactoria y completa al problema de la adecuada fundamentación del Derecho canónico, centra su atención ya en el año 1962 en el fin y características del ordenamiento canónico⁴, para tres años después ocuparse del concepto mismo de ordenamiento canónico⁵. Y todo esto desde una perspectiva crítica.

El principal escollo que, al menos a primera vista, encuentra para la aplicación al Derecho canónico de la concepción propia de la Escuela dogmática italiana es su planteamiento positivista, que, naturalmente, contrasta de modo claro con el papel que los canonistas tradicionales atribuyen al Derecho divino. Cierta-

1. V. DEL GIUDICE, *Canonizatio*, en *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, IV, Padova, 1940, p. 226.

2. V. DEL GIUDICE, *Nociones de Derecho canónico*, traducción de P. Lombardía, Pamplona, 1955, p. 1.

3. *Ibid.*, p. 8.

4. Vid. J. HERVADA, *Fin y características del ordenamiento canónico (Notas en torno al tema)*, en «*Ius Canonicum*» II (1962) 5-110.

5. Vid. ID., *El concepto de ordenamiento canónico en la doctrina contemporánea*, en «*Ius Canonicum*» V (1965) 5-61.

mente, Del Giudice pretendió solucionar el problema ofreciendo el engarce entre los presupuestos básicos de la doctrina canónica y los opuestos de la doctrina jurídica estatal a través de la *canonizatio*: el Derecho divino obtiene eficacia jurídica en la Iglesia mediante su aceptación por la autoridad eclesiástica, lo cual conecta con que el Magisterio eclesiástico es, según la concepción de la teología católica, la *proxima regula fidei*.

Este razonamiento, acogido por la mayoría de los autores, incluso algunos tradicionales —como Van Hove⁶—, si bien con distintos matices y puntualizaciones, es el que proporcionó las bases técnicas adecuadas para introducir en la ciencia canónica el concepto de ordenamiento jurídico propio del dogmatismo italiano, puesto que presentaba el fundamento último del positivismo jurídico —sólo la comunidad humana es la fuente del Derecho— de una manera acorde, al menos aparentemente, con los presupuestos teológicos de la Iglesia⁷.

Pues bien, del minucioso análisis de las dos corrientes principales que existían acerca de la noción de Derecho canónico —la tradicional y la del dogmatismo— deduce Hervada una clara consecuencia. Es ésta: «la teoría del ordenamiento presenta sobre la doctrina tradicional un avance técnico y unos puntos de vista indudablemente más perfectos y de fecundas consecuencias. Sin embargo, sus fundamentos y diversas afirmaciones suyas están viciadas por no tener una explicación coherente con algunos postulados propios de la filosofía tradicional. Se hace, pues, necesaria una reelaboración de la teoría del ordenamiento y de sus puntos de vista (...)»⁸. Y a esto dedica su esfuerzo constructivo, sobre las bases del realismo filosófico-jurídico y no sobre las del positivismo⁹.

Y por lo que se refiere al tema que ahora interesa, hace notar que el Derecho divino y el humano forman un único ordenamiento, pero no por virtud de la existencia de una única fuente —el legislador humano que recibe o «canoniza» el Derecho divino—, sino por un principio de unidad interna, que es doble: en primer lugar, el hecho de que el poder legislativo humano surge de las normas constitucionales divinas; y en segundo término, que todas las relaciones de índole social que se producen en la comunidad eclesial tienen un orden de exigencia —exigencias de justicia— incoado; y de ese orden, el legislador humano va deduciendo las normas positivas *per modum conclusionis* o *per modum determinationis*¹⁰. De acuerdo con estos dos principios, las normas divinas y las humanas forman un solo y unitario sistema: el ordenamiento canónico.

6. Cfr. A. VAN HOVE, *Prolegomena*, 2.ª ed., Mechlinae-Romae, 1945, p. 35.

7. Cfr. J. HERVADA, *El concepto de ordenamiento canónico...*, cit., pp. 60 s.

8. *Ibid.*, p. 61.

9. Vid. ID., *El ordenamiento canónico, I. Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Pamplona, 1966, pp. 101 ss.

10. En definitiva, se trata de una clara consecuencia del realismo jurídico, como puede verse a través de los gráficos textos de Tomás de Aquino en la *Summa Theologiae*, I-II, q. 95, a. 3. De gran interés, como expresión del pensamiento de Hervada en esta línea, es también su *Introducción crítica al Derecho natural*, 1.ª ed., Pamplona, 1981; 9.ª ed., Pamplona, 1998.

El Derecho humano depende del divino y queda engarzado íntimamente con él, tanto por su origen como por la razón de su esencial juridicidad. Desde el primer punto de vista, porque la potestad humana existe y es fuente de Derecho cabalmente por virtud del Derecho divino; y desde el segundo, porque el Derecho humano debe encontrarse en conformidad con la ley divina, natural y positiva, de la que, en definitiva, deriva.

Es cierto que el Derecho divino no es conocido perfectamente y en su integridad en todo momento histórico. De ahí deriva, justamente, la necesidad de su positivación, pero no en el sentido en que la entiende el dogmatismo, sino en el de su progresivo desvelamiento —paso a la vigencia histórica— a través de distintos medios, entre los que cumple un papel preeminente el Magisterio eclesiástico. «Los autores de la teoría del ordenamiento reducen las fuentes del Derecho al legislador; por esto, la positivación o canonización del Derecho divino aparece limitada en su pensamiento a los actos del legislador. Sin entrar ahora en el problema de las fuentes del Derecho, queremos simplemente hacer notar que esto sólo podría considerarse exacto, desde nuestro punto de vista, si por positivación se entiende exclusivamente el proceso integrador del Derecho natural por el Derecho positivo a través de la ley.

Pero si por positivación se comprende asimismo el “descubrimiento” del Derecho divino, entonces en la Iglesia hay otros modos de realizarla.

Por una parte está toda la enseñanza del magisterio eclesiástico; por otra, nos aparece la doctrina teológica y canónica. La historia del Derecho canónico muestra de un modo claro que son muchas las normas de Derecho divino, cuya aplicación constante en la práctica proviene de la enseñanza magisterial y de la doctrina de los autores, mucho antes de que se plasmase en una norma positiva del legislador; piénsese, por ejemplo, en muchas de las normas sobre la administración de los sacramentos, la regulación del matrimonio, etc. Normas recibidas como obligatorias, incluso siglos antes de que quedasen plasmadas en una ley, ya conciliar, ya pontificia.

Esto, sin olvidar la función integradora que en el ordenamiento canónico tienen: a) la doctrina a tenor del c. 20 [C.I.C. 1917]; y b) el juez en los casos concretos. Dos vías por las cuales se puede llegar a una positivación del Derecho divino, aunque con distinto alcance»¹¹.

Tales puntos de vista son completados y matizados por el autor cinco años después en el volumen I de *El Derecho del Pueblo de Dios*¹², donde, si interpreta-

11. J. HERVADA, *El ordenamiento canónico...*, cit., pp. 139 s. Cfr. también, en general, las pp. 126-140.

12. Vid. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios, I. Hacia un sistema de Derecho canónico*, Pamplona, 1970, pp. 49-56. Posteriormente parte de esta obra ha sido objeto de una reedición actualizada en los *Prolegómenos, I. Introducción al Derecho Canónico*, en AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, I, 2.^a ed., Pamplona, 1997, pp. 33-155. No obstante las citas siguientes se harán con referencia a las páginas de *El Derecho del Pueblo de Dios*, porque así quedan de relieve con claridad las gráficas expresiones utilizadas por Hervada ya en 1970 y porque,

mos rectamente su pensamiento y sin entrar en otras cuestiones que no son del caso aquí y ahora, expone las relaciones Derecho divino-Derecho humano sobre la base de los siguientes principios: 1.º) el principio de unidad del ordenamiento canónico; 2.º) el principio de jerarquía entre el *ius divinum* y el *ius humanum*; y 3.º) los principios o nociones de positivación y formalización.

Veámoslos brevemente.

III. PRINCIPIOS BÁSICOS EN LAS RELACIONES DERECHO DIVINO-DERECHO HUMANO

1. *El principio de unidad del ordenamiento canónico*

El Derecho divino y el humano forman un único sistema jurídico por virtud del principio de unidad, cuyo fundamento —y aquí introduce, quizá, una matización a su propio pensamiento, tal y como había sido expuesto con anterioridad— es triple: «1.º) En primer lugar, la estructura jurídica básica (vínculos jurídicos entre los fieles, organización jerárquica de Derecho divino) existe por el Derecho divino; todas las demás estructuras son derivación, complemento o formas históricas de desarrollo de esta estructura básica, en ella se integran y con ella constituyen la completa estructura del Pueblo de Dios en cada momento histórico. 2.º) En segundo término, la potestad humana existe y es fuente de Derecho en virtud del Derecho divino; ni es originaria *a se* ni recibe su fuerza de los miembros de la Iglesia. 3.º) Por último, todas las realidades sociales dentro de la Iglesia tienen, siquiera sea incoadadamente, un orden propio embrionario (ley de la naturaleza en algunos casos, ley de la gracia en los demás), del que el legislador humano, por modo de determinación o conclusión (S. Tomás, I-II, q. 95, a. 3), deduce la norma positiva. En virtud de estos tres principios, el Derecho divino y el Derecho humano forman un orden jurídico unitario»¹³.

2. *El principio de jerarquía entre el «ius divinum» y el «ius humanum»*

Junto al principio de unidad está presente también un principio de jerarquía entre el *ius divinum* y el *ius humanum*. Esto hace que el Derecho divino cumpla las misiones de ser *norma fundamental*, en primer lugar; *base necesaria*, en segundo término; y *límite* del Derecho humano, por último. De ahí que las normas humanas contrarias al Derecho divino se hallen desautorizadas «por las normas divinas (verdaderas instancias canónicas superiores en palabras de Journet) que, por

además, se observa también que el autor no ha modificado en estos puntos las líneas fundamentales de su pensamiento. Con todo, el lector interesado puede acudir, si lo desea, a las páginas citadas de los *Prolegómenos*.

13. *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, cit., p. 50.

ser de rango superior, provocan su invalidez en unos casos, su ilicitud siempre, y su reformabilidad o necesaria adecuación cuando, sin ser contrarias al Derecho divino, son simplemente inadecuadas a él»¹⁴.

3. *Las nociones de positivación y formalización*

Pero donde, a mi modo de ver, el pensamiento del autor queda más matizado y completo es en lo relativo a la integración del Derecho divino y el Derecho humano en la unidad del ordenamiento canónico, mediante dos nociones propuestas por él: la positivación y la formalización del Derecho divino.

Frente a la *canonizatio*—según la gráfica expresión acuñada por Del Giudice—, propone la noción de *positivación*. Por ella entiende no la radical recepción del Derecho divino dentro del ordenamiento canónico por un acto de la autoridad humana, ni su transformación en Derecho, sino «su paso a la vigencia histórica por la toma de conciencia eclesial de su contenido concreto»¹⁵.

¿A través de qué procedimientos se realiza este paso a la vigencia histórica del *ius divinum*? Son distintas las vías o diversos los modos concretos de positivación del Derecho divino. Ocupa un lugar preeminente, como es lógico, el magisterio eclesiástico; pero también han de tenerse en cuenta otros medios, como son: la doctrina teológica y canónica, el sentido de la fe, o la propia fuerza social de la vida cristiana manifestada según las convicciones que la posesión de verdaderos carismas o el sentido de la fe produce en el seno del Pueblo de Dios¹⁶. Basta, por eso, con «una declaración simplemente magisterial o su captación universal por el *sensus fidei*—plano de la fe— para que una norma de Derecho divino desconocida o discutida tenga una inmediata vigencia histórica y deba ser aceptada por los fieles y por la jerarquía como norma jurídica. En la hipótesis de una norma divina poco conocida, la declaración magisterial fija su contenido según el grado de conocimiento a que se ha llegado en un momento histórico y actualiza la “voluntad constitucional de cumplirla”; pero no supone ni exige un acto autoritativo de recepción *ex novo*»¹⁷.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que un ordenamiento jurídico no es un conjunto confuso y disperso de normas jurídicas, sin más, sino que es, hablando en rigor, un orden técnicamente estructurado, tal concepto (el de positivación) necesita ser complementado con otro: el de formalización. «¿En qué consiste la *formalización*? Consiste en la tecnificación de los distintos factores y elementos que integran el Derecho, mediante el recurso de darles una forma (...), atribuirles una precisa eficacia, en sí mismos y en relación con los demás, prever los instrumentos

14. *Ibid.*, pp. 50 s.

15. *Ibid.*, p. 53.

16. Cfr. *ibid.*, p. 56.

17. *Ibid.*, p. 54.

técnicos para realizar y garantizar su eficacia, establecer las condiciones y requisitos para que sean válidos o eficaces, etc. Con ello, se tiende a garantizar con seguridad y certeza la función y el valor de cada factor o elemento jurídico en el contexto de un ordenamiento concreto»¹⁸.

Por lo tanto, la formalización cubre las necesidades de certeza, seguridad jurídica y justicia de las exigencias que la positivación del *ius divinum* ha desvelado, pero sin concretar o determinar sus últimas consecuencias. De ahí que el Derecho divino, pese a haber sido positivado, deba ser formalizado, esto es, integrado por normas humanas a través de las cuales se complete, se establezcan y concreten los mecanismos técnicos para su aplicación y se garantice la tutela de los derechos¹⁹. «Sin la oportuna formalización, el Derecho divino sólo imperfectamente está integrado en el ordenamiento canónico, al quedar condicionada su efectiva fuerza social a la buena voluntad y al sentido de justicia de quienes deben cumplirlo y aplicarlo. La formalización, al integrarlo en todo el mecanismo de tecnificación, pone a su servicio todos los recursos para su debida aplicación.

De lo dicho se desprende —concluye Hervada— que no debe confundirse el Derecho divino no positivado con el Derecho divino no formalizado, y que es posible la existencia de un Derecho divino positivado preformalizado, esto es, sin la adecuada y deseable formalización»²⁰.

Así las cosas, ¿cómo hay que entender el ordenamiento canónico, es decir, el Derecho canónico o Derecho de la Iglesia considerada en su conjunto? A esta cuestión vamos a dedicar el epígrafe siguiente, reflejando en él, en la medida de lo posible, el pensamiento de Hervada sobre esta fundamental materia y apoyándonos para eso, en general, en sus propias palabras.

IV. EL ORDENAMIENTO COMO ESTRUCTURA JURÍDICA DE LA IGLESIA

1. Necesidad del Derecho en la Iglesia

«El Pueblo de Dios (...) está estructurado orgánica y comunitariamente por voluntad del mismo Cristo. Esta estructuración orgánica y comunitaria “se actualiza tanto por los sacramentos como por las virtudes” (LG, 11); o lo que es lo mis-

18. *Ibid.*

19. Cfr. *ibid.* Un ejemplo particularmente gráfico, que, por lo demás, el propio Hervada trae a colación expresamente (cfr. *ibid.*, p. 54), es el *ius connubii*. Como es sabido, se trata de un derecho humano —y en el ámbito canónico, también de un derecho del fiel—. Pues bien, tal derecho se encuentra formalizado en el ordenamiento canónico positivo al regularse claramente, entre otras cosas, los límites y requisitos de su ejercicio, la forma jurídica sustancial de celebración del matrimonio, las oportunas anotaciones registrales para su prueba, lo relativo a procesos de nulidad y separación.

20. *Ibid.*, pp. 54 s.

mo, se *realiza existencialmente* en virtud del dinamismo inherente al proceso de salvación —tal como aparece en la economía actual— y a la vida cristiana. Es una dimensión inherente a este dinamismo.

En efecto, algunos sacramentos destinan, por su propia eficacia, a unas específicas funciones dentro del Pueblo de Dios. Baste recordar que por el bautismo los fieles son destinados a participar activamente en la vida de la Iglesia y a desarrollar el germen de salvación recibido, con una específica vocación apostólica; y que por el sacramento del orden el fiel es destinado a las funciones jerárquicas de santificar, enseñar y regir al Pueblo de Dios. Por su parte, la vida cristiana, guiada e impulsada por las virtudes, tiende a concretarse en obras y en servicio a los demás. Y todo ello dentro de la rica variedad de personales vocaciones y carismas.

Esta dinamicidad se plasma en unas continuas “tensiones” o fuerzas dinámicas, reguladas por unos principios que en apariencia son parcialmente de signo contrario: unidad y variedad, principio jerárquico y común responsabilidad, igualdad radical y distinción funcional. Pues bien, todas estas tensiones postulan un orden social en el que encuentren su adecuado equilibrio»²¹.

Estas palabras, que me he permitido recoger en su integridad, ponen de relieve de un modo claro la necesidad —no simple posibilidad, conveniencia u oportunidad— del Derecho en la Iglesia, puesto que ese orden social que reclaman o exigen las connaturales tensiones o fuerzas dinámicas del Pueblo de Dios no es otra cosa sino el Derecho canónico. «Este orden social —escribe, en efecto, Hervada— es el Derecho canónico, que no es una superestructura con respecto a las raíces sobrenaturales de la vida del Pueblo de Dios, puesto que deriva y es postulado por ellas. Como tampoco es —no debe ser— una expresión unilateral de la voluntad de la jerarquía, ya que, por exigencias de la constitución divina de la Iglesia, ha de ser garantía de las esferas de autonomía necesarias para que todos los fieles participen en las tareas eclesiales. Ni algo que se limite a engendrar deberes de obediencia, sino también tutela de libertad y cauce de actuación responsable»²².

Por tanto, el Derecho canónico —la dimensión jurídica del Pueblo de Dios peregrinante en este mundo— forma parte *necesariamente* de la Iglesia, de tal manera que, sin esta dimensión jurídica, resulta incomprensible la Iglesia tal y como la quiso el Divino Fundador. El mismo ser cristiano, la propia configuración de la Iglesia y su estructuración aparecen, connatural y radicalmente, con unas inherentes exigencias de justicia; tienen, en otras palabras, una dimensión jurídica. La incorporación a la comunidad eclesial, mediante el sacramento del bautismo; la posición jerárquica; los carismas y vocaciones personales, entre otras cosas, no tienen como puntos de apoyo sólo los deberes y responsabilidades hacia Dios o las relaciones de caridad entre los fieles, sino que se articulan, entrelazan e integran en auténticas relaciones de solidaridad y servicio, cuyo fundamento no es otro sino las exigencias de la condición de fiel ante los demás miembros de la Iglesia, de una

21. *Ibid.*, pp. 37 s.

22. *Ibid.*, p. 38.

parte; o las que derivan de la naturaleza misma y de la función ministerial de la jerarquía, de otra. Son, en suma, relaciones con unos aspectos de justicia, que postulan, radical y connaturalmente, un orden jurídico²³.

2. La noción de ordenamiento canónico

a) Premisas: «lex», ordenamiento, estructura jurídica

Queda clara, pues, la necesidad del Derecho dentro del Pueblo de Dios, necesidad radicada en la propia estructuración de la Iglesia tal y como ha sido fundada por Cristo. Ahora bien, este Derecho ¿se reduce a ser un conjunto de normas vinculantes, ordenadoras de las conductas?

Por de pronto, parece que una visión del Derecho en general —y del Derecho canónico en particular— circunscrita al ámbito exclusivo de la regulación normativa es, cuando menos, una visión parcial que no explica suficientemente todo el fenómeno jurídico. Cierto que no ha sido infrecuente definir el Derecho como ley (*lex*), como *ratio* o *mensura* de la vida social. Pero —como advierte Hervada— tal afirmación debe ser interpretada en un sentido más amplio que el de la simple reducción del Derecho a una norma de conducta, aunque la ordenación de conductas sea la función del Derecho a la que se reconducen en definitiva todas las demás. Una visión externa, y al mismo tiempo estrecha, del fenómeno jurídico llevaría a restringir el Derecho a la regulación del obrar (seguir determinados procedimientos, realizar unos actos con unas formalidades prescritas, por ejemplo). Desde esta perspectiva, el Derecho estaría constituido por las normas que deben seguir en su actuación los fieles, el juez, el ordinario, el párroco o el oficial de curia, por ejemplo, y con eso se agotaría el mundo de lo jurídico. Fácilmente se advierte que esta restricción es, a todas luces, insostenible²⁴.

En efecto, el autor va analizando una serie de ejemplos —la función del juez; la figura del Romano Pontífice; el matrimonio—, para señalar que éstos, y otros muchos ejemplos que podrían traerse a colación, indican con claridad que el Derecho no es simplemente una ordenación de las conductas, sino que es también una estructura de la comunidad e, incluso, elemento constitutivo, cuando los vínculos que unen a sus componentes son vínculos jurídicos. «El Derecho ordena —estructura y organiza— el grupo social creando vínculos, estableciendo situaciones jurídicas, delimitando ámbitos de competencia y autonomía, otorgando poderes y derechos, etc.»²⁵.

Así pues, el Derecho —considerado en general y no con referencia exclusiva a la especie dentro del género que es el Derecho canónico— no es simplemente

23. Cfr. *ibid.*, pp. 38 s.

24. Cfr. *ibid.*, p. 39.

25. *Ibid.*, p. 40. Cfr. en general, pp. 38 ss.

lex, norma; es, ante todo, estructura de la sociedad, porque *lex*, en definitiva, no significa sólo el mandato del legislador, sino el mismo orden o estructura social.

El punto de partida, para llegar a esta conclusión, ha sido la filosofía de corte realista, sobre cuya base se había emprendido la revisión crítica de la concepción normativista del Derecho; filosofía cuyo exponente más preclaro es Tomás de Aquino. He aquí su pensamiento en relación con el tema que nos ocupa: «Cum *lex sit regula quaedam et mensura dicitur dupliciter esse in aliquo. Uno modo, sicut in mensurante et regulante. Et quia hoc est proprium rationis, ideo per hunc modum *lex est in ratione sola. Alio modo, sicut in regulato et mensurato. Et sic *lex est in omnibus quae inclinantur in aliquid**»²⁶.*

«La ley jurídica —había comentado Hervada a este respecto para despejar el equívoco a que puede dar lugar la palabra *lex*— puede estar o en el legislador o en el grupo social (gobernado). En el primer caso está *in ratione sola*; ahora bien, la norma jurídica no actúa hasta que se exterioriza, esto es, hasta que no pasa a influir jurídicamente en el grupo social. Esta exteriorización de la norma, que implica su *comminatio*, es la promulgación. A partir de la promulgación (pasado el tiempo de su vacación) la norma jurídica está vigente y, como tal, está ya en el grupo social, en el *regulato et mensurato*. En efecto, la norma ordena, y ordena jurídicamente, esto es, creando vínculos, situaciones jurídicas, etc.; vínculos y situaciones que, junto con la norma de la que dependen, son la estructura jurídica del grupo social. Esta estructura no está sólo en el legislador, sino principalmente en la sociedad, puesto que se trata de vínculos que ligan a los miembros de ésta, derechos y deberes de estos miembros, etc.; de ahí que la vigencia de la norma no esté en dependencia de la vida del legislador y que continúe rigiendo a la comunidad independientemente de quién sea el legislador concreto actual. Es ésta una idea importante: desde la promulgación la ley está *in regulato et mensurato*»²⁷.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que sin realidad social —sin un grupo de personas— no puede haber estructura jurídica. No otra cosa indica el clásico aforismo *ubi societas, ibi ius*. «Pero si es cierto que sin sociedad no hay Derecho, asimismo es cierto que sin Derecho tampoco hay sociedad; si es verdad que *ubi societas, ibi ius*, no lo es menos que *ubi ius, ibi societas*»²⁸. Lo cual lleva a la siguiente conclusión: «La sociedad, pues, consta de dos elementos constituyentes de diversa naturaleza: una estructura jurídica (vínculos, derechos, deberes, etc.) y una realidad social (sus miembros). La sociedad no es sólo un conjunto de personas con un fin común a conseguir. Requiere unos vínculos y una estructura ordenadora que es de naturaleza jurídica, es decir, creados y mantenidos por el *imperio* que surge del legislador, divino o humano. Es la estructura jurídica la que, en virtud de la fuerza de imperio que radica en la norma jurídica (divina o humana), vincula en último término y dirige los miembros de la sociedad. La estructura jurídica, po-

26. *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 1.

27. *El ordenamiento canónico...*, cit., p. 105.

28. *Ibid.*, p. 106.

dríamos decir usando un símil, es como la argamasa que une y mantiene los materiales que forman el edificio de la sociedad. La estructura jurídica, por consiguiente, no está fuera de la sociedad, sino que está, en el sentido indicado, constituyéndola»²⁹.

El Derecho es, pues, ante todo, orden interno de la sociedad, no algo externo, periférico o superpuesto. De ahí que, en este sentido, resulte del todo adecuada su denominación como *ordenamiento jurídico*, que indica con precisión que se trata de una estructura interna de la sociedad: cabalmente, su estructura jurídica. «La estructura jurídica no es, por tanto, exterior a la sociedad; no está fuera de ella, sino en ella (...).

El Derecho, por lo tanto, no puede considerarse desde esta perspectiva, como un medio o instrumento en sentido estricto. El Derecho no es realmente algo que, distinto del legislador y externo a la sociedad, sirva a aquél para gobernar a ésta. Cumple sí, una función instrumental, pero no es medio o instrumento en sentido estricto; es, en cambio, estructura ordenadora»³⁰.

b) *El ordenamiento canónico como estructura ordenadora de la Iglesia (sistema de relaciones jurídicas)*

Pues bien, si el Derecho es forma ordenadora de la vida social, estructura de la sociedad, y si centramos nuestra atención en la sociedad eclesial, podemos señalar, con Hervada, que «no es una excepción el Derecho canónico en relación al Pueblo de Dios; el Derecho es estructura de la Iglesia y no sólo norma de actuación»³¹.

En efecto, el autor aplica estas mismas ideas a la Iglesia, si bien teniendo en cuenta que el origen último de su constitución y organización es de raíz sobrenatural y sacramental³². De ahí que, en definitiva, precise así su pensamiento: «Junto a los elementos ontológicos (unión ontológica), hay en la Iglesia una estructura jurídica sin la cual algo faltaría, supuesta la economía actual de la salvación, a su plena constitución y organización como sociedad. Con esto no se quiere afirmar únicamente que en la Iglesia existe el Derecho. Se quiere decir, además, que las realidades ontológicas eclesiales tienen, en la economía actual, el complemento de la

29. *Ibid.*, p. 110.

30. *Ibid.*, p. 111. «Advirtamos, antes de terminar —precisa Hervada para aclarar su pensamiento—, que si bien es cierto que la estructura jurídica (*lex*) está *in mensurato et regulato* no se quiere con ello afirmar que esté desvinculada del poder legislativo. Por el contrario, conserva el impulso existencial que le ha impreso el legislador; la acción positiva de éste permanece en la norma jurídica, que se mantiene en la esfera del poder divino y humano del que recibió y recibe su vigencia. La estructura jurídica está *in mensurato*, pero vinculada al poder que le dio origen» (*ibid.*, p. 111).

31. *El Derecho del Pueblo de Dios...*, cit., p. 40.

32. Vid., a este respecto, lo escrito en la obra que se acaba de citar, pp. 40 s. Vid. también J. HERVADA, *Las raíces sacramentales del Derecho canónico*, en *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al Profesor Maldonado*, Madrid, 1983, pp. 245 ss.

estructura jurídica, que cierra el ciclo constitutivo y estructurador del Pueblo de Dios, tal como ha sido convocado y fundado por Cristo. La vinculación entre los miembros hacia el fin común y la estructuración de la Iglesia como sociedad jerárquica, si bien se apoyan en unas realidades ontológicas tendencialmente dirigidas hacia la solidaridad entre los fieles y a la confección y uso de los medios de salvación, reciben su plenitud por la estructura jurídica.

Este es el profundo sentido de la Iglesia jurídica (*Ecclesia Iuris*). Verdad teológica que implica una mayor penetración del Derecho en la Iglesia que la simple existencia de una potestad legislativa. En este sentido, el ordenamiento jurídico aparece como una estructura ordenadora que está constituyendo y organizando, junto a los elementos ontológicos, al Pueblo de Dios³³.

Así pues, y en resumen, en la Iglesia —en el Pueblo de Dios— hay una estructura jurídica, que es Derecho divino y Derecho humano. Y esta estructura jurídica es, cabalmente, el ordenamiento canónico, que no se reduce a ser el conjunto de normas (*complexus legum*), sino que es, ante todo, un entramado de relaciones jurídicas. «El ordenamiento canónico, por tanto —podemos sintetizar con unas claras palabras de Hervada, aun a riesgo de reiterar lo dicho—, ha de concebirse como la estructura jurídica de la Iglesia. En este sentido, el ordenamiento canónico es un conjunto de normas, pero no sólo eso; es, sobre todo, un sistema de relaciones jurídicas, un complejo de vínculos que unen a los fieles y los *sitúan* en una determinada posición (situación jurídica) dentro del cuerpo social de la Iglesia y en orden a sus fines, al tiempo que comprende aquel conjunto de factores que crean las indicadas relaciones, organizan la jerarquía o simplemente valoran o regulan las conductas de los fieles»³⁴.

De ahí que los factores que están presentes siempre en el conjunto de relaciones jurídicas (la estructura jurídica de la Iglesia) sean, fundamentalmente, de tres tipos: 1.º *Factores constitutivos*, entre los que hay que destacar aquel mediante el cual se produce la incorporación a la Iglesia, esto es, el bautismo por el que se adquiere la condición constitucional de fiel (*christifidelis*); y, junto a él, la vinculación jerárquica; 2.º *Factores de organización*, como son, por ejemplo, los oficios eclesiásticos; 3.º *Normas de valoración, desenvolvimiento y regulación* de la actividad de los fieles y de la jerarquía³⁵.

V. ANOTACIONES FINALES

Quizá dos anotaciones finales —una de fondo o sustancial y otra de orden científico o epistemológico— puedan ser útiles para cerrar este estudio en el que se ha examinado el Derecho canónico desde la perspectiva conceptual hervadiana.

33. *El Derecho del Pueblo de Dios...*, cit., p. 41.

34. *Ibid.*, p. 42.

35. Cfr. *El Derecho del Pueblo de Dios...*, cit., p. 42. Vid. también *El ordenamiento canónico...*, cit., p. 119.

La primera seguramente resulte, a estas alturas, ociosa. Pienso, con todo, que no es inútil reseñarla. Es ésta: el Derecho canónico no es algo exterior, adicional o sobreañadido a la Iglesia, de lo que, por consiguiente, se pueda prescindir sin merma o lesión del Pueblo de Dios. Es, por el contrario, algo esencial en la Iglesia. «Con lo dicho creemos haber puesto de relieve la idea de que el Derecho no es, en la Iglesia, una superestructura; esto es, una organización extrínseca y añadida, que favorece el desenvolvimiento del Pueblo de Dios, pero que permanece siendo un elemento adicional. Por el contrario, la Iglesia es una Iglesia jurídica —además de una Iglesia de caridad (*Ecclesia Caritatis*)— que encuentra en la organización y estructuración jurídicas uno de sus factores constituyentes»³⁶.

La segunda anotación tiene una clara consecuencia de orden científico y correcta, por eso, con los planteamientos de índole epistemológica propios del pensamiento de Hervada. En efecto, si el ordenamiento canónico no puede considerarse —como ya se ha indicado— solamente como un complejo de normas, sino que debe ser concebido como la estructura jurídica de la Iglesia, constituida por un sistema de normas y relaciones, la conclusión no puede ser otra sino ésta: la noción clave que se debe tener presente y manejar siempre es la de relación jurídica, por supuesto desde la perspectiva de la *ipsa res iusta* que entraña. De ahí que no sorprendan estas palabras: «Es más, si se tiene en cuenta que las normas, o son causa de las relaciones jurídicas, o las regulan, parece claro que el concepto central que el jurista debe manejar al construir el sistema es el de relación jurídica y, en este sentido, todo ordenamiento es más concebible como un sistema de relaciones —y de instituciones—, que como un complejo normativo»³⁷.

Esto sin olvidar, naturalmente, las connotaciones de tipo histórico y las cuestiones de fundamentación, que siempre deben tenerse presentes; porque, ciertamente —así lo subrayaba Lombardía en la conferencia de la solemne sesión de clausura del III Congreso internacional de Derecho canónico, en octubre de 1976³⁸—, el ordenamiento canónico tiende a formalizar la dimensión de justicia inherente al designio de Cristo sobre su Iglesia; y por eso, los dos riesgos que han de evitarse son: apartarse del designio divino, de una parte; o calificar de tal lo que no es más que una concreta formalización histórica, de otra. En el primer supuesto, todos los progresos resultarían estériles; y en el segundo, se incurriría en un cierto falseamiento que frenaría la evolución del ordenamiento hacia otros modos de formalización más acordes con las exigencias del momento histórico y más perfilados desde una perspectiva técnica.

36. *El Derecho del Pueblo de Dios...*, cit., p. 42.

37. *El ordenamiento canónico...*, cit., p. 122. Aparte de las obras indicadas a lo largo de este trabajo, el lector interesado puede encontrar estas o similares ideas, incluso con mayor desarrollo, en otros estudios de J. HERVADA, como, por ejemplo, *Sugerencias acerca de los componentes del Derecho*, en «Ius Canonicum» VI (1966) 53-110; *Coloquios propedéuticos de Derecho canónico*, Pamplona, 1990; un buen número de los contenidos en sus *Vetera et nova*, I y II, Pamplona, 1991; *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, reimpr., Pamplona, 1992; *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona, 1992.

38. Cfr. P. LOMBARDÍA, *Norma y ordenamiento jurídico en el momento actual de la vida de la Iglesia*, en «Ius Canonicum» 32 (1976) 80.