



RELECTURA DE UN LIBRO DE HERVADA

IVÁN C. IBÁN

Universidad Complutense de Madrid

«A Javier Hervada, primer discípulo de Pedro Lombardía, en sus veinticinco años de Cátedra, con mi admiración y afecto». Tal era la dedicatoria de un libro mío¹ con el que, modestísima y personalmente, quise rendir testimonio de amistad y admiración a uno de los canonistas españoles más lúcidos de la última mitad de este siglo². Con generosidad, excesiva, algunos años después Javier Hervada me dedicó un libro³ de este modo: «A Iván C. Ibán en testimonio de mi amistad»⁴. Se me invita ahora amablemente a colaborar en un merecidísimo homenaje, en este caso institucional, a lo cual accedo inmediatamente, aunque sólo fuera por que se trata de un acto de justicia. No me pareció adecuado tomar algunas páginas en las que estuviera trabajando ahora y enviarlas a la imprenta. No se trata de que mi nombre figure en una lista, se trata de que mi concreto esfuerzo vaya encaminado al objeto pretendido. Se trata de participar de modo personalizado en una actividad colectiva. Me pareció que el mejor modo para ello era analizar algún aspecto del pensamiento del autor objeto de homenaje, pero pronto comprendí que era una opción inadecuada —injusta, incluso—, pues nuestro autor, por fortuna, si-

1. *Gli statuti delle conferenze episcopali. II. America*, CEDAM-Casa editrice dott. Antonio Milani, Padova, 1989, 311 p.

2. Con anterioridad había dedicado un artículo (*Notas acerca de la costumbre en el Derecho canónico*, «Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale», XCVII-I, 1986, pp. 272-298) «a todos aquellos que por encima de formales diferencias ideológicas, opciones vitales diversas o distintas tácticas de actuación se consideran unidos al ser discípulos del maestro Lombardía», y seguía una larga lista de nombres que, naturalmente, encabezaba Javier Hervada.

3. *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, reimpresión, Pamplona, 1992, 291 p.

4. Me honró con la dedicación posterior de otro libro (*Los eclesiasticistas ante un espectador. Tempus otii secundum*, EUNSA-Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 1993, 259 p.): «A Rafael Navarro Valls, Iván C. Ibán y José Antonio Souto, en agradecimiento por su amabilidad y compañía, que tanto ayudaron a hacer gratas mis estancias madrileñas». En lo que a mi toca, desde luego también resulta excesiva.

que entre nosotros, con lo que no se puede plantear tal análisis, pues su pensamiento está inconcluso (ello al margen de mi probable incapacidad para acometer tal tarea). Así que he optado por algo mucho más modesto: releer un libro de Hervada y dar mis impresiones de lector. Naturalmente el problema subsiguiente era cuál escoger entre su abundante bibliografía, aquí dejé jugar a los sentimientos y no a la razón.

Me propongo una relectura del primer libro de Hervada que leí con atención. Se trata de su «Ordenamiento canónico»⁵. Leí ese libro con ocasión de la preparación de mi Memoria acerca del concepto, método y fuentes del Derecho canónico para concurrir a una oposición⁶. Conservo aquel ejemplar leído hace veinte años, subrayado y anotado —a decir verdad con anotaciones frecuentemente ingenuas— y ahora lo releo a los efectos de —¡veinte años después!— reflejar mis impresiones. En ese trabajo no utilizaré otras fuentes que ese libro⁷, una carta que me dirigió Hervada⁸ y mi propia memoria, en la que permanecen vívidas algunas conversaciones con él.

5. *El ordenamiento canónico. I. Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1966, 292 p.

6. Se trató del Concurso-oposición para cubrir las plazas de Profesor Agregado de Derecho Canónico de las Universidades de Granada y de Extremadura, convocadas mediante Orden de 30 de noviembre de 1978 (B.O.E. de 18 de diciembre) y cuyas pruebas comenzaron el día 12 de mayo de 1980 (Vid. Resolución de 7 de abril de 1980, B.O.E. de 16 de abril). Formaron el Tribunal juzgador, los catedráticos Salazar Abrisqueta (Presidente), Lombardía Díaz y Viladrich Bataller, y los agregados, Vera Urbano y Suárez Pertierra (Secretario). Ganaron las plazas —los galgos mediante— el Dr. Delgado del Río y el Dr. Goti Ordeñana, en la actualidad, y tras los preceptivos concursos de acceso de conformidad a la legislación vigente entonces, catedráticos en las Islas Baleares y en Valladolid. Esa memoria fue profundamente revisada para presentarla a una oposición a cátedra de Derecho Canónico de las Universidades de Alicante, Córdoba, La Laguna (Vid. O. de 11 de junio de 1981, B.O.E. de 6 de julio), Cádiz (Vid. O. de 6 de julio de 1981, B.O.E. de 21 de julio) y Extremadura (Vid. O. de 11 de noviembre de 1981, B.O.E. de 1 de diciembre y O. de 15 de marzo de 1982, B.O.E. de 3 de abril) y cuyas pruebas comenzaron el día 10 de noviembre de 1982 (Vid. Resolución de 8 de septiembre de 1982, B.O.E. de 28 de septiembre). Formaban el Tribunal juzgador los catedráticos, de la Hera Pérez-Cuesta (Presidente), Hervada Xiberta, De Salazar Abrisqueta, Martín Sánchez y González del Valle Cienfuegos-Jovellanos (Secretario). Ganaron las plazas el Dr. Fornés de la Rosa, el Dr. Ibán Pérez, el Dr. Molano Gragera, el Dr. Larrainzar y González y el Dr. Reina Bernáldez. Con algunas modificaciones menores y publiqué esa memoria: *Derecho canónico y Ciencia jurídica*, Sección de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1984, 485 p.

7. Por tanto en las citas textuales me limitaré a indicar la página correspondiente, debiéndose entender que es de ese libro.

8. En mi archivo obran treinta cartas, la mayor parte de ellas manuscritas, que me ha dirigido a lo largo de veinte años. La que utilizaré será la más extensa de todas (trece cuartillas manuscritas por ambas caras), fechada en Piedralaves (Ávila) el 11 de julio de 1985, y en la que plantea muy a fondo «las reglas que rigen la coordinación entre derecho natural y derecho positivo». Se trata de la respuesta a una carta mía en la que pongo de relieve mis perplejidades sobre el tema. Las citas textuales llevarán la mención «carta». Jamás he publicado carta alguna sin la autorización de quien la escribió o a quien se la remití, hago ahora una excepción pues los organizadores del homenaje durante las fases de elaboración pretenden que el mismo no sea conocido por su destinatario; ruego a Javier Hervada disculpe esta incorrección por mi parte, y espero su comprensión.

Se abre el volumen que ahora releo con un elenco de las obras que componen la entonces joven, pero ya importante, Colección canónica de la Universidad de Navarra. Catorce obras en total, de tres de ellas la autoría corresponde a Hervada⁹. Entre otras cosas de nuestro autor hay que decir —y no es lo más importante— que ha sido trabajador. El libro viene escuetamente dedicado a «Pedro Lombardía». Algún día alguien más preparado que yo deberá analizar los préstamos mutuos de estos dos importantísimos autores. De momento baste con decir algo que para mí resulta obvio, con Javier Hervada, Pedro Lombardía demostró ser un maestro, pues alguien dijo que «no es buen maestro quien forma buenos discípulos, sino quien forma buenos maestros», de otra parte que sin reticencia alguna —lo cual no es frecuente en el mundo académico—, Hervada siempre reconoció en Lombardía a su maestro¹⁰.

Basta con la lectura del índice (pp. 11-13) para hacerse cabal idea del método que utilizará nuestro autor. Tras una introducción encontramos un apartado en el que bajo el título «el concepto de ordenamiento canónico en la doctrina contemporánea» se analizan comparativamente los planteamientos de lo que llama «doctrina tradicional» (Escuela exegética) y de la «teoría del ordenamiento» (Escuela dogmática italiana), en torno a dos cuestiones: la relación Derecho divino-Derecho humano y la naturaleza de la norma canónica. El siguiente constituye un intento de redefinición del concepto de ordenamiento canónico. El cuarto sirve para analizar las distintas posiciones doctrinales, en aquel momento, acerca de los fines del ordenamiento canónico, así como para realizar una propuesta personal al respecto. Por fin, el último apartado se refiere a las llamadas «características del ordenamiento canónico». Es decir, nos encontramos ante un planteamiento lineal, que tiene por objeto el proponer un concepto de ordenamiento canónico; lo que Hervada enuncia de un modo en el que parece que tan titánico esfuerzo resulta ser una tarea simple y modesta: «no hemos querido otra cosa que señalar el genuino significado de la noción de ordenamiento canónico, su unidad interna, su fin y sus características, que constituyen, a nuestro entender, los aspectos centrales de la construcción de este concepto» (p. 15). Y eso es lo que se logra, pienso, en las doscientas setenta páginas que siguen.

En la introducción establece con toda claridad cual es el camino por el que entiende debe discurrir su análisis. En la época en la que el libro se escribe, alcanza su apogeo lo que convencionalmente llamaré Escuela italiana (Del Giudice, d'Avack, etc.), tomando posiciones claramente distintas de la Escuela exegética. Entiende Hervada que no cabe construir un concepto de Derecho canónico a par-

9. Además de la que ahora releo, *La impotencia del varón en el Derecho Matrimonial Canónico y Los fines del matrimonio. Su relevancia en la estructura jurídica matrimonial*.

10. Cuando Hervada me manifiesta sus dificultades para resolver una aparente contradicción a la hora de «encontrar las reglas que rigen la coordinación entre derecho natural y derecho positivo, cuando se trata de interpretar el derecho y aplicarlo», me dice «tampoco la veo resuelta en Pedro [Lombardía], lo cual me consuela algo de mi situación contradictoria» (carta).

tir de los postulados de la misma, pues «al exégeta le interesa... la norma concreta» (p. 18), pero «la noción de Derecho que utilizan es idéntica a la filosófica» (p. 19) y «apenas aporta algo al concepto filosófico de Derecho» (p. 18). Sin embargo el «concepto de ordenamiento en la ciencia canónica se debe... a aquellos autores que han iniciado el estudio del Derecho canónico desde el punto de vista sistemático» (pp. 23-24). Pero si su opción favorable a la Escuela italiana parece clara¹¹, no menos lo es su crítica a la misma: «dichos autores no han realizado una previa labor crítica del concepto de ordenamiento jurídico elaborado por los juristas seculares, limitándose a aplicarlo al concreto orden jurídico de la Iglesia» (p. 25). Tal creo que ha sido una de las tareas que con más constancia ha llevado a cabo Hervada a lo largo de su copiosa, y brillante, producción científica: tratar de adaptar la teoría del ordenamiento a la realidad de la Iglesia. Probablemente la cuestión más difícil de resolver, en la que más claramente se aparta de la Escuela italiana, sea en la integración del Derecho divino en el Derecho canónico¹².

La juridicidad del Derecho divino no es puesta en duda por la doctrina tradicional, analizando a los tratadistas adscribibles a ese planteamiento, con la única excepción de Van Hove¹³, llega a la conclusión de que «las obras de estos autores nos indican, por un lado, que tanto el Derecho divino como el Derecho humano son propiamente Derecho. Sin embargo, ambos Derechos no constituyen un único sistema de normas sino que nos aparecen con mutuas conexiones, pero separados» (p. 33). Ese es el problema: reconducir a la unidad esos dos órdenes, que no son plurales, sino unitarios.

11. «La teoría del ordenamiento... nos presenta una concepción unitaria de las normas jurídicas que... representa... un indudable avance, ya que el verdadero progreso científico no es tanto la búsqueda de distinciones como la reducción a la unidad; en otras palabras, no es tanto la *complicación* del saber, como su *simplificación*» (p. 75). «Quien conozca con alguna profundidad los sistemas científicos de la Ciencia del Derecho secular y de la Ciencia canónica tradicional no dejará de advertir el gran avance científico, en técnica y resultados, de la Ciencia jurídica secular frente al estancamiento y pobreza científica de que a veces adolecen los canonistas» (p. 77).

12. La expresión que utilizo sin duda no le parecerá correcta a Hervada; aunque en referencia al Derecho natural, creo que lo que sigue expresa, *mutatis mutandis*, claramente la posición de nuestro autor al respecto: «La problemática que tengo planteada dimana de la unidad del ordenamiento o, dicho con otras palabras, de la unidad del derecho. A esa unidad llegué en el derecho canónico por cuanto me pareció poco aceptable la dicotomía o la pluralidad de órdenes..., aún unificándolos mediante la técnica de la "canonizatio". Una sociedad fundada por Cristo... no podía tener —pensaba y pienso— un derecho, de suyo independiente del orden divino, ni ser la fuente autónoma de su juridicidad... La dualidad derecho natural y derecho positivo es, en realidad, lo propio del racionalismo dieciochesco (eso me lo enseñó la historia), que es el anzuelo que han trago los neotomistas o neoescolásticos. Nunca antes había sido así» (carta).

13. Hace algunos días (junio de 1998), conversaba telefónicamente con Hervada, no recuerdo por qué vericuetos nuestra informal conversación fue a parar a la situación actual de la Ciencia del Derecho Canónico. Cuando yo planteé que se había vuelto a la exégesis, con cuantas excepciones sea necesario hacer, Hervada dio prueba de su aprecio de algunas construcciones realizadas a partir de aquellos planteamientos, cuando me dijo aproximadamente lo siguiente: «Pero sin alcanzar ni por asomo los niveles de Michiels o de Van Hove, esos si que eran autores valiosos».

Su crítica a la Escuela italiana se basa en que para ella «no existe Derecho en sentido estricto fuera del Derecho positivo» (p. 39). Es decir, se produce un proceso de transformación del mandato no jurídico (Derecho divino) en mandato jurídico (Derecho humano): «los autores... entienden que el Derecho divino adquiere valor y eficacia jurídica en la vida de la Iglesia cuando el ordenamiento canónico lo recibe, recepción a la que dan el nombre técnico de “canonizatio”» (p. 44).

En realidad, si he comprendido bien el pensamiento de Hervada sobre la cuestión, la crítica que realiza a ambas escuelas en cierto sentido viene a ser la misma: la ausencia de una concepción unitaria del Derecho canónico. Importa menos el hecho de que en un caso se niegue la juridicidad al propio Derecho divino y en el otro no. No cabe considerar al Derecho divino como un Derecho separado del humano¹⁴, pero, en realidad, las mismas consecuencias —desde la perspectiva en que ahora nos situamos— se siguen del hecho de negar abiertamente su carácter jurídico. No son tan distintas ambas escuelas como parece¹⁵. En todo caso la propuesta de nuestro autor es clara. «Del análisis de las dos corrientes principales que acerca del concepto del Derecho Canónico existen en la canonística moderna, se deduce una clara consecuencia. La teoría del ordenamiento presenta sobre la doctrina tradicional un avance técnico y puntos de vista indudablemente más perfectos y de fecundas consecuencias. Sin embargo, sus fundamentos y diversas afirmaciones suyas están viciados 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, de acuerdo con los presupuestos ideológicos tradicionales» (p. 94). Eso es lo que pretende hacer en el resto del libro —y de buena parte de su obra— y será a lo que atendamos seguidamente.

En el apartado tercero comienza la parte que podríamos llamar más constructiva. No se trata ya sólo de analizar las carencias de otras propuestas, sino de

14. «Si el Derecho natural es “la parte natural” del derecho vigente, no puede estudiarse a solas, en el aire..., sino dentro de cada ordenamiento jurídico y, por lo tanto, *formalizado*, esto es, según los sistemas técnicos de formalización de cada ordenamiento jurídico» (carta).

15. Creo que Hervada pecaba de optimismo cuando veía una superación de aquellos planteamientos: «El concepto de “sociedad perfecta” está actualmente en trance de revisión... El nuevo Derecho canónico que apunta en el horizonte doctrinal supondrá sin duda una superación, en términos inesperados, de las corrientes que aquí estudiamos. Ambos planteamientos son ya “históricos”» (n. 70, p. 65). La Escuela de Navarra —llamémosla así para entendernos, aunque el término no agrade a Hervada—, de la que nuestro autor, como primer discípulo de Lombardía, es destacadísimo exponente, sin duda supone un intento superador de una fuerza notable. La Escuela sacramental —llamémosla así para entendernos. «Por cierto, ¿quién ha inventado este rótulo?» (carta), no lo se—, que apareció con fuerza en el período entre el Concilio y el vigente Codex, abrió otras vías que, he de confesarlo, nunca entendí y, me parece, concluyó por ser la Escuela de la exégesis con un lenguaje diverso. Me parece, sin embargo, que la promulgación del Codex, con cuantísima excepción sea de justicia hacer, provocó la desaparición de los debates acerca de los «grandes temas»: Roma locuta... Como si no fuera ese precisamente el momento de comenzar la discusión. Pero esa es otra cuestión.

aportar soluciones. Ya desde el principio aparecen las cosas muy claras, cuando afirma que tras examinar el concepto de medio —y de fin— «analizaremos el Derecho en su verdadera naturaleza: como estructura de la Sociedad» (p. 101). Ya que «para que exista la sociedad como tal, es preciso que haya una estructura ordenadora, pues sin ésta no cabe posibilidad de que la sociedad tenga existencia» (p. 107). «La estructura jurídica..., es como la argamasa que une y mantiene los materiales que forman el edificio de la sociedad» (p. 110). El Derecho trasciende así al legislador¹⁶. Ese planteamiento de carácter general tiene su específico reflejo en la sociedad eclesial: «La Iglesia, porque *ubi societas ibi ius*, tiene una potestad de hacer Derecho (humano); pero porque *ubi ius ibi societas*, esté plenamente constituida en sociedad por el Derecho (divino)» (p. 118). Si esas son las «funciones» respectivas del Derecho divino y del Derecho humano —o de la parte divina y de la parte humana del único Derecho canónico, como pienso gustaría decir a Hervada—, me parece perfectamente lógico que los intentos —vía *Lex fundamentalis*, o cualquier otra— de dotar a la Iglesia de una constitución escrita, más o menos análoga a la de los modernos estados a partir del XIX, no podría sino estar avocados al fracaso¹⁷, parecerá una especie de intromisión del legislador humano en el ámbito de competencias del legislador divino —estoy casi seguro que esta propuesta de diferenciación competencial entre el legislador humano y el divino pa-

16. Yo diría que a Hervada el Derecho le parece algo tan importante que no puede ser dejado en manos del legislador (para no traicionar su pensamiento habría que añadir el calificativo «humano»). «He perdido bastante el respeto al legislador porque, al final, las leyes dicen lo que los juristas digan y los jueces las hagan decir» (carta); estoy plenamente de acuerdo: el legislador, por fortuna, manda mucho menos de lo que piensa. La ley —y no hablo necesariamente de modo exclusivo de la «ley civil»— se ve tan mediatizada por la Administración («Que hagan ellos las leyes, y me dejen a mí los reglamentos», parece que afirmaba Romanones, que algo sabía del «poder»), tan retorcida por los jueces, que, en realidad, nada dice, o mejor, dice lo que otros quieren que diga.

17. Bien está el tomar los elementos de la Ciencia jurídica secular que necesarios sean para integrarlos en la Ciencia canónica —aunque la tarea sólo será útil en la medida en que vaya algo más lejos de una simple transposición acrítica—, ya que es menester reconocer que a lo largo de los tres últimos siglos aquélla se ha perfeccionado y tecnificado de un modo muy superior a ésta. Pero no tiene sentido —no es útil— lanzarse a una absurda —y «acomplejada»— tarea de reclamar el trasplante de instituciones del Derecho secular al canónico: «inventar un contencioso-administrativo para la Iglesia», y, supongo, luego un ombudman y un parlamento con sus grupos parlamentarios, etc. Eso no puede funcionar porque sencillamente no son instituciones adecuadas. El abrumador poder del Estado le hace aparecer como algo «bueno», cuando en realidad, lo que es es poderoso, pero además esa bondad implica que sus métodos deben ser universalmente adecuados. Permítaseme un ejemplo de como aparece ese «papanatismo» pseudoestatificante. En los últimos tres lustros la Universidad pública española ha sido invadida por ese virus: hay un monarca (más o menos electivo, pero absoluto), un gobierno, un parlamento, una oposición, un ombudman, etc. Casi nada de eso funciona —o funciona no para bien de la institución—. Si eso ha ocurrido en una institución comparativamente menor, ¿qué no ocurriría de transplantar eso a la Iglesia? Dejemos que se lamenten —se sientan incluso sometidos a un proceso de «caza de brujas»— aquéllos que propusieron transformar a la Iglesia en un Estado, y dejemos a la Iglesia funcionar a su aire, que, de momento, le ha permitido hacerlo durante unos cuantos siglos, pues «la Iglesia es de fundación divina y en consecuencia no compete a sus miembros dictar las leyes fundamentales que la rigen» (p. 133).

recerá inadecuada a Hervada, pero seré osado y la mantendré, y aún más, le rogaría que prestase un minuto de atención a la misma¹⁸—. Sin que eso obste a la unidad última del ordenamiento, ya que ésta reside «no tanto en la fuente de donde emanan las normas, como en el cuerpo social que legislan»¹⁹ (p. 127).

Es decir, para Hervada el Derecho no es algo externo a la sociedad y, naturalmente, el Derecho canónico no es algo externo a la sociedad eclesial. El Derecho permite la subsistencia de una sociedad. El Derecho canónico estructura a la sociedad eclesial. El pretender aproximarse a la búsqueda de la «verdad» al margen del Derecho eclesial, es algo, pienso, perfectamente legítimo, pero sin perder un ápice de su legitimidad, al mismo tiempo es el camino más claro de apartarse de la Iglesia. Por supuesto, creo, puede haber salvación extra Ecclesiam, incluso será moralmente obligatoria buscar la verdad fuera de ella si es que se cree que fuera de ella se encuentra, lo que no es legítimo —ni razonable— es pretender transformar a la Iglesia para que ella se adecue a mi particular modo de concebir la verdad. Sí es claro que se puede buscar la verdad fuera de la Iglesia, pues más claro es aún que negar el Derecho de la Iglesia es negar a la propia Iglesia.

De un modo muy poco técnico podremos decir que en el apartado al que acabamos de referirnos Hervada responde a la pregunta: ¿qué es el ordenamiento canónico?, en el cuarto, al que ahora aludiremos, responde a otra: ¿para qué sirve el Derecho canónico?, es decir: los fines del ordenamiento canónico.

Como bien dice Hervada, a la hora de enfrentarse a este tema, los autores, «salvo el hecho de reconocer muchos de ellos que el ordenamiento canónico tiene un fin inmediato distinto de la *salus animarum*, puede decirse que hay criterios de todos los matices» (p. 159).

Tras una exposición de los distintos planteamientos doctrinales, dedicando especial atención al de Fedele, nuestro autor fija su posición: «el Derecho... cumple una función puramente instrumental; guiar a este grupo social, pero conduciéndole a los fines que son propios de este grupo social... El Derecho no impone fines que surgen de él como fuente primera; por el contrario, los fines le son dados al Derecho» (p. 210), «el Derecho impone al grupo social un fin-pretensión (una ordenación, un orden) que, en definitiva, recibe de este mismo grupo social al que gobierna, pero al que sirve (función instrumental)» (p. 211). «El Derecho no regula toda la actividad requerida para alcanzar el fin de la sociedad, sino sólo

18. ¿No hay algo de eso implícito en su afirmación: «la estructura jurídica de la Iglesia forma un sólo ordenamiento, el canónico, aunque proceda en parte de Dios, y en parte de la autoridad humana» (p. 123)?

19. Permítaseme otra reflexión tal vez impertinente. No sé yo si por esa vía no podría explicarse el curiosísimo fenómeno al que se ven sometidos los estados integrantes de la Unión europea y los estados sometidos a un proceso profundo de regionalización. Sin duda el ordenamiento español —o el alemán— es uno, pero sin duda también, sus fuentes son variadas: Derecho comunitario, Parlamento nacional, Comunidades autónomas. La idea de unidad a través de la unidad del cuerpo, y no de la fuente, propuesta por Hervada para cuestión bien distinta, entiendo que resulta aquí de aplicación.

parte de ella» (p. 215). A la hora de definir el Derecho, como estructura de la sociedad, podría parecer que Hervada lo situaba prácticamente por encima de todo, cayendo en una curiosa forma de juridicismo consistente en ignorar todo lo que se sitúa al margen del Derecho. En las afirmaciones recién transcritas se comprueba, como no podría ser de otro modo, que las cosas son muy distintas. El Derecho es un instrumento, los fines le vienen dados al Derecho —por la sociedad que él mismo estructura, en una peculiar relación de circularidad—, el fin de la sociedad sólo parcialmente se obtiene a partir del Derecho. Creo que ésta es una prueba más de algo que entiendo está presente en toda la obra de Hervada —al menos en lo que yo he leído— casi de modo obsesivo: tratar de precisar la función del Derecho y, más en concreto, tratar de precisar la función del jurista²⁰. Utilicemos las propias palabras de Hervada para concluir con este punto: «En resumen, el ordenamiento canónico se dirige a establecer el orden social justo en la iglesia, ordenando y conduciendo a sus súbditos al bien común; el bien común, a su vez, está subordinado a la *salus animarum*; y en esta misma medida, a ella está subordinado el ordenamiento canónico»²¹ (p. 232).

Trataba Hervada de explicarme la paradoja de que aquellos juristas que adoptaban una posición positivista, simultáneamente operaban con el Derecho divino y el Derecho humano a la hora de analizar el Derecho canónico y para ello me escribía: «quienes llegan al Derecho canónico con ideologías de corte positivista aceptan el método [de combinar ambos Derechos] mediante el expediente de decir que se trata de una característica peculiar del ordenamiento canónico» (carta). Olvidando la esencial cuestión de fondo, sobre lo que quería llamar la atención ahora es sobre el hecho de que implícitamente la expresión «características peculiares» es una especie de «cajón de sastre» en el que se introducen todas aquellas notas en las que el ordenamiento canónico se diferencia del ordenamiento secular. Eso lo había escrito ya hacía veinte años: «el planteamiento actual de las características del ordenamiento canónico tiene en muchas ocasiones un marco de cariz comparativo... con los ordenamientos seculares» (p. 235).

En la última parte de este libro se refiere a tales características, pero intenta hacerlo desde una perspectiva distinta: «no trataré... aquí de las características *peculiares* que lo diferencian [al ordenamiento canónico] del orden secular, antes bien de aquellas que surgen de su misma naturaleza canónica» (p. 237).

20. Recuerdo una conversación acerca del «iusnaturalismo» como opción ideológica. Sostenía Hervada que el ser iusnaturalista o no, no era cuestión de opciones ideológicas, sino de opciones acerca de cual debía ser la función del jurista.

21. Habrá que volver sobre la cuestión al referirnos a las llamadas «características del ordenamiento canónico», pero no me resisto a apuntar, siquiera sea por vía de nota, que éste es el punto donde hoy el Derecho canónico sigue dando lecciones al Derecho secular. El Estado en ocasiones tiene que apartarse de la letra de la ley, y haciéndolo comete una ilegalidad (parece «políticamente incorrecto» dar ejemplos; el lector los encontrará con abundancia, un punto excesiva, en España); eso lo tiene resuelto el ordenamiento canónico desde hace siglos.

En la característica que en mayor medida se extiende es en la llamada plenitud. No es para nuestro autor equivalente de ilimitación, sino que consistiría en «la inexistencia de un ordenamiento superior en una esfera determinada» (p. 252). Me parece que aquí asoma, una vez más, la constante idea de Hervada: la concepción unitaria del ordenamiento canónico, con su componente divino y su componente humano. Pues es evidente que un modo sencillo de encajar el juego Derecho divino-Derecho humano —obviamente descartado el camino más sencillo de todos, que sería el negar la existencia del Derecho divino, o negarle la nota de juridicidad— sería el considerar ambos como ordenamientos separados, considerándose el primero como un ordenamiento jurídico primario, y el segundo como uno derivado, si me es dado el emplear la terminología de Romano. Eso no cabe en el pensamiento de Hervada.

No pienso que contenga ningún elemento novedoso la caracterización que realiza de la integridad —«siempre y en cualquier caso hay una norma divina, natural o positiva, aplicable al supuesto concreto, u otros medios integradores no recogidos en el Codex pero vigentes, tales como la disimulación o la tolerancia» (p. 257)—, a no ser el poner de relieve la existencia de lo que podríamos llamar componentes del Derecho canónico no codificados, tal la tolerancia y la disimulación.

Probablemente la más polémica sería la característica que denomina exclusividad: «en el ámbito del fin sobrenatural no cabe más orden jurídico que el canónico, es decir, el ordenamiento jurídico de la Iglesia Católica» (p. 257), de tal manera que los sistemas normativos de grupos religiosos escindidos de la Iglesia católica «no están objetivamente adecuados a la *salus animarum* ni al bien común eclesiástico; por esto no pueden ser, no son, Derecho (*iustum*). Más bien son normas desordenadoras e injustas (*iniustum*)» (p. 258). Respeto y admiro profundamente el pensamiento de Hervada, pero realmente se me hace muy difícil el considerar, por ejemplo, que el Derecho canónico anglicano es un conjunto de normas desordenadoras e injustas.

No me parece muy afortunado el ejemplo que propone a la hora de referirse a lo que llama igualdad en los medios que conecta con la desigualdad funcional de sus miembros. Es bien sabido que en la Iglesia católica existen una pluralidad de status jurídicos, también es cierto, empleando las palabras de Hervada, que independientemente de la pertenencia a uno u otro status existe «una absoluta igualdad de medios para conseguir el fin de la Iglesia» (p. 273), pero, desde mi punto de vista de un modo innecesario, y apartándose de la propuesta inicial de no referirse a las características desde una perspectiva comparatista, señala que existen «ordenamientos seculares en los que hay también una desigualdad constitucional de miembros (vg., estructuración rígida de clases sociales, régimen de castas, etc...), en los cuales esta desigualdad lleva consigo también una desigualdad en la posibilidad de obtener el fin natural» (p. 273). No creo que tenga mucho sentido el decir que el ordenamiento canónico es «mejor» que el de una sociedad organizada en castas. Si se quieren establecer comparaciones, procedería hacerlas con un Estado democrático, no con un modelo que tiende, afortunadamente, a ser superado por la historia.

La última nota que propone es la de la estabilidad. Me parece que se trata de una puramente circunstancial, probablemente el ordenamiento era estable al escribir el libro, el Codex llevaba vigente medio siglo, y faltaban tres lustros para la promulgación de uno nuevo. Pero no cabría haber dicho lo mismo al poco tiempo de promulgarse el nuevo Codex. Lo que es claro es que las normas estatales tienden a ser menos estables. Eso sí —y son las palabras con las que se cierra el libro—: «a veces, esta característica se transform[a] en un defecto» (p. 288). En una evidente manifestación de la creencia del autor de que era menester actualizar el Derecho de la Iglesia, lo que se realiza con la promulgación del nuevo Codex, aunque no estaría yo muy seguro de que las modificaciones hayan parecido suficientes al autor.

Hasta aquí mi modestísimo escrito. No ha sido otra cosa que un resumen, y tal vez no demasiado fiel, de un libro. Me conformaría con que estas líneas tuvieran una utilidad, al margen de rendir tributo a Javier Hervada —¿cuál es el fin mediano y el fin inmediato?—, despertar la curiosidad de las jóvenes generaciones para leerlo. Durante décadas —¿siglos?— una parte importante del Derecho Canónico se realizó en las Universidades españolas. Su presencia en los planes de estudio —y, lo que es más «real», en las efectivas enseñanzas— se está reduciendo a mínimos. De otra parte, el actual sistema de selección del profesorado hace perfectamente innecesaria la reflexión acerca de qué sea el Derecho Canónico —probablemente haga innecesario cualquier tipo de reflexión: «yo pongo dos votos, y el tercero siempre se ligará, o doy un toqucito al computer ministerial»—. Tal vez ya ni se sepa que durante muchos años, muchos opositores —que dejaron de serlo, y siguieron reflexionando—, se plantearon (nos planteamos) los «grandes» temas de fundamentación de una disciplina. Javier Hervada fue uno de ellos, uno de los principales. Para mí siempre fue un modelo y poco importa que ahora, veinte años más tarde, mis dudas y perplejidades sean aún mayores que cuando comencé: tal vez eso sea el saber científico.