



nota

MORAL Y DERECHO

Alvaro
del Portillo

Las relaciones entre Moral y Derecho, es decir entre orden jurídico y orden moral, constituyen uno de los temas más estudiados por moralistas, filósofos del Derecho y canonistas, sin que hasta hoy se haya conseguido llegar no ya a un mínimo de acuerdo, sino —y esto tendría ya una importancia notable— ni siquiera a un planteamiento claro de las cuestiones que se han de tratar. El hecho mismo de que tres ciencias diversas —la Moral, la Filosofía del Derecho y la Ciencia canónica— se ocupen de esta materia es señal clara de su complejidad y, sobre todo, pone de manifiesto que son distintos los puntos de vista desde los que se consideran los problemas a partir de los cuales se puede llegar a su solución. Así, por ejemplo, el así llamado problema de la posible amoralidad del Derecho pertenece al campo de la Filosofía del Derecho (naturaleza moral del Derecho), mientras que las relaciones entre el fuero de la conciencia y el fuero externo constituyen una *vexata quaestio* de la Ciencia canónica.

Teniendo presente la complejidad del tema, estas breves notas deben limitarse necesariamente a algunos puntos que guardan mayor relación con el Derecho Canónico ¹.

1. CUESTIONES PREVIAS.

Para entender las opiniones que se manifiestan sobre este tema, es necesario aclarar qué entendemos por Moral, y qué sentido tiene en este trabajo la palabra Derecho.

1. *N. de la R.* Estas notas fueron escritas por su autor atendiendo especialmente al Derecho Canónico. Pero en buena parte las ideas desarrolladas tienen validez para todo Derecho. Por esta razón, hemos creído de interés publicarlas.

a) *Qué es el orden moral.* Con frecuencia, se entiende por moral el orden de las relaciones del hombre con Dios. Así, a la vez que se alude al hecho de que la moral es una dimensión (orden o *recta dispositio*), esta dimensión se sitúa en una relación interpersonal (del hombre respecto a Dios, en cuanto persona). Según esta concepción, el orden moral es un *conjunto de leyes*, es decir un cúmulo de mandatos —con el carácter extrínseco propio de toda ley— a los cuales el hombre debe obedecer. Esto conduce a una concepción de la Moral entendida como algo exterior al hombre, cuyo fundamento reside en la existencia de un Ser superior que manda.

Frente a esta concepción, entendemos por Moral la dimensión *orden* del hombre como persona; es decir, el conjunto de exigencias que derivan de la estructura óptica del hombre en cuanto que es un ser personal (respuesta del hombre como persona). De este modo, el orden moral se presenta con las siguientes características:

1. Es un orden intrínseco al hombre.
2. Es un orden objetivo, ya que la estructura óptica de la personalidad se recibe de Dios, y no es algo constituido por el hombre.
3. Es el orden inherente a la libertad, puesto que corresponde al desarrollo de la personalidad del hombre según su propio ser. Lo inmoral proviene de un aherrojamiento de la libertad (servidumbre del pecado y de la concupiscencia).
4. Es responsabilidad ante Dios, como respuesta a la vocación que representan el ser y la existencia del hombre (sentido vocacional del ser humano; la vocación como «proyecto de existencia» de Dios para cada hombre en concreto). En este sentido, el orden moral es, a su vez, orden del hombre en cuanto tiene una relación con Dios.
5. En la medida en que la estructura óptica de la persona humana es idéntica en todos los hombres —por lo que concierne a su núcleo esencial—, es posible deducir (abstracción) y formular unas constantes universales, que son las llamadas normas de moral.

Tratándose del cristiano, se ha de añadir el hecho, ciertamente trascendental, de la filiación divina que, enriqueciendo la naturaleza y la personalidad humana, lleva consigo nuevas exigencias —que asumen a las exigencias provenientes del orden natural— inherentes a la *condicio filiorum Dei*, una condición que no es extrínseca —un añadido o simple aditamento— a la persona humana, sino que es su enriquecimiento sobrenatural.

b) *Qué es el Derecho.* El Derecho tiene una entidad distinta. Brevemente, y sin necesidad de descender a detalles particulares, se puede decir que el Derecho significa orden social, es decir el orden *de la comunidad* humana o, en otras palabras, el conjunto de estructuras que ordenan y organizan a los hombres en la comunidad. Son, por ello, características de estas estructuras: 1) la positividad, o sea el hecho de que entran en vigor sólo en el momento en que, de modos diversos, quedan asumidas en la comunidad como orden propio; 2) la historicidad, es decir su necesaria adecuación a la situación real de la comunidad.

También el Derecho Canónico es un Derecho, y es por ello orden social. Es, en otras palabras, una estructura ordenadora del Pueblo de Dios, en cuanto éste es una comunidad, con dimensión terrena e histórica, de creyentes con una organización social y una vida comunitaria.

Es función del Derecho Canónico estructurar y ordenar, según principios de justicia, las relaciones entre los miembros de la Iglesia (relaciones entre hombres).

2. FUNDAMENTO MORAL DE LAS NORMAS DE DERECHO.

El orden moral y el orden jurídico, aun siendo diversos, no se encuentran sin embargo disociados. La comunidad es expresión de una dimensión de la estructura óntica de la personalidad: es decir, la socialidad. Y aquí la socialidad se ha de entender como apertura esencialmente inherente de la persona humana hacia los demás, y por tanto que existe en virtud de la misma naturaleza (y, en la Iglesia, en virtud de la gracia). Pero mientras la socialidad es una estructura personal, la comunidad es el producto histórico, el efecto real de esa dimensión. Por este motivo, mientras el orden moral es orden de la persona, el Derecho es orden de la comunidad, y no puede por tanto confundirse con el orden moral. Al mismo tiempo, el Derecho se funda en los principios de la moral, porque la comunidad es un efecto (producto) de una dimensión personal (en la que tiene su fundamento). En este sentido, es preciso afirmar que la Moral es base necesaria del Derecho.

Pero, ¿cuál es el alcance de esta idea? Sin la pretensión de dar una respuesta exhaustiva, nos limitaremos a indicar dos aspectos:

1. El Derecho tiene como dimensión propia esencial un valor: la justicia. Una regla o estructura social a la que falte este valor no es propiamente Derecho: es violencia o tiranía.

2. El Derecho establece sus reglas y estructuras no a partir del des-

orden óntico que conocemos con el nombre de *lex fomitis* —según la terminología de Santo Tomás—, sino a partir del orden inherente a la persona.

Con estas premisas, aunque sea necesario hablar de un fundamento moral de las reglas de derecho, sería erróneo pasar del fundamento a la totalidad del edificio. Y esto sucedería si se pretendiese afirmar que un ordenamiento jurídico ha de ser el desarrollo completo —por conclusión y deducción— de las normas morales.

Quien así pensase, no sólo olvidaría que Santo Tomás habla de una conclusión y deducción de la razón práctica en relación con la situación real de la comunidad, sino también que todo sistema jurídico ordena no un ente imaginario, sino un grupo social concreto y determinado, históricamente vivo, con sus virtudes y vicios, con sus cualidades y defectos, con una mentalidad y una cultura concretas y determinadas. La conclusión y la deducción operan en razón de la situación concreta. Toda norma de Derecho ha de ser moral, es decir, debe responder a la recta razón y proteger aquello que de la justicia puede quedar salvaguardado, pero no en el sentido de imponer *siempre y a toda costa* la solución moral. Y así, presuponiendo un hecho inmoral, no siempre el Derecho debe imponer su cesación —no es ésta la misión propia del legislador—, sino que debe proteger aquella parte de justicia que puede quedar salvaguardada, y que también en una situación inmoral persiste en las relaciones entre aquellos que toman parte en ella (como es el caso de muchas de las llamadas obligaciones naturales).

3. RELACIONES ENTRE MORAL Y DERECHO.

Una vez establecidas las anteriores premisas, parece llegado el momento de tratar algunos de los problemas comprendidos en el tema.

a) *Obligatoriedad en conciencia de las leyes.*

Es ésta una cuestión que obviamente se limita a las normas emanadas por el legislador humano. La afirmación de este reflejo moral de las leyes humanas proviene en parte de la reflexión acerca de la naturaleza humana y, en parte también, de conocidos textos neotestamentarios.

La socialidad humana no es algo añadido al hombre (como pretende el individualismo absoluto), sino que es, como hemos dicho, una dimensión de la personalidad (la apertura esencial del *yo* al *tú*); en este sen-

tido, el cumplimiento de las leyes afecta objetivamente a la respuesta personal del hombre (a su responsabilidad social y a su condición de persona en la comunidad) y, por tanto, a la esfera moral. En la medida en que esa situación es producto de la voluntad divina («non est potestas nisi a Deo»), esta responsabilidad se da ante Dios: es la respuesta a la llamada que Dios hace para realizarse como persona en la comunidad.

Desde este punto de vista, es fácil darse cuenta de que la obligatoriedad de las leyes no depende del hombre. Y tampoco las leyes son obligatorias en conciencia porque así lo establece el legislador humano, ni está en las manos de éste suprimir tal obligatoriedad.

Este principio adquiere en la Iglesia una fuerza aún mayor, si ello fuera posible, porque el Papa y los Obispos son representantes de Cristo. La responsabilidad moral del fiel en el cumplimiento del Derecho se deriva de la voluntad fundacional de Cristo y de su continua presencia en la Iglesia como Cabeza. Tal obligatoriedad no es producto de una creación por parte de los Pastores, ni está en sus manos la posibilidad de realizar cambios en esta realidad objetiva.

Pero es necesario tener presentes tres observaciones. En primer lugar, que no todas las normas tienen jurídicamente el mismo valor, del mismo modo que no es idéntica la reacción del cuerpo social o de la autoridad ante la infracción de una u otra norma. Consiguientemente, no todas las normas jurídicas, consideradas individualmente, tienen el mismo reflejo moral. No es lo mismo transgredir una norma de la que depende la validez de un sacramento, que descuidar otra que se refiere a un detalle sobre el modo de redactar la memoria acerca del estado de la diócesis.

En segundo lugar, se ha de tener en cuenta que la obligatoriedad no es un efecto mecánico de la norma jurídica. La obligatoriedad moral está en relación directa con el valor e importancia de los bienes sociales tutelados por la norma, tanto si se trata de la protección de dichos bienes como de bienes que se deben obtener. En otras palabras, la obligatoriedad moral no es una dimensión de la norma jurídica considerada de modo aislado, sino que es efecto de la responsabilidad humana en relación con la realidad social, por lo que se refiere tanto a la relación con la autoridad como a la realidad y a los fines sociales de que se trate en cada caso concreto.

En tercer lugar, hay que tener también presente la existencia de unas normas de interpretación del Derecho, que llevan consigo no seguir la letra de la ley, como sucede en los casos en que se aplica la *aequitas* o la *epicheia*. Y tampoco se puede descartar la posibilidad de leyes inadecuadas o positivamente injustas, ante las cuales son perfectamente legíti-

mos —y en ocasiones necesarios— respectivamente el desuso o la resistencia.

Nos parece que las observaciones expuestas ponen de manifiesto que no es exacto hablar de obligatoriedad de las leyes en conciencia, si con ello se pretende decir que de cada ley brota una obligación moral particularizada. Más bien se debería hablar del principio de solidaridad social y, más específicamente, de la obligación moral de vivir según Derecho (entendiendo por Derecho las normas y estructuras justas), de manera que la solidaridad y la obligatoriedad se manifiestan en cada ley según diversos grados y circunstancias; y teniendo siempre en cuenta que el cumplimiento de las leyes no es producto de un mecanismo sin alma, sino de una virtud, que como toda virtud es orden en la libertad, no destrucción de la libertad. Esta virtud es la prudencia jurídica, que es un aspecto de la prudencia política.

En lo que se refiere a este tema, el Derecho Canónico plantea un problema de cierto interés: el problema de la cláusula «graviter onerata conscientia», que se añade en ocasiones a algunas normas. ¿Cuál es su significado y valor? Pensamos que, para responder a esta pregunta, han de tenerse presentes dos precisiones.

En primer lugar, y como ya hemos dicho, no todas las normas jurídicas tienen el mismo valor, ni es razonable pensar que el legislador atribuya la misma fuerza a todas sus disposiciones. Si el sentido común (y más precisamente la *prudentia iuris*) no bastase para llegar a esta conclusión, la cosa aparecería evidente, entre otras muchas razones, observando la reacción del mismo legislador ante el incumplimiento de las diversas leyes. Efectivamente, en algunas ocasiones el incumplimiento se castiga con penas severas, mientras que en otros casos la reacción es débil e incluso inexistente. Aún más: existen incluso supuestos en los cuales, por distintas circunstancias, el mismo legislador prefiere que se deje de lado la observancia de determinadas prescripciones de la ley —con tal que se respete su espíritu y se alcance su finalidad—, como sucede en tantos reglamentos administrativos: es bien conocido el sistema de perturbación de la vida social —se trata de una forma de huelga— que consiste en la aplicación completa del reglamento. La misma jerarquía de normas que existe en tantos ordenamientos no es otra cosa que la formalización del principio enunciado: no todos los preceptos jurídicos tienen idéntico valor. En este sentido, cuando se añade la citada cláusula —«graviter onerata conscientia»— se intenta resaltar que el legislador eclesiástico atribuye a esa disposición un valor de primaria importancia y que, por tanto, de ella se desprende una obligación grave de conciencia.

En segundo lugar, no parece que ello signifique que el legislador añada esa obligación en conciencia como un efecto que pueda poner o quitar según su voluntad. Según este modo de pensar, el legislador añadiría por su propia autoridad la obligación moral a los efectos jurídicos. Los Pastores eclesiásticos no ponen ni quitan obligaciones de conciencia fuera del sacramento de la Penitencia o en la medida en que establecen o abrogan leyes y disposiciones de las cuales brota objetivamente la obligación de cumplirlas. La obligatoriedad de las leyes (o de los preceptos) en conciencia es una obligación moral *objetiva*, que depende de la unión de dos factores: la gravedad de la materia sobre la cual versan y la fuerza atribuida a la disposición. La cláusula «graviter onerata conscientia», puesta en una materia fútil o de poca importancia, no causaría una obligación grave; por el contrario, una ley cuyo incumplimiento provoque graves daños engendra una obligación grave, aunque no se enuncie con la cláusula citada.

La cláusula de que estamos tratando desempeña su función más clara en el caso contemplado por el can. 21 del Código de Derecho Canónico, y en otros semejantes: leyes, preceptos u otras disposiciones que se emanan con el fin de prevenir un peligro general. En esas circunstancias, las normas indicadas, unidas a la cláusula «graviter onerata conscientia», obligan gravemente, aunque en un caso particular el peligro pueda ser remoto e incluso inexistente (siempre, desde luego, en los términos dentro de los cuales interpretan los autores el can. 21 del Código de Derecho Canónico).

b) *Los dictámenes de la propia conciencia y el orden jurídico.*

Hemos considerado la obligatoriedad en conciencia de las leyes, que significa una obligación moral general de vivir en conformidad con el Derecho. La cuestión que ahora se plantea tiene un carácter conflictivo: ¿qué sucede cuando la propia conciencia considera inmoral el cumplimiento de la ley? El conflicto puede surgir, bien porque se entiende que la prescripción de una determinada ley (o de cualquier otro tipo de norma jurídica) es inmoral, bien porque, aun siendo justa la ley y correcta en los casos generales, no lo es en su aplicación a un caso concreto (p. ej., en el caso del cónyuge putativo que no puede demostrar la nulidad del propio matrimonio).

El principio general es claro: la ley no exime del dictamen de la propia conciencia; y no es menos clara la consecuencia: se debe seguir el dictamen de la conciencia, desobedeciendo a la ley. Pero, en cualquier

caso, se deben también sufrir las consecuencias y los efectos de esa desobediencia, siempre que no puedan evitarse con medios justos. Tratándose de una regla conocida y universalmente admitida por los autores católicos, no parece necesario detenerse más en el examen de esta cuestión.

c) *Los fundamentos morales del Derecho y la actuación en conciencia.*

Es ésta una cuestión que se trata hoy con frecuencia, en relación con las nuevas maneras de entender el Derecho de la Iglesia. Según algunas corrientes de opinión, los fieles (y, en general, los destinatarios de la ley) deberían obrar *en conciencia*, es decir, según el juicio moral formado en la propia conciencia, de manera que la norma jurídica revista el carácter de ideal a que se debe tender o de indicación sobre la conducta que se ha de seguir. Como es lógico, esta cuestión se plantea sólo en relación con aquellas normas jurídicas que se fundan directamente en una norma moral (p. ej., la indisolubilidad del matrimonio). En los demás casos, esta cuestión no puede plantearse, a no ser que se confunda el juicio moral de la conciencia con la prudencia jurídica. Las leyes procesales, por ejemplo, son un producto de la prudencia jurídica, no fruto de juicios morales de la conciencia. El carácter indicativo de la ley significaría —en éste y en otros casos— que no habría normas jurídicamente vinculantes, es decir, que no existiría el Derecho.

Sin descender a los casos particulares, y teniendo presente cuanto se ha expuesto hasta ahora, nos parece que la tesis descrita no es aceptable, especialmente por lo que se refiere a la Iglesia. La comunidad cristiana se funda en la comunidad de fe, en un mensaje revelado que lleva consigo exigencias morales, que provienen de la voluntad fundacional de Cristo y se encuentran impresas en el cristiano como hijo de Dios regenerado por la gracia. El cumplimiento de las normas morales es un aspecto, ciertamente fundamental, de la dimensión testimonial de la Iglesia, cuyo Derecho —y, por tanto, sus estructuras sociales y jurídicas— debe fundarse en el mensaje moral del cristianismo. Quedando siempre a salvo el posible error de conciencia, el Derecho de la Iglesia debe responder al mensaje cristiano, tal como se encuentra en las fuentes de la Revelación, en la Tradición y en el Magisterio eclesiástico.



abstract

Then manner in which the juridical order and the moral order are related between themselves is a question which continues to be debated even in our times. The cultivors of the moral sciences and of the Philosophy of Law, as well as those of Canon Law, dedicate arduous studies to this. The author, in brief annotations only, submits some points for an ulterior consideration, principally those which are related to Canon Law.

I. *Previous Questions:*

a) *What is the moral order?* Ordinarily, the moral order is identified with the relations which man observes under the orientation of laws and precepts related to God. It can be defined even better still as «the dimension of the order convenient to man as person»; that is, the sum of the exigencies which stem from the «ontological» structure of man as personal being. This definition or description provides us with many useful facts.

b) *What is Law?* This generally indicates the social order or the order of the human *community*, inasmuch as it is composed and ordained organically, from whence the notes of «positivity» and «historicity» are deduced. Also, *Canon Law* is law or «social order» which governs the People of God and which, for the «community», has a temporal and historical dimension. And, the communitary life of its members, the same as its reciprocal relations, must be ordained according to the principles of Justice.

II. *The Moral Foundation of the Norms of Law.*

The moral order (of persons) and the juridical order (of communities, with respect to the social dimension of persons) must be distinguished, however, and must not be separated radically the one from the other, because both deal with persons. Law pre-establishes for itself a high «value», that is, Justice, in reason of its end; yet its rules can not ignore the order of «persons». The juridical order will not be a complete reproduction of the norms of morality; even when it should be in consonance with the moral norm, the juridical norm will not urge always, nor will it urge in all the exigencies of the moral order.

III. *Existing Nexuses between the Moral Order and Law.*

The first problem refers to the obligation which the human laws impose upon the moral conscience: the human society has roots—in the social condition of the human person, and therefore, fundamentally, in the will of the Creator— such that real obligations of responsibility and solidarity arise, whose weight is not yet determined in the ecclesiastical community, neither mechanically nor in a uniform manner, but they are known by the objective examination of the norms of Law and of its ends (often bearing in mind the rules for interpreting Law: think, for example, of «equity» and «epiqueía»). The author dedicates a particular and prudent investigation to the interpretation of the clause «gravitar onerata concientia» which is used in Canon Law.

The second question is about the conflict which can arise between the dictates of one's own conscience and the human law (be it in itself, be it in its application to a certain concrete case). The general principle which imposes obedience in relation to the dictates of conscience is both known and clear.



The third question is put by those who favour the new ideas about ecclesiastical law, and, above all, its relation to personal conscience for which certain norms of Canon Law (founded in the norms of morality) would barely have «ideal» or «indicative» value. Therefore, there would not yet exist obligatory juridical norms (that is, a real «Law» would not exist).

This thesis cannot be accepted. Ergo, the Christian community knows as its foundation the revealed message which promulgates the moral exigencies emanated from the institutional will of Christ. The observance of the moral norms is an essential element of the «testimony» of the Church, whose juridical ordinances and social structures must respond to the moral message of the Christian Doctrine. Save for error —always possible— the Law of the Church finds in the Christian message, legitimately transmitted, a criterion which obliges.