

LEGALIDAD, MORALIDAD Y CAMBIO SOCIAL

AMADEO DE FUENMAYOR

Para situar el tema que me ha correspondido en el marco general de nuestro Simposio, juzgo oportuno partir de unas breves consideraciones en torno a la perspectiva teológica de las leyes civiles, pues entiendo que sólo bajo esta perspectiva pueden esclarecerse las cuatro cuestiones particulares que me propongo examinar. Y que, en síntesis, pueden enunciarse así:

- Las leyes civiles y su referencia a la situación social que regulan.
- La situación social actual: el reflejo de la crisis contemporánea en las leyes civiles.
- Dos criterios para el enjuiciamiento de las leyes civiles desde el punto de vista moral.
- El protagonismo de las minorías cristianas en la reforma de la ley civil.

I. LA PERSPECTIVA TEOLOGICA DE LAS LEYES CIVILES

En el análisis de la crisis de la sociedad contemporánea, se hace necesario recordar verdades elementales, para extraer de ellas la luz que permite contemplar con claridad los objetos sometidos a examen y valoración.

El estudio del reflejo de esa crisis en las leyes civiles del que debo ocuparme, se facilita con el recuerdo de la conexión que

existe entre el fin de las leyes civiles y el fin mismo del hombre. Se trata de situar estas leyes humanas en una perspectiva teológica, procediendo en sentido contrario al seguido por Grocio al adoptar la famosa tesis *etsi Deus non daretur*¹, que tanto ha contribuído al proceso secularizador.

El fin propio de las leyes civiles —que determina, a su vez, el ámbito propio de ellas— es procurar el bien común temporal. Ese es su fin inmediato. Pero, como quiera que están al servicio del hombre, el fin mediato de las leyes civiles es conducir al hombre a su último fin. Por eso, sólo se legitiman cuando buscan su apoyo y fundamento en la ley divina, que es la que proporciona la luz acerca de ese último fin. Y por eso, también, la adecuada conexión —sin confusiones— que debe existir entre las normas de las leyes civiles y las normas del orden moral. Si la moral abarca todas las manifestaciones de la conducta del hombre en relación con su último fin, sus imperativos alcanzan también a las leyes civiles, en cuanto éstas se hallan situadas en el campo del obrar humano, tanto por razón de su origen como por razón de la materia que regulan.

Per me reges regnant, et legum conditores iusta decernunt. Este texto del Libro de los Proverbios (Prov. 8, 15) nos ilustra acerca de dos temas importantes. Nos enseña —como escribe Ernst Burkhart— que es Dios mismo quien permite el gobierno y la legislación de los hombres; y nos advierte que es la conformidad de esas leyes humanas con la sabiduría y voluntad divinas lo que les confiere vigor y poder².

Aquí reside la grandeza y la servidumbre de las leyes civiles. Grandeza, por cuanto están llamadas a ser un medio concedido por Dios al hombre —criatura, a la vez, libre y dependiente— para colaborar en el gobierno de los hombres. Pero también servidumbre, por cuanto, al ser estas leyes obra del hombre, están insertas en la dinámica histórica y, participando de la imperfección humana, ni son siempre sabias ni son siempre justas. En muchos períodos de la historia de la humanidad ha tenido gran arraigo la corrupción de las costumbres y de las instituciones como consecuencia de graves errores acerca de los principios de la ley moral, reflejados y servidos por leyes civiles disconformes con el orden moral objetivo. Corrupción que, otras veces, procede del error

1. Hugo GROCIO, *De iure belli ac pacis, Prolegomena*, 11 ed., 1735, I, pp. 12-13.

2. Cfr. Ernst BURKHART, *La grandeza del orden divino*, Pamplona 1977, pp. 146-147.

de sustituir el bien común temporal, en cuanto objetivo de las leyes civiles, por el principio de la mera utilidad individual, al desconocer el aspecto espiritual del bien común, cuyo corolario inmediato es el respeto de la ley natural, es decir, el respeto a una norma superior, que está por encima de los simples intereses personales de naturaleza material.

II. LAS LEYES CIVILES Y SU REFERENCIA A LA SITUACION SOCIAL QUE REGULAN

a) *La correlación cambio social-cambio jurídico*

Una elemental observación de los datos históricos certifica que las leyes civiles —denominadas también, significativamente, leyes temporales— cambian de un tiempo a otro y son diferentes según lugares. Esta dinamicidad del Derecho positivo humano permite a éste ajustarse una y otra vez a las exigencias de la sociedad. Pero, de otra parte, se observa que, correlativamente, las leyes civiles actúan como factor influyente en la configuración de la sociedad en que se implantan.

Se trata de un fenómeno unánimemente reconocido, respecto del cual la divergencia surge cuando se le somete a un juicio valorativo. De ahí la conveniencia de considerar, por separado, los puntos aceptados de modo general y aquellos otros en que existe profunda discrepancia.

Por todos se acepta, casi como un dato de hecho, que la situación social constituye un factor influyente en la configuración de las leyes civiles. Esto lo admiten tanto los iusnaturalistas como los adversarios de todo Derecho natural. Para éstos el fenómeno es de fácil explicación, pues entienden que el Derecho es tan sólo un producto cultural y, por eso, con vocación de cambio constante. Para los iusnaturalistas, la razón de que las leyes civiles cambien a lo largo del tiempo y se diferencien de un lugar a otro, está en la gran variedad de las cosas humanas que, ante las varias soluciones posibles, exige una decisión prudencial de los gobernantes para elegir, según las circunstancias concretas, aquella solución que mejor responda a las exigencias del bien común. La dinamicidad de la ley procede, en definitiva, de la dinamicidad del bien común, que constituye el fin propio de la ley.

Puede decirse que, en cierto sentido, la realidad social produce, sostiene y configura el Derecho. Las instituciones jurídicas, que eran en un principio deficientes, se fueron mejorando poco a poco, como fruto de la experiencia, para conseguir, mediante las oportunas leyes civiles, un ordenamiento más adecuado del bien común temporal. Pero, como toda obra humana, las leyes positivas podrán siempre ser mejoradas, porque siempre habrá en ellas alguna deficiencia.

Al compás de los cambios de la situación social —por el influjo de factores de muy diversa naturaleza— el Derecho positivo, según comprueba la experiencia, ha sufrido también cambios correlativos. Es un hecho conocido, que nadie discute, que todo cambio social lleva consigo un cambio jurídico: el ordenamiento se hace eco del cambio y lo refleja.

Sin salir del plano de los hechos, la experiencia histórica enseña también que cada uno de estos cambios se produce en función del otro, es decir, que la relación cambio social-cambio jurídico existe igualmente en sentido inverso. Las nuevas leyes civiles, cuando por lograr eficacia alcanzan arraigo, son el cauce por el que, en ocasiones, penetran y se difunden en la sociedad nuevos modelos de conducta, inspirados en nuevos esquemas culturales, que representan una nueva concepción del hombre en su dimensión personal y social.

b) *El influjo de las convicciones axiológicas en la configuración de las leyes civiles*

Entre los múltiples factores que intervienen en la génesis y transformación del Derecho positivo humano, aparecen, dotadas de especial virtualidad, un conjunto de convicciones ideológicas, de representaciones axiológicas, profesadas por los miembros de la sociedad. Es éste otro hecho por todos admitido. La discrepancia surge cuando, saliendo del plano de los hechos, se plantea la cuestión de la legitimidad o fundamentación ética del Derecho positivo, cuando se somete el Derecho a un examen estimativo, desde el punto de vista de unos determinados valores que ofrecen el criterio para su enjuiciamiento.

La discrepancia —conviene decirlo pronto— no surge porque se acepte o niegue que el Derecho encierra siempre, en su seno, la aspiración a encarnar unos valores. La discrepancia se manifiesta al tiempo de determinar cuáles deben ser esos valores que

legitiman, en cada circunstancia, las normas del ordenamiento jurídico. Radicalmente, la discrepancia estriba en aceptar o rechazar la ley de Dios como fundamento último de toda legalidad humana. En el fondo, la discrepancia entraña, desde antiguo, la opción entre dos posturas doctrinales opuestas acerca de cuestiones fundamentales del orden ético y jurídico, que tienen como presupuesto dos concepciones opuestas acerca de los valores. Se trata del objetivismo ético y del relativismo o historicismo moral.

El examen de la legitimidad o fundamentación ética del Derecho positivo humano, puede hacerse con referencia a valores objetivos inmutables o según los criterios del historicismo moral.

El historicismo parte del dato real de la mudanza continua de las leyes civiles y niega la existencia de valores y de principios jurídicos que sean independientes de la historia. No existen valores absolutamente invariables. Los valores son siempre relativos, porque subsisten en el movimiento de la historia. Sometidos a su incesante fluir, se transforman al compás de los tiempos y lugares. Según esta concepción relativista, todo puede ser honesto o deshonesto según un criterio puramente histórico o geográfico, según un criterio puramente humano.

Frente a esta postura, desde antiguo se afirma que existen principios necesarios en los que las leyes civiles deben inspirarse, que no dependen de convencionalismos históricamente variables. Existen, en el orden moral y jurídico, ciertos contenidos de Derecho natural que son absolutamente invariables, y, por tanto, válidos en todo tiempo y dotados de una fuerza de obligar general. Según este criterio, el enjuiciamiento de la legitimidad de las normas del Derecho positivo humano debe hacerse a partir de esos principios necesarios. Y no existe contradicción entre la fluidez de las leyes civiles, que cambian con los tiempos y lugares, y esa exigencia de fidelidad a unos principios universales e inmutables. No existe contradicción como bien entendieron los antiguos al distinguir entre la *physis* invariable y el *nomos* cambiante, entre el ser y el devenir. Según esta concepción, la moralidad consiste justamente en el respeto del orden objetivo del ser.

Esos principios superiores podrán ser de hecho desconocidos por un determinado ordenamiento positivo. Pero este desconocimiento no les privará de su virtualidad esencial, de su función enjuiciadora del ordenamiento, cuyas normas quedarán calificadas como contrarias a la ley natural y, por tanto, llamadas a una reforma.

Si se contemplan las leyes civiles en una perspectiva teológica en la que recordamos que todo lo humano depende de Dios, aparecen con claridad las dos coordenadas indicadoras del criterio que debe seguirse para su correcta formulación en cada circunstancia, en cada situación social. Esas coordenadas corresponden a la doble vocación de las leyes civiles que, llamadas a ajustarse dinámicamente a las concretas y cambiantes exigencias de la sociedad en cada momento del fluir histórico, están llamadas también a ajustarse a las exigencias permanentes de un deber ser, según principios superiores, metahistóricos, que garantizan el respeto a la verdadera naturaleza y al sentido trascendente de la vida del hombre. Se ha dicho con razón que “cada tiempo requiere su derecho, y que el derecho debe estar en este sentido a la altura de los tiempos. Pero es responsabilidad del derecho levantar a su tiempo hacia la eternidad”³.

c) *El influjo de las leyes civiles en el comportamiento moral*

Volviendo al plano de los hechos, se observa la constante correlación entre las normas del Derecho positivo humano y unos determinados criterios éticos. Se trata de un fenómeno fácilmente comprobable, cuya explicación reside en que, de una parte, es conatural a la norma jurídica el apuntar a unos peculiares valores éticos; y en que, de otra, los ordenamientos positivos responden siempre, al menos en un mínimo, a las convicciones éticas del grupo humano cuya conducta tratan de reglamentar.

Esas convicciones éticas unas veces logran arraigo primeramente en el grupo social y son luego recibidas por el Derecho, que, en tal sentido, viene a ser un espejo de la situación socio-cultural. En otras ocasiones, la norma jurídica no es la que experimenta la influencia inspiradora, sino la que, por el contrario, actúa de fermento al acoger convicciones nuevas que, mediante la efectiva y reiterada aplicación de la norma de Derecho, se incorporan a la vida del grupo, de modo que llegan a ser convicciones modeladoras de la conducta moral de los sujetos individuales.

Este fenómeno de las mutuas correlaciones entre leyes civiles y criterios éticos, se produce siempre, lo mismo se trate de ordenamientos de inspiración iusnaturalista que de normas jurídicas de talante positivista. Pero importa decir que, entre ambos su-

3. CASARES, *La justicia y el Derecho*, 3.ª ed., Buenos Aires 1973, p. 173.

puestos, existe una importante diferencia que conviene señalar. Me refiero concretamente al tema de las relaciones entre legalidad y moralidad.

Tanto la inspiración como el enjuiciamiento o valoración de las leyes civiles desde el punto de vista de la ética natural y cristiana, exige siempre una clara distinción entre legalidad y moralidad, entre lo lícito civil y lo lícito moral, que, en ocasiones, no coinciden porque no deben coincidir por exigencias del bien común, y, en otras, debiendo coincidir no coinciden por ser contraria la norma civil a las exigencias de la ley natural.

Otro es el planteamiento de la cuestión a través del prisma del positivismo, es decir, del relativismo moral, en el que los hombres se marcan la pauta de su propia conducta, entendiéndolo que es moral o inmoral —lícito o ilícito— lo que ellos piensan en cada momento de la historia, con olvido y desprecio de la ordenación objetiva de Dios. Si recordamos que el concepto de ilicitud equivale, en su común acepción, al de violación de un mandato o de una prohibición, se comprende que puedan y deban distinguirse diversas categorías de ilícito —moral, jurídico, social, etc.— según la esfera de normas que se tomen en consideración. Y se comprende también que, para evitar el juicio de reprobación que acompaña a la transgresión de la regla en los casos de actuaciones ilícitas, se pretenda eliminar cualquier discrepancia entre las reglas morales y las reglas jurídicas y sociales. De tal modo el criterio de las diversas normas llamadas a reglamentar la conducta humana responderá a una única inspiración axiológica. Todo esto explica lo que, en el fondo, hay en el afán no confesado de elevar la legalidad a criterio de moralidad.

III. LA SITUACION SOCIAL ACTUAL: EL REFLEJO DE LA CRISIS CONTEMPORANEA EN LAS LEYES CIVILES

a) *La pérdida del sentido de la moral objetiva*

“Desde el punto de vista religioso e ideológico, —escribe el Cardenal Höffner— la sociedad moderna es pluralista. Es decir, se distingue por una multiplicidad increíble, en la cual las diferentes interpretaciones de los grandes problemas humanos y de la historia corren y se confunden. De año en año se comprueba, cada vez de forma más dramática, que esta confusión lleva al fenó-

meno que definimos como *sociedad permisiva*, esto es, sin vínculos ni frenos. ¿Siguen existiendo los superiores valores morales que todos reconocen? Vacilan las normas morales en la esfera sexual, y también los valores éticos que sostienen la vida humana. Se discute abiertamente sobre el aborto y el sacrificio de subnormales recién nacidos”⁴.

Como fruto de los postulados de la sociedad permisiva y con el amparo del pluralismo ideológico y cultural de nuestro tiempo, se ha producido un progresivo retroceso de las normas civiles, que han abandonado un buen número de materias que, durante siglos, por la inspiración cristiana de la sociedad de entonces, fueron objeto de aquellas leyes. Para justificar el fenómeno, se dice que esas materias (indisolubilidad del matrimonio, represión del aborto, etc.) pertenecen al campo de la moralidad, no al campo de la legalidad; que mantener hoy un régimen civil acerca de esas materias sería contrario a las exigencias de la democracia, cuando la mayoría de un país participa de esa opinión negativa; y que, en todo caso, podría ser contrario a la conciencia de algunos, aunque éstos fueran minoría.

Uno de los datos más significativos de la crisis moral de nuestra época —reflejada en los nuevos criterios de las leyes civiles— es el ataque frontal y sistemático dirigido contra el Derecho familiar de inspiración cristiana. Se ha hecho notar con agudeza que el nuevo Derecho amparador de la liberación sexual (permisión de la pornografía, despenalización del adulterio, del amancebamiento y del aborto, liberalización del comercio de anticonceptivos, etc.) no es tanto querido por sí mismo, cuanto instrumento de disgregación de la familia; y la familia es combatida —también con el arma siempre eficaz del divorcio— como órgano a través del cual se transmiten ciertos valores pensados como meta-históricos.

El cambio de la moralidad familiar implica un cambio en la total jerarquía de valores. Esto explica el hecho de que en la sociedad permisiva se exalte el recurso a la violencia como el instrumento más seguro para dirimir conflictos sociales, y se propague también el terrorismo, ya que frente a él no puede afirmarse valor alguno.

¿Cuál es la clave que permite explicar el fenómeno en profundidad?

4. Joseph HÖFFNER, *Vida sacerdotal y crisis actual*, Madrid 1973, pp. 9-10.

Pienso que se trata, simplemente, del reflejo de la crisis moral de nuestro tiempo en las leyes civiles, que hoy como ayer son un espejo de la situación socio-cultural. Pienso que se trata del profundo impacto que en los ordenamientos seculares ha producido uno de los factores más influyentes en la crisis de nuestra cultura, es decir, la pérdida acelerada del sentido de la moral objetiva y la producción de un clima general de relativismo de los valores.

Es de advertir, sin embargo, que el influjo del nuevo clima en los ordenamientos civiles se ha llevado a cabo, frecuentemente, de modo cauteloso, sin alardes que hubieran podido producir susceptibilidades o recelos que convenía evitar para llevar adelante las reformas proyectadas.

Con objeto de vaciar el Derecho positivo de aquellos principios inspiradores correspondientes a los postulados de la moral objetiva, se ha procurado —cuando quiso mantenerse oculto ese designio— ofrecer razones respetuosas, aparentemente, para esos principios. Se ha invocado, como pretexto, la necesidad de la reforma del Derecho para hacerlo practicable en la nueva situación pluralista de la sociedad. Se ha presentado la reforma como una solución transaccional, que permitía que continuaran vigentes aquellos principios y observados de hecho por quienes creyeran en ellos; la transacción consistía en distinguir claramente —en separar con nitidez— las normas morales de las jurídicas. Y, siguiendo por este camino, se ha hablado también de la necesidad —impuesta por el pluralismo ideológico— de que las leyes civiles sean “normas libres de valores”. Se trata, en verdad, de un artificio, de una estratagema, para disimular el verdadero objetivo: obtener con la reforma un recambio de valores inspiradores. No podía ser de otra manera, pues —como ya quedó recordado— el Derecho encierra siempre, en su seno, la aspiración a encarnar unos valores.

b) *La eliminación de valores cristianos de la vida pública*

La pérdida del sentido de la moral objetiva, es decir, de las exigencias comunes de la moral natural, ha determinado la introducción en las modernas legislaciones del divorcio y de tantas otras novedades por la vía de la legalización y de la despenalización de lo que antes se tenía por ilícito, en el orden ético y en el orden legal. Esto ha sido posible merced al positivismo jurídico, que atribuye a la ley humana la competencia exclusiva para de-

finir lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, lo lícito y lo ilícito. Por este camino, se identifican legalidad y moralidad, con la pretensión de que todo lo legal se convierta en bueno, es decir, en lícito en el orden jurídico y en el orden moral. La operación de legalizar equivale, en este contexto, a moralizar, pero no en el sentido de cambiar un régimen jurídico discordante con la ley moral objetiva para corregirlo adecuadamente, sino, al contrario, en el sentido de convertir en lícito y legal lo que es incorrecto éticamente, con el intento de cambiar, simultáneamente, su calificación moral.

De tal modo, el Estado, en tiempo de pluralismo, por medio de las nuevas leyes civiles, viene a convertirse, paradójicamente, en agente activo para la introducción de nuevos modelos de conducta, que afectan, en materias de suma importancia, a la vida moral.

Cuando se legaliza la venta de anticonceptivos y el libre uso de las drogas; cuando se despenaliza el adulterio y el amancebamiento; cuando se legaliza o despenaliza el aborto, o legalizan las uniones de hecho, mediante la introducción del divorcio vincular; en todos estos supuestos, aparentemente las leyes civiles sólo *permiten* conductas inmorales (según los criterios de la moral natural, que tienen su fundamento en la ordenación objetiva de Dios). En muchos casos, sin embargo, esas leyes no sólo *permiten*, sino que *autorizan de modo positivo* tales conductas. Y de hecho, la no desaprobación legal conduce a que se generalicen las conductas inmorales: lo permitido, lo no prohibido, se entiende como comportamiento lícito por quienes se amparan en la nueva norma legal; y éstos, por su parte, procuran que los demás configuren su conducta según el nuevo criterio. Es decir, de esta forma —tolerancia en algunos casos y autorización en otros— se provocan conductas inmorales de modo generalizado. Así se introducen, por un proceso que la experiencia comprueba reiteradamente, muchas aberraciones morales, que comportan, como última consecuencia, la pérdida de la conciencia o del sentido del pecado en la vida personal, y, lo que es socialmente de mayor eficacia negativa, la cancelación del sentido del pecado cuidadosamente operada en la cultura⁵, con un retorno a los viejos criterios de la sociedad pagana. Todo esto ocurre porque esas leyes “permissivas” se sitúan en un contexto relativista de falta de valores objetivos.

El olvido de la consideración del fin trascendente del hombre en la formulación de las leyes civiles, traerá como resultado la

5. Vid. OCARIZ, *La cancellazione del senso del peccato*, Roma 1979, p. 10.

eliminación de valores cristianos de la vida pública, cuya vigencia ejerció tan decisivo influjo, durante siglos, en el mantenimiento de la ley natural en las sociedades de Occidente.

c) *El cambio del contenido del bien común temporal*

La eliminación de valores cristianos de la vida pública llevó a desconocer el aspecto espiritual del orden social, a identificar el bien común con la felicidad meramente temporal, a no poner en armonía el fin inmediato de las leyes civiles con su fin mediato, es decir, a no ordenarlas al bien común entendido en toda su amplitud y, mediante el bien común, a Dios.

La eliminación de valores cristianos de la vida pública trajo consigo un cambio de la conciencia humana, que consiste en no reconocer la existencia de una norma superior, que esté por encima tanto de la sociedad en su conjunto como de los individuos en particular, en no reconocer como criterio de moralidad sino lo que, estando al servicio de lo útil material como punto último de orientación, aspira tan sólo a lograr un equilibrio de intereses en la vida social. En rigor, el bien común —al ser vaciado de buena parte de su contenido espiritual— ha quedado reemplazado por el principio de utilidad individual, invocando como suprema razón justificativa las exigencias del pluralismo ideológico⁶.

Al implantarse como principio de moralidad el principio de utilidad individual, se ha producido también una subversión en la misma estimación de la justicia, que es congruente con el menor aprecio concedido al bien común. De ahí la prioridad que ahora se otorga a la justicia conmutativa, que rige las relaciones, en plano de igualdad, entre los particulares; prioridad sobre la justicia general, cuyo objeto es la ordenación de las sociedades humanas, con la adecuada tutela de las exigencias que emanan del bien común, que constituye un valor nuevo, distinto por natura-

6. "Este es el gran error de la sociedad moderna, —escribe GARCÍA DE HARO—: no se quiere oír hablar de exigencias espirituales del alma, ni del bien y el mal, ni de los castigos a los desórdenes morales. Serían éstas dimensiones ajenas al Estado, cuya tarea debería limitarse a procurar el bienestar material; pero esto con un poderío tan omnímodo que hasta los ámbitos más íntimos y sagrados le quedarían subordinados; desde el ejercicio del poder de los padres para engendrar, hasta su derecho a la educación de los hijos, perfectamente integrados y subsumidos en su programación económica, que ha sustituido a la Providencia" (*La Iglesia y las cuestiones temporales*, en "Universitas", Universidad Católica Argentina, 44, junio-septiembre 1977, p. 17).

leza tanto del bien individual como de la suma de los bienes individuales.

Por eso se comprende que la Iglesia, fiel a su constante enseñanza acerca de las exigencias del bien común —tanto para los particulares como para la autoridad del Estado— haya denunciado en su último Concilio el error de “una ética meramente individualista” recordando, frente a ella, el deber de contribuir “cada uno al bien común”⁷; y haya proclamado con gran claridad que “el poder civil ha de considerar obligación suya sagrada reconocer la verdadera naturaleza del matrimonio y de la familia, protegerla y ayudarla, defender la moralidad pública y favorecer la prosperidad doméstica”⁸. La Iglesia sabe muy bien que la familia es combatida de modo frontal y sistemático porque, durante siglos, fue el órgano a través del cual se transmitieron los valores que hoy se trata de sustituir en cuanto inspiradores de la vida social y de sus leyes.

IV. DOS CRITERIOS PARA EL ENJUICIAMIENTO DE LAS LEYES CIVILES DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL

a) *Según los esquemas del historicismo moral o con referencia a valores objetivos inmutables*

En el examen de las mutuas correlaciones entre el Derecho y la Moral, entre las normas positivas del Derecho civil y las exigencias éticas, se hace necesario determinar con precisión —es un punto de partida inexcusable— los dos términos de la relación. Sabemos que uno de ellos —las concretas normas del Derecho positivo— constituye un dato de hecho que aparece patente a nuestros ojos; mientras que el otro término de la relación no es un dato que sea para todos unívoco, pues su apreciación varía según la mirada del observador. Aquí es necesario reiterar algo ya indicado anteriormente: el examen de la legitimidad o fundamentación ética del Derecho positivo humano, puede hacerse con referencia a valores objetivos inmutables o según los criterios del historicismo moral. Es la vieja cuestión del iusnaturalismo y del positivismo jurídico. Pero aquí conviene también puntualizar. El

7. CONC. ECUM. VAT. II, Const. Pastoral *Gaudium et spes*, n. 30.

8. *Gaudium et spes*, n. 52, § 2.

positivismo jurídico afirma, en suma, que es la ley humana la llamada a decidir y establecer el bien y el mal, lo lícito y lo ilícito en todos los órdenes. Paradójicamente, sin embargo, ciertas posiciones iusnaturalistas coinciden con el positivismo, porque en su pretensión de afirmar un Derecho natural sin Dios, se oculta y disimula la voluntad de sacudirse el yugo divino. El lema metodológico *etsi Deus non daretur* abrirá también el camino hacia la funesta absoluta separación entre legalidad y moralidad.

Una de las características más patentes de las ideologías permisivistas contemporáneas se encuentra ya en aquellas ideologías modernas de que proceden: es la separación —teórica o sólo práctica— de las realidades humanas de su ordenación a Dios, su último fin.

Esa separación conduce inevitablemente a la negación o al olvido de las exigencias religiosas del espíritu humano, que —en algunas ideologías— quedan a lo sumo confinadas a la íntima esfera personal de los asuntos privados, sin ser tomadas en consideración en ninguno de los aspectos de la coexistencia o convivencia humana; tampoco, en la ordenación jurídica de la sociedad. Así se llega a la renuncia de todo ideal trascendente en la inspiración de las leyes civiles.

Con el olvido de la perspectiva teológica, los problemas de la convivencia son tratados en una perspectiva meramente tecnológica, que conduce a buscar el bien material en oposición o con independencia de su natural ordenación a los bienes espirituales y a Dios. Así, según antes he indicado, el bien común se va identificando con el bien material.

Entre las convicciones que influyen en la configuración de las leyes civiles, hay que considerar especialmente aquellas que ya han engendrado modos vigentes de vida colectiva. Como quiera que las leyes civiles no son, en definitiva, sino un instrumento que contribuye a organizar la sociedad, es decir, la convivencia humana, las diversas formas de entender la realidad humana —propias de las varias ideologías— tienen su reflejo en los diversos modos de organizar la convivencia en la vida social. Por eso, los criterios que corresponden a esas ideologías cumplen la función de inspirar las normas civiles, de acuerdo con los valores profesados acerca de lo que se estima justo o injusto, de lo que se juzga conveniente o indeseable. Esos criterios inspiradores proporcionan el norte o idea moral a que se dirige el Derecho positivo.

Pero conviene advertir que no tienen por qué coincidir los criterios inspiradores de un ordenamiento humano con los criterios de su enjuiciamiento a la hora de proceder a un examen valorativo de las normas que lo integran. En este punto reside la principal discrepancia entre los dos criterios, ya indicados, con que puede hacerse el examen de la legitimidad o fundamentación ética del Derecho positivo humano: según los criterios del historicismo moral o con referencia a valores objetivos inmutables.

De estos criterios me ocupo seguidamente, pero sólo con referencia a dos cuestiones concretas.

Me referiré enseguida, como primera cuestión, a la tabla de valores del permisivismo, que hoy constituye, sin duda, la ideología más influyente en el mundo occidental.

La segunda cuestión tratará, brevemente, del enjuiciamiento de las leyes civiles desde una perspectiva teológica, sin olvidar, claro está, la legítima autonomía del Derecho en relación con la Moral. Y en esta cuestión me limitaré a recordar la vieja doctrina de la tolerancia, entendida en sentido católico, doctrina que, a mi juicio, está llamada a rendir todavía grandes servicios en el tema objeto de nuestro estudio.

b) *Permisivismo moral y permisivismo jurídico*

Pienso que la crisis que padece nuestra época es una crisis moral que ha influido eficazmente en las leyes civiles, comunicándoles la inspiración ética del permisivismo.

Y pienso que nuestra tarea consiste en explicar de modo razonado que, ante esa crisis, podemos y debemos enjuiciar las normas de los ordenamientos jurídicos que afectan a cuestiones morales con el criterio de la tolerancia. El tema es muy importante. Así lo entiendo porque, en otro caso habría que estimar —como algunos afirman, con talante pesimista— que la crisis actual es un fenómeno irreversible; lo que conduciría a sentar la tesis de que, en la sociedad pluralista de hoy, los cristianos sólo pueden vivir como en un gueto.

La corrupción moral institucionalizada en el ordenamiento de muchos países (divorcio, aborto, laicismo en sus diversas formas, etc.), sólo se explica en el contexto ideológico del permisivismo. Hoy, en buena parte de los países occidentales, incluso de larga tradición cristiana, el Derecho es permisivista por haber acogido la ideología en ellos dominante.

La sociedad permisiva aparece como última fase de la mentalidad liberal histórica, con un falso concepto de libertad, que se identifica con el arbitrio o capricho en lugar de concebirla como capacidad de realizar el bien.

“En la raíz del permisivismo —decía en 1972 el entonces Cardenal Wojtyła— hay una concepción exclusivamente horizontal —y por eso un tanto reducida— de la libertad. La libertad es el elemento constitutivo de la persona ininterrumpidamente proclamado por el pensamiento cristiano. Pero conviene además tener presente que la libertad cristiana no es nunca un fin en sí misma, antes bien está forzosamente finalizada: es el medio para la consecución del verdadero bien. El error de perspectiva del permisivismo consiste en dar la vuelta al punto de mira: el fin se convierte en la búsqueda de la libertad individual sin ninguna referencia a la especie de bien con que la libertad se compromete. La consecuencia práctica es que, fuera de la finalización del bien, la libertad se transforma en abuso y, en vez de proporcionar a la persona el terreno para su propia auto-realización, determina su vaciamiento y su frustración. De la libertad no queda más que el slogan”⁹.

En el permisivismo la delimitación del deber ser, en el orden individual y en el orden social, tiene como fundamento último la estimación de la libertad como valor supremo, la afirmación de la pura autonomía personal entendida como ausencia de límites, y no, como es lo auténtico, para el amor y realización del bien. De ahí que desemboque en un planteamiento egocéntrico y egoísta, en el que no hay cabida para una verdadera relación de entrega y para la ley natural.

La ley natural no tiene lugar en este planteamiento, porque el hombre no se reconoce dependiente de Dios. Las normas morales —lo que estima como bien y como mal— dependen únicamente de la afirmación autónoma de la voluntad subjetiva. La moral objetiva carece de sentido en esta ideología. El hombre se marca la pauta de su propia conducta, olvidando el sentido de su dimensión social. Cada hombre es dueño y autor absoluto de su propio ser. Este individualismo elevado a principio de legitimidad, encuentra fácil acomodo en el concepto de sociedad pluralista. Las normas jurídicas se aceptan sólo como simples reglas sociológicas de coexistencia, cuyo objeto es facilitar la libre expresión de la personalidad de cada uno. Aquí los términos permisivo y represivo

9. “Studi Cattolici”, 16 (1972) p. 290.

cobran un peculiar significado. Se estima "represivo" todo cuanto comporta inhibición, todo cuanto represente un vínculo, todo cuanto venga impuesto al hombre desde fuera, es decir, toda norma que no sea proyección de la propia subjetividad. Para este planteamiento todo lo que viene del exterior es visto como coacción o al menos como restricción. Partiendo de una visión individualista de la libertad, no se concibe que alguien desde fuera de nosotros pueda no obstante revelarnos lo que desarrolla nuestro interior: la ley divina no es imposición desde fuera sino un acto de Dios, más íntimo a nosotros que nosotros mismos, que nos descubre lo que realiza nuestro bien. Aceptar libremente la ley moral que Dios, a través de la conciencia y la revelación nos manifiesta, no es negarse a sí mismo sino realizar el propio ser y abrirse, en un acto de fe en Dios, a esa comunicación interpersonal en la que está la plenitud. Olvidando todo esto, el individualismo sostiene que la autonomía moral consiste en la creación por cada hombre de sus propios criterios morales.

¿Cómo lograr, entonces, la necesaria armonía dentro del inevitable pluralismo?

Aquí aparece la utopía del permisivismo en toda su engañosa ingenuidad. El ideal consiste en permitirlo todo, porque, mediante el abandono de toda norma represiva, podrá establecerse, al fin, un nuevo mecanismo social que garantizará la virtud sin sacrificio. Este es el fruto esperado del libre juego —sin inhibiciones— de las energías vitales de los individuos, de los grupos, de las escuelas, de las culturas, de las naciones.

En los ordenamientos jurídicos de inspiración permisivista, moralidad y legalidad se identifican. Por eso se procura despenalizar y legalizar lo que antes estaba penado o simplemente prohibido por el Derecho. Y esto se hace, no por estimar que —al permitir lo prohibido anteriormente— se arbitra una solución según el criterio de tolerar el mal menor, sino para consagrar como lícito en todos los órdenes lo que antes estaba prohibido con un criterio de pura represión. El cauce para estas reformas lo ofrece la sociología: se estima que lo que ha sido ya convalidado por el uso social tiene derecho a exigir una sanción legal. Por este camino se despenaliza el aborto y el amancebamiento, y se legalizan las uniones de hecho por la vía del divorcio, que logra la ruptura de vínculos conyugales que sólo tenían función represiva.

En el permisivismo, el criterio legal define también lo que es correcto éticamente, después de aceptar la ley civil el uso genera-

lizado contrario a las normas de la recta moral natural. De tal modo, lo legal y lo usual discrepan de los criterios de esta moral, de la que —cuando se le cita con simulado respeto— se dice que su observancia no compete al legislador, sino a cada individuo en particular, según su autonomía moral, tan respetada como la de cualquier otro individuo.

c) *La tolerancia como criterio valorativo*

Cuando hablo de tolerancia me refiero a esta doctrina según la tradición del pensamiento católico, que no coincide con la idea de quienes hablan de tolerancia desde la perspectiva del relativismo moral. Esa tolerancia relativista alimentará, en definitiva, el permisivismo moral y jurídico.

La tolerancia tomada en sentido católico —permisión de un mal para evitar males mayores— se inscribe en el marco de la moral objetiva. Con sus criterios podemos enjuiciar, desde el punto de vista moral, la corrección o incorrección de aquellos ordenamientos legales que admiten y legitiman jurídicamente ciertos comportamientos disconformes con el recto proceder moral.

El tema es amplio y complejo, por lo que me limitaré a recordar brevemente algunos puntos que se refieren más directamente a la cuestión que nos interesa en esta oportunidad.

En una perspectiva teológica, las leyes humanas aparecen como un instrumento de colaboración del hombre en los planes de Dios. Pero no siempre el legislador humano puede lograr que las normas civiles alcancen lo que constituye su fin propio o inmediato —servir al bien común— y, al propio tiempo, alcancen su fin mediato o último, que es conducir a los hombres a Dios. Aquí se presenta, en una de sus más interesantes manifestaciones, la conexión entre el Derecho y la Moral. Aquí se comprueba cómo, estando la ley jurídica positiva en relación de dependencia respecto de la Moral, no existe, sin embargo, confusión entre uno y otro orden, pues, en determinadas circunstancias, el Derecho puede tolerar correctamente cosas que condena la Moral. Y es que el bien común no puede justificar la imposición coactiva de cualquier exigencia del orden moral si tal imposición puede ocasionar a la sociedad un mal mayor.

La tolerancia —en el sentido a que me vengo refiriendo— no es, en el fondo, otra cosa que la aplicación de la prudencia en la

formulación de las normas jurídicas. Por eso todos sus criterios son el producto de una tensión entre la concreta situación social a que el Derecho debe aplicarse y las exigencias de la ley natural. No pudiendo, en ocasiones, eliminar todo lo que es contrario a la ley natural, las personas responsables del bien común han de tolerar en determinados supuestos —no perseguir— el mal.

De esa tensión derivan las principales características del régimen de la tolerancia en sus correctas aplicaciones.

Por el camino de la tolerancia, resultan no penalizados o no contemplados como relevantes para el legislador algunos comportamientos que constituyen un ilícito moral. Pero ha de entenderse que esta legalización —a diferencia de la que se inspira en criterios permisivistas— significa que las leyes humanas sólo permiten esas conductas en su propio campo, sin pretender legitimarlas en la esfera moral. Es la doctrina que repitieron los clásicos insistentemente: "*tolerantia formaliter sumpta semper in negativo consistit atque aliena ab omni approbatione dicenda est*"¹⁰.

De aquí se sigue, como importante consecuencia, la necesidad de distinguir entre la conducta —lícita, en el orden moral— del gobernante que, por exigencias del bien común, permite en la ley ciertos desórdenes morales, y el comportamiento del súbdito que trata de ampararse en esa ley civil. La conducta del súbdito será correcta en el orden legal —estará legitimada jurídicamente—, pero será incorrecta desde el punto de vista moral. Aquí no se confunden —como en el permisivismo— legalidad y moralidad. Estos criterios fueron formulados con gran nitidez por Santo Tomás.

— "El régimen humano proviene del divino y debe imitarlo. Ahora bien, Dios, aunque omnipotente y sumamente bueno, permite que sucedan males en el universo, pudiéndolos impedir, para que no sean impedidos mayores bienes o para evitar males peores"¹¹.

— Así ocurre que alguien "obra alguna vez en contra de la virtud y por consiguiente en contra de la ley de Dios, que ordena suficientemente los actos de todas las virtudes, y que sin embargo no obra contra la ley civil, que no puede ordenar perfectamente todas las virtudes"¹². De ahí que sea posible al hombre, en muchas cosas, "apartarse de lo que es recto sin contrariar a la ley humana. En cambio, como la ley divina se contiene en la sabi-

10. NILLES, *Tolerari potest*, en *Zeitschrift für katholische Theologie* 17 (1893) p. 250.

11. S. TOMÁS, *S. Th.*, II-II, q. 10, a. 11.

12. S. TOMÁS, *In IV Sent.*, d. 15, q. 2, a. 1, sol. 4, ad 2.

duría de Dios, que se extiende a lo particular y a lo mínimo, es imposible que el hombre se aparte en algo de la rectitud sin que incumpla la ley divina”¹³.

La discrepancia entre la ley civil y la ley moral, que exonera al legislador de toda culpa si se dan las circunstancias justificativas de la tolerancia, no autoriza al súbdito de la ley civil a regir su conducta personal de espaldas a la ley moral. Se trata, pues, de una legalización que queda circunscrita estrictamente a la esfera del Derecho humano. Legalidad y moralidad no se confunden.

Otro de los caracteres de la tolerancia es que no debe estimarse como un valor absoluto. Eso sería relativismo. Para que sea justa la tolerancia, ha de contenerse dentro de ciertos límites y fundarse en justas causas; de otro modo, el legislador también quebranta la ley moral, al propio tiempo que contraría al bien común. Por eso, ciertas conductas inmorales no son susceptibles de tolerancia legal en ningún tiempo y lugar. Es el caso, por ejemplo, de las leyes civiles que admiten el aborto o el divorcio; estas leyes no están nunca justificadas, porque no se limitan a *tolerar* una desviación moral, sino que entrañan siempre la *autorización positiva* de un mal. Respecto de otras conductas inmorales, hay que decir que, siendo *de iure* susceptibles de tolerancia, su permisión por la ley civil estará justificada en unas determinadas circunstancias y no en otras diferentes, debiendo examinarse caso por caso la *quaestio facti*. Sirva de ejemplo la ley civil que permite contraer matrimonio civil a quienes no se lo permite el Derecho canónico.

Por otra parte, la ley tolerante ha de sujetarse, en la determinación de su ámbito de aplicabilidad, a criterios de interpretación estricta, por la misma razón que exige contraer la tolerancia a límites rigurosos, proporcionados a las circunstancias de la situación social que demandan esa permisión del mal que se juzga tolerable.

A diferencia del carácter permanente o estático de la tolerancia inspirada en la moral relativista, la tolerancia en sentido católico —aun en los supuestos en que la permisión del mal esté justificada— ofrece siempre una nota de provisionalidad, en el sentido de que debe aspirarse a reducir ese mal cuando cambien las circunstancias justificativas de su permisión por la ley civil. Aquí se aprecia la estrecha correlación entre tolerancia y situación social. Si las circunstancias concretas de una determinada situación

13. S. TOMÁS, *Exp. super Iob*, XI,6.

social aconsejan, y aun exigen, leyes civiles tolerantes, es de todo punto claro que el criterio que justifica la tolerancia —el servicio al bien común— exige un protagonismo, una reacción activa, positiva, para cambiar la situación de hecho que legitima la permisión del mal, es decir, para reducir o suprimir, si fuere posible, el ámbito de la tolerancia.

V. EL PROTAGONISMO DE LAS MINORIAS CRISTIANAS EN LA REFORMA DE LA LEY CIVIL

A la vista de la situación social actual y ante la oposición del ambiente a someter a Dios todo lo humano, cabe preguntar si los cristianos están autorizados a pensar que ya no deben seguir en su empeño —que es cosa del pasado— por cristianizar la sociedad y sus instituciones.

En este mundo moderno —en una sociedad desarrollada, democrática y pluralista— los cristianos, dicen algunos, pueden llevar siempre una vida separada, conforme a sus principios, pero en cuanto grupo en medio de los otros grupos, no pueden ya pretender un orden social según sus ideales, que sea vinculante también para el resto de la sociedad, porque es preciso reconocer a la sociedad civil su plena autonomía respecto de sus propias cuestiones. Por eso, hay que reducirse a educar a los creyentes haciéndoles ver la diferencia entre las leyes de una sociedad pluralista —necesarias para la convivencia— y los principios que deben regir la vida de los cristianos.

Según este planteamiento, parece que sólo cabe pedir a los cristianos la fortaleza necesaria para ponerse al abrigo de la corrupción ambiental, haciéndoles ver cuál debe ser su línea de conducta cuando la ley civil se opone a la ley de Dios. Se trataría tan sólo de recordarles, por ejemplo, el conocido texto de Orígenes: “Existen dos leyes diferentes por su respectivo origen, una la ley natural de la que Dios es el autor, la otra escrita y dada por la ciudad. Cuando la ley escrita no es contraria a la divina, es cosa conveniente que los ciudadanos la observen y la antepongan a las leyes extranjeras. Pero cuando la ley de la naturaleza, es decir, Dios, manda cosas contrarias a la ley escrita, considera si la misma razón no exige que se abandonen las leyes escritas, y, despreciada la voluntad del legislador, se obedezca al solo Dios legislador para vivir según su razón incluso si con ello haya que

enfrentarse con peligros y fatigas innumerables, con la muerte y la ignominia. Las cosas que agradan a Dios son con frecuencia diversas de las leyes establecidas por la sociedad”¹⁴.

Según un planteamiento que estimo derrotista, se pide a los cristianos una actitud de minoría marginada, porque se identifica arbitrariamente la sociedad permisiva con la democracia y el pluralismo, al tiempo que se piensa que la actual situación social es de todo punto irreversible.

Cierto que, con elemental realismo, es forzoso reconocer que, de hecho, aun en países donde la práctica religiosa es asidua y el número de bautizados alcanza a la mayoría de la población, sólo existen *minorías cristianas*, en el sentido definido por un autor de nuestro tiempo en un magnífico estudio dedicado al tema. “Entiendo por *minoría cristiana* —escribe Rafael Gómez Pérez— aquella *situación* o *clima* en el que se tiende a dejar a los que, coherentemente, desean poner en práctica la fe, hasta sus últimas consecuencias. La *minoría cristiana* sería el resultado —al margen— de un ambiente no-cristiano; esa minoría puede ser una minoría cristiana o incluso una mayoría. Minoría cristiana se entiende aquí en el sentido de ‘resultar particularmente difícil vivir la fe, a causa del clima creado en la sociedad’. Incluso es compatible esa situación culturalmente minoritaria con la existencia de una práctica religiosa difundida y asidua”¹⁵.

Pues bien, la exigencia primera del programa que tiene por objeto la inspiración cristiana del orden temporal consiste en procurar que la “minoría cristiana” aspire y tienda a ser mayoría, para afirmar la vigencia permanente, anclada en Dios, de los valores de la moral, para recordar la prioridad de la ética sobre la técnica, para defender la superioridad del espíritu sobre la materia.

La actuación de los católicos ha de tener por norte que la convivencia social se fundamente en los principios inmutables del orden moral objetivo, condición indispensable para el bien de la sociedad. La crisis moral de nuestro tiempo no sólo afecta a las exigencias específicas de la moral cristiana, basada en la revelación; afecta también a las exigencias comunes de la moral natural, basada en la esencia y en la naturaleza del hombre.

No se trata de traicionar los valores positivos del pluralismo y de la democracia. Pero no debe renunciarse —sin perjuicio de mantener la pluralidad de las legítimas opiniones políticas— a la

14. ORÍGENES, *Contra Celsum*, V, 37, PG 11, 1238.

15. GÓMEZ PÉREZ, *La minoría cristiana*, Madrid 1976, p. 51.

coherencia de las opciones políticas con la ley divina y natural. La defensa de la ley natural debe ser el único común denominador de los católicos en relación al orden de la sociedad temporal, sin que les detenga la frecuente objeción que, so capa de defensa del pluralismo, se dirige a ellos al afirmar que los cristianos no deben imponer a los demás sus opiniones acerca de la ley natural. La objeción es de fácil respuesta. Al igual que los demás ciudadanos, los cristianos defienden sus convicciones fundamentales. Saben que las convicciones no se imponen a las conciencias por la fuerza de la ley civil, pero piensan que estas conciencias tienen derecho a ser iluminadas. Al pluralismo corresponde —es ése su positivo servicio— ofrecer cauces serenos, por vía democrática, a la diversidad de opiniones, y mantener la armonía social por medio de la tolerancia, pero no debe impedir la posibilidad práctica de convencerse unos a otros, sin excluir de este juego a los cristianos, que entonces quedarían reducidos a ser minoría permanentemente marginada.

La Iglesia, en su último Concilio, ha tomado conciencia de la crisis extensa y profunda que padece hoy la sociedad, y no por ello ha renunciado a la tarea de lograr nuevamente la inspiración cristiana del orden temporal y de sus instituciones, con la correspondiente inspiración de las leyes civiles.

“Las circunstancias de vida del hombre moderno en el aspecto social y cultural —dice la Constitución *Gaudium et spes*— han cambiado profundamente, tanto que se puede hablar con razón de una nueva época de la historia humana”¹⁶. Y en otro lugar, el mismo documento advierte que “la civilización actual, no en sí misma, pero sí por su sobrecarga de apego a la tierra, puede dificultar en grado notable el acceso del hombre a Dios”¹⁷.

Al exponer las características de la crisis actual, dice el Concilio que “la negación de Dios o de la religión no constituye como en épocas pasadas un hecho insólito e individual (...). En muchas regiones esa negación (...) inspira ampliamente (...) la misma legislación civil”¹⁸.

“Afirma la Iglesia que bajo la superficie de lo cambiante hay muchas cosas permanentes, que tienen su último fundamento en Cristo, quien existe ayer, hoy y para siempre”¹⁹.

16. *Gaudium et spes*, n. 54.

17. *Ibid.*, n. 19.

18. *Ibid.*, n. 7.

19. *Ibid.*, n. 10.

Habla el Concilio de “normas jurídicas conformes con el orden moral objetivo”²⁰; y de “establecer y consolidar la comunidad humana según la ley divina”²¹.

Formula el programa de la recristianización, diciendo: “Hay que restaurar el orden temporal de tal forma que, salvando íntegramente sus propias leyes, se ajuste a los principios superiores de la vida cristiana y se mantenga adaptado a las variadas circunstancias de lugar, tiempo y nación”²².

Y refiriéndose en particular a quienes deben ser los principales protagonistas de la gran tarea de inspirar los ordenamientos civiles en criterios cristianos, el Concilio se expresa con gran claridad:

- “a la conciencia bien formada del seglar toca lograr que la ley divina quede grabada en la ciudad terrena”²³;
- “siéntanse obligados los católicos a procurar el genuino bien común y hagan valer así el peso de su opinión para que el poder político se ejerza con justicia y las leyes respondan a los preceptos de la moral y al bien común”²⁴.

20. *Decr. Dignitatis Humanae*, n. 7.

21. *Gaudium et spes*, n. 42.

22. *Decr. Apostolicam actuositatem*, n. 7.

23. *Gaudium et spes*, n. 43.

24. *Apostolicam actuositatem*, n. 16.

