

LOS PROFESIONALES DEL DERECHO CATÓLICOS ANTE LAS CAUSAS DE DIVORCIO

1. PUNTO DE PARTIDA: LA ALOCUCIÓN PAPAL DE 28 DE ENERO DE 2002

El 28 de enero de 2002, en su *Alocución* con ocasión de la apertura del año judicial de la Rota Romana, Juan Pablo II centró sus reflexiones en torno a las causas de nulidad matrimoniales que constituyen, por otra parte, un alto porcentaje del trabajo rotal. Destacando la perspectiva de la pastoralidad en la administración judicial, animaba a los auditores, promotores de justicia, defensores del vínculo, oficiales y abogados a que profundizaran en la verdad sobre el matrimonio y la familia. En concreto, partiendo de la presentación positiva de la indisolubilidad del matrimonio estimulaba a que no se rindieran ante la mentalidad y la “plaga”¹ divorcista y ante el permisivismo imperante en nuestra sociedad.

Hasta aquí no había nada novedoso. Sin embargo, los últimos párrafos del apartado 9º de la referida *Alocución* entroncaban con discursos anteriores en los que el Pontífice había disertado —en otras sedes y ante otros destinatarios—, sobre la deontología de los políticos, los médicos y los farmacéuticos y sobre la objeción de conciencia².

En esos párrafos el Santo Padre afirmaba que:

1 Fue la *Gaudium et spes* n. 47 del Concilio Vaticano II la que empleó este término para describir los efectos del divorcio que se propagaba en la sociedad. Juan Pablo II la ha empleado en otras ocasiones, p. ej., en su *Discurso* a los obispos peruanos (4-10-1984); ante los obispos uruguayos (8-5-1988; 12-2-1994); en varias *Alocuciones* a la Rota Romana (24-1-1981; 28-1-1991); en la *Audiencia* general del 8-4-1981; en la *Homilía* del Jubileo de las Familias (25-3-1984) y en Caracas (27-1-1985); en el *Discurso* a los participantes de un Seminario promovido por el Instituto Juan Pablo II (23-3-1992).

2 Por ejemplo, en el *Discurso* al vicario castrense italiano de 9-10-1980; en el encuentro ecuménico de Madrid de 3-11-1982 (nº 3); en su *Mensaje en la Jornada por la paz* de 8-12-1991 el Papa recordaba que “la libertad de conciencia no da derecho a una indiscriminada práctica de la objeción de conciencia” (VI); el 9-12-1994 el Papa invitaba a los médicos católicos italianos a vivir el heroísmo “cuando el servicio a la verdad obliga a la objeción de conciencia”, con palabras similares a las pronunciadas el 25-11-1995 a los congresistas del Instituto Clínico de la Universidad del Sacro Cuore; en el *Discurso* a la Federación Internacional de Farmacéuticos católicos, de 3-11-1990.

«entre esas iniciativas [de los cristianos] no pueden faltar las que se orientan al reconocimiento público del matrimonio indisoluble en los ordenamientos jurídicos civiles (cf. *Carta a las familias*, 17). La oposición decidida a todas las medidas legales y administrativas que introduzcan el divorcio o que equiparen el matrimonio con las uniones de hecho, incluso las homosexuales, debe estar acompañada por una actitud propositiva, a través de medidas jurídicas, que tiendan a mejorar el reconocimiento social del auténtico matrimonio, en el ámbito de los ordenamientos que, por desgracia, admiten el divorcio. Por otra parte, los agentes del Derecho en el campo civil tienen que evitar quedar personalmente involucrados en todo lo que pueda implicar una cooperación al divorcio. Para los jueces esto puede resultar difícil, pues los ordenamientos no reconocen una objeción de conciencia para eximirlos de dictar sentencia. Por graves y proporcionados motivos pueden, por tanto, actuar según los principios tradicionales de la cooperación material al mal. También ellos deben encontrar medios eficaces para favorecer las uniones matrimoniales, sobre todo a través de una tarea de conciliación sabiamente llevada. Los abogados, al ejercer una profesión liberal, siempre deben declinar el uso de su profesión para una finalidad contraria a la justicia, como es el divorcio. Sólo pueden colaborar en una acción de este tipo cuando el cliente no busca la ruptura del matrimonio, sino otros efectos legítimos que sólo se pueden alcanzar a través de la vía judicial en un determinado ordenamiento jurídico (cfr. *Catecismo de la Iglesia católica*, n. 2383). Así, con su obra de ayuda y reconciliación de las personas que atraviesan crisis matrimoniales, los abogados sirven verdaderamente a los derechos de las personas, y evitan convertirse en simples técnicos al servicio de cualquier interés».

2. DEBATE SOCIAL EN TORNO AL DIVORCIO

Conocido es que, en Occidente, hay un descenso generalizado de nuevos matrimonios debido, principalmente, a la notable disminución de los matrimonios canónicos, al considerable aumento del número de matrimonios civiles y al ligero aumento de matrimonios en forma religiosa no canónica, mixtos y de disparidad de cultos³. Se han incrementado las parejas que cohabitan con una mayor o menor estabilidad —aunque el dato es difícilmente evaluable desde el punto de vista estadístico—, y han aparecido —en la normativa estatal, autonómica y local más recientes—, nuevas formas jurídicas de

³ Durante el año 1981 los matrimonios civiles en España fueron el 5'6%; en el año 2000 fueron el 24'1%; en el 2006 fueron el 29%. De cada 10 matrimonios celebrados en el 2006, 4 se realizaron por lo civil. Cfr. Datos del *Informe* del Instituto de Política Familiar: *Informe* 2003 y 2007. X. Martínez Gras-J. L. Llaquet de Entrambasaguas, *Matrimonios entre católicos y musulmanes. La realidad catalana*, en *Ius Canonicum* XLIII/85 (2003) 342.

convivencia *more uxorio*. Aún así, el matrimonio y la familia siguen siendo la forma de convivencia más aceptada, incluso para quienes han pasado por la experiencia de un divorcio⁴. El nacimiento de hijos extramatrimoniales sigue incrementándose progresivamente⁵, así como los hogares monoparentales.

El divorcio parece estar sociológicamente aceptado por la mayoría de los ciudadanos, especialmente en los países donde las leyes divorcistas se han consolidado por el paso del tiempo. Las rupturas matrimoniales han crecido en Occidente, y oscilan entre un tercio y un cincuenta por ciento de los matrimonios contraídos⁶. Un último dato revelador es la tendencia a obtener

4 Alrededor del 10% de los nuevos matrimonios civiles corresponde a divorciados que contraen nuevas nupcias. Cf. G. Hernández Rodríguez, *Matrimonio y divorcio hoy*, en *Razón y fe*, sept-oct (2002) 135.

5 En España, los hijos extramatrimoniales eran el 3,9% en 1981, mientras que en el año 2000 eran el 19,4% y en 2006 eran el 24%. En países como Suecia o Dinamarca esta cifra se acerca al 50% y la media de la UE es que uno de cada 3 niños (33,1%) nacen fuera del matrimonio. Cfr. *Informe de 2007 del Instituto de Política Familiar*. Mientras que los hijos de mujeres casadas aumentaron el 1,02% (de 342.433 a 345.916 niños entre el 2005 y el 2006), el número de hijos de mujeres solteras aumentó, en la misma época, un 10,57% (se pasó de 123.938 a 137.041 niños), según datos del INE. Sobre la evolución de las causas legales de divorcio en el siglo XX, véase García Cantero, *El fracaso del divorcio en España y en Europa: anotaciones a la ley de 2005*, en <http://www.iuscanonicum.org/articulos/art288.html>; ID. *El divorcio en los Estados modernos*, en AAVV, *¿divorcio o indisolubilidad?*, Madrid 1978, 502-513. Este autor propone que no haya automatismo a la hora de conceder el juez el divorcio solicitado, sino que se escuche a los menores, por cuanto a ellos les afectará la sentencia de divorcio dictada sobre sus progenitores.

6 En la UE la ruptura matrimonial supera el millón de divorcios al año y se han incrementado en 369.365 en 25 años (1980-2005), lo cual representa un incremento del 55%. España con un crecimiento del 326% es el país de la Unión Europea donde más ha crecido la ruptura en los últimos 11 años (1995-2006), seguido de Portugal (89%) e Italia (62%). En tan sólo 15 años (1990-2005) en UE se han roto más de 13,5 millones de matrimonios (13.753.000), afectando a 21 millones de niños. Alemania, Reino Unido y España son los países con mayor número de divorcios y la mayor tasa de rupturas/matrimonios corresponden, dentro de la UE, a Bélgica y España (2006). Ha sido España el país con un mayor crecimiento en el número de divorcios en los últimos 11 años (1995-2006): se ha triplicado (326%) y ha sido espectacular en los últimos 6 años (262%). Actualmente, por cada dos matrimonios que se contraen en Europa uno se rompe. En España está decreciendo el número de matrimonios en términos relativos (en relación con la población): 202.637 matrimonios en 1981; 207.929 en 1986; 218.121 en 1991; 194.084 en 1996; 208.057 en 2001 209.125 en 2005. Entre 1981 y el 2000 hubo en España 760.050 separaciones (el 18,4%), 521.612 divorcios (el 12,6%) y 1.635 nulidades civiles (el 0,04%). Las cifras de los años extremos son elocuentes para apreciar el progresivo aumento porcentual de las rupturas: en 1981 hubo 6.880 separaciones (3,4%), 9.483 divorcios (4,6%) y 28 nulidades civiles (0,01%), mientras que en el año 2000 hubo en España 63.430 separaciones (30,2%), 38.973 divorcios (18,6%) y 145 nulidades (0,07%). Mientras que entre los años 1996 y 2000 el ritmo de crecimiento de los matrimonios fue del 7%, el de las separaciones fue del 26%. En el año 2001 hubo en España 206.254 matrimonios, 65.610 separaciones y 37.630 divorcios. En el año 2002 hubo 209.065 matrimonios, 73.567 separaciones y 41.621 divorcios. En el año 2003 hubo 79.423 separaciones y 47.319 divorcios. En el año 2004 hubo 82.340 separaciones y 52.591 divorcios. Por tanto, desde el año 1981 hasta 1984, España ha superado el millón de separaciones y los 700.000 divorcios, con un incremento del 72% de rupturas matrimoniales —separaciones y divorcios conjuntamente— en los últimos 10 años. El escaso número de declaraciones civiles de nulidad podría explicarse por la similitud de supuestos contemplados en la legislación canónica y por el divorcio vincular existente en España; en estos últimos años ha habido en España un aumento de causas de nulidad canónicas y un aumento de

separaciones y divorcios consensuados que eviten dilaciones judiciales y atenuen los perjuicios familiares y económicos⁷.

La Iglesia católica conserva un legado basado en una antropología en la que la indisolubilidad aparece como una propiedad naturalmente innata a la esencia del matrimonio⁸. La teología escolástica entiende que dicha indisolubilidad, aunque es de Derecho natural, es de carácter secundario, de forma que, a diferencia de los principios de orden primario, el conocimiento de esta verdad no es ni universal ni unánime, por lo que requiere una cierta argumentación⁹.

Así pues, no resulta demasiado sorprendente que, en nuestra sociedad secularizada y desde unos postulados meramente humanísticos o desde otras posiciones religiosas —incluso cristianas¹⁰—, se presenten unos planteamientos sobre el amor humano esponsal que sean disconformes con la doctrina de la Iglesia católica. En el fondo, las diferentes antropologías generan distintas concepciones de la persona y de la sociedad y, por tanto, también del matrimonio y de la familia.

Los debates parlamentarios en torno a la posible legalización del divorcio han tenido en todos los países un trasfondo social, con argumentaciones similares entre partidarios y detractores del divorcio. Junto a las argumentaciones clásicas —que no repetimos aquí por ser de sobra conocidas—, parece evidente para todos los interlocutores —bien se trate de partidarios como de detractores—, que el divorcio es, en sí mismo, un mal personal y social¹¹, aun-

sentencias firmes de nulidad eclesiástica que —recordemos—, tienen efectos civiles tras cumplimentar unos trámites legales. Cfr. *Informes* de 2.005 y 2007 del Instituto de Política Familiar. El matrimonio homosexual en España durante el año 2006 fue del 1,9%.

7 De las cifras recogidas en la nota anterior, el 18,9% de las separaciones y el 38,5% de los divorcios de 1981 fueron de mutuo acuerdo, mientras que en el año 2000 fueron el 61,3% de las separaciones y el 52,6% de los divorcios. En 2004 los divorcios consensuados suponen el 60% frente al 59% del 2.003 y el 51 del 2.001: Cfr. *Informe* de 2005.... La tasa de nupcialidad (número de matrimonios por cada 1.000 habitantes) ha caído desde una tasa de 5,88% en 1981 hasta una tasa de 4,70% en el 2.006, con un descenso del 20%. Cfr. *Informe* de 2.007...

8 Afirma Bañares que muchos textos magisteriales sobre cuestiones matrimoniales son de aplicación también a los matrimonios contraídos por no bautizados, porque «lo que está en juego no es la propia fe, sino el reconocimiento de unos valores humanos y sociales que se entienden como integrantes del bien común». J. I. Bañares, *Matrimonio y divorcio*, en AAVV, *Cuestiones controvertidas del Cristianismo*, Madrid 2002, 388.

9 A. Fernández, *Teología moral*, II, Burgos 1994, 414s. Cf. Sto. Tomás de Aquino, *Suma Theologica*, I-II, q. 94, a. 1, 5 y 6.

10 Recordemos que en el Sínodo General anglicano de julio de 2002 aprobó unas directrices de discernimiento acerca de la admisión de los divorciados a un nuevo matrimonio religioso. Esta posibilidad ya era contemplada tanto por la Iglesia ortodoxa como por gran parte de las confesiones protestantes, que no ponen trabas al matrimonio religioso de personas divorciadas.

11 Recientes monografías critican algunos mitos divorcistas al analizar sus consecuencias reales. Cf. M. A. Glendon, *The transformation of Family Law* (1989); J. S. Wallerstein, *The unexpected legacy of*

que la mayoría lo contempla como la posible solución a un amor que se ha frustrado, desamor que se vivió de manera traumática, pero que también se ha roto de modo traumático, como constatan psicólogos y sociólogos, generando unas secuelas socio –familiares y jurídico– patrimoniales que son superables con dificultad desde el punto de vista estructural y emocional de la persona.

España ha tenido, entre 1977 y 1981¹², una notable evolución en la sociología del matrimonio, que ha calado en la legislación matrimonialista. En diciembre de 2001¹³, y, más recientemente, con las Leyes 13/2005 y 15/2005, se modificaron el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

No cabe duda que los Estados deben tener en cuenta la dimensión ética a la hora de legislar y «estos criterios no consisten en otra cosa que en un orden de justicia social que imponga como valor supremo el de la dignidad de la persona humana, igual en todos los hombres, con sus derechos fundamentales cuyo desarrollo constituye el ‘fin-bien’ personal de los ciudadanos dentro del Estado como contenido esencial del genuino ‘bien común’... tanto como virtud moral como principio objetivo la justicia social está emparentada con la *caridad natural*... aquellos principios que tradicionalmente vienen siendo llamados principios “primarios” no son ni confesionales ni laicos sino *humanos*

divorce; D. Blankenhorn, *Fatherless America* (1995); B. D. Whitehead, *The Divorce Culture* (1997); A. Etzioni, *La tercera vía hacia una buena sociedad* (2000); P. Fagan, *Consecuencias del divorcio en EEUU*; J. R. Scala, *12 años de divorcio en Argentina*; C. Grossman, *Daños y perjuicios derivados del divorcio*; C. Martínez de Aguirre, *Diagnóstico sobre el Derecho de familia* (1996); D. Ruiz Becerril, *Después del divorcio: los efectos de la ruptura matrimonial en España* (1998); J. Hervada, *Carta sobre el divorcio* (1998); A. de Fuenmayor, *Revisar el divorcio* (2000). En 1992 algunos de estos autores firmaron, junto a otros, un *Manifiesto comunitarista*, que puede leerse en www.gwu.edu/~ccps/~pop_fam.html.

12 Con ocasión de la campaña en favor de una ley de divorcio que concluyó en la ley 30/81 de 7 de julio, la Comisión episcopal para la doctrina de la fe de la Conferencia episcopal española publicó el 7 de mayo de 1977 una *Nota doctrinal sobre la estabilidad del matrimonio* de 29 apartados. Ante las modificaciones sobre el derecho de familia que se proponía llevar a cabo el Gobierno, el Episcopado español publicó el 21 de noviembre de 1979 una *Instrucción sobre el divorcio civil* colectiva. Ante el proyecto de ley de divorcio, la Comisión permanente de la Conferencia Episcopal emitió el 3 de febrero de 1981 un escrito —fuertemente criticado por una parte de la prensa como oportunista—, *Sobre la regulación del matrimonio en el Código civil*. 7 de julio de 1981 se aprobó finalmente la conocida ley del divorcio —de Fernández Ordóñez, su mentor, que era entonces ministro de Justicia—, que estableció en el art. 85 del Código Civil que «el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio», y el art. 86 recogía las cinco causas posibles para divorciarse. Cf. M. T. Hualde Manso, *Debate parlamentario del divorcio en España*, Tesis doctoral. Universidad Navarra, Pamplona 1987; A. Rodríguez Moya, *El Tribunal Supremo y religión en la España democrática (jurisprudencia 1975-2001)*, Madrid 2001.

13 A fines del año 2001, volvió a reabrirse el debate nacional en torno a una nueva ley del divorcio que acortase los plazos prescritos entonces para solicitarlo, que suprimiese el período de separación previa que exigía la ley y que introdujese el divorcio de mutuo acuerdo. Sin embargo, las iniciativas legislativas tendentes a modificar la ley no prosperaron entonces en las votaciones parlamentarias.

(están indisolublemente radicados en la naturaleza humana) y, por lo mismo, universales»¹⁴.

Así —continúa García Faílde—, «la ley positiva, pues, es radicalmente incapaz de impedir todo el mal ético y de proteger todo el bien ético... de ser totalmente justa. Precisamente el ordenamiento jurídico nace como una necesidad de establecer una razonable mediación entre la justicia pura y las exigencias de la vida humana asociada... al Estado más bien le corresponde partir de ese “ethos” existente de hecho [en cada sociedad particular] para irlo prudente y paulatinamente elevando a un estadio superior... pero mientras no esté en eticidad de condiciones de lograr eficazmente, con sus leyes, esa reforma, el Estado podrá tolerar y hasta regular y proteger, en su legislación, costumbres e instituciones de suyo inmorales (como... el divorcio, etc.) al menos si a la vez procura que se eviten lo más posible los daños públicos y que queden salvaguardados los derechos de las personas honestas y si a la vez es imposible o muy difícil impedirlos sin que se sigan mayores males (como la intranquilidad pública, el desprecio de la autoridad, etc. etc.)»¹⁵.

Ante un ambiente claramente proclive al divorcio, Juan Pablo II constataba en la referida *Alocución* que

«podría parecer que el divorcio está tan arraigado en ciertos ambientes sociales, que casi no vale la pena seguir combatiéndolo mediante la difusión de una mentalidad, una costumbre social y una legislación civil favorable a la indisolubilidad. Y, sin embargo, ¡vale la pena!. En realidad este bien se sitúa precisamente en la base de toda la sociedad, como condición necesaria de la existencia de la familia. Por tanto, su ausencia tiene consecuencias devastadoras».

3. PROPUESTAS DE LA ALOCUCIÓN PAPAL

En un contexto moral que incluía el testimonio de los esposos siendo fieles al vínculo matrimonial y la promoción, junto a otras personas de buena voluntad, de diversas iniciativas en pro del bien de las familias y del reconocimiento público del matrimonio indisoluble en los ordenamientos jurídicos civiles, dicha *Alocución* proponía de igual forma unas medidas concretas de actuación dirigidas fundamentalmente a los católicos, a saber: a) la oposición

14 J. J. García Faílde, *Eticidad de la ley civil en una sociedad pluralista*, en F. R. Aznar Gil (ed.), *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* (VI), Salamanca 1984, 13.15.

15 *Ibid.*, 26s.

decidida a todas las medidas legales y administrativas que introduzcan el divorcio o equiparen las uniones de hecho y la proposición de medidas tendentes a mejorar el reconocimiento social del matrimonio indisoluble, en los ordenamientos que admiten el divorcio; b) y que los agentes del derecho en el campo civil —con las especificidades propias de los jueces y abogados¹⁶—, eviten verse implicados personalmente en lo que conlleve una cooperación al divorcio.

Desde el punto de vista doctrinal no han sido pocos los canonistas y eclesiasticistas que, desde planteamientos confesionales o laicistas, han reclamado alternativas jurídicas al uniformismo divorcista imperante. Así, desde diversas instancias se ha venido reclamando un reconocimiento legal que garantice la existencia de un matrimonio civil o religioso que sea jurídicamente indisoluble, como reclamación justa acorde con la pluralidad social de sensibilidades, máxime en el caso de que existiera una demanda social en tal sentido. No podemos olvidar que, en los matrimonios canónicos y en los de diversas confesiones cristianas —porcentualmente muy numerosos en todo Occidente—, los contrayentes sellan su consentimiento prometiendo la indisolubilidad de su vínculo.

Debemos presumir que, en gran parte de estos matrimonios, a priori, *verba concordent voci* y que, por tanto, los contrayentes desean un compromiso conyugal realmente irrevocable y no una mera fórmula ritual que incluya una inconsistente declaración de principios entre los que estaría la indisolubilidad del vínculo. También nos parece razonable pensar que un tanto por ciento más o menos considerable de los matrimonios civiles —celebrados unos por cuestión de principios y otros porque no han podido acceder a unas segundas nupcias en sede canónica—, también querría ver corroborado su consentimiento con un compromiso que incluyese jurídicamente la indisolubilidad de su amor, a semejanza de lo que sucede, *mutatis mutandis*, en otros supuestos legales en los que se permite la libre disposición de las partes, incluso en contratos de carácter público.

A iniciativa de los hermanos Mazeaud¹⁷ surgió en ambientes franceses de mediados del siglo XX una propuesta que, partiendo del sistema francés del matrimonio civil obligatorio y disoluble, pretendía que también se reconociese legalmente a los cónyuges la posibilidad de optar por un matrimo-

16 El Papa no menciona a otros operadores jurídicos, como pueden ser los Fiscales o Secretarios judiciales. Véase, acerca de la objeción de conciencia de los fiscales, A. del Moral García, *La objeción de conciencia de los miembros del Ministerio Fiscal*, en, *Objeción de conciencia y función pública*, Madrid 2007, 235-282, que incluye una nota bibliográfica.

17 Cf. J. P. Gilibert, *Opción conyugal al matrimonio civilmente indisoluble*, en *Excerpta e dissertationibus in iure canonico*, V (Universidad de Navarra), Pamplona 1987, 83ss.

nio indisoluble. Esta renuncia voluntaria y expresa de los contrayentes a la facultad de recurrir en el futuro al divorcio no se contempló en la reforma del Código civil francés tramitada durante aquellos años, alegando que dicho compromiso de los contrayentes, «tomado quizá inconsiderablemente en el momento de la celebración, tenía el riesgo de revelarse de hecho imposible de cumplir en el momento en que surgieran motivos de divorcio»¹⁸. Este sistema —pretendido por un considerable número de tratadistas¹⁹—, no ha tenido eco en la legislación de los Estados.

Otra propuesta más reciente —similar a la anterior—, pretendía legalizar un divorcio opcional, creando así un tipo de matrimonio que fuese facultativamente indisoluble dentro de un régimen matrimonial divorcista, tema que algún autor ha abordado en diversas publicaciones. Afirma A. de Fuenmayor que «es éste un sistema de clara inspiración católica, que —en sus diversas modalidades—, representa la única fórmula de reforma eficaz para reducir los efectos negativos del divorcio en aquellas legislaciones que lo admiten con referencia a todo matrimonio, es decir, con criterio uniformista. No se trata de una reacción como fruto de una añoranza del pasado; ni de un eclecticismo claudicante que se contenta con recuperar una parte ante la impotencia de restablecer el todo, es decir, la indisolubilidad con un criterio uniformista. Se trata, por el contrario, de la propuesta de una fórmula viable: fórmula nueva, ante una situación social y cultural nueva también»²⁰.

Por otra parte se puede vislumbrar que parte de la legislación y la jurisprudencia recientes, en Derecho comparado, han fracturado el criterio uniformista respecto al divorcio al que parecía abocarse la evolución matrimonialista de las últimas décadas. Así, en diversos lugares se han aprobado leyes que permiten optar por un matrimonio «a la carta» que restrinja el divorcio, como ha sucedido en 1997 en el Estado norteamericano de Luisiana²¹. Por otra parte, el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo ha declarado que las legislaciones que mantengan un matrimonio indisoluble no vio-

18 Cit. en A. de Fuenmayor, *El derecho a contraer un matrimonio civilmente indisoluble (el llamado divorcio opcional)*, en AAVV, *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. Lacruz Albaladejo*, II, Pamplona 1993, 1339.

19 Véase la bibliografía citada en *Ibid.*, 1340 s., nota 30.

20 *Ibid.*, 1332; ID., *Revisar el divorcio: tutela de la indisolubilidad matrimonial en un Estado pluralista*, Pamplona 2000, 73 pp.

21 La *New Louisiana Covenant Marriage Law*, aprobada el 23 de junio de 1997, por el que los futuros cónyuges pueden pactar un matrimonio de por vida, en el que se comprometen a «realizar todos los esfuerzos razonables para preservarlo, incluido el asesoramiento de expertos» tanto en la etapa prematrimonial como ante las posibles dificultades surgidas en la convivencia. Este matrimonio sólo podrá disolverse por motivos excepcionales tasados en la ley.

lan el Convenio de Roma, jurisprudencia²² ésta que está en consonancia con el reconocimiento de una noción apriorística y genérica de la familia —aún sin estar expresamente definida—, fundada en el matrimonio (art. 12), que prima en el mencionado Convenio, y que es compatible con la facultad de los Estados miembros para regular un Derecho familiar con especificidades propias.

Por otra parte, la Santa Sede ha aceptado en algunos Concordatos un régimen matrimonial dual que excluye el divorcio en los matrimonios contraídos canónicamente, aunque sea posible divorciarse en los demás supuestos matrimoniales²³. Este es el sistema vigente en la República de Santo Domingo (1954), y el que estuvo vigente en Portugal (1940)²⁴ durante 35 años y en Colombia (1973)²⁵.

4. TRATAMIENTO JURÍDICO Y MORAL

La moral tradicional católica respecto a la moralidad del obrar humano, analizaba las leyes perfectas e imperfectas, el mal menor, el principio de totalidad, el voluntario indirecto o las causas del doble efecto. *Evangelium vitae* n. 73 ha consagrado —en la terminología de las leyes gravemente injustas—, unos principios morales respecto al objeto moral y a la conciencia personal de los legisladores católicos respecto a las leyes abortistas que permiten extrapolarlos, en parte, a otros problemas morales análogos, aunque con cautelas, puesto que dicho epígrafe establece un juicio moral sobre una acción específica y no un juicio general de actuación²⁶.

22 Cf. sentencia Johnston, del 18-12-1986, *Publications de la Cour*, Serie A, vol. 112, 53, 25ss.; sentencia F. contra Suiza, del 18-12-1987, vol. 128, 33, 16s.

23 En otros supuestos concordatarios la Santa Sede deja constancia de su rechazo de las leyes divorcistas, como en el caso italiano, en cuyo Concordato «la Santa Sede siente la exigencia de reafirmar el valor permanente de la doctrina católica sobre el matrimonio y la solicitud de la Iglesia por la dignidad y los valores de la familia, fundamento de la sociedad» (Concordato con Italia, 18 febrero 1984; cf. AAS LXXVII, 1985, 528). En el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos suscrito con España, en una apelación a la coherencia moral de los creyentes, «la Santa Sede reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio y recuerda a quienes celebren el matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en general, a respetar sus propiedades esenciales» (AAJ 3 enero 1979, art. VI, 3; cf. AAS LXXII, 1980, 34).

24 Cf. V. Lopes, *Divórcio em Portugal*, Lisboa 1978.

25 Cf. M. G. Monroy Cabra, *Régimen Concordatario Colombiano*, Bogotá 1975.

26 Resultan muy interesantes las aportaciones de los ponentes en el Coloquio sobre los católicos y la sociedad pluralista celebrado en Roma en noviembre de 1994. Las soluciones que se aportan ante la cuestión de las leyes injustas oscila entre la resistencia profética hasta las actitudes colaboracionistas. Cf. R. Temblay, *I cattolici e la società pluralista. Il caso delle 'leggi imperfette'*, *Atti del 1 Colloquio*

Frente a la cuestión de si es o no moralmente reprobable favorecer una ley del aborto que restringiera otra ley más permisiva en vigor o en deliberación parlamentaria, la Encíclica a la que hemos hecho referencia sostiene que «cuando no sea posible evitar o abrogar completamente una ley abortista, un parlamentario, cuya absoluta oposición personal al aborto sea clara y notoria a todos, puede lícitamente ofrecer su apoyo a propuestas encaminadas a limitar los daños de esa ley y disminuir así los efectos negativos en el ámbito de la cultura y de la moralidad pública. En efecto, obrando de este modo no se presta una colaboración ilícita a una ley injusta; antes bien, se realiza un intento legítimo y obligado de limitar sus aspectos inicuos» (EV n. 73).

El católico debe oponerse a las llamadas leyes injustas por medios lícitos —entre los que se encuentra la hoy tan debatida objeción de conciencia—. Cuando no sea posible la abrogación o la inaplicación total de dichas leyes y siempre que no origine escándalo ni sea el responsable de leyes o acciones gravemente injustas —puesto que no le es lícito hacer un mal para obtener un pretendido bien (EV n. 14), ni debe cooperar nunca formalmente con el mal (EV n. 74)—, deberá comprometerse en reducir los efectos negativos de esa ley mediante una abrogación parcial, de forma que la nueva ley seguirá siendo injusta —en cuanto continúa oponiéndose al bien común político—, aunque en menor extensión que la anterior, por cuanto es más limitada en los supuestos a los que se aplica²⁷.

Mientras que el Magisterio eclesial rechaza siempre la cooperación formal o intencional al mal —por cuanto en ella el sujeto consiente e interviene en el mal ajeno—, matiza la calificación moral de la cooperación material o no intencional —es decir, aquella en la que no se desea el mal del acto ajeno, pero se realizan acciones que permiten que éste pueda llevarse a cabo, aunque no ocurriría si sólo dependiera del cooperante—.

sui cattolici nella società pluralista, Roma 1996; s.f.; ID., *I cattolici e la società pluralista. Il caso delle leggi imperfette*, L'Osservatore Romano, 30-4-1997, 2.

²⁷ «El objeto moral de la acción realizada por el parlamentario es la *eliminación de todos los aspectos injustos de la ley anterior que aquí y ahora puede eliminar*, sin convertirse, por lo tanto, en la causa del mantenimiento de otros aspectos injustos que el parlamentario ni quiere ni acepta, pero que no puede eliminar... el parlamentario no es moralmente responsable de ningún desorden intrínseco, porque no persigue nada de intrínsecamente desordenado. El objeto de su voluntad es la eliminación de toda la injusticia que es capaz de eliminar... la naturaleza y el único sentido real de la acción del parlamentario es la de un acto abrogatorio parcial de una ley injusta, quedando claro que el acto abrogatorio únicamente es parcial porque la abrogación total no es posible. Ciertamente, queda una ley más restrictiva que es injusta. Pero los responsables de tal injusticia son aquellos que la apoyan pensando que sea justa, y que imposibilitan que el parlamentario respetuoso de la vida pueda llevar a cabo su plan de total exclusión del aborto directo». A. Rodríguez Luño, *El parlamentario católico frente a una ley gravemente injusta*, L'Osservatore Romano, 20-9-2002, 10.

En este último supuesto la moral católica tradicional distingue entre la cooperación material directa o inmediata —la de quienes ayudan directamente—, y la indirecta o mediata —facilitar circunstancias materiales que permiten la realización del acto, pero la acción del cooperante no está directamente implicada en la realización del acto resultante—²⁸. Cooperación material indirecta que puede ser lícita, atendiendo a las circunstancias, cuando no es exclusiva y cuando el cooperante no disponga de otro medio de evitarse un daño grave²⁹.

En los últimos decenios, las diversas objeciones de conciencia que han venido pretendiéndose como consecuencia del derecho fundamental y/o constitucional a la libertad de conciencia, su acogida jurisprudencial y la aún tímida regulación legal son síntomas manifiestos de la importancia que, sin lugar a dudas, esta institución tendrá en el Derecho del futuro como bien se pone de manifiesto en los debates actuales³⁰. Diversas Declaraciones internacionales y Constituciones estatales³¹, confesiones religiosas³² y organizaciones no gubernamentales³³ han reconocido el derecho subjetivo a la objeción de conciencia.

28 La cooperación al mal sería «cualquier ayuda que se presta a la acción mala de otro... en un sentido más restringido, se entiende... la acción propia con la que se hace posible o se facilita la realización de un mal por parte de otra persona, sin que influya directamente en su voluntad». R. Gómez Pérez, *Deontología jurídica*, Pamplona 1991, 74s.

29 Los requisitos de la cooperación material serían a) que la acción en sí misma, prescindiendo de sus efectos, sea buena o, al menos, indiferente; b) que el fin del agente sea obtener el efecto bueno y se limite a permitir el malo; c) que el efecto primero e inmediato que se sigue sea el bueno; d) que exista una causa justa, una adecuada proporción entre el bien que se desea —o el mal que se quiere evitar— y el mal que se produce cooperando; e) que el efecto bueno que se pretende no sea consecuencia del efecto mal, es decir, el efecto bueno ha de ser inmediato a la acción del cooperante. Cf. A. Fernández, *o.c.*, I, 485; R. Gómez Pérez, *o.c.*, 76s.; F. J. de la Torre Díaz, *Ética y Deontología jurídica*, Madrid 2000, 248.

30 Cf. R. Navarro-Valls-J. Martínez-Torrón, *Las Objeciones de Conciencia en el Derecho Español y comparado*, Madrid 1997, 284; R. Navarro-Valls, *La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo*, Iustel.com; J. Martínez-Torrón, *Las objeciones de conciencia de los católicos*, Iustel.com; D. Llamazares, *Derecho de la libertad de conciencia*, 2 vols, Madrid 2003; V. Guitarte Izquierdo-J. Escrivá Ivars (eds.), *La objeción de conciencia*, Valencia 1993, 470.

31 Así, por ejemplo, en el art. 6 de la *Carta* del Tribunal Internacional Militar (1946); en el art. 18 de la *Declaración Universal de los Derechos humanos* de la ONU (1948); en el art. 9 del *Convenio Europeo de los Derechos humanos* del Consejo de Europa (1950); en el art. 18 del *Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos* de la ONU (1966). Mención merece el *Acuerdo* entre la Santa Sede y la República de Eslovaquia sobre objeción de conciencia conforme a los principios morales y doctrinales de la Iglesia católica de 2005. Estando en imprenta la REDC nos llega la noticia de la curiosa Ley sobre la no-libertad de conciencia de Kazajistán.

32 Punto 61 de la Asamblea Ecueménica Europea «paz y justicia para toda la Creación» de Basilea (1989); concl. 5ª del *Documento* final de la Reunión Mundial por la Justicia, Paz e Integridad de la Creación del Consejo Mundial de las Iglesias, de Seúl (1990). Para la Iglesia católica, en expresión del Concilio Vaticano II, la conciencia es el núcleo más secreto y el sagrario del hombre (cfr. GS n. 16).

33 *Declaración* Foro del Milenio de las ONGs, la ONU ante el siglo XXI, de Nueva York (2000); Red Europea por la Paz y los Derechos humanos, de Bruselas (2002).

5. ACTITUD DE LOS CATÓLICOS ANTE LA LEGISLACIÓN DIVORCISTA

Una de las dos medidas de acción sugerida por Juan Pablo II en la mencionada *Alocución* tiene una doble vertiente: por una parte, la oposición decidida de los católicos unidos a las personas de buena voluntad respecto a todas las medidas legales y administrativas que introduzcan el divorcio o que equiparen el matrimonio con las uniones de hecho —también las homosexuales— y, por otra parte, cuando ya haya sido aprobada una ley de divorcio, la proposición de aquellas medidas jurídicas que mejoren el reconocimiento social del auténtico matrimonio.

La creatividad en la acción de los católicos marcará las pautas concretas a seguir —dentro del marco de la legalidad vigente y con los derechos que amparan a cualquier ciudadano—, para intervenir en el previo debate social, en las discusiones parlamentarias y en el control social por una correcta aplicación e interpretación de las leyes aprobadas.

No obstante, el recurso frente a la introducción de leyes divorcistas es, en la práctica, un eufemismo retórico, puesto que, en la actualidad, la práctica totalidad de los países tienen una legislación divorcista. Sin embargo, esta orientación sugerida por Juan Pablo II puede entenderse, *lato sensu*, respecto a las modificaciones de las leyes de divorcio que tiendan, en sus nuevas proposiciones de ley, a ampliar los supuestos, reduciendo, por ejemplo, las garantías que salvaguarden algunos derechos del otro cónyuge o de la prole. En estos supuestos, los católicos, además de mejorar jurídicamente el reconocimiento social del matrimonio —cuestión ésta abordada inmediatamente después en la citada *Alocución*—, según Juan Pablo II, deben hacer lo posible por evitar que se modifiquen estas leyes por otras maximalistas que amplíen los supuestos divorcistas o disminuyan los requisitos legales de acceso al divorcio³⁴.

La decidida oposición a la que se refiere del Romano Pontífice también abarca las medidas legales y administrativas que equiparen el matrimonio con las parejas de hecho, incluidas las homosexuales. Bajo el único concepto de uniones de hecho, la doctrina incluye múltiples situaciones convivenciales a la que puede o no acompañar una intimidad afectivo-sexual³⁵. La prevención papal de la mencionada *Alocución* no se dirige, evidentemente,

34 Cfr. el capítulo VII del reciente libro de A. Rodríguez Luño, *Cultura política y conciencia cristiana. Ensayos de Ética política*, Madrid 2007, 129-156.

35 Cf. J. L. Llaquet de Entrambasaguas, *Consideraciones en torno a la 'Llei d'unions estables de parella'* (Llei 10/1998, de 15 de julio) de Catalunya, REDC 56/146 (1999) 261-273; ID., *Implicaciones canónicas de las leyes de uniones de hecho*, en A. Iglesia Ferreirós (ed.), *El Dret comú i Catalunya*, Barcelona 2000, 185-193; A. Wójcik, *Pareja de hecho y matrimonio. Un estudio de las diferencias*, Pamplona 2002, 178 pp.

a aquellos supuestos legales que regulan los derechos y deberes de otros tipos de convivencias previstos en algunas de esas leyes. En ella Juan Pablo II se refiere, exclusivamente, a aquellas uniones de hecho cuya convivencia sea *more uxorio* y en tanto que la regulación legal de las mismas tienda a equipararlas a los matrimonios. El Papa no pretende una falsa alternativa —o reconocimiento legal o injusta discriminación—, sino la reubicación de cada supuesto legal en su auténtico *ubi* jurídico.

Las parejas de hecho con *affectio maritalis* pueden estar formadas por convivientes heterosexuales y homosexuales —incluyendo bajo este término las lesbianas y los transexuales—. Aunque el Papa se refiere a ambos supuestos, menciona explícitamente las situaciones de homosexualidad, por su inviabilidad en cumplir un fin específico del matrimonio tradicional, a saber, la procreación.

Las parejas de hecho homosexuales han tenido una reciente cobertura legal, a raíz, fundamentalmente, de las Conferencias de El Cairo y Beijing. La Unión Europea³⁶ ha generalizado el derecho a la libre orientación sexual y ha prohibido la discriminación por el ejercicio de este derecho, tal como había sido propuesto en las mencionadas Conferencias internacionales. Por otra parte, atendiendo a la recomendación de una *Resolución* del Parlamento Europeo del año 1994, bastantes Estados europeos han incorporado una legislación pluriforme que permite a las parejas homosexuales, según los países, bien adquirir los derechos propios de los matrimonios, bien equipararse a éstos, o bien eliminar las restricciones respecto a la paternidad y la adopción³⁷.

Ante el giro copernicano que —como acabamos de ver—, ha dado el Derecho de familia en este último decenio, en el que «la erosión de la institución matrimonial en Occidente ha ido arrancando de su estructura natural, primero la indisolubilidad, después su juridicidad y, recientemente, la heterosexualidad»³⁸, Juan Pablo II, diversas Congregaciones romanas, las

36 Cfr. *Tratado de la Unión Europea* (art. 12); *Carta de los Derechos fundamental de la UE* (art. 21, 1); *Resolución* de 28 febrero de 1994 del Parlamento Europeo sobre igualdad de los derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la UE. Aunque inicialmente se pretendió emitir una Directiva sobre la materia —lo que implicaba la obligación de armonizar la legislación de los Estados de la Unión Europea—; al final se convirtió en una mera Resolución. Cfr. J. Martínez Torrón, *Derecho de familia y libertad de conciencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en AAVV, *Derecho de familia y libertad de conciencia, Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Bilbao 2001, p. 148.

37 Cf. Dinamarca (1989), Noruega (1993), Groenlandia (1994), Suecia (1995), Hungría (1996), Islandia (1996), Holanda (1998), Francia (1999), Alemania (2001)... En España se han rechazado todas las proposiciones de ley tendentes a legislar estatalmente las uniones de hecho, aunque varias comunidades autónomas han aprobado leyes al respecto: Cataluña (1998), Aragón (1999), Navarra (2000), Valencia (2001)...

38 A. M. Vega Gutiérrez, *Políticas familiares en un mundo globalizado*, Pamplona 2002, 112.

Conferencias Episcopales europeas y muchos Obispos han abordado en sus Documentos magisteriales los nuevos retos pastorales que conlleva el vaciamiento legal del contenido de la institución matrimonial tradicional.

En este contexto, la mencionada *Alocución* que comentamos se manifiesta no contra las leyes que regulen estas opciones convivenciales alternativas —como sí había hecho Juan Pablo II en otros foros—, sino contra la equiparación —e indirectamente, contra la identificación—, de dichas uniones *more uxorio* con el matrimonio, tal como éste se ha concebido hasta el presente en los países occidentales de tradición cristiana.

Finalmente, la última norma de actuación propuesta por Juan Pablo II en este epígrafe incide en que, cuando ya haya sido aprobada una ley de divorcio, los católicos deben proponer medidas jurídicas tendentes a mejorar el reconocimiento público y social del matrimonio. Si el apartado anterior estaba redactado en clave negativa («una oposición decidida»), ahora, en clave positiva («propuesta de medidas»), el discurso papal pretende atenuar el impacto negativo que necesariamente origina el divorcio sobre la esencia del matrimonio, al restringirle una de sus propiedades tradicionales, la indisolubilidad.

5.1. *Los grandes ausentes en la alocución papal: políticos y legisladores católicos*

En la *Alocución* mencionada, Juan Pablo II se refería a actuaciones concretas de los propios católicos, de los jueces y abogados católicos, pero no menciona a los políticos y a los legisladores:

«los agentes del Derecho en el campo civil tienen que evitar quedar personalmente involucrados en todo lo que pueda implicar una cooperación al divorcio... los jueces... los abogados...».

No se refiere Juan Pablo II en este discurso a quienes elaboran las leyes divorcistas que luego deben aplicar e interpretar jueces y abogados³⁹, aunque el Papa ya lo había hecho en otros foros con anterioridad.

Mediante el *Motu proprio* de 31 de octubre de 2000 Juan Pablo II había nombrado Patrono de los gobernantes y de los políticos a Tomás Moro (1478-1535), que había sido Lord Canciller de Inglaterra y murió en el patíbulo por no renegar de los imperativos de su conciencia⁴⁰.

³⁹ En su Carta pastoral, *Los católicos y la libertad de conciencia*, de 3 de julio de 2002, el Obispo chileno de San Bernardo, Mons. Fuenzalida, extiende a los legisladores las palabras dirigidas por el Papa en la *Alocución* a los agentes del Derecho en el campo civil.

⁴⁰ Este MP destaca que «fue precisamente en la defensa de los derechos de la conciencia donde el ejemplo de Tomás Moro brilló con intensa luz. Se puede decir que él vivió de modo singular el valor

La Congregación para la Doctrina de la Fe publicó el 24 de noviembre de 2002 una *Nota doctrinal* sobre algunas cuestiones relativas al compromiso y la conducta de los católicos en la vida política, entre los que se encuentra el deber de tutelar la familia, aunque sólo asimila por analogía dicha tutela con la contundente oposición que los políticos deben tener respecto al aborto y a la eutanasia⁴¹.

El n.10 de las *Consideraciones acerca de los proyectos de reconocimiento legal de las uniones entre personas homosexuales*—de 3 de junio de 2003, de la Congregación para la Doctrina de la fe—, establece algunas directrices que deben guiar a los políticos católicos ante dichos proyectos⁴². Igualmente, el magisterio y la doctrina han analizado el papel de los políticos y legisladores ante las leyes de manipulación genética⁴³.

Los supuestos anteriores se refieren a las llamadas leyes injustas, cuyo tratamiento jurídico y moral en el Magisterio reciente, como hemos indicado, debemos buscarlo en el n. 73 de *Evangelium Vitae*, relacionado con el aborto.

Como cuestiones prácticas, dos situaciones recientes pueden ilustrar lo expuesto. El primero caso se refiere a Andorra, país que aprobó en 1995 la

de una conciencia moral... el hombre no se puede separar de Dios, ni la política de la moral. Ésta es la luz que iluminó su conciencia... fue un mártir de la libertad en el sentido más moderno del término, porque se opuso a la pretensión del poder de dominar sobre las conciencias... se distinguió por la constante fidelidad a las autoridades y a las instituciones legítimas, precisamente porque en las mismas quería servir no al poder, sino al supremo ideal de la justicia. Su vida nos enseña que el gobierno es, antes que nada, ejercicio de virtudes». AAS XCIII (2001) 76-80.

41 «Cuando la acción política tiene que ver con principios morales que no admiten derogaciones, excepciones o compromiso alguno, es cuando el empeño de los católicos se hace más evidente y cargado de responsabilidad. Ante las exigencias éticas fundamentales e irrenunciables, en efecto, los creyentes deben saber que está en juego la esencia del orden moral, que concierne al bien integral de la persona. Éste es el caso de las leyes civiles en materia de aborto y eutanasia... análogamente, debe ser salvaguardada la tutela y la promoción de la familia... a la familia no pueden ser jurídicamente equiparadas otras formas de convivencia, ni éstas pueden recibir, en cuanto tales, reconocimiento legal-<http://www.vatican.va/roman-curia/congregations/cfaith/documents/rc-con-cfaith-doc-20021124-politica-it>.

42 a) los políticos tienen el deber moral de expresar clara y públicamente su desacuerdo y votar en contra del proyecto que quiera introducir esas uniones; b) cuando la ley ya esté en vigor, deben oponerse a ella por todos los medios que les sean posibles, dejando constancia de su desacuerdo; c) cuando no fuese posible abrogar completamente la ley pueden apoyar propuestas que disminuyan los efectos negativos de la ley siguiendo, las directrices de *Evangelium vitae* n. 73 (oposición notoria y evitar el peligro de escándalo); en tal caso, «esto no significa que en esta materia una ley más restrictiva pueda ser considerada como una ley justa o siquiera aceptable; se trata de una tentativa legítima, impulsada por el deber moral de abrogar al menos parcialmente una ley injusta cuando la abrogación total no es por el momento posible». A. Rodríguez Luño, *Aspectos ético-políticos del reconocimiento legal de las uniones homosexuales*, L'Osservatore Romano, 8-8-2003, 8.

43 Cf. ID., *La legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita*, L'Osservatore Romano, 14-2-2004, 4; ID., *I legislatori cattolici di fronte alle proposte migliorative delle leggi ingiuste*, en *La dignità della procreazione umana e le tecnologie. Aspetti antropologici ed etici*, Città del Vaticano 2005, 389-406; ID., *Cultura politica y conciencia cristiana...*, 129-155.

Llei qualificada del matrimoni en la que reconecia el divorcio⁴⁴, y que únicamente fue sancionada por el copríncipe francés, mientras que el copríncipe episcopal —el obispo de la Seu d'Urgell—, no se opuso a su promulgación, pero sí ejerció el derecho de abstención que le faculta la Constitución andorrana, sin entrar en el contenido o en la aplicación de la ley divorcista.

El segundo supuesto hace referencia a la objeción de conciencia de un monarca, Balduino I de Bélgica⁴⁵, el cual, por motivos de conciencia, se negó en 1990 a sancionar el proyecto de ley que despenalizaba el aborto. El Consejo de Ministros belga, en un comunicado, constató que “el Jefe de Estado ha considerado que su conciencia no le permite firmar el proyecto de ley sobre la interrupción de embarazo, pero ha insistido en que no sea impedido el buen funcionamiento de las instituciones democráticas, y ha pedido al Gobierno y al Parlamento que encuentren una solución jurídica que concilie el derecho del Rey de no estar obligado a actuar contra su conciencia y la necesidad del buen funcionamiento de la democracia parlamentaria”⁴⁶.

El Consejo de Ministros, “después de haber constatado que el Rey mantenía su convicción”⁴⁷ y, por tanto, que estaba imposibilitado para reinar, sancionó dicha ley el 3 de abril de ese año. El 4 de abril convocó conjuntamente a los diputados y senadores para el día siguiente, exponiendo a ambas Cámaras que había concluido la imposibilidad que tenía Balduino para reinar y que, por tanto, estaba en condiciones de reanudar el ejercicio de sus obligaciones constitucionales. Así pues, aunque la legislación belga no reconocía al monarca el derecho subjetivo a la objeción de conciencia, el artilugio legal explicado permitió salvaguardar tanto las íntimas convicciones del rey como el mantenimiento de la legalidad vigente.

6. LOS AGENTES DEL DERECHO ANTE LAS CAUSAS DE DIVORCIO

6.1. Actuación de los jueces católicos

En la *Alocución* de Juan Pablo II, *los agentes del Derecho en el campo civil tienen que evitar quedar personalmente* involucrados en todo lo que pueda implicar una cooperación al divorcio, asunto que para los jueces puede resultar difícil, pues los ordenamientos no reconocen una objeción

⁴⁴ Art. 42s. Bol·letí Oficial del Principat d'Andorra, 42, any 7, 2.8.1995. El reciente *Acord entre el Principat d'Andorra i la Santa Seu*, de marzo de 2008, no aborda esta cuestión.

⁴⁵ Cf. J. M. Sánchez García, *Monarquía parlamentaria y objeción de conciencia. El caso del Rey de los belgas*, en V. Guitarte Izquierdo-J. Escrivá Ivars (eds.), *La objeción de conciencia*, Valencia 1993, 444s.

⁴⁶ Cit. en *ibid.*

⁴⁷ Cit. en *ibid.*

de conciencia para eximirlos de dictar sentencia. En la mente del discurso papal estaría presente que los jueces, más allá de la mecánica aplicación de la maquinaria legal, procurasen encontrar medios eficaces para favorecer las uniones matrimoniales, sobre todo a través de una tarea de conciliación⁴⁸.

Algunas leyes divorcistas no son ajenas a este pensamiento, por cuanto establecen que, los jueces, en primer lugar, deben intentar favorecer el matrimonio sondeando si es posible la reconciliación de los cónyuges. La creatividad judicial por «encontrar medios eficaces» va más allá del mero ritualismo por cumplir este requisito legal y presupone una relación de cercanía y afecto con los cónyuges al pretender una «tarea de conciliación sabiamente llevada»⁴⁹, aunque debemos reconocer que la reconciliación de los cónyuges que solicitan el divorcio, en la práctica, no sólo no es habitual, sino que es muy excepcional.

La mencionada *Alocución* reconoce que el principio general establecido para los agentes judiciales —que procuren no verse implicados en las causas de divorcio—, es difícilmente aplicable a los jueces⁵⁰, pero no dice que éstos

48 En el pasado, en el Concilio de Lyon de 1245 el Papa Inocencio IV emuló a los jueces eclesiásticos a que tuvieran «únicamente presente a Dios... si un juez eclesiástico, ordinario o delegado, celoso más bien de su propia fama o de su honor, actuara contra su propia conciencia o, faltando a la justicia, dictare una sentencia en perjuicio de la contraparte y lo hiciera movido por favoritismo o por animadversión, se considere suspendido del ejercicio de su oficio...». Cit. en G. Delgado del Río, *¿El divorcio católico? Un sitio a la verdad*, Palma de Mallorca 1998, 265s. El *Decreto* del Santo Oficio de 27 de mayo de 1886, respondía a las dudas planteadas por los obispos franceses acerca de la actitud de los jueces y abogados ante el divorcio civil. Vide en ASS 22 (1889-90) 635s.; Dz 1865. Pío XII dirigió en 1949 una conocida *Alocución* a los juristas católicos en la que afirmaba que «1º... el juez que en su sentencia aplica (la ley) a un caso particular es concausa y, por lo tanto, corresponsable —por igual— de aquellos efectos (de la ley)... 3º. El juez no puede en ningún caso reconocer y aprobar expresamente la ley injusta —que, por lo demás, jamás constituiría el fundamento de un juicio válido en conciencia y ante Dios—... 4º. Sin embargo, no toda aplicación de una ley injusta equivale a su reconocimiento o a su aprobación. En este caso el juez puede —a veces, quizá debe— dejar su curso a una ley injusta, siempre que sea el único medio de impedir un mal mucho mayor... en particular, el juez católico no podrá pronunciar, si no por motivos de una gran importancia, una sentencia de divorcio civil —donde éste se halle vigente— para un matrimonio válido ante Dios y la Iglesia». Pío XII, *Discurso a los juristas católicos*, AAS (1949) 597-604.

49 Los criterios subjetivos, las preferencias ideológicas de los jueces y sus motivaciones están, evidentemente, presentes en sus sentencias, como ponen de manifiesto la psicología jurídica y la sociología forense. Cf. D. Seijó Martínez, *Evaluación y análisis de la toma de decisiones judiciales en procesos de separación y divorcio*, Tesis doctoral, Vigo 1999.

50 La Constitución española atribuye a los jueces y magistrados la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, «sometidos únicamente al imperio de la ley» (art. 117, 1). El art. 11, 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial recoge con carácter general la obligación de los jueces de resolver todas aquellas pretensiones que se les formulen según las reglas legales de la competencia y el reparto, sin que puedan abstenerse de hacerlo, a no ser en los supuestos previstos por la ley, entre los que no aparece la objeción de conciencia. Dejar de dictar sentencia no sería una falta administrativa que diese lugar a responsabilidad disciplinaria (arts. 416-420 de la LOPJ) sino un acto delictivo con responsabilidad penal o civil (arts. 405-413 de la LOPJ), que es sancionado en el Código Penal como delito de prevaricación (art. 448, el cual pena al «juez o magistrado que se negase a juzgar, sin alegar causa legal,

no tengan conflictos de conciencia en la aplicación práctica de las leyes ni que no tengan un derecho a dicha objeción; más aún, les recomienda que, cuando sea posible, se amparen en dicha objeción y, cuando no, en las reglas de la cooperación material al mal⁵¹.

El juez no dispone habitualmente de ningún margen de enjuiciamiento en las causas de divorcio y, en España, su resolución debe limitarse a constatar que se han cumplido los plazos previstos en la nueva Ley 15/200 de 8 de julio de 2005⁵². Sin embargo, en algunos países se ha planteado que los jueces, superando un automatismo mecanicista, puedan disponer de un margen de discrecionalidad con respecto a las sentencias de divorcio⁵³.

Hace años Peinador señalaba que no podía «darse un principio general y absoluto que comprenda todos los casos; cada uno de ellos o cada clase de ellos habrá de considerarse en sí mismo y en sus datos concretos a la luz de la teoría que permite la cooperación material del mal»⁵⁴. Además, sostenía que «el juez nunca podrá decretar la disolución del vínculo o dar a entender que lo disuelve con su sentencia en fuerza de la ley... sin embargo, no puede decirse que la misma pronunciación del divorcio, en cumplimiento de la ley, sea acto en sí mismo malo, aun cuando en la apreciación del vulgo o de los contendientes se entienda, sin motivo para ello, que se trata de divorcio

o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley», y no menciona la objeción de conciencia). Recordemos que el Código Civil establece que «los jueces y tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido» (art. 1, 7 Cc). Recientemente un autor matizaba el sometimiento de los jueces a la ley manifestando su real vinculados al Derecho como presupuesto y garantía de su independencia e imparcialidad, por lo que «no existiría imposibilidad de que el juez pudiese alegar su objeción de conciencia a la aplicación de una ley concreta en un caso concreto, siempre y cuando ello no implique una falta de acatamiento a la Constitución... no hay falta de acatamiento a la Constitución cuando el juez solicita apartarse de la decisión». Véase C. Pérez del Valle, *Prevaricación judicial y objeción de conciencia*, en CGPJ, *Objeción de conciencia y función pública*, 310.

51 Estando en imprenta este trabajo, no hemos introducido los excelentes comentarios que aparecen en varios artículos del reciente libro M. J. Roca (coord.), *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*, Valencia 2008, 383; en concreto, véanse los artículos de J.L. Requero e I.C. Iglesias.

52 Briones sostiene que «lo correcto es que el juez adopte una actitud de resistencia pasiva, salvo que existan motivos mayores para la cooperación, como la amenaza de la inhabilitación, ruina económica o, simplemente, dejar su función en manos de otras personas con una conciencia de moralidad dudosa». I. M. Briones Martínez, *La Conciencia de los profesionales del Derecho ante la ley del divorcio*, en AAVV, *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios sobre Deontología*, Murcia 2003, 503.

53 El artículo 56 del proyecto que pretendía introducir el divorcio en la nueva ley de matrimonio civil chileno facultaba a los jueces a conceder o negar la disolución del vínculo en determinadas circunstancias, en concreto, cuando consideraran que el divorcio podría producir unas consecuencias patrimoniales o morales que fuesen gravemente desproporcionadas para el cónyuge demandado o para los hijos comunes. En otro orden de cosas, en el Reino Unido se rechazó en el 2007 la petición de A. McClintock, juez de Paz de Sheffield, de objetar al deber de supervisar la tramitación de adopciones de niños por parejas homosexuales.

54 A. Peinador, *Moral profesional*, Madrid 1957, 265.

pleno. Esta es opinión hoy común entre teólogos, apoyada en algunos documentos de la Santa Sede»⁵⁵.

Recientemente varios autores han intentado aportar luces a estas aporías, que pasarían por dar un cauce legal a los conflictos de conciencia judiciales mediante la posibilidad de una objeción de conciencia a semejanza del derecho de abstención que ya gozan en asuntos concretos. Pérez del Valle justifica esta exención del deber de juzgar —que no sería un privilegio, por tanto—, desde el punto de vista de la protección que garantiza la imparcialidad de sus decisiones, atendiendo a que “una sociedad plural no es imaginable sin jueces que correspondan a una pluralidad de convicciones. Si sobre la base de estas convicciones plurales se admite la posibilidad de una objeción que garantiza así que en el proceso o en la decisión sólo han de intervenir jueces que no dudad de su imparcialidad, la primacía del derecho no se rompe, sino que resulta reforzada”⁵⁶.

La posición de la Iglesia católica en lo que respecta a la objeción de conciencia en relación con esta modalidad matrimonial aparece expuesta en la *Nota* de la Congregación para la Doctrina de la Fe titulada *Consideraciones sobre los proyectos de reconocimiento legal de las uniones entre personas homosexuales*, donde afirma que “ante el reconocimiento legal de las uniones homosexuales o la equiparación legal de éstas al matrimonio con acceso a los derechos propios del mismo es necesario oponerse en forma clara e incisiva. Hay que abstenerse de cualquier tipo de cooperación formal a la promulgación o aplicación de leyes tan gravemente injustas, y asimismo, en cuanto sea posible, de la cooperación material en el plano aplicativo. En esta materia cada cual puede reivindicar el derecho a la objeción de conciencia”⁵⁷.

El nº. 215 del *Directorio de la pastoral familiar de la Iglesia en España* (2004) de la Conferencia Episcopal Española se refiere a esta *Alocución* de Juan Pablo II al explicar los principios, criterios y acciones fundamentales que deben brindar los jueces y abogados a los matrimonios en crisis.

Sin embargo, en España, como en algún otro país⁵⁸, la Ley 13/2005 acabó regulando los matrimonios entre personas del mismo sexo. En su fase de anteproyecto de ley varias instituciones del Estado lo habían

⁵⁵ *Ibid.*, 266.

⁵⁶ C. Pérez del Valle, *a.c.*, 311.

⁵⁷ *Nota* de 3 de junio de 2003. Esta postura la comparte el Comité Ejecutivo de la CEE en *Notas* de 15 de julio de 2004, *en favor del verdadero matrimonio*, y de 5 de mayo de 2005, *acerca de la objeción de conciencia ante una ley radicalmente injusta que corrompe la institución del matrimonio*.

⁵⁸ El matrimonio homosexual existe en Holanda, Bélgica, Canadá y el Estado de Canberra (Australia). El TS francés anuló el 13 de marzo de 2007 el primer matrimonio homosexual celebrado en Francia por el alcalde de Bègles, por cuanto el matrimonio “es la unión de un hombre y una mujer”.

considerado inconstitucional por vulnerar el art. 32 de la CE⁵⁹. Tras la entrada en vigor de esta ley una jueza de Denia (Alicante) rehusó celebrar un matrimonio homosexual e, igualmente, otros jueces encargados del Registro Civil presentaron cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, cuestiones éstas que no fueron admitidas a trámite en base a que los jueces encargados de los Registros civiles—competentes, por tanto, para celebrar matrimonios civiles—, no ejercen una función jurisdiccional en sentido estricto, puesto que su actividad concreta no exige la independencia que caracteriza la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y, en consecuencia, no podían plantear la cuestión de inconstitucionalidad⁶⁰.

En paralelo con el tema de la posible inconstitucionalidad de dicha ley, durante su tramitación varios grupos parlamentarios plantearon en el Senado una ampliación de los supuestos de abstención judicial que incorporase la objeción de conciencia ante los matrimonios homosexuales⁶¹. En otro orden de cosas, con anterioridad ya se había reconocido jurisprudencialmente, en algunos casos, el derecho a la objeción de conciencia de funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones⁶².

Efectivamente, hubo algún funcionario, alcalde y concejal que alegó objeción de conciencia al negarse a verse involucrado en la aplicación de

59 Así el Consejo de Estado se manifestó contra el proyecto de esta Ley. En términos semejantes el Consejo General de Poder Judicial concluyó que el proyecto de Ley resultaba inadecuado sugiriendo que se abrieran otras vías que dieran satisfacción a las uniones entre personas homosexuales sin alterar el contenido esencial del matrimonio. El dictamen de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia señalaba que desde el punto de vista jurídico no puede mantenerse que el matrimonio sea un instrumento para dar cauce a la afectividad de las personas y lo que se garantiza a través del matrimonio es un compromiso de vida en común, independiente de las relaciones de afectividad, que pertenecen al terreno de la intimidad.

60 Cuestión de inconstitucionalidad planteada al amparo del art. 163 CE y del art. 35 de la LOTC y que concluyó con los dos Autos del TC de 22.XI.2005 y con el del 13.XII.2005. Navarro Valls critica la resolución del más alto Tribunal en J. M. Navarro Valls, *La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo*, en R. García García (coord.), *El Derecho Eclesiástico a las puertas del siglo XXI. Libro homenaje al profesor Juan Goti Ordeñana*, Madrid 2006, 393 ss. Jueces de Telde (Gran Canarias) y Burgos habían adoptado una actitud similar a la de Denia. El juez de paz de Pinto (Madrid) dimitió por motivos jurídicos y religiosos al negarse a aplicar esta ley. Ante la consulta del juez del Registro Civil de Sagunto (Valencia) sobre si podía ampararle su condición de católico para no celebrar este tipo de matrimonios homosexuales, la Comisión Permanente del CGPJ respondió negativamente, al considerar que las causas de abstención eran, exclusivamente, las recogidas en el art. 219 LOPJ.

61 La Comisión de Justicia del Senado admitió, gracias a los votos de populares y convergentes, una enmienda que reconocía el derecho de toda autoridad y funcionario a abstenerse por razones de conciencia, en cualquier fase del expediente matrimonial, a actuar en dichos asuntos, cuando se trate de personas del mismo sexo. Enmienda ésta que fue eliminada posteriormente en el Congreso.

62 La sentencia del Tribunal Constitucional 101/2004 de 2 de junio resolvió un supuesto de objeción de conciencia de un subinspector del Cuerpo Nacional de Policía que rechazó participar en una procesión religiosa.

la ley 13/2005. La primera objeción la planteó la secretaria del Juzgado de Primera Instancia n. 2 de Colmenar Viejo el 14 de septiembre de 2005 en escrito remitido al Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el que manifestaba la colisión entre la norma legal y la norma moral y sostenía que la negación de reconocimiento de la objeción supondría una discriminación que atentaría contra el art. 14 de la Constitución. El Pleno del Consejo del Poder Judicial, en su Acuerdo de 22 de noviembre de 2006, se manifestó por 9 votos frente a 8 en contra, argumentando que “la objeción de conciencia en cuanto medio para el apartamiento de un Secretario Judicial de un proceso es ‘una figura desconocida por el derecho positivo’”⁶³. De todos modos, contra el citado acuerdo se ha interpuesto recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recurso que ha sido admitido a trámite. Como dice Cañamares, “la objeción de conciencia no es una ilegalidad ‘más o menos consentida’ sino un derecho constitucional que goza de una presunción de legitimidad jurídica... nada impide que el Poder Judicial o el Poder Legislativo reconozcan una facultad a los funcionarios de este tipo”⁶⁴.

En el Derecho comparado podemos traer a colación la denominada *Civil Marriage Act* de Canadá, en cuyo artículo 3 se contemplan supuestos de “objeción de conciencia para aquellos ministros de culto, individuos y organizaciones que deban intervenir en la celebración de matrimonios homosexuales en contra de sus creencias religiosas”⁶⁵ y, de forma algo más ambigua, respecto a las autoridades civiles.

Desde el punto de vista teórico, un completo rechazo a la objeción de conciencia en la función pública excluiría el acceso a la judicatura a personas con convicciones profundas, religiosas o no, ante la posibilidad de que en algún momento puntual se les obligara a aplicar una norma que considerasen en su fuero interno como claramente injusta u opuesta radicalmente a sus convicciones ético-morales. Lógicamente, cuando un juez tuviese habitualmente problemas de conciencia con respecto a una gran parte del contenido de su función se haría él mismo inhábil para desempeñarlo y debería trasladarse a otra jurisdicción o incluso, si su conciencia fuese escrupulosa o tuviese alguna patología, estaría objetivamente imposibilitado para ejercer la judicatura.

63 La resolución —que fue denegatoria—, señalaba que la única posibilidad de apartarse de la tramitación del expediente habría sido acudir al instituto de la abstención que, en ese caso concreto, tampoco podría resultar operativo por no concurrir ninguna causa de las establecidas legalmente.

64 S. Cañamares Arribas, *El matrimonio homosexual en Derecho español y comparado*, Madrid 2007., 76. Por último, el 27 de febrero de 2007 el pleno del Congreso de Diputados rechazó derogar esta ley, como había solicitado la iniciativa legislativa popular llevada a cabo a tal efecto.

65 ID., *a.c.*, 58.

Desde la óptica católica, podemos distinguir el diferente papel desempeñado por el juez civil en la disolución de los matrimonios canónicos de aquellos civiles o celebrados en forma religiosa. Cuando la ley de divorcio está vigente desde hace mucho tiempo, no existe una firme conciencia de la indisolubilidad del matrimonio y el matrimonio canónico no está socialmente extendido, la actuación de los jueces apenas resulta moralmente problemática⁶⁶. La doctrina social de la Iglesia católica afirma la licitud de las sentencias civiles de divorcio de matrimonios canónicos declarados nulos en jurisdicción eclesial, de los matrimonios civiles contraídos por católicos y de los matrimonios canónicos que hubiesen obtenido una previa dispensa papal.

Por tanto, la discusión doctrinal católica podría centrarse en los supuestos de divorcios de los llamados matrimonios naturales y de los canónicos válidos. Algún autor destaca la conveniencia, en estos casos, de que los jueces católicos advirtieran en sus sentencias, mediante una cláusula de estilo⁶⁷, que el alcance de su decisión excluye cualquier juicio de fondo sobre el vínculo matrimonial.

6.2. Actuación de los abogados católicos

Juan Pablo II afirma en esta Alocución que «los abogados, al ejercer una profesión liberal, siempre deben declinar el uso de su profesión para una finalidad contraria a la justicia, como es el divorcio. Sólo pueden colaborar en una acción de este tipo cuando el cliente no busca la ruptura del matrimonio, sino otros efectos legítimos que sólo se pueden alcanzar a través de la vía judicial en un determinado ordenamiento jurídico (cf. *Catecismo de la Iglesia católica*, n. 2383). Así, con su obra de ayuda y reconciliación de las personas que atraviesan crisis matrimoniales, los abogados sirven verdaderamente a los derechos de las personas, y eviten convertirse en simples técnicos al servicio de cualquier interés» (9).

El texto papal admite interpretaciones minimalistas y maximalistas, y el alcance de sus palabras requiere sucesivos trabajos doctrinales en conexión con los principios deontológicos seculares y confesionales, cuyo estudio desborda el marco de nuestro trabajo⁶⁸.

⁶⁶ Cf. A. Peinador, *o.c.*, 267.

⁶⁷ Cf. C. de Diego-Lora, *Jueces, abogados y procuradores ante la ley del divorcio*, en *Ius Canonicum* 46 (1983), 760; R. Gómez Pérez, *o.c.*, 123.

⁶⁸ Entre los antecedentes, no podemos dejar de mencionar el *Discurso* que el Papa dirigió a los congresistas de la Unión Internacional de los abogados el 23 de marzo de 1991, en el que recordaba que la libertad de conciencia no era una concesión estatal (2) y animaba a la creación de un estado de

Hay autores que piensan que los abogados y procuradores que intervienen en los pleitos de divorcio no lo hacen necesariamente al margen de los principios doctrinales sobre la indisolubilidad del matrimonio⁶⁹.

Por su parte Peinador consideraba que los letrados no debían patrocinar peticiones de divorcio, «a no ser que los cónyuges la pudieran solicitar lícitamente, pues admiten los teólogos esta posibilidad aún entre bautizados. Entonces, como es natural, la solicitud del divorcio y la defensa de él no habrían de referirse a la solución del vínculo con derecho a contraer nuevo matrimonio, sino a la sola separación corporal y demás efectos que la separación llevara consigo»⁷⁰.

Otros autores consideran que cuando el abogado coopera a que se declare un divorcio “pretende conseguir un resultado dañoso no sólo para el otro cónyuge, sino para su cliente, al originarle un mal objetivo —el divorcio—, y todas sus actividades —como las del Procurador—, van dirigidas a obtener un resultado que es nocivo para ambos particulares afectados, sus familiares si los tienen, y redundando en daño para la entera sociedad»⁷¹, a diferencia de lo que sucede cuando un letrado defiende a un delincuente pidiendo al juez, en un contexto ético, que le sea concedido algo que estima como un bien para el imputado.

Hace años un autor se refería al caso de aquellos «abogados (católicos que) no sólo no orientan a los clientes hacia una posible declaración de nulidad, sino que procuran que desistan de tal pretensión, alegando que es muy difícil lograr la nulidad ante la Iglesia o que les va a costar mucho tiempo, para llevarlas al divorcio, que es para ellos mucho más fácil»⁷².

Con un criterio maximalista, Díaz Moreno consideraba que el abogado católico también está legitimado para llevar los divorcios de aquellos católi-

opinión que garantizase el respeto efectivo de una «cláusula de conciencia... [como un] factor habitualmente admitido en la aplicación del Derecho» (4).

69 G. Delgado del Río, *o.c.*, 315. Sobre la pretendida objeción de conciencia del cónyuge que no solicita el divorcio —tema éste no abordado por el Papa en su *Alocución*—, ante un recurso en este sentido presentado ante la Audiencia Provincial de Madrid, el ponente, en los fundamentos jurídicos de su Sentencia, considera que “sin que las razones de conciencia y de convicciones religiosas tengan relevancia a los efectos pretendidos por la demandada, pues las causas de divorcio son las taxativamente señaladas en el artículo 86 del Código Civil”. SAP Madrid 788/2004 (Sala de lo Civil, Sección 24ª), de 10 de noviembre.

70 A. Peinador, *o.c.*, 269.

71 C. De Diego-Lora, *a.c.*, 768.

72 J. L. Acebal Luján, *Abogados, procuradores y patronos ante los tribunales eclesiásticos españoles*, en *X Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, Salamanca 1992, 589. De Diego considera que el abogado no debe, simplemente, aceptar la causa después de haber advertido a la parte que pretende acogerse a una ley injusta, sino que «cuando él estima que su defendido pretende un resultado injusto, malo, contrario a la ley natural debe rechazar la asistencia pedida». C. de Diego-Lora, *Jueces y abogados ante la ley injusta*, en *Persona y Derecho* 16 (1987), 176.

cos que, en conciencia, estuviesen convencidos de la nulidad de su matrimonio, pero que no habían obtenido la nulidad canónica por insuficiencia de pruebas o por no haber obtenido dos sentencias conformes⁷³. Este autor también se refiere al supuesto de matrimonios celebrados por católicos y en conformidad con las leyes canónicas, pero que, cuando solicitan el divorcio, manifiestan haber perdido la fe y, por consiguiente, para ellos carecería totalmente de sentido acudir a los Tribunales Eclesiásticos o someterse simplemente al juicio de la Iglesia⁷⁴.

Por otra parte, hay supuestos en los que las causas de divorcio pueden no sólo ser lícitas sino incluso aconsejables⁷⁵.

De Diego-Lora llama a estos supuestos «ficciones judiciales», porque la parte actora «pretende obtener un fin distinto al divorcio mismo, es decir, sólo una aparente sentencia de divorcio, carente por tanto de su carácter resolutorio»⁷⁶. Según el ordenamiento jurídico español actual —afirma dicho autor—, estas ficciones se presentan en la ejecución de sentencias de nulidad matrimonial de los tribunales eclesiásticos, en la eficacia de la dispensa de los matrimonios ratos y no consumados y en los matrimonios canónicos celebrados por la aplicación del privilegio paulino, al no ajustarse éste a la norma VI del Acuerdo jurídico firmado entre la Iglesia y el Estado español el 3 de enero de 1979. De Diego considera que también se trata de una ficción judicial la intervención del abogado «en una causa de divorcio civil cuando se trata simplemente de oponerse a un divorcio que una de las partes no quiere por estar convencida de la validez del vínculo o para evitar se le sigan notables daños del divorcio que la otra parte pretende obtener de los Tribunales»⁷⁷.

Otros supuestos similares serían las causas de divorcio de bautizados católicos que solo han contraído matrimonios civiles —matrimonios que son nulos ante la legislación de la Iglesia— y que solicitan su disolución, bien sea por el fracaso de dichos matrimonios civiles, bien por el deseo de contraer

73 Con posterioridad, la Congregación para la Doctrina de la Fe ha respondido a los problemas pastorales que plantea esta cuestión doctrinal en la *Carta a los Obispos de la Iglesia Católica sobre la recepción de la comunión eucarística por parte de los fieles divorciados y vueltos a casar*, n. 9. AAS 86 (1994) 1013-1019.

74 Cf. J. M. Díaz Moreno, *Ética del abogado católico en las causas de divorcio*, en F. R. Aznar Gil (ed.), *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para los profesionales del foro* (V), Salamanca 1982, 374-375.

75 De Diego-Lora afirma «que así se ilustra a los cónyuges del alcance sólo civil de su divorcio, evitando el engaño en que pudieran incurrir, si confunden y llegan a estimar que la sola legalidad positiva es la única fuente de moralidad». *Ibid.* Esta autor afirma que, en estos supuestos, podría ser conveniente —si las circunstancias y la prudencia lo permitieran—, que el abogado manifestase en el transcurso del proceso que su pretensión, encaminada a obtener del juez la declaración de divorcio, no afecta a la indisolubilidad de un matrimonio canónico ni al matrimonio natural.

76 *Id.*, 172.

77 *Ibid.*

matrimonio canónico con personas distintas a las que estaban unidos civilmente. De igual forma, podría entenderse el recurso al divorcio cuando éste fuese un medio jurídico que permitiese garantizar la salvaguarda de algunos derechos a los que un cónyuge no debe renunciar; Juan Pablo II se refiere a este supuesto citando el número 2383 del *Catecismo de la Iglesia católica*, el cual afirma que «si el divorcio civil representa la única manera posible de asegurar ciertos derechos legítimos, el cuidado de los hijos o la defensa del patrimonio, puede ser tolerado sin constituir una falta moral». Mons. Barrio añade —en este último supuesto—, que un letrado católico podría «asesorar y dirigir al cliente que en su intención no pretenda directamente romper el vínculo, sino obtener unos efectos jurídicos que no podría alcanzar sin sentencia de divorcio. Tal sería el caso en aquellos países que no tengan regulada la separación conyugal —permaneciendo siempre el vínculo—, o el de aquellas personas para las que, habiendo obtenido la declaración eclesial de nulidad, el divorcio se limitara al trámite de “legalizar” su estado civil»⁷⁸.

Otro supuesto —inexistente en el ordenamiento jurídico español—, es que el divorcio sea la única manera de conseguir los efectos civiles de una separación matrimonial canónica.

No cabe duda que los abogados y procuradores pueden llevar causas de divorcio cuando no disponen de libertad de elección ni de actuación como tales profesionales. Esto puede sucederles, por ejemplo, a los procuradores únicos de los partidos judiciales en los que no hubiera otros profesionales; o bien a los abogados del turno de oficio de matrimonial y familia que están sometidos a un reparto obligatorio de causas o incluso en el supuesto de abogados empleados en despachos profesionales, si no hay acuerdo en sentido contrario. De Diego-Lora considera que, en estos casos, ante el automatismo que preside la regulación de las causas de divorcio —art. 86 de Código civil español— la actuación de los abogados se reduce a «reconocer, sin proferir juicio o apreciación alguna, la conformidad de los motivos que se alega con los que la ley establece»⁷⁹.

En otro orden de cosas, en la mencionada Alocución, Juan Pablo II no pidió a los abogados católicos que hicieran una genérica objeción de conciencia al divorcio, por cuanto estos profesionales liberales, habitualmente, no están obligados a asumir los intereses de aquellas causas que no desean llevar⁸⁰. Lo que realmente les solicitó fue una coherencia con su conciencia

78 J. Barrio, *Carta Pastoral Tutela natural e divina no Matrimonio*, Boletín Oficial del Arzobispado de Santiago 3563, Marzo 2002, 134 s.

79 C. De Diego-Lora, *a.c.*, 172.

80 Satorras considera que los letrados también tendrían una objeción de conciencia jurisdiccional en los supuestos divorcistas. Cfr. R. M^º. Satorras, *La objeción de conciencia jurisdiccional a participar en causas de divorcio*, La Toga n^º 136, mayo-junio 2002, 30s.; ID., *s.t.*, Iuris n^º 82, junio 2002, 30. La

personal para que superasen el mero tecnicismo profesional con una creatividad que redundara en beneficio del matrimonio.

Sin embargo, una particular objeción de conciencia podría plantearse en los abogados pertenecientes al turno de oficio, como ya hemos mencionado. Aunque, a priori, ningún abogado está obligado a defender las causas que no le interesa llevar o que violenten su conciencia moral, los abogados del turno de oficio deben atender las causas que se les asigna. «Esta garantía constitucional, sin embargo, no puede primar sobre las otras y, en la eventualidad de un conflicto, las normas deberían contener un mecanismo llamado a compatibilizar los distintos bienes jurídicos comprometidos. Antes, ese mecanismo existía. Cuando el abogado de turno rechazaba el patrocinio de una causa, el Colegio de Abogados tenía que designar un profesional en su reemplazo. Hoy, desde que los colegios profesionales pasaron a ser asociaciones gremiales con poderes disminuidos, esa disposición no existe y el vacío legal es evidente. Tratar de cubrirlo, sin embargo, a costa de la dignidad de los abogados y de su conciencia moral no es sólo un error jurídico de proporciones, sino también un pésimo síntoma. Un síntoma muy inoportuno, por lo demás. Un sistema judicial indiferente a la conciencia ética de las personas jamás podrá inspirar respeto, confianza y credibilidad en el cuerpo social»⁸¹.

6.2.1. Los abogados en los tribunales eclesiásticos

Los abogados que llevan causas en Tribunales eclesiásticos no forman parte de los mismos⁸². Las partes los suelen elegir libremente, designándolos

autora constata que en esta *Alocución* ha primado la moral sobre lo jurídico, pues en los divorcios se solventan problemas familiares y económicos y no el mantenimiento del vínculo ante Dios o la futura conducta sexual del cónyuge (cfr. *ibid.*, 31). Por otra parte, afirma que el problema de fondo no radica tanto en el divorcio cuanto en la necesidad de «convencer a la feligresía de que sea consecuente con la opción religiosa que libremente ha escogido y que, en aras de ella, se comporte en coherencia con unas propiedades esenciales que, de antemano, sabía que comportaba dicho vínculo... lo que no se puede hacer es trasladar a unos profesionales neutrales —que sin tendencia ideológica alguna, tienen que solventar las crisis matrimoniales— la carga de la frecuente incoherencia moral de la feligresía católica, entre otras cosas porque a ellos no les pertenece esa función, que es la propia de los pastores que guían el rebaño». ID., *Nueva objeción de conciencia jurisdiccional*, s.p. Ponencia a la Jornada de Derecho Matrimonial Canónico organizada por el Departamento «Theodor Montsen» de la Universidad de Huelva, 12-4-2002, s.p.

81 ID., 3s. Estos supuestos previsiblemente se incrementarán en el futuro. Así, por ejemplo, un abogado de Valdivia (Chile) que en los dos años anteriores había llevado 45 causas de oficio, se negó a asumir la defensa de un procesado por tráfico ilícito de drogas alegando una objeción de conciencia que fue rechazada por el juez, a la par que era sancionado. Cf. S. Urrejola, *La Ley, los Jueces y la Conciencia*, en <http://www.colegioabogados.cl/revista/17/articulo2.htm>

82 Pío XII —en su *Alocución* a la Rota Romana de 1944—, ya acudió al concepto institucional del proceso canónico para referirse a la unión de esfuerzos que deben llevar a cabo los distintos protagonistas del proceso en la búsqueda de la verdad. El *proemio* del MP *Iusti Iudicis* señala que su

por su cuenta o escogiéndolos de entre los patronos estables que puede tener dicho Tribunal. En ocasiones, incluso, los abogados pueden ser nombrados de oficio por el juez o incluso, según los países, pueden ser propuestos por una instancia extraeclesial, como puede ser el Colegio de Abogados⁸³. Tanto las exigencias subjetivas del c. 1483 como las sanciones en que pueden incurrir los abogados eclesiásticos son comunes a todos ellos, con independencia de la forma en que hayan sido elegidos. Ni la legislación canónica universal ni la particular romana prohíben expresamente a los profesionales intervenir en causas de divorcio.

Por otra parte, parece evidente que, aunque las exigencias del c. 1483 sean teóricamente comunes a todos los letrados que intervienen en causas canónicas, deban ser graduadas en su aplicación práctica. De esta forma, el propio Tribunal está implicado en lo que atañe a sus patronos estables, por cuanto éstos reciben sus honorarios del mismo Tribunal (c. 1490) y son los jueces los que deben garantizar la aptitud y profesionalidad de aquéllos⁸⁴. Por el contrario, es puntual y poco consistente la vinculación con el Tribunal eclesiástico que tienen los letrados escogidos *ad casum* por las partes de un asunto concreto o por el turno de abogados de oficio al que se puede adscribir libremente cualquier colegiado; en estos supuestos la implicación del propio tribunal es nula.

R. L. Burke señala que «la Signatura Apostólica, a quien corresponde “determinar que se proceda contra abogados y procuradores si es necesario” (art. 124, 1º, Const. Ap. *Pastor Bonus*) constantemente —mientras se deja a la Rota Romana la prohibición del ejercicio del patrocinio a los abogados rotales en cualesquiera tribunales— reconoce la facultad de los Excmos. Moderadores de los Tribunales de prohibir, por causa grave,

misión comporta un *verum ecclesiale servitium*, que debe llevarse a cabo según el derecho y la deontología profesional. En la *Alocución* de 1982, Juan Pablo II consideraba que la actividad de los abogados «debe estar al servicio de la Iglesia; y en consecuencia, debe considerarse casi como un ministerio eclesial» (AAS 1982, 454, n. 11). El CIC no incluye a los letrados en el título II («de los grados y clases de tribunales»), sino en el título IV («de las partes en causa») de la parte I del Libro VII, que trata de los procesos. Después de referirse al actor y al demandado de las causas (capítulo I), concluye este título IV centrándose en las personas y oficios de los procuradores judiciales y abogados (capítulo II), en los cc. 1481-1490. La Instrucción *Dignitas connubii* incluye a los procuradores y abogados en el título IV y —al igual que el CIC—, título que trata “De las partes en causa”, capítulo III “De los procuradores y abogados”, artículos 101-113.

83 Sobre los sistemas de designación de abogados de oficio, véase J. L. Acebal Luján, *Abogados, procuradores y patronos ante los Tribunales eclesiásticos españoles*, en F. R. Aznar Gil (ed.), *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* (X), Salamanca 1992, 598-602. El autor prefiere que sea el Colegio de abogados quien designe el abogado de oficio de un turno cuya lista haya sido previamente proporcionada por el Tribunal eclesiástico (ibid., 601).

84 Cf. M. López Alarcón, *Inhabilitación de abogado y procurador en causa canónica matrimonial por haber intervenido en proceso de divorcio*, en ADEE 4 (1988) 535-541.

aquel ejercicio en sus tribunales (cf. Prot. N. 22784/91 V.T., decreto del 8 de noviembre de 1991)⁸⁵.

El c.1487 tampoco condiciona la reprobación del juez a determinadas categorías de abogados o de casos sustanciados, sino que el único requisito exigido es la gravedad de la causa por la que se reprueba a un letrado; gravedad ésta que será valorada por el juez y declarada mediante un decreto motivado, contra el cual el CIC no establece, de forma expresa, recurso alguno por parte del interesado⁸⁶.

La causa grave del c. 1487 no se identifica con las concreciones penales de los dos cánones siguientes, aunque la doctrina entiende que «este c. (1488) pudo formar un solo cuerpo con el anterior, con el que no deja de guardar una estrecha relación. Viene a ser como una especificación de motivos para cuando concurren determinadas conductas que tradicionalmente se califican de prácticas reprobables en el fuero judicial»⁸⁷. En definitiva, la gravedad de los motivos de reprobación de un letrado es un *numerus apertus* que el juez debe valorar razonablemente atendiendo a las circunstancias que concurren en el supuesto concreto.

Aunque no hay normas universales, generales ni específicas —en lo que atañe a las causas matrimoniales—, respecto a las causas graves que pueden motivar la reprobación de un abogado, se han publicado puntualmente algunas intervenciones judiciales relacionadas con el tema que abordamos⁸⁸.

La primera de ellas corresponde a un Tribunal de 1ª instancia, basándose en fundamentos de derecho del *Codex* de 1917. El *Decreto* c. Gutiérrez Martín —del Tribunal eclesiástico del Arzobispado de Madrid-Alcalá—, tiene fecha de 24 de junio de 1983⁸⁹. Por este Decreto, a petición del defensor del vínculo⁹⁰, el juez excluyó de una causa matrimonial canónica a un procurador y a un abogado que habían intervenido previamente en un proceso de

85 R. L. Burke, *Abogados, uniones matrimoniales irregulares y causas de nulidad matrimonial. Texto y comentario de una respuesta del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica*, en *REDC* 51 (1994), 645. Corresponde al Tribunal de la Signatura Apostólica «vigilar sobre la recta administración de la justicia y determinar que se proceda contra los abogados o procuradores, si es necesario» (c. 1445, 3, 1).

86 El art. 51 de la Instrucción *Provida* establece que contra este Decreto sólo cabe recurso ante el Obispo.

87 C. De Diego-Lora, *Comentario al c. 1488*, en P. Lombardía-J.I. Arrieta (eds.), *Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1983, 895.

88 Delgado interpreta críticamente las argumentaciones judiciales que recogemos en el texto. Cf. G. Delgado del Río, *o.c.*, 312-315.

89 Publicado en *Colectánea de Jurisprudencia Canónica*, 22 (1985) 253-260. Recordemos que el actual CIC, promulgado el 25 de enero de 1983, entró en vigor el primer día de Adviento de ese mismo año (cfr. *Sacrae Disciplinae Leges*).

90 No sólo solicitaba que el letrado y el procurador cesasen en este proceso, sino también que se les excluyese del tribunal, petición ésta que fue desestimada por el juez (cf. II, 28s.).

divorcio⁹¹. Consideraba el juez que no debía enjuiciar la conducta moral de ambos en asesorar y representar a quien quería acogerse a la ley del divorcio, sino en «examinar si quien de esa manera actúa puede ejercer al propio tiempo su profesión ante el órgano jurisdiccional de la Iglesia, que parte del principio de la indisolubilidad como propiedad esencial del matrimonio» (II, 16) y también se plantea si la Iglesia sería coherente dejando que desempeñasen un oficio público intraeclesial quienes en la práctica actúan al margen de sus principios doctrinales (cf. II, 17).

La argumentación del juez no se encaminaba por la normativa penal⁹², sino por la «buena fama» que exigía el antiguo c. 1657 respecto a la idoneidad de los procuradores y abogados, y que la Instrucción *Provida Mater*, de 15 de octubre de 1936, traducía señalando que ambos «deben destacar por su honestidad y por la fama de religiosidad» (art. 48, 1). El juez entiende que éstas quedarían en entredicho ante la comunidad creyente cuando un abogado compaginase divorcios y nulidades canónicas (cf. II, 20). Éste es el único supuesto que hemos encontrado de exclusión de un letrado del fuero canónico por tramitar divorcios, y no nos consta que este criterio haya sido secundado por ningún otro Tribunal eclesiástico.

Otra intervención judicial —más importante por ser más reciente y por tratarse de un Tribunal superior, aunque no aborda directamente el tema estudiado—, es la *Respuesta*⁹³ del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica a la cuestión planteada por el promotor de justicia de una diócesis acerca de si los abogados que vivían en unión irregular podían o no ejercer el patrocinio de causas de nulidad matrimonial en los tribunales diocesanos. Esta *Respuesta* considera que «en orden a la buena fama hay que considerar como grave la condición de aquél que, viviendo en unión irregular, quiere ejercer el oficio de abogado eclesiástico» y, no siendo conveniente que colabore especialmente en las causas de nulidad matrimonial, la Signatura declara que dicho abogado no sea admitido a ejercer su oficio y, en consecuencia, que «la condición arriba referida (su inadmisión profesional) es razón suficiente para que el Excmo. Moderador pueda expulsar al citado abogado del elenco de su Tribunal»⁹⁴. Siendo esta *Respuesta* un acto administrativo en un caso particular

91 El antiguo c. 1663 del *Codex* no exigía —como el actual c. 1487— una «causa grave» para que el juez pudiera rechazar un letrado, sino la mera «causa justa».

92 La razón que da el Decreto es que «ni el divorcio vincular está sancionado con pena alguna eclesiástica ni el representar o patrocinar a aquél que lo pretende es sinónimo de “defender una doctrina condenada por la Sede Apostólica”, figura delictiva contemplada en el can. 2317» (II, 9).

93 Prot. N. 24339/93 V.T., *Periodica* 82 (1993) 699-708.

94 El Moderador debe seguir el procedimiento establecido en los cc. 50s. del CIC, a saber, recabar informaciones y noticias necesarias y, en la medida de lo posible, oír al abogado (c. 50) y redactar el Decreto por escrito, haciendo constar los motivos, al menos sumariamente (c. 51). Una vez conocido

que sólo obliga a las personas y asuntos para los que se dio —y, por tanto, no es una norma vinculante ni tiene fuerza de ley (c. 16, 3)—, sin embargo, revela la mente de la Signatura y es, en teoría, la praxis habitual de la Curia romana⁹⁵. Aún así, sería interesante algún estudio sociológico y estadístico al respecto.

J. L. Llaquet de Entrambasaguas
Universidad Abat Oliba-CEU, Barcelona)
X. Martínez Gras
Tribunal Eclesiástico, Barcelona)

el Decreto, el letrado que se considera perjudicado puede interponer recurso (cc. 1732-1739) ante la Sección Tercera de la Signatura Apostólica (art. 124, 1, Const. Ap. *Pastor Bonus*).

⁹⁵ Ya hemos explicado *supra* que este supuesto de exclusión está tipificado respecto a los letrados de la Curia Romana. Acebal lo explicaba afirmando que «las normas disciplinarias a que están sometidos estos abogados, en el caso de violación de las normas éticas profesionales o de quebrantamiento de la identidad católica, son severas y lógicas... las causas que dan lugar a la eliminación inmediata de Elenco general de abogados de la Curia Romana están especificadas de manera meticulosa. Hay que convenir en que se trata de una normativa deliberadamente casuística, aunque, quizá, no innecesariamente. Ciertamente los abogados que son inscritos en el Elenco han de reunir unas condiciones de identidad cristiana notables, pero también es cierto... que la incoherencia personal a que puede llegar un profesional puede llevarle a querer compatibilizar lo que, por definición legal y moral, es incompatible. En un mundo dominado por la permisividad moral no es superfluo, a veces, recordar lo que debería ser incuestionable. Que el concubinato o el solo matrimonio civil no son compatibles con la integridad de vida cristiana que se desea de estos abogados, es algo indudable, y una norma que así lo recordase hubiera parecido, hace treinta años, ociosa y hasta escandalosa, pero hoy, por desgracia, puede no resultar redundante y superflua para algunos». J. L. Acebal, *El M. P. "Iusti Iudicis". Texto y comentario*, REDC 46 (1989) 286.