

Derechos humanos y familia

Antonio Martínez Blanco
Universidad de Murcia

I. Derechos humanos en torno a la familia y el matrimonio. Planteamiento

1. *Introducción. Referencias bibliográficas*

Comencemos por señalar que el tema de los Derechos Humanos en la familia ha sido escasamente tratado por la doctrina canónica o teológica. Sí lo ha sido por el Concilio Vaticano II. Por supuesto la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los pactos internacionales que la desarrollan se han referido casi exclusivamente al derecho de casarse y fundar una familia. Casi lo mismo ha hecho la Constitución española. Aunque hay alusiones en ambos textos al divorcio y a la protección de la familia.

El Código de Derecho Canónico, que no recibe explícitamente los Derechos Humanos, ni está redactado al regular los «derechos y deberes de todos los fieles» bajo su influencia, se limita a reglamentar el «*ius connubii*» o derecho de contraer matrimonio, sobre el que se volcó tradicionalmente la doctrina canónica, dada la importancia que se dio al momento inicial del matrimonio y en concreto al consentimiento matrimonial como causa única y exclusiva del matrimonio, que por nadie puede ser suplido (cf. can. 1057, 1).

2. *Dificultad del tema. Su importancia*

Dada la complejidad de las instituciones matrimonial y familiar, el recelo ante los Derechos Humanos en la Iglesia y su no recepción formal en el ordenamiento canónico, así como el ambiente de regresión y casi inquisitorial que se respira hoy en la Iglesia, unido a la falta casi total de doctrina orientadora, se comprenderá la dificultad

de abordar la cuestión de los Derechos Humanos en relación con el matrimonio y la familia desde la perspectiva eclesial, pues con tales antecedentes no es extraño que surjan fricciones entre tales derechos y la regulación canónica del matrimonio.

Esta falta de armonía entre Derechos Humanos y regulación canónica del matrimonio se pone especialmente de manifiesto en algunos puntos «dolens», sobre todo cuanto se desciende de las formulaciones generales a la angustiada experiencia vivida. Ni sobran tampoco los ámbitos eclesiales en que las posturas no totalmente ortodoxas sobre el matrimonio y la familia pueden exponerse con absoluta libertad.

La *importancia* del tema deriva de la radicalidad del matrimonio como donación exclusiva y mutua de la persona de un cónyuge al otro en un clima de intimidad y privacidad propicios a la vulneración de tales derechos, no menos que del hecho constatado de la relación entre la superación de las dificultades y angustias de muchas parejas cristianas, por un lado, y la correcta aplicación de los Derechos Humanos en el ámbito de la Iglesia, por otro. Junto al déficit de Derechos Humanos que sufre hoy el Derecho matrimonial canónico.

3. Fuentes de conocimiento

Los Derechos Humanos nos son o deben ir siendo conocidos por nuestra apreciación individual y colectiva de las exigencias jurídicas ineludibles de la naturaleza humana, del hombre y de la mujer. Pero nos puede ayudar en esta búsqueda las formulaciones jurídicas que de ellos se han hecho en los ordenamientos internacionales, nacional español o canónico. Nos servirán de orientación, pues, como primer término de la comparación y como fuente primordial, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y Pactos internacionales que la desarrollan, junto a la Constitución española de 1978, en que se plasman aquellas Declaraciones. Y como segundo término de la comparación, los textos del Concilio Vaticano II, y de modo especial la Constitución sobre la Iglesia en el mundo actual, en su capítulo I, sobre «Dignidad del matrimonio y de la familia»; los textos del Magisterio sobre derechos y deberes del hombre y sobre los derechos de la familia, y, por último, el Código de Derecho Canónico de 1983, en su concreta regulación del matrimonio canónico, que si ha recogido en algún extremo la corriente personalista que late en el Concilio Vaticano II, no ha experimentado, según dijimos, influencia alguna de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

4. «*Iter procedendi*»: tres momentos significativos de la vida del matrimonio y de la familia

El análisis de la relación Derechos Humanos y matrimonio y familia en el ámbito eclesial seguirá el orden de los tres momentos significativos de la vida de cada matrimonio: su nacimiento o fundación (matrimonio «*in fieri*»), su desarrollo (matrimonio «*in facto esse*») y su extinción o disolución. Es el «*iter*» de todo contrato o institución humana, al igual que la vida misma de las personas. Destacan en cada uno de estos tres momentos, sucesivamente, el derecho humano a casarse y a fundar una familia; el derecho humano al objeto del matrimonio mismo, es decir, el derecho a la «comunidad de vida y amor» en que consiste el matrimonio y, por último, la difícil cuestión de la disolución del matrimonio o divorcio vincular y su posible configuración como derecho humano. Nos ocuparemos aquí solamente de los momentos inicial y final del matrimonio, prescindiendo de su desarrollo, que dejamos para una exposición más amplia del tema, que aparecerá con notas en el volumen del Congreso de Teología de 1999 editado por el Instituto Teológico Franciscano de Murcia.

Será preciso, por otra parte, no quedarse en la mera formulación general de los Derechos Humanos, sino aplicarlos a las situaciones concretas que la experiencia ha revelado como más conflictivas y angustiosas, y en que aquellos corren más riesgo de vulneración.

II. Derechos humanos y constitución del matrimonio y de la familia. El derecho a casarse y el derecho a fundar una familia

1. Su formulación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Desvinculación entre matrimonio y familia. Su general reconocimiento. Su interpretación y desarrollo extensivos

En el origen de la relación y estado familiar está «el derecho de los hombres y mujeres a casarse y fundar una familia a que se refiere el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, matizando que este derecho se posee a *partir* de la «edad nubil», «sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión», «con igualdad de derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio» (art. 16, 1: DUDH); resaltando dicho artículo, en el párrafo 2.º, que sólo el consentimiento puede ser origen del matrimonio; el párrafo 3.º se dedica a la *familia*, que declara ser «elemento natural y fundamental de la sociedad» y «tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado».

Destacaría a nuestros efectos en este artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que *no se vincula matrimo-*

nio y familia, aquél como única causa de ésta, antes al contrario hay base razonable para considerarlos desvinculados al distinguir el derecho a casarse y el derecho a fundar una familia, así como al proclamar la importancia y protección de la familia sin distinción por razón de su origen. Con independencia de que la maternidad y la infancia, partes inescindibles de la familia, merecen una protección específica y distinta en otro artículo de la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 25.2. Cuestión nuclear ésta de la vinculación necesaria entre matrimonio y familia, no habría inconveniente como ha solicitado el auditor de la Rota Romana, Serrano Ruiz, en reconocer con base sociológica que el matrimonio es el «medio común normal y lógico (?) de fundar una familia».

Derecho éste primordial y constitutivo, entrañablemente humano, el de casarse y fundar una familia ha sido *reconocido* por todos los textos internacionales de desarrollo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como por la Constitución española de 1978 («El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica», art. 32.1) y el Código de Derecho Canónico de 1983 (CIC), aunque en este último caso más como regla de capacidad que como derecho fundamental del fiel y menos aún como derecho humano («Pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíba», can. 1058) («*Ius connubii*»).

Quedaría por señalar que, teniendo en cuenta, por una parte, que se trata de un derecho primario, elemental y de desarrollo personal que debe tener por ello la más amplia interpretación posible por el operador del Derecho civil o eclesástico («favorabilia amplianda»), y, por otra parte, el carácter minimalista de las formulaciones de la Declaración de Derechos Humanos fruto de la discusión y el consenso entre representantes de culturas muy dispares, así como sobre todo porque está en juego entre los entresijos de los textos de las palabras, en ocasiones singulares la felicidad o infelicidad, las angustias y sufrimientos de muchos hombres y mujeres, es preciso desarrollar este derecho con criterios de amplitud y con criterio restrictivo sus límites («odiosa restringenda»), como hacemos a continuación.

2. Titulares de estos derechos. Casos especiales de la persona homosexual, del bautizado sin fe y del sacerdote

Son titulares de estos derechos, derecho a casarse, derecho a fundar una familia «los hombres y las mujeres», todo y cada hombre o mujer con capacidad natural para ello, delimitada por cada ordenamiento, que debe hacerlo en los más amplios términos posibles, con independencia de «raza, nacionalidad, religión y sexo».

Si nos fijamos en este último, es decir en la condición heterosexual u homosexual de la persona, es preciso reconocer a la perso-

na homosexual el derecho humano a fundar una familia, que no el derecho al matrimonio, que es institución bien definida a través casi de dos milenios de cultura occidental, por obra principalmente y mérito del Derecho canónico, y entre cuyas notas esenciales entra la heterosexualidad de los contrayentes. Dado el carácter constitutivo de la condición de homosexual de la persona que lo es, no puede ésta ser objeto de discriminación y debe reconocérsele, como ha hecho el Parlamento europeo en su Resolución de 10 de febrero de 1994, el derecho humano a constituir una familia sobre la pareja homosexual, como expresión del derecho de las partes al ejercicio «ordenado» de su sexualidad, postura que difiere radicalmente de la oficial de la Iglesia, que condena la actividad homosexual como intrínsecamente desordenada.

Asimismo no pierde como persona la titularidad de su derecho al matrimonio y la familia quien ha recibido el orden sagrado, aunque si se vea privado de su ejercicio, a mi modo de ver, y desde la perspectiva de los Derechos Humanos, de modo injustificado, porque la actual incompatibilidad fáctica entre sacerdocio y vínculo matrimonial, o lo que es lo mismo el celibato obligatorio y no opcional, obedece a una pura normativa eclesial cambiante —no, por tanto, de origen divino— producto de una concepción de la sexualidad de signo negativo y hoy totalmente superada; porque no es humano imponer el celibato al aspirante al orden sagrado en un mundo en que desborda sexualidad por todas partes; y porque está también en juego el derecho de gracia de todas las comunidades cristianas a contar con quien presida la eucaristía, o dicho con palabras de Schellebeeck, «el sacerdote casado representa una necesidad para la obra salvífica». Habría que añadir, en relación con esta cuestión, que reconocido al sacerdote por el ordenamiento canónico el derecho a solicitar su paso al estado laical, demora la Iglesia por bastantes años la concesión de la dispensa solicitada, obligando al sacerdote que desea contraer matrimonio a hacerlo en forma civil, con clara violación de derechos humanos.

Cuando más clara aparece la violación del derecho a contraer matrimonio canónico, es en el caso de los bautizados sin fe, a los que en contra, incluso de la misma naturaleza del sacramento y de la conveniencia pastoral, se obliga a contraer matrimonio canónico, puesto que se les niega el matrimonio civil a no ser que apostaten formalmente, pues no se exige la fe para contraer matrimonio canónico. Está aquí involucrada la cuestión de la inseparabilidad de contrato y sacramento, pues después de decir el canon 1055, en su párrafo primero, que el matrimonio está ordenado «por su misma índole natural» al «bien de los cónyuges» y que «fue elevado por Cristo a la condición de sacramento», saca la conclusión en su párrafo segundo, muy discutible desde el punto de vista de los Derechos Humanos, de que «entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento».

3. *Contenido. El derecho al matrimonio civil y a la familia extramatrimonial*

El contenido de los Derechos Humanos que analizamos, el «ius connubii» y el derecho a fundar una familia, debe definirse también en términos de amplitud para incluir todas sus manifestaciones:

- a) El derecho a casarse o no.
- b) El derecho a fundar una familia, sea por vía matrimonial o extramatrimonial.
- c) El derecho a la elección de consorte, sin restricción, coacción o mediación alguna.
- d) El derecho a prestar un «consentimiento libre y pleno», sólo mediante el cual puede contraerse matrimonio. Sería paralelo un derecho al pacto conyugal extramatrimonial.
- e) El derecho a elegir de forma y clase de su matrimonio, civil o religioso, y éste en forma canónica o de otra confesión, reconocida o no por el Estado como expresión también del Derecho civil y constitucional de libertad religiosa.

En relación con el derecho a elegir la forma y clase de su matrimonio está el derecho a *contraer matrimonio civil*, que conserva el bautizado en cuanto ciudadano, y que no debiera perder aquél en el ámbito canónico, una vez la Iglesia reconociera los valores humanos del mismo, superada su tradicional enemistad, y desvinculara al contrato matrimonial de su carácter sacramental necesario.

Y en relación con el derecho a fundar una familia por vía extramatrimonial está la llamada pareja o familia de hecho, que no puede confundirse con la unión libre, y que en otro lugar he descrito como la «unión de dos personas de distinto sexo, con capacidad natural y frecuentemente también legal para el matrimonio que deciden —mediante un pacto más o menos explícito— compartir sus vidas 'more uxorio' con carácter de estabilidad, pero que por diversos motivos deciden también prescindir de las formalidades matrimoniales, religiosas o civiles». Están aquí involucrados diversos Derechos Humanos: no sólo el derecho a fundar una familia reconocido por el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos sin vinculación necesaria con el matrimonio, sino el derecho al ejercicio de la propia sexualidad de modo razonable o humano; así como el derecho a la elección de estado o de situación de vida; y en su trasfondo el derecho de libertad ideológica y religiosa; y, por último, y en el desarrollo o extinción de esta convivencia fáctica, el derecho de justicia como el «dar a cada uno lo suyo», jugando principios como el de evitar enriquecimiento injusto ya por parte del conviviente (derecho a los bienes comunes), ya por parte de la Administración o de terceros (pensión de viudedad, indemnización por accidente o muerte, o subrogación arrendaticia).

4. Límites: la naturaleza humana. El respeto a la identidad Ed el matrimonio

Estos básicos derechos humanos al matrimonio y a la fundación de una familia tienen, como todo derecho, sus límites, que sólo pueden derivar de la propia naturaleza, aunque sean luego los ordenamientos jurídicos positivos los que especifican y desarrollan los términos exactos en que tales derechos pueden ejercitarse, señalando en el caso del matrimonio impedimentos para su celebración o requisitos de capacidad, límites legales que deben ser lo menos restrictivos posibles para no reducir a la nada aquellos básicos derechos de la persona.

Un límite necesario, derivado no creo que de la naturaleza pero sí de la cultura jurídica y de la historia, lo constituye, en el caso de la unión homosexual, el respeto a otras instituciones como es el matrimonio, que es institución muy elaborada por las costumbres tradicionales de los pueblos de Occidente y por la técnica jurídica especialmente la canónica, institución a la que no se puede llevar a la confusión privándola de su nota de heterosexualidad. La pareja homosexual tiene derecho a vivir la familia fundada por su libre elección y a pedir a los poderes públicos un estatuto o señalamiento de consecuencias jurídicas a determinadas situaciones, sobre todo en el caso de su extinción, a fin de evitar toda injusticia. Pero no puede pretenderse, creo, llamar matrimonio a su unión, tan respetable humanamente como el matrimonio —y en esto deberíamos concienciarnos todos— porque aquél tiene ya su marca de identidad, a la que pertenece la nota de heterosexualidad, como han reflejado y reflejan las legislaciones civiles y religiosas y el sentir de los pueblos.

III. Derechos humanos y extinción de la comunidad de vida y amor

1. El desfallecimiento del amor. Ruptura fáctica de la comunidad de vida

Que el amor, el amor conyugal solicita de suyo la permanencia es indudable. Especialmente ello es más evidente cuando el amor lleva consigo la mutua donación de las mismas personas, como sucede en el matrimonio y en la convivencia conyugal.

Pero que el amor decaiga, se apague y termine extinguiéndose por las más diversas causas es hecho constatado por la experiencia.

Asimismo constata la experiencia que la comunidad de vida y amor en que estriba el matrimonio se rompe de hecho todos los días por causas y con efectos más o menos dramáticos, especialmente para los hijos, víctimas inocentes de los fallos de los padres. Hecho triste y lamentable el del fracaso de este proyecto de vida que es el matrimonio.

Y la pregunta es ésta: ¿hay un derecho humano a la extinción formal de la comunidad de vida y amor cuando ésta ya se ha extinguido materialmente de un modo definitivo e irrevocable?

2. *Finitud y desfallecimiento de lo humano: ¿derecho a rehacer la vida conyugal con otra persona?, ¿derecho a la felicidad?, ¿derecho humano al divorcio?*

El hombre y todo lo humano es finito y desfalleciente. Humanamente hablando —y ésta es la perspectiva propia de los Derechos Humanos—, toda situación o fenómeno jurídico que tiene su origen en la voluntad, aún insustituible de las partes, como el pacto conyugal de que nace el matrimonio, puede tener un fin, fracturarse o romperse.

Estamos de acuerdo en que el matrimonio no es sólo contrato sino institución con una parte indisponible por las partes de «ius cogens». Pero por la vía del «ius cogens», ¿incluiremos en el núcleo esencial e indisponible del matrimonio el principio de que absolutamente nada es capaz de ponerle fin si no es la muerte?

Advirtamos que está en juego la felicidad de la persona, de esta persona concreta que sufre y está a nuestro lado. ¿No reconocemos al cónyuge defraudado, engañado o violentado física o psicológicamente después de prestar el consentimiento, rehacer su vida conyugal y familiar con otra persona, una vez acreditado fehacientemente el fallo irrecuperable de un matrimonio anterior? O dicho de otro modo: ¿será humano condenar al cónyuge, quizá joven e inocente, a una castidad forzada y de por vida? En definitiva, ¿podría decirse que hay un derecho humano al divorcio?

3. *La doctrina canónica de la indisolubilidad del matrimonio como problema: sus excepciones y quiebras históricas. Su fundamento sacramental. Inseparabilidad de contrato y sacramento. Su cuestionamiento*

Hay que reconocer que la Iglesia, a partir de la doctrina evangélica del matrimonio, se esforzó en una línea de indisolubilidad del matrimonio, aunque esta línea tuvo sus quiebras, tanto en Oriente como en Occidente. La Iglesia Oriental, basada en una costumbre muy antigua, de la que dan testimonio algunos Padres, que concede la disolución del matrimonio al cónyuge inocente y abandonado sobre la base del texto de Mateo (19, 9: «salvo en caso de adulterio»), ha admitido la posibilidad del divorcio y de un nuevo matrimonio. En Occidente se dan también durante el primer milenio, aunque sean cada vez menos, testimonios favorables al divorcio en algunos Santos Padres, Concilios provinciales y libros penitenciales. Ni toda

la doctrina canónica fue siempre en dirección de la absoluta indisolubilidad. Y en el plano de los hechos sólo con el monopolio de la Iglesia sobre la legislación del matrimonio en la Edad Media se instala la indisolubilidad en la cristiandad tras el fracaso del intento de convertir la normativa romana o germana que eran claramente favorables al divorcio.

En su elaboración definitiva, tal como plasma históricamente la indisolubilidad del matrimonio, no fue una indisolubilidad absoluta, sino que tuvo las *excepciones* reconocidas por la Iglesia como fueron: 1) el principio paulino a favor de la fe de cónyuge que ha recibido el bautismo, en caso del matrimonio natural (cáns. 1143-1147); 2) el principio petrino, surgido con motivo de la colonización de América, a favor del cónyuge que se bautiza en la Iglesia si le resulta duro convivir con la primera mujer de las varias que tiene (can. 1148), o no le es posible establecer la cohabitación con el otro cónyuge no bautizado por razón de cautividad o de persecución (can. 1149), también en caso de matrimonio natural; 3) dispensa del matrimonio entre bautizados, no consumado (matrimonio rato y no consumado), es decir, ahora se trata de matrimonio sacramental que el Papa puede «disolver» con causa justa «a petición de ambas partes o de una de ellas aunque la otra se oponga» (can. 1142).

De modo que en la evolución histórica del elemento perfectivo del matrimonio, prevaleció con los papas Alejandro III e Inocencio III el consentimiento sobre la cópula, pero ha quedado ésta como determinante de la absoluta indisolubilidad del matrimonio sacramental (cf. can. 1141). Y si la indisolubilidad tiene su fundamento en la sacramentalidad (cf. can. 1056) en cuanto es signo de amor de Cristo por su esposa la Iglesia, la consumación le añade un significado perfecto y pleno de la unión de Cristo y de la Iglesia, según la doctrina teológica. A ello hay que añadir que de la afirmación de la elevación del matrimonio a la dignidad de sacramento entre bautizados (cf. can. 1055, 1) se saca la conclusión, a mi juicio precipitada y revisable, de la *inseparabilidad de contrato* y sacramento (cf. can. 1055, 2), como ya señalamos

Con relación a la propiedad de la absoluta indisolubilidad del matrimonio canónico rato y consumado, unido al complementario principio de la inseparabilidad de contrato y sacramento, ¿podríamos decir hoy que constituyen un obstáculo para la efectiva aplicación de los Derechos Humanos en torno al matrimonio y la familia?

Pero además esta doctrina y regulación tradicional canónica de la indisolubilidad con excepciones, plantea algunos interrogantes: pues, por un lado, no aparece claro ese automatismo casi mágico que afirma que allí donde hay dos personas bautizadas allí hay un sacramento, prescindiendo de la fe del contrayente; y por otro lado, en cuanto a la consumación como dato decisivo para la absoluta indisolubilidad, ¿qué añade ésta al vínculo sacramentalmente constituido? No parece suficiente la explicación dada (Díez Moreno).

**4. Las soluciones de la doctrina canónica:
dispensa pontificia, nuevo concepto de consumación,
ampliación de las causas de nulidad**

Consciente del problema, la doctrina canónica ha propuesto algunas soluciones o salidas dentro de la aceptación íntegra de la estructura canónica del matrimonio y su propiedad de la indisolubilidad.

Para ello extendió la *potestad vicaria del Papa para disolver*, dispensar el matrimonio rato y no consumado, es decir, el matrimonio sacramental no consumado, verdadero matrimonio y verdadero sacramento, al matrimonio consumado; e introdujo *un concepto de consumación* menos fisiológico que la penetración vaginal para sustituirlo por una consumación más humana, en el amor y la plenitud.

De hecho *la multiplicación de las declaraciones de nulidad* del matrimonio canónico aun consumado, por obra de los Tribunales diocesanos con base sobre todo en la introducción por el canon 1975 del Código de Derecho Canónico de 1983 de la incapacidad psicológica para contraer matrimonio, ha venido a cumplir de modo indirecto y un tanto taimado, pero profundamente humano, el papel del divorcio que no existe en la Iglesia, no sin las continuas llamadas al orden en los discursos pontificios anuales al Supremo Tribunal de la Rota Romana.

**5. La disolución del matrimonio canónico consumado:
la indisolubilidad como ideal. La solución bíblica: la excepción
de Mateo (19, 9)**

Parece que como consecuencia de la crítica que antecede sobre la regulación canónica tradicional y vigente: como derivación de los signos de los tiempos de matiz personalista; de la inserción de la Iglesia en la historia de los hombres y de su reconciliación con el mundo moderno; y sobre todo en nombre de las angustias y tristezas de ese hombre o mujer cercano que sufre, cuyas angustias ha hecho suyas la Iglesia a raíz del Concilio Vaticano II (GS 1), es llegado el momento de plantearse con valentía si no será posible iniciar el camino de una revisión del principio de la absoluta indisolubilidad del matrimonio sacramental consumado.

Creo que para mantener el principio de la indisolubilidad, que también por otra parte ha tenido y tiene beneficiosos efectos de fortalecimiento de la unión matrimonial, podría considerarse que sigue siendo válida y necesaria la indisolubilidad del matrimonio, diría que de todo matrimonio, pues al matrimonio natural se refería el pasaje evangélico de «no separe el hombre lo que Dios ha unido», pero considerando dicho pasaje no como mandato y exigencia jurídica —muy ajena me parece al marco evangélico— sino como norma moral, o mejor como valor o *aspiración ideal* cual meta y propósito

exigible sólo en la medida de las fuerzas humanas (dada «la dureza de nuestro corazón»), al modo como otro mandato evangélico nos obliga a ser tan perfectos como nuestro Padre celestial.

Por otra parte, aun ateniéndonos al texto de Mateo: «el que se separa de su mujer y se casa con otra, adúltera», invocado como fundamento bíblico de toda la tradición del principio de indisolubilidad, tal texto tiene la *reserva o excepción* que el mismo texto de Mateo (Mat 19, 9) señala, y que a veces se silencia, cuando dice: «a no ser en caso de adulterio», que es excepción controvertida tradicionalmente, pero que sirvió a algunos Padres de la Iglesia y a la Iglesia ortodoxa para exceptuar la absoluta indisolubilidad.

6. La indisolubilidad no es de Derecho natural: el testimonio del Derecho romano, del Derecho germánico, de las legislaciones modernas, de las excepciones canónicas. La disolución del matrimonio en la Declaración Universal de Derechos. Ambivalencia del divorcio

La tendencial permanencia del amor, y especialmente de su manifestación conyugal, parece pertenecer al orden natural. No parece, por el contrario, que puede decirse lo mismo en ningún caso de la indisolubilidad absoluta como propiedad jurídica exigible.

En nuestra cultura occidental el divorcio fue la norma generalizada tanto en el *Derecho romano* como en el *Derecho germánico*, frente a los que luchó denodadamente la Iglesia para restringirlo primero y suprimirlo más tarde. Pero desaparecido el monopolio legislativo de la Iglesia sobre el matrimonio moderno, éste, calificado ahora de civil y liberado de la influencia ideológica de la Iglesia, ha vuelto a sus cauces divorcistas.

Las legislaciones modernas, todas ellas divorcistas, así como las *excepciones admitidas y reguladas por el Derecho canónico* a la indisolubilidad en el caso de matrimonio no sólo natural (privilegios paulino y petrino), sino sacramental no consumado, constituyen pruebas evidentes de que la indisolubilidad del matrimonio no pertenece al orden natural.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos la «disolución del matrimonio» aparece con toda claridad aunque de manera indirecta a propósito de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres «en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en el caso de disolución del matrimonio» (art. 16.1).

No cabe la menor duda del *carácter ambivalente del divorcio* desde el punto de vista humano: siendo un mal en cuanto resultado de un previo fracaso matrimonial, constituye al propio tiempo un remedio, una salida para tal fracaso, que conducida de modo razonable —y ahí está el papel del orientador familiar— puede llevar

a horizontes nuevos de amor conyugal y de apoyo al bien de los hijos de la primera unión.

7. La situación de los divorciados casados de nuevo

La absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado tiene la consecuencia de que el cónyuge o cónyuges casados por la Iglesia que han visto rota su unión por la fuerza tozuda de los hechos, han de acudir a la salida humana del divorcio civil, si quieren formalizar aquella quiebra de su matrimonio y acaso acceder a un segundo matrimonio civil. En este sentido el divorcio civil palia el déficit de Derechos Humanos del ordenamiento canónico en este aspecto.

Pero el ordenamiento canónico toma sus medidas frente a los bautizados que utilizan tal derecho al divorcio civil y los aparta de la eucaristía, es decir, «excomulga», contribuyendo con ello a diversos efectos negativos: hacer más difícil y angustiosa la situación de quienes sufren el drama de la ruptura de una unión matrimonial; si los cónyuges no tienen una especial formación humana y religiosa, se suelen situar al margen de lo eclesial y aun lo religioso y ante este testimonio de inmisericordia por parte de la madre Iglesia con los cónyuges afectados. La posible explicación para tal excomunión de evitar el escándalo entre los fieles o defender la indisolubilidad de la unión matrimonial no son convincentes cuando estén en juego el derecho humano de rehacer la vida y el derecho fundamental del fiel a los sacramentos.