

LAS RELACIONES ENTRE LEY, JUSTICIA Y VERDAD COMO FUNDAMENTO DEL ORDEN JURÍDICO

María José Ciáurriz
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Abstract: The link between Law and Justice has been brought to the fore by legal scholars since the very origins of Law. Today the main issue under study is the source of justice, a source from which what might be called the morality of the Law would arise. A recent work by Professor Bordonali contains a brief study on the relationship between Law, Justice and Truth presenting new perspectives on the issue, which are here the object of a thorough evaluative analysis.

Keywords: Law, Justice, Truth, Legal Order.

Resumen: El tema de la conexión entre la Ley y la Justicia ha sido planteado por la doctrina desde los propios orígenes del Derecho. Modernamente la cuestión central en este campo es la de la fuente de la justicia, fuente de la que nace de modo inmediato lo que podría denominarse la moralidad de la ley. La publicación por el Prof. Bordonali de un breve estudio sobre las relaciones entre la Ley, la Justicia y la Verdad ha planteado al respecto nuevos puntos de vista, que aquí se someten a un detenido análisis valorativo.

Palabras clave: Ley, Derecho, Justicia, Verdad, Orden jurídico.

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. Derecho positivo y ordenamiento según justicia.- 3. La crisis de la relación entre Derecho y Moral.- 4. Una referencia al Derecho confesional.- 5. La tensión entre justicia humana y justicia divina.- 6. Justicia y norma jurídica.- 7. Laicidad del Estado y moralidad del Derecho.- 8. Los criterios de calificación de la conducta humana: Ley, Derecho, Justicia, Verdad.

1. INTRODUCCIÓN

El tema de la moralidad del Derecho es un clásico en la literatura jurídica. Múltiples autores han entrado a analizar la necesidad de que los ordenamientos jurídicos, por encima de las circunstancias de lugar y tiempo, se inspiren en criterios éticos, y se ha discutido mucho sobre el origen de tales principios. La ley ha de realizar la justicia en el orden social; determinar qué deba entenderse por justicia viene preocupando a estudiosos y legisladores desde los primeros tiempos de la ciencia jurídica y desde los orígenes del Estado. Ya mi maestro el Prof. Lombardía afirmaba que *las cambiantes circunstancias de la sociedad y los distintos estadios de la evolución de la cultura humana* se manifiestan en el campo del Derecho¹; y, por mi parte, al estudiar la entonces recientemente aprobada Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980, hube de señalar que la nueva etapa del constitucionalismo español suponía no sólo el cambio de unas normas por otras, sino asimismo el acatamiento de unos principios nuevos y en buena medida contrastantes con sus precedentes². Algo que, si se podía decir de una nueva legislación española, no sería menos verdad aplicado a tantas variantes y cambios como, en este terreno, se han ido produciendo en todas partes y a lo largo de todos los siglos.

De ahí el interés de recapitular el tema, más que reconstruyéndolo señalando sus notas esenciales; el propósito de estas páginas es pues sencillo: apuntar el problema de la eticidad de las normas jurídicas y la necesidad de sentar unos ciertos criterios estables que impidan que el Derecho, como regulador de la vida social, quede sometido de forma indefensa a los variados vaivenes de la historia.

Que todo ordenamiento jurídico ha de ser justo, nadie lo duda; que la justicia no es un concepto unívoco, resulta también evidente. El propósito de estas líneas es señalar ambas realidades tal como las ha expuesto la doctrina, y ver de señalar un camino hacia la justicia de la ley que se apoye en la línea de pensamiento que pueda resultarnos más digna de credibilidad.

He tomado pie para este análisis de un hecho concreto y significativo: en el año 2012, un grupo de alumnos del profesor Gaetano Lo Castro³, que acababa

¹ LOMBARDÍA, Pedro, "El Derecho Canónico en la historia", en HERVADA, Javier, LOMBARDÍA, Pedro, *El Derecho del Pueblo de Dios*, Ediciones Universidad de Navarra (Eunsa), Pamplona, 1970, p. 61.

² CIÁURRIZ, María José, *La libertad religiosa en el Derecho español*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, p. 27.

³ Son: Giancarlo Anello, Andrea Bettetini, Maria Elena Campagnola, Giorgia Cassandro, Orazio Condorelli, Fabiana Falcone, Fabio Franceschi, Claudio Gallotti, Lucia Graziano, Mario Ricca, Beatrice Serra, Fabio Vecchi.

de alcanzar la condición de emérito en la Universidad *La Sapienza* de Roma⁴, publicó un volumen en su homenaje que titularon *Lex Iustitia Veritas*⁵. La obra tuvo inmediata repercusión en España: una recensión de la misma apareció, firmada por Adelaide Madera, profesora de la Universidad de Messina, en el volumen XXXI, 2015, del *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*⁶, y en el mismo *Anuario* publicó el profesor Salvatore Bordonali, de la Universidad de Palermo, una Nota titulada *Ley, Justicia, Verdad*⁷; basta el título para comprender que se trata, no de una más amplia recensión, sino de un análisis del tema que da nombre al volumen, y que se refiere a las relaciones esenciales que existen entre los tres términos enumerados.

Los colaboradores de la obra habían adoptado ese título como emblema más que como correspondiente al tema de sus respectivos trabajos, los cuales respondían a campos particulares de estudio e investigación, de hecho no relacionados entre sí⁸; Bordonali, al situar el propio título al frente de su estudio, prescinde de la temática particular de cada artículo de cuantos componen el volumen para entrar en la cuestión central que en ese enunciado se contiene.

Y es del interesante análisis de Bordonali de donde me propongo partir para tratar de estudiar, con algo más de detenimiento, algunos de los muy complejos problemas que nacen de las relaciones entre la ley, la justicia y la verdad. Cuestión no ciertamente fácil y que no cabe contemplar en su totalidad en las cortas páginas de un artículo; pero al menos veré de señalar algunos puntos que han generado el interés de la doctrina que se ha movido en este terreno. Y es que resulta evidente que los términos *Ley, Justicia y Verdad* no son tres palabras escogidas al azar; las mismas muestran el fundamento último, la auténtica base del Derecho, que se contiene en la Ley en tanto es presentado a los ciudadanos para darles a conocer el conjunto de deberes y derechos que a cada uno le corresponden a tenor del lugar que ocupa y de la función que desempeña en el conjunto social.

⁴ Natural de Caltagirone en Sicilia; nacido en 1940; alumno de la Facultad de Derecho de Catania; con una tesis doctoral dirigida por Francesco Finocchiaro; con una larga carrera docente universitaria, que concluyó en la Universidad romana de *La Sapienza* como profesor de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico, al pasar en 2011 a la condición de Emérito.

⁵ VV.AA., *Lex Iustitia Veritas. Per Gaetano Lo Castro. Omaggio degli allievi*, Jovene Editore, Napoli, 2012, LVII + 469 pp.

⁶ En las páginas 982-983.

⁷ BORDONALI, Salvatore, "Ley, Justicia, Verdad", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXXI, 2015, pp. 733-738.

⁸ Cada uno de los autores del libro "se ocupa de un tema de su preferencia. No es la unidad temática lo que unifica al volumen", ofreciendo "cada uno el resultado de su particular atención a los diversos temas científicos que han cultivado de modo particular" (BORDONALI, Salvatore, "Ley, Justicia, Verdad", p. 733).

Pero el Derecho, entendido como ordenamiento, no puede ser caprichoso o arbitrario; ha de responder a criterios de justicia, en cuanto que la sociedad ha de ser dirigida en un marco justo y carecería de sentido ordenarla arbitrariamente. Y un marco justo supone la existencia de una Verdad, un principio supremo de encuadre de la sociedad para el bien de sus miembros. De ahí que el título *Ley, Justicia, Verdad*, al frente de un libro cuyo contenido no responde sino a concretas temáticas personales⁹, suponga la definición de un deseo, el de que el ordenamiento se encuentre enmarcado en la moralidad que debe presidir toda la conducta humana. Puede ser, en la intención de los autores del volumen *pro* Lo Castro, una forma de utilizar un denominador común de las enseñanzas del maestro a lo largo de toda una vida. Y a la vez debe pensarse que el libro ha interesado a Bordonali, aparte de por su contenido, por el programa o, dicho de otro modo, por la concepción ideal del Derecho que en su título se contiene; de ahí ha tomado Bordonali pie para escribir sus páginas de penetración en el sentido último de los tres capitales términos enumerados. Y de ahí también que estas páginas que presentamos traten de constituir una ampliación y desarrollo del análisis que Bordonali ha llevado a cabo en su Nota de referencia.

2. DERECHO POSITIVO Y ORDENAMIENTO SEGÚN JUSTICIA

El tema central que atrae la atención de Bordonali es la insuficiencia del Derecho positivo para dar una respuesta a los problemas jurídicos planteados hoy en la esfera social: *en un momento histórico en el que la reacción jurídica está confiada esencialmente al Derecho positivo... [hay que ser] consciente de la necesidad de este medio, pero también de su insuficiencia; el ius*

⁹ En concreto, el contenido preciso del volumen es el siguiente: BETTETINI, Andrea, “Un maestro canonista: Gaetano Lo Castro”; CONDORELLI, Orazio, “Storicità e storia del Diritto in Gaetano Lo Castro”; RICCA, Mario, “Lettere persiane. Il contributo di Gaetano Lo Castro al Diritto ecclesiastico e alla teoria generale del Diritto”; ANELLO, Giancarlo, “Civiltà e diritti. Archeologia della subalternatività legale nel colonialismo giuridico italiano”; BETTETINI, Andrea, “Diritto Canonico e senso del tempo”; CAMPAGNOLA, Maria Elena, “Verità, giustizia e carità in Benedetto XVI come principi direttivi per l’esercizio dell’attività giurisdizionale”; CASSANDRO, Giorgia, “*Povero Tomio*. Una novela inedita di Arturo Carlo Jemolo”; CONDORELLI, Orazio, “Dalla penitenza pubblica alla penitenza privata, tra occidente latino e oriente bizantino: percorsi e concezioni a confronto”; FALCONE, Fabiana, “La tutela delle proposizioni giuridiche soggettive nella Chiesa: il Diritto di azione e di eccezione”; FRANCESCHI, Fabio, “Libertà della Chiesa e laicità dello Stato nell’insegnamento di Benedetto XVI”; GALLOTTI, Claudio, “L’establishment della Chiesa d’Inghilterra e la tutela della libertà religiosa in Gran Bretagna”; GRAZIANO, Lucia, “*Il Christifidelis* e il *Populus Dei* nella Chiesa e nel mondo. Profili giuridici”; RICCA, Mario, “L’altro nello specchio del dogma. Segno e soggetto tra Fede e Diritto”; SERRA, Beatrice, “Il principio di legalità nell’ordinamento canonico: profili funzionali”; VECCHI, Fabio, “I Diritti umani e la libertà di religione. Riserve sulla presunta universalità di una categoria giuridica”.

positivum –nos dice– resulta ser una condición necesaria, pero no suficiente, en lo que hace a la construcción de un ordenamiento según justicia¹⁰. Como la doctrina ha señalado, las continuas mutaciones que se verifican en los presupuestos que inspiran el ámbito social¹¹ acaban por modificar profundamente los contenidos de los ordenamientos¹², pero a tales contenidos debe corresponderles el denominador común a que acabamos de referirnos: sin correspondencia entre Derecho y Justicia la evolución del ordenamiento jurídico poseería de modo inevitable un sentido negativo, pues la justicia tiene una íntima conexión con la paz, sin la que salta el orden social y la razón y la naturaleza dejan de constituir la base común del orden jurídico¹³.

En estas palabras se encierra el nudo de la cuestión que nos planteamos, la capacidad del ordenamiento jurídico para regular la vida humana según criterios de justicia; y ello porque tal idea exige ante todo que se posea un criterio de justicia, y lo primero que al respecto hay que preguntarse es por la fuente de la que procede, o en la que se establece, tal criterio.

Vale la pena mirar atrás, hacia los orígenes del Derecho, para encontrar allí una misma preocupación y una misma respuesta, en común con lo que venimos planteando. Si revisamos el Digesto justiniano, es oportuno recordar que el Título I de su Libro I se inicia afirmando que *Justicia es la constante y firme voluntad que da a cada uno su derecho*, para continuar que *Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto*¹⁴. Y ya tenemos aquí la pregunta capital: ¿quién define lo justo y lo injusto? ¿dónde radica el mencionado criterio de justicia, al que el Derecho Romano tomaba en consideración sentando las bases de un problema universal que hoy resulta más acuciante que nunca?

La pregunta obtuvo durante siglos, aún en muy diversas civilizaciones, una respuesta en coherencia con esa llamada del Digesto a las *cosas divinas*, con las que vincula lo justo y lo injusto¹⁵. En línea con el origen, la ordenación

¹⁰ BORDONALI, Salvatore, “Ley, Justicia, Verdad”, p. 734.

¹¹ “En la medida en que estos presupuestos evolucionan, podemos pensar que la ciudadanía pueda sufrir mutaciones” (TRUJILLO, Isabel, “La ciudadanía como problema de justicia distributiva”, en APARISI, Ángela, DÍAZ DE TERÁN, M^a Cruz (coords.), *Pluralismo cultural y democracia*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2009, p. 87).

¹² Vid. TEDESCHI, Mario, *Manuale di Diritto Ecclesiastico*, Giappichelli Editore, Torino, 1998, p. 3.

¹³ MARTÍ SÁNCHEZ, José María, *Paz, Derecho y Religión*, Alderabán, Cuenca, 2013, p. 27.

¹⁴ L. I, T. I, *De Iustitia et Iure. Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere. & I. Iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.*

¹⁵ “La naturaleza humana está matizada por una esencial dependencia ontológica -en su ser y en su obrar- con respecto a Dios” (HERVADA, Javier, “El Derecho como orden humano”, en su *El ordo universalis como fundamento de una concepción cristiana del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 2014, p. 109).

y el destino del hombre procedente de la divinidad, Dios fue siempre considerado como la fuente de la justicia, el definidor del bien y del mal¹⁶; la moral y la ética tenían un origen divino y la ley humana que las transgredía era por ello mismo injusta. La ley humana no era un dogma, no era la justicia, sino que había de inspirarse en la justicia.

Ciertamente que ello no supone confundir el Derecho con la Moral, sino establecer la necesidad de aquel de no contradecir a ésta¹⁷. Se ha escrito al respecto que, si bien en el *Ius Romanum* se conocía la diferencia entre ambos planos, la correspondencia entre los mismos queda patente en la definición del Derecho de Celso, *El Derecho es el arte de lo bueno y lo equitativo*¹⁸, en lo que incide también el célebre texto de Ulpiano, *Los principios del Derecho son éstos: vivir honestamente, no hacer daño a otro, dar a cada uno lo suyo*¹⁹. Son fórmulas consagradas por siglos de vigencia, en el sentido de que su validez no es la de una norma en vigor, sino la de un principio jurídico inmutable que posee un sentido propio por encima del paso de los siglos, el valor de cimiento de toda concepción de la justicia²⁰. Y se trata de palabras que muestran la relación entre el Derecho y la Moral²¹, tal como quedó plasmada en el Digesto²².

3. LA CRISIS DE LA RELACIÓN ENTRE DERECHO Y MORAL

La relación entre Derecho y Moral supone un problema que *no es ciertamente novedoso*, y la respuesta al mismo supone *una seña identificadora dentro de la más añeja polémica de la teoría del derecho*²³. Si esta relación entre el Derecho y la Moral –de origen humano aquél, de origen divino ésta– se man-

¹⁶ Es un tema que ha supuesto una constante histórica y, a la vez, ha estado en la base de una disputa inacabable: “La gran disputa clásica –desde Sócrates a nuestros días– es la del relativismo contra la idea de un derecho natural” (ORREGO, Cristóbal, “Multiculturalismo y objeción de conciencia propia y ajena: ¿respetar la dignidad o hacer cumplir lo justo?”, en APARISI MIRALLES, Ángela, DÍAZ DE TERÁN, M^a Cruz, *Pluralismo cultural...*, p. 219).

¹⁷ “La pregunta es si la imposición de la moralidad está moralmente justificada” (HART, Herbert Lionel Adolphus, *Derecho, libertad y moralidad*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 111); una cuestión en la que el aparente juego de palabras encierra una clara carga ideológica.

¹⁸ *Ius est ars boni et aequi*.

¹⁹ *Iuris praecepta sunt haec: honestum vivere, alterum non laedere, ius suum cuique tribuere*.

²⁰ Vid. el epígrafe *Las concepciones del Derecho en el pensamiento romano*, en RUIZ MIGUEL, Alfonso, *Una filosofía del derecho en modelos históricos de la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2009, p. 57.

²¹ ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio, *Derecho Privado Romano*, Ediciones del Genal, Málaga, 2010, p. 10.

²² Para las relaciones entre el anterior Derecho romano y el Derecho justiniano, vid. ÁLVAREZ DE MORALES, Antonio, *Historia del Derecho y de las Instituciones españolas*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1989, pp. 100-101.

²³ OLLERO, Andrés, *Religión, racionalidad y política*, Editorial Comares, Granada, 2013, p. 185.

tuvo durante siglos y siglos, llegó con el tiempo la hora en que la sociedad volvió las espaldas a Dios —a partir esencialmente primero de la Ilustración²⁴ y luego de la Revolución²⁵— y en consecuencia entraron en juego unos elementos nuevos que alteran de modo profundo el sistema: *quando i valori cardine di una cultura vengono messi in dubio anche i criteri di giudizio e di misura funzionali fino a quel momento si perdono*²⁶. Y así se prescinde de la religión, y se busca la base de la convivencia, y por ende de la justicia, en un racionalismo puramente natural²⁷: *parece hoy, en efecto, como si la posibilidad de someter a crítica moral las normas jurídicas fuera un desvario iusnaturalista contrario a los fundamentos positivistas del Estado moderno*²⁸. Así, la divinidad no será ahora considerada como la fuente de la justicia, como el origen del criterio definidor del bien y el mal. Y tal criterio ha de encontrar entonces otra fuente, que puede ser el hombre, o el grupo social, o el Estado.

Tal como he escrito en otra ocasión, *reduciendo a un esquema lo más sucinto posible el tema del origen de los principios éticos —de los que depende el concepto mismo de lo justo y lo injusto, y por tanto el concepto de justicia que ha de inspirar al Estado de Derecho—, cabe señalar no más de cuatro posibilidades: o el origen de la ética, y consiguientemente de la justicia, es la conciencia individual, el criterio individual de cada persona; o es el consenso colectivo; o lo es el Estado; o lo es la Divinidad*²⁹.

Resumiendo: si cada hombre puede definir su propio y personal criterio de justicia, si la calificación del bien y el mal es individual, entramos en el caos; si ese cometido le toca a la colectividad, mediante elecciones, partidos, parlamentos..., y la ley pasa a ser *la expresión de esa voluntad general, emanada del número*³⁰, con los consiguientes y habituales cambios tópicos y cronológicos

²⁴ Vid. el epígrafe “El Derecho y el Estado racionales”, en RUIZ MIGUEL, Alfonso, *Una Filosofía del Derecho...*, p. 239.

²⁵ Vid. PABÓN, Jesús, “Los orígenes intelectuales de la Revolución”, en PABÓN, Jesús, DE SOSA, Luis, COMELLAS, José Luis, *Historia Contemporánea General*, Editorial Labor, Barcelona, 1970, p. 9.

²⁶ DALLA VILLA, Cristina, “Il Diritto delle religioni nella Corte dei Gentili”, en MACRÌ, Gianfranco, PARISI, Marco, TOZZI, Valerio (a cura di), *Diritto e Religione*, Plectica editrice, Salerno, 2012, p. 401.

²⁷ Vid. DE LA HERA, Alberto, SOLER, Carlos, “Historia de las doctrinas sobre las relaciones entre la Iglesia y el Estado”, en Instituto Martín de Azpilcueta, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, p. 73; hoy, “la vita politica sfuma nel trasformismo, la morale nel relativismo e la fede religiosa nel sincretismo” (VARNIER, Giovanni Battista, “La prospettiva pattizia”, en PARLATO, Vittorio, VARNIER, Giovanni Battista (a cura di), *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, Giappichelli Editore, Torino, 1995, p. 11).

²⁸ OLLERO, Andrés, *Religión...*, p. 185.

²⁹ CIÁURRIZ, María José, *Libertad, difamación, discriminación. En torno a la doctrina de la International Religious Liberty Association*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 42.

³⁰ PABÓN, Jesús, “Los orígenes intelectuales...”, p. 11.

de orientación y aceptación de unos u otros principios, estaremos ante el relativismo; si le toca al Estado por sí mismo, es la dictadura en su peor sentido³¹.

En efecto, *el primer supuesto conduciría a un absoluto caos; el segundo parece deseable, pero no deja de ser una entelequia, ya que sobre incluso temas capitales no existe nada parecido a una opinión común universal o nacional, precisamente en el camino de la justicia o de la ética; el tercero conduce o suele conducir a la tiranía; y el cuarto, que durante muchos siglos ha sido objeto de una aceptación universal, es hoy discutido y negado en sus propias raíces desde múltiples fuentes en una sociedad cada vez más secularizada, y por un poder político con tendencia a no tolerar otra fuente de poder social capaz de hacerle frente*³².

En el fondo de todo ello está un concepto de los derechos del hombre que ya no responden a una ética eterna, sino a la *ética de nuestro tiempo*³³, que rechaza un *universal normatif* sobre la base de señalar una incoherencia entre lo que se considera teoría y la realidad práctica del contexto social³⁴. Y por ese camino se ha dado lugar a una compatibilidad real entre *la teórica proclamación constitucional de los derechos fundamentales con la efectiva introducción y perduración de legislaciones muy limitativas de esos mismos derechos*³⁵.

Sobre el papel, el individualismo es inaceptable, en cuanto que lleva consigo el fin de la sociedad; el relativismo es el menos dañino de los tres sistemas; la tiranía, el más eficaz. Pero se trata de una aceptabilidad y una eficacia muy fácilmente discutibles. El relativismo, porque si el mismo resulta cómodo en cada tiempo y lugar –esto es justo y esto no, esto se puede hacer y esto no–, no deja de ser absurdo que hoy sea ética una conducta que mañana no lo es, y que luego vuelve a serlo, y que luego lo es con matices, y que luego se prohíbe, a tenor de los resultados de las elecciones periódicas u otras formas de irse manifestando el parecer colectivo. Y si nos referimos a la tiranía, cuando el Estado impone su criterio y obliga autocráticamente a los ciudadanos a aceptarlo, la libertad como derecho del ser humano se ha esfumado, y el precio que se paga por la seguridad es de hecho la esclavitud.

³¹ Vid. el epígrafe “Totalitarismo y Autoritarismo”, de TAIBO, Carlos, “Rupturas y críticas al estado liberal: socialismo, comunismo y fascismos”, en DEL ÁGUILA, Rafael (edit.), *Manual de Ciencia política*, Editorial Trotta, Madrid, 2009, p. 103.

³² CIÁURRIZ, María José, *Libertad...*, p. 42.

³³ GÓMEZ MULLER, Alfredo, “Droits de l’homme: l’éthique de notre temps?”, en *Cahiers de l’Atelier*, n. 482, 1998, pp. 23-30.

³⁴ GÓMEZ MULLER, Alfredo, “Quelle universalité pour les droits de l’homme?”, en *Revue d’éthique et de théologie morale*, n. 217, 2001, p. 228.

³⁵ RUIZ MIGUEL, Alfonso, *Una Filosofía...*, p. 287.

Y así vemos con claridad la razón que asiste a Bordonali cuando afirma que *en el terreno jurídico, la contribución a la salus individual por parte del ordenamiento jurídico se encuentra directamente relacionada con el hecho de que la norma se ajuste a la justicia, que es igualmente un concepto de origen divino*³⁶. Un concepto calificable como moralidad si se acepta la idea de una moral universal, pero la doctrina –como ha quedado apuntado– se pregunta si tal concepto *es un concepto religioso, o es un concepto civil-estatal, o es el fruto de un pacto social*³⁷.

Pero cuando este criterio se rechaza, a) o el hombre se independiza del grupo y del contexto y se disuelve la propia sociedad, b) o el pueblo como colectividad ocasional en cada momento de la historia o en cada lugar carece de una constancia en los criterios y *no obedece más que a sí mismo*³⁸; c) o desaparece la noción misma de la libertad, al partir los totalitarismos de una crítica radical a las diversas formas de *democracia liberal, sistema capitalista, progresismo intelectual, parlamentarismo, individualismo*³⁹. Y los datos históricos así lo aseveran, ya que incluso la inspiración democrática y liberal de los textos fundamentales surgidos en el inicio de las grandes revoluciones de comienzos de nuestra era no resultó tan relevante en cuanto a su influencia en el control, garantía y desarrollo de los derechos de libertad⁴⁰.

4. UNA REFERENCIA AL DERECHO CONFESIONAL

Y si de este plano del Derecho civil pasamos al plano del Derecho de la Iglesia, e incluso al de cualquier Confesión religiosa, lo primero a indicar es que el objetivo último de éste es la *salus animarum*, siendo el orden social eclesial el objetivo inmediato. Y si se pretende alcanzar el fin de la *salus*, en cuanto la misma esté en relación con la observancia de la norma jurídica, el objetivo resulta alcanzable siempre que la solución que ésta ofrezca *a un problema jurídico y sustancial sea según justicia*⁴¹, a tenor –como acaba de quedar indi-

³⁶ BORDONALI, Salvatore, “Ley, Justicia...”, p. 735.

³⁷ CIÁURRIZ, María José, *El derecho de proselitismo en el marco de la libertad religiosa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 32.

³⁸ PABÓN, Jesús, “Los orígenes intelectuales...”, p. 11.

³⁹ COMELLAS, José Luis, “La gran crisis. La depresión y los totalitarismos”, en PABÓN, Jesús, DE SOSA, Luis, COMELLAS, José Luis, *Historia contemporáneas...*, p. 785.

⁴⁰ “Si el distinto acento que las inspiraciones democrática y liberal pusieron en los textos fundacionales de las Revoluciones americana y francesa tuvo una decisiva influencia en la cuestión del control de constitucionalidad de las leyes, su repercusión práctica en la garantía y desarrollo de los derechos de libertad y de participación política no fue tan relevante, inmediata y clara como en aquel aspecto, y en todo caso es mucho más difícil de esclarecer” (RUIZ MIGUEL, Alfonso, *Una Filosofía...*, p. 288).

⁴¹ BORDONALI, Salvatore, “Ley, Justicia...”, p. 735.

cado— del origen divino de ésta. Ciertamente que se ha sostenido por un sector de la doctrina canonística que la *salus* es el fin inmediato y directo de la norma jurídica, identificándose el fin de la Iglesia y el fin de su ordenamiento⁴²; pero se trata de una tesis minoritaria, y la opinión más común es que —como acabamos de indicar— el fin inmediato de la norma es el orden social⁴³. Pero ello supone ciertamente la inspiración del Derecho positivo en criterios de justicia que, por supuesto para la Iglesia, así como para las demás Confesiones, proceden de Dios y no del individuo, la colectividad o el poder⁴⁴, debiéndose subrayar que *no puede no existir de alguna manera una relación entre el fin de la Iglesia católica y el fin de su ordenamiento jurídico*⁴⁵.

Resulta evidente, a partir de aquí, una diferencia entre ambos ordenamientos, el civil y el religioso, en nuestro caso el canónico. Aquel tiene como fin último el orden social, y si añadimos a estas palabras el calificativo de justo —un orden social justo— estamos dando entrada a la relación entre justicia y ley, desde los planteamientos que hasta aquí han quedado expuestos. Siendo el fin inmediato del ordenamiento canónico igualmente el orden social justo, la finalidad de la norma no queda con ella satisfecha; ha de ayudar a un fin ulterior, el de la *salus*, que el ordenamiento secular no posee⁴⁶. *Y es obvio que la salus, a alcanzar por el ser humano, constituye en último término el resultado de una decisión personal basada en la libertad concedida por Dios al hombre; pero, en el terreno jurídico, la contribución a la salus individual por parte del ordenamiento jurídico se encuentra directamente relacionada con el hecho de que la norma se ajuste a la justicia... La norma injusta —no atendida a la ética que la Revelación señala— sin duda aparta al hombre de la justicia, y aleja a la ley de la verdad*⁴⁷. Y ya hemos encontrado el punto de encuentro entre los tres conceptos de que partíamos al iniciar estas líneas: la norma injusta es una ley que se aparta de la verdad. Lo que no supone identificar verdad y justicia, sino establecer el hecho de que Dios es la suprema verdad, de la que procede el concepto de lo justo y lo injusto, que contiene la exigencia suprema para la ley.

⁴² Vid. FEDELE, Pio, "La teoria generale del Diritto canonico nella letteratura dell'ultimo decennio", en *Ephemerides Iuris Canonici*, 1963, pp. 9-85.

⁴³ Vid. DE LA HERA, Alberto, *Introducción a la ciencia del Derecho Canónico*, Editorial Tecnos, Madrid, 1967, pp. 160-167.

⁴⁴ Vid. al respecto CIPROTTI, Pio, "Considerazioni sul Discorso generale sull'ordinamento canonico di Pio Fedele, en *Archivio di Diritto Ecclesiastico*, 1941, pp. 462-466.

⁴⁵ DE LA HERA, Alberto, *Introducción a la ciencia...*, p. 163.

⁴⁶ La doctrina no ha dejado de señalar que todavía "sono pagine tutte da costruire quelle del rapporto tra l'ambito del Diritto pubblico che concerne il fenomeno religioso e il Diritto canonico e gli altri diritti confessionali" (VARNIER, Giovanni Battista, "Dal Diritto ecclesiastico dello Stato al Diritto e religione", en MACRÌ, Gianfranco, PARISI, Marco, TOZZI, Valerio, *Diritto e Religione...*, p. 315).

⁴⁷ BORDONALI, Salvatore, "Ley, Justicia...", p. 735.

5. LA TENSIÓN ENTRE JUSTICIA HUMANA Y JUSTICIA DIVINA

Que no es esa la convicción hoy dominante en el ámbito de los ordenamientos y en la doctrina de los juristas civiles ya lo hemos dejado apuntado. El choque entre una justicia divina y una justicia humana somete a tensión todo el sistema ideológico; y si hemos dado entrada al Derecho confesional en este contexto es para marcar un dato evidente: si el Derecho secular puede de hecho apartarse de la idea divina de verdad y justicia, aquel otro Derecho –y en nuestro caso concreto el de la Iglesia católica– no puede recorrer ese camino, como tampoco pueden hacerlo los ordenamientos internos del resto de las Confesiones religiosas, que no menos aspiran a la *salus* y no menos depositan en la Divinidad la fuente de la verdad y de la ética. Ciertamente que cabe desvincular la conciencia de la fe, lo que es obvio que conduce al relativismo, en clara contradicción con el hecho de que, como ha dicho Eugenio Corecco, la conciencia de los pueblos, tanto como la de los individuos y muy en particular la de los que él denomina *uomini di pensiero*, ha estado desde siempre *confrontata con il problema del valore vincolante delle norme giuridiche poste a guida e a tutela dell'ordine sociale*, tenida cuenta de que existe *un nesso di dipendenza ontologica tra le norme umane, contingenti e mutevoli, ed una eventuale forma superiore di Diritto, naturale oppure divino*⁴⁸.

Y si esto supone una clara distinción entre los ordenamientos civiles y los religiosos, no radica la misma en la *religiosidad* o la *laicidad* sino en la fuente ética que puede inspirar a unos y a otros; debiendo las normas civiles atenerse al auténtico origen de los criterios morales, de hecho tantas veces no lo hacen, una posibilidad que las otras normas no poseen. Pero debe tenerse siempre en cuenta que no estamos hablando de normas *religiosas* en el sentido de normas de piedad, o normas que regulan los cultos y prácticas de una religión; sino de las normas que establecen el orden jurídico y buen funcionamiento de la Confesión en cuanto que sociedad humana.

La idea es muy clara, y para precisarla más recurrió Lo Castro al caso del matrimonio. Señala que la idea de lo que es el matrimonio, tal como la propone la Iglesia católica, se encuentra hoy en crisis y su presencia en las construcciones jurídico-positivas ha descendido de forma notoria, pero continúa representando *il picco più alto delle riflessioni sul matrimonio, quella che più di tutte ha sollecitato e continua a sollecitare il suo affinamento etico e giuridico nella società umana*⁴⁹; continúa siendo *un punto de referencia común que, quizá in-*

⁴⁸ CORECCO, Eugenio, “Valore della norma canonica in rapporto alla salvezza”, en su *Ius Canonicum. Scritti di Diritto Canonico*, I, Facoltà di Teologia di Lugano, Edizioni Piemme, Casale Monferrato, 1997, p. 59.

⁴⁹ LO CASTRO, Gaetano, *Tre studi sul matrimonio*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 120.

*advertido o no comprendido por algunos, continúa suministrando a todos las categorías críticas más seguras para una valoración del incierto desarrollo de la modernidad en este ámbito*⁵⁰. Es una institución según criterios superiores de justicia y verdad, y en esa medida es estable; las variantes propias de la modernidad difuminan hasta el extremo la realidad de la unión conyugal, adaptada forzosamente a múltiples finalidades o funcionalidades que en sí mismas le resultan de todo punto ajenas. Si aceptamos como idea del matrimonio la que como tal propone p.e. Del Giudice –quien, como es sabido, sometía al Derecho divino a su *canonización* por parte de la autoridad eclesial, negándole carácter jurídico autónomo⁵¹–, la encontraremos tan en disonancia con las múltiples variantes actuales en el orden civil que viene a probarse esta idea de un matrimonio ajeno de todo punto a su propia finalidad social, destinado al servicio de otros intereses cuya legitimidad puede no discutirse, pero que son ajenos o falsean radicalmente la propia institución matrimonial, que para Del Giudice resulta ser en primer lugar, en lo que denomina *lenguaje legislativo* –y añade: *y por tanto también en el canónico*–, *una unión íntima y estable entre un hombre y una mujer, dirigida a la generación y educación de la prole, a la ayuda mutua y a la moderación natural de los impulsos sensuales, mediante la integración espiritual de ambas personalidades y la satisfacción de los instintos sexuales*⁵². Y, como también se ha dicho, tal concepto de matrimonio se descubre *penetrando en su más íntima razón de ser y en el núcleo más esencial de su naturaleza*⁵³. Y no es que no puedan darse otras diversas concepciones del matrimonio; es que algunas de las que existen rompen toda relación entre la institución matrimonial y el Derecho natural⁵⁴, y por tanto con los criterios de verdad y justicia para deslizarse hacia el relativismo o la tiranía, que ya quedó indicado hasta qué punto vacían de contenido la noción misma de Derecho.

⁵⁰ BORDONALI, Salvatore, “Ley, Justicia...”, p. 736.

⁵¹ Vid. DEL GIUDICE, Vincenzo, “Canonizatio”, en VV.AA., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. IV, Padova, 1939. Acerca de esta doctrina de Del Giudice, vid. LOMBARDÍA, Pedro, “Aportaciones de Vincenzo Del Giudice al estudio sistemático del Derecho canónico”, en sus *Escritos de Derecho Canónico*, I, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1973, p. 484; DE LA HERA, *Introducción...*, pp. 142-147.

⁵² DEL GIUDICE, Vincenzo, *Nociones de Derecho Canónico*, Publicaciones del Estudio General de Navarra, Pamplona, 1955, p. 163.

⁵³ HERVADA, Javier, LOMBARDÍA, Pedro, *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho Canónico. III. Derecho Matrimonial (I)*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1973, p. 17.

⁵⁴ Vid. lo que al respecto señala CORECCO, Eugenio, “Il sacramento del matrimonio: cardine della costituzione della Chiesa”, en su *Ius et Communio*, II, p. 586.

6. JUSTICIA Y NORMA JURÍDICA

No puede dejarse de tener en cuenta, en un intento de búsqueda de luz en este panorama, que la justicia es un atributo que se predica de la norma, que ha de ser justa; pero, si se acepta que puede también ser injusta –*si de una afirmación sobre el mundo decimos que es verdadera o falsa, de una norma decimos que es justa o injusta*–, si nos preguntamos *qué es la justicia y cuál su precisa relación con el Derecho*, entonces las cosas se complican extraordinariamente⁵⁵. Y es que la aplicación a la norma de diversos calificativos da lugar de modo necesario a diferentes juicios: *si la validez es una propiedad que predicamos de la norma en tanto que norma jurídica, y la eficacia una propiedad relacionada con su grado de cumplimiento social, la justicia mide la adecuación de una norma o del conjunto del sistema a un orden normativo distinto al Derecho, pero íntimamente relacionado con él, que llamamos moralidad: una norma es justa si resulta conforme con lo que manda la moral, e injusta en otro caso*⁵⁶. Lo cual va más allá de una referencia a la norma, puesto que entraña una referencia a la propia vida del ser humano: *la libertad implica el riesgo de escoger tanto una conducta digna como otra indigna... Llamamos ética a la elección de la conducta digna*⁵⁷.

Pero, ante esta afirmación, es obligado preguntarse: si llamamos ética a la elección de una conducta digna ¿a qué llamamos digna? ¿Qué criterio define tal dignidad? Y si respondemos que un criterio ético, el definido entra en la definición. De ahí el interés de esas otras palabras que acabamos de recoger: la moralidad es un orden normativo distinto al derecho, y en consecuencia precisa de un origen. Inevitablemente, una y otra vez el discurso regresa al mismo punto de partida, y cuando ello sucede es que hay una razón de fondo que lo justifica y lo explica. Y es que *la libertad de los ciudadanos no se configura únicamente como una fuente generadora de obligaciones negativas para los poderes públicos*⁵⁸, ya que de ser así el ordenamiento habría de abstenerse de partir de un criterio positivo de justicia; justamente el carácter positivo del deber del Estado ante la libertad le obliga a no abstenerse, a promocionar y garantizar, lo que supone una inevitable exigencia ética en el sentido de una adecuación entre la ética y el ordenamiento; si el propio Estado define aquélla, a través de su nor-

⁵⁵ PRIETO SANCHIS, Luis, *Apuntes de teoría del Derecho*, Editorial Trotta, Madrid, 2009, p. 95.

⁵⁶ PRIETO SANCHIS, Luis, *Apuntes de teoría...*, p. 96.

⁵⁷ AYLLÓN, José Ramón, GUTIÉRREZ, Begoña, BLASCO, Maryluz, *Filosofía y Ciudadanía*, Ariel, Barcelona, 2008, p. 118.

⁵⁸ PRIETO SANCHIS, Luis, “Principios constitucionales de Derecho eclesiástico español”, en IBÁN, Iván Carlos, PRIETO SANCHIS, Luis, MOTILLA, Agustín, *Manual de Derecho eclesiástico*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 27.

mativa jurídica, ésta no estará inspirada en principios que vayan más allá del contenido mismo del ordenamiento. No obligados desde un ámbito que no les es propio, los poderes políticos serían de alguna manera neutrales en el sentido de que no estarían condicionados y carecerían de fuentes obligadas de inspiración; pero la realidad es que *no son neutrales ante el ejercicio de la libertad*, no siendo en concreto la libertad religiosa —el terreno en que la disputa ética alcanza toda su fuerza— *un elemento ajeno a los intereses comunitarios y propio de los intereses del poder, sino una aportación valiosa para la consecución de esos intereses*⁵⁹, aportación que el poder recibe de un ámbito exterior a él.

Y si ello es así cuando el Estado asume la tiranía para definir a la justicia, no lo es menos cuando la define el relativismo como propio de la moderna sociedad⁶⁰: *abbiamo messo una cattiva filosofia, ossia il relativismo, alla base della cultura e delle istituzioni... senza accorgerci che proprio questo relativismo costituisce il peggior nemico... della parte migliore della modernità*⁶¹. Y es que el relativismo puede someter a variaciones la ética, pero no la verdad, y sin verdad en realidad no existe la ética: en tanto que bien cultural, ésta no podría sobrevivir allí donde esté ausente “*o sia scomparso del tutto il senso della verità*”⁶². El resultado final conduce a la limitación de los derechos fundamentales hasta límites difíciles de controlar como resultado de la asunción política por parte del poder, aún del parlamentario, de *la autoridad última y decisiva en la interpretación y desarrollo, pero también en la limitación, de aquellos derechos*⁶³.

7. LAICIDAD DEL ESTADO Y MORALIDAD DEL DERECHO

No dejarán de darse, en este contexto, voces que reclamen, frente a los criterios señalados de verdad y justicia, la laicidad del Estado. Pero aún el concepto de laicidad es susceptible de ser entendido de diferentes modos, y también de

⁵⁹ PRIETO SANCHIS, Luis. “Principios constitucionales...”, pp. 27-28.

⁶⁰ Una de las consecuencias del relativismo moderno es “la desconfianza sobre la aportación de la religión a los fundamentos de la paz”, desconfianza que se presenta hoy “más operativa que nunca, por efecto del relativismo” (MARTÍ, José María, *Paz, Derecho y Religión*, p. 56.)

⁶¹ BELARDINELLI, Sergio, “Religione e tarda modernità”, en HERMIDA, Cristina., SANTOS, José Antonio (coords.), *Una Filosofía del Derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero*, Congreso de los Diputados, Departamento de Publicaciones, Madrid, 2015, p. 1691.

⁶² BELARDINELLI, Sergio, “Religione...”, p. 1692.

⁶³ Estamos ante la definición de la ley, al modo rousseauniano, como expresión de la voluntad general, definición que, unida a la declaración del origen de toda soberanía [...] en la nación, llevaba en germen el apoderamiento por parte del Parlamento de la autoridad última y decisiva en la interpretación y desarrollo, pero también en la limitación, de los derechos constitucionales (RUIZ MIGUEL, Alfonso, *Una Filosofía del Derecho...*, p. 286).

ser tergiversado, y de constituirse en un factor de confusionismo. Junto a un concepto dialogable de laicidad⁶⁴, muchos entienden hoy la laicidad como un puro secularismo, lo cual supone la expulsión del campo social y jurídico de todo concepto religioso; supone desconocer que *la religión ejerce una limitación del poder político, esencial en todo gobierno, especialmente hablando de los gobiernos democráticos*, ya que hay que evitar que *la democracia degenera en tiranía de la mayoría*⁶⁵.

Muchos entienden a su vez –el parentesco es obvio– la laicidad como destierro total de la moralidad; todo es moral, o la moral no existe, o sólo puede ser inmoral la conducta ajena. Al respecto pueden formularse cuatro preguntas: ¿ha estado el desarrollo del Derecho influido por la moralidad? ¿deben ciertas referencias a la moralidad formar parte de una definición adecuada del Derecho? ¿está el Derecho abierto a la crítica moral, sometido a criterios de moralidad? ¿puede el Derecho no considerar punible una conducta que esté en contraste con el canon –superior al Derecho mismo– de la moralidad?⁶⁶. En la respuesta que se quiera dar –incluso por encima de la objetividad– al conjunto de estos interrogantes se podrá constatar que *el diagnóstico sobre los niveles de humanidad alcanzados hoy en la convivencia social, aún limitándolo a las áreas en que las formas democráticas gozan de mayor tradición y profundidad, no deja de ser sombrío*⁶⁷. Incluso cuando en el terreno doctrinal resulte positivo el sentido que se desee dar a las respuestas, es difícil encontrar tal carácter positivo en la conducta de tantos y tantos ordenamientos jurídicos actuales.

Al primer interrogante hay que responder que sí, en tanto que incluye una referencia al pasado: *ha estado*. Pero ¿qué virtualidad posee ese pasado en nuestra hora presente? ¿influye, al menos, como una herencia respetada, como una verdad que se mantiene o se prolonga en el tiempo? ¿hasta qué punto no posee el *sí* un valor negativo, en tanto que el hecho de haber sido así resulte ser un argumento para que ya no lo sea?

Por lo que hace a la segunda pregunta, lo primero que se discute es la propia definición del Derecho, en tanto que se quiera darle a la misma un valor fi-

⁶⁴ La evolución del significado de los conceptos ha llevado hoy a distinguir entre laico y laicista, con un sentido de neutralidad el primer término y de belicosidad el segundo. Dialogable, o neutra, aparece la idea de laicidad cuando hablamos de un principio que sea “il punto di equilibrio tra promozione della libertà individuale e il fatto istituzionale” (VITALI, Enrico, “P. Consorti, Diritto e Religione”, en MACRÌ, Gianfranco, PARISI, Marco, TOZZI, Valerio, *Diritto e Religione...*, p. 175).

⁶⁵ BARZOTTO, Luis Fernando, “Liberalismo, laicidad y religión en Tocqueville”, en HERMIDA, Cristina, SANTOS, José Antonio, *Una Filosofía del Derecho...*, p. 1685.

⁶⁶ HART, Herbert Lionel Adolphus, *Derecho, libertad y moralidad*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 97-99.

⁶⁷ OLLERO, Andrés, *Derecho a la verdad. Valores para una sociedad pluralista*, Eunsa, Pamplona, 2005, p. 43.

losófico de fondo, que se rechace la excesiva generalidad vacía que siempre cabe en toda definición, o que no se quiera aceptar una definición sin otro valor que el circunstancial de un determinado momento histórico. Pero, esas exigencias ¿son hoy en día exigibles? ¿cuál es hoy *el criterio para juzgar la idoneidad de una definición del Derecho*⁶⁸, sin la cual el interrogante carece de contenido?

Si pasamos a la pregunta tercera, es evidente lo que supone, hoy en día, plantearse la sumisión del orden jurídico circunstancial a criterios de moralidad. Una norma jurídica ¿puede ser válida y al par hallarse en contradicción con principios morales *obligatorios*, con un principio moral *que requiere un comportamiento opuesto al demandado por la norma jurídica*⁶⁹? Claro que podemos hacer referencia aquí a la objeción de conciencia, *uno de los fenómenos más llamativos que conoce el Derecho contemporáneo*⁷⁰; pero, de un lado, son varios los conceptos de objeción de conciencia que cabe utilizar⁷¹, y de otro se ha llegado ya a someter y regular en el propio ordenamiento jurídico a la objeción de conciencia cuya esencia radica en oponerse al mismo⁷².

Pero cabe ir bastante más allá. Para que exista la simple posibilidad de sumisión del orden jurídico positivo a principios de moralidad externos y superiores, hay que comenzar por aceptar la posibilidad de existencia de éstos: normas con valor sobre el ordenamiento y externas al mismo. Y regresamos así a la gran cuestión: la existencia de un concepto de justicia de nivel supremo, aquel que Bordonali pretendía someter a la verdad y que al mismo se someta la ley⁷³. Ciertamente, podemos seguir pretendiéndolo, planteando la consabida cuestión de si una norma jurídica es válida estando en pugna con un concepto moral; *sólo unos pocos lectores encontrarían una contradicción o paradoja* en tal aserción⁷⁴. Estamos ya en el actual episodio de la lucha no por las libertades sino por las igualdades, y ello está conduciendo en efecto a una reducción a lo inaceptable de la disconformidad por principios éticos del ciudadano con la ley⁷⁵.

⁶⁸ HART, Hubert Lionel Adolphus, *Derecho, libertad...*, p. 98.

⁶⁹ HART, Hubert Lionel Adolphus, *Derecho, libertad...*, pp. 98-99.

⁷⁰ NAVARRO-VALLS, Rafael, MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid, 2011, p. 23.

⁷¹ "Parece necesario precisar –antes que nada– qué concepto de objeción de conciencia se está empleando" (PALOMINO, Rafael, *Las objeciones de conciencia*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1994, p. 19).

⁷² Tal es p.e. el caso de la regulación legal de la objeción de conciencia al aborto establecida en España mediante la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo (vid. CIÁURRIZ, María José, "La objeción de conciencia", en SUÁREZ PERTIERRA, Gustavo, y otros, *Derecho Eclesiástico del Estado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p. 138).

⁷³ "En el terreno jurídico, la contribución a la *salus* individual por parte del ordenamiento jurídico se encuentra directamente relacionada con el hecho de que la norma se ajuste a la justicia, que es igualmente un concepto de origen divino" (BORDONALI, Salvatore, "Ley., Justicia...", p. 735).

⁷⁴ HART, Hubert Lionel Adolphus, *Derecho, libertad...*, p. 98.

⁷⁵ "Es fácil observar en esta trayectoria el paso de un protagonismo de la *lucha por las libertades* a

La cuarta pregunta *atañe a la imposición legal de la moralidad*⁷⁶. ¿Cabe pasar de una tolerante no prohibición de una conducta disconforme con la norma legal *al reconocimiento de un fundamento de justicia capaz de convertir una pretensión individual en derecho*⁷⁷? Una importante parte de la doctrina, aquélla que se muestra más sensible a la toma positiva en consideración de las objeciones de conciencia, propugna *el deber del Estado de garantizar el libre ejercicio de la libertad*; en consecuencia, los poderes públicos estarían *obligados a procurar una adaptación razonable*⁷⁸ *a los deberes de conciencia de los ciudadanos*⁷⁹.

Pero el tema va bastante más allá del ámbito de la objeción, en tanto que no se agota en la punibilidad o no de la conducta o inmoral o antijurídica. El choque precisamente entre ambos conceptos –amoralidad y antijuridismo– se hace más y más vivo a medida que el Derecho –la ley, el ordenamiento– escapan del control o del criterio moral. Se mire desde el punto de vista que se mire, se desemboca siempre en el mismo punto de conflicto: *Per il genere umano è preferibile una forma di governo ispirata al costituzionalismo o alla teocrazia? Per qualcuno si tratta di un'opzione metafisica, nel senso che essa non è suscettibile di alcuna risposta razionalmente dimostrabile o empiricamente verificabile*⁸⁰. En el lenguaje ordinario estaríamos en un callejón sin salida; en el técnico, las opiniones son libres y cada una puede pretender poseer la razón. Tal realidad resulta de hecho casi un lugar común: *La frecuente explicación según la cual el Estado de derecho es una concepción legal de lo que es bueno y justo no resulta de mucha ayuda, dado que no existe entre los ciudadanos el necesario consenso acerca de qué es bueno y qué es justo; lo que supone que Estado de Derecho es un concepto de trascendencia, que como tal encierra el peligro de que cada uno de nosotros lo interprete de manera diferente*⁸¹. Y las variables interpretaciones del Estado de Derecho pueden desembocar en una efectiva falsificación de los derechos y de su actual definición a través de la democracia⁸², mientras que en

la ahora predominante lucha por las igualdades” (OLLERO, Andrés, *Religión, racionalidad y política*, Editorial Comares, Granada, 2013, p. 4).

⁷⁶ HART, Hubert Lionel Adolphus, *Derecho, libertad...*, p. 99.

⁷⁷ OLLERO, Andrés, *Religión...*, p. 3.

⁷⁸ Entendiendo, por ‘razonable’, “en la medida en que no se perjudique un interés público predominante” (NAVARRO-VALLS, Rafael, MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, *Conflictos entre conciencia...*, p. 62).

⁷⁹ NAVARRO-VALLS, Rafael, MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, *Conflictos entre conciencia...*, p. 62.

⁸⁰ RICCA, Mario. “L’altro nello specchio del dogma. Segno e soggetto tra fede e Diritto”, en VV. AA., *Lex Iustitia Veritas*, p. 361.

⁸¹ HERZOG, Roland, “Elementos que definen un Estado de derecho: el Estado servidor del ciudadano”, en THESING, Joseph (edit.), *Estado de derecho y democracia*, Konrad – Adenauer – Stiftung, Ciedla, Buenos Aires, 1997, p. 21.

realidad *militare per la democrazia significa esigere il rispetto della legalità in tutte le sedi, con tutti i mezzi*,⁸³ y ello implica un concepto estable y superior de los principios que informan esa misma legalidad.

8. LOS CRITERIOS DE CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA HUMANA: LEY, DERECHO, JUSTICIA, VERDAD

Sin tomar demasiado en cuenta que la persona humana está en el fundamento de la organización del Estado y de sus poderes⁸⁴, el camino que hemos señalado nos está conduciendo, de la calificación de la norma jurídica según un criterio superior de justicia, a la calificación de la conducta humana a tenor de lo establecido por la norma. Tal es en buena medida el camino al que hoy se ha llegado. Ya se pasa de calificar éticamente a la ley a calificar jurídicamente la conducta. Y también caben entonces cuatro posibilidades⁸⁵. Una, sería considerar que el derecho garantiza un mínimo ético que él mismo define, convirtiendo en delito la conducta contraria sin tomar en cuenta valores de orden superior que puedan justificarla. Otra, despenalizar tal conducta sin ir más allá de una no prohibición, que no genera ningún derecho. Cabe ir más allá, convirtiendo la simple no prohibición en la aceptación de que existe una fuente superior de la justicia, lo que lleva a convertir la tolerancia en reconocimiento de un derecho, y altera de modo serio la capacidad normativa del poder público. La cuarta supone ya admitir como propio del orden público el concepto de justicia que ha de inspirar necesariamente a la ley⁸⁶.

Cuatro posibilidades, de las cuáles son las dos primeras las que absolutamente privan hoy —no sin problemas— en la conducta política, y es que lo que *debería ser un análisis estrictamente jurídico llega a transformarse en un campo de batalla ideológico-político*⁸⁷. Puesto que, ante la norma jurídica despegada de la ética, no estamos tan sólo ante la idea de actuar contra el ordenamiento por motivos de conciencia, de eximir en determinados casos de la

⁸² No es aceptable dejarse deslumbrar, por otra parte, por la palabra *democracia*, que si bien es hoy una de las pocas 'buenas palabras' que existen en el vocabulario político, no dejan de existir problemas en torno a la misma, su concepto y su actual lugar en el orden social (DEL AGUILA, Rafael, "La democracia", en DEL AGUILA, Rafael (edit.), *Manual de Ciencia política*, cit., p. 139).

⁸³ TOZZI, Valerio, "I gruppi religiosi e i rapporti con lo Stato", en PARLATO, Vittorio, VARNIER, Giovanni Battista, *Principio pattizio...*, p. 114.

⁸⁴ *La persona umana è a fondamento della organizzazione dello Stato e dei suoi poteri* (BERTOLINO, Rinaldo, "Diritto e religione", en MACRÌ, Gianfranco, PARISI, Marco, TOZZI, Valerio, *Diritto e Religione...*, p. 145).

⁸⁵ "Cabem hasta cuatro posibilidades diversas a la hora de calificar jurídicamente una conducta" (OLLERO, Andrés., *Religión...*, p. 3).

⁸⁶ OLLERO, Andrés. *Religión...*, pp. 3-4.

⁸⁷ NAVARRO-VALLS, Rafael, MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, *Conflictos entre conciencia y ley...*

obligatoriedad propia de la norma jurídica⁸⁸, sino ante el tema de fondo esencial que late en todo el planteamiento que ha quedado presentado: *nell'uomo, come essere in relazione, e nella libertà che lo connota, il Diritto trova sia il suo metafisico fondamento, sia il suo profondo significato, sia la causa motiva e finale della sua conoscenza*⁸⁹.

La libertad *por exigencias éticas debe servirnos de método para la plasmación práctica de la verdad*⁹⁰; y que esa libertad definitoria del hombre, convertida en exigencia de moralidad al ordenamiento, cuando la consideramos un fundamento metafísico del Derecho, dice relación a la Divinidad, es algo que se evidencia por sí mismo, lo que no impide que se deje de lado tal idea para buscar hoy *la neutralizzazione religiosa dello spazio pubblico*⁹¹. Hablar de criterios superiores de ética y de justicia obliga a subir más alto, puesto que decir relación a la Divinidad implica partir de la cuestión de si Dios es considerado el Supremo Bien y, en consecuencia, la fuente última suprema de la moralidad; ante ello, todas las comunidades políticas se encuentran ante la decisión política y moral de reconocer o no reconocer a Dios, es decir, de creer o no que Dios existe o que no existe. Y una y otra decisión son a un tiempo política y moral⁹².

Por supuesto, en la hipótesis de aceptar la existencia de Dios y su condición de fuente última de la moralidad, estaremos manejando conceptos meta-legales que poseen una evidente implicación legal. Como se ha dicho, el concepto superior de justicia, de origen divino, en tanto que metalegal, no es la norma, sino el criterio que ajusta la norma a la Verdad. O, dicho de otro modo, posee una conexión que liga a la Ley con la Justicia⁹³, tal como Bordonali planteó la relación entre los varios términos de su formulación de la exigencia de una racionalidad superior para el ordenamiento, no sometida al vaivén ni del relativismo ni de la tiranía: *Lex, Iustitia, Veritas*. Es decir, *Vivir según la Verdad*,

p. 63.

⁸⁸ La referencia es al “comportamiento individual, basado en los motivos de conciencia y contrario a la norma jurídica estatal” (PALOMINO, Rafael, *Las objeciones de conciencia...*, pp. 19-20).

⁸⁹ LO CASTRO, Gaetano, “Basi antropologiche del Diritto canonico”, en *Ius Ecclesiae*, vol. 21, n. 1, 2009, p. 35.

⁹⁰ OLLERO, Andrés, *Derecho a la verdad...*, p. 92.

⁹¹ DALLA TORRE, Giuseppe, CAVANA, Paolo. *Conoscere il Diritto Ecclesiastico*, Edizioni Studium, Roma, 2006, p. 84.

⁹² “If God is considered the Supreme Good and, therefore, an ultimate source of morality (rational and suprarational morality), and all political communities are moral by definition, all political communities should make the political and moral decision of recognizing or not recognizing God, i.e., of living as if God exists or as if God does not exist. This is a both a moral and a political decision since it is political the community which should make the decision, and the object of the decision is moral (since God is a source of morality)” (DOMINGO, Rafael, “God and the secular legal system”, en HERMIDA, Cristina, SANTOS, José Antonio (coords.), *Una Filosofía del Derecho...*, p. 1753).

⁹³ “Metalegal concepts are concepts and ideas beyond legal systems that yet have some legal impli-

*concretada en la Justicia; vivir según la Justicia, concretada en el Derecho; vivir según el Derecho, concretado en la Ley*⁹⁴.

cations" (DOMINGO, Rafael, "God and the secular...", p. 1753.).