

# Cuestiones esenciales sobre Ética judicial

Juan Ramón RODRÍGUEZ LLAMOSÍ  
Madrid

**Resumen:** En este estudio se trata de dar respuesta a algunas cuestiones esenciales actuales sobre Ética judicial que se plantean en la sociedad.

**Abstrac:** In this article we try to answer some questions about judicial ethics in our society.

**Palabras clave:** Ética, Derecho, Sociedad litigiosa, virtudes judiciales, Juez, Autoridad moral, Víctimas, Delincuente.

**Key words:** Ethics, Law, Litigious society, Judicial virtues, Judge, Moral authority, victims, offenders.

## Sumario:

- I. Planteamiento del tema.
- II. Ética y Derecho.
- III. La sociedad litigiosa y la necesidad litigiosa.
- IV. Ética del juez y virtudes judiciales.
- V. La autoridad moral de las víctimas.
- VI. ¿Ética del delincuente?



## I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

La reflexión ética no es exclusiva de la filosofía<sup>1</sup>. De ella participa cualquier ser humano que, a lo largo de su vida, se preocupa en algún momento por las cosas que le rodean. Esto es consecuencia de su condición racional del ser. De esta manera todos nos hemos preguntado en algún momento de nuestra vida, ante determinadas circunstancias, por el origen de la vida, por el sentido de la muerte, por el fundamento de la existencia. Y la mayor parte de nuestras preocupaciones se han dirigido a la parcela de la Ética<sup>2</sup>. La reflexión ética implica la valoración de nuestros propios actos evaluando sus pros y sus contras como un paso previo a la acción<sup>3</sup>. Y así hablamos de rectitud de conciencia, examen de conciencia, etc., que son expresiones que implican la dimensión ética de la conducta humana orientada hacia el bien y rechazando el mal<sup>4</sup>. En cierto modo, todos somos pensadores pues a todos nos ocupa en nuestra vida la reflexión ética. Y, al mismo tiempo, todos somos jueces de nuestras propias conductas y somos juzgados ante el tribunal de nuestra propia conciencia<sup>5</sup>. Y es en lo profundo de ésta donde descubrimos el bien<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> LEONARD, A., *El fundamento de la moral*, Madrid 1997, pp. 3-13 en las que además ofrece una definición suficientemente amplia y explicada de la Ética.

<sup>2</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Madrid 1993, pp. 11-39. Resulta imprescindible la lectura de la primera gran obra Ética de nuestra cultura. De modo especial es interesante de cara a nuestro estudio el libro primero que, titulado “*Sobre la felicidad*”, plantea precisamente la relación del hombre con su fin propio y la adecuación de sus acciones de acuerdo con dicho fin.

<sup>3</sup> MARÍAS, J., *Tratado de lo Mejor. La moral y las Formas de la Vida*, Madrid 1995, p. 24.

<sup>4</sup> Es conocido el dicho atribuido a Santo TOMÁS DE AQUINO de “haz el bien y evita el mal” como norma del comportamiento ético.

<sup>5</sup> SÉNECA en sus *Tratados Filosóficos* afirmaba: “hermosa costumbre la de hacer cada día un examen de todas nuestras acciones ¡Que tranquila se nos queda el alma cuando ha recibido su parte de elogio o de censura, siendo censor ella misma que, contra si misma, informa secretamente! Esa es mi regla: diariamente me cito a comparecer ante mi tribunal. No disfrazo, no adúltero nada, no olvido acosa alguna. ¿qué puedo temer del reconocimiento de mis faltas, cuando puedo decirme: no vuelvas a hacerlo, por esta vez te perdono?”.

<sup>6</sup> En cuanto a la realidad del juicio de la conciencia moral se ha dicho que “el juicio de la conciencia es un juicio práctico, o sea un juicio que ordena lo que el hombre debe de hacer o no hacer o bien que valora un acto ya realizado por él. Es un juicio que aplica a una situación concreta la convicción racional de que se debe amar, hacer el bien y evitar el mal” (Concilio Vaticano II. Constitución *Gaudium et Spes*, 6).

En los últimos tiempos la reflexión ética se ha trasladado a los campos profesionales y ha surgido una preocupación por ésta en la gran mayoría de ellos, incluido el judicial<sup>7</sup>. En este sentido, han surgido Códigos éticos y de deontología profesional como una forma de Ética aplicada a la actividad profesional, en una reflexión sobre el modo de ser ético o moral de las diferentes actividades que integran y conforman la vida humana<sup>8</sup>. Ahora bien, las normas incluidas en los Códigos de Ética ¿no tratan de suplir carencias?, ¿no es la Ética una ciencia que no debe regirse por normas?, ¿por qué es necesario fijar normas de conducta ética?, ¿necesitan realmente las leyes morales su sustitución por la fuerza de las leyes jurídicas? Parecería a simple vista que, someter a nuestro propio juicio nuestras acciones, hace innecesario un catálogo de conductas y comportamientos admisibles fijadas por los Gobiernos, Instituciones públicas o privadas, Corporaciones o empresas como parámetro para medir lo que hay de ético en la conducta profesional humana, pues la reflexión ética parece que es particular y propia de cada ser humano y no precisa de comparación con otro semejante ni con otros grupos de personas, pues lo que a uno puede parecer ético y ajustado a conciencia para otro no lo es.

Por eso, generalizar códigos de conducta ética podría llevar a fijar normas que difieran de unos hombres a otros e incluso de unas culturas a otras, lo que podría hacer estéril la norma pues nada es universal, salvo el hombre, y a él habría que dejar que, en su recta conciencia, con arreglo a las circunstancias en las que vive y se desarrolla, de acuerdo con su libertad y con todos esos condicionantes que le han formado y han determinado su ser decida él sólo libremente lo que es ético<sup>9</sup>. Sin embargo, el hombre como ser social que es,

---

<sup>7</sup> El propio Consejo General del Poder Judicial se ocupó de esta cuestión en el Plan estatal de Formación de Jueces y Magistrados del año 2004 constituyendo un grupo de investigación sobre este asunto que elaboró una obra que lleva por título *Ética del Juez y garantías procesales*. Manuales de Formación Continuada, num. 24. CGPJ Madrid 2004. Y, de hecho, el discurso pronunciado por el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo en el solemne acto de apertura de Tribunales que, bajo la Presidencia de Su Majestad el Rey, tuvo lugar el día 18 de septiembre de 2006 tuvo por título *Reflexiones sobre Ética Judicial* y en el analizó los logros en Ética Judicial y concluyó proponiendo salir del encierro normativista para dedicar más atención al terreno de la Ética.

<sup>8</sup> También en el ámbito judicial que es el objeto de nuestro estudio son muchos y numerosos los Códigos de Ética Judicial. Sin pretensión de ser exhaustivo la muestra más llamativa es el Código Modelo de Ética Judicial aprobado en la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana los días 21 y 22 de junio de 2006 que vino a señalar la novedad de la materia que ordena y la extraordinaria importancia que tiene. En el mismo sentido se habían venido desarrollando una serie de iniciativas como el Código de Bangalore sobre Conducta Judicial de Naciones Unidas del año 2000. Y también de interés resulta la carta Europea del Estatuto del juez adoptada en Estrasburgo en julio de 1998 o el Estatuto Universal del juez de la Unión Internacional de Magistrados. Pero frente a estas iniciativas multilaterales existen Códigos de Ética con carácter nacional incontables en Estados Unidos, Italia, Argentina, etc.

<sup>9</sup> SIMÓN, R., *Moral*, Barcelona 1972, p. 29-35. Es este un manual clásico de Ética filosófica que contiene un desarrollo de la crítica a las escuelas positivistas y sociológicas. En él dedica toda la

y en tanto vive en comunidad y participa de ésta, se debe a los demás y no es concebible una ética sin relación con el prójimo. De hecho, tanto “ética” en su raíz griega, como “moral” en su raíz latina hacen referencia a *ethos*, que es el medio en el que se vive y convive pues el hombre es un ser de relación y no se concibe como ser aislado sino en comunicación con otros seres humanos<sup>10</sup>. Bajo esta perspectiva se comprende que los fines particulares que cada ser humano busca deben conjugarse con su condición de ser social. El hombre ni vive al margen de la sociedad ni puede estar contra ella. Debe adecuar su código ético al de la sociedad en la que vive<sup>11</sup>. Y es ahí donde encuentran su sentido los códigos de Ética. De hecho, el hombre ha buscado modelos de comportamiento ético desde los orígenes y buena parte de la Historia de la Filosofía ha consistido en la búsqueda de valores morales que sean fundamento universal a su conducta y principio rector de su libertad, pues sólo es posible la opción entre lo que está bien y lo que está mal si se es libre para elegir. De este modo, libertad y Ética van unidas en la condición humana<sup>12</sup>.

El Derecho proporciona a ese hombre que vive en sociedad la norma jurídica como la herramienta que constituye el marco legal dentro del cual ese ser humano ha de moverse, pero no puede desconocerse que la norma jurídica incorpora valores éticos. De esta manera, la norma no sólo es herramienta legal que sirve al hombre en su relación con los demás sino también, en tanto que reconoce unos postulados éticos, le permite entender de qué modo ha de relacionarse con los demás. De este modo, Derecho y Ética van indisolublemente unidos.

Ahora bien, hay una cuestión que surge de esta reflexión: si Derecho y Ética se complementan, ¿por qué surge el litigio? Parecería que una sociedad donde todo está reglado, hasta los comportamientos éticos, no deberían surgir los conflictos entre sus ciudadanos. Dicho de otro modo, cabría preguntarse ¿cómo es posible que, a pesar de disponer el hombre de una herramienta como

---

primera parte al estudio del acto humano desde el punto de vista ontológico y desde los condicionamientos psicológicos.

<sup>10</sup> Así lo expuso Martín Buber, cuyas teorías personalistas son ya un clásico en la reflexión filosófica.

<sup>11</sup> LÉONARD, A., o. c. El capítulo dos ofrece una explicación del modo en que se inserta el valor moral en la acción humana y ofrece una explicación detallada sobre la universalidad y obligatoriedad del valor moral.

<sup>12</sup> MACINTYRE, A., *Tras la virtud*, Barcelona 2001, págs 13-39. Interesante ensayo que, pese a su juventud, se ha convertido ya en un clásico en la reflexión moral actual. En él se aborda, entre otras reflexiones, la cuestión a la que nos referimos en los dos primeros capítulos: “una sugerencia inquietante” y “la naturaleza del desacuerdo moral actual y las pretensiones del emotivismo”.

es la norma con sus presupuestos legales que marcan la diferencia entre lo lícito y lo prohibido y con sus postulados éticos que establecen lo que está bien y lo que está mal, sin embargo, la sociedad en la que vive sea una sociedad litigiosa?, Y aún más ¿es ética la conducta de quien acude a los Tribunales de Justicia sin haber agotado antes las diferentes posibilidades que la ley brinda al ciudadano para evitar un litigio teniendo, además, mecanismos legales para evitarlo? Hablar de sociedad litigiosa conlleva necesariamente, como se ve, una reflexión sobre la necesidad litigiosa.

Avanzando en este planteamiento del tema cabe abordar dentro del Derecho no pocos problemas que la relación con la Ética conlleva. El primero y más importante es el relativo a la Ética del juez. A los juristas, nuestro quehacer profesional en donde se ventilan cuestiones relacionadas con los Derechos Fundamentales de las personas nos aboca permanentemente a hacer una reflexión ética ante la preocupación sobre el ser humano, su naturaleza como titular de éste o aquel Derecho Fundamental, y fundamentar las decisiones judiciales en relación con la norma y con el trasfondo ético que en la cuestión en conflicto se ventila. De este modo, la actividad judicial consigue no sólo que Ética y Derecho se relacionen sino que, avanzando un paso más, Ética y Justicia sean las que caminen de la mano. Y, lógicamente, vuelven a surgir cuestiones de interés como consecuencia de la actividad judicial. Es evidente que la conducta ética de los jueces, al estar sujetos al imperio de la ley, no puede ser igual a la del resto de los ciudadanos porque diferente es su función y su responsabilidad. Hasta tal extremo esto es así que mediante Ley Orgánica se ha venido a regular el Estatuto Profesional del juez al que se han incorporado medidas de carácter disciplinario que tienen fundamentalmente una dimensión ética. En este sentido, no ya sólo la ética del juez es diferente a la de cualquier ciudadano, sino que su propia libertad y responsabilidad tienen peculiaridades de las que carecen el resto de los ciudadanos. Y no tanto en su libertad sino que, en su quehacer profesional, la responsabilidad y la independencia implican que el juez está sujeto a la ley y es dependiente de lo que el ordenamiento jurídico le marca adquiriendo una responsabilidad personal y directa de sus actos no comparable con otros ciudadanos. Esto conlleva, lógicamente, la necesidad de abordar un comentario sobre la ética del juez y las virtudes judiciales.

En esta interrelación que estamos viendo entre lo ético y lo jurídico debemos señalar cómo, en algunas ramas del Derecho, se manifiesta de manera más intensa. Así ocurre en concreto en el Derecho penal, en el que, como es sabido, incide más directamente que las demás disciplinas jurídicas en los Derechos Fundamentales de la persona y donde lógicamente las cuestiones éticas son más trascendentes. Al amparo de esta disciplina surgen una serie de interrogantes sobre quienes aparecen como partes controvertidas en el proceso; esto es, la

víctima y el delincuente. Y así nos preguntamos ¿es posible hablar de una ética de la víctima?, ¿convierte el hecho criminal a la víctima en portadora de la verdad?, ¿y de la razón? A estos postulados nos referiremos al hablar de la ética de la víctima.

Tampoco puede ignorarse, desde esta perspectiva del Derecho Penal, la intervención del delincuente, pieza necesaria que pone en marcha el proceso penal, pues sin sujeto que delinque no hay aplicación de la norma penal. Y sobre su acción cabe preguntarse por la ética y en concreto ¿qué papel juega la Ética en la conducta de quien delinque? Si todo individuo viene sujeto al cumplimiento de las normas es evidente que quien delinque contraviene no sólo la norma jurídica sino también sus postulados éticos pues ya hemos advertido como toda norma contiene valores éticos. Pero ¿realmente esto es así?, ¿tiene el delincuente ética?, ¿es posible hablar de una ética del delincuente pese a la contravención de la norma? Dedicaremos también a ello unas breves palabras.

## II. ÉTICA Y DERECHO

Toda sociedad se rige por una serie de leyes que son el conjunto de normas que la sociedad establece para regular su convivencia. Estas normas incorporan no sólo unos postulados jurídicos que sirven de referencia al marco legal sino una serie de valores que tienen rango ético. Por tanto, el Derecho entendido como el conjunto de todas y cada una de las diferentes normas por las que ha de regirse la sociedad tiene también un componente ético pues la configuración legal de toda norma debe respetar la dignidad humana, lo que en si es un imperativo ético. Esto es así no sólo porque al Derecho incumbe la regulación de las relaciones jurídicas sino porque en su misma definición hay una naturaleza ética por el fin al que tiende que, partiendo de las relaciones entre los ciudadanos, busca la paz social, la ordenación de la convivencia, las garantías y defensas de los derechos y libertades de las personas, etc.

De este modo, el fin último de la Justicia, que es la materialización última del Derecho, consiste en mantener la paz y el orden social, que son elementos necesarios para preservar la dignidad del ser humano y para que este pueda alcanzar su felicidad. Y lo justo es entonces aquello que es lo más adecuado al hombre. De hecho, ya desde Aristóteles la Justicia se integraba, no sólo como una virtud, sino precisamente como la más importante de todas ellas en la medida en que en el “término medio” se encontraba el ideal de la virtud aristotélica<sup>13</sup>. El hombre justo es, pues, aquel que tiende a la virtud tras

---

<sup>13</sup> ARISTÓTELES, o.c.

conseguir una vida ética<sup>14</sup>. Y a este sentido obedece la definición del Derecho de Ulpiano cuando incluye entre las tres máximas de esta disciplina la “vida honesta”<sup>15</sup>.

De esta manera, Ética y Derecho constituyen el corazón y la cabeza esenciales para la vida, pues sin corazón el hombre no puede vivir y sin cabeza no puede regir sus actos. Usando este símil, el Derecho y la Ética son al hombre como el corazón lo es a la vida y la cabeza a la razón, dado que lo jurídico es o debe ser ético, y todo lo ético tiene una dimensión jurídica en cuanto normativa a seguir. Se trata, por lo tanto, de órganos diferentes pero esenciales, de disciplinas diferentes pero complementarias. Luego, un sistema de leyes que ignore los postulados éticos sería como concebir a un hombre racional sin corazón o con corazón pero sin cerebro. Sin la referencia ética, el Derecho es un automóvil sin gasolina, un juguete sin pilas, o sencillamente, en nuestro símil, un hombre sin corazón y por tanto carente de vida. Esto, además, es peligroso pues la ausencia de la ética en el Derecho podría justificar el totalitarismo y el subjetivismo ético al margen de poder frustrar los fines propios de la Justicia fijados por el legislador en beneficio de los intereses particulares de personas o grupos. Por eso, todas las sociedades civilizadas buscan incorporar el orden moral en el Derecho positivo de modo que la norma refleje aquellos postulados éticos por los que han de servirse quienes viven en dicha sociedad y con el fin de preservar a la sociedad de la acción inmoral.

Ahora bien, ocurre que no siempre la norma jurídica se adecua a la Ética. Y en tal caso, ¿somos más éticos cuando respetamos y cumplimos normas que el Estado aprueba aún cuando son contrarias a la Ética? Durante la Alemania de Hitler los militares alemanes que sometieron a prácticas execrables a millones de judíos en los campos de concentración nazis dando muerte a millones de ellos creyeron obrar en cumplimiento de las normas por los que la sociedad se regía y creyeron obrar correctamente sin que nada, ni nadie, discutiera el carácter ético y por supuesto antijurídico de las normas por las que llevaban a cabo tales prácticas. De hecho, sólo la Ética permitió llevar a cabo los procesos de Nuremberg para enjuiciar conductas que, con el auxilio del Derecho, habían sido realizadas de acuerdo con la norma escrita y vigente. Y esta aplicación de la Ética sobre el Derecho se ha visto más recientemente en casos como los procesos sumarísimos contra dictadores como Ceausescu o Sadam Huseein a los que, sólo la repugnancia ética que produjeron sus abominables acciones

---

<sup>14</sup> Sugerente es la reflexión de GUARDINI, R., *Las etapas de la vida*, Madrid 2000, sobre el modo en que en cada etapa de la vida el individuo ha de afrontar la educación de si mismo en orden a conseguir una vida Ética, teniendo en cuenta el modo en que los distintos elementos que configuran al sujeto humano intervienen en nuestras decisiones e ideales.

<sup>15</sup> Definía Ulpiano el Derecho, en clásica formulación latina, con tres máximas que son la esencia de la disciplina: “suum cuique tribuere, alterum non laedere, honeste vivere”.

realizadas con el auxilio del Derecho, llevó a la comunidad a juzgar tales conductas.

Aquellos ejemplos nos sirven para apuntar como, en determinados supuestos, las normas jurídicas se apartan de la Ética. El problema que apuntamos, sin embargo, no es aislado ni único, ni propio de dictadores, como los ejemplos apuntados, sino también de gobiernos elegidos democráticamente. Estoy pensando en los supuestos de aquellos países que han empezado a autorizar a enfermos terminales e incurables prácticas de eutanasia y a dictar leyes que favorecen el aborto frente a la defensa de la vida. Indudablemente la vida está por encima de cualquier norma y sin embargo, bajo determinados supuestos, vemos que se permite aniquilarla en pro de otros derechos que se erigen en argumento o defensa válida para amparar tales ataques contra seres indefensos. La pregunta entonces que surge es: si la Ética es una actividad ordenada al bien y a la vida ¿qué ocurre cuando no es así y la norma se aparta de la Ética? En estos casos la norma jurídica se vuelve inmoral y la cuestión no solo atañe a quien da legitimidad a dicha norma sino al ciudadano que acaparándose en el carácter jurídico de dicha norma otorga validez a sus postulados. Esto suscita un debate muy interesante: ¿hasta que punto puede condicionar el carácter jurídico de una norma el hecho de ser contraria a la Ética? Es claro que para los iusnaturalistas el acento vendrá determinado por la regla moral frente a la jurídica, mientras que para los positivistas amparados por la condición jurídica de la norma defenderán la legalidad de la misma con independencia de las reglas éticas. Esto tiene además en nuestro estudio un interés destacado pues, ante semejante disyuntiva, ¿cuál ha de ser la actuación de los jueces?, ¿puede un juez aplicar una norma contraria a la Ética? Dejamos por ahora el estudio de este problema para cuando analicemos la Ética del juez.

### **III. LA SOCIEDAD LITIGIOSA Y LA NECESIDAD LITIGIOSA**

Vivimos en una sociedad litigiosa. Esto es indudable. Cualquier conflicto con un vecino, con un hermano, con un amigo, con cualquier persona con la que podamos tener cualquier roce, por mínimo que sea, pasa necesariamente por un Tribunal de Justicia. Los tribunales arbitrales no funcionan y la experiencia puesta en marcha hace unos años en los Juzgados y Tribunales para intentar evitar litigios mediante los llamados “actos de conciliación” devino en fracaso y actualmente, tras las últimas reformas, se ha prescindido de dicho trámite. Se ha pasado de un simple apretón de manos para cerrar un trato que ponía término a un conflicto hace apenas unos años, al sometimiento de la cuestión litigiosa, por insignificante que esta sea, a su resolución por un juez mediante un proceso largo y costoso. Al margen de que esto lo que evidencia no es una desconfianza

hacia la Justicia, pues cada vez se acude con mayor énfasis a los tribunales, si pone de relieve una cuestión importante: ¿es ética la necesidad social de litigar?

Antes de responder a esta cuestión encuentro preciso hacer una serie de puntualizaciones. La primera y más importante es la ausencia en nuestra sociedad de un plano ideal de valores que nos permita utilizar referentes con certeza plena de estar en el marco de la Ética. Los valores tradicionales han sido sustituidos por otros que no evidencian precisamente ningún rasgo moral. Es cierto que las sociedades evolucionan, se transforman sus necesidades, y algunos problemas desaparecen y surgen otros nuevos lo que da lugar a un cambio de prioridades y preocupaciones. Y ello, que duda cabe, incide en los modelos de comportamiento éticos y en su percepción por los ciudadanos<sup>16</sup>. Sin embargo, esta realidad, que responde a las necesidades humanas, en nuestra sociedad no va acompañada de un patrón de comportamiento ético. Diríamos que falta una carnalización en la sociedad moderna de los valores éticos. No voy a analizar ahora las causas de que esto sea así, ni tampoco quiero exponer una visión catastrofista sobre el hombre moderno, ni siquiera defender los modelos éticos tradicionales, porque cada época es producto de sus circunstancias, pero es lo cierto que hoy en día se han impuesto modas que no sólo se superponen a los modelos tradicionales sino que hacen aquellos arcaicos e ineficaces siendo remplazados por otros cuya dimensión ética y cuyos valores morales no se encuentran por ninguna parte. Lo malo no es esto, sino que los ciudadanos reciben estos nuevos modelos con el conformismo y la indiferencia, sin entrar a analizar sus porqués ni sus causas, ni si realmente son modelos válidos que deben aceptarse. Parece como si el hombre moderno hubiera dejado de ser persona. Como si en lugar de individuos fuera reses.

Y curiosamente, en un mundo globalizado donde se tiende a estructuras más amplias, más universales, es cada vez más difícil hablar de una Ética única y universal, pues la propia naturaleza de la sociedad, de un marcado carácter plural en su composición, conduce a ello reduciendo el ámbito del deber ser a la esfera estrictamente individual de la conciencia de cada uno y dando lugar, en no pocas ocasiones, a un relativismo moral. Además, las modernas sociedades propugnan el pluralismo no solo social sino político lo que se traduce en diferentes modelos de Ética, lo que da lugar a distintas concepciones éticas con su propia idea de bien y esto pone a cero los marcadores éticos comunes pues lo que es bueno para uno no lo es para la comunidad y viceversa. De esta manera, valores éticos de validez general como el respeto a la vida, el valor de la palabra dada, la protección de los más necesitados, el cumplimiento de una promesa, que hasta hace poco eran universales, van

---

<sup>16</sup> MARIÁS, J., o.c., pp. 14 y 15.

desapareciendo paulatinamente siendo sustituidos por otros modelos donde la vida no merece ningún respeto primando el derecho de la madre a decidir sobre su propio cuerpo; la palabra dada hoy, mañana es negada si no está escrita en un papel; el número de los débiles y los más necesitados crece en sociedades de consumo en las que vale más quien más tiene o quien más aparenta que tiene; y las promesas se las lleva el viento con tanta velocidad como fueron dadas. Este modelo de sociedad ha impulsado que el ser humano haya dejado de ser una persona para convertirse en un consumidor, un individuo para convertirse en un cliente, un ser invaluable para pasar a ser un ser valuable por cuanto tiene o puede llegar a poseer. Es el tanto tienes tanto vales que tantas veces se escucha. Y esto es lo que ha dado lugar a la pérdida de respeto entre unos y otros como consecuencia de su condición instrumental y no final. Así se justifica la confusión entre lo permitido y lo prohibido, la libertad y el libertinaje, lo permitido con lo deseable.

En estas condiciones no resulta difícil responder ahora a la cuestión que habíamos dejado antes planteada: ¿es realmente nuestra sociedad una sociedad litigiosa? Si el respeto a la dignidad humana, que es una condición suprema de todo ser humano, pasa a un segundo plano en función de intereses comerciales y económicos de sociedades capitalistas y de consumo, ¿como no hablar de sociedad litigiosa? Ese lobo en que, según Hobbes, es el hombre para el hombre nunca más que ahora muestra sus colmillos y sus garras ante quien se le acerca aunque sea sólo con fines morales o simplemente cristianos, aspecto este en el que en nuestro análisis no hemos incidido, pues merecería un estudio especial el trato que la sociedad dispensa a quien tiene dicha condición.

Esta sociedad litigiosa ha judicializado las relaciones humanas, los tratos comerciales, el matrimonio, y hasta la fe. Y lo más sorprendente de todo es que una importante porción de los casos que acuden a los tribunales no debieran acudir a ellos por su carácter insignificante o se podrían haber solucionado mediante otros mecanismos más sencillos y ágiles como el arbitraje, la mediación, la conciliación o simplemente hablando, algo que se está perdiendo. Precisamente en esta llamada “era de las comunicaciones” donde podemos comunicarnos con cualquier país del mundo en apenas un segundo, enviar fotos, correos, etc., desconocemos quienes son nuestros vecinos pero, eso sí, tenemos animales domésticos y no tan domésticos para satisfacer nuestra necesidad de relación. En este sentido, la ausencia de comunicación hablada, en el sentido de buen trato con las personas de nuestro entorno, ha determinado una litigiosidad excesiva, abusando de los tribunales y siendo escasas las posibilidades de prosperar los sustitutivos de los pleitos como los acuerdos, las conciliaciones, etc.

Tampoco pueden olvidarse numerosos problemas que en la moderna sociedad se han planteado como son los enfermos mentales, los terminales, los ancianos, los desvalidos, etc. con los que la sociedad no sabe qué hacer y cuya solución se vuelve a depositar en los tribunales de Justicia a los que se responsabiliza del ingreso de enfermos mentales en hospitales psiquiátricos, del control judicial de los mismos, del control de enfermos incapaces de regir su persona y administrar sus bienes, de la esterilización de incapaces, etc. porque la propia sociedad no posee los mecanismos asistenciales, tutelares o médicos necesarios para resolver problemas tan acuciantes de la persona como los planteados y vuelca la ausencia de respuesta política y social en los tribunales de justicia a los que delega la resolución de aquellos casos y consiguientemente la responsabilidad que lleva aparejada la decisión de tales cuestiones para las que se carece de medios<sup>17</sup>.

Todo esto nos lleva a una segunda cuestión: ¿es ética la necesidad de acudir a los tribunales de justicia para la resolución de problemas sociales como los apuntados o particulares de cada uno?, en definitiva ¿es ética la necesidad de litigar? Desde luego que no. Frente al litigio debe estar la palabra, frente al contrato escrito el pacto verbal, frente al abandono de los compromisos la promesa dada. Y, frente al acceso a la Justicia de situaciones humanas límites como las anteriormente expuestas, mecanismos sociales adecuados a la dignidad del ser humano. Las soluciones pasan entonces por limitar el acceso a los tribunales de justicia, no negándolo sino estableciendo requisitos éticos básicos para litigar y creando mecanismos sustitutivos que favorezcan los acuerdos y sean una buena alternativa lógica a la solución judicial, tales como la mediación, el arbitraje, la conciliación, etc. Sólo de este modo se podría obtener una justicia más ágil y eficiente. Pero no es el propósito de este trabajo analizar las causas de la ineficacia de la Justicia, sino examinar aquellos aspectos éticos que inciden en su funcionamiento. Y problemas como los apuntados, que duda cabe, redundan en la Ética del sistema judicial español.

#### **IV. ÉTICA DEL JUEZ Y VIRTUDES JUDICIALES**

La herramienta de que el juez se sirve a la hora de administrar justicia es la ley constituida por todas aquellas normas que la sociedad se otorga para regular su convivencia y que el juez, en primer lugar, acata cumplir y hacer cumplir.

---

<sup>17</sup> En el libro de MACINTYRE, A., *Animales racionales y dependientes*, Barcelona 2001, se aborda la cuestión que plantean algunos de los nuevos problemas con los que se encuentra la sociedad como los apuntados de enfermos terminales, ancianos, o los desvalidos en general. Y se argumentan las razones por las que necesitamos las virtudes, y el papel que, de manera especial, tienen aquellas que regulan las relaciones de dependencia con los demás y las dificultades que las modernas formas de vida social tienen como medio de transmisión de las virtudes que son imprescindibles.

Fundamentalmente este acatamiento es, en primer término, a la Constitución que es la norma suprema del ordenamiento jurídico y, posteriormente, a todas y cada una de las normas vigentes en el momento en que el juez deba aplicarlas.

Esta cuestión sobre la aplicación de la ley nos lleva necesariamente al fondo de la actividad judicial. Es evidente que toda actividad judicial tiene una dimensión ética. Sólo desde la Ética se pueden entender determinados aspectos de la función judicial porque el juez responde ante sí mismo, ante su recta conciencia, de manera distinta al resto de los ciudadanos pues ni su libertad, ni su conciencia<sup>18</sup>, ni en consecuencia su responsabilidad son las mismas que la del resto de los ciudadanos. Ello es así pues la actividad enjuiciadora, que es la esencia de la actividad judicial, entraña la reflexión sobre qué es lo ético en el desempeño de la función jurisdiccional, que sólo desde una recta conciencia se puede desempeñar. Decía el profesor Antonio Hernández Gil que “el acto que es la sentencia incorpora estas notas: es un acto de conciencia (de conciencia moral); es un acto de consciencia (de conocimiento intelectual y expresión discursiva); y es un acto de voluntad (con entidad para realizarse e imponerse)<sup>19</sup>. Podemos decir que la decisión judicial es la obra de una persona comprometida vocacionalmente en la búsqueda de la verdad y del bien de tal modo que la vocación implica una aventura ética<sup>20</sup>”.

El juicio ético, por lo tanto, está presente en todas y cada una de las resoluciones de un juez pues cada vez que resuelve jurídicamente una controversia, es decir, cada vez que determina lo que es y lo que no es conforme a Derecho y por tanto lo que es justo y lo que es injusto efectúa un trabajo de comparación de los hechos del proceso con el deber ser jurídico y eso supone un ejercicio previo de reflexión en el que el juez, partiendo de su conocimiento de la ley, opta por aquella solución que legalmente es adecuada a la contienda litigiosa. Cada vez que un juez examina una contienda litigiosa no sólo analiza el Derecho aplicable sino que, más allá del profundo análisis jurídico que la cuestión requiere, profundiza en los valores éticos de cada una de las partes que hay en juego y, al buscar la norma aplicable al caso

---

<sup>18</sup> Ello es así porque la conciencia del juez exige un mayor grado de dignidad que cualquier otro ciudadano al tener que ocuparse de la aplicación de Derechos Fundamentales que afectan a la persona lo que exige un juicio ponderado y razonable sobre la decisión que en cada caso particular debe tomar. En este sentido es interesante el breve ensayo del conocido intelectual converso y luego Cardenal NEWMAN, J. H., *Carta al Duque de Norfolk*, Madrid 1996, en el que explica cuál es la dignidad esencial de la conciencia y las condiciones para su ejercicio en libertad.

<sup>19</sup> HERNÁNDEZ GIL, A., *La sentencia*. Conferencia pronunciada el 10 de marzo de 1972 en el CEU de Madrid. Comisión General de Codificación, Madrid 1972, p. 5.

<sup>20</sup> BARRACA MAIZAL, J., *Vocación y persona*, Madrid 2003, p. 38.

para dirimir la contienda, está examinando las garantías éticas necesarias para la realización de los fines del Derecho. Esa actuación, mediante la cual el juez realiza el Derecho de forma justa y Ética, se extiende además a sus propios actos, no sólo profesionales sino también incluso a los personales, de modo que los fines perseguidos en la vida profesional (la justicia, la ecuanimidad, el justo equilibrio) rigen en su vida y en sus acciones particulares, pues no hay mejor modo de ser justo que esforzándose en realizar un ideal de justicia en todas las actuaciones, no solo en las que como juez debe desempeñar sino en aquellas otras que en la vida cotidiana se presentan. Unas y otra sirven al ideal de Justicia y forman al hombre justo.

Sucede, sin embargo, que el juez no es un ser aislado, sino que vive en sociedad y cada sociedad se articula con arreglo a una serie de normas que, en ocasiones y como apuntaba antes, no responden a un modelo ético ideal sino que se apartan de los conceptos éticos universales. Al hilo de lo expuesto, antes me refería a aquellos supuestos en que la norma es inmoral y dejaba abierta la pregunta de cuál debería ser la actuación del juez que tenga que aplicar una norma positiva disconforme con la Ética. Evidentemente la respuesta es sencilla: al juez no le cabe discutir el planteamiento moral o ético de una norma, pues al actuar sujeto al imperio de la legalidad por imperativo constitucional ha de aplicar la misma tal y como ha sido dada por el legislador pues el juez es garante de la integridad y cumplimiento del ordenamiento jurídico. Este sometimiento del juez a la ley supone excluir cualquier condicionante de carácter ético que personalmente entienda el juez que pueda impedir la aplicación de la ley. Ante el enfrentamiento que pudiera suscitarse entre el deber del juez de actuar sujeto con arreglo al principio de legalidad y la duda personal o subjetiva de qué ha de hacer ante una eventual inmoralidad de la ley que deba aplicar a un caso concreto se debe prescindir del condicionante ético en pro de la vinculación del juez al principio de legalidad. El juez no puede entrar a valorar la norma inmoral. La sumisión al principio de legalidad le obliga a acatar la ley y cumplirla y hacerla cumplir lo más fielmente que en Derecho sea posible dejando de lado postulados éticos que en ningún caso pueden anteponerse al cumplimiento de la ley.

Sin embargo, avanzando un paso más, cabe preguntarse: ¿convierte esa eventual decisión judicial basada en una ley contraria a la moral en una decisión judicial inmoral? Claro que no. El mandato que el juez recibe del pueblo es el de aplicar a cuantos litigios se sometan a su decisión aquellas normas por las que la sociedad se rige y no según su conciencia pues el juez se compromete desde su juramento a asumir esas reglas del juego. Además ¿no es el primer deber ético de todo juez aplicar la ley? Evidentemente esto es así. Y de ahí resulta no tanto una sumisión a la ley cuanto un carácter ético: aplicar la norma

según el mandato del pueblo sin entrar a valorar su carácter inmoral. Y es que la falta de aplicación de una norma vigente depara, cualquiera que fuera el condicionante, ético o de cualquier naturaleza, que el juez pudiera oponer para no aplicarla, consecuencias jurídicas civiles, penales y disciplinarias graves contra el mismo pues no sólo entrañaría vulneración por la no aplicación de la ley, sino infracción del deber ético de aplicarla.

Claro que, de nuevo, podríamos preguntarnos: si el juez aplica una ley inmoral y éste no tiene más opción que aplicarla ¿quién es el responsable de dicha ley inmoral: el Parlamento que elaboró la ley o el pueblo que eligió al Parlamento? Evidentemente, el pueblo que elige a sus gobernantes recibe las leyes que estos aprueban. Esto supone, por tanto, trasladar la responsabilidad de las normas inmorales al pueblo que ha elegido a sus gobernantes y por tanto ha decidido mediante el Parlamento dictar dicha norma. Y, en cierto modo, ese es el juego de la democracia. Al juez no le compete valorar las leyes que tiene que aplicar, del mismo modo que el Parlamento no decide en los asuntos que el juez debe resolver. Pero es el pueblo quien mediante el voto puede hacer que una sociedad tenga determinadas leyes u otras en función de los gobernantes a los que elige mediante el sufragio libre y democrático.

Entonces, en una sociedad que ha judicializado sus conflictos, en la que el acceso a los tribunales de justicia es un Derecho Fundamental y algunas normas a aplicar por los jueces en la resolución de los mismos pueden pecar de un cierto carácter inmoral, cabe preguntarse ¿cual debe ser el comportamiento más ético del juez?, ¿debe resolver los conflictos aplicando la norma aun cuando sea contraria a la moral en el cumplimiento de un deber o puede alegar objeción de conciencia?, ¿cuándo es más ética la conducta del juez: cuando da solución al conflicto o cuando evita el pleito? Desde luego, la primera opción es la que tiene engarce en el sistema judicial español, pues de acuerdo con el principio de justicia rogada al juez incumbe la solución del litigio mediante una decisión ajustada a Derecho dado que a este corresponde según la Constitución juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pero ¿puede el juez contribuir a reducir la litigiosidad?, ¿es legal tal conducta?, ¿y ética? Sin duda esta es una cuestión interesante. Los pleitos son largos y costosos. Y tratar de reducir pleitos y evitar los costes de la justicia a las partes no parece una cuestión indeseable, antes al contrario, parece aconsejable que el juez, previa discusión con las partes, pueda entrar a conocer los puntos de la controversia y cooperar con la explicación de la norma al entendimiento entre las partes en conflicto. Sólo desde esta perspectiva puede entenderse diversas pretensiones legislativas llevadas a cabo en nuestro país con la finalidad de reducir los costes de la Justicia y la sobrecarga de trabajo, que sin embargo, a salvo la jurisdicción laboral, no han dado el fruto esperado en el resto de las jurisdicciones.

En todo caso, la solución de los conflictos pasa por una serie de postulados éticos que el juez debe observar en su actuación como son la imparcialidad e independencia judicial, el sometimiento a la ley, el conocimiento del ordenamiento jurídico, la búsqueda de la verdad, la fidelidad, el deber de guardar secreto, el de utilizar los medios de investigación idóneos y lícitos, etc. que son principios que dan sentido al comportamiento ético del juez y por los que debe regirse su actuación. Esto me lleva a hacer una breve referencia, en la que no quisiera extenderme mucho, sobre las virtudes judiciales<sup>21</sup>.

Siguiendo el esquema fijado por Aristóteles, que distinguía entre las virtudes intelectuales como aquellas propias de la razón; y las morales como las propias del ejercicio moral de una actividad<sup>22</sup>, voy a aplicar estas categorías a la función judicial.

a) Es evidente que el conocimiento del Derecho es parte esencial de la función enjuiciadora y es por tanto una virtud intelectual esencial del juez y al mismo tiempo fundamental en el funcionamiento de la Administración de Justicia pues supone administrar una Justicia de calidad. Ahora bien, conocer el Derecho y aplicarlo supone no sólo un esfuerzo intelectual, sino hurtar tiempo a las aficiones, al sueño, a la familia, al ocio, y a cualquier otra actividad pues exige una atención y concentración diaria dado que la actividad judicial no es una función manual, sino intelectual, en la que no se trabaja con las manos sino con el cerebro. No es además una cuestión de un día o una semana, sino que esta importante labor dura toda la vida profesional en la que es preciso estudiar y conocer a fondo cada asunto y la norma aplicable, lo que supone estudio y formación en cierto modo exigido por la propia conciencia ética del juez que precisa una mayor formación para llegar con mejor nitidez a la resolución de los litigios. En este sentido, es innegable que esforzarse en dictar resoluciones judiciales de calidad con un conocimiento adecuado del Derecho obtenido mediante la formación personal y profesional es una virtud del juez. Si la búsqueda de la formación, no sólo jurídica sino humanista, por parte de cualquier persona es un rasgo distintivo que marca su personalidad, en el caso de un juez, que necesariamente se sirve de ella para administrar justicia, es además una virtud ética, pues una excelente formación contribuirá en mejor medida a favorecer la indagación y la búsqueda de lo justo ante los supuestos que se le presentan.

---

<sup>21</sup> Una estupenda síntesis de las virtudes, tal y como eran entendidas en el mundo clásico, se encuentra en CICERÓN, *De los deberes*, Madrid 2001, que constituye un tratado clásico en el que el orador latino expone a su hijo, una síntesis de todos los conocimientos morales que han de ser tenidos en cuenta por cualquier hombre.

<sup>22</sup> MACINTYRE, A., o.c., p. 195. En general todo el ensayo se dirige a estudiar la virtud. Es interesante el planteamiento que hace del tema y la comparación entre distintos sistemas de virtudes, sus ventajas y sus deficiencias.

b) En lo que se refiere a las virtudes morales todas inciden naturalmente en el juez. La principal es la de la justicia que aparece en el caso de la función judicial como anhelo de encontrar lo justo para el caso concreto y viene acompañada por el firme propósito no sólo de juzgar sino de ejecutar las decisiones tomadas pese a los numerosos obstáculos que puedan presentarse; igualmente el juez ha de ser prudente en sus actos y a la hora de formar su convicción; ha de poseer fortaleza para no dejarse impresionar por la naturaleza de los asuntos y resistir la presión del entorno, no sólo de aquellas partes disconformes con la decisión sino de los medios de comunicación que, en su necesidad de ofrecer la noticia, pueden dar informaciones no ajustadas a los hechos enjuiciados, o emprender campañas de desprestigio por diferentes razones contra quienes intervinieron en el proceso o contra el mismo juez, o simplemente desarrollar lo que se ha dado en denominar “juicios paralelos” y a cuyo estudio reservo la última parte de mi trabajo; y por supuesto, y al hilo de lo anterior, la templanza, que supone el dominio sobre uno mismo y equivale a tener serenidad de ánimo.

## V. LA AUTORIDAD MORAL DE LAS VÍCTIMAS

No hay nada más execrable que el crimen porque es la actuación del hombre contra el hombre. Si ese crimen además atenta contra la vida o la integridad de la persona o de cualquiera de sus seres queridos el hecho adquiere una dimensión aún mayor y mayor es el rechazo que provoca tanto en quienes lo sufren como en quienes desde fuera contemplan el suceso. Pero hay algo aún peor y es que ese crimen convierte a la persona que sufre las consecuencias de ese hecho criminal contra sí mismo o contra un ser querido en víctima de ese hecho injusto, cualidad esta que por su naturaleza marca a hierro al hombre toda la vida.

La cuestión que me planteo no es, sin embargo, cuales sean las consecuencias que desde el punto de vista psicológico, e incluso de su dignidad ética produce un hecho criminal en las víctimas, sino, al contrario, si la condición de víctima confiere a quien lo padece una categoría especial, es decir, dicho de otra manera, si la víctima por el hecho de haber sufrido las consecuencias de un hecho atroz tiene razón, esto es, si tiene algún tipo de autoridad ética o moral por el hecho de ser víctima.

Estamos acostumbrados a ver que el sufrimiento otorga a quien lo padece tal legitimidad a su causa de manera que cualquier idea u opinión expresada

por la víctima se convierte en premisa irrefutable ante la opinión pública llegando hasta el extremo de que quien se opone a la defensa de esa causa que defienden quienes han sufrido un ataque contra su integridad o la de sus seres queridos es vista como una descalificación y una falta de respeto y de sensibilidad ante su sufrimiento. De esta manera, podemos decir que el sufrimiento producido por el hecho y la causa que defienden, legitimada por el dolor, se unen de tal manera que es difícil separar ambos aspectos.

En estos días estamos viendo como los padres de una niña, presuntamente asesinada por un pederasta, han sido recibidos por el Presidente del Gobierno, se han manifestado, y están recogiendo firmas para que se reforme el Código penal con un endurecimiento de las penas para ese tipo de delitos, y al mismo tiempo reclaman un castigo ejemplar del juez que, supuestamente, no ejecutó una sentencia contra dicho individuo lo que, según creen, le permitió estar en libertad cuando mató a su hija. Desde el punto de vista subjetivo su actitud es ejemplar y digna de toda alabanza. Todos nos hemos solidarizado con su dolor y hemos sentido el inmenso sufrimiento que tal hecho les ha producido, pero desde un punto de vista ético, ¿podemos solidarizarnos con su causa?, ¿tienen razón en lo que piden?, ¿otorga su dolor legitimidad y justicia a su causa?

Otro ejemplo es el de las víctimas del terrorismo. Es corriente ver la presunción de veracidad que en nuestro país tienen las víctimas de dicha lacra social, que parecen gozar de un crédito mayor que los demás ciudadanos e incluso que nuestros dirigentes para decidir qué se debe hacer y cómo en la lucha contra ese mal de nuestra sociedad, llegando hasta el extremo de que los propios responsables políticos no dudan en asumir los sentimientos de quien padece el sufrimiento de tales causas y usar este argumento como un instrumento político arrojadizo contra el adversario como mecanismo para tener razón, apelando a los sentimientos y razones de la víctimas, que hacen propios, con lo que el debate ideológico desaparece y la causa se convierte en un medio propagandístico de los postulados de tal o cual partido político.

La dignidad de una víctima reside en el hecho de haber soportado un hecho grave al que la sociedad en cuanto tal debe dar una respuesta inmediata. Pero la víctima, por el hecho de haber sufrido ese dolor, ni es más ni es menos que ninguno de sus conciudadanos y por supuesto no tiene ni más ni menos razón que los demás por dicha circunstancia. Y en tal sentido no es quien mejor sabe lo que debe hacerse con el delincuente. Es cierto que el dolor y el sufrimiento nos llevan a la desesperación, al rechazo, a tratar de restablecer algo perdido, pero el sufrimiento no confiere una dignidad especial o diferente, ni legitima la causa de quien lo padece. La dignidad, como categoría moral que es y a diferencia de la condición de víctima, no pertenece al mundo del ser, sino al

del deber ser. Y se encuentra en quien, ante el sufrimiento y el dolor provocado por el hecho de haber sufrido las consecuencias de un hecho criminal, ofrece una respuesta callada y silenciosa, no tomando la justicia por su propia mano sino asumiendo que el castigo de los responsables de su sufrimiento no les corresponde a ellos, sino al Estado, que tiene los mecanismos y resortes necesarios para poder llevar a cabo el castigo ejemplar de quienes fueron autores del hecho criminal. Y así es frecuente ver a personas que, ante el autor de su dolor, no sólo depositan en el Estado su confianza en la resolución acertada de su causa, sino que de forma incomprensible para todos llegan a perdonar al causante de su sufrimiento<sup>23</sup>, mostrando en ocasiones una actitud cristiana digna de todo elogio entendiendo que el amor es más fuerte que el dolor<sup>24</sup>.

Por tanto, las víctimas, por el hecho de haber sufrido las consecuencias de actos injustos, deber ser merecedoras de nuestro respeto, de nuestro cariño, de nuestra solidaridad, pero sus palabras, sus gestos y sus actitudes, por el hecho de venir acompañadas por el sufrimiento padecido ante hechos execrables, no indican que tengan que tener siempre la razón, ni mucho menos con tales actitudes pueden convertirse en autoridad moral o ética de la comunidad. Su condición de víctima no les otorga ni mayor ni menor autoridad ética sobre el resto de la comunidad, ni mayor o menor presunción de veracidad a lo que dicen, ni mucho menos mayor o menor legitimidad para decidir qué y cómo debe actuarse contra quien ha sido causante de su sufrimiento, al que lógicamente debe el Estado perseguir, juzgar y, en su caso, sancionar con arreglo a lo que establece el Derecho.

## VI. ¿ÉTICA DEL DELINCUENTE?

Si la Ética es la ciencia de la actividad humana en orden al bien y la libertad está precisamente orientada a la obtención de ese bien, el hombre que opta por el mal, pudiendo escoger el bien lo que denota es su imperfección y por tanto su ausencia de Ética. Pero cabe preguntarse ¿es este postulado realmente así? Si a un ser humano no le queda más remedio que optar por el mal ¿es ética su conducta? o dicho de otro modo ¿cuándo es más ética su conducta: cuando obra el bien porque sí o cuando obra el mal para obtener un bien? En principio,

---

<sup>23</sup> En el libro de LLANO, A., *La vida lograda*, Barcelona 2002, el capítulo tercero titulado “*placer y realidad*” da una visión interesante de la relación que existe en la acción humana entre placer y dolor y señala cuales son las referencias que dan sentido a las elecciones humanas, y cómo la educación del carácter es el inicio del camino ético, de la vida plenamente humana.

<sup>24</sup> Al escribir estas líneas recuerdo ahora la figura de Juan Pablo II, quien tras sufrir un grave atentado en la Plaza de San Pedro en Roma, tras ser dado de alta del Hospital donde permaneció ingresado pidió ver a quien había disparado contra él a quien perdonó públicamente en una imagen difícil de olvidar.

es evidente que si el Derecho es la norma jurídica que regula la ordenación de la convivencia, toda conducta humana que se opusiera a dicha norma sería por definición antijurídica y por ende contraria a la Ética pues ya hemos visto como Derecho y Ética van indisolublemente unidos. Pero ¿puede alguien que ha cometido un acto injusto, en cuanto contrario a Derecho, ser merecedor de aprobación desde una perspectiva ética aun cuando jurídicamente su acción sea reprochable? En definitiva, ¿se puede hablar de una ética del delincuente?<sup>25</sup>

La cuestión no es fácil de dilucidar porque si una conducta es sancionada por la comunidad en la que el individuo se desenvuelve por ser contraria a Derecho parecería que, por definición, lo es también a la Ética, pero esto no es tan claro pues habría que empezar por distinguir la naturaleza de la acción y el carácter voluntario e involuntario de la misma<sup>26</sup>. Y esto, que duda cabe, nos lleva a situaciones que siendo jurídicamente reprochables, sin embargo, desde una perspectiva humana y ética se revelan dignas de atención<sup>27</sup>.

Voy a poner un ejemplo que siempre ilustra más que un planteamiento puramente teórico. El sujeto que, para salvaguardar el peligro que le amenaza, no tiene otro medio que infringir un mal al bien jurídico ajeno, por ejemplo, atacando la propiedad de otro para conservar la vida, integridad física o salud propios. Evidentemente este sujeto obra contra la ley porque no se puede atacar la propiedad ajena, pero humanamente lo hace movido por una necesidad superior que es la de salvar la vida que puede perder por no poseer otros medios para evitar el peligro que le amenaza. Se suele citar como ejemplo característico en la jurisprudencia el caso del llamado hurto necesario, miserable o famélico de quien en estado de indigencia en que se halle el mismo o su familia, y no una situación de estrechez económica, obra de manera antijurídica y con el producto obtenido lo aplica a la satisfacción de sus necesidades primarias o las de su familia<sup>28</sup>. Y últimamente casos más llamativos como la negativa de un testigo de

---

<sup>25</sup> Es recomendable la lectura a este respecto de los capítulos “*Todo hombre tiene un precio*” y “*El poder corrompe*” del libro de LLANO, A., *op. cit.* relacionados con esta cuestión.

<sup>26</sup> LÉONARD, A., o.c. Todo el capítulo primero esta dedicado a la estructura del obrar humano voluntario y su lectura resulta interesante para comprender la relación entre los bienes voluntarios e involuntarios de la acción.

<sup>27</sup> En el libro de SACKS, O., *El hombre que confundió a su mujer con un sombrero*, Barcelona 2001, se recoge una colección de historias narradas por el neurólogo inglés, alguna de ellas, como *Despertares*, fue llevada a la gran pantalla, y en él plantea reflexiones interesantes sobre la identidad del individuo y, en especial, sobre la necesidad de recuperar dentro de las ciencias médicas la instancia metafísica del sujeto personal.

<sup>28</sup> Aunque se excluye en determinados delitos como, por ejemplo, el tráfico de drogas. En el caso concreto se trataba de un acusado que, por no poder hacer frente a la grave situación económica así como a la enfermedad respiratoria de su hija, que de no hacerle frente devendría en inevitable, traficó con sustancias estupefacientes, entendiéndolo el Tribunal Supremo que, en tal caso,

Jehová a recibir tratamiento médico consistente en transfusión de sangre o el de mediación en un secuestro realizado por banda armada.

Evidentemente casos como los expuestos se dan y no son pocos. Y aunque se trata de conductas antijurídicas, el Derecho mismo reconociendo la disyuntiva que se produce trata de solventar la cuestión aplicando una causa de justificación (cuando el mal causado es menor que el que trata de evitar) o una causa de inculpabilidad (cuando hay paridad entre ambos bienes jurídicos tutelados) siempre y cuando se den una serie de circunstancias y elementos tasados por la ley. En cualquier caso vemos como, ante conductas que aparentemente son antijurídicas, el Derecho evita el reproche penal, lo que abre la puerta a la Ética para determinar como aquella conducta, que fue antijurídica, realmente fue ética al obrar ante un bien superior.

Esto nos lleva al problema de la libertad porque el individuo que, movido por un estado de necesidad para obtener un bien, obra contra el Derecho ¿es realmente libre? Cualquiera que sea la respuesta la cuestión de fondo que vuelve a surgir es ¿cuándo sería más libre: cuando dice sí al mal para obtener un bien o cuando dice sí al bien porque sí? La respuesta viene de la base de que no todo bien es obligatorio para la persona, pero en cambio todo ser humano tiene la obligación de evitar todo mal. Aunque en esta respuesta surge una nueva pregunta: ¿no se estará utilizando la libertad de elegir para justificar los excesos?

Este tema de la libertad nos trae otra cuestión a nuestro estudio: ¿es realmente antijurídica la conducta de quien en defensa de su propia libertad quebranta su prisión? Es cierto que el Derecho sanciona a quien encontrándose preso o penado en un centro penitenciario escapa del mismo o no se reincorpora tras un permiso penitenciario. Y esto es lo reprochable jurídicamente, pero desde el punto de vista de la Ética ¿no es la libertad uno de los presupuestos de todo ser humano?, ¿no es la libertad más que un derecho un deber que perfecciona al individuo como sujeto?<sup>29</sup>. Vuelven aquí a mezclarse la Ética y el Derecho de manera intrincada y cuya solución exigiría un amplio análisis que excede del límite de nuestro estudio.

---

no es aplicable la eximente al delito de tráfico de drogas pues no cabe hablar de que el mal causado sea menor al que se quería evitar. (STS 43/98, de 23-1. Y en igual sentido la STS 292/98 de 27-3; 2165/01 de 11-2-02; etc.).

<sup>29</sup> Igualmente resulta aconsejable a este respecto el estudio de MARINA, J. A., *El misterio de la voluntad perdida*, Barcelona 1997, en el que plantea la necesidad de recuperar la voluntad libre para poder explicar correctamente la acción humana. Y particularmente es interesante el estudio que hace de las acciones humanas para explicar la especificidad del modo humano de obrar.

