

# ÉTICA JUDICIAL

**Cuaderno 7**

Vol. 4, n.º 2, octubre de 2015

**Jueces y redes sociales: Perspectiva desde la ética judicial**

Luis María Bunge Campos

**Ética empresarial: Un marco ético para la responsabilidad social de la empresa**

Domingo García-Marzá

**Entre el activismo y el formalismo judicial: A propósito de la ética en la decisión judicial**

Miguel Zamora Acevedo



Poder Judicial



Ética judicial  
Cuaderno 7  
Octubre de 2015

ISSN  
2215-3276

© Consejo de Notables del Poder Judicial

© Secretaría Técnica de Ética y Valores

© Contraloría de Servicios del Poder Judicial

Coordinador de la publicación: Rafael León Hernández

Corrección filológica: Irene Rojas Rodríguez

Diseño de portada: Mónica Cruz Rosas

Diagramación e impresión: Departamento de Artes Gráficas, Poder Judicial

### **Consejo editorial**

José Manuel Arroyo Gutiérrez  
Alfonso Chaves Ramírez  
Juan Carlos Sebiani Serrano  
Luis Fernando Solano Carrera  
Damaris Vargas Vásquez  
Lena White Curling

El contenido de los artículos publicados es responsabilidad de cada persona autora y no necesariamente refleja la opinión de la Contraloría de Servicios, del Consejo de Notables o de la Secretaría Técnica de Ética y Valores del Poder Judicial.

Se prohíbe la reproducción de esta publicación para la venta u otro propósito comercial.

[www.eticayvalores.escuelajudicial.ac.cr](http://www.eticayvalores.escuelajudicial.ac.cr)

# Contenido

Presentación .....	5
Jueces y redes sociales: Perspectiva desde la ética judicial ..... (Luis María Bunge Campos)	6
Ética empresarial: Un marco ético para la responsabilidad social de la empresa ..... (Domingo García-Marzá)	21
Entre el activismo y el formalismo judicial: A propósito de la ética en la decisión judicial..... (Miguel Zamora Acevedo)	37
Bases para la recepción de obras .....	61



# **P**resentación

En este séptimo cuaderno de ética judicial presentamos tres artículos muy distintos; pero todos son de relevante importancia y actualidad.

En el artículo **Jueces y redes sociales: Perspectiva desde la ética judicial**, Luis María Bunge aborda una de las temáticas más discutidas en estos días con respecto a la vida privada de la persona juzgadora. Mientras explora las principales problemáticas relacionadas con el uso de las redes sociales, las analiza desde diversos instrumentos relacionados con la ética, para dar luz y externar su criterio en relación con los cuidados necesarios para garantizar tanto la buena imagen de la persona juzgadora como la confianza en el sistema judicial.

Domingo García-Marzá comparte el artículo **Ética empresarial: Un marco ético para la responsabilidad social de la empresa**, donde expone la responsabilidad social empresarial como un fruto de la ética aplicada a la gestión de las organizaciones y presenta, con base en su experiencia profesional, los principales componentes de este tipo de iniciativas.

Finalmente, en **Entre el activismo y el formalismo judicial: A propósito de la ética en la decisión judicial**, Miguel Zamora Acevedo reflexiona sobre ambas posiciones a la luz de la ética judicial en busca de un equilibrio –o una salida– entre opciones opuestas.

**Consejo de Notables  
Poder Judicial  
Costa Rica**

# Jueces y redes sociales: Perspectiva desde la ética judicial<sup>1</sup>

*Luis María Bunge Campos<sup>2</sup>*

## Introducción

La irrupción de las redes sociales en nuestra vida cotidiana ha causado tantos cambios como los que representó la aparición de la imprenta en el siglo XV. Las redes cambian el modo de relacionarnos entre nosotros, a través de las redes sociales propiamente dichas, como Facebook o Google+; la difusión del pensamiento a través de los blogs, que hacen innecesaria la intermediación de una empresa editora para su distribución; lo mismo sucede con los videos o las imágenes que podemos compartir por Youtube o Instagram y con redes de microblogging como Twitter, por ejemplo. Obviamente se trata de una mera enumeración, no es descabellado pensar que mientras este texto es escrito y leído hayan aparecido otras variantes. Del mismo modo la participación en foros o listas de correos amplían la difusión del pensamiento y de las ideas de un modo que ni en las fantasías más extremas de la ciencia ficción del siglo XX se habían planteado.

Ideas, conferencias, artículos, imágenes, detalles de la vida cotidiana, opiniones de todo tipo se difunden al instante y su alcance supera ampliamente todo lo que podamos imaginar. El empleo de estas redes sociales por parte de los jueces nos obliga a plantearnos una serie de interrogantes vinculados con los principios éticos que deben guiar la conducta de los jueces tanto dentro como fuera del proceso. Hemos visto la repercusión que se ha dado a algunas opiniones de jueces vertidas en Twitter o Facebook y el alto nivel de polémica que han generado. Por ello, en este trabajo me propongo exponer algunos de los problemas que se plantean y las respuestas que se han dado desde diversos poderes judiciales con el fin de tratar de obtener prácticas que nos sirvan de guía a todos, jueces, abogados y partes, acerca de la relación que tenemos con las redes sociales.

---

<sup>1</sup> Reproducido con autorización del autor y la editorial. Publicación original: Revista Jurídica Argentina La Ley, 22 de mayo 2015 página 1, Editorial Thomson Reuters La Ley.

El presente artículo carece de lenguaje inclusivo en razón de que se respeta la redacción dada en la publicación original.

<sup>2</sup> Juez de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Consejero de la Magistratura de la Nación (2006-2010 / Argentina), miembro de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (2010-2014).

## La ética judicial

En estos tiempos de crisis ha renacido la necesidad de la reflexión acerca de la ética judicial. Lo que nació tímidamente en 1924 con los primeros principios de ética judicial de la American Bar Association; se transformó, a principios de este siglo, en un fenómeno mundial como lo ponen de manifiesto las Reglas de Bangalore de 2001. Perfecto Andrés Ibáñez lo vincula con la necesidad de replantear el modelo de juez en los planos cultural y deontológico. Señala que: “La necesidad de este replanteamiento se hace presente en el actual intenso despertar de una viva preocupación por la ética judicial. Patente en distintos medios sociales y también en el de los propios operadores” (Ibáñez, 2007, p. 39).

No obstante ello, la forma de plasmar estos principios ha sido diferente; mientras en el mundo anglosajón se ha preferido un modelo prescriptivo expresado en los Códigos de Conducta; cuya violación puede traer aparejadas sanciones; el mundo iberoamericano ha escogido como paradigma la idea de una guía, de una expresión de principios que sirvan de orientación al juez en su conducta. El Código de Perú del 2004 lo señala claramente en su artículo 1, al decir que:

El propósito de este Código es servir de guía ética para mejorar el servicio de justicia. Su finalidad es asistir a los jueces ante las dificultades de índole ética y profesional que enfrentan, y ayudar a las personas a comprender mejor el rol que corresponde a la judicatura.

En forma coincidente, el Código de Ética del Poder Judicial de Santa Fe, en su art. 2 dice:

El objeto de este Código es establecer un conjunto de principios fundamentales que informan la función judicial y sus consiguientes deberes, prohibiciones y exigencias aplicables a los sujetos mencionados en el artículo anterior, con el propósito de lograr la mejor satisfacción de los fines y bienes institucionales, sociales y personales implicados en el servicio que presta el Poder Judicial.

Se trata de la impronta de Rodolfo Vigo, presente en todo el tratamiento que se ha dado en Iberoamérica de la ética judicial. El Código Iberoamericano de Ética Judicial, aprobado en el año 2006 que es obra suya junto con el filósofo Manuel Atienza es la expresión de ese modelo.

Esta aclaración se hace necesaria para permitirnos diferenciar el enfoque que de estas cuestiones se hace en los países anglosajones, que es adonde más se ha tratado el tema y el que se le ha dado en poderes judiciales latinoamericanos. Mientras que en los primeros se ha sancionado a jueces y se han prohibido determinadas conductas; en el abordaje en Latinoamérica ha sido por medio de recomendaciones.

## **Problemas derivados del uso de redes sociales por parte de jueces**

Las cuestiones que se nos plantean son diversas y, a no dudarlo, que pronto aparecerán otras diferentes. Podemos señalar, en primer lugar, la pregunta de si un juez puede o no participar en las redes sociales. En segundo lugar todo lo que encontramos vinculado a la libertad de expresión del juez. En tercer lugar, la más tratada, que son las derivadas de la “amistad” entre jueces y abogados en el mundo virtual, la posibilidad de comunicaciones fuera del marco del proceso entre abogados y jueces. Y, por último, las vinculadas al decoro. Todo ello limitado a los aspectos analizados desde la ética judicial, ya que bien podría hablarse de otras cuestiones como las vinculadas con la seguridad.

### **Estar o no estar en las redes sociales**

Esta primera cuestión es la más general de todas y, por ende, la que presenta menos matices. La primera cuestión es la pregunta acerca de si es conveniente o no que el juez emplee las redes sociales con la finalidad de comunicar a la comunidad en general actividades propias del tribunal. Esto ha sido desaconsejado por algunos organismos como sucede con la Comisión Nacional de Ética Judicial del Poder Judicial de la Federación Mexicana que en su Expediente de recomendación 1/2011 se ha expresado de un modo muy claro<sup>3</sup>.

El uso de las redes sociales por los juzgadores, en su carácter de autoridad judicial, no es compatible con la Ética Judicial toda vez que esta actividad ofrece más riesgos que seguridades incluso incontrolables, en algunos casos, máxime que existen canales oficiales para difundir la labor jurisdiccional.

Parece que en esta recomendación subyace la preocupación acerca de los alcances de la comunicación librada a lo ingobernable de las redes sociales.

Del mismo modo lo es emplear las redes sociales para publicitar la labor jurisdiccional. En la citada resolución, la Comisión nacional de Ética Judicial ha dicho que:

El uso de redes sociales por parte de los juzgadores para publicitar su trabajo jurisdiccional no es compatible con la Ética Judicial.

Esta decisión se vincula con dos disposiciones del Código Iberoamericano de Ética Judicial; el art. 43

---

<sup>3</sup> Debo agradecer al estimado amigo, Dr. Eber Betanzos Torres, del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales de Promoción y Difusión de la Ética Judicial de la Suprema Corte de Justicia de México el haberme facilitado las copias de la resolución.

El juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia

Y el art. 60

El juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social.

En este punto existe un caso interesante y es el de una jueza, Shirley Strickland Saffold, de la ciudad de Cleveland, que presidía un complejo juicio de múltiples homicidios y se advirtió que su dirección de mail era usada para comentar en un diario local bajo el nombre de usuario "Lawmiss". La jueza señaló que se trató de su hija de 23 años, pero la defensa la recusó sobre la base de un temor de parcialidad a lo que la propia juez accedió, por lo que se designó a un nuevo juez<sup>4</sup>.

A este respecto debemos destacar lo que se ha señalado en la Guía de conducta judicial para Inglaterra y Gales (2013)<sup>5</sup> que en su apéndice Nro 4 trata específicamente el tema de la presencia de los jueces en los blogs y, entre otras cosas, dice que:

Aquellos que ocupan cargos judiciales deben estar agudamente advertidos de la necesidad de conducirse, tanto dentro como fuera de la corte, de modo tal de mantener la confianza pública en la imparcialidad de la justicia.

Distinta es la respuesta en lo referido a la intervención personal del juez en redes sociales, no en su condición de magistrado, sino como un usuario más. En este punto hay una coincidencia generalizada a que no se trata de una actividad que en sí misma sea contraria a la ética judicial, pero que debe ser ejercitada con la mayor prudencia.

La resolución del año 2011 de la Comisión Nacional de Ética Judicial de México si bien no señala que se trate de una actividad contraria a la ética judicial, la desaconseja en estos términos:

El empleo de las redes sociales por los jueces, por decisión personal, al margen de las políticas institucionales tiene múltiples desventajas como inversión de tiempo incompatible con el requerido para el desempeño de la función, con excelencia, la existencia de cuentas dedicadas a envíos de spams –mensajes no solicitados, no

---

4 La resolución puede consultarse en internet en <http://www.19actionnews.com/story/12358816/shes-out-judge-shirley-strickland-saffold-removed-from-cleveland-strangler-case>

5 Disponible en internet en [https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Guidance/judicial\\_conduct\\_2013.pdf](https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Guidance/judicial_conduct_2013.pdf)

deseados o de remitente no conocido— y los riesgos de la posibilidad de distorsión de la información, la difusión de rumores no comprobados, la posible presencia en la red, dada su diversidad, de usuarios agresivos, incluso pagados para dañar la imagen o reputación de las personalidades registradas, la promoción personal y los imprevisibles efectos de la difusión de noticias a través de las redes sociales, entre otros, a los que se expondría el propio juzgador, si fuera él quien difundiera sus propias resoluciones o sus interpretaciones o criterios jurídicos particulares en cualquiera de las redes sociales. Todos estos peligros, al escapar varios de ellos al control de quien participa en las redes sociales, tanto con daños o afectaciones para los propios participantes como para terceros ajenos, obligan también a considerar la participación en redes sociales de los jueces, en relación al desempeño de su función, como opuestos a la Ética Judicial.

## **La libertad de expresión del juez en las redes sociales**

En la misma guía para la conducta judicial de Inglaterra y Gales contiene una disposición acerca de los blogs que es aplicable a todas las redes que difunden contenidos elaborados por uno mismo:

Publicar en blogs no está prohibido a los miembros del poder judicial. Sin embargo, quienes ocupan cargos judiciales que bloguean (o publican comentarios en blogs de otras personas) no deben identificarse como miembros del poder judicial. También deben evitar expresar opiniones que, de saberse que ostentan un cargo judicial, podrían dañar la confianza pública en su propia imparcialidad o la de la justicia en general.

Esta guía se aplica también a blogs que dan a entender que son anónimos. Ya que es imposible para quien bloguea anónimamente, garantizar que su identidad no pueda ser descubierta.

Como vemos dispone de un claro mandato acerca de no darse a conocer como miembros del poder judicial. Esto nos abre un interrogante ya que podemos encontrar disposiciones que obligan al usuario juez a darse a conocer como juez. Por otra parte, esto puede ser útil en un foro dedicado a un tema en particular o, incluso, en un foro jurídico del que participe el juez en ellos, la participación se hace sobre la base de nombres de usuario. Lo que el caso de la jueza Saffold demuestra es que tampoco ese anonimato es tal.

Los problemas que nos plantea la actividad en las redes sociales se vinculan con los contenidos que se pueden volcar y la libertad de expresión del magistrado y, en todos los casos, las recomendaciones hablan de cautela, prudencia y mesura. En este punto debemos recordar que –tal como lo señalan todos los códigos de ética judicial- el cargo de juez trae aparejadas responsabilidades y exigencias sociales superiores a las de otras personas; por ello muchas de nuestras libertades se ven acotadas como la de intervenir en política partidaria, en el caso de nuestro país. Es por esto que, en el caso de los jueces, las limitaciones a la libertad de expresión son perfectamente admisibles.

Por ejemplo, en mi país, el tema fue objeto de abordaje por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Corrientes en el caso de una jueza que hacía expresiones de simpatía y antipatía política por Facebook. En su Resolución 1026 del 11 de diciembre del 2012, se decidió:

Recomendar a los Señores Magistrados y Funcionarios, prudencia y mesura en el uso de las redes sociales, tratando de guardar siempre una conducta irreprochable en razón de las exigencias requeridas a quienes desempeñan los Altos cargos Judiciales, evitando manifestaciones innecesarias que puedan arrojar un manto de sospecha sobre su imparcialidad y buen juicio en el ejercicio de sus cargos o causar interpretaciones contrarias a la adecuada y eficaz administración de justicia que este Poder Judicial Provincial está obligado a prestar.

Otro supuesto de limitaciones a la libertad de expresión de los magistrados se puede observar en el caso del juez municipal Lee Johnson. En enero del 2013 publicó en Facebook un post en el que se burlaba sin nombrarlo pero dando datos suficientes para ubicarlo de un jugador premiado de football universitario que había sido multado por exceso de velocidad. El juez había concurrido a una universidad rival a la del jugador. Browning lo resume diciendo que ya está mal prejuzgar pero ¿compartir esa parcialidad con el mundo en Facebook? (Browning, 2014).

En los Estados Unidos la American Bar Association ha sido la pionera en emitir cánones de conducta judicial, los primeros en el año 1924, que terminaron dando origen al Código Modelo de Conducta Judicial cuya última redacción es del año 2012. El 21 de febrero del 2013 emitieron la opinión formal 462 referida a los jueces en las redes sociales y dice lo siguiente<sup>6</sup>:

---

<sup>6</sup> Disponible en internet en [http://www.americanbar.org/dam/aba/administrative/professional\\_responsibility/formal\\_opinion\\_462.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/dam/aba/administrative/professional_responsibility/formal_opinion_462.authcheckdam.pdf)

Un juez puede participar en redes sociales electrónicas, pero como en todas sus relaciones sociales y contactos, un juez debe cumplir con las normas pertinentes del Código de Conducta judicial y evitar cualquier conducta que pudiera socavar la independencia, integridad o imparcialidad del juez o crear una apariencia de impropiedad.

Esta opinión no se vincula con otras conductas tales como escribir un blog, participar en un foro de discusión, lista de correo o juegos interactivos.

En la explicación que acompaña a la opinión formal se puede leer

Hay obvias diferencias entre las interacciones en persona y digitales. En contraste con la conversación fluida cara a cara que usualmente permanece entre los participantes, los mensajes, videos o fotografías posteados en los medios sociales electrónicos pueden ser diseminados a miles de personas sin el consentimiento o el conocimiento de quien las posteó. Esos datos tienen largas, quizás permanentes vidas digitales de modo tal que las afirmaciones pueden ser recuperadas, circuladas o impresas años después de que han sido enviadas. Además, las relaciones en internet pueden ser más difíciles de manejar porque, a falta de las señales vocales o visuales entre personas, los mensajes pueden ser tomados fuera de contexto, malinterpretados o confiados de un modo incorrecto.

La cuestión en torno al decoro, se vincula con la confianza pública en la justicia y algunos contenidos que se pueden publicar en internet.

La consideración que debemos hacer es que los jueces seguimos siendo jueces fuera del tribunal y nuestra conducta puede afectar a la confianza de la sociedad en sus instituciones. La repercusión de nuestras actividades online es ilimitada en el tiempo y en la cantidad de gente a la que se puede llegar.

Por ello, la mejor conclusión es la de la International Bar Association que más abajo se la cita en extenso y que en este punto se limita a decir que no hay que hacer o decir online lo que no se haría o diría frente a una multitud.

Sin duda la mejor recomendación que se puede hacer en este punto, ya fue hecha en el año 2001 por las Reglas de Bangalore al decir la regla 4.6

Un juez, como cualquier otro ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión y de creencias, derecho de asociación y de reunión pero, cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdiccionales y la imparcialidad e independencia de la judicatura.

## **¿Amigos son los amigos?**

Este es el tema más recurrente en todos los planteos vinculados con jueces y redes sociales; que también tiene implicancias éticas para los abogados. ¿Es conveniente que el juez sea “amigo” en Facebook –o cualquier otra red social- de abogados que litigan en su tribunal?

Por supuesto que el término “amigo” es el que aparece en Facebook, en otras redes sociales pueden ser “contactos” (LinkedIn), “seguidores” (Twitter), o que se organicen en círculos como en Google+, por ejemplo. Con esto queda claro que el concepto de “amigo” en las redes sociales es un concepto meramente convencional; bien podría emplearse cualquier otra palabra, y que, tal como se ha dicho en el caso Williams vs. Scribd Inc, no es un secreto que el rótulo de “amigo” significa menos en el ciberespacio que en el vecindario, el lugar de trabajo, el patio de la escuela o cualquier otro lado en el que los humanos interactúan como gente real (Browning, 2014).

La cuestión no se limita a saber si existe un fundado temor de parcialidad derivado de la amistad de un juez con un abogado en el mundo virtual; esto ya ha sido materia de tratamiento jurisdiccional muchas veces, desde la guía metodológica que implica el argumento de puro sentido común del caso Williams. La amistad que justifique un apartamiento de un juez sospechado de parcialidad tiene requerimientos que superan a la que se manifiesta sólo por su amistad en el marco de una red social. A pesar de ello, se erigen diversos temores que se expresan claramente en las soluciones a las que se llega. Un temor es el que la publicidad que esta amistad implica pueda dar a los ojos de un observador razonable la idea de que el juez ha perdido la imparcialidad, otro el que se sucumba a la tentación de tener comunicaciones ex parte entre abogados y jueces y, por último, no es menos importante la posibilidad de que esa “amistad” sea utilizada por algún abogado para dar a entender que tiene una relación particular con el juez y de ese modo engañar a sus propios clientes.

El tratamiento que se ha dado al tema de la “amistad” en internet entre jueces y abogados en los diversos estados de los Estados Unidos que es quizás adónde más se ha discutido la cuestión (al menos 11 poderes judiciales ya se han expedido acerca del tema), es muy diversa. No obstante como señala Wilson:

Todos los comités de ética que han considerado la cuestión han notado que la apariencia de una influencia exterior e impropiedad es una preocupación crucial en el uso de un juez de las redes sociales (Wilson, 2012).

En un grupo de Estados se ha optado por la prohibición directa de toda amistad entre jueces y letrados; así sucede en California, Florida, Massachusetts y Oklahoma que directamente prohíben a los jueces ser “amigos” de los abogados que puedan aparecer en su tribunal. El Comité Asesor en Ética Judicial de la Corte Suprema del Estado de Florida aconseja a los jueces ni agregar, ni permitir ser agregados como “amigos” en relación con los abogados que litigan ante sus tribunales. Dicen que anotar abogados que puedan comparecer ante el juez como “amigos” en una red social del juez otorga razonablemente la impresión a los otros que los “amigos” de este abogado están en una posición especial para influir al juez<sup>7</sup>.

Por su parte; Ohio, Kentucky, New York y Carolina del Sur, adoptan una posición en la que autorizan al juez esas amistades pero solicitan cautela. El Comité de Etica Judicial de Kentucky lo resume en la Opinión 119 “Membrecía de los jueces en redes sociales basadas en internet” (2010) de este modo: el término “amigo” o alguno equivalente.

No debe brindar razonablemente a otros la impresión de que esas personas están en una posición especial para influenciar al juez<sup>8</sup>.

Esta es la postura más generalizada y la vinculada con el sentido común, la cautela en el modo en que se usan las redes sociales tanto para expresar ideas, opiniones o lo que sea, como en la relación con otros operadores del sistema.

A este respecto, en nuestro medio, un tribunal se ha manifestado en una recusación por enemistad manifiesta entre un fiscal, a la sazón imputado, y un juez de instrucción que se probó por medio de un intercambio de “twits”. Así la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, el 9 de agosto del 2013 (c. 4139/2013) dijo que: “realizó un diálogo mediante “tweets” sobre aspectos vinculados a la función jurisdiccional”.

Es que aun cuando sustente un firme compromiso de imparcialidad en su función, la sospecha de falta de neutralidad, justificada en aquel intercambio epistolar, nos inclina a decidir a favor del justiciable, pues impide afirmar con seguridad que haya ausencia de prejuicios o intereses en el juzgador frente al caso que debe decidir, por lo menos, en relación al imputado.

---

7 Disponible en <http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jeacopinions/2009/2009-20.html>

8 Disponible en [http://courts.ky.gov/commissionscommittees/JEC/JEC\\_Opinions/JE\\_119.pdf](http://courts.ky.gov/commissionscommittees/JEC/JEC_Opinions/JE_119.pdf)

El Estatuto del Juez Iberoamericano, aprobado por la Cumbre Judicial Iberoamericana en su reunión del año 2001, tiene, en su art. 8 una referencia que es plenamente aplicable a estos casos.

La imparcialidad del juez ha de ser real, efectiva y evidente para la ciudadanía.

Este requisito de que sea evidente para la ciudadanía tiene directa relación con lo inmanejable que resulta la difusión de las “amistades”, mensajes o cualquier cosa que sea posteada por internet, sea esto con o sin el consentimiento de quien las posteó.

En el Journal de la American Bar Association se informó de la renuncia de un Juez del estado de Georgia, Ernest Woods, luego de cuestionamientos derivados de su relación en Facebook con una imputada.<sup>12</sup> Este es un caso que reviste interés ya que, según la fuente, el juez Woods renunció diciendo que estaba cansado de vivir bajo un microscopio. Pues bien, de eso se trata el ejercicio de la magistratura, en ese sentido el Código Iberoamericano de Etica judicial en su artículo 55 es elocuente al decir:

El juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos.

En nuestro medio, hace muy poco generó gran preocupación el diálogo de un juez con un abogado por mensajería instantánea que determinó el apartamiento del magistrado del conocimiento de la causa y la formación de un expediente disciplinario en el Consejo de la Magistratura que continúa en trámite mientras escribo estas páginas. Curiosamente, el abogado que luego de tener él mismo esos mensajes los aportó para apartar al juez con el que hablaba no ha sido sujeto a acción disciplinaria alguna.

Uno de los casos que nos puede permitir ilustrar las implicancias de la amistad en Facebook con un abogado es el del Juez Carlton Terry. En septiembre del año 2008 presidió las audiencias de un juicio de tenencia de hijos y alimentos. En el marco de esos procedimientos el juez señaló que era amigo de Facebook del abogado del padre. En el transcurso del juicio mantuvo intercambios a través de Facebook con el abogado que se referían al caso tales como “Terry siente que volverá al tribunal”, dando a entender que consideraba que el juicio no iba a terminar en un arreglo; a lo que el abogado posteó “Tengo un sabio juez”. Intercambios que el propio Juez le reveló al abogado de la contraparte al día siguiente de su publicación.

Por otra parte, el juez Terry, en los primeros días del juicio, utilizó el buscador Google para encontrar información acerca de la madre accediendo a la página de ella misma en la que publicaba sus fotos y poemas. Al finalizar las audiencias el juez les informó a las partes que había accedido a la página de la señora, recitando uno de sus poemas.

Por ello fue recusado por haber perdido la imparcialidad, y se ordenó un nuevo juicio a pedido del abogado de la madre.

La Comisión concluyó que el juez había tenido comunicación fuera del pleito con el letrado de una de las partes y que había sido influenciado por la información que obtuvo de modo independiente mientras el juicio se desarrollaba cuando ninguna de las partes había ofrecido esa prueba.

Se consideró que había afectado algunos cánones del Código de Conducta Judicial de Carolina del Norte, en particular la imparcialidad, al tener comunicación fuera de las audiencias con una de las partes y conducir una investigación independiente, y que su conducta fue perjudicial para la administración de justicia. Por lo que se lo sancionó con una reprimenda pública<sup>9</sup>.

Es importante destacar que este caso se resolvió en el estado de Carolina del Norte que, en ese momento, no había adoptado ninguna postura respecto de la amistad en Facebook de jueces y abogados.

El caso del Juez Terry nos presenta esta particularidad, se lo sancionó también por haber conducido una investigación independiente al googlear a una de las partes. Esta es una cuestión central del proceso anglosajón que coloca a la imparcialidad como primer valor del juez, dejando la búsqueda de la verdad para las partes. En esta concepción, un juez que se involucra personalmente en el descubrimiento de la verdad abandona su imparcialidad, y, en consecuencia, resultó apartado y sancionado. Ante los cambios de paradigma en cuanto a la tarea del juez en el proceso penal, considero oportuno destacarlo.

En febrero del año 2012 la International Bar Association publicó un reporte titulado “El impacto de las redes sociales en la profesión y práctica legales”.

El 90% de los encuestados señalaron la necesidad de que se desarrollaran lineamientos para el uso de las redes sociales en la profesión legal.

---

<sup>9</sup> Disponible en <http://www.aoc.state.nc.us/www/public/coa/jsc/publicreprimands/jsc08-234.pdf>

Estos Principios se aplican a los abogados y, en alguna medida a los jueces por lo que, cuanto menos alguno de ellos, son dignos de mencionar.

## 1 Independencia

Los medios sociales crean un contexto en el cual los abogados pueden formar vínculos visibles con clientes, jueces y otros abogados. Antes de ingresar en una “relación” online, los abogados deben reflexionar en las implicaciones profesionales de ser públicamente vinculados. Los comentarios o contenidos posteados online deben proyectar la misma independencia profesional y la apariencia de independencia que se requiere en la práctica.

## 2 Integridad

Las asociaciones de profesionales y los cuerpos regulatorios deben considerar alentar a sus miembros a pensar acerca del impacto que los medios sociales puedan tener en la reputación profesional de un abogado. In adición, la actividad online es difícil de controlar.

## 3 Responsabilidad

No hacer o decir online lo que no harían o dirían frente a una multitud.

Párrafo aparte merece la consideración de las organizaciones o instituciones a las que un juez puede tener como amigo o ser fan en las redes sociales. Esto es a la vez una cuestión de independencia, de imparcialidad y de decoro. Imaginemos al juez que en alguna red social es amigo de alguna organización con posturas definidas acerca de temas que pueda juzgar o litigantes en los propios tribunales, no se trata de un tema menor.

En este tema queda clara que la preocupación existe por la publicidad ilimitada que reciben esas “amistades” mucho más que por su verdadera cercanía. Por ello es un tema que se vincula más con la confianza que con la imparcialidad.

## **A modo de conclusión**

Con las reflexiones volcadas podemos intentar arribar a algunas conclusiones que nos permitan elaborar pautas generales de conducta para los jueces. Más allá de la pauta que surge de la regla 4.6 de las Reglas de Bangalore.

Dos son los principios que permanentemente aparecen en juego en todos los problemas planteados: **independencia e imparcialidad**. Pero ambas desde la perspectiva de su visibilidad; evidente, dice la mencionada norma del Estatuto del Juez Iberoamericano. La cuestión en torno a estos principios es que deben estar presentes y ser manifiestos para quien los observa, ya que de otro modo se afecta la confianza de la sociedad en el poder judicial como el medio para resolver los conflictos que le son sometidos. Esto hace a la relación directa que tiene el juez con el problema de la gente, que es directa e inmediata, a diferencia de lo que ocurre con los otros poderes.

La idea del observador está presente en muchas disposiciones axiológicas, tanto en el plano mundial, como son las Reglas de Bangalore, como en el más regional, como sucede con el Código Iberoamericano de Ética Judicial.

Así. Las Reglas de Bangalore hacen reiterada referencia a la figura de un observador razonable y creo que en el tema de lo que un juez publica en las redes sociales y las amistades que tiene se pueden aplicar estas reglas. La estructura de las Reglas es la enunciación de un valor, del que se deriva un principio, del que surgen reglas. Por eso cito el valor y las reglas.

### **Valor Independencia**

1.3. Un juez no sólo estará libre de conexiones inapropiadas con los poderes ejecutivo y legislativo y de influencias inapropiadas por parte de los citados poderes, sino que también deberá tener apariencia de ser libre de las anteriores a los ojos de un observador razonable.

### **Valor Imparcialidad**

2.5. Un juez se descalificará de participar en cualquier proceso en el que no pueda decidir el asunto en cuestión de forma imparcial o en el que pueda parecer a un observador razonable que el juez es incapaz de decidir el asunto imparcialmente.

## Valor Integridad

3.1. Un juez deberá asegurarse de que su conducta está por encima de cualquier reproche a los ojos de un observador razonable.

Por su parte el Código Iberoamericano de Ética Judicial hace referencia al observador razonable también en muchas disposiciones como los arts. 11, 14 y 54.

Esta idea de un observador razonable, hace referencia, en primer lugar a un observador *neutral* alguien que carece del más mínimo interés en el resultado de un pleito, que carece de prejuicios contra el juez y que no tiene ningún interés en menoscabar la confianza en la justicia; pero todos hablan de razonable, lo que le agrega un plus. Es neutral el observador que no tiene ninguna inclinación ni a favor ni en contra, pero no por ello es razonable, es razonable un observador que está dispuesto a escuchar una explicación legal acerca de una situación, que no es necio y no se aferra a una postura por el sólo hecho de hacerlo.

La segunda cuestión a la que nos referimos es a la confianza en el Poder Judicial como medio para resolver los conflictos humanos. La falta de integridad, de corrección y de decoro son elementos que afectan a la confianza. En este punto vamos a ver qué dice el Código Iberoamericano de Ética Judicial:

ART. 43.- El juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia.

ART. 53.- La integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura.

ART. 79.- La honestidad de la conducta del juez es necesaria para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la justicia y contribuye al prestigio de la misma.

Estos son los valores en juego en el momento en que el juez se inscribe en una red social, postea en un foro, publica una imagen en instagram o emite un tweet.

Por ello de un modo esquemático podemos señalar estas recomendaciones como las generalmente aceptadas y que bien pueden servirnos de guía a los jueces en las redes sociales:

- 1) Los jueces pueden participar en las redes sociales en calidad de particulares.
- 2) Se desaconseja el empleo de las redes sociales para la difusión de las actividades jurisdiccionales, para lo que se reservan los medios oficiales.
- 3) Todo lo que se publique en internet tiene una difusión ilimitada que escapa a cualquier condición de privacidad que el usuario haya determinado. Esto obliga a los jueces a manifestarse siempre como si lo hicieran frente a una anónima multitud.
- 4) Los jueces siguen siendo jueces cuando publican materiales o imágenes en sus páginas sociales o blogs o publican comentarios en foros de discusión, listas de correos, redes sociales de micro blogging como twitter, o cualquier otra forma de difusión masiva por internet.
- 5) Por esa misma razón debe evitar publicar cualquier cosa que afecte a la confianza pública en la imparcialidad o independencia de la magistratura, a los ojos de un observador razonable.
- 6) Los jueces deben evitar cualquier vínculo con páginas de organizaciones o instituciones a las que no puedan pertenecer desde el punto de vista disciplinario, impliquen de cualquier forma algún prejuicio frente a cuestiones ventiladas en su tribunal o que puedan tener interés directo en pleitos que tramiten ante su tribunal.

---

## Referencias

- Browning, J. (feb. 2014). Why Can't We Be Friends? Judges' Use of Social Media. *University of Miami Law Review*, 68 (2), 487-534. Recuperado de <http://lawreview.law.miami.edu/wp-content/uploads/2011/12/Why-Cant-We-Be-Friends-Judges-Use-of-Social-Media.pdf>
- Ibáñez, P. A. (2007). El oficio de juez, hoy. En P. A. Ibáñez. *Justicia penal, derechos y garantías* (pp. 15-42). Perú: Palestra
- Wilson, A. (invierno 2012). Let's be Cautious Friends: The Ethical Implications of Social Networking for Members of the Judiciary. *Washington Journal of Law*, 7 (3), 225-236. Recuperado de <http://digital.law.washington.edu/dspace-law/handle/1773.1/1112>

# Ética empresarial: Un marco ético para la responsabilidad social de la empresa

*Domingo García-Marzá*<sup>10</sup>

## 1. Introducción: La RSE ante la crisis

Con el concepto de responsabilidad sucede una situación curiosa a la hora de entender de qué estamos hablando: aquello que primero se entiende como un compromiso de la empresa con la sociedad, como una exigencia de justicia –provocando recelos y también rechazos–, se retoma después con toda firmeza como un recurso estratégico, como un instrumento al servicio de la eficacia y del beneficio económico. Sin embargo, por el camino ha perdido toda su fuerza de cambio y de innovación.

Esta situación ya se había producido con otros conceptos de tipo normativo, como es el caso de la participación en la empresa. En plena crisis económica, al concepto de RSE le ha ocurrido lo mismo. Para muchos de los grupos de intereses que componen la empresa, poco o nada cabe esperar hoy de la responsabilidad social de la empresa si no es un “lava más blanco”, peor aún, si no es una justificación de situaciones moralmente injustificables.

La crisis parece arrastrar consigo una manera de ver y entender la empresa, un modelo plural de empresa que entiende que el beneficio económico no está ni puede estar separado del beneficio social y ecológico.

La Comisión Europea presentó sus líneas de acción, su modelo europeo de empresa en el ya famoso Libro Verde *Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*<sup>11</sup>. En este documento, encontramos una definición clara y sencilla de lo que debemos entender por responsabilidad social empresarial: “Integración voluntaria por parte de las empresas de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y en sus relaciones con sus interlocutores”. Más claro aún, el último comunicado de la Comunidad Europea define la RSE como la “responsabilidad de las empresas por su impacto en la sociedad”<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Doctor en Filosofía por la Universidad de Valencia. Profesor de Ética Empresarial y Teoría de la Democracia en la Universitat Jaume I de Castellón. Coordinador de la Fundación ETNOR en Castellón.

<sup>11</sup> Bruselas, 18.7.2001, COM(2001)366 final.

<sup>12</sup> Bruselas 25.10.2011, COM(2011) 681 final.

Sin despreciar los avances logrados en la aplicación y desarrollo de la RSE –hoy en día forma parte ya del lenguaje empresarial– parece que la crisis económica actual no se está gestionando desde estos parámetros. Si el objetivo de un enfoque estratégico de la RSE sigue siendo: “granjearse la confianza duradera de los trabajadores, los consumidores y los ciudadanos y servir de base para modelos empresariales sostenibles”, el resultado ha sido bien diferente. Como este último informe de la Comisión reconoce: “la crisis económica y sus consecuencias sociales han dañado en cierta medida la confianza de los consumidores en las empresas”. Por no hablar, añadiríamos nosotros de la confianza de los trabajadores o de la opinión pública en general. Si la RSE pretende “reconciliar los intereses y las necesidades de las distintas partes de manera aceptable para todos ellos”<sup>13</sup>, la crisis actual está haciendo cada vez más difícil este diálogo y posible acuerdo. Es una forma de entender la empresa lo que está en juego, y es precisamente la idea de una “empresa sostenible” la que está perdiendo sentido por las respuestas políticas y económicas ante la crisis.

Desde la Fundación ETNOR, siempre hemos trabajado con un marco teórico donde la RSE forma parte de la ética o carácter de la empresa, donde lo importante es la ética de la empresa y donde la RSE representa una forma estandarizada de responder de aquello que se espera de la empresa (Cortina, Conill, Domingo y García-Marza, 1994; García-Marza, 2004). Por esto seguimos utilizando el concepto de responsabilidad social, aun a sabiendas de que todo queda en un mero enfoque estratégico, fácil de olvidar en tiempos difíciles, si no definimos bien, en primer lugar, *en qué consiste esta responsabilidad y cuál es su justificación, y, en segundo lugar, cómo podemos medirla y evaluarla*. No basta con decir que debemos ser responsables, es necesario argumentar por qué debemos y cómo podemos serlo. La reputación de la empresa es lo que está en juego y, con ella, se hallan la confianza y el respaldo de los diferentes grupos de intereses que la componen, más aún en tiempos de crisis.

Desde estas premisas, el objetivo de estas breves páginas consiste en ofrecer un marco ético donde se justifique un concepto de responsabilidad social empresarial como un *recurso moral*, como un recurso clave para la marcha de la empresa que funciona solo cuando se entiende como un compromiso moral y no cuando se usa solo como un enfoque estratégico.

## **2. Definiendo responsabilidad**

El escenario de crisis en el que se mueve la empresa ha focalizado la atención de la opinión pública en su comportamiento social y ético, lo que impide “mirar hacia otro lado” cuando se plantea la cuestión de su responsabilidad social.

---

<sup>13</sup> Bruselas, 2.7.2002, COM (2002) 347 final.

Si hablamos de corresponsabilidad, de “entre todos podemos”, la empresa no puede quedarse al margen cuando precisamente está asistiendo a un aumento de las demandas y expectativas sociales depositadas en ella. Desde su implicación en la generación y mantenimiento del empleo, hasta el “ya casi olvidado” respeto y mejora del medio ambiente, pasando por la participación en el desarrollo económico y social de los países en los que opera, por poner algunos ejemplos, forman parte ya de lo que la gente, la opinión pública, espera de una empresa. Es decir, son parte ya de la necesaria credibilidad en la que toda relación de confianza se apoya.

En consecuencia, el punto de partida para esta aproximación conceptual no puede ser más que el siguiente: la empresa se encuentra ante la necesidad de responder de sus acciones ante la sociedad, de dar razón de su responsabilidad social, de estudiar los presupuestos que subyacen a la credibilidad o legitimidad social de la empresa; esto es, la ética empresarial se ocupa de analizar la extensión de su responsabilidad social y ecológica.

En este sentido, la ética empresarial no es una parte de la responsabilidad de la empresa, como se malentendió pensado solo en la conducta profesional de los directivos, sino viceversa: la responsabilidad es una parte de la ética empresarial ocupada de las condiciones que subyacen a la confianza depositada en la empresa (García-Marza, 2004, p. 61).

Veamos, en primer lugar, qué podemos entender por responsabilidad. En el lenguaje común partimos de la intuición de que todos comprendemos lo mismo cuando hablamos de responsabilidad. Pero la realidad es bien diferente. De hecho se cruzan constantemente tres sentidos diferentes de responsabilidad que, si bien se dan conjuntamente, cada uno de ellos permite una orientación diferente de la acción.

En primer lugar, quizás el concepto más común de responsabilidad es el que relaciona responsabilidad con daño o culpa. Se entiende así que la responsabilidad tiene que ver siempre con un “obrar equivocado”, se vincula ser responsable con realizar acciones punibles (Apel, 1988). Este significado es la principal razón que ha mantenido apartado el concepto de responsabilidad de la dirección de nuestras empresas: siempre parece que se está actuando mal y la responsabilidad exige la reparación del daño causado. Se trata de una visión negativa, reactiva podríamos decir, de la responsabilidad.

Pero esta reducción o asimilación de la responsabilidad a la culpa o daño no se sostiene por varias razones. En primer lugar, la responsabilidad es un concepto más amplio desde el momento en que también somos responsables de los bienes producidos, del bien hecho o realizado. En segundo lugar, no solo somos responsables de las acciones pasadas, también lo somos de acciones posibles, de

posibilidades de acción que se seguirán de una determinada decisión. Por último, la culpa tiene un fuerte ingrediente subjetivo, mientras que la responsabilidad es de carácter intersubjetivo, no reducible a la conciencia o percepción de un grupo particular de intereses, sean directivos, trabajadores, vecinos o clientes.

El segundo significado de responsabilidad es el que hoy parece más cercano a las instituciones. Considera la responsabilidad como un concepto causal: una persona o institución es responsable de algo cuando constituye una causa, motivo o agente primario de este. Dicho de otra forma: “ser responsable del resultado X equivale a decir que lo causé o contribuí a causarlo” (Hardin). Este es el sentido de responsabilidad que la mayoría de enfoques utilitaristas utiliza al apoyarse en un cálculo de las consecuencias de la acción.

De nuevo encontramos reparos en esta acepción del término responsabilidad, puesto que, en la actualidad, en contextos globales, es difícil imputar con claridad estos efectos causales. La evaluación es difícil cuando los contextos son complejos y cuando el factor riesgo deja fuera cualquier cadena causal. Si los resultados son los únicos criterios para asignar responsabilidad, es evidente que la validez moral se diluye en un mero cálculo de consecuencias, siempre dependientes de quién tiene el poder para determinar lo que es evaluable o no lo es, para definir qué intereses están en juego, así como para su posible justificación. No olvidemos que el poder no solo es la capacidad de satisfacer intereses, incluye también la capacidad de definirlos.

La tercera aproximación al concepto de responsabilidad nos lleva directamente al ámbito hispánico. Autores como Ortega, Zubiri y Aranguren han trabajado en un concepto de responsabilidad más unido al concepto de libertad, al hecho existencial básico de que somos un “animal de posibilidades” (Ortega y Gasset, 1998; Zubiri, 1981; Aranguren, 1997; Cortina, 1993). Mientras que el resto de animales tiene su conducta “ajustada” por los instintos, los seres humanos, así como sus organizaciones, debe “ajustar” su relación con los demás continuamente desde el *espacio de libertad* que poseemos. De esta forma, ajustar y justificar constituyen una y la misma cosa: ser responsable significa ser capaz de dar cuenta de lo que hemos hecho o dejado de hacer.

Frente a las responsabilidades específicas que tenemos como miembros de una familia, como profesionales, como ciudadanos, como directivos, etc., la *responsabilidad moral* constituye la base de todas ellas por cuanto se refiere a los derechos y obligaciones que tenemos como personas y frente a las personas. Existe una relación intrínseca entre la responsabilidad y la moralidad, pues toda acción libre es una acción moral, y esto significa una elección entre diferentes posibilidades y, con ella, un determinado ajuste a la realidad.

Cuando se trata de relaciones sociales, debe hacerse este ajustamiento entre las personas implicadas, y debe medirse la capacidad de respuesta ante los demás. Si los demás aceptan estas razones, es cuando se da una relación de confianza, ya sea para comprar un determinado producto, invertir en una determinada empresa u otorgar una licencia de actividad.

Cuando estas decisiones afectan a otras personas y nos planteamos la validez o justicia de nuestras acciones, hablamos entonces de responsabilidad moral. Este es el caso de la mayoría de las decisiones que se toman en el seno de la empresa, pues siempre estamos hablando de decisiones que, si bien siguen una lógica económica, implican a un determinado grupo de personas y afectan siempre a terceros.

Así, en este sentido, no podemos hablar en la empresa de conductas amorales, sino que todas sus decisiones y políticas están sometidas a una valoración moral.

Como ya hace tiempo Ortega nos decía, la palabra amoral no existe, pues toda conducta humana, así como las instituciones que estructuran la sociedad son posibles gracias a los valores y normas. Lo que sí existe, por supuesto, es la conducta inmoral, el no cumplir las normas y, con ellas, las obligaciones que tenemos frente a los derechos y expectativas de los demás (Ortega y Gasset, 1986). *El mito de la empresa amoral* ya hace tiempo que ha pasado a la historia, aunque continúe siendo un tópico en el pensar de muchos actores de la realidad empresarial (De George).

Desde el momento en que utilizamos también nuestro lenguaje moral para referirnos a las empresas, nos damos cuenta de que esta responsabilidad no es solo individual. Muchas veces las decisiones son colectivas y fruto de unos complicados mecanismos de especialización y división del trabajo, dentro de reglas y formas de actuación determinadas, ante las que el individuo tiene una pequeña parcela de responsabilidad (muchas veces reducida a no haberse ido de la empresa).

Así también se habla de responsabilidad de las empresas como instituciones. Desde el momento en que los resultados no pueden ser atribuidos a un solo individuo, desde el momento en que nos encontramos con un carácter o modo empresarial de funcionar, la empresa es la que debe dar razones. Es entonces cuando hablamos de *responsabilidad empresarial*.

La empresa, como cualquier otra institución, una universidad o un hospital, por poner dos ejemplos, no son organismos “naturales” en el sentido de que pueden subsistir independientemente de los fines o metas por las que han sido creados. Son organizaciones creadas por las personas para unos fines determinados, fines o bienes que siempre son sociales. Su objetivo es la satisfacción de determinados intereses sociales.

Si la institución no cumple los fines sociales por los que existe, pierde entonces su sentido y razón de ser ante la sociedad. Va destruyendo progresivamente su credibilidad y, a la larga, desaparece. Requiere siempre, en suma, de la aprobación y el respaldo de todos aquellos que se encuentran implicados en su actividad. Así la responsabilidad de la empresa puede ser entendida gráficamente como una especie de *contrato moral* (García-Marzá, 2004, p. 145). Veamos resumidamente en qué términos.

Por una parte, tenemos la empresa como organización en la que confluyen determinados intereses, no necesariamente antagónicos, pero sí muchas veces conflictivos. Como actividad social cooperativa requiere una serie de recursos materiales, técnicos y humanos para su funcionamiento.

Por otra parte, tenemos a la sociedad que espera de la empresa una serie de bienes que son los que, en definitiva, justificarán el uso de los recursos y la distribución asimétrica de cargas y beneficios que caracteriza a cualquier tipo de estructura empresarial. Estos bienes no se reducen al beneficio económico, sino que también incluyen, por ejemplo, el respeto de los valores derivados de la consideración de sus trabajadores como personas o la atención y mejora de la calidad del medio ambiente.

Hace ya tiempo que Davis se refirió a esta especie de contrato como la *ley de hierro de la responsabilidad*, la cual indicaba: “La sociedad concede legitimidad y poder a la empresa. En el largo plazo, aquellos que no usan este poder de un modo que la sociedad considera responsable tienden a perderlo” (Davis, 1990, p. 166).

Dicho en otras palabras, la actividad empresarial induce una serie de expectativas en los grupos internos y externos implicados y/o afectados por ella. Estas expectativas se refieren a su proyecto corporativo, a la actividad que realiza y cómo la realiza.

Si la sociedad, la opinión pública formada a través de estos diferentes grupos de intereses, percibe que la empresa responde y cumple estas expectativas con la suficiente aproximación, aporta entonces la necesaria confianza, otorga el crédito suficiente para alcanzar y garantizar, por ejemplo, un buen clima laboral o una fidelidad a la hora de comprar un producto. Cuando hablamos de contrato moral, nos referimos a este juego recíproco de expectativas.

Si la *rentabilidad empresarial* se entiende como una simple ecuación entre costes y beneficios, entre ingresos y gastos, y estos se conciben únicamente en términos monetarios, es evidente que solo alcanzamos una parte de este contrato al seguir pensando en una lógica empresarial que nada debe a su dimensión social, al hecho de ser un colectivo de personas que persigue un objetivo común.

Es un error pensar, como hace la racionalidad economicista, que este beneficio se limita al beneficio económico de los propietarios o accionistas (Conill, 2004). Tampoco conseguimos llenar el contenido de este contrato, si aceptamos, dentro de los pactos del estado social, que el beneficio alcance solo a los trabajadores. Por supuesto que también se incluyen en él los derechos sociales y económicos, solo que las expectativas en juego no terminan ahí.

También existen otros intereses como es el caso de la calidad para los clientes o del desarrollo sostenible para las comunidades donde se instala la empresa. La aceptación de la empresa por parte de la sociedad, la confianza y el respaldo necesario para su funcionamiento dependen del cumplimiento de estas expectativas e intereses.

Desde estas premisas y, para concluir esta aproximación conceptual, la responsabilidad social responde a una concepción de la empresa como institución social que tiene un objetivo, satisfacer necesidades humanas y un medio concreto para hacerlo: el beneficio económico. Pero no debemos confundir el fin con el medio. Como dice un refrán entre los empresarios estadounidenses: “Dirigir una empresa sólo por los beneficios es como jugar al tenis con la mirada puesta en el marcador y no en la pelota” (Blanchard y Vincent Peale, 1990).

La apuesta de la ética empresarial es por un modelo de empresa que se sabe institución social y que es consciente de que solo teniendo en cuenta en sus decisiones a todos los grupos de implicados en la marcha de la empresa, puede alcanzar la confianza necesaria para buscar el largo plazo. De esta forma, la empresa no puede concebirse como cosa de uno solo, los propietarios, ni como un juego de suma-cero entre propietarios y trabajadores. Tampoco es asunto solo de dos interlocutores. La empresa, como ya hemos analizado, es asunto de todos los afectados e implicados en la gestión. Esta es la perspectiva ética que debe recoger la responsabilidad social de la empresa.

### 3. Una propuesta dialógica de responsabilidad social de la empresa

La crisis económica parece obligarnos al abandono de esta perspectiva ética de la responsabilidad social de la empresa. Pero esta renuncia ya no es posible, si no abandonamos también las bases en las que se apoya la legitimidad de la empresa como institución, su propia razón de existencia, a no ser que queramos defender una concepción de *empresa autista* que nada debe a la sociedad y que es incapaz de aprovechar sus mejores activos intangibles, quedando así impotente frente a los retos de una competitividad global. Abandonar la responsabilidad social de la empresa ya no es posible, ni deseable, añadiríamos por nuestra cuenta.

Así debemos dirigirnos hacia un concepto positivo, facultativo, de responsabilidad ligado a la ética o carácter de la empresa, a las buenas prácticas y a su contribución para el establecimiento y estabilización de las relaciones empresariales. Si queremos avanzar en esta dirección, más aún si pretendemos mostrar que la asunción de su responsabilidad puede convertirse en un activo clave para la competitividad de la empresa, debemos estar en disposición de aclarar algunos malentendidos que siguen estando detrás de una errónea concepción de la responsabilidad social (Friedman, 1990).

En primer lugar, se halla la *concepción de la empresa* como una actividad privada. La motivación puede ser privada, pero la empresa no lo es, pues exige *la implicación, cooperación y respaldo de diversos grupos de intereses*. Como hemos visto, responsabilidad deriva de responder, en este caso, de dar cuenta del uso que la empresa hace del poder que la sociedad le ha transferido.

Este dar razón no se reduce al beneficio económico, ni siquiera a este más el cumplimiento de las leyes. Continuamos exigiendo razones cuando una empresa, con grandes beneficios y dentro de la ley, despide a miles de trabajadores. Sin una justificación de su acción, su credibilidad social se resiente. Por último, la frecuente reducción de la responsabilidad social a la responsabilidad legal salta en pedazos en los contextos globales actuales donde valoramos diariamente la actuación moral de una empresa sin poseer regulaciones legales capaces de definir y asegurar una determinada respuesta (García-Marzá, 2004, p. 35).

En segundo lugar, la referencia a la falta de *criterios intersubjetivos para definir y concretar en qué consiste la responsabilidad social de la empresa* nos lleva directamente a la aportación de la ética empresarial, puesto que nos exige aclarar las cláusulas de este contrato moral; es decir, el contenido de la responsabilidad social. En todos los trabajos acerca de la responsabilidad social de la empresa, encontramos de forma clara e indiscutible que la responsabilidad económica, el beneficio, es la categoría básica sobre la que descansa el resto de niveles o espacios que componen la responsabilidad.

Totalmente estamos de acuerdo. Este es precisamente el rasgo diferenciador de la empresa frente a cualquier otro tipo de institución social. Pero como ya sabemos, el beneficio económico nunca ha estado, ni puede estar, separado del beneficio social y ecológico.

Uno de los modelos de responsabilidad social más utilizado es el presentado por Carroll, donde encontramos cuatro niveles que determinan aquello que la sociedad espera de la empresa (Carroll, s. f., p. 34). Veamos brevemente cada una de ellos:

*-Responsabilidad económica:* la empresa como institución económica encargada de la producción de bienes y servicios tiene como primera responsabilidad el beneficio económico, maximizar las ventas y minimizar los costes.

*-Responsabilidad legal:* la empresa posee una estructura jurídica y de ahí surge la importancia del cumplimiento de unas leyes que no solo regulan el mercado, sino que son también las encargadas de “positivar” gran parte de las expectativas y, por lo tanto, de las obligaciones de la empresa.

*-Responsabilidad moral:* abarca aquellas expectativas y obligaciones sobre las que existe un acuerdo entre los diferentes grupos implicados, estén recogidas por las leyes o no, y cuyo cumplimiento por parte de la empresa es “esperado” por los diferentes grupos implicados. Son exigencias sociales y ecológicas que aún no se han convertido en ley o que nunca poseerán una forma jurídica por no tener un carácter fácilmente objetivable; por ejemplo, el respeto a la dignidad de todas las personas, sean miembros de la empresa o no, así como de los derechos básicos que poseen.

*-Responsabilidad voluntaria o filantrópica:* a diferencia de los anteriores, en este nivel ya no se trata de conductas exigibles sino deseables, con las que la empresa se compromete con la sociedad: cooperación en causas caritativas, en el voluntariado para la comunidad, en programas de soporte al desarrollo local y regional, en introducir programas para evitar el abuso de drogas, en proveer de guarderías para aunar trabajo y familia, etc. Sin embargo, no “sería inmoral si no hiciera”. Son elementos que se incorporan, los denominamos acción social de la empresa.

Lo importante en esta descripción de los contenidos de la responsabilidad radica en que constituyen presupuestos de la confianza en la empresa y que siempre, en mayor o menor medida, se encuentran en tensión toda realidad organizacional. La responsabilidad social corporativa estaría compuesta por la suma de estos cuatro niveles, de forma que “la empresa socialmente responsable debe esforzarse por conseguir un beneficio, obedeciendo la ley, siendo ética y siendo un buen ciudadano corporativo”. (Carroll, s. f. p. 35).

Sin embargo, no hemos avanzado mucho con esta descripción del contenido de la responsabilidad social de la empresa. Inmediatamente aparecen preguntas como: ¿En qué consiste la responsabilidad moral?, ¿dónde comienza y acaba?, ¿qué normas conforman el acuerdo de la comunidad?, ¿de qué comunidad?, ¿no vivimos en sociedades plurales y globales?

Desde esta clasificación por niveles, no parece que vayamos a lograr una definición de responsabilidad social de las empresas, válida para todas las personas, con la que todos estemos conformes. Esta sería nuestra conclusión si no nos diéramos cuenta de cómo esta descripción de la responsabilidad ha caído en un error básico: pensar la responsabilidad desde una concepción de la empresa centrada en *el cálculo de las consecuencias por parte de la dirección frente al resto de grupos implicados*.

Si queremos hablar de un concepto intersubjetivo de responsabilidad, es necesario abandonar esta *perspectiva utilitarista*, basada en el cálculo solitario por parte de un grupo de interés de las consecuencias de la decisión para el resto de personas implicadas y adoptar una *perspectiva dialógica* donde la consideración y el respeto de la dignidad de todos los actores implicados y/o afectados por la actividad de la empresa establecen como punto irrenunciable el diálogo y posterior acuerdo entre todos. Para lo cual es evidente que debemos hacer un cálculo de consecuencias. Pero el punto de vista moral, el criterio de validez para definir y delimitar el ámbito y los contenidos de la responsabilidad de la empresa es el posible acuerdo o consenso de todas las partes implicadas.

Con este giro, el foco del análisis se traslada desde la concepción de la responsabilidad como una suma de resultados a su consideración como un proceso *dialógico*, donde todos los interlocutores deben tener voz. Este proceso debe llevarnos a un acuerdo, entendido siempre como un horizonte moral de actuación, como un criterio normativo que nos define el marco intersubjetivo desde donde se puede hablar de responsabilidad. De esta forma, la responsabilidad constituiría un continuo que abarcaría tres niveles analíticamente diferenciables; pero que siempre se dan juntos en la realidad empresarial: económico, legal y moral.

Mientras que los niveles económico y legal quedan bien definidos tal y como los encontramos en el modelo de Carroll, en nuestra propuesta el nivel de responsabilidad moral remite al diálogo y posterior acuerdo de todos los grupos de intereses acerca de qué responsabilidades puede y debe adoptar la empresa y en qué grado puede hacerlo.

El nivel moral incluiría desde la manera específica en que la empresa quiere posicionarse ante el mercado y el cumplimiento de la ley, hasta la serie de medidas voluntarias con las que pretende hacerlo ante el entorno social y ecológico. Así el contenido de la responsabilidad no tiene la importancia ahora

sino las *condiciones procedimentales* en las que tiene lugar el diálogo, pues solo la inclusión de todos con una efectiva igualdad de medios y posibilidades de participación asegura la justicia del acuerdo alcanzado (Habermas, 1983).

La concreción de este horizonte normativo exige la entrada en escena de otro tipo de teorías de corte más empírico capaces de determinar estas dos condiciones básicas. Este es el caso de la teoría o enfoque de los Stakeholders, cuya metodología nos permite *operativizar* la idea del acuerdo al ayudarnos en la definición de cada uno de los grupos implicados, así como de los intereses que les implican con la empresa y de las condiciones en las que se desarrolla su satisfacción (Clarkson, 1998; González Esteban 2002).

Esta teoría se dirige siempre hacia una cuestión básica: las organizaciones están compuestas por una pluralidad de grupos de intereses de los que depende su credibilidad o legitimidad social. Este objetivo implica siempre reconocer una doble dirección en estas relaciones, como vemos en la clásica definición que Freeman nos ofrece de grupo de interés: “cualquier grupo o persona que pueda afectar o ser afectado por el logro de los objetivos de la empresa”. De la misma forma que un grupo de interés puede ser afectado por las decisiones, acciones y políticas de la organización, también este puede afectar la buena marcha de la empresa (Freeman, 1984).

Desde estas premisas, ya no es posible hablar de un interés propio y específico de la empresa, de cuyo cumplimiento depende su legitimidad o credibilidad social. El objetivo de una empresa que merezca el calificativo de responsable no puede ser otro que el acuerdo de todos los actores implicados en su actividad. No existe un interés empresarial identificable con uno de los grupos, por más poder que tenga, ni existe un interés corporativo más allá de los grupos que componen la empresa.

Desde el punto de vista ético, la empresa no tiene un interés en sí misma más allá de la satisfacción o cumplimiento de todos los intereses legítimos en juego. El bien que la empresa aporta puede localizarse en el beneficio; pero esta afirmación es del todo vacía sino aclaramos inmediatamente *para quién* es el beneficio y *cómo* se ha conseguido. El acuerdo solo será posible si esta producción de bienes o valores alcanza o puede alcanzar a todas las personas implicadas y/o afectadas.

En esta concepción dialógica de la responsabilidad, no hay ningún criterio moral más allá del diálogo y el acuerdo entre todas las partes, más allá de la consideración de la igualdad de todos los afectados. No hay ningún contenido moral, solo el procedimiento que asegura una participación igual, un diálogo y una deliberación en igualdad de condiciones merece el calificativo de moral.

El contexto cultural en el que se mueva la empresa da igual. En todos los casos, el acuerdo alcanzado sobre los resultados constituye el criterio de validez moral. Esta exigencia de reciprocidad, del trato igual de todos los implicados como interlocutores válidos, se convierte así en un *principio ético para la gestión de nuestras instituciones*. Este principio define el marco normativo para poder hablar de responsabilidad empresarial e indica lo siguiente:

Una institución es responsable cuando las decisiones, acciones y políticas que adopta, así como las consecuencias y efectos de las mismas respecto a los intereses en juego, pudieran ser aceptadas por todos los implicados y/o afectados presentes y futuros en un diálogo abierto en condiciones simétricas de participación (Ulrich, 1987).

De esta forma, se diferencia claramente entre *la responsabilidad moral y la responsabilidad social* de la empresa. La perspectiva ética o responsabilidad moral como queramos denominarla se sitúa en un nivel procedimental y solo establece las condiciones desde las que es posible hablar de un diálogo justo o moral entre los diferentes implicados.

Por su parte, la responsabilidad social se refiere al conjunto de acciones, decisiones y políticas que conforman la respuesta que cada organización concreta ofrece ante las demandas y exigencias de sus correspondientes grupos de intereses. Esto es, determina el grado de aproximación y compromiso con el horizonte ético del diálogo y el acuerdo posible, aspectos que constituyen las bases éticas de la confianza (García-Marzá, 2004, p. 65). No debemos confundir los criterios de actuación con las conductas a las que estos pueden dar lugar.

Ahora bien, ¿buscar este acuerdo constituye una estrategia o un compromiso? Esta cuestión es decisiva si queremos pensar en la responsabilidad social de la empresa como un activo clave para la competitividad y no como un nuevo impuesto social, como un gasto en definitiva.

## **5. Comunicación y confianza: La gestión de la responsabilidad**

Para atreverse a confiar, para dar el paso entre tener buenas razones y actuar en consecuencia, hace falta algo más que una declaración de buenas intenciones. De hecho, la proliferación actual de la palabra “ética” en todo foro, política o consultoría, está provocando ya cierta desconfianza. Es más, el marco normativo definido por el principio que acabamos de introducir es solo un horizonte de actuación, una idea que define el sentido de la empresa, un punto de referencia por así decirlo.

Así toda adopción de medidas que dan cumplimiento de la responsabilidad social y ecológica exige que la empresa sea capaz, en cada situación concreta, de comunicar, de *hacer públicos* los esfuerzos realizados. La exigencia del diálogo y el acuerdo siguen estando ahí, pero en cada caso concreto, se convierten en una fuente desde donde se *aportan razones que justifiquen* la posición adoptada por la empresa, por ejemplo en la determinación de los grupos que la componen.

Por tanto, la comunicación no es solo un paso posterior a las acciones realizadas por la empresa, sino también constituye el núcleo básico de la responsabilidad. No olvidemos que responsabilidad deriva de responder. Con esta idea las teorías del diseño institucional trabajan al remitir la capacidad de producir confianza, a este “potencial de justificación discursiva”.

Lo decisivo para hablar de una empresa responsable es que esta demuestre los pasos que está dando para conducir su gestión hacia este modelo de empresa que tiene sus puntos de apoyo en la participación, en el diálogo y en el posible acuerdo. Esta capacidad de justificación forma parte ya del contrato moral en el que se apoya la credibilidad de la empresa, esto es, de su responsabilidad. No se trata solo de una disposición a la sinceridad, sino de que esta disposición adquiera el rango de un *compromiso público*. Este es el único camino para que la responsabilidad sea capaz de convertirse en un activo empresarial, en un recurso clave para la generación de confianza.

Este planteamiento de la *justificación pública* no es ningún “invento” reciente. Al igual que una persona digna de confianza, es alguien que se expone a sí mismo a un continuo y escrupuloso examen por parte de las demás personas; lo mismo ocurre con las instituciones.

La propuesta de utilizar la transparencia para mostrar la buena voluntad fue sistematizada por primera vez por Kant como un *principio de publicidad*, entendido como la exigencia de “hacer público”, de dar publicidad para que todos los posibles implicados y/o afectados estén enterados. Se trata de preguntarse si podría hacer lo que hago, si los motivos que subyacen a mi decisión fueran de dominio público. De forma negativa, este principio indica: “Son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados”. (Kant, 1987, p. 61).

Un modelo de empresa que quiera responder a esta relación entre responsabilidad, comunicación y confianza, se regiría por los siguientes directrices:

1. Aceptación pública del principio ético de gestión, del diálogo y posterior acuerdo entre todas las partes implicadas, como marco general para definir la responsabilidad corporativa.
2. Elaboración desde este principio rector de un mapa de los grupos implicados y de sus intereses, esto es, una definición abierta a la revisión y a la crítica de las expectativas y obligaciones en juego.
3. Definición de los mecanismos de participación y diálogo, así como de comunicación y transparencia que permita la intervención igual de todos los afectados en la toma de decisiones.
4. Publicación de los diferentes compromisos que la empresa asume ante todos los intereses en juego como paso previo para el diálogo y posterior acuerdo.

Solo desde estas condiciones, es posible hablar de la responsabilidad como un recurso moral y evitar la crítica de instrumentalización y de engaño. La acción hipócrita no resiste esta exigencia de publicidad. Al contrario, una empresa que se apoye en estos principios ha roto la desconfianza y proporciona el sentido suficiente para motivar el respaldo a la empresa y la confianza en sus decisiones y políticas.

Desde esta interpretación del principio de publicidad, no es nada atrevido sintetizar la relación entre la confianza y el diálogo en forma de un axioma que nos muestre el carácter público de la apuesta de la empresa por el diálogo y el acuerdo. Sería el siguiente: *la confianza es directamente proporcional a la capacidad de las empresas para hacer públicas y justificar discursivamente sus acciones, estrategias y políticas*; en definitiva, de hacer pública su responsabilidad.

La incorporación de la responsabilidad social a la empresa varía en función de las capacidades de cada empresa, de los contextos culturales y, lo más importante, de los “espacios de libertad” como aquí los hemos llamado. Pero en este amplio espectro de posibilidades que supone la experiencia dada en la integración de la ética en la empresa, encontramos siempre un hilo conductor: la comunicación de los esfuerzos realizados para avanzar en la idea del posible acuerdo de todas las partes implicadas.

Desde la Fundación Etnor creemos que este esfuerzo de comunicación, este compromiso requiere al menos de tres instrumentos básicos, entendidos como tres pasos fundamentales para entender la responsabilidad social de la empresa como parte de su ética o carácter. Esto es, como un *recurso moral*. Un sistema integrado de gestión de la ética en la empresa debería contar al menos con tres elementos básicos (García-Marza, 2004, p. 229):

1. *Código ético*, como manifestación explícita de los compromisos adquiridos por la empresa, esto es, como definición de su posicionamiento frente a la responsabilidad social y ecológica (Lozano Aguilar, 2004).
2. *Informe / Auditoría ética*, como instrumentos de evaluación y análisis de la respuesta dada por la empresa a las exigencias éticas planteadas, esto es, del cumplimiento de su responsabilidad.
3. *Comité de ética*, como implicación en la gestión ética de los diferentes grupos de intereses implicados en la actividad empresarial.

Una empresa responsable es la que camina en la dirección de incluir en su gestión a todos los intereses legítimos en juego, configurando las estructuras y políticas necesarias para que la transparencia y la participación sean los ejes que mueven el diálogo y el posible acuerdo entre todas las personas implicadas.

Diseñar códigos éticos como meras declaraciones de intenciones es bien fácil; pero sin el refuerzo de los mecanismos de información y evaluación por parte de todos los grupos de implicados, solo generan desconfianza y descrédito. Un sistema integrado de gestión de la responsabilidad debe incluir, de una u otra forma, estos tres elementos. Esta integración es el camino más seguro para convertir toda acción responsable en un activo para la empresa, en un recurso moral como hemos indicado. Por tanto, este es un buen marco ético para el programa de acción 2011-2014 presentado por la Comisión Europea.

Quizás la confianza constituya el ejemplo más claro de estos recursos. Sin ella, difícilmente se mantendrá la fidelidad de nuestros clientes, la cooperación de los trabajadores, la seguridad de los proveedores o, incluso, el respeto de los mismos competidores. Sin embargo, no es un recurso del que dispongamos a voluntad, que se compre o se venda. La confianza tiene un componente psicológico, pues no deja de ser una creencia en el comportamiento futuro de otra persona o institución. Pero también tiene unas bases racionales, un conjunto de razones que motivan nuestra confianza o desconfianza como consumidores, trabajadores, directivos, etc.

Dentro de estas razones, ocupa un lugar privilegiado el saber que estamos ante empresas que se comportan responsablemente, capaces de dar cuenta de lo que hacen o dejan de hacer y del porqué. De esta forma, tenemos razones para confiar, para esperar un determinado comportamiento de la empresa, y esto nos lleva a actuar de una forma o de otra. Si no somos capaces de ver la potencialidad económica de estos recursos, es porque no hemos entendido bien el significado de la competitividad.

---

## Referencias

- Apel, K.O. (1988). *Diskurs und Verantwortung*, Frankfurt: Suhrkamp.
- Aranguren, J. L. L. (1997). *Ética*. Madrid: Alianza.
- Blanchard, K. y Vincent Peale, N. (1990). *El poder ético del directivo*. Barcelona: Grijalbo.
- Carroll, A. B. (s. f.). *Business and Society*. EEUU: Cengage Learning.
- Clarkson, M. B. E. (1998). *The Corporation and its Stakeholders. Classic and Contemporary Readings*. Toronto: University of Toronto Press.
- Conill, J. (2004). *Horizontes de economía ética*. Madrid: Tecnos.
- Cortina, A. (1993). *Ética aplicada y democracia radical*. Madrid: Tecnos.
- Cortina, A., Conill, J. Domingo, A. y García-Marza, D. (1994). *Ética de la empresa*. Madrid: Trotta.
- Davis, K. (1990). Five Propositions for Social Responsibility. En W. M. Hoffman y J. Millis Moore. *Business Ethics* (pp. 165-170). New York: McGraw-Hill.
- De George, R. T. (1995). *Business Ethics*. New Jersey: Prentice Hall.
- Freeman, R. E. (1984). *Strategic Management. A Stakeholder Approach*, Londres: Pitman.
- Friedman, M. (1990). The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits. En W. M. Hoffman y J. M. Moore. *Business Ethics* (pp. 153-157). New York, McGraw-Hill.
- García-Marzá, D. (2004). *Ética empresarial: del diálogo a la confianza*. Madrid: Trotta.
- González Esteban, E. (2002). *Defining a Post-Conventional Corporate Moral Responsibility*. *Journal of Business Ethics*, 39. (101-108).
- Habermas, J. (1983). *Conciencia moral y acción comunicativa*. Barcelona: Península.
- Hardin, R. (2003). Moralidad institucional. En R.E. Goodin. *Teoría del diseño institucional* (pp. 163-197). Barcelona: Gedisa.
- Kant, I. (1987). *La paz perpetua*. Madrid: Tecnos.
- Lozano Aguilar, J. F. (2004). *Códigos éticos para el mundo empresarial*. Madrid: Trotta.
- Ortega y Gasset, J. (1986). *La rebelión de las masas*. Madrid: Alianza.
- Ortega y Gasset, J. (1998). *¿Qué es filosofía?* Madrid: Rev. Occidente.
- Ulrich, P. (1987). *Transformation der ökonomischen Vernunft*. Stuttgart: Haupt.
- Zubiri, X. (1981). *Sobre el hombre*. Madrid: Alianza.

# Entre el activismo y el formalismo judicial: A propósito de la ética en la decisión judicial

*Miguel Zamora Acevedo<sup>14</sup>*

*Es evidente que tanto en el lenguaje cotidiano como en el discurso argumentativo se utilizan de hecho y a menudo las palabras para ocultar nuestros intereses o para lanzar éstos sobre otros interlocutores.*

*(Bilbeny, 1990, p. 136)*

*Todas las instituciones fundamentales del país se basan en la creencia de que el pueblo tiene el derecho preexistente de establecer para su gobierno futuro los principios que juzgue más adecuados a su propia felicidad.*

*(Corte Suprema, USA, Marbury vs. Madison)*

---

## Sumario

- I. Presentación del tema
  - I.a. Precisiones metódicas
  - II. Cómo resuelven los jueces y las juezas. La función judicial
  - III. Métodos, metodología jurídica e interpretación
  - IV. Activismos y formalismo judicial
  - V. Conclusiones generales
  - VI. Epílogo. Los modelos de juez de Kennedy
  - VII. Bibliografía
- 

---

<sup>14</sup> Profesor de la Universidad de Costa Rica. Defensor público, máster en Argumentación Jurídica, Universidad de Alicante.

## I. Presentación del tema

La ética judicial rechaza vehementemente los postulados del activismo judicial y su tesis contraria, el formalismo. Ello se denota en el código modelo para Iberoamérica de ética Judicial (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2006).

Así, dicha declaración en su artículo segundo establece que *“El juez independiente es aquel que determina desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo”*, con lo cual implícitamente como Atienza señala (2013, p. 51) rechaza el activismo judicial por cuanto establece que las razones sobre las cuales el juez debe fallar son mediante las normas jurídicas debidamente motivadas.

Igualmente se puede sustentar que también rechaza el formalismo al indicar en su articulado número treinta y nueve y cuarenta respectivamente que *“En todos los procesos, el uso de la equidad estará especialmente orientado a lograr una efectiva igualdad de todos ante la ley”*. Y el artículo siguiente continúa indicando que *“El juez debe sentirse vinculado no sólo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan”*.

No obstante, diversos instrumentos deontológicos establecen una serie de recomendaciones morales para los jueces en las cuales parece que obligan a la persona juzgadora a decantarse por unas razones no jurídicas en la decisión del fallo. Así por ejemplo en el decálogo de ética para abogados y jueces de Ángel Ossorio en su punto VII, se sostiene que se debe *“poner la moral por encima de la ley”* (2015, p. 81).

Por su parte, el decálogo del juez según Miguel de Cervantes Saavedra indica que *“si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, si no con el de la misericordia”*. (Bonilla Castro, Ley Orgánica del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica y ética jurídica, 2015, p. 92).

En ambos ejemplos deontológicos, el significado de las palabras es más emotivo y retórico que sustantivo. Sin embargo, nos sirve para clarificar algunas ideas, como por ejemplo, la tendencia activista en el derecho. Es decir, si las normas morales de estos discursos influyen en la decisión, se pueden tomar como una manifestación de activismo judicial? Y segundo, si la ética nos puede brindar algunas soluciones pertinentes para no comprometer la imparcialidad del fallo.

Ante esta disyuntiva, resulta de interés conocer estos dos polos opuestos mediante los cuales la actividad judicial se desarrolla, todo ello bajo la perspectiva de una ética judicial. En igual sentido, resulta de interés conocer qué se entiende por uno u otro término, a efectos de no caer en razonamiento circulares o engañosos y analizar cuál sería ese justo medio ético en las decisiones judiciales. Como bien Atienza indica “*Los jueces –como no podía ser de otra forma– tienen que enfrentarse con problemas morales, de conciencia, al menos cada vez que tienen que aplicar normas que consideran injustas*”. (2012, p. 101).

### **I.a. Precisiones metódicas**

La definición constituye uno de los mayores inconvenientes de toda observación en el campo jurídico. Es decir, saber de qué se habla, se dice o se argumenta y en qué planos argumentativos se expone, ello para no estar en planos o categorías del discurso totalmente diferentes, lo cual podría conllevar simples discusión de palabras (Vaz Ferreira, 1958, p. 35).

En consecuencia, se anuncia que no se pretende dar una noción desconocida ni mucho menos mostrar un fenómeno novedoso, sino expresar el uso actual de dichos discursos en las decisiones judiciales y como ello se interpreta a la luz de la ética judicial. Con ello se busca evitar las advertencias que ya Andreski señalaba:

A veces las sustituciones verbales enmascaradas como contribuciones al conocimiento son tan ineptas y groseras que es difícil aceptar que sus autores realmente crean estar revelando verdades nuevas (como seguramente ocurre) y no que están riéndose con disimulo de la credulidad de su audiencia. (1973, p. 78).

Bajo esta premisa, se procura con dicha tesis evitar algunos problemas propios del lenguaje y que, a su vez, constituyen limitaciones de los discursos como pueden ser:

Un naturalismo lingüístico:

No se pretende darles alguna atribución empírica a las palabras. (Salas M., *Magia verbal. La manipulación del lenguaje en el discurso jurídico, político y social*, 2006) que se establecen como activismo o formalismo judicial, tampoco se trata de cambiar la realidad por medio de la transformación de dichos conceptos, sino su análisis, desde el punto de vista ético en la decisión judicial.

El mito del único significado:

Al ser el lenguaje un instrumento convencional, no se pretende establecer un único significado de las palabras, en este caso, activismo, formalismo e, incluso, ética, sino situarlo en las diversas categorías del discurso y su utilidad práctica en el razonamiento judicial.

Ambas limitaciones pretenden únicamente resaltar la idea de la convencionalidad de las palabras que designan esos conceptos y la multiplicidad de empleo que se podría dar en el argot judicial, lo cual podría desencadenar discusiones interminables por el simple problema de apreciación de un concepto.

## **II. Cómo resuelven los jueces y las juezas. La función judicial**

La imagen subyacente sobre la existencia del proceso como una manifestación de la heterocomposición formula una idea esencial. Esta consiste en limitar el poder del Estado, porque se constituye en un instrumento fundamental de protección de los derechos y garantías de las personas. Esta visión conceptual del proceso limitativo del poder penal estatal se encuentra formulada en el artículo primero de la normativa procesal penal y en la Constitución Política donde se establece: “Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas” (art.1 CPP).

Por su parte, la Constitución Política de Costa Rica establece una serie de calificativos, como en su primer artículo, el cual refiere a Costa Rica como una República democrática, y más adelante respecto al Poder Judicial en el artículo 154 sostiene que “sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos”. (IJSA, 2014).

En este caso, mediante la simple deducción de la normativa citada, se puede indicar que en el proceso penal se cumple una serie de funciones que se resumen en tres grandes áreas siguiendo en este caso a Hernández Marín (2014, p. 4):

La primera es la acción de juzgar. Esto es, la obligación de resolver el proceso puesto en su conocimiento. Por ello el código civil costarricense indica “Los Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver, en todo caso, los asuntos que conozcan, para lo que se atenderán al sistema de fuentes establecido”(Cc. Art 6), lo cual es análogo a lo estipulado al código civil francés

el cual establece que ningún juez debe abstenerse de juzgar, so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los textos legales (Investigaciones Jurídicas S. A., 2001, p. 94).

Lo particular de esta función está en la circunstancia por la cual el juez o la jueza cumpliría con el mandato, emitiendo cualquier resolución por muy burda que sea, aunque se aclara que ello no se establece como un dogma, ya que para eso están los recursos<sup>15</sup>, replicarán algunos. Sin embargo, para la Administración de Justicia costarricense, esta réplica no es del todo cierta.

Además de lo señalado para la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia, también está la normativa ordinaria que hace casi ineficaz cualquier recurso de apelación bajo los supuestos del artículo 239 bis (CPP), el cual agrega nuevas causales a la prisión preventiva a cierta delincuencia muy particular.

La segunda área abarca la obligación de resolver la controversia conforme a derecho (Zamora M., 2015, p. 175). Esto se realiza siguiendo las reglas del procedimiento específico para llegar a una resolución judicial, cualquiera que esta sea. En el caso del proceso penal, puede ser una resolución que condene o absuelva al sujeto.

Esta segunda indicación de las funciones básicas del juez y de la jueza se deben analizar desde dos perspectivas: la procesal y la material o sustantiva. Sobre la primera se presenta cuando la decisión se toma siguiendo las reglas del proceso, mientras las segundas se refieren al contenido de fondo de la resolución (Zamora J. M., 2015, p. 175).

Aunque se debe aclarar que no siempre, al cumplir con esta expectativa funcional de la persona juzgadora, se presentan ambas, como puede ser cuando se resuelve alguna incidencia procesal que haga innecesario un pronunciamiento sustantivo, verbigracia una excepción.

---

15 Lo más grave está en los procesos en los cuales para ciertos derechos fundamentales, el sistema penal no le confiere recurso alguno; como por ejemplo, el dictado de la prisión preventiva en Costa Rica bajo el proceso de flagrancia, la cual expresamente no confiere recurso de apelación. No obstante, obviando la Convención Americana de Derechos Humanos, la Sala Constitucional ha sostenido que esto no es inconstitucional. Ver Sala Constitucional: “En relación con la falta de previsión del recurso de apelación contra la resolución que ordena la aplicación de medidas cautelares en el procedimiento de flagrancia, resulta fundamental señalar, que las particularidades de ese procedimiento especial, convierten esa “omisión” en una medida lógica y razonable. No puede perderse de vista, que a través del procedimiento de flagrancia se pretende el dictado de la sentencia a un plazo muy corto, y que entonces, la situación procesal del imputado estaría prontamente resuelta. Además que, en concordancia, se establece un plazo máximo de prisión preventiva de 15 días hábiles, evidentemente muy inferior al definido para un procedimiento ordinario, que haría inoperante un recurso de apelación [...]”. Resolución de las doce horas con treinta y seis minutos del diez de julio de dos mil nueve. Voto 11099-09.

En esta misma línea, la perspectiva sustantiva también tiene sus aristas, como puede suceder en los casos donde la discusión sea exclusivamente sobre el derecho sustantivo y no desde los hechos, lo cual parecería que es lo más común (García Amado, 2014, p. 43). Esto puede suceder cuando no existe contención en la determinación de los hechos, pero sí en la calificación jurídica. El ejemplo para este caso está en los múltiples debates sobre la apreciación jurídica del delito, la condición de tentativa o meros actos preparatorios, aplicación del concurso de delitos, etcétera, para citar algunos ejemplos cotidianos.

Por último, la tercera área se refiere a la fundamentación de la decisión judicial. El guarismo 142 del Código Procesal Penal establece la obligación cuando indica:

Las sentencias y los autos contendrán una fundamentación clara y precisa. En ella se expresarán los razonamientos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor otorgado a los medios de prueba. La simple relación de las pruebas o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazará, en ningún caso, la fundamentación. Será insuficiente cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, la simple descripción de los hechos o la sola mención de los elementos de prueba.

En tesis de principio, se podría ver esta obligación como una consecuencia de la disposición de dictar las resoluciones conforme a derecho, sin embargo esto no es siempre es así. Puede suceder que la resolución sea conforme a derecho; pero infundada o viceversa, lo cual se presentaría en los casos de resoluciones totalmente fundamentadas; aunque no son conforme al derecho de fondo; por ejemplo, en una errónea calificación jurídica.

### **III. Métodos, metodología jurídica e interpretación**

Cuando se hace referencia a la metodología jurídica, debe partirse de algunos postulados, entre los cuales nos la doctrina indica primeramente que es un tema muy nuevo (Rüthers, 2009, p. 361). En consecuencia se hace necesario precisar que se debe entender por tales cuestiones, y en este sentido se debe reconocer que dichas “palabras reflejan una polisemia y vaguedad bastante alta” (Zamora J. M., 2015, p. 163).

Lo que primero que tendríamos que hacer –nos dice don Pedro Haba– sería diferenciar la metodología jurídica de las simples recomendaciones de redacción (2012, p. 43), estilo y forma de los distintos trabajos académicos o de estudio, como puede ser la elaboración del trabajo final de graduación o la redacción del presente apartado.

Empero ello no quiere decir que no se reconozcan los beneficios prácticos que las indicadas recomendaciones puedan tener; pero no dejan de ser simples breviaros de escritura, como es en la tendencia mesiánica de la oralidad, las simples formas o nociones de expresión, protocolo y retórica, las cuales aunque convenientes y oportunas, como indiqué en otros apuntes, “no son elementos propios de la metodología jurídica” (2015, p. 163).

Así, vamos a encontrar muchas críticas positivas y negativas sobre las posiciones de la metodología jurídica actual, algunas calificadas como algo exageradas (Haba M. P., 2012). Sin embargo, las criticadas posiciones no dejan de tener cierta razón cuando sostienen que privan los aspectos formales antes que el análisis sustantivo de las decisiones como podría ser el estudio de las razones del fallo. En este caso, el ejemplo clásico sería nuevamente la tendencia a recurrir a la oralidad en los procesos judiciales actuales, la cual ha sido defendida a toda costa por las autoridades de la Corte Suprema (Zamora J. M., 2015, p. 164), incluso –en su momento– por criterios no normativos como lo fue la ejecución de diversas circulares sobre el tema y su implementación (Consejo Superior, Circular 194-08, 2008). ¿Hoy podríamos ver eso como un ejemplo de activismo judicial?

Posteriormente también vamos a encontrar criterio jurisprudencial del máximo tribunal costarricense: la Sala Constitucional:

Esta Sala ha destacado la trascendencia de las audiencias orales como una forma de protección ciudadana y como un instrumento básico para el ejercicio de una defensa eficiente de los intereses del acusado, pues, por medio de la oralidad, se pueden hacer efectivos los principios esenciales que rigen el proceso penal, tales como el acusatorio, el contradictorio y la inmediación de la prueba, y se potencia, en definitiva, el derecho de defensa. (Sala Constitucional, voto 15495-10).

Ahora bien volviendo con el tema, debemos todavía ser más minuciosos y, en este caso, debemos hacer la distinción entre método y metodología, siendo lo primero aquello que abarca las recomendaciones antes indicadas sobre las formas y esquemas sobre el derecho; esto es, todos los procedimientos a seguir para alcanzar un objetivo práctico (Zamora J. M., 2015, p. 164).

Igualmente si buscamos definiciones lexicográficas para lo cual el ideal sería el Diccionario de la Real Academia, en este se indica que la palabra método tiene varias acepciones, la primera de ellas indica que es “un modo de decir o hacer con orden”; la segunda se refiere al “modo de obrar o proceder, hábito o costumbre que cada uno tiene y observa; tercero: “obra que enseña los elementos de una ciencia o un arte”; y cuarta: “en filosofía, procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla”. Se concluye entonces que todas las concepciones indicadas tienen el mismo común denominador, pues señalan un procedimiento.

Por otra parte, en cuanto al significado etimológico, la palabra método viene del latín *methodus* y a su vez del griego, la cual significa *el camino a seguir*. En consecuencia, se puede señalar que el método puede verse desde dos puntos de vista diferentes, los cuales como ya había indicado en un estudio reciente serían el etimológico y el didáctico. “El primero en referencia a las estrategias para descubrir o explicar la realidad y lo segundo como exponer y enseñar el conocimiento de algo”. (2015, p. 164).

En este caso resulta ilustrativa la analogía de la receta que don Pedro Haba plantea, porque significa que en el método “todo esta previsto ahí: la totalidad de los ingredientes y también sus medidas” (Haba M. P., 2012, p. 22) con lo cual, de antemano con el procedimiento a seguir, se sabe por ende también la posible consecuencia o alcance.

Visto lo anterior, podemos establecer desde ya algunas características de los métodos, los cuales también por la doctrina a saber son:

1. teleológicos: porque están dirigidos a un fin, lo cual incluso vimos en la definición lexicográfica.
2. directivos, porque observan una consigna lógica o estructural.
3. compuestos, en el entendido de que utilizan partes, tanto cognitivas como el razonamiento, y partes materiales, como un recurso.

Ahora bien debemos indagar qué podemos entender por metodología, porque lo primero que debemos tener en cuenta es que no es el simple estudio de los métodos, en nuestro caso los jurídicos, es decir aquello que estudie los métodos en el derecho. No es una técnica sobre los métodos, sino que debe verse como la “reflexión sobre tales y cuales métodos, ya sea sobre los de ciertas disciplinas o de las ciencias en general” (Haba P., 2006, p. 111). Por tanto, entendida así, la metodología no comprende los procedimientos en sí, sino el estudio crítico de esos procedimientos, de dónde surgen, los efectos y, sobre todo, cómo se aplican en el derecho. Desde esta perspectiva, se pretende analizar la dicotomía del activismo judicial y el formalismo en cuanto posibilidades éticas de la decisión judicial.

Para finalizar, también esta perspectiva de la metodología jurídica puede clasificarse en función del sujeto para el cual Cruz Parceró distingue, (2006, p. 19): metodología en la elaboración del derecho, la cual correspondería a la función legislativa; métodos de investigación y conocimiento del derecho: el jurista; el método dogmático: métodos para la aplicación de las norma: para los operadores del derecho, y los métodos para la enseñanza del derecho, la academia.

Entre tanto el análisis de la metodología jurídica tiene un sinnúmero de visiones o estudios, incluso algunas de mayor perspectiva crítica como la de Minor Salas (2007) o las del mismo Pedro Haba (1984). Sin embargo, para la investigación resulta relevante seguir la idea de la clasificación con respecto a los sujetos de Cruz Parceró antes indicada, por cuanto interesa en lo específico la aplicación del derecho especialmente mediante el empleo de los criterios interpretativos que el juez o la jueza penal utiliza en la determinación de la decisión.

En resumen podemos sustentar algunas ideas sobre la metodología jurídica, en concreto podemos establecer que esta busca ser análisis reflexivo sobre las formas mediante las cuales el operador del derecho realiza su trabajo (Zamora J. M., 2015, p. 166), especialmente las personas juzgadoras y, en lo que resulta de mayor interés en la presente disertación, como interpretan las normas bajo la dicotomía del activismo y el formalismo judicial, lo anterior mediante los cánones interpretativos.

De esta forma, si hacemos referencia a la noción de aplicación del derecho, necesariamente se debe analizar su interpretación, y en ello resulta una obligación recurrir a la clasificación de Wróblewski sobre dicho tema, lo cual se puede indicar que constituye un “*topoi*” (Viehweg, 2007, p. 44). Es decir, se debe referir a la interpretación según la clasificación del maestro polaco, la cual sería verla como *sensu larguísimo*, *sensu largo* y *sensu stricto* (Wróblewski, 2001, p. 21).

La interpretación “*sensu larguísimo*” (p. 21) hace referencia a la atribución de significados a los enunciados jurídicos entendidos como producto de determinada cultura, mientras la interpretación “*sensu largo*” (p. 22) hace referencia a unos significados particulares: Las formas lingüísticas, por lo cual interpretación se entiende como el sentido de dichas expresiones dentro del lenguaje determinado, atribuyendo el significado conforme a las reglas de dicho lenguaje.

Y la tercera forma es la interpretación “*sensu stricto*” (p. 26) es lo correspondiente de la atribución de significados a enunciaciones lingüísticas oscuras. Dentro de esta última, a su vez, el filósofo polaco distingue dos formas, una, la isomorfía, (p. 23) lo cual significaría que existe comprensión del lenguaje en forma directa y suele ocurrir en los procesos comunicativos habituales. Esto quiere decir que, a pesar de la vaguedad y la ambigüedad de las palabras, la mayoría de personas se entienden cuando se comunican.

La otra es la situación de interpretación en sí (p. 23), la cual opera cuando surgen dudas para establecer el significado, sea por la misma expresión, vicios del lenguaje o contexto del escenario. Estas dos situaciones parten de la aplicación o no del aforismo *in claris non fit interpretatio*.

Estos dos contextos suceden también en el discurso jurídico penal actual. No obstante, para la interpretación jurídica en Costa Rica, se parte de los cánones interpretativos clásicos positivizados en el Código Civil costarricense en su artículo 10:

Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas.

Esto podría hacer pensar en la inexistencia de norma expresa que indique cómo interpretar las normas en materia penal y, en este sentido, sería aplicable la advertencia de Rüthers, la cual establece que “en virtud de la ausencia de una ley metodológica formal se podría concluir, erróneamente que el derecho [...] deja la elección de los métodos de aplicación jurídica al libre parecer del operador” (2007, p. 391). Se podría complementar lo anterior con la indeterminación de las reglas de la sana crítica que el artículo 184 de la normativa procesal penal refiere.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que “como se pueda interpretar, no es algo que se pueda indicar exclusivamente por medio del derecho” (Zamora J. M., 2015, p. 167). No se puede desconocer que una persona lo realiza, pues “se acerca a los textos normativos provisto de una serie de presuposiciones teóricas que fatalmente condicionan su interpretación” (Guastini, 2010, p. 33), lo cual produce una indeterminada constelación de posibilidades en las decisiones.

La interpretación no es algo que dependa únicamente de su positivización en la norma, como se interprete no es algo neutro, entra en juego un cúmulo de variables tan amplios como la misma imaginación; aunque también depende –en el campo jurídico– directamente de la Constitución, la cual según esta indica en su apartado respectivo al Poder Judicial que:

[...] sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos. (Art .154 C.P.), de ahí es el supuesto que se debe construir el derecho y éste se traduce en la norma positiva operativa, como serían los diversos códigos de procedimientos.

Empero esto varía según la concepción de derecho que se aplique y sin desconocer el campo de la realidad social que permea a la persona juzgadora y a cualquier estudioso del derecho. Así una visión normativa seguiría la tesis estructural, en la cual el derecho sería las normas en general, con una visión jurídica formal, en este caso el sistema dispositivo propio de los ordenamientos procesales civiles.

Otra posibilidad sería la concepción sociológica. Mediante esta el derecho se ve como un tipo particular de estructura institucional, con una visión meramente funcional mediante la cual se cumplen unas determinadas funciones sociales y vitales para el ser humano, en la materia penal: ¡Hacer justicia!<sup>16</sup>. “Por más reducido que pueda ser el conocimiento del derecho en la población, la participación en el derecho no ha desaparecido, por más difusa que esta sea”. (Lautmann, 2014, p. 73).

Igualmente resulta pertinente el ejemplo de Lautmann respecto a la “suposiciones acerca de la criminalidad” (2014, p. 18) y los estratos sociales, mediante lo cual se parte de estigmatizaciones. Así son frecuentes las referencias a barrios peligrosos, zonas conflictivas, crimen organizado, etc., y en tesis de principios se comprobaría con los resultados, obviando que esto sucede porque precisamente sus suposiciones son las que dirigen a confirmar esos presupuestos cuando los operativos y las investigaciones se dirigen necesariamente a esos lugares antes señalados.

En último punto, tendríamos la visión del derecho desde el punto de vista valorativo. Esto es algo así como un concepto aspirante de ideales. Esto se traduce en el pensamiento del derecho como la expresión de un valor que formula determinado sistema de valores y concepción de justicia; con ello se “exige un esfuerzo creador del juez” (Portella, 2011, p. 31) y dicho valor adapta esta expresión a la situación concreta que la ley no pueda prever.

Como corolario de lo anterior y, dependiendo de la concepción del derecho que se aplique, así será la manifestación de la interpretación que le convenga. Por ejemplo, para la visión normativa, se centrará en la validez del derecho, entendiendo por tal, las normas creadas por el procedimiento establecido en la Constitución; por ende, se asocia más al arquetipo formalista. Por su parte, bajo la visión sociológica, interesa la eficacia normativa y, por último, la visión valorativa se centra en la justificación moral de las normas; es decir, si determinados principios morales o sistemas de valores son conformes o no, como por ejemplo la famosa “fórmula Radbruch” (Radbruch, *Relativismo y derecho*, 2009, p. 34), la cual sería una manifestación de activismo judicial por excelencia.

Finalmente respecto a los cánones interpretativos, estos son las formas de justificar una interpretación, las cuales reciben múltiples nombres: reglas, principios, directivas, criterios (Larios Velasco & Caballero Gutiérrez, 2011, p. 32) etc. Todas ellas son igualmente válidas. Sin embargo, en esta investigación se parte de cánones para seguir la idea de Savigny (2005, p. 96), quien fue quien los difundió en la teoría del derecho.

---

<sup>16</sup> Omitamos cualquier conceptualización de esta, ya que la usamos con fines meramente retóricos.

En este caso, el cofundador de la escuela histórica del derecho indica:

La ley fija las relaciones de derecho y las protege del error y de la arbitrariedad. Para lograr ese objetivo en la práctica, es necesario que el espíritu o pensamiento de la ley, sea simple o complejo, se perciba enteramente y en toda su pureza. Para eso, uno debe colocarse en el punto de vista del legislador, reproducir artificialmente sus operaciones y recomponer la ley en su inteligencia. Tal procedimiento es la interpretación, definida como la reconstrucción del pensamiento contenido en la ley. El carácter particular y propio de la interpretación de la ley se revela cuando la descomponemos en sus cuatro elementos que la constituyen. (Savigny, 2005, p. 149).

Tales cánones Interpretativos se refieren a lo gramatical, lógico, histórico y sistemático, los cuales se pueden sintetizar según la proyección y, gráficamente, de la siguiente manera:

Literal o textual referido a (semántica)

Lógico o teleológico referida a (pragmática)

Sistemático referida a (sintáctico) con el sistema, ley donde se integra.

Histórico o evolutivo referido a (la dinámica del derecho)

El mismo Savigny los explica de la siguiente manera:

El elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto las palabras de que el legislador se sirve para comunicarnos su pensamiento; es decir, el lenguaje de las leyes.

El elemento lógico, la descomposición del pensamiento o las relaciones lógicas que unen a sus diferentes partes.

El histórico tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer.

Por último, el elemento sistemático tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad. El legislador tenía ante sus ojos tanto este conjunto como los hechos históricos, y, por consiguiente, para apreciar por completo su pensamiento, es necesario que nos expliquemos claramente

la acción ejercida por la ley sobre el sistema general del derecho y el lugar que aquella ocupa en este sistema. (2005, par. 33).

Estos cánones de interpretación nacieron originalmente con la intención de interpretar reglas de derecho privado. Sin embargo, posteriormente han sido expandidos a la interpretación constitucional, ya que los problemas que la interpretación del texto constitucional genera son análogos, aunque no idénticos a los problemas de interpretación de la ley y como lo vemos ahora también al proceso penal.

El primer canon interpretativo, el gramatical, consiste en tomar en cuenta el significado de las palabras empleadas por el legislador en la redacción de la norma jurídica escrita. Este método literal parece ser el más adecuado para lograr la interpretación en el campo del derecho penal. No obstante, esta visión no es del todo acertada por cuando la interpretación literal no existe, porque no se podría saber para quién es la literalidad, si para el juez intérprete, para el juez ad quem, para las partes, etc., existen muchos sujetos que pueden entender literalmente dependiendo de su experiencia de vida, ideología y toda forma de precomprensiones. Por ello lo más adecuado es referirse a esto como una interpretación convencional.

Por su parte, el método lógico, también llamado conceptual, se basa en las ideas que el contenido del precepto por interpretar lo involucra, ello porque se basa en la idea de coherencia del derecho. Este canon interpretativo puede coincidir con el literal en cuanto a que las palabras transcriban los conceptos correctos que integren el contenido normativo; pero también podría ser lo contrario, cuando el legislador no emplea la terminología adecuada para expresar la verdadera conceptualización de la norma jurídica.

Es decir, los conceptos pueden transmitir ideas diferentes que se apartan del origen etimológico de los términos usados en la redacción del precepto legal, o que este pueda variar con el tiempo, por ejemplo, la noción de “documento”, sea escrito, digital o virtual. Es justamente en la aplicación de esa equivocidad, cuando obliga el uso del método lógico para interpretar las disposiciones normativas.

La regla sistemática consiste en relacionar varios preceptos entre sí, tomando en consideración que todos ellos toman un sistema normativo, como podría ser el campo procesal penal. Ese proceso comunicativo abre el camino para descubrir el sentido y alcance de las disposiciones objeto de la interpretación, delimitando respecto de cada una de ellas, su estado regulador, para poder determinar cuáles serían las reglas generales y cuáles las de excepción.

La idea es que este método sistemático sea el adecuado para poder clarificar los supuestos de contradicción que se podrían presentar entre dos o más preceptos de un mismo sistema jurídico, con el propósito de plasmar este sistema como un todo concordante y facilitar así su debida sometimiento en la realidad.

La proyección de este canon o regla interpretativa enmienda de los errores que suelen cometerse al tomar en cuenta un solo precepto de un cierto ordenamiento jurídico, sin relacionarlo con otros preceptos que componen su articulado, sean del mismo o diferente nivel interpretativo.

Por último, se presenta el histórico, cuya apelativo se origina en lo que los escolásticos denominaban como la causa final; es decir, el conjunto de motivaciones o fundamentaciones de la conducta del hombre y los objetivos a los que este aspira.

En consecuencia haciendo una analogía, se puede indicar que, es en la causa final de todo ordenamiento jurídico, donde se manifiesta su verdadero y auténtico sentido normativo, por lo cual dicho método consistiría en la búsqueda y determinación de los factores, elementos, circunstancias y fines que, en un momento dado de la vida de una nación, hayan motivado la creación de los principios básicos que forman el contexto del ordenamiento jurídico y que puedan conservar su vigencia.

Para finalizar, tal y como el propio Savigny lo advertía:

téngase presente que no son estas cuatro clases de interpretación, entre las cuales pueda escogerse según el gusto o el capricho, sino cuatro operaciones distintas, cuya reunión es indispensable para interpretar la ley, por más que algunos de estos elementos pueda tener más importancia y hacerse más de notar. (Savigny, 2005, p. 97).

Precisamente la escogencia del método interpretativo es un asunto de ética profesional, porque dependiendo de este, así será el resultado de la decisión.

#### **IV. Activismos y formalismo judicial**

A partir de dos ejemplos dados por la realidad, vamos a tratar de entender las manifestaciones del activismo y del formalismo judicial. Para el primer tema, veremos las actuaciones del juez Baltasar Garzón en el caso de la apertura de las investigaciones por desaparecidos en la época franquista y, en el caso del formalismo, presentaremos el famoso proceso “Noara”.

El caso de Baltazar Garzón se debió al auto que pretendía abrir las investigaciones por la desaparición de personas durante el régimen de Franco, ocurridos desde la época de los años cincuenta. El argumento fundamental es que al ser un delito de permanente detención ilegal y al estar dentro de los crímenes de lesa humanidad, no cabría la prescripción de la acción ni cobijaría la ley de amnistía española de 1977.

En concreto, la resolución de Baltazar Garzón establece:

En un delito de consumación permanente, como la detención ilegal sin dar razón del paradero de la víctima, no pueden incorporarse hechos que no eran delictivos antes de su entrada en vigor, y, por tanto, aunque en un crimen contra la humanidad reconocido como tal en nuestro ordenamiento penal a partir de Noviembre de 2003, no pueden incorporarse hechos que antes no eran crímenes contra la humanidad, por impedirlo el principio de irretroactividad de las leyes penales desfavorables para el reo, no obstante, tales hechos delictivos estaban ya descritos y penados en el Código Penal de 1932 y, en consecuencia, los cometidos a partir del alzamiento o rebelión militar de 1936 forman parte, indudablemente, del delito permanente de detención ilegal sin dar razón del paradero, también existente en el vigente Código Penal de 1995 (artículo 166 del Código Penal). A estos delitos, debe, pues, añadirse el contexto de crímenes contra la humanidad en que fueron cometidos, dada su naturaleza sistemática y generalizada, según la incipiente jurisprudencia del Tribunal Supremo, pero la no vulneración del principio de irretroactividad penal deriva ante todo del hecho de que, al margen de ese contexto, ya eran conductas delictivas en el momento del comienzo de su ejecución, poco antes de la guerra civil y siguen cometiéndose en la actualidad, dada su naturaleza de delitos permanentes (Juzgado Central de Instrucción, Audiencia Nacional , 2008).

Este caso se proyecta como un ejemplo clásico de activismo judicial en el cual el aspecto valorativo no va de la mano con lo normativo, más bien es una aplicación clásica de la Fórmula Radbruch (2009, p. 34).

El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica debería poder solucionarse en el sentido de que el Derecho positivo asegurado por el estatuto y el poder tenga también preferencia cuando sea injusto e inadecuado en cuanto al contenido, a no ser que la contradicción entre la ley 'positiva y la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley deba ceder como 'Derecho injusto' ante la justicia. Es imposible trazar una

línea más nítida entre los casos de la injusticia legal y las leyes validas a pesar de su contenido injusto; pero puede establecerse otra línea divisoria con total precisión: donde ni siquiera se pretende la justicia, donde la igualdad, que constituye el núcleo de la justicia, es negada conscientemente en el establecimiento del Derecho positivo, **ahí la ley no es sólo ‘Derecho injusto’, sino que más bien carece totalmente de naturaleza jurídica** (destacado no es del original).

Pero el auto del juez Garzón fue anulado e, incluso, se le condenó posteriormente por prevaricato, porque según los tribunales españoles establecieron, Garzón sabía que no aplicaba el derecho vigente y, además, tenía plena intencionalidad porque conocía que se apartaba de la Ley de Amnistía (1977) y la de Memoria Histórica (2005). En consecuencia, este caso se proyecta como un claro ejemplo de activismo, ya que antepone las razones jurídicas por las históricas y, especialmente, la búsqueda de la verdad. Diríamos hoy que el juez Garzón quiso ser justiciero.

Otro ejemplo brindado por la doctrina de activismo judicial sería la proyección del “cambio anticipatorio de la jurisprudencia” (Medina, 2014, p. 257). Esta es una técnica en la que el juez de inferior jerarquía acepta que el precedente, al que reconoce como obligatorio, está en contra de la decisión que él ha adoptado, pero al mismo tiempo prevé de buena fe que, en la revisión de sus superiores, el caso llevará al cambio de jurisprudencia por defectos más o menos evidentes en la doctrina actual válida (Atienza, p. 96).

En nuestro caso, vemos esta forma de valorar los fallos de las Salas superiores en múltiples veces por diversos fallos de los tribunales de apelación de sentencia en temas tan variados como la aplicación de concursos en los delitos de violación, la utilización de la reincidencia para agravar la pena, el principio de lesividad, etc. En estos casos, existe uniformidad de criterios de parte de la Sala Tercera. No obstante, algunos tribunales resuelven de forma diversa.

Por su parte, el formalismo judicial se ejemplifica mediante el asunto Noara. Así decimos que dicha tendencia se caracteriza por evitar tomar en consideración las razones subyacentes de las normas. Este caso se presentó cuando:

[...] una niña sevillana gravemente enferma, Noara, necesitaba con urgencia un trasplante de hígado. Como este tipo de trasplantes sólo requieren parte del hígado del donante, es posible efectuarlo en vida de éste. Afortunadamente, la persona idónea para donar parte de su propio hígado era la propia madre de Noara, así que todo permitía prever un desenlace feliz. Sin embargo y como sucede en muchos casos, el Derecho se habría de entrometer en este asunto de manera perturbadora. La madre era una menor y el artículo 4 de la Ley 30/1979 de 27 de octubre sobre

extracción y trasplantes de órganos dispone terminantemente que el donante sea mayor de edad, así que no era jurídicamente posible que Noara<sup>17</sup> recibiera la donación de su propia madre, también menor [...] (García Figueroa, 2009, p. 2).

Como se puede apreciar, es una cuestión altamente emotiva, pero un juez o una jueza de criterio muy formalista claramente rechazaría la pretensión con las consecuencias nefastas para la menor y la madre. En este caso, García Figueroa (2011) sostiene que la visión positivista del derecho, incluida entre estas la tesis de Ferrajoli, no da respuestas satisfactorias al caso, precisamente porque uno de los elementos históricos del formalismo es la utilización del silogismo judicial: Premisa mayor: los hechos antes descritos, premisa menor: las normas antes indicadas. Conclusión: No se puede permitir la donación. A lo sumo, la jueza o el juez formalista establecería alguna consulta de constitucionalidad; pero nunca iría “contra el derecho vigente”.

Como vemos ambos supuestos no son ajenos al ejercicio profesional. Sin embargo, en realidad contextualizar el enunciado “activismo judicial” presenta quiméricos criterios posibles y poco claros para establecer cuando estamos en presencia de una resolución que puede ser clasificada como “activista o formalista”. Así el concepto de lo que es considerado “activista o normativista” es relativo y caprichoso, pues requiere siempre ser interpretado, lo cual no tiene estándares definidos que cambian en el tiempo y en el espacio.

Igualmente ambos conceptos no poseen un contenido ideológico riguroso, sino que pueden ser ejercidos tanto en términos moderados y también como una forma liberal sin importar la visión del derecho: normativa, funcional o valorativa. También son conceptos que no necesariamente van ligados con el respeto a la Constitución: Así puede incluso ser un fallo contrario a la Constitución y ser encuadrado dentro del activismo. Como por ejemplo las sentencias que establecen que la orden judicial de allanamiento no necesariamente debe ser escrita.

Ahora bien la alternativa para evitar caer en esta dicotomía no es resolver de forma dogmáticamente como si fuera un tratado, sino simplemente dar buenas razones éticamente hablando. Tal vez, como hablamos de ética, no pedimos un gran ejercicio intelectual a nuestros jueces y juezas. Sin embargo, un poco de lectura no caería nada mal.

Teniendo en cuenta la ética judicial, la jueza o el juez –ante las alternativas– puede resolver brindando razones para aceptar una tesis y dando también los motivos por los cuales rechaza la otra, porque como Atienza señala *“la ley no se cumple, o no se cumple siempre, simplemente porque sea ley, sino porque se entiende que es justa”*. (Atienza, 2012, p. 103).

<sup>17</sup> Auto 785/07 del 18 de octubre de 2007 del Juzgado de Primera Instancia de Sevilla n.º 17. Por aplicación analógica se permitió, aunque no fue necesario porque un donante apareció.

Por último tampoco se debe confundir el activismo judicial con los procesos de judicialización de diversas circunstancias (aunque ambos supuestos se intercomunican), especialmente a nivel constitucional mediante el cual los tribunales constitucionales día con día judicializan y tutelan el derecho de muchas personas en causas tan disímiles como las listas de espera en el Seguro Social, la tutela de derechos adquiridos, violaciones a derechos fundamentales, etc.

## **V. Conclusiones generales**

¿Cuál sería la ética que debe emplear el juez o la jueza en la decisión judicial? Primero no es un asunto de métodos, es decir, cuál directiva de interpretación debo aplicar, sino de metodología jurídica: la reflexión sobre las consecuencias sobre la forma como se decide, porque la misma escogencia del canon interpretativo designa una posición para saber cuándo podemos decir que el fallo es justo. En este caso, se debe sobretodo a que estamos supeditados a caer en los vicios del excesivo formalismo o por ser muy “progresistas” con el activismo.

En esta dicotomía, vimos que podrían darse dos paradigmas en la búsqueda de la decisión más éticamente correcta: La primera ser una persona juzgadora de actividad y, la segunda, ser una persona juzgadora formalista. En la primera opción, se maximiza un estado de cosas e, incluso, se toman en consideración aspectos fuera del derecho y, en la segunda, se les da preponderancia a los límites del derecho mediante la interpretación.

Sin embargo, no podemos olvidar que el acto de decisión judicial es un acto humano, sujeto a voluntad e intelecto y, como tal, susceptible de equivocación por el ámbito de libertad que se tiene y, como consecuencia, de ello, podemos hacernos responsables. De ahí surge la importancia de las razones que se brinden para sostener la decisión, porque el problema central será un asunto de la ética judicial, aunque primero debemos saber qué entendemos por ello.

Así cuando nos referimos a la ética, estamos haciendo referencia al discurso descriptivo sobre los problemas morales que concurren en la decisión, implica un proceso reflexivo. Por tanto, para definir el modelo ético de la decisión judicial, se deben tener en cuenta los paradigmas en los cuales se encasillan las diversas aristas del proceso como serían (sin el ánimo de ser taxativos) y con advertencia de no caer en la falacia naturalista que Moore establece (1997):

- a. El sistema filosófico sobre en el que se fundamentan tanto el juzgador (niveles de prudencia que pueda tener, por experiencia, edad, capacitación, etc.) como el sistema judicial, en nuestro caso bajo el amparo de los principios democráticos, razones institucionales.

b. No existen decisiones libres de subjetivismo, por el contrario, las decisiones judiciales reflejan los diversos elementos particulares del juez y lo evidencian como persona.

c. La naturaleza propia de la decisión judicial. Como vimos en las funciones del juez está la resolución del conflicto, resolver conforme a derecho y fundamentar la decisión, los tres elementos que se complementan.

d. Por último se hallan los efectos para los demás auditorios. Lo que se llamaría los efectos colaterales procedentes de la decisión, especialmente en el campo social, político y económico. En este punto se debe tener presente que el lenguaje no solo es emotivo, sino también tiene una función causal, máxime en los temas de la ética, por lo que se puede decir que un enunciado moral no describe sino que estimula, busca crear en el interlocutor un cambio de actitud (Stevenson C. L., 1984, p. 46).

e. No se puede olvidar el principio de Heisenberg, el cual sostiene que en todo proceso en el cual se hacen investigaciones –como sería la resolución judicial– transforma al objeto que se investiga (Wallerstein, 2013, p. 18). Una decisión tomada con ética reconocería dicha proyección y brindaría las razones por las cuales no ha inclinado la balanza: Por ejemplo, la gravedad del delito, incluso el tipo de delitos, etc. Este principio precisamente es el que sustenta las razones de excusa y recusación en el proceso penal y su visión ampliativa.

Por ello la decisión que se adopte es una cuestión de parcialidad ética, o lo que es lo mismo, la toma de postura sobre una forma de ver mejor las cosas acorde a las diversas interpretaciones posibles, sin olvidar qué es lo que se espera de la decisión por parte de los diversos actores, el gremio, la sociedad, la academia, etc., tomando en consideración que cualquier análisis ético de las resoluciones estará condenado al fracaso si no toma en cuenta la realidad dada en este caso por los puntos a, b, c, d y e.

En este sentido, si se quieren desarrollar estándares de corrección, debe tomarse en cuenta la estructura de la realidad que brindamos líneas arriba: La ideología, el proceso en sí casuísticamente hablando y, principalmente, el reconocimiento del ser humano (jueza o juez) tanto en intelecto y sujeto común sometido a todas las variables que cualquier persona pueda tener en la toma de postura.

Así parece que la negativa a tomar partida por los extremos ideológicos de las resoluciones judiciales surge como generación espontánea, en este caso el activismo judicial, por cuanto sus razones estarían “fuera” del derecho en cuyo caso tampoco entrarían bajo el supuesto de creación del derecho, muchos menos sería posible el formalismo judicial, precisamente porque las normas no son los enunciados normativos, sino la interpretación de estos, además uno de los postulados de los cánones interpretativos que Savigny desarrolla es precisamente el aspecto sistemático.

De esta manera, las decisiones éticamente adecuadas serían aquellas que resuelven con *buenas razones*, y sus criterios de interpretación son claramente establecidos, incluso los motivos por los cuales se utiliza uno o varios de los métodos de interpretación, además de tener presente siempre la Constitución. Como bien el juez Marshall nos recuerda en el célebre voto *Madbury vs. Madison*: “los poderes de la legislatura están definidos y limitados. Y para que estos límites no se confundan u olviden, la Constitución es escrita”, y un juez superior decía esto en un sistema consuetudinario como el estadounidense.

El juez que realiza correctamente su función en los hechos tiende a orientar su actividad considerando los principios fundamentales que están expresados en las cartas constitucionales o, como sea, aquellos principios que son comúnmente aceptados en la cultura y en la conciencia social (Taruffo, 2005, p. 4).

## **VI. Epílogo. Los modelos de juez de Duncan Kennedy**

La literatura jurídica nos brinda un sinnúmero de clasificaciones de los jueces o modelos respectivos, entre ellos François Ost (1993, pp. 169-194), Boaventura Sousa Santos (2001), Richard Posner (2008, pp. 19-56), Ronald Dworkin (2012) entre otros. Sin embargo, para los efectos prácticos y respecto a la disyuntiva formalista y activista, Duncan Kennedy (Kennedy, 2010) es quien nos brinda una adecuada diferenciación de los tipos de jueces según la función judicial.

Así para Kennedy, los modelos de jueces se pueden clasificar en:

1. El *juez activista* (restringido) es quien desarrolla una interpretación jurídica de las normas y de los hechos para lograr una respuesta acorde con sus preferencias ideológicas. Es decir siempre priorizarán modelar el significado legislativo según sus preferencias valorativas, ya sean estas liberales o conservadoras.

Este juez no tiene intención de desobedecer el Derecho. Lo que hace de él un activista restringido es que dedica una gran cantidad de tiempo y de energía a elaborar una interpretación jurídica distinta a la que en principio parece la mejor [...] Llamo a este juez activista porque tiene un motivo extrajurídico, es decir la consecución de un resultado justo [...] Nótese que esta forma de activismo esta orientada hacia las reglas jurídicas (Kennedy citado por Atienza, 2013, p. 85).

Aunque no se puede dejar de lado la advertencia de Hart:

Quien obedece no necesita, aunque puede, compartir el punto de vista interno que acepta las reglas como pautas o criterios de conducta para todos aquellos a quienes se aplican (2009, pp. 143-144).

Precisamente porque lo importante de la decisión es la fundamentación y esta no necesariamente coincide con las causas de la decisión.

Para este tipo de juez, la visión crítica del derecho le es indiferente, lo importante es el status quo, el trabajo, la institucionalización.

2. El juez término medio. Es aquel que desarrolla soluciones jurídicas intermedias entre las ideologías políticas dominantes y que intenta mediar entre dos polos.

La postura del juez término medio es, desde el punto de vista de un observador externo, más pasiva que la del activista restringido [...] Esta orientado hacia los aspectos de la jurisdicción exactamente de la misma manera que los otros participantes. Pero utiliza este conocimiento para calcular lo que los ideólogos, sus colegas activistas restringidos, verían como la interpretación óptima de la regla desde la perspectiva liberal y conservadora, y entonces elige una interpretación que se sitúa entre las dos (Kennedy, *Ibidem*).

3. El juez bipolar es el que alterna entre ideologías a lo largo del tiempo. Son aquellos que, por un lado, pueden tener actitudes dementes, como es el caso de aquellos que suelen resolver con cautela ante los poderosos, para conservar sus cargos (principio de conservación del puesto) o, por otro lado, aquellos que adoptan actitudes que simulen cierta rectitud, enjuiciando en ciertas ocasiones para un bando y en otras para otro; como mejor calienta el sol, diría el argot popular.

El juez bipolar combina rasgos de los otros dos. A veces, trabaja duramente para desarrollar una posición fuertemente liberal en un problema, como lo haría un activista restringido. Pero en el próximo caso, se muestra igual decidido a favor de una posición conservadora, también como activista restringido, pero con el propósito opuesto.

Lo que hace a este juez bipolar es que tiene una tendencia consistente a alternar entre una y otra ideología a lo largo del tiempo (Kennedy, *Ibidem*).

Con cuál ropaje de juez resolverá el asunto es una cuestión de decisión; pero no por ello cualquier decisión será la adecuada, sino caeríamos en un relativismo ético. Aquella que respete los mínimos elementos de reflexión que antes hemos indicado será la apropiada.

## VII. Bibliografía

- Andreski, S. (1973). *Las ciencias sociales como formas de brujería*. (J. Churruchet, Trad.) Madrid: Editorial Taurus.
- Atienza, M. (2012). *El derecho como argumentación* (3 ed. ed.). Madrid: Ariel.
- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta.
- Auto de instrucción del 16 de octubre de 2008 (Audiencia Nacional 2008).
- Ayer, A. J. (1971). *Lenguaje, verdad y lógica*. (M. Suárez, Trad.) Barcelona: Ediciones Martínez Roca S.A.
- Bilbeny, N. (1990). *El discurso de la ética*. Barcelona: Editorial PPU.
- Bonilla Castro, G. (2015). *Ética jurídica y Ley Orgánica del Colegio de Abogados y Abogadas*. San José: Editorial Jurídica Continental.
- Calamandrei, P. (1989). *Elogio de los jueces escrito por abogados*. (S. Melendo, Trad.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Consejo Superior, Circular 194-08. (2008). *Aplicación de la oralidad durante las fases iniciales del proceso cuando no se tengan a disposición medios tecnológicos*. San José, Costa Rica.
- Consejo Superior, Corte Suprema de justicia. (18 de agosto de 2005). Sesión 64-05. *Boletín Judicial número 217. Circular 108-05*. San José.
- CruzParcero, J. (2006). *Los métodos para los juristas*. En C. Courtis, *Observar la ley*. Madrid: Editorial Trotta.
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2006). *Cumbre Judicial Iberoamericana*. Recuperado el seis de setiembre de 2014, del sitio web de la Cumbre Judicial Iberoamericana: [www.cumbrejudicial.org](http://www.cumbrejudicial.org)
- Dworkin, R. (2012). *Los derechos en serio*. (M. Guastavino, Trad.) Barcelona: Editorial Ariel.
- Ferrajoli, L. (2000). *Derecho y razón*. (P. A. Ibañez, Trad.) Madrid: Editorial Trotta.
- Frank, J. (2012). *Derecho e incertidumbre*. (C. Bidegain, Trad.) México D.F.: Editorial Fontamara.
- García Amado, J. A. (2014). Elementos para el análisis de la prueba y del razonamiento probatorio en el derecho. En J. A. García Amado, & P. R. Bonorino, *Prueba y razonamiento probatorio*. Granada: Editorial Comares.

- García Figueroa, A. (10 de octubre de 2009). *Neoconstitucionalismo y derrotabilidad*. Universidad Rey Juan Carlos .
- García Figueroa, A. (2011). *Neoconstitucionalismo: dos o (tres) perros para un solo collar*. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho (34).
- Guastini, R. (2010). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Editorial Trotta.
- Haba, M. P. (2012). *Metodología (realista) del derecho* (Vol. III). San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- Haba, P. (2006). *Metodología jurídica irreverente*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Hart, H. L. (2009). *El concepto de derecho*. (G. Carrió, Trad.) Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- Hernández Marín, R. (2014). El juez, el científico y la búsqueda de la verdad. En J. A. García Amado, & P. R. Bonorino. *Prueba y razonamiento probatorio*. Granda: Editorial Comares.
- IJSA. (2014). *Constitución política*. San José: Investigaciones Jurídicas S. A.
- Investigaciones Jurídicas S. A. (2001). *Código Civil Francés*. San José: I.J.S.A.
- Kennedy, D. (2010). *Izquierda y derecha*. Buenos Aires: Editorial Siglo XXI.
- Kutschera, F. v. (1989). *Fundamentos de ética*. (T. Hernánn-Pérez, Trad.) Editorial Cátedra.
- Larios Velasco, R., & Caballero Gutiérrez, L. (2011). *Las directivas de interpretación jurídica*. México DF: Editorial Fontamara.
- Lautmann, R. (2014). *Sociología y jurisprudencia*. (E. Garzón Váldez, Trad.) México D.F.: Editorial Fontamara.
- LOPJ, C. S. (2009). *Ley Orgánica del Poder Judicial*. San José: Impresos del Poder Judicial.
- MacIntyre, A. (2010). *Historia de la ética*. (R. J. Walton, Trad.) Barcelona: Editorial Paidós.
- Medina, D. (2014). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Editorial Legis.
- Moore, G. E. (1997). *Principia Ethica* (2 ed ed.). (A. García Díaz, Trad.) México DF: UNAM.
- Nieto, A. (2000). *El arbitrio judicial*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Ogden, C., & Richards, I. (1964). *El significado del significado*. (E. Prieto, Trad.) Buenos Aires: Editorial Paidós.
- Ost, F. (1993). Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez y derecho. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del derecho* (14).
- Perelman, C. (1988). *Lógica jurídica y nueva retórica*. (L. Díez-Picazo, Trad.) Editorial Civitas.
- Portella, J. (2011). *Derecho, desobediencia y principios jurídicos*. Editorial Ara.
- Posner, R. (2008). *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press.

- Radbruch, G. (2009). *Relativismo y derecho*. (L. Villar Borda, Trad.) Bogotá: Editorial Temis.
- Rüther, B. (2007). *Teoría del derecho. concepto, validez y aplicación del derecho*. (M. Salas, Trad.). México D.F.: Editorial Ubijus.
- Salas, M. (2006). Magia verbal. La manipulación del lenguaje en el discurso jurídico, político y social. *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* (14), 151-164.
- Savater, F. (1991). *Ética para Amador*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Savigny, F. K. (2005). *Sistema del derecho romano actual*. (J. Mesía, & M. Poley, Trads.) Granda: Editorial Comares.
- Sousa Santos, B. (2001). *Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Stevenson, C. L. (1984). *Ética y lenguaje*. (E. Rabosi, Trad.) Barcelona: Editorial Paidós.
- Taruffo, M. (2005). *Jueces y política*. (P. Salazar, trad.) Isonomía (22).
- Tugendhat, E. (2010). *Lecciones de ética*. (L. Román Rabanaque, Trad.) Barcelona: Editorial Gedisa.
- Vaz Ferreira, C. (1958). *Lógica viva. Moral para intelectuales*. Montevideo: Edición Homenaje de la cámara de representante de Uruguay.
- Vega Reñón, L., & Olmos Gómez, P. (2011). *Compendio de lógica, argumentación y retórica*. Madrid: Editorial Trotta.
- Viehweg, T. (2007). *Tópica y jurisprudencia*. Barcelona: Editorial Marcial Pons.
- Wallerstein, I. (2013). *Las incertidumbres del saber*. (J. Barba, & J. Santana, Trads.) Barcelona: Editorial Gedisa.
- Wróblewski, J. (2001). *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Madrid: Editorial Civitas.
- Zamora, J. M. (2015). Cánones interpretativos y fundamentación de los hechos. Un análisis desde la perspectiva del contexto de descubrimiento y justificación. *Acta Académica* (56).

## **Bases para la recepción de obras**

- 1.** Los Cuadernos de ética judicial son publicaciones periódicas del Consejo de Notables del Poder Judicial, en coordinación con la Contraloría de Servicios institucional, cuyo objetivo es optimizar el conocimiento en relación con la ética e incentivar su aplicación en el quehacer judicial.
- 2.** La publicación está dirigida a las personas servidoras judiciales, académicas, docentes y estudiantes de Derecho, ética y ramas afines.
- 3.** Las colaboraciones que se envíen para su valoración deben versar sobre temas relacionados con la ética judicial y deben estar escritas siguiendo las reglas de redacción moderna, utilizando el formato APA.
- 4.** El envío de las colaboraciones no implica su publicación automática, la cual dependerá del dictamen positivo del Consejo Editorial. Se pueden realizar consultas con especialistas sobre los contenidos de las obras, si se considera necesario. El Consejo de Notables del Poder Judicial se constituye como Consejo Editorial de los Cuadernos de Ética Judicial.
- 5.** Cualquier persona nacional o extranjera, trabajadora o no del Poder Judicial podrá remitir colaboraciones que indiquen sus cualidades: nombre completo, número de identificación, formación y grado académico, lugar de trabajo, número de teléfono y correo electrónico de contacto. Podrá agregar un resumen curricular no mayor a una cuartilla, si lo desea.
- 6.** Se recibirán ensayos, revisiones y comentarios de libros, experiencias o reflexiones. En el caso de colaboraciones que refieran a experiencias o similares, donde se mencionen casos de personas, despachos u organizaciones concretas, deberá contarse con las autorizaciones por escrito respectivas.
- 7.** En el caso de que las colaboraciones hayan sido expuestas en congresos o ponencias de cualquier tipo, los datos de estas deberán ser señalados a la hora de enviar el material para su valoración.
- 8.** Las colaboraciones deberán ser remitidas digitalmente al correo electrónico consejo-notables@poder-judicial.go.cr en formato .doc, .docx o .rtf. Deberán presentarse en tipografía Arial o Times New Roman, con doble espacio y tener una extensión entre 10 y 50 páginas, tamaño carta. El Consejo Editorial valorará la conveniencia de publicar colaboraciones que no cumplan o excedan con la extensión señalada.

9. Las colaboraciones deberán ser originales, inéditas y no estar comprometidas o en valoración para ser publicadas por ningún otro medio. Las personas autoras serán las responsables exclusivas de los contenidos e ideas expresadas en sus obras.

10. Todas las citas textuales, paráfrasis y fuentes deben estar debidamente acreditadas utilizando el formato APA. Se rechazarán las colaboraciones que cuenten con copias textuales o de ideas de otras personas autoras, sin que se haya reconocido la fuente original.

11. Las personas que remitan sus colaboraciones se deben comprometer a no someterlas a valoración de ningún otro medio mientras no se conozca en dictamen aprobatorio o denegatorio de publicación por parte del Consejo Editorial. Deberá realizarse dicho dictamen en un plazo no mayor a seis meses una vez recibida la colaboración.

12. Las colaboraciones aprobadas para publicación serán sometidas a revisión y corrección filológicas.

13. Las personas colaboradoras deberán presentar la fórmula para ceder sus derechos para la publicación, a favor de Cuadernos de ética judicial, la cual será facilitada una vez que se tiene la comunicación afirmativa para su publicación. En la publicación se realizará el reconocimiento de la autoría y se incluirán el nombre completo, formación, grado académico y puesto.

14. El envío de colaboraciones supone la comprensión y aceptación de las presentes bases.

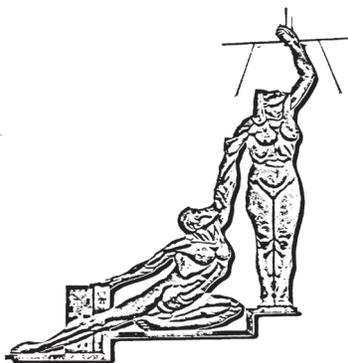
-Equilibrio entre la vida personal y el trabajo...  
-Ejercicio ético de la profesión...

Hay muchos temas de los que puede  
escribir para los

*Cuadernos  
de Ética Judicial*



Consulte las bases en [www.eticayvalores.escuelajudicial.ac.cr](http://www.eticayvalores.escuelajudicial.ac.cr) ←



PODER JUDICIAL