



ÉTICA JUDICIAL CUADERNO 20

Vol. 11, n.º 1, Enero-Junio 2022







XV Concurso Internacional de Trabajo Monográfico en Torno al Código Iberoamericano de Ética Judicial

Comisión Iberoamericana de Ética Judicial

Ética Judicial
Cuaderno 20
Enero - Junio 2022

ISSN
2215-3276

© **Comisión Iberoamericana de Ética Judicial**
© **Consejo Asesor de Ética Judicial**
© **Secretaría Técnica de Ética y Valores**

Coordinador de la publicación: Rafael León Hernández
Diseño de portada y diagramación: Mónica Cruz Rosas
Corrección filológica: Irene Rojas Rodríguez

Consejo editorial

Luis Porfirio Sánchez Rodríguez
Damaris Vargas Vásquez
Jorge Araya García
David Ordoñez Solís
Juan Carlos Sebiani Serrano

Comisión Iberoamericana de Ética Judicial 2018-2021

David Ordoñez Solís, secretario general de la CIEJ
Hernán Antonio de León Batista
Elena Martínez Rosso
Fernando Alberto Castro Caballero
Luis Porfirio Sánchez Rodríguez
Miryam Peña Candia
Eduardo Daniel Fernández Mendía
Alma Consuelo Guzmán García
Rosa María Maggi Ducommun
Justiniano Montero Montero

El contenido de los artículos publicados es responsabilidad de cada persona autora y no necesariamente refleja la opinión de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, de la Contraloría de Servicios, del Consejo Asesor de Ética Judicial o de la Secretaría Técnica de Ética y Valores del Poder Judicial de Costa Rica. Se prohíbe la reproducción de esta publicación para la venta u otro propósito comercial.

<http://eticayvalores.poder-judicial.go.cr/>
<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/CIEJ>

Contenido

Presentación.....	7
Primero Premio.....	9
El secreto profesional de los jueces. Hacia un acto instituyente en Iberoamérica	
<i>Eduardo Luis Aguirre</i>	
Segundo Premio.....	19
Transparencia y secreto profesional. La prudencia judicial como algodón entre dos vidrios	
<i>David Pachtman</i>	
Tercer Premio.....	43
Secreto profesional y transparencia: límites y alcances entre ambos extremos	
<i>Francisco José Cappellotti</i>	



Presentación

Una vez más, nos complacemos en presentar los trabajos ganadores del Concurso Internacional de Trabajo Monográfico en torno al Código Iberoamericano de Ética Judicial, convocado anualmente por la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

En esta ocasión, el tema del concurso fue el principio de ética profesional, con lo que se cierra un ciclo en el que se ha revisado y profundizado en la aplicación de cada uno de los principios contenidos en el Código.

Los tres ensayos ganadores fueron seleccionados por su calidad y atinencia al tema propuesto, y por brindar aportes a la discusión sobre temas éticos en el espacio iberoamericano.

Como es usual, la identidad de los autores es desconocida hasta después de emitido el fallo del jurado calificador y, curiosamente, los tres trabajos ganadores de esta edición fueron presentados desde Argentina, siendo la primera vez, en quince años que tiene este concurso, que tres ciudadanos de un mismo país consiguen los primeros lugares.

El ganador del Primer Premio fue el señor Eduardo Luis Aguirre con la monografía *El secreto profesional de los jueces. Hacia un acto instituyente en Iberoamérica*; el segundo lugar fue para el señor David Pachtman con el trabajo *Transparencia y secreto profesional. La prudencia judicial como algodón entre dos vidrios*; y el tercer lugar lo obtuvo el señor Francisco José Cappellotti con *Secreto profesional y transparencia: límites y alcances entre ambos extremos*.

Felicitamos a los ganadores e instamos a las personas de toda nuestra Iberoamérica a seguir participando en este concurso.



PRIMER PREMIO



**El secreto profesional de los jueces.
Hacia un acto instituyente en Iberoamérica**

Eduardo Luis Aguirre



Eduardo Luis Aguirre

Nació en Santa Rosa, provincia de La Pampa, Argentina, el 31 de enero de 1956.

Se graduó de abogado en la Universidad Nacional de La Plata.

Es doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Nacional del Litoral y doctor *cum laude* en Derecho Penal por la Universidad de Sevilla.

Es magíster en Ciencias Penales por la Universidad Católica de La Plata; especialista en Derecho Penal Internacional por la Universidad Abierta de Cataluña; especialista en Relaciones Internacionales y Derecho Diplomático por la ESA. Tiene un diplomado en dos oportunidades en Filosofía de la Liberación en la Universidad Nacional de Jujuy (Argentina).

Es docente universitario de posgrado en diversas universidades y autor de una veintena de libros y una multiplicidad de conferencias dictadas en diversos países del mundo. Es distinguido por el Instituto Europeo de Belgrado por su trayectoria académica.

Es ganador de la Beca CHIBA sobre Derecho no Occidental en el Instituto de Sociología Jurídica de Oñati. Durante más de 25 años, dictó ocho asignaturas distintas en la UNLPam y fue designado director honorario de la Maestría en Ciencias Penales que se imparte en dicha casa. Es defensor general de la provincia de La Pampa.

Además, es escritor, pensador y poeta.

Responsable del sitio <http://www.derechoareplica.org>

El profesor Manuel Atienza afirma que, desde la perspectiva del *relativismo* axiológico, es prácticamente imposible determinar qué es la ética judicial, sencillamente porque cada juez tiene una (1).

Esa reflexión nos concierne, nos convoca de manera urgente a pensar en aquello que nos ha sido vedado pensar, a pensar en lo grave, en lo trascendente, en lo decisivo, como expresaba Heidegger (2). Las reflexiones de los grandes maestros suelen provocar estas perplejidades e iluminar espacios epistémicos no demasiado frecuentados. Así se construye, también, el conocimiento.

No es este, debo aclararlo, un trabajo destinado a revisar las concepciones que han oscilado históricamente en orden a la ética y la moral de los jueces y magistrados. Por el contrario, me propongo únicamente explorar la conjetura de que la ética judicial, en la dinámica sin precedentes de la contemporaneidad, debe hacer hincapié al menos en dos factores adicionales que ayudan a fortalecerla y *redefinirla*.

Con esta advertencia inaugural: definir no es una tarea para nada sencilla. *Definire* es una voz que etimológicamente remite a la noción de “delimitar” e implica un mero intento de aproximación, siempre incompleto, a un objeto de conocimiento, sobre todo cuando ese objeto es una creación cultural, humana, por ende, contingente y variable. *Re-definir* es, naturalmente, una tarea filosófica más ardua todavía.

Volvamos, ahora sí, a esos factores que el devenir de la historia de occidente añade a la ética judicial. Uno de ellos, es que la ética de los jueces no puede dejar de considerar en la actualidad su extracción social, sus representaciones y creencias, sus intuiciones y percepciones de la realidad y del mundo, por lo que alguien podría, con razón, denominar su *ideología*.

Por tanto, este ya no es un juez invariable, ideal, que trasciende a la realidad de los sujetos de los que se ocupa y, de esta forma, su ética tampoco puede serlo. Se trata de un juez *situado* que hace pie en una realidad a la que percibe de una determinada manera y lo hace desde su singular subjetividad. Se trata de un juez o una jueza que está *siendo*, que está, como decía Carlos Cullen, refiriéndose al pensamiento de Rodolfo Kusch, dispuesto a marchar (3), en este caso, hacia una concepción argumentativa del derecho, hacia una determinada forma de pensar y construir sus decisiones, un juez imperfecto, profundamente humano, alejado de las tradiciones iluministas y las concepciones que se tenían de las burocracias judiciales liberales eurocentradas, humanamente condicionado. De esta manera, nos vamos aproximando al segundo de los elementos antes mencionados.

En esa realidad donde suceden cambios y transformaciones que adquieren una vertiginosidad cada vez más difícil de reconocer, el juez no puede ni debe sustraerse de las viejas máximas éticas, pero no puede tampoco dejar de lado la exigencia adaptativa, el sentido de una creatividad que le permita ubicarse en un mundo donde la realidad pone ante sí revulsivos filosóficos y transformaciones *epocales* drásticas y no siempre fáciles de comprender.

Y en este momento del mundo, la ética de la judicatura debe necesariamente incorporar el conocimiento crítico de la realidad del mundo que nos rodea, de un mundo en permanente conflicto.

La ética judicial, en definitiva, no puede ser una ética que conciba las situaciones procesales y los cambios sociales con base en la mera articulación del consenso, sino también observando con prudencia las fuerzas en pugna, los conflictos de su comunidad, en definitiva, y advirtiendo que esos conflictos que nos hunden en el ejercicio permanente del pensamiento constituyen un patrimonio y no un problema, si es que, como lo creo, consideramos que los jueces forman parte esencial de un *servicio público* esencial en una democracia.

Esos dos datos constituyen una suerte de portal que nos permite ingresar a una concepción distinta del compromiso ético que demanda ser subjetivada en clave profundamente iberoamericana en materia de la idea del secreto profesional, el cual es el tema del nos ocuparemos, y que permita, en definitiva, una ampliación del horizonte de proyección del concepto del *secreto profesional* a la luz de nuevos actores que lo asedian.

El artículo 66 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, reformado en el año 2014, establece lo siguiente: “El deber de reserva y secreto profesional que pesa sobre el juez se extiende no sólo a los medios de información institucionalizados, sino también al ámbito estrictamente privado.”

Los especialistas que más han desarrollado el tema del secreto profesional de los jueces se han expresado de la siguiente manera:

El secreto profesional implica que el juez no debe utilizar el conocimiento que posea de las causas judiciales que están bajo su competencia de manera que comprometa el correcto ejercicio de su cargo, o afecte ilegítimamente los derechos de las partes (4) El juez debe preservar una discreción que “es connatural al cargo y que le impide estar ventilando en público conocimiento de hechos ocurridos bajo su jurisdicción que puedan afectar la fama o el honor de los terceros. [...] El peligro mayor es que se viole ese sigilo, aún sin intención, por imprudencia, en conversaciones y comentarios. (5).

El texto del Código y los análisis previos son tan claros como categóricos en sus aseveraciones. Cualquier añadido podría parecer ocioso. El Código prescribe y los comentaristas amplían con una misma lógica ideal. El Código es comentado sobre la base de su texto iniciático. De esta manera, asume la condición de un acto instituido.

La intención de esta presentación es releerlo en clave *instituyente*, reparar en las nuevas formas que amenazan el secreto profesional de los jueces que son mucho más peligrosas para la convivencia armónica del conjunto que las que afectan los derechos de las partes. Así planteada la cuestión, intentaré explicar por qué se destacan tan especialmente aquellos dos datos distintivos que sitúan y ensanchan el horizonte de proyección de la ética judicial y, particularmente, en lo que aquí importa, el deber judicial del *secreto profesional*, en primer lugar, porque los jueces iberoamericanos son jueces del *sur*.

Los que vivimos en nuestra América somos parte de la región más desigual del planeta. Los que son del sur de Europa no fueron los destinatarios principales del pensamiento idealista nordeuropeo sobre la filosofía, la ética y la justicia.

Ni las categorías cartesianas, ni el pensamiento hegeliano, ni las máximas kantianas fueron pensados desde y para la península ibérica, mucho menos para América. Su carácter pretendidamente *ecuménico* se acotaba al norte de Europa, al que imaginaban como fuente de los grandes descubrimientos, de los avances más destacados en filosofía, en matemáticas, en tecnología y el desarrollo de una “razón”.

¿No recordamos acaso que para Hegel nuestros pueblos latinoamericanos carecían de historia y no poseían filosofía, sino solamente cosmovisiones menores, desdeñables, como los mitos?

Pues bien, los jueces latinoamericanos prestan sus servicios en el continente más asimétrico de la tierra. Los ibéricos lo hacen en ese mismo sur de una Europa – como dice Boaventura de Sousa Santos- que sigue repitiendo y promoviendo la necesidad de reformar el derecho, nuestras codificaciones y una ética que remiten a la mixtura de la sabiduría de nuestros pueblos originarios y al esplendor de la Conquista, con el argumento de que datan de una “Edad Media” que solamente existió en Europa como resultado de ocho siglos de asedio musulmán.

Está claro que las relaciones de producción feudal no existieron en otro lugar del mundo, y que el medioevo es parte de una construcción histórica dividida en fases que responde a una raigambre puramente europea.

Ahora bien, esa Edad Media que siempre nos ha sido enseñada como atrasada, oscura y promotora de una inquisición brutal tiene cosas no menores para decir en su defensa, en defensa del funcionamiento de sus instituciones, de su ética, de su sistema de justicia y, también, del secreto profesional.

Vamos a citar algunos ejemplos. El debate celebrado en Valladolid en 1550 entre Bartolomé de Las Casas y Ginés de Sepúlveda (una verdadera maravilla de la argumentación jurídica) determinó que los hijos de estas tierras no solamente tenían alma, sino también derechos, conocimientos previos, formas propias de resolución de conflictos, estilos particulares de vida comunitaria y una concepción ética diferente del mundo conocido. Tenían una historia y una sabiduría propia. Y en algunos casos, habían desarrollado adelantos técnicos y científicos asombrosos.

Justamente porque tenían una ética, conocimientos y hasta un derecho propio, no hubo un solo condenado y ajusticiado en América por la inquisición, algo que rara vez se nos enseña en las escuelas de derecho. Y esta referencia no es superflua. La colonización cultural, la *colonialidad*, hoy se enmascara, también, en las grandes reformas que nos conducen a la incorporación de códigos e instituciones de matriz anglosajona o estadounidense. La continuidad de esa historia de conflicto no puede ignorarse y, en Iberoamérica, se inscribe con base en analogías y semejanzas que van de la mano de un pasado común, porque somos, en definitiva, parte de un mismo y único sur.

Y desde esa perspectiva humanista y fraterna, debemos pensar el mundo. Debemos hacerlo con plena abstracción de toda especulación que no haga pie en la realidad objetiva, que no parta de reconocer al ser humano como un ser ahí, no como un *homo economicus*, blanco, varón y propietario. El ser humano, para nuestras tradiciones, nunca fue individuo. Siempre fue comunidad. Lo refieren desde las fecundas tradiciones semitas hasta las cartas paulianas, pasando por los rollos del Mar Muerto. Desde las creencias fundadas en la *Pachamama* hasta la mirada amorosa del otro de las concepciones indígenas, donde los niños eran sagrados y los mayores venerados y considerados fuente de sabiduría.

Por eso la Conquista fue el mayor encuentro de la historia, tal como lo enseña Todorov (6). Así fue posible esa amalgama extraordinaria que después los imperios en ascenso se dedicaron a desarticular recurriendo a un fabuloso proceso de aculturación.

Tenemos mucho para recuperar los pueblos iberoamericanos respecto del secreto. Yo quisiera jugar con dos datos que pueden parecer provocativos pero que conjugan en tiempo real lo que pienso mientras asumo la delicada prudencia de conjugar las palabras.

Alguien debería contarnos, en nuestra América, que fue precisamente en esa época anatemizada, denostada como teocéntrica, oscura, fanática cuando se produjeron en la península ibérica algunos cambios y avances fenomenales, con las transformaciones de las familias, de la literatura, de las relaciones humanas, con la irrupción en la vida social de las mujeres que se solidarizaron para acceder a la lectura, a la lectura de las novelas de caballería que era el género que primaba en ese momento. Aprendieron a leer en voz baja, en secreto, en un ejercicio de emancipación, individuación y afirmación de su subjetividad que les permitió participar de las tertulias de los hombres.

Allí hay un punto de amarre del secreto, en la lectura y en el avance del derecho de las mujeres, contra lo que preconiza la historia oficial sobre el particular. Esas mujeres leían los mismos libros que los hombres que venían en dos carabelas y una nao hacia nuestra tierra. La lectura exigía un silencio ético.

Pero hubo otra ética del silencio en este margen. Durante el siglo XIX, exhibido como un tramo luminoso de la historia que, paradójicamente, estuvo plagado de horrorosos crímenes de masas. En América y, más particularmente en Argentina, los genocidios –en este caso, el que el Estado militarista y oligárquico argentino denominara eufemísticamente “Conquista del Desierto”- obligaron a que los derrotados, los indios, guardaran un silencio que los preservara de un exilio forzoso para transformarlos en esclavos de las zafras o sirvientes de las familias porteñas y blancas. Fue un silencio militante. Una preservación colectiva de otro secreto ético que se reproducía para preservar a sus hijos, sus hermanos y sus nietos. Muchos nos criamos en una familia donde una abuela o un abuelo murió custodiando ese silencio portador de una ética tan dramática como profunda.

Somos capaces los iberoamericanos de darnos nuestras propias instituciones y nuestras propias formas jurídicas, justamente porque portamos una ética histórica, una historia que incluye el secreto del servidor del otro, del servidor de la comunidad. del servidor público.

Enrique Ruiz Doménec enseñó cómo, en plena Edad Media, los jueces deliberaban preservando rigurosamente el secreto en Cataluña (7). Lo mismo hacían los indígenas americanos. Cuando juzgaban un crimen eran conscientes de que, violando ese secreto, podían afectar la vida y la honra de terceros.

Observen el video *Wichan* (el juicio). Allí verán cómo los encargados de decidir sobre un hurto se apartaban de los implicados y de la comunidad para resolver (8).

Ese es el sentido del silencio que debemos recuperar y preservar. Porque la violación del secreto “profesional” de los jueces ya no concierne solamente a comentarios excesivos en una sobremesa o a filtrar una información a un medio de comunicación sobre un delito común que pueda ir en desmedro de las partes en litigio o afectar el debido proceso.

Si fuera así, el servicio de justicia no tendría una valoración tan crítica de parte de su comunidad, no se sentiría arrinconado frente a la autoconciencia de la falta de legitimidad, que es lo que complica cualquier posibilidad de concretar una ética judicial comunitaria y emancipatoria.

Recientemente, la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial afirmó, a instancias de un planteo de uno de sus consejeros, que cuando altos magistrados de un país mantenían «reuniones sociales reiteradas» con el presidente de la nación, se «afectaba sensiblemente el principio de separación de poderes» y se vulneraban los principios éticos de «independencia e imparcialidad en la medida en que el trato especial de una de las partes pudiera inspirar temor en los demás justiciables». También aseveró que «no resultaba admisible en nuestros días que el juez formara parte del séquito» de un gobierno.

Bien puede ser esta una afirmación de la condición *instituyente* del secreto profesional que propiciamos. Es claro que, en ese marasmo de encuentros que afectan el principio de separación de poderes, pueden habitar nuevas formas que atentan contra el secreto profesional si existe un armado al que podemos llamar séquito; pero también una mesa de operaciones, una intimidad oscura. Y los perjudicados ya no serían en ese caso los litigantes, sino el propio sistema republicano.

A nadie deja de llamarle la atención esos encuentros de máxima opacidad que socavan la necesaria legitimidad del servicio de justicia y sus operadores; por supuesto, tampoco a la población que sospecha que, en esos entramados, se disciplinan o acuerdan decisiones que configuran las más graves y acuciantes afrentas contra el secreto profesional de los jueces.

Lo propio acontece con la aparición de nuevos actores como “operadores” judiciales con acceso a despachos judiciales, embajadores de potencias extranjeras que anuncian por los medios de comunicación que su rol diplomático incluirá el disciplinamiento de la justicia del país donde prestarán sus servicios políticos, el rol de los servicios de inteligencia, de las corporaciones, de poderosos medios de comunicación que son parte imprescindible de la perpetración de golpes suaves y *noticias falsas* que, en nuestra región, no dejan de reiterarse de manera sistemática. Estos son los potentes y novedosos elementos que conspiran de manera manifiesta contra el secreto profesional de los jueces en este tercer milenio.

Por esas razones, creemos que el Código puede ser leído con una amplitud y una actualidad imprescindible, a los efectos de que no termine convirtiéndose en un artesanal avocamiento a formas superadas y casi menores de violación del secreto profesional.

En cada una de las circunstancias que enunciamos en párrafos anteriores, con la comprobación de la existencia e influencia de los actores y poderes fácticos actuales, el secreto profesional debe ser custodiado a sabiendas de estas nuevas amenazas que lo jaquean y debe estar a su altura. Esta es la connotación instituyente que parece que el pronunciamiento antes citado de la Comisión comienza a recorrer en un gesto plausible que, vale señalarlo, no ha tenido la difusión pública que merecía.

Un acto instituyente equivale a una transformación fundacional. El ejemplo más claro al que preferiría echar mano es la declaración de independencia de nuestros países o la unificación de otros. Pues bien, la ampliación de los márgenes de avocamiento de la ética judicial y, particularmente, del secreto profesional de los jueces es una conjunción entre la política (judicial) y la ética. Una reposición de la mirada en el otro en cuanto otro, como señalaba Emmanuel Levinas, augura, para nuestros pueblos, el sosiego de la confianza en los hombres que componen sus instituciones públicas. Por eso constituye una ética fundamental que impactaría en la mirada del otro. Justamente, por eso, sería un acto instituyente.

Referencias

- (1) Heidegger, Martin. (2010). *¿Qué significa pensar?*. Ed. Caronte, Buenos Aires, p. 152.
- (2) Ruiz Doménech, José Enrique. *Las prácticas judiciales en la Catalunya feudal*, disponible en:
<https://revistascientificas.us.es/index.php/HID/article/view/6044/5332>
- (3) Solano Ayala, Javier. "Algunas exigencias fundamentales de la ética judicial", citando a Vigo, Rodolfo Luis, *Responsabilidad ética*, op.cit., p. 11, disponible en https://www.justiciasanluis.gov.ar/wp-content/uploads/2013/10/archivos_Academico_Algunas_exigencias_fundamentales_de_la.pdf
- (4) Solano Ayala, Javier: "Algunas exigencias fundamentales de la ética judicial", citando a Fragueiro, Jorge. *El desempeño de la Judicatura. Algunas consideraciones éticas*, p. 71, disponible en https://www.justiciasanluis.gov.ar/wp-content/uploads/2013/10/archivos_Academico_Algunas_exigencias_fundamentales_de_la.pdf
- (5) Todorov, Tzvetan. (2014). *La conquista de América. El problema del otro*. Siglo XXI Editores, p. 14.
- (6) *Ética Judicial*, disponible en Dialnet-EticaJudicial-174851%20(2).pdf
- (7) <https://www.youtube.com/watch?v=URjcL8Bo9wY&t=1747s>





SEGUNDO PREMIO



Transparencia y secreto profesional. La prudencia judicial como algodón entre dos vidrios

David Pachtman



David Pachtman

Es abogado egresado de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino de la Provincia de Tucumán, siendo abanderado de su promoción, año 2001.

Es becario de la Fundación Universitaria del Río de la Plata en el Programa USA 2000 y miembro del Foro de Jóvenes Administrativistas desde su creación.

Ha disertado en numerosos congresos a nivel nacional vinculados específicamente con la temática del derecho administrativo, en el ámbito de la Universidad Austral y la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Ha realizado publicaciones vinculadas al derecho administrativo.

Cursó la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Austral, tesis aprobada y calificada con nueve (9).

Se desempeñó como abogado de las Fiscalías de Estado de Jujuy y Tierra del Fuego y como coordinador de asuntos jurídicos de la Municipalidad de Ushuaia.

Actualmente, es secretario de gestión y coordinación administrativa y jurisdiccional del Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego.

Es titular por oposición de las materias de Derecho Administrativo I y Derecho Administrativo II dictadas por la Universidad de Ciencias Sociales y Empresariales.

Es coordinador local de la Maestría en Derecho Administrativo dictada en la ciudad de Ushuaia por la Universidad Austral.

Desde hace dos años, integra el Comité Ejecutivo de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, siendo secretario general de la actual gestión.

Introducción

En el siguiente trabajo, intentaremos profundizar los distintos supuestos que comprende el Código Iberoamericano de Ética Judicial (en adelante Código Iberoamericano) vinculado con el secreto profesional.

En aras de este cometido, explicaremos, en el primer capítulo, el impacto de la Agenda 20/30 de Naciones Unidas, a través de su meta 16, en las políticas de transparencia del Poder Judicial. Repasaremos aquí los distintos aspectos que componen dicho principio y la necesidad de contar con funcionarios tanto éticos como responsables del sistema.

En segundo lugar, reflexionaremos sobre la génesis de la importancia de los temas éticos en el Poder Judicial, en función del giro que ha dado la expectativa social respecto de la conducta de los magistrados y los funcionarios que lo integran.

En el capítulo tercero, analizaremos la regulación específica del secreto profesional y su delicada frontera con el principio de transparencia.

Finalmente, en función de las reflexiones precedentes, estableceremos algunas conclusiones.

Capítulo I

La ética pública como pilar fundamental de las instituciones transparentes, inclusivas y participativas

1- Las cuestiones vinculadas con la ética generan un permanente tratamiento y reflexión en la actualidad. Los políticos promueven normas anticorrupción, los bancos impulsan códigos éticos, al igual que los empresarios, los colegios profesionales, los periodistas y hasta los deportistas. Se habla, se debate, se conferencia, se diserta, se escribe, se redactan códigos. Sin embargo, dichos esfuerzos no se traducen en una mejora de la percepción social respecto de la confiabilidad en las instituciones y las personas que las integran¹.

Esta preocupación por la ética, como explicamos, ha trascendido al ámbito público, proyectando sus efectos al privado y, en particular, al mundo empresarial, donde la necesidad de posicionamiento en el mercado ha llevado a colocar énfasis en los temas éticos que van desde la responsabilidad empresarial –siendo creciente también en este aspecto el interés por la sanción de normas o códigos de ética²-, hasta la creación de figuras especiales como el compliance, el cual puede incluso involucrar la designación de un oficial, cuyo propósito sea garantizar el cumplimiento del compromiso. La finalidad de esta nueva mirada es establecer cimientos éticos que mejoren la competitividad de la empresa en los mercados³.

La importancia de la ética radica, entonces, en que cualquiera que sea el ámbito en el que ella sea desplegada generará necesariamente una mayor confianza de los ciudadanos en la institución que promueve estos estándares de conducta⁴, sin importar que esta sea pública o privada.

Ahora bien, hablar de ética exige, por el propio círculo virtuoso que impulsa esta disciplina, traspasar la frontera de las ideas y la investigación científica –que son importantes, pero a todas luces insuficientes-, para lanzarnos con arrojo a cumplir cabalmente aquello que predicamos, pues justamente una de sus metas fundamentales es generar hábitos de conducta que se enmarquen en sus postulados –virtudes-.

1 Rodríguez Arana-Muñoz, Jaime. (2004). *Ética, poder y Estado*. RAP, Buenos Aires, , pp. 23/43.

2 Andruet (H.), Armando Segundo. (2018). “La ética judicial y la confianza pública”, en *Ética judicial*, colección filosofía y derecho. 1ra edición, Buenos Aires: Astrea, pp. 3/25.

3 Ivanega, Miriam M. (2019). “La transparencia del procedimiento administrativo y la lucha contra la corrupción: El acceso a la información y la figura del compliance”, en *Fuentes y procedimientos administrativo – Cuestiones actuales y perspectivas*, Jornadas de la Universidad Austral 2018. 1ra. edición, Buenos Aires, Rap, pp. 11/26.

4 Andruet (H.). “*La ética judicial...*”, p. 5.

En efecto, hablar de ética es hablar de bienes, de virtudes, de cualidades y de normas, en una correcta interpretación de la ética clásica. Así, para Aristóteles las virtudes éticas son aquellas que se desenvuelven en la práctica y que van encaminadas a la consecución de un fin⁵. Por ello no debemos conformarnos con saber lo que son el valor y la justicia, sino que debemos ser valientes y justos. Es claro, a partir de lo expuesto, en el pensamiento clásico aristotélico, el concepto filosófico de virtud se nos presenta como un hábito, una costumbre que se adquiere mediante la repetición de actos semejantes similar al proceso de aprendizaje; por ejemplo, para dominar un instrumento musical⁶.

Vivir conforme a pautas éticas, entonces, es encaminarnos al bien como un hábito, haciendo honor a la dignidad del hombre que con tanta fuerza proclamamos.

2-La preocupación por la ética ha adquirido dimensión universal, en tanto los ciento noventa y tres Estados miembros de las Naciones Unidas, junto a un gran número de actores de la sociedad civil, el mundo académico y el sector privado, entablaron un proceso de negociación abierto, democrático y participativo que dio como resultado la Agenda 20/30 para el Desarrollo Sostenible, en la cual se fijaron diecisiete objetivos de desarrollo sostenible (ODS) que fueron aprobados en el 2015.

Esta Agenda, además de que evidencia las preocupaciones centrales de los países, tiene la firme convicción de convertirse en una herramienta de transformación y planificación interna para cada uno de ellos que se proyecta a sus distintas esferas.

Precisamente su objetivo 16, titulado “Paz, justicia e instituciones sólidas”, se vincula directamente con la labor de los poderes judiciales, en tanto busca promover el Estado de derecho en todos los planos nacional e internacional (meta 3), creando instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas (meta 6) que garanticen en todos los niveles la adopción de decisiones inclusivas, participativas y representativas (meta 7) y el acceso a justicia en condiciones de igualdad (meta 3), reduciendo la violencia (meta 1), la corrupción (meta 5) y la desigualdad en todas sus formas.

En el mismo sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece distintas medidas que deberán promover los países en los ordenamientos internos a los fines de combatir la corrupción, entre las que se encuentra la de establecer códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas, con sustento en los principios de integridad, honestidad y responsabilidad (v. art. 8 de la Convención). En su artículo 11, prevé medidas similares destinadas a los miembros del Poder Judicial y de organismos públicos.

5 Douglas Price, Jorge Eduardo. (2004). “Aproximación conceptual a la ética aplicada”, en *Ética e independencia del Poder Judicial* (sesiones de jueces de segunda instancia de los tribunales de las provincias argentinas). Buenos Aires: ARGENJUS, pp. 9/33.

6 MacIntyre, Aladar. (2013). *Tras la virtud*, 1ra. edición. España: Austral, pp. 226/251.

Expresamente señala el artículo 65 de la Convención que, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias (legislativas y/o administrativas) para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que surgen de esta.

La Convención Interamericana contra la Corrupción se orienta en la misma senda, al establecer, entre otras medidas, que los Estados partes deberán crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas (art. III).

Es claro, en consecuencia, a partir de lo expuesto, que no solo imperan razones de conveniencia a la hora de establecer códigos de conducta, sino también el firme compromiso asumido por los Estados partes de modificar sus ordenamientos internos con el propósito de, entre otras razones, combatir la corrupción.

3-No es casual que el Objetivo 16 de la Agenda 20/30 haga alusión (meta 3) a la necesidad de promover el Estado de derecho en los planos nacional e internacional, pues dicho marco es justamente el único posible para pensar en instituciones transparentes, inclusivas y participativas.

En efecto, a través de los distintos objetivos de la Agenda 20/30 de Naciones Unidas, materializados también en sendos ordenamientos a través del principio de la buena administración, se pretende generar un vínculo distinto entre el Estado y los ciudadanos⁷, el cual sitúa a la transparencia como un principio central que se entrelaza con otros, a los fines de fortalecer el Estado constitucional y social de derecho.

Así, la publicidad de los actos de gobierno, el acceso a la información, la participación ciudadana, la ética, la rendición de cuentas, la responsabilidad, el control, la igualdad –que bajo el paradigma de la buena administración implica y supone la igualdad de oportunidades- y la buena fe son todos principios que constituyen los hilos que han permitido o intentado, al menos, modificar el tejido social, a fin de acercar el Estado a los ciudadanos, convirtiendo a los funcionarios en servidores públicos.

En tal contexto, la ética aplicada a la función pública tiene su eje central en la idea de servicio, como una verdadera ciencia de la actuación de los funcionarios comprometidos con el bienestar general. En una palabra, la ética de la función pública es la ciencia del servicio público en orden a la consecución del bien común, del bien de todos, haciendo o facilitando el bien de cada uno de los miembros de la sociedad⁸.

⁷ Ivanega, *Control público*, pp. 32/34.

⁸ Arana- Muñoz, “*Ética...*”, p. 36.

El cambio radical que suponen las normas y principios a los que venimos aludiendo es la mutación del rol del funcionario público, razón por la cual quien asume una responsabilidad funcional debe tener conciencia de que ello apareja un cúmulo de obligaciones que aspiran a concebir un modelo ejemplar de conducta antes, durante y, aún, luego, de culminado el desempeño de su función.

Indudablemente, la adhesión de los funcionarios a los principios de la ética como una exigencia de la buena administración genera una retroalimentación con estos, pues supondrá el compromiso necesario para satisfacer las obligaciones que dicho postulado demanda.

Así, un funcionario ético asumirá con nobleza la tarea de garantizar la participación ciudadana, otorgando, de igual modo, los instrumentos para que ella sea posible –publicidad y acceso a la información- y tendrá plena conciencia de que es su obligación propender a la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos⁹ y en el reparto de los fondos públicos.

Además, sabrá como nadie que el dinero del Estado no le pertenece, y que su manejo debe ser transparente y austero, asumirá que las cuestiones personales y subjetivas deben dejarse de lado, a los fines de asumir con objetividad y responsabilidad las atribuciones que se le otorgan, tendrá conciencia, asimismo, de que nada es mérito de un día, sino el fruto de una construcción diaria y constante.

Puede advertirse, entonces, que este principio se encuentra íntimamente vinculado con el sistema democrático, en el rol informador que se ha señalado precedentemente y contribuye innegablemente a legitimar el accionar de los entes públicos que se encuentran severamente cuestionados en la actualidad¹⁰. En dicho contexto, resulta claro y evidente que la labor de los funcionarios públicos ya nunca será la misma.

4-Conclusión del capítulo

Si bien las consideraciones a las que venimos aludiendo en los párrafos precedentes se refieren a los funcionarios públicos en general, estas son enteramente aplicables a los miembros del Poder Judicial, cuyo proceso de construcción de confianza se encuentra atravesando un proceso similar, conforme veremos a continuación.

9 Ivanega, *Control público*, p. 208. También el ingreso a los cargos públicos debe responder a similares mecanismos, en tanto la transparencia lleva ínsita la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos, mediante concursos abiertos donde se pueda acreditar objetivamente la idoneidad, lo que genera, asimismo, una mayor legitimidad a *posteriori*.

10 Basterra, Marcela I. (2017). *Acceso a la información pública y transparencia*. 1ra. Edición. Buenos Aires: Astrea, p. 3.

Capítulo II

Particularidades de las normas éticas en la actividad judicial, desde la ética aplicada

Ahondaremos en este capítulo en las exigencias derivadas de la ética que pesan sobre el rol del juez y de los funcionarios que lo auxilian, en orden a convertirlo en el mejor juez posible para esa sociedad de tiempo y lugar¹¹, todo ello desde la óptica que impone el Código Iberoamericano.

Debemos aclarar previamente que, en este estudio, no se analizarán las distintas teorías que han dado fundamento y contenido a la ética en sí, sino desde la ética aplicada¹² que aborda la conducta o los comportamientos de ciertos sujetos vinculados con un ámbito específico¹³ que, en el caso, se traducirá en buscar la excelencia de los servidores públicos de la justicia y, a través de ellos, en la sociedad toda.

1- En busca de la confianza perdida

Conforme surge de la exposición de motivos del Código Iberoamericano, tanto la autoridad política en general, como la justicia en particular, evidencian una visible crisis de legitimidad que demanda instrumentar, con celeridad, acciones tendientes a procurar que la ciudadanía recupere la confianza en las instituciones.

Cobra vigencia entonces la necesidad de configurar instrumentos que colaboren en revertir o elevar, al menos, esa baja imagen que, en rigor de verdad, no se compadece con la seria y ardua labor que día a día realizan numerosos jueces y juezas de nuestro país.

11 Sesín, Domingo J. (2017). “La ética judicial y su concreta aplicación en el Poder Judicial de la provincia de Córdoba”, en El Estado constitucional de derecho y el derecho administrativo, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral 2016, 1ra. edición, Rap, Buenos Aires, pp. 487/500.

12 Ivanega, Miriam M. (2016). “El consejo de la magistratura y la ética pública” en “*El consejo de la magistratura – abordaje crítico y sistémico desde diversas perspectivas*”, 1ra. edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ed. Jusbaire. Libro digital PDF, pp. 105/120. Conforme con la citada autora: las cuestiones que se tratan en la ética pueden dividirse en tres grandes áreas: a) la metaética, ocupada por el problema de la validación de los juicios éticos; b) la ética normativa que trata de los primeros principios aceptados por las éticas concretas, ya sea como practicadas (positivas) o como propuestas (críticas); y c) la ética aplicada que trata de la conformación de las normativas particulares y los procedimientos aplicables a ellas, en los diversos campos específicos del obrar humano. Esta última trata de las normas concretas sobre las conductas debidas actuales. Es decir, “es la reflexión sobre el qué pensamos que debemos hacer en concreto”.

13 Duglas Price. “*Aproximación conceptual...*”, pp. 10/11.

2- Del juez inanimado al juez creador

Paradójicamente, esta crisis de legitimidad del juez viene de la mano de un incremento de su potencial interpretativo en el marco del derecho, ampliando, así, el universo de resoluciones posibles que lo alejan del juez decimonónico, inanimado que solo hablaba por boca de la ley¹⁴.

La incorporación de los tratados internacionales a los diversos ordenamientos del sistema Iberoamericano, junto a la obligación de los jueces de realizar un juicio de ponderación en un marco complejo y plural de fuentes¹⁵ que pueden involucrar tanto derechos individuales como colectivos, sitúan al juez en un rol de control más amplio, en tanto es el garante final de la operatividad¹⁶ de esos derechos¹⁷.

Este incremento de atribuciones implicó mutar de un juez clásico inanimado a un juez creador, potenciando la trascendencia social de la actividad judicial¹⁸.

Todo ello constituye la piedra de toque de la cual se derivan las exigencias que pesan a espaldas de los magistrados, las cuales serían inapropiadas para un ciudadano común¹⁹, pues mayor poder implica mayor responsabilidad²⁰.

3-El halo protector del juez creador: inmunidad del contenido jurídico de las sentencias y dictámenes e inamovilidad de la función

La función creadora, con sustento en la labor interpretativa que realizan los jueces en sus sentencias y algunos funcionarios²¹ en sus presentaciones o dictámenes, goza de protección, en tanto está directamente relacionada con la independencia, la imparcialidad y/o autonomía funcional que garantizan el ejercicio de sus tareas.

14 Vigo, Rodolfo Luis. (2007). *“Ética y responsabilidad judicial”*, 1ra. Santa Fe: Ed. L., Rubinzal-Culzoni Editores, p. 57.

15 Lorenzetti, Ricardo Luis. (2006). *“Teoría de la decisión judicial: fundamentos de derecho”*. 1ra. Edición. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores, pp. 102/103.

16 *Idem*, pp. 91/93.

17 Sesín, *“La ética judicial...”*, ob. cit., pp. 487/500.

18 Vigo, *“Ética y responsabilidad...”*, p. 63.

19 Ver al respecto el apartado IV de la Exposición de Motivos del Código Iberoamericano de Ética Judicial.

20 Sesín. *“La ética judicial...”*, p. 493.

21 Este es el caso de los funcionarios integrantes del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa.

En consecuencia, el juzgamiento o la destitución de un juez o funcionario por el contenido de su sentencia o la opinión en un dictamen afectaría directamente tales prerrogativas funcionales, ello, claro está, siempre que no se desprenda la comisión de delitos o el desconocimiento absoluto del derecho²².

Se trata de un principio fundamental para que los magistrados y los funcionarios puedan resolver según su leal saber y entender los casos sometidos a su jurisdicción, sin temor a presiones actuales o futuras represalias por las decisiones adoptadas²³. Similar protección se otorga a los integrantes del órgano legislativo para el ejercicio independiente de su función.

En este sentido, la garantía de independencia de los jueces vinculada directamente con el contenido de sus decisiones se advierte receptada; por ejemplo, en el artículo 70 de la Convención Americana de Derechos Humanos que expresamente contempla la imposibilidad de exigir responsabilidades a los jueces de la Corte, ni a los miembros de la Comisión, por votos y opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones.

A ello responde la división en instancias jurisdiccionales, cuya misión principal es justamente revisar y corregir aquellos defectos o errores que podrían contener las decisiones sometidas a revisión.

En consecuencia, la regla general es la no intromisión salvo que los errores superen el límite razonable de lo tolerable, circunstancia que se configurará ante la presencia de desvío de poder, error judicial reiterado o error judicial con consecuencias gravísimas²⁴.

Es importante tomar en cuenta que, a medida que se consolida el criterio respecto a que, en principio, los jueces y/o funcionarios no pueden ser destituidos por el contenido de sus resoluciones, cobran valor aquellas cuestiones que se encuentran en la periferia de estas; pero que involucran personalmente al magistrado y/o funcionario, como ser la relación con las personas de su juzgado o ministerio, las partes, los letrados, los funcionarios políticos y la sociedad en general.

22 Gelli. "Constitución...", p. 43.

23 Santiago, Alfonso. (2016). "Una Quaestio Disputata: Argumentos a favor y en contra de la procedencia de la responsabilidad de los magistrados judiciales por el contenido de sus sentencias", en *La Responsabilidad de los jueces por el contenido de sus decisiones jurisdiccionales*. 1ra. Edición. Buenos Aires: La Ley, p. 32.

24 Santiago, Alfonso y Finn, Santiago "Un principio que reconoce algunas excepciones", en *La responsabilidad de los jueces por el contenido [...]*, p. 43.

En resumen, a medida que crece, y crezca, el halo de inmunidad que rodea el contenido de tales decisiones, dictámenes o presentaciones, el juez y/o funcionario se empoderará -en tanto como bien dice Sesín, mayor poder supone mayor responsabilidad-²⁵; pero más se esperará de él en cuanto a la ejemplaridad de su conducta, razón por la cual, la discusión y reflexión ética debería ser un tema central de análisis en el órbita de la labor judicial, en una justa combinación de la ética pública y la ética privada, cuyo origen es común²⁶.

4-El halo vulnerable del juez creador: expectativa social de una conducta ejemplar

Esta mirada introspectiva de la labor judicial desde una perspectiva ética, para prevenir conflictos futuros, también debe asumir que el centro neurálgico del cuestionamiento por parte de la sociedad no pasa tanto por la ausencia de conocimiento o la formación técnica, sino por cumplir en forma habitual ciertas conductas que suponen una carga para el juez y/o el funcionario, en tanto superan el umbral de la que puede exigirse a cualquier ciudadano, más aún tomando en cuenta la naturaleza vitalicia de la función.

Es que si bien los procedimientos y las normas de actuación son relevantes para la consecución de los objetivos propios de una institución, mucho más importantes aún son sus funcionarios por cuanto en ellos reposa el contenido ético y moral indispensable para lograr el máximo grado de confianza ciudadana.

Cualquier sistema, incluso el más perfectamente concebido, si carece de una idoneidad y sentido ético que lo lleve adelante, indefectiblemente se tornará imperfecto, deficiente y hasta perverso.

En claro entonces que la sociedad del siglo XXI no se conforma con que el juez o el funcionario judicial -que es casi un demiurgo creador con amplias facultades de integración normativa para atender un caso- se limite a emitir decisiones justas y razonables, sino que le pide además que esa labor intelectual provenga de una persona cuyo comportamiento resulte intachable, tanto en el ámbito público como en el privado.

Justamente, es ese abanico de opciones posibles que ofrece el marco jurídico el que impone situar el foco en la ética, pues la confianza plena en las virtudes del magistrado es lo que permitirá concluir que la decisión adoptada -aún equivocada- responde a su propia convicción -en un marco de actuación independiente e imparcial- y no a razones de conveniencia u otros intereses o presiones.

²⁵ Sesín. "La ética judicial...", p. 493.

²⁶ Ivanega, Miriam M., "El Consejo de la Magistratura...", pp. 105/120.

Hay entonces una relación estrecha, y de ahí pretendemos analizarla, entre la confianza pública²⁷ y la ética del juez y/o del funcionario centrada esencialmente en la circunstancia de que lo más importante que tienen para ofrecernos es su integridad en la máxima expresión del término que supone una conducta intachable en su faz funcional y privada.

En este aspecto, como bien señala Andruet²⁸, el gran desafío consistirá en encontrar el punto de fortalecimiento de la paralela “ética del juez”, para que sea ella una propulsora de la confianza pública, lo cual supone una práctica decorosa y honorable en todos los círculos que tienen contacto (vecinos, clubes, amigos, reuniones circunstanciales o esporádicas).

En efecto, el juez y/o el funcionario debe ser un ciudadano ejemplar tanto en su vida pública, como en su vida privada con trascendencia pública, conforme la previsión expresa del CIEJ, artículos 43, 53 a 55, 60, entre otros.

Así lo ha destacado la Comisión Iberoamericana, como autoridad de aplicación del CIEJ, refiriendo que la formación en los principios y virtudes debe incluir la relación entre la vida personal, el contexto social y el ámbito laboral, en tanto que las juezas y los jueces deben tener conciencia y dimensión de cómo los actos de su vida privada pueden tener trascendencia pública, afectando no solo su imagen, sino también la de la institución que representan²⁹.

Confiamos en que la instrumentación de pautas éticas y, fundamentalmente de su cumplimiento, colaborarán en mejorar, lentamente, la imagen del órgano Judicial.

El objetivo es, sin duda alguna, en palabras de la Comisión Iberoamericana, que el proceso judicial sea cada vez más humano y cercano al ciudadano. Sean cuales sean las reglas éticas aplicadas, deben velar por los principios de igualdad de las partes y la imparcialidad del juez³⁰.

27 Andruet (h.). “La ética judicial...”, p. 7.

28 *Idem*, p. 8.

29 Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. Décimo dictamen del 16 de octubre de 2020, sobre la formación en principios y virtudes éticas judiciales. Ponente: comisionado Luis Porfirio Sánchez Rodríguez.

30 Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. Undécimo dictamen del 16 de octubre de 2020, sobre el trato a las partes y la ética judicial. Ponente: comisionada Miriam Peña Candía.

5-Las consideraciones precedentes evidencian que el rol del juez en la actualidad ha sufrido una profunda transformación que lo sitúa como un funcionario institucionalmente responsable que, en palabras del propio Código Iberoamericano, es el que asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema (art. 42).

Es claro entonces que el buen juez del siglo XXI, al menos en los parámetros que compromete el Código Iberoamericano, no solo debe atenerse a los principios tradicionales (independencia, imparcialidad, conocimiento y capacitación, justicia y equidad, motivación, prudencia, etc.), sino que asume la obligación de fortalecer y estrechar los lazos con la ciudadanía.

El Código Iberoamericano como bien anuncia su prólogo perfila un juez comprometido con los valores esenciales del sistema democrático que le permita generar lazos más estrechos con la sociedad, a través de un trato amable, tolerante y cortés (arts. 48 a 52), ofreciendo información útil, pertinente, comprensible y fiable (art. 57) y evidenciando una inquebrantable voluntad de propiciar los valores que sustentan el Estado de derecho.

Así, por ejemplo, para el juez del siglo XXI asumir una conducta institucionalmente responsable no solo implica dictar sentencias o dirimir conflictos en el marco de los procesos, sino también fomentar la publicidad de los actos de gobierno que supone el derecho de acceso a la información pública activa y pasiva, a través de páginas web oficiales que garanticen ese acceso; propulsar oficinas de atención al ciudadano para las personas que no cuentan con acceso a internet y oficinas de acceso a la información que cuenten con procedimientos sencillos y ágiles; promover programas de utilización de un lenguaje sencillo y fácil, a los fines de facilitar la difusión pública de las resoluciones judiciales, entre muchas otras.

En igual sentido y, particularmente en lo que respecta al principio de igualdad ante la ley, deberá procurar que se garantice la igualdad de oportunidades en el acceso al órgano judicial, tanto en las categorías iniciales, como en los cargos de funcionarios, favoreciendo la publicidad y la concurrencia.

Incentivará la formación, concientización y capacitación de los agentes del poder judicial, que les otorguen herramientas para la detección y protección de los grupos y/o individuos desfavorecidos de la sociedad (mujeres, niños, discapacidad, pobreza, aborígenes, migrantes, etc.).

El juez éticamente comprometido no solo procurará garantizar derechos en el marco de los asuntos y/o expedientes judiciales sometidos a su intervención, sino también en las políticas institucionales que se vinculan con el gobierno y la administración de la oficina.

Para tener una idea precisa de cómo pueden implementarse políticas institucionales bajo estos preceptos, puede acudir a las “Propuestas de Reglas e Indicadores”, vinculadas con “transparencia, rendición de cuentas e integridad de los sistemas de justicia iberoamericanos” (adoptada en la Segunda Reunión Preparatoria: XVII Edición Cumbre Judicial Iberoamericana, Santa Cruz, Bolivia, 4, 5 y 6 de Diciembre de 2013).

6-Conclusión del capítulo

Conforme hemos podido apreciar a lo largo del presente capítulo, el juez del siglo XXI es aquel que contiene un gran cúmulo de atribuciones funcionales, encontrándose en el centro del sistema jurídico, como su gran organizador.

Sin embargo, paradójicamente, la construcción de confianza por parte de la sociedad en torno de él y desde su rol exige observar su conducta en el desempeño de su vida social e, incluso, privada (si bien con trascendencia pública). Esta mirada será fundamental para respaldar su labor diaria.

En mérito a ello, reflexionar sobre estos aspectos, anticiparlos y regularlos constituyen en la actualidad una tarea ineludible para los Poderes Judiciales e imprescindibles para el juez, quien debe tener claras cuáles son las exigencias que rigen para su persona, las cuales no serían predicables para el resto de los ciudadanos, en los términos del artículo 55 del Código Iberoamericano.

Capítulo III

El secreto profesional como principio específico del Código Modelo Iberoamericano. Tensiones con el principio de transparencia

1-En forma previa, antes de intentar establecer los límites del secreto profesional y su compatibilidad con el principio de transparencia, es preciso delimitar la finalidad, alcance y contenido de este principio.

La finalidad surge con toda claridad del artículo 61 del Código Iberoamericano, indicando que se trata de salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados frente al uso indebido de información obtenida por el juez en el desempeño y/o en ocasión de sus funciones.

A partir de lo dispuesto en dicho artículo, surge nítida su vinculación con el principio de imparcialidad que, en los términos del artículo 9 del Código Iberoamericano, se traduce como el derecho de las partes y sus letrados a recibir un trato igualitario y no discriminatorio, lo cual supone, por parte del juez, la necesidad de evitar toda apariencia de trato preferencial o especial con los abogados y con los justiciables, proveniente de su propia conducta o de la de los otros integrantes de la oficina judicial.

Como puede advertirse, entonces, en lo que respecta a la ética judicial, es crucial tener en cuenta que el secreto profesional pivotea sobre dos principios centrales; por un lado, preservar la imparcialidad del juez, y por otro, garantizar la igualdad de las partes en el proceso. Todo ello va de lo suyo con el firme propósito de generar confianza en la sociedad, a partir del manejo prudente de la información que allí se deposita para la toma de decisiones. Es importante remarcar la salvedad que realiza el artículo 65, en sintonía con lo establecido por el Décimo Dictamen de la Comisión Iberoamericana que trata sobre la “formación en principios y virtudes éticas judiciales,” referente a que los principios éticos deben hacerse extensivos a los funcionarios, a los auxiliares o empleados de la oficina judicial para que cumplan con el secreto profesional en torno a la información vinculada con las causas bajo su jurisdicción.

Claramente lo que se busca no es alterar la igualdad de las partes en el proceso que puede generarse como consecuencia del mal uso de la información que puede darse en este caso y la situación de privilegio que ello podría implicar para alguna de las partes. Esto podría pasar, por ejemplo, en el supuesto de que se adelante la interposición de una medida cautelar a la contraparte y, como consecuencia de ello, se genere una frustración del bien y/o el derecho que se intente proteger. En los procesos penales, la anticipación de las medidas a adoptar puede frustrar la investigación, a través del fracaso de las diligencias probatorias.

Este deber de reserva debe extenderse no solo a los magistrados, sino también a todos los colaboradores del juez que se desempeñan en la oficina judicial, los cuales pueden tener acceso a esa información y, por lógica derivación, pueden generar situaciones de desigualdad, como consecuencia de su divulgación.

Paralelamente el deber de reserva ampara la intimidad de la persona, vinculada estrechamente con su libertad individual que implica el derecho de control de su información y datos personales, con la finalidad de que solo puedan utilizarse conforme a su voluntad³¹.

Es importante tener en cuenta que la información que está vedada incluye tanto cuestiones vinculadas con el trámite del proceso como con el fondo del tema debatido, conforme surge expresamente del artículo 67 del CIEJ del que se desprenden claramente estos dos ámbitos de actuación.

Ahora bien, el deber de reserva no solo se circunscribe a los hechos conocidos en el desempeño o como consecuencia de la función, sino también a los que sean conocidos, eventualmente, con ocasión de esta.

2-Ahora bien, determinar con precisión el alcance de la obligación de secreto supone establecer previamente el contenido de la información alcanzada por este principio.

Para identificar o precisar el concepto de secreto es necesario atender dos aspectos, uno fáctico -cierta información no conocida que pertenece a la esfera de intimidad o reserva de la persona, y uno valorativo, vinculado con la intención de la persona de que esa información no sea conocida o divulgada³².

La información puede abarcar un amplio espectro y generar daños a distintas esferas de las personas, como ser moral, patrimonial, colectivo e individual³³.

Como ya se ha explicado en este capítulo, al establecer el deber de reserva o secreto para el juez y los miembros de su oficina, se está custodiando un ámbito de la intimidad de la persona, vinculado estrechamente con su libertad individual que tiene por objeto un derecho de control de la información y los datos de la propia persona, para que solo puedan utilizarse conforme la voluntad de su titular³⁴.

31 Donna, Edgardo Alberto. *Derecho penal. Parte especial*. T. II-A. Santa Fe, Argentina: Ed. Rubinzal Culzoni Editores, 2da. edición actualizada y reestructurada, pp. 437/438.

32 Donna, Edgardo Alberto. *Derecho penal. Parte especial*. T. II-A. Santa Fe, Argentina: Ed. Rubinzal Culzoni Editores, 2da. edición actualizada y reestructurada, p. 440.

33 Terragni, Marco Antonio. (2013). *Tratado de derecho penal. Parte especial*". I. T. II. Buenos Aires: Ed. La Ley. 1ra. Edición. 1ra. reimpresión, p. 546.

34 Donna, Edgardo Alberto. *Derecho penal. Parte especial*. T. II-A. Santa Fe, Argentina: Ed. Rubinzal Culzoni Editores, 2da. edición actualizada y reestructurada, pp. 437/438.

Supone un acto de mesura y prudencia que implica no revelar cuestiones de intimidad de la persona, cuya información se haya conocido como consecuencia de la función y/o con ocasión de esta. Alcanza a todo aquel que tenga conocimiento de la información que deba mantener reservada con ocasión de sus funciones o actividades, sin importar la naturaleza de su participación.

3-En sendos pasajes del Código Iberoamericano -artículos 62, 66 y 67-, se hace referencia al deber de reserva o secreto, dejando en evidencia que, amén del título del capítulo, la regulación respecto del tema pretendió ser amplia. No se limitó a la regulación del secreto profesional como tal, sino que incluyó el deber de reserva o confidencialidad que es más amplio.

La confidencia o reserva guarda relación con la discreción que deben tener las personas en general, respecto de la información que llega a su conocimiento por distintos orígenes, como puede ser una relación de amistad, laboral o directamente vinculada con la profesión u oficio.

Este deber es más amplio que el secreto profesional, pues lo desborda en sus aspectos técnicos, en tanto comprende cuestiones que no serían estrictamente de relación profesional, sino más bien social o familiar.

No es casual que el Código se refiera también a este aspecto, pues la mirada integral que corresponde al juez -como así también a los miembros de la oficina-, supone un deber de prudencia y discreción de la información que se le confía, aun de aquellas cuestiones que no encuadrarían estrictamente en la denominación de secreto profesional.

Un juez íntegro no solo preservará la reserva de la información profesional, sino también en su vida privada se conducirá con la reserva y discreción que el alto cargo que desempeña le exige.

4- El principio al que venimos aludiendo, en función de su articulado, comprende diversos supuestos:

I-Deber de reserva y/o confidencialidad del juez, como así también de los hechos o datos conocidos por la función o con ocasión de esta -artículo 62 del Código Iberoamericano-.

II- Reserva o secreto de las deliberaciones de los jueces pertenecientes a los órganos colegiados -artículo 63, Código Iberoamericano-.

III- Necesidad de que los jueces se sirvan solo de medios legítimos que el ordenamiento pone a su alcance en la persecución de la verdad de los hechos en los actos que conozcan -artículo 64, Código Iberoamericano-.

Intentaremos, a continuación, desglosar cada uno de estos supuestos.

4.1- El primer supuesto que mencionamos (previsto en el artículo 62) comprende, a su vez, distintas situaciones:

- a) Información conocida por las causas en trámite.
- b) Hechos o datos conocidos por el ejercicio de su función.
- c) Hechos o datos conocidos con ocasión de la función.

Como puede apreciarse de lo expuesto, esta primera manifestación del principio comprende una visión integral del juez que le exige ponderar el deber de secreto en todas las manifestaciones de su función.

Esta amplitud que buscó la regulación, necesaria por cierto para conocer a ciencia cierta el alcance de este deber, no se limita a las causas en trámite, sino que se extiende a los hechos o datos conocidos por el ejercicio de la función, como así también (y esto es clara evidencia de su amplitud) a los datos o hechos que llegan a conocimiento con ocasión de su función.

Es claro entonces, a partir de lo expuesto, que existe una mirada amplia de la información amparada por el secreto y/o reserva que es prácticamente toda la vinculada con sus causas, hechos y/o datos, que conozca tanto en ejercicio, como con ocasión de su función.

Este artículo debe ser complementado con el artículo 67, en tanto hace referencia a que ampara no solo el procedimiento de las causas, sino también la resolución de estas.

También debe combinarse con el artículo 66, necesariamente vinculado con el principio de integridad, en tanto dispone que el deber de reserva no solo abarca a los medios institucionalizados, sino también al ámbito estrictamente privado. Como se adelantó, esta extensión de la prohibición al ámbito privado es conteste con la propia regulación del Código Iberoamericano a través del principio integridad, con el propósito de que la conducta del juez en el ámbito privado contribuya a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura (artículo 53), como así también saber que su ejercicio supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos (artículo 55).

A fin de conocer con precisión el alcance de este artículo, resulta necesario repasar el capítulo X en su totalidad, pues complementariamente a lo que mencionamos, el juez no solo debe mantener la reserva o secreto, sino también procurar que los funcionarios, auxiliares y empleados de la oficina judicial lo mantengan (artículo 65, Código Iberoamericano).

Si bien se pone en cabeza del juez esta obligación respecto de la reserva, alcanzará con que demuestre que adoptó las medidas a su alcance, pues el mismo deber de reserva en rigor pesará sobre los propios funcionarios, empleados y auxiliares de la justicia.

Si bien la génesis del Código Iberoamericano y su regulación se dirigen a los magistrados, resulta adecuado que las personas que colaboran con tan delicada misión (desde los distintos roles) tengan a su vez obligaciones éticas derivadas de la alta función con la que están llamadas a colaborar.

Es importante tomar en cuenta nuevamente el Décimo Dictamen de la Comisión Iberoamericana, en tanto recomienda la formación en valores éticos a todo el personal judicial.

Esta extensión a los funcionarios que integran el Poder Judicial surge en forma expresa de algunas normas del Código Iberoamericano, por ejemplo:

-El artículo 13 en tanto dispone que el juez debe evitar toda apariencia de trato preferencial o especial con los abogados y con los justiciables, **provenientes de su propia conducta o de la de los otros integrantes de la oficina judicial.**

-El artículo 14 que refiere que **tanto al juez como a los otros miembros de la oficina judicial** les está prohibido recibir regalos o beneficios que resulten injustificados desde la óptica de un observador razonable.

-El artículo 32 que impone al juez el deber de facilitar y promover, en la medida de lo posible, la formación de los otros miembros de la oficina judicial.

Conforme puede apreciarse de las normas citadas, si bien el Código Iberoamericano tiene su mirada puesta en el juez, como núcleo central de las atribuciones conferidas, posee una cosmovisión realista y clara respecto a que existen ciertos principios que no corresponden al patrimonio exclusivo del juez, siendo necesario, en consecuencia, su extensión a los restantes miembros de la oficina judicial, a los fines de garantizar el marco adecuado de confiabilidad que los destinatarios del servicio de justicia requieren.

Así lo ha clarificado el Código en lo que respecta al trato preferencial a las partes y/o sus letrados, a la recepción de regalos o beneficios injustificados, pero es también sencillamente extensible al conocimiento y capacitación -como bien lo sugiere el 32-. En tanto un Poder Judicial de calidad supone el conocimiento y formación de todos los integrantes de la oficina, incluyendo, como bien lo refiere el Dictamen Décimo citado, la formación en principios y virtudes éticas.

Una situación similar es predicable respecto de la cortesía. Es indudable que el principio de cortesía está en cabeza del juez, vinculado con los miembros de su oficina, los restantes jueces, los auxiliares de justicia, las partes y sus letrados. Pero también es fácil comprender que ningún sentido tendría esta virtud, si los miembros de la oficina no la predicen en sus interacciones propias de trabajo, como así también, en la atención a las partes, los letrados, otros jueces o miembros de las restantes.

Tener una clara dimensión de que en muchas situaciones los miembros de la oficina representan la cara visible, primaria e inmediata del servicio de justicia, es clave para comprender la necesaria formación en este aspecto.

Algo similar sucede con el principio de integridad, en tanto si bien se centran las miradas en el juez, los comportamientos de los restantes miembros de la oficina judicial no pasan inadvertidos para la sociedad, la cual forma juicio de confianza a partir de estos.

Es clave entonces extender y, por eso se comparte la valoración de este artículo, en tanto resulten aplicables, los principios del Código a los restantes miembros de la oficina judicial, reconociendo la mirada integral de la sociedad sobre el servicio de justicia.

4.II- El segundo supuesto que mencionamos en los albores de este apartado se vincula al deber de secreto respecto de las deliberaciones de los jueces pertenecientes a los órganos colegiados (art. 63, CIEJ).

En particular, este principio amén de preservar la misma finalidad de la que hemos hecho referencia (igualdad de las partes, imparcialidad, intimidad y confianza), tiene por norte salvaguardar el sistema de deliberaciones propias de los órganos colegiados.

En este sentido, custodiar la confidencialidad de las deliberaciones propias de los órganos colegiados tiene una finalidad institucional, que es velar por la libre expresión de argumentos y contraargumentos, sin que estos puedan generar obligaciones concretas derivadas del principio de transparencia.

La Comisión Iberoamericana, en su Decimotercer Dictamen, referido justamente a la dinámica de los tribunales colegiados, hace expresa referencia a esta situación precisando: *“La cohesión del tribunal es una necesidad del Estado más que del miembro judicial, en una ingeniería en la que cada juez tiene una relevante y equivalente misión institucional”*.

Para una mirada integral de este tema, recomiendo la lectura del dictamen citado que analiza con claridad y profundidad los diversos principios que se conjugan en las relaciones de los jueces pertenecientes a órganos colegiados.

4.III- En el artículo 64, se prevé un supuesto diferente a los anteriores, centrado en la necesidad de que los jueces se sirvan solo de los medios legítimos que el ordenamiento pone a su alcance, para la persecución de la verdad de los hechos en los actos que conozcan.

Aun en el caso de las investigaciones penales, la instrucción de estas debe estar ceñida a estrictos cánones, a los fines de que las medidas llevadas adelante sean adecuadas y proporcionales a la finalidad perseguida, en tanto algunos supuestos de búsqueda o divulgación de la información puede tener efectos devastadores en la vida social y laboral de la persona³⁵. Mantener ese delicado equilibrio durante la investigación también supone preservar la legitimidad del proceso, preservando la intimidad de la persona que no debe ser afectada por decisiones apresuradas o poco meditadas.

Se vincula este artículo con la necesidad de garantizar un accionar de buena fe y plena confianza vinculado con la actuación judicial, encauzando las investigaciones a través de los herramientas institucionales y legítimas que otorguen plena confianza a la sociedad respecto de los medios empleados para el descubrimiento de la verdad.

Toma como punto de partida un presupuesto fundamental: la información que se preserva a través del deber de secreto debe haberse conocido lícitamente en mérito o con ocasión de la función, pero siempre mediante medios legítimos³⁶.

Este supuesto involucraría, asimismo, que el juez no pueda valerse de cierta información que podría haber dado lugar al inicio de una causa judicial; pero que tendría origen en una situación ilegítima, como la violación del secreto profesional, sin que exista justa causa para ello³⁷.

5-Conclusión del capítulo

El presente capítulo evidencia diferentes situaciones que tienen un eje común: resguardar el deber de confidencialidad y secreto del juez y/o de los miembros de la oficina, respecto de la información que ha ingresado a su órbita de conocimiento, como consecuencia de su función y/o con ocasión de esta.

35 Corte Europea de Derechos Humanos, caso: “Z c. Finnaldia”, sentencia del 25 de enero de 1997.

36 Donna, Edgardo Alberto. *Derecho penal*. Parte especial. T. II-A. Santa Fe, Argentina: Ed. Rubinzal Culzoni Editores, 2da. edición actualizada y reestructurada, pp. 437/438. Terragni, Marco Antonio. (2013). *Tratado de derecho penal*. Parte especial I. T. II. 1ra. edición, 1ra. Reimpresión. Buenos Aires: Ed. La Ley, p. 546.

37 Corte Suprema de la República Argentina, *in re*: “Recurso de hecho deducido por César Alejandro Baldivieso en la causa Baldivieso César Alejandro s/ causa n.º 4733”. Sentencia del 20 de abril de 2010, a instancias del cual se declaró la nulidad de una causa iniciada por la denuncia de un médico que había tratado un paciente, al cual le habían estallado una cápsulas que contenían estupefacientes.

No hay duda alguna de que con ello se busca resguardar el derecho a la intimidad de la persona y, aun en algunos casos, aspectos patrimoniales. Sin embargo, el factor fundamental a tener en cuenta es la confianza de la sociedad en el juez y sus funcionarios, en particular, y en institución judicial, en general.

El justo equilibrio del juez, en el cual jugará un rol preponderante la prudencia, es resguardar el principio de transparencia en toda su dimensión, conforme lo demanda la sociedad del siglo XXI, sin incurrir trasgresiones a este principio, conforme lo señala con toda claridad el Cuarto Dictamen de la Comisión Iberoamericana, titulado “Consideraciones éticas respecto del relacionamiento entre los jueces y los medios de comunicación”.

Ponderar útilmente ambos principios en las turbulencias cotidianas es parte de las altas exigencias que hoy pesa a espaldas de los jueces.

IV-Conclusión general

El presente trabajo intentó poner en evidencia las altas exigencias que pesan en la actualidad respecto de la función judicial que no se agotan en la resolución de conflictos jurisdiccionales, sino que, por el contrario, exigen del juez una activa intervención en diferentes aspectos de la institución Judicial que tienden a legitimarla respecto de la sociedad.

Para ser un buen juez, no solo se requiere administrar asuntos sometidos a su conocimiento con imparcialidad y en tiempo oportuno, sino también resolverlo con justicia, prudencia y equidad, expresando en lenguaje claro y sencillo las consideraciones que fundamentan la decisión.

El buen juez debe preservar su conducta no solo en las oficinas judiciales o durante el desempeño de su función, sino también en los distintos círculos sociales donde interactúa, pues justamente a ello se dirige el principio de integridad.

Como la mujer del César, no solo debe poseer una actitud intachable, sino también debe comportarse de modo tal que su comportamiento no puede ser reprochable a los ojos de un observador razonable.

Un buen juez, a la luz del Código Iberoamericano, es mucho más que eso, pues debe también ser tolerante, amable y cortés con los miembros de su oficina y con sus pares.

Debe propiciar la aplicación de los estándares fijados en las resoluciones judiciales a su propia actividad de organización y aplicar políticas de inclusión en todos sus órdenes, de protección de sectores vulnerables y de acceso a la información en su faz activa y pasiva.

Todo ello sin duda alguna pone sobre relieve que los trece principios (que en rigor son quince) que menciona el Código Iberoamericano deben funcionar de manera conjunta como los eslabones de una cadena, según las necesidades o las situaciones lo requieran.

Es clave en este en particular la prudencia que debe llevar al juez a mantener una estricta reserva de las cuestiones que llegan a su conocimiento. Ahora bien, esta cuestión debe conciliarse con el principio de transparencia que, en aras establecer un proceso más humanizado y cercano a la sociedad, le impone el deber de ofrecer información útil, pertinente, comprensible y fiable.

Ciertamente, tomando en cuenta que el principio publicidad de los procedimientos judiciales sirve al interés general, resulta adecuado establecer estrictos parámetros al deber de secreto, los cuales deberán valorarse en cada caso, según los derechos en juego.

Por tal motivo, es fundamental contar con un juez comprometido con la ética en el centro de este sistema, pues de él dependerá su correcto funcionamiento.

En definitiva y, a fin de cuentas, como en un laberinto Borgeano, todo se reduce al hombre, pero no al héroe de los cuentos y leyendas, sino al hombre trabajador, juicioso y honesto que construye en silencio la patria (la confianza) todos los días.



TERCER PREMIO



Secreto profesional y transparencia: Límites y Alcances entre ambos extremos

Francisco José Cappellotti

Sumario: Introducción. I.-Conceptualización de los términos transparencia y secreto profesional. II.- Casuística: algunas soluciones posibles. III.- Herramientas en manos del juez para resolver tensiones entre secreto profesional y transparencia. IV.- Conclusión.



Francisco José Cappellotti

Es abogado, egresado de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y magíster en Derecho Administrativo egresado de la Universidad Austral.

Actualmente, se desempeña como juez interino de la Cámara de Apelaciones de la provincia de Tierra del Fuego. Es coordinador de la carrera de Derecho en la Universidad UCES en la ciudad de Río Grande y docente en las cátedras de Derecho Constitucional Político I, Aspectos Esenciales de la Constitución de Tierra del Fuego y Taller de Metodología de la Investigación.

También ejerce la profesión de escritor y publicó las novelas *Matar a Borges* por la Editorial Planeta y *La isla rodante* por Años Luz editora. Desde el plano académico, publicó, junto al doctor Löffler, *La Constitución comentada de la provincia de Tierra del Fuego* y *Guía práctica para hacer una tesis*, ambas por Ediciones De la Lengua.

Recientemente, obtuvo una mención de honor por el Congreso de la nación Argentina en el marco del Concurso de Dramaturgia “Potencia y Política” por su obra *El preámbulo y un freestyle*, cuya temática era el preámbulo de la Constitución argentina.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, se intentará dar cuenta de los alcances y límites entre dos aristas éticas que deben cumplir los magistrados en el ejercicio de sus funciones. Esos dos principios éticos que ahora me propongo analizar son: la transparencia y el secreto profesional. Ambos se encuentran previstos en el Código Iberoamericano de Ética Judicial, el primero de ellos en el capítulo IX, mientras que el secreto profesional se encuentra plasmado en el capítulo X del referido Código.

En este sentido, se verá cómo, muchas veces, ambos principios pueden entrar en cortocircuito y, en tales supuestos, la pregunta que subyace es sobre cuál de ambos principios debe inclinarse el magistrado. Sin embargo, para echar un poco más de luz a la cuestión aquí planteada, creo necesario transcribir ambos capítulos para analizar la problemática en análisis. Así, el capítulo IX del Código Iberoamericano de Ética Judicial sobre el principio de transparencia dispone:

ART. 56.- La transparencia de las actuaciones del juez es una garantía de la justicia de sus decisiones.

ART. 57.- El juez ha de procurar ofrecer, sin infringir el Derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable.

ART. 58.- Aunque la ley no lo exija, el juez debe documentar, en la medida de lo posible, todos los actos de su gestión y permitir su publicidad.

ART. 59.- El juez debe comportarse, en relación con los medios de comunicación social, de manera equitativa y prudente, y cuidar especialmente de que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes y de los abogados.

ART. 60.- El juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social.

Por su parte, el artículo X sobre secreto profesional establece:

ART. 61.- El secreto profesional tiene como fundamento salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados frente al uso indebido de informaciones obtenidas por el juez en el desempeño de sus funciones.

ART. 62.- Los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta.

ART. 63.- Los jueces pertenecientes a órganos colegiados han de garantizar el secreto de las deliberaciones del tribunal, salvo las excepciones previstas en las normas jurídicas vigentes y atendiendo a los acuerdos dictados sobre la publicidad de sus sesiones, guardando un justo equilibrio entre el secreto profesional y el principio de transparencia en los términos previstos en la legislación de cada país.

ART. 64.- Los jueces habrán de servirse tan solo de los medios legítimos que el ordenamiento pone a su alcance en la persecución de la verdad de los hechos en los actos de que conozcan.

ART. 65.- El juez debe procurar que los funcionarios, auxiliares o empleados de la oficina judicial cumplan con el secreto profesional en torno a la información vinculada con las causas bajo su jurisdicción.

ART. 66.- El deber de reserva y secreto profesional que pesa sobre el juez se extiende no solo a los medios de información institucionalizados, sino también al ámbito estrictamente privado.

ART. 67.- El deber de reserva y secreto profesional corresponde tanto al procedimiento de las causas como a las decisiones adoptadas en las mismas.

Como puede observarse de los artículos en estudio, el juez, en el cumplimiento de sus funciones, deberá transitar un fino límite entre la transparencia y el secreto profesional al preservar ambos principios que, muchas veces, confluyen, más aún teniendo en cuenta que, en el ámbito judicial, rige el principio no solo de la publicidad de los actos de gobierno que hacen al sistema republicano, sino también bajo el principio de que los procedimientos judiciales son públicos por considerarse el expediente judicial un instrumento público -con las debidas restricciones cuando se involucran menores o víctimas de violencia de género-. A ello debe agregarse el avance del expediente electrónico como así también las nuevas tecnologías donde el secreto profesional de las actuaciones se encuentra en tensión con la excesiva transparencia que ostentan estas nuevas formas procedimentales.

Por lo tanto, en este trabajo se intentará dar cuenta de cómo los magistrados deben llevar a cabo con razonabilidad y prudencia ambos extremos.

I.- CONCEPTUALIZACIÓN DE TRANSPARENCIA Y SECRETO PROFESIONAL

A los fines de darle forma a esta ponencia, creo necesario definir los conceptos de transparencia y secreto profesional, teniendo en cuenta el rol que debe cumplir el juez a lo largo de un procedimiento judicial, conforme lo establece el Código de Ética Iberoamericano.

Según el diccionario de la Real Academia Española, el término transparente significa: “Claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad”¹. Por su parte, la palabra secreto profesional hace referencia a: “Deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como los médicos, los abogados, los notarios, etc., de no revelar los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión”².

Con un simple análisis, se puede observar lo opuesto de los términos en trato. No obstante, se intentará dar una definición judicial de ambos conceptos para ver si estos se alejan aún más o bien encuentran un punto de equilibrio. Para Alejandro Córdoba Sosa y Mirta Luisa Jurio:

El concepto de secreto conlleva el deber de no revelar lo que es conocido por medio de la aquiescencia de aquel que lo confía. El secreto profesional surge, en determinada labor específica, como una condición de operatividad o efectividad, por cuanto la discreción sobre las confidencias que se reciban en el ejercicio de la profesión es elemento que garantiza la concreción de los objetivos esenciales de la misma. El secreto profesional posee dos dimensiones, una moral y otra jurídica. La primera, se materializa en la obligación de guardar el hecho conocido, a fin de evitar efectos perjudiciales de la violación del secreto [...] La segunda, es la obligación del profesional como norma legal, recogida por la mayoría de las legislaciones con los alcances particulares que cada una dispone en términos de responsabilidad tanto penal como civil. Es en esta última dimensión, la jurídica, en donde para todos aquellos que por razón de su profesión prestan ciertos servicios que se valen de confidentes necesarios, se plantea como un derecho y obligación, bifrontalidad³.

1 Véase RAE <https://dle.rae.es/transparente>

2 Véase RAE <https://dle.rae.es/secreto?m=form>

3 Alejandro Córdoba Sosa y Mirta Luisa Jurio. *El “secreto de las fuentes” en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Véase en: <file:///C:/Users/fcappellotti/Downloads/3996-Texto%20del%20art%C3%ADculo-11648-1-10-20171023.pdf> -ingresado el 28-5-2021-*

Eduardo Rodríguez Piñeres, citado en el Código Iberoamericano de Ética Judicial expresa que: *cuando un particular revela los secretos de otro comete una grave falta contra el honor, esta adquiere mayor magnitud cuando es cometida por aquel que solo en razón de su profesión ha obtenido una confidencia o ha sorprendido los secretos de sus clientes*⁴.

Y a continuación, el Código comentado antes referido expone: *“Se establece entonces la importancia que comporta esta figura procesal con respecto al ámbito judicial, ya que esta forma parte del deber de discrecionalidad que deben tener los jueces con respecto a los procesos de los cuales conocen*⁵.

En cuanto a la conceptualización del término transparencia, me remito a la expuesto en el Código Iberoamericano de Ética comentado. Allí se expone:

*La transparencia puede presentarse de forma pasiva, es decir, cuando se solicita información, pero el ideal es que se ofrezca de forma activa, es decir, que los jueces, las juezas y el Poder Judicial en su conjunto pongan información en formatos accesibles al alcance de la ciudadanía, los órganos de control social y de la prensa sin necesidad de que se la pidan previamente. Mantener la puerta abierta y no abrirla solamente cuando se lo exijan las circunstancias. Una transparencia auténtica implica que la información no debe ser ininteligible para las personas receptoras; el lenguaje jurídico puede ser un obstáculo para muchos ciudadanos, por lo que deben proveerse los medios (aclaraciones, explicaciones e instrumentos) que hagan accesible esa información. De igual forma, la información que se transparenta debe ser relevante y precisa. No es válido que se comunique sobre unos asuntos para desviar la atención de otros, que los datos no reflejen la realidad o que se presente solo lo que al Poder Judicial o a la persona juzgadora conviene para dar una buena imagen. De igual forma, la información debe ser relevante, actual y precisa*⁶.

4 Rodríguez Piñeres, Eduardo. (1980). *Estudio sobre el secreto profesional*. Bogotá: Editorial Temis, p. 14.

5 Código iberoamericano de Ética Judicial, comentado y dirigido por Fernando Alberto Caballero, publicado por el Consejo Superior de la Judicatura de la República de Colombia, p. 96.

6 *Ibidem*, pp. 92/93.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirmó:

El Estado de Derecho en una sociedad democrática depende, en gran medida, de la acción del Poder Judicial. El funcionamiento transparente y correcto del Poder Judicial representa un desafío básico e ineludible para cualquier Estado. El derecho internacional de los derechos humanos, consagrado en el ámbito interamericano en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás instrumentos aplicables, debe servir de parámetro mínimo al Poder Judicial en la tarea de aplicar la ley, aun en momentos de crisis política, social o económica. En cuanto a los aspectos institucionales, la Comisión recomienda a los Estados miembros tomar las medidas necesarias para garantizar la independencia de los miembros del poder judicial. La imparcialidad y la transparencia son conceptos inherentes a la idea misma de la administración de justicia⁷.

Hasta aquí presenté una aproximación a los conceptos jurídicos de transparencia y secreto profesional. A continuación, pasaré a analizar algunos cortocircuitos que pueden generarse entre ambos conceptos.

II.- CASUÍSTICA: ALGUNAS SOLUCIONES POSIBLES

I.- Ahora bien, planteada la conceptualización sobre los términos secreto profesional y transparencia, propongamos algunos casos que suelen darse en la práctica donde los magistrados se enfrentan muchas veces con ambos principios en tensión. También se propondrán algunas soluciones posibles para potenciar otro de los principios que hacen al sistema republicano de gobierno: la independencia de los poderes y la publicidad de los actos públicos.

En este sentido y, en lo que aquí interesa, ante los tribunales suelen presentarse dos tipos de causas: públicas y privadas. La primera de ellas tiene que ver cuando el Estado o bien algunos de sus funcionarios -ya sea del orden nacional, provincial o municipal- son parte en el litigio en carácter de actor o demandado por cuestiones relativas a la función pública. Las causas privadas, en cambio, tienen que ver con las desavenencias suscitadas entre particulares.

⁷ Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Véase en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Capitulo%207.htm> -ingresado el día 28-5-2021-.

En este contexto, resulta lógico que, por lo general, las causas públicas tengan mayor repercusión social, impacto en la sociedad y, por ende, una imperiosa necesidad de la comunidad en saber de qué trata la causa, su estado y, finalmente, la condena correspondiente.

En este tipo de causas que hacen a la cosa pública -res pública-, considero que el juez debe informar a la sociedad constantemente de los avances del procedimiento; lógicamente, respetando el principio del secreto profesional cuando esas causas versen sobre la instrucción de procedimientos penales que, para que resulten efectivos, necesitan de cierta reserva o bien si la causa involucra a menores o víctimas de violencia de género.

No obstante, cuando estamos en presencia de otros procedimientos que hacen a la órbita civil, laboral y administrativa, resulta necesaria la explicación del juez sobre el avance de la causa y los procedimientos llevados a cabo -con lenguaje claro y sencillo- para así evitar que sea el periodismo el encargado de traducir el avance de esos procedimientos, ello en virtud de que los periodistas no conocen minuciosamente como el juez el estado de la causa, ni tampoco ciertas aristas técnicas que hacen a nuestra profesión.

Por lo tanto, el mensaje a la sociedad llega distorsionado y, así, resulta necesario que sea el juez quien cumpla esa misión con la sociedad. De esta manera, además, se enarbolarán -en cabeza de los Poderes Judiciales- los dos principios referidos con anterioridad: independencia y transparencia -publicidad de los actos de gobierno-.

Supongamos que existe una causa administrativa donde se debaten los vicios existentes en una licitación pública en materia de contratación de obras públicas. En ella, una empresa que participó en la contratación pretende la nulidad del procedimiento porque se concedió la licitación a una empresa que ofertó una suma exorbitante; no obstante, fue adjudicataria de la obra.

Al tratarse de una de las principales obras del Estado, el tema toma demasiada trascendencia, y la sociedad se encuentra expectante de saber en verdad por qué motivo se le otorgó la concesión a esa empresa que ofertó una suma cuantiosa. Se inicia el respectivo expediente judicial contencioso administrativo y, en estos casos, considero que los jueces deben mantener informada a la sociedad -con lenguaje claro y sencillo- de las pretensiones de ambas partes, el avance de la causa, las pruebas ofrecidas al respecto y, finalmente, el fallo del juez, conforme lo establece el capítulo IX del Código Iberoamericano de Ética Judicial. Incluso, puede valerse de las nuevas tecnologías a tales efectos, dando a conocer el estado de la causa en las páginas oficiales del Poder Judicial respectivo.

En este sentido, no existe impedimento alguno para que la ciudadanía tenga acceso a la información pública en manos del Poder Judicial. Incluso, estas aclaraciones por parte del magistrado deben realizarse en los procesos penales que toman relevancia social, en lo que la causa lo permita, para que no sea entorpecida la investigación.

Así, se dará relevancia al principio de imparcialidad e independencia con que deben actuar los jueces, más aún en la región latinoamericana donde ambos principios no terminan de consolidarse.

En la historia de la región (latinoamericana), los poderes judiciales fuertes e independientes, es decir, aquellos que pueden restringir la autoridad ejecutiva dentro de los términos constitucionales, habían sido un fenómeno raro. Históricamente los poderes judiciales de las nuevas democracias latinoamericanas carecían de protecciones constitucionales básicas para su independencia. A menudo, los miembros de la Suprema Corte se designaban y destituían directa, práctica o únicamente por el Ejecutivo. Los magistrados de las supremas cortes, por lo tanto, operaban sin más protección para sus empleos y salarios que la proporcionada por sus relaciones informales y personales con el Ejecutivo. Más aún, las Supremas Cortes de la mayoría de los países en la región carecían de efectivos poderes de revisión constitucional, ya fuera por estar limitadas a resoluciones en materia de amparos o habeas corpus, o porque existían áreas importantes de legislación sobre las que no estaban autorizadas constitucionalmente a fallar (Larkins, 1996: 606-626). Para conseguir un sometimiento efectivo del Estado a la ley, la institución judicial primero debía liberarse de la manipulación por parte del Estado y de otros actores poderosos. En los noventa, las naciones latinoamericanas emprendieron reformas profundas para mejorar la independencia de sus poderes judiciales y revertir con ello una histórica debilidad y subordinación (Messik, 1999; Vaky, 1998). Las reformas varían de país a país, pero todos los proyectos incluyen modificaciones constitucionales para resolver los problemas relacionados con la falta de independencia de los poderes judiciales y su debilidad respecto al Ejecutivo. ¿Cuáles han sido los efectos? La mera existencia de protecciones constitucionales no implica más que eso. El paso de su existencia al uso no es automático. Por eso resulta interesante explorar si las reformas han permitido que los poderes judiciales de la región acoten al poder ejecutivo o, en la práctica, se han quedado como letra muerta en los textos de las cartas magnas. ¿Ha mejorado la rendición de cuentas estatal? Estas son algunas de las preguntas que aborda este estudio... La hipótesis de este trabajo es que las reformas judiciales latinoamericanas de los noventa, cuyo objeto fue dar mayor independencia a sus poderes judiciales, han tenido un primer impacto positivo sobre la rendición de cuentas estatal en las democracias en proceso de consolidación, es decir, en las democracias jóvenes. Probamos nuestra hipótesis contra el argumento de Lipset (1959: 69-105) quien suponía que la mejora en la rendición de cuentas era función directa de un mayor desarrollo social. Esto es, probamos la importancia de las reformas judiciales sobre la mejora de la rendición de cuentas estatal en relación con los procesos de socialización ya en curso y la duración democrática (Przeworski, et al.; 1996: 39-55)⁸.

⁸ Véase http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-76532005000200002 ingresado el 30-5-2021.



En igual sentido, debe brindarse información en todo lo referente a audiencias públicas, informes sobre impacto ambiental o bien cuestiones relativas al cuidado del medio ambiente y en lo referente a los derechos de los consumidores y usuarios. Por ejemplo, a raíz de una solicitud requerida por el Estado de Colombia, el 14 de marzo de 2016, por primera vez la Corte Interamericana desarrolló el contenido del derecho al medio ambiente sano en su Opinión Consultiva OC-23/17 sobre “Medio ambiente y derechos humanos”.

En dicho documento, el tribunal reconoció, respecto al procedimiento, algunas obligaciones insoslayables, pues son obligaciones que respaldan una mejor formulación de las políticas ambientales. Entre ellas, los Estados tienen que asegurar: el acceso a la información sobre posibles afectaciones al medio ambiente; garantizar el derecho a la participación pública de las personas, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente y garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente.

Es destacable que la CIDH determine el contenido y el alcance de las obligaciones de procedimiento, ya que van en sintonía con lo dispuesto por el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Este principio busca asegurar que toda persona tenga acceso a la información, participe en la toma de decisiones y acceda a la justicia en asuntos ambientales, con el fin de garantizar el derecho a un medio ambiente sano y sostenible de las generaciones presentes y futuras.

Por lo tanto, en estos aspectos, debe primar el principio de publicidad y transparencia.

II.- Sin embargo, entiendo que distinta suerte deben correr las causas privadas suscitadas entre particulares, y aquí, el juez debe velar por resguardar el secreto profesional, más aún, vuelve a reiterarse, cuando esas causas involucran a menores, víctimas de violencia de género o bien procesos penales.

Considero que, en todas las causas donde se debatan extremos litigiosos entre particulares, los procedimientos deben ser reservados para esas partes, cuestión que, al menos en la Argentina, no sucede.

En esta parte del hemisferio, todos los procedimientos judiciales entre particulares se tornan públicos debido a que el expediente judicial se considera un instrumento público -conforme el artículo 289 del Código Civil y Comercial de la Argentina-. La excepción se da en los casos referidos con anterioridad en relación con menores de edad, víctimas de violencia de género o bien procedimientos penales.

Por otro lado, a diferencia de lo que sucede en la etapa de instrucción penal donde la causa es reservada para que la investigación no sufra sobresaltos, cuando esa causa penal es elevada a juicio oral y público, valga la redundancia, el procedimiento se torna público,

pues la sociedad necesita saber la condena impuesta a un imputado, ya que en definitiva la finalidad de la pena es: preventiva, protectora, retributiva y resocializadora, entre otros extremos debatibles.

Volviendo a la reserva que, a mi entender, deben guardar los procedimientos judiciales entre particulares, la existencia de nuevos procedimientos electrónicos potenciaron esta publicidad del expediente judicial donde, al menos en la Argentina, cualquier letrado puede acceder desde su oficina o su celular a lo debatido en un expediente judicial entre particulares, pues vuelve a reiterarse que el principio que rige en la materia es la publicidad de los procedimientos judiciales por tratarse este de un instrumento público. Por ejemplo, el Centro de Información Judicial de la Argentina -CIJ- explica:

El sistema de consulta online de expedientes judiciales es una base generada en tiempo real a partir del Sistema Informático de Gestión Judicial que alcanza a la totalidad de los fueros nacionales y federales integrantes del Poder Judicial de la Nación. Se ingresa desde la página de inicio del CIJ, en la pestaña "Consulta de expedientes". El sistema tiene diferentes niveles de acceso según la materia que contiene la causa. La consulta pública comprende al universo de causas cuya temática es de acceso libre. En ese sentido, los expedientes penales y de familia solo podrán ser consultados por quienes estén registrados y vinculados a la causa. La consulta puede realizarse a través del número de expediente o ingresando total o parcialmente la denominación de alguna de las partes que integran la carátula (actor, demandado, denunciante, denunciado, etc.)⁹.

Sin embargo, cuando existía el expediente en formato papel, no era muy corriente que cualquier letrado accediera a un expediente judicial, ya sea por la lejanía con el juzgado, las largas filas que debían hacerse para consultar un expediente en la mesa de entrada, o bien por el exceso de trabajo que tenía el abogado en torno a la procuración.

Según el antiguo artículo 63 del Reglamento de Justicia Nacional Argentina, acordada del 15/3/54, los expedientes judiciales disponían que estos expedientes podían ser revisados por:

a) por las partes, sus abogados, apoderados, representantes legales, por los autorizados oportunamente en juicio y los peritos designados en el juicio, b) cualquier abogado, escribano o procurados aunque no intervenga en el juicio siempre que justifique su calidad de tal cuando no fuese conocida y c) los periodistas, con motivo del fallo definitivo de la causa. Los terceros no pueden ver los expedientes en el que no sean parte, excepto que estén acompañados por las personas mencionadas en el art. 63 inc. b), o solicitarlo especialmente al Secretario.

⁹ Véase <https://www.cij.gov.ar/nota-33145-Consulta-en-el-sistema-online-de-expedientes-judiciales.html> -ingresado el 30-5-2021-.



Ahora, en cambio, el procedimiento electrónico ha reducido la labor de procuración, y cualquier letrado, desde la comodidad de su teléfono celular, puede consultar el expediente del vecino, conocido o afín sin ser parte de ese expediente.

Por lo tanto, a mi entender, resulta imperioso que, en este aspecto, los magistrados pongan en funcionamiento los distintos articulados en torno al secreto profesional previsto en el capítulo X del Código Iberoamericano de Ética Judicial.

Quienes apoyan la tesis de la necesidad de la publicidad de los expedientes judiciales, además de hacer referencia al carácter de instrumento público del expediente, afirman que ello enriquece a la jurisprudencia, a la reconstrucción de las relaciones sociales y al avance de la sociedad en tal aspecto. Sin embargo, ello puede generarse de igual forma inicializando la identidad de las partes involucradas en el proceso, sin necesidad de exponer a los litigantes a que toda la sociedad tenga conocimiento de los hechos suscitados entre las partes.

Por otro lado, no debe olvidarse que, si bien el expediente judicial es un instrumento público, allí se debaten cuestiones privadas: una relación contractual, un sucesorio, un divorcio, derechos reales, accidentes laborales, etcétera, que no tienen por qué estar expuestos a toda la sociedad, cuando esto puede resolverse simplemente mediante la inicialización del expediente.

Otra cuestión que puede suscitarse en torno a la privacidad o publicidad de determinadas actuaciones judiciales tiene que ver con que ello puede estar determinado por el legislador y, en estos casos, el juez debe acatar la manda normativa.

Por ejemplo, en la provincia de Tierra del Fuego, Argentina, lugar donde vivo, existe una Ley N.º 531 sobre Registro de Deudores Alimentarios Morosos, la cual tiene por función registrar y publicar el listado de progenitores o progenitoras que deben la prestación alimentaria a sus hijos. En su artículo 3, dispone:

Son funciones del Registro de Deudores Alimentarios morosos (Re.D.A.M.):

a) Confeccionar un listado de todos aquellos que adeuden total o parcialmente tres (3) cuotas consecutivas o cinco (5) alternadas, siempre que entre la primera y la quinta no hayan transcurrido más de veinticuatro (24) meses ya sea por alimentos provisorios o definitivos fijados u homologados por sentencia firme;

b) expedir certificados de libre deuda ante el requerimiento de persona física o jurídica, en forma gratuita en el término de cuarenta y ocho (48) horas desde su solicitud. El plazo de validez será de sesenta (60) días corridos desde el día siguiente de su otorgamiento;

c) producir informe de oficio a las áreas, dependencias, organismos e instituciones que se establecen en la presente Ley y que deban conforme a sus prescripciones, contar con el mismo;

d) publicar en el boletín oficial cada noventa (90) días la nómina de los deudores inscriptos como así también las bajas operadas en dichos períodos.

Por lo tanto, en estos casos, es obligación del juez ordenar la inscripción de tales deudores morosos, conforme lo establece el artículo 4 de la normativa, y dar a publicidad los nombres de los deudores alimentarios. Como se puede ver, ello acontece por mandato del Poder Legislativo.

Sin embargo, en este último aspecto analizado, cabría preguntarse si esta ley de la provincia de Tierra del Fuego procura por el interés superior del niño. La respuesta puede ser afirmativa, si se tiene en cuenta la necesidad alimentaria del menor, pero también podría considerarse contraproducente si ese menor a su vez es objeto de *Bullying* por ser su madre o su padre deudor alimentario.

¿Puede considerar tal extremo el magistrado y apartarse de la normativa en procura del interés superior del niño y, en consecuencia, mantener en reserva y secreto las actuaciones? Por otro lado: ¿qué sucede en los casos en que ambas partes en litigio le solicitan al juez la reserva del expediente por causas justificadas?

Supongamos un sucesorio o bien un divorcio donde se debaten cuantiosas sumas de dinero y, por precaución y seguridad, las partes intervinientes prefieren que el juez guarde secreto profesional sobre las actuaciones, y requerir que solo puedan ser autorizadas a tomar vista en el expediente aquellas personas que las partes han habilitado.

Otro ejemplo puede darse en lo que respecta a procesos de divorcio donde se ventilan cuestiones netamente personales que motivaron la separación de los cónyuges. En este sentido, ¿resulta productivo que esas cuestiones íntimas de la pareja se encuentren disponibles para todo aquel letrado que quiere tomar vista del expediente?

Se intentará dar respuestas a las inquietudes aquí planteadas en el siguiente acápite.

III.- HERRAMIENTAS EN MANOS DEL JUEZ PARA RESOLVER LAS TENSIONES ENTRE SECRETO PROFESIONAL Y TRANSPARENCIA

De alguna de las casuísticas planteadas en el anterior acápite, donde el secreto profesional y la transparencia confluyen, habrá que indagar con qué herramientas cuenta el juez para sopesar tales extremos y tomar una solución al respecto. Una de esas herramientas las brinda el Código Iberoamericano de Ética Judicial en el capítulo XI en lo que respecta al principio de prudencia. Allí se expone:

ART. 68.- La prudencia está orientada al autocontrol del poder de decisión de los jueces y al cabal cumplimiento de la función jurisdiccional.

ART. 69.- El juez prudente es el que procura que sus comportamientos, actitudes y decisiones sean el resultado de un juicio justificado racionalmente, luego de haber meditado y valorado argumentos y contraargumentos disponibles, en el marco del Derecho aplicable.

ART. 70.- El juez debe mantener una actitud abierta y paciente para escuchar o reconocer nuevos argumentos o críticas en orden a confirmar o rectificar criterios o puntos de vista asumidos.

ART. 71.- Al adoptar una decisión, el juez debe analizar las distintas alternativas que ofrece el Derecho y valorar las diferentes consecuencias que traerán aparejadas cada una de ellas.

ART. 72.- El juicio prudente exige al juez capacidad de comprensión y esfuerzo por ser objetivo.

Esta prudencia se relaciona con el principio de razonabilidad que, por lo general, tienen todas las cartas constitucionales donde el juez procura realizar un test de razonabilidad entre dos extremos tensionantes a los fines de encontrar una respuesta superadora o bien armonizadora. Por ejemplo,

El modelo de ponderación alexyano establece una prevalencia condicionada en dos pasos decisorios sucesivos: primero trabaja con un subtest (el de necesidad) que establece un ranking o posicionamiento de alternativas, y luego elige entre dos o más principios, aquel que prevalece en el caso concreto. Con ello, se trata de un modelo que engloba dos tipos de problemas de decisión multicriterio: uno de posicionamiento, y uno de selección. (Véase José Enrique Sotomayor Trelles, El test de ponderación como un examen multicriterio: un examen a través de tres modelos ponderativos¹⁰).

¹⁰ José Enrique Sotomayor Trelles. *El test de ponderación como un examen multicriterio: un análisis a partir de tres modelos ponderativos*. Véase <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/18975/19201/> ingresado el 30-5-2021.

Tales extremos incluirán lógicamente un test de convencionalidad y constitucionalidad al respecto, conforme la inveterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, es preciso recordar el renombrado fallo Almonacid Orellano vs. Chile del año 2006 de la CIDH donde se expuso:

[...] cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Por lo tanto, con esta canasta de fuentes y principios, se podrá valer el juez a la hora de inclinarse por el secreto profesional o bien la transparencia del procedimiento.

IV.- CONCLUSIÓN

Como se pudo observar a lo largo del trabajo, el juez, en muchos casos, debe enfrentarse ante dos principios previstos en el Código Iberoamericano de Ética Judicial al momento de llevar a cabo sus funciones: el principio de transparencia y el secreto profesional. Ambos principios son igual de respetables y, por tanto, el magistrado deberá buscar la manera de armonizar los dos institutos, siempre y cuando ello sea más beneficioso para las partes.

En particular, como ya se ha dicho, entiendo que, como principio general, el juez debe dar todo tipo de publicidad a las causas públicas con las excepciones que ya conocemos en la materia; es decir, mantener o reservar en causas que involucren menores, víctimas de violencia de género y procesos penales, ello en virtud de enarbolar el principio de independencia y publicidad de actos de gobierno.

En lo que respecta a las causas suscitadas entre particulares, entiendo que debe primar el principio de secreto profesional de las actuaciones, tornando aplicables, por ejemplo, las disposiciones previstas en el viejo Reglamento de la Justicia Nacional Argentina donde solo podían tomar vista del expediente aquellas personas previamente autorizadas por las partes, peritos intervinientes, los terceros que demuestran una necesidad insoslayable y los periodistas solo al momento de dictarse el fallo.

Ante el advenimiento de las nuevas tecnologías, ello puede resolverse fácilmente, permitiendo el ingreso digital solo a los letrados y/o apoderados de las partes o bien los peritos intervinientes como sucede en los casos de familia y, así, tornar operativo el capítulo X del Código de Ética Judicial sobre secreto profesional.

Otra cuestión que puede facilitarle este extremo al juez es que la reserva del expediente sea solicitada por las partes intervinientes siempre con motivo fundado para seguridad de los litigantes.

Otra herramienta con la que cuentan los magistrados para mantener la reserva de las actuaciones es utilizar la inicialización de los nombres de las partes para así reservar la identidad de los litigantes. Ello de todas formas no impedirá que un letrado que no es parte del expediente tome vista de la causa y, al poco de escudriñarla, dará cuenta de quiénes son los litigantes intervinientes. Sin embargo, podría decirse que el método de inicialización complicará al menos un poco esa publicidad manifiesta de las actuaciones.

Finalmente, el magistrado deberá realizar un control de convencionalidad entre ambos principios a los fines de inclinarse por uno u otro, pues en definitiva debe estarse al principio de reserva y secreto profesional en torno al procedimiento siempre que ello afecte los derechos esenciales de los litigantes. Para ello, el juez debe valerse de otro de los principios previstos en el Código Iberoamericano de Ética Judicial: el principio de prudencia.

Por ejemplo, en el caso planteado con anterioridad en relación con la obligación del magistrado -por ley- de publicitar el nombre de los progenitores que sean deudores morosos alimentarios respecto de las obligaciones alimentarias para con sus hijos, podrá abstenerse de realizar tal procedimiento y mantener el secreto de las actuaciones, si advierte que ello puede ocasionar un perjuicio al niño, niña o adolescente intervinientes en las actuaciones, ello con base en el interés superior del niño que debe primar por sobre una ley local, más aún en la Argentina cuando la Convención de los Derechos del Niño ostenta jerarquía constitucional conforme lo establece el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional Argentina.

Igual camino podrá tomar el magistrado cuando a pedido de parte, los intervinientes soliciten la reserva de las actuaciones con base en el principio de reserva y protección a la intimidad cuando demuestran motivos fundados al respecto. Finalmente, el magistrado podrá tomar un camino intermedio entre la publicidad y el secreto profesional ordenando la inicialización del expediente para evitar una mayor exposición de los litigantes.

Esta facultad reside en el principio de prudencia y razonabilidad con el cual el juez debe dirigir el proceso, en procura de, como afirmaba Ulpiano, *“darle a cada uno lo suyo”*.

