

**Libertad de expresión y sanción administrativa.
Funcionarios, jueces y el uso de las redes sociales**

***Freedom of expression and impose administrative penalties. Officials,
judges, and the use of social networks***

Martín Oyhanarte*

RESUMEN

En el presente trabajo se examina cuál es el alcance que debe darse al derecho fundamental de libre expresión en el contexto del empleo público. En particular, se analizan cuáles son los estándares y requisitos constitucionales que condicionan el ejercicio de la potestad sancionatoria en el plano administrativo por el uso inadecuado de las redes sociales en el caso de empleados estatales en general, y de los jueces en particular.

ABSTRACT

This paper examines the scope that should be given to freedom of speech in the context of public employment. In particular, it analyzes the constitutional standards and requirements that condition the exercise of the administrative disciplinary power in cases of inappropriate use of social networks by state employees in general, and of judges in particular.

PALABRAS CLAVE

Expresión, sanción disciplinaria, sanción administrativa, empleados, redes,
jueces

KEYWORDS

Speech, disciplinary, administrative, managerial, employees, networks, judges

I. Introducción

El uso de las redes sociales es parte de nuestra vida cotidiana y profesional. Facebook, Twitter, o los blogs jurídicos son tan solo algunas de las plataformas que nos permiten informarnos, interactuar con otros actores del quehacer jurídico y, sobre todo, expresar libremente nuestras opiniones. Tanto las instituciones estatales vinculadas al Derecho, como las asociaciones profesionales, las universidades, los jueces y los abogados recurren a estos medios de comunicación con fines pedagógicos, de difusión o de debate sobre temas de interés jurídico o de cualquier otra índole.

Esta participación es, en general, saludable y positiva. Acerca a la ciudadanía a los tribunales y facilita la deliberación pública de los problemas jurídicos. Sin embargo, el carácter masivo de esos medios de comunicación, así como su velocidad, inmediatez e informalidad, generan con frecuencia la falsa noción de que el uso de las redes sociales en internet está más allá de toda regulación y fuera del sistema de responsabilidad civil, penal o

* Abogado (UCA, 2000), *Master of Laws* (Harvard Law School, 2004), Profesor de Historia y Derecho Constitucional (USAL).

administrativa. Ello puede resultar especialmente nocivo para la adecuada gestión de cualquier dependencia estatal. Con mucha mayor razón, si esa dependencia tiene como objetivo la prestación del servicio público de justicia.

En el caso particular de los jueces, un exabrupto puede crear una situación de alta complejidad. Una publicación en Facebook o una entrada en algún blog no es, en principio, una conducta que queda circunscripta al ámbito privado, ya que puede ser “publicado, copiado y replicado alrededor del mundo en cuestión de segundos, creando un serio desafío para el funcionamiento de los tribunales”¹. Así, un simple *tweet* puede poner en tela de juicio la idoneidad, la imparcialidad o la independencia de un magistrado, dificultar el funcionamiento interno de los juzgados, y resentir en general la función social que tiene el Poder Judicial en el Estado de Derecho.

Se plantea, entonces, el desafío de encontrar un justo equilibrio para armonizar los distintos intereses en juego. A continuación, examinaremos cuál es el alcance que debe darse al derecho fundamental de libre expresión en el contexto de un empleo público como la magistratura judicial, y cuál sería, en consecuencia, la potestad sancionatoria en el plano administrativo.

II. La libertad de expresión como valor eminente

La libertad de expresión es uno de nuestros derechos fundamentales, consagrado en la Constitución Nacional y los tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional. Como tal, se erige como un derecho con jerarquía suprallegal. Una carta de triunfo frente al indebido avance estatal y a ciertas preferencias mayoritarias. Aunque, tal como sucede con todos los derechos fundamentales, puede estar sujeto a una reglamentación estatal, por cuanto no es “absoluto”² y “no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales”³.

Ahora bien, este derecho de rango constitucional tiene una peculiaridad. Ello es así porque en una sociedad democrática y abierta, la libertad de expresión debe tener un lugar eminente, privilegiado. O, dicho de otro modo: cierta reglamentación estatal es admisible, pero debe ser excepcional, tener fronteras más precisas, y estar sujeta a un control de constitucionalidad más riguroso que el que se aplica a otras materias.

En efecto, nuestra Corte Suprema ha dicho desde antiguo que la libertad de expresión “es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal”⁴. Este criterio se ha mantenido a lo largo de las décadas y hasta la actualidad, de modo que la Corte ha establecido “doctrinas fuertemente tutelares del ejercicio de la libertad de expresión”, que sin duda “constituyen estándares que brindan una protección intensa a la libertad de expresión y que resguardan un espacio amplio para el desarrollo de un debate público robusto”⁵.

¹ JANOSKI-HAEHLEN, Emily M. *The Courts Are All A 'Twitter': The Implications of Social Media Use in the Courts*, Valparaiso University Law Review, 2011, t. 46, p. 44.

² CSJN, Fallos 340:1364, 328:1825, 325:50.

³ CSJN, Fallos 325:50 y en igual sentido Fallos 308:789 y 310:508.

⁴ CSJN, Fallos 248:291.

⁵ *Conf.* CSJN, Fallos 340:1364.

Por tal motivo, las restricciones que el Estado puede imponer a la libre expresión están sujetas a requisitos específicos, tales como perseguir objetivos de especial relevancia social y ser estrictamente necesarias para alcanzar la finalidad perseguida⁶. Bajo tal esquema, el control de constitucionalidad debe estar orientado, en principio, a aplicar un escrutinio estricto sobre las limitaciones que establezca la ley. Se requiere que el Estado cumpla con la carga de acreditar que la reglamentación se justifica por la protección de un interés público “imperativo”⁷ o “apremiante”⁸.

III. El caso de los funcionarios estatales y los jueces

Cabe preguntarse, a continuación, si este esquema fuertemente tuitivo de la libertad de expresión se aplica, sin más, al caso de la expresión de los individuos que ostentan el carácter de funcionarios estatales con responsabilidad administrativa. Es decir, resulta necesario examinar detenidamente si en estos supuestos existen ciertos principios que permiten morigerar en este ámbito, de ordinario, el severo estándar del control constitucional que detallamos en el punto anterior.

Por de pronto, es evidente que ni los funcionarios públicos en general, ni los jueces en particular, renuncian a sus derechos constitucionales cuando asumen el cargo. Un agente del Estado, como cualquier otro ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión y de creencias, derecho de asociación y de reunión⁹.

Pero a la vez, también es cierto el *dictum* de Oliver W. Holmes Jr., quien señaló que “el peticionante tiene un derecho constitucional de manifestarse políticamente pero no tiene un derecho constitucional a ser funcionario de la policía”¹⁰. Es decir, quienes voluntariamente ejercen una alta función pública mantienen su cargo mientras demuestren idoneidad y una buena conducta. Mantenerlo puede estar sujeto a la condición de cumplir ciertas reglamentaciones más estrictas que las aplicables a un ciudadano común.

Corresponde analizar, entonces, si existe en la doctrina o en la jurisprudencia un esquema especial, con rasgos distintivos, que sirva para analizar de modo sistemático en que se aplica la doctrina tuitiva de la libertad de expresión al caso de las manifestaciones públicas de los agentes estatales.

En la Argentina, la Corte Suprema ha estado tradicionalmente enfocada en resolver los casos de responsabilidad por la difusión de informaciones falsas, expresiones lesivas del honor, casos de censura previa o publicidad oficial, pero no ha esbozado una doctrina pormenorizada que pueda extenderse o aplicarse sin más a otras facetas en donde está en juego la libertad de expresión de los agentes del Estado¹¹.

Por lo tanto, a falta de una teoría articulada por nuestra Corte sobre este tema puntual, resulta conducente recurrir a los principios establecidos en la jurisprudencia de los EE. UU. en la materia específica, en la medida en que en

⁶ *Conf.* CSJN, Fallos 338:1258.

⁷ CSJN, Fallos 331:1530, voto de la Dra. Highton de Nolasco.

⁸ CSJN, Fallos 328:1825, voto del Dr. Zaffaroni.

⁹ Art. 4.6 Principios de Bangalore sobre Conducta Judicial (PBCJ).

¹⁰ Supreme Judicial Court of Massachusetts, “McAuliff v. Mayor of New Bedford”, 155 Mass. p. 220 (1892).

¹¹ RIVERA, Julio C. (h.). *La libertad de expresión y las expresiones de odio*, Revista jurídica de la universidad de San Andrés, nro. 1, 2014, p. 95.

ese país la libertad de expresión recibe una de las protecciones más robustas, a través de fallos que han sido la fuente de inspiración directa en nuestro medio¹².

En tal sentido, desde el año 1968 la Suprema Corte de los EE. UU. definió que cuando lo que está en juego es la libertad de expresión de un empleado público, más allá de otros requisitos circunstanciales, la clave para desentrañar la constitucionalidad de una eventual sanción disciplinara administrativa, está en poder resolver “balanceando el interés del empleado público, como ciudadano, al comentar materias de interés público y el interés del Estado, como empleador, en promover la eficiencia del servicio público que presta a través de sus empleados”¹³.

A partir de esta premisa, que permite a los jueces ponderar de forma especial los intereses en juego, se ha resuelto que la “Primera Enmienda no requiere que el Estado deba tolerar la conducta de un funcionario público que, razonablemente, pueda esperarse que resulte disruptiva para una dependencia pública, pueda socavar su autoridad o destruir las relaciones laborales dentro de esa dependencia”¹⁴.

Es por tal motivo que la Corte de EE. UU. adoptó un estándar de control de constitucionalidad “deferente” frente a las sanciones disciplinarias aplicadas a agentes públicos por sus manifestaciones. Descalificó entonces aquellas sentencias que han establecido una “carga indebidamente onerosa necesaria para justificar el despido del empleado público, al requerir que el Estado ‘demuestre claramente’ que las expresiones ‘interfieren substancialmente’ con el funcionamiento de la dependencia pública”, y agregó que esta carga probatoria debe ajustarse caso por caso a las circunstancias concretas¹⁵.

A partir de esta jurisprudencia, Robert C. Post ha señalado que existe una “teoría constitucional especial que subyace a los casos en los que está en juego un ámbito de gestión interna”. Toda vez que se trate de la “administración de sus propias instituciones”, el Estado está “investido con una forma especial de autoridad” sujeta a “reglas que son diferentes a las que controlan el accionar estatal frente a los individuos o público en general”¹⁶.

En el centro de esta postura, existe un valor que justifica razonablemente una mayor restricción a la libertad de expresión de los agentes públicos y un control de constitucionalidad deferente. Se trata, en concreto, de que en el marco de ciertas funciones el empleador estatal “necesita un grado de control significativo sobre la conducta y las palabras de los empleados; sin este control existiría poca posibilidad de brindar de forma eficiente el servicio público”¹⁷.

En tal contexto, el grado de restricción a las manifestaciones depende, en definitiva, de cuál es el ámbito de gestión o función pública de que se trate. Como es obvio, no están sujetas a la misma limitación un militar de alto rango, un docente universitario o un empleado administrativo.

¹² Ello es así en casos históricos, como CSJN, Fallos 248:664 o 257:308, o los más recientes de Fallos 340:1111, 337:1174, 336:1774, 336:1148, 334:1722, 333:2079, 333:1331, 333:831, 333:680, 332:2559, 331:1530, entre muchos otros.

¹³ Suprema Corte de EE.UU., “Pickering v. Board of Education”, 391 US 563 (1968).

¹⁴ Suprema Corte de EE.UU., “Connick v. Myers”, 461 US 138 (1983).

¹⁵ *Id.*, ps. 149-150.

¹⁶ Conf. POST, Robert C. *Between Governance and Management: The History and Theory of the Public Form*, UCLA Law Review, 1987, t. 34, p. 1775. En idéntico sentido véase del mismo autor *The Management of Speech: Discretion and Rights*, Supreme Court Review, t. 1984 p. 169.

¹⁷ Suprema Corte de EE.UU., “Garcetti v. Ceballos”, 547 US 410, p. 418 (2016).

En particular, el del Poder Judicial es quizás uno de los ámbitos de gestión en donde la jurisprudencia ha justificado con mayor facilidad la posibilidad de una restricción intensa, y una consiguiente sanción administrativa de tipo disciplinario. Y ello es así por cuanto se ha resuelto que la eficacia de todo tribunal para ejercer su función reposa, en definitiva, en el respeto que se acuerde a sus decisiones, lo cual a su turno depende de la percepción pública sobre la integridad del Poder Judicial. De modo que los reglamentos y códigos de conducta que se fundan razonablemente sobre este principio deben ser consideradas como de “un interés estatal del más alto orden”¹⁸.

Es así, pues, que por aplicación de estos principios en los Estados Unidos se ha considerado que, aún bajo un marco jurisprudencial de fuerte defensa de la libertad de expresión, resulta de todos modos “fácil limitar las expresiones de jueces y abogados cuando el gobierno invoca, para fundamentar esa limitación, razones funcionales convincentes dirigidas a la administración del sistema legal”¹⁹.

En síntesis, en los EE. UU., el derecho a la libre expresión está subordinado en este conjunto de casos a la lógica instrumental que caracteriza a las organizaciones públicas. Así, el Estado puede en gran medida controlar la expresión sobre la base de la necesidad que tiene una agencia estatal de alcanzar su fin institucional. Esta lógica instrumental “se extiende incluso tanto como para justificar” que los tribunales que deben controlar la aplicación de sanciones disciplinarias administrativas “sean deferentes para con el juicio de aquellas autoridades que tienen la necesidad de controlar esa expresión”²⁰. Y ello es así porque la sola posibilidad de un control judicial ulterior sobre la aplicación de la sanción socaba la autoridad, jerarquía y relaciones laborales que deben ordenar a tales organizaciones²¹.

En otras palabras, las dependencias del Poder Judicial son “ámbitos de gestión” en los que existe “un margen mucho mayor para reglamentar la libertad de expresión”²². No resulta procedente allí la utilización de un sistema de control de constitucionalidad protectorio intenso, de escrutinio estricto o de cargas de la prueba gravosas para el Estado, sino que se impone un análisis técnico de razonabilidad simple.

IV. Las redes sociales como medio de expresión

A partir del marco conceptual descrito anteriormente, no sorprende que en los EE. UU., en la Argentina o en el contexto internacional sean numerosas las normas de conducta judicial que limitan fuertemente las expresiones públicas de los magistrados.

Es posible citar infinidad de ejemplos en tal sentido, pero quizás el que mejor resume cuanto se ha expuesto hasta ahora es el Principio 4.6 de la declaración de Bangalore, que establece que un juez, como cualquier otro ciudadano,

¹⁸ Suprema Corte de EE.UU., “Republican Party of Minn. v. White”, 536 US 765, p. 793 (2002).

¹⁹ SOMOLLA, Rodney A. *Regulating the Speech of Judges and Lawyers: First Amendment and the Soul of the Profession*, Florida Law Review, t. 66, 2015, p. 968.

²⁰ POST, Robert C. *Between Governance and Management: The History and Theory of the Public Form*, UCLA Law Review, 1987, t. 34, p. 1775

²¹ *Id.*, p. 1772.

²² RIVERA, Julio C. (h.). *La libertad de expresión y las expresiones de odio*, Revista jurídica de la Universidad de San Andrés, nro. 1, 2014, p. 120

*tiene derecho a la libertad de expresión (...) pero, cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdiccionales y la imparcialidad e independencia de la judicatura*²³.

En la actualidad, se presenta el desafío de establecer, como punto de partida, si estas reglas de conducta judicial pueden aplicarse a expresiones que se vuelcan a través de las distintas plataformas digitales, y, en su caso, definir de qué modo debe actuar el juez en el contexto del uso de las redes sociales, en donde prima la inmediatez, la velocidad y la informalidad de la comunicación.

En este punto, lo primero que corresponde dejar sentado es que –como es obvio– las redes sociales virtuales no son un ámbito ajeno al Derecho y sus sistemas de responsabilidad. La Corte Suprema ha establecido expresamente que en él tiene plena vigencia tanto el derecho constitucional a la libre expresión como los límites a los que este derecho está sujeto²⁴.

En la medida en que se utilice las redes de modo público, es decir, sin salvaguardas especiales de privacidad que impidan el acceso libre del público en general, o la reproducción instantánea de la información, debe considerarse que se trata de un medio masivo de comunicación más, análogo a los tradicionales.

Por otro lado, en segundo lugar, debe considerarse que el hecho de que la restricción en el uso de las redes sociales no esté explícitamente prohibida o textualmente tipificada en las leyes o en las reglamentaciones vigentes sobre conducta judicial, no impide que de todos modos se puedan aplicar válidamente sanciones administrativas de tipo disciplinario. Ello, por cuanto la Corte Suprema ha resuelto reiteradamente que las sanciones administrativas de este tipo –que incluyen históricamente a las “*prevenciones, apercibimientos y multas*”²⁵– no importan “el ejercicio de la jurisdicción criminal ni del poder ordinario de imponer penas, razón por la cual no se aplican a su respecto los principios generales del Código Penal”²⁶, toda vez que en estos ámbitos de gestión “prima lo atinente a la aptitud para la correcta prestación del servicio público que conviene con el adecuado mantenimiento de la disciplina”²⁷.

Por lo tanto, a partir de una premisa general de responsabilidad, pueden señalarse las peculiaridades propias del medio de difusión de que se trate, a fin de contemplar las circunstancias que rodean al caso. Así, se ha resuelto que cuando los jueces utilicen Facebook o Twitter a nombre propio, identificándose abiertamente como magistrados, deben ser “excepcionalmente cautelosos”; que les está vedado especialmente “dar apoyo político o comercial, comunicarse con las partes del proceso, dar la impresión de que alguna persona puede influenciar al juez, o publicar cualquier cosa que pueda estar en conflicto con la dignidad de la función judicial”²⁸.

²³ Principio 4.6. PBCJ.

²⁴ CSJN, Fallos 337:1174.

²⁵ CSJN, Fallos 116:96.

²⁶ CSJN, Fallos 323:574, 321:2086, 312:779, 310:1092, 310:316, 307:1466, 281:211, 251:343, 241:419, 239:267, 203:399, 137:109, 129:374, 129:165, etc.

²⁷ CSJN, Fallos 310:316 y 256:97, consid. 3.

²⁸ Massachusetts Committee on Judicial Ethics, Opinion No. 2016-09, recuperado el 15 de abril de 2018 de: <https://www.mass.gov/opinion/cje-opinion-no-2016-09>.

Por tal motivo, es posible concluir que aunque la utilización de internet o de las redes sociales digitales no suele estar expresamente tipificada por las reglamentaciones, de todos modos resulta evidente que son un medio de comunicación poderoso y de amplia difusión, que permite transmitir contenidos de modo público y que, al hacerlo, los funcionarios y magistrados no deben vulnerar los principios consagrados en las leyes o códigos de ética que rigen su conducta en ese plano.

V. Algunos casos específicos

a. Injurias y expresiones indecorosas

Una de las características típicas del uso de las redes sociales es la inmediatez de los intercambios y, en muchos casos, la informalidad en las expresiones. Es frecuente, a su vez, que algunos de los debates en las redes, al involucrar participantes anónimos, escale rápidamente a niveles insólitos de agresividad verbal. No son inusuales, por lo tanto, los intercambios que terminan en expresiones injuriantes, amenazas, descalificaciones personales, groserías o insultos.

En este aspecto, la jurisprudencia tiene resuelto que, en general, la libertad de expresión protege el discurso disidente, la crítica personal y hasta las provocaciones. Así, se ha considerado que no puede haber “responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas ardorosamente”²⁹. Ello es especialmente aplicable a la crítica dirigida a funcionarios o personas públicas, ya que se exige de ellos una especial tolerancia en la medida en que toda sociedad plural y diversa necesita que las cuestiones de interés público sean debatidas de modo robusto³⁰.

No obstante, aun en el marco más protectorio de la libertad de expresión, del que gozan en principio los individuos o los medios de prensa, las manifestaciones que sean “indudablemente injuriantes y que manifiestamente carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan” generan de todos modos responsabilidad³¹.

De esta manera, todas aquellas expresiones que puedan ser considerados “epítetos denigrantes”³², dichos “groseros”³³, palabras que caigan en la categoría de “insulto”³⁴ o, en general, expresiones cuyo “propósito primario de lesionar el honor o causar daño”³⁵ carecen de protección constitucional y pueden dar lugar a un delito penal, un ilícito civil, o una sanción disciplinaria de naturaleza administrativa, por más que sean proferidos informalmente por las redes sociales.

Como es natural, las expresiones de este tipo son particularmente graves cuando emanan de un juez. Y ello es así no solo porque la utilización de epítetos despectivos o insultos pueden implicar la comisión de un acto ilícito en el plano penal o civil, sino que existen razones institucionales de orden

²⁹ CSJN, Fallos 331:1530.

³⁰ CSJN, Fallos 308:789, con cita de Suprema Corte de EE.UU., “New York Times v. Sullivan”, 376 US 254 (1964).

³¹ CSJN, Fallos 331:1530, voto del Dr. Petracchi.

³² CSJN, Fallos 336:309.

³³ CSJN, Fallos 320:1272, voto del Dr. Belluscio.

³⁴ CSJN, Fallos 331:1530, 321:2558.

³⁵ CSJN, Fallos 320:1272.

funcional que hacen que el discurso de estos agentes públicos deba ser especialmente prudente y moderado. En particular, el deber de mantener el principio de imparcialidad hace especialmente grave cualquier insulto que implique la utilización de expresiones que puedan denotar un prejuicio³⁶.

Un juez afectado por un prejuicio discriminatorio es parcial y no puede administrar justicia. Aun cuando la intención no sea especialmente dañosa, los insultos se suelen expresar mediante frases despectivas, sobrenombres degradantes, estereotipos negativos o peyorativos que usualmente giran en torno al género, la cultura, la raza o la orientación sexual. Cuando las expresiones insultantes se emitan remitiendo de forma negativa a ciertos rasgos personales, un observador razonable puede concluir que el magistrado no es neutral ni idóneo para aplicar las garantías constitucionales y, por ello, justificarse en este ámbito de gestión una sanción disciplinaria³⁷.

Por ello, se subraya que el juez debe evitar el empleo deliberado de palabras “que pueda razonablemente crear una percepción de falta de imparcialidad”, incluyendo especialmente a aquellas expresiones que puedan haber sido entendidas por el juez como meras “bromas inocuas”, pero que no resulten tales para un observador razonable³⁸.

De forma paralela, tanto las leyes como la jurisprudencia exigen a los jueces una conducta decorosa, es decir, una actuación pública acorde a los estándares éticos aceptados socialmente. El fundamento constitucional de esta exigencia está en el interés público que existe en preservar la armonía entre los empleados de la dependencia judicial, como la autoridad que deben tener los tribunales para prestar de forma eficiente el servicio de justicia. Este interés público apremiante justifica, entonces, que sea admisible constitucionalmente una sanción administrativa a aquellas expresiones de estos funcionarios que, aun sin llegar a la amenaza o los insultos denigrantes que constituyen delitos, son de todos modos consideradas contrarias a los valores y costumbres que “predominan en la sociedad a la que presta su función”³⁹.

Por lo tanto, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha resuelto que las expresiones de los jueces pueden recibir sanciones disciplinarias sin ofender la libertad de expresión, que aunque no lleguen a la categoría de injuria, sean de todos modos demostrativas de una conducta falta de “mesura”, “prudencia” o “circunspección” o “decoro”⁴⁰ que puede ser corregida disciplinariamente.

b. Críticas a las partes, auxiliares o colegas

Es razonable que un juez sienta la necesidad o incluso el deber de hablar públicamente sobre cuestiones que afectan al funcionamiento de los tribunales. Nadie estará en mejores condiciones que los jueces para aportar ideas, puntos de vista o críticas sobre el modo en que se administra el servicio. Así, es posible afirmar que los magistrados pueden criticar la legislación vigente, el funcionamiento de las instituciones, los sistemas procesales o las prácticas sociales o profesionales en la materia.

³⁶ Art. 10 CIEJ y Principio 2.1 PBCJ.

³⁷ Conf. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC), *Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial*, Nueva York, 2013, p. 54.

³⁸ *Id.*, p. 56.

³⁹ Art. 3.6 Código de Ética Judicial de la prov. de Santa Fe.

⁴⁰ CSJN, Fallos 247:495, 302:426.

No obstante, aun cuando se persigan estos nobles propósitos, también las expresiones podrían resultar lesivas de los principios de imparcialidad y de eficiencia en la prestación del servicio público. Si ello ocurriera, resultarían procedentes eventuales sanciones disciplinarias.

En primer término, resultaría contrario a los deberes éticos del juez hacer críticas personales y públicas a las partes de un proceso, ya que colocaría al magistrado en una situación en la que se justificaría dudar de su imparcialidad y ante la necesidad concreta o eventual de ser recusado y apartarse de la causa⁴¹. A su vez, si en dicha expresión existe alguna referencia a la actuación en algún expediente, ello también podría resultar violatorio del deber de reserva y secreto profesional que pesa sobre los magistrados⁴². Más aún, son especialmente disvaliosas aquellas expresiones dirigidas a los individuos, letrados, auxiliares o funcionarios del ministerio público fiscal o de la defensa que dan lugar a recusaciones, porque resienten notablemente la prestación del servicio.

En segundo lugar, también se ha resuelto reiteradamente que se encuentran fuera del ámbito de protección constitucional de la libertad de expresión aquellas manifestaciones que implican una crítica pública a otros magistrados u otros actores del sistema de judicial⁴³, por un doble motivo. Por un lado, cuando un juez que ataca a otro juez o funcionario judicial, “disminuye la confianza del público en el sistema legal como institución”⁴⁴. Por otro, las críticas públicas de un funcionario a otro, con el que se comparte la tarea institucional, son especialmente disruptivas para la armonía que debe reinar en una dependencia pública, y deben ser corregida por el Estado empleador mediante el sistema disciplinario.

Sobre este último punto, el caso del juez Richard A. Kelly⁴⁵ es un buen ejemplo que provee el derecho estadounidense. Se estableció que este juez de primera instancia era culpable por haber desplegado una conducta incompatible con la ética judicial a partir de expresiones hechas a medios de comunicación, en los que criticó fuertemente a otros jueces en tono personal.

El tribunal que aplicó la sanción disciplinaria explicó que los jueces pueden emitir críticas y promover cambios en el sistema judicial o en los principios legales de múltiples formas. Asimismo, que el contenido del mensaje no estaba en tela de juicio, sino el “método” utilizado, en el caso, que las expresiones eran “hostiles” o “intemperantes”.

En particular, respecto del juez Kelly se registraron varios “incidentes menores” que más allá de cualquier mensaje, revelaban un “patrón de conducta hostil” en función de expresiones críticas dirigidas hacia otros abogados, funcionarios judiciales o compañeros jueces, así como un “esfuerzo concertado por excitar a la opinión pública y los medios de comunicación mediante declaraciones destinadas a promover su imagen persona a expensas del Poder Judicial”.

En igual sentido, es ilustrativo el caso del juez Shannon Frison, usuario de la cuenta @JudgeFrison de Twitter. Aquí, y en relación específica al uso de la citada red social, el Massachusetts Committee on Judicial Ethics señaló que no

⁴¹ Art. 12 CIEJ.

⁴² Art. 66 CIEJ.

⁴³ *V.gr.* CSJN Fallos 242:242, 247:495, 279:328.

⁴⁴ Florida Supreme Court, “Shimek”, 284 So. 2d 686 (1973).

⁴⁵ Florida Supreme Court, “Kelly”, 238 So. 2d 565, (1970).

resultaban consistentes con los principios de ética judicial de aquel Estado algunos *tweets* o publicaciones en los que se criticaba de forma imprudente el sistema judicial local por casos de presunto racismo⁴⁶.

Estas conclusiones, como es natural, son consistentes con las leyes y reglamentaciones vigentes en nuestro país. Y ello es así porque entre nosotros también se le exige al juez que observe hacia colegas, miembros del Poder Judicial, auxiliares de la Justicia y justiciables "una actitud bien dispuesta y respetuosa"⁴⁷, resultando necesario sancionar "las faltas a la consideración y el respeto debido a otros magistrados, funcionarios y empleados judiciales"⁴⁸, con independencia del medio utilizado para que ello suceda.

Por eso en el caso del juez Eduardo L. Vila⁴⁹, la Corte Suprema reafirmó la posibilidad de aplicar sanciones pecuniarias a aquellos jueces que realizaran manifestaciones por escrito que implicaran una crítica indecorosa a otros miembros del Poder Judicial, siempre y cuando estas denoten falta de "prudencia" y "circunspección" y tengan, por lo tanto, virtualidad suficiente para entorpecer el trabajo colaborativo que debe regir a toda dependencia estatal.

c. Materia política

Por último, son también pasibles de sanción las expresiones de connotación político-partidaria. En este plano, la prohibición genérica de realizar actos de "proselitismo político"⁵⁰ impide no solo que los magistrados sean candidatos o tengan una afiliación partidaria, sino también que emitan manifestaciones de tinte electoral o que denoten una lealtad, pertenencia, identificación o apoyo a algún espacio político, sea una persona o una agrupación. Como es evidente, lo que justifica la constitucionalidad de la sanción disciplinaria a este tipo de expresiones es el interés en preservar los principios de independencia e imparcialidad judicial⁵¹.

Ello es así por cuanto las actividades y declaraciones partidistas llevan necesariamente al magistrado a preferir públicamente a una persona o agrupación por sobre otra. A su vez, la percepción pública de parcialidad se acentuará si, como es casi inevitable, las actividades del juez generan crítica o rechazo. En pocas palabras, el juez, que en razón de su empleo goza de una plataforma privilegiada, "pone en peligro la confianza pública en la imparcialidad de la judicatura"⁵².

En este caso, no resulta difícil afirmar que existe un interés público de primer orden que justifica la posibilidad de sancionar disciplinariamente ciertas expresiones. Lo que quizás resulte más delicado es establecer caso por caso qué tipo de expresiones pueden ser consideradas violatorias de los deberes judiciales en el ámbito de las redes sociales.

⁴⁶ Massachusetts Committee on Judicial Ethics, Opinion No. 2016-09, recuperado el 15 de abril de 2018 de: <https://www.mass.gov/opinion/cje-opinion-no-2016-09>.

⁴⁷ Art. 6.4 Código de Ética Judicial de Santa Fe.

⁴⁸ Art. 14, ley 24.937.

⁴⁹ CSJN, Fallos 247:495.

⁵⁰ Art. 8 del Reglamento para la Justicia Nacional (CSJN acordada del 17/12/1952), y en igual sentido art. 3.9. del Código de Ética para Magistrados y Funcionarios de la prov. de Córdoba y art. 4 CIEJ.

⁵¹ CSJN, Fallos 308:934.

⁵² Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC), *Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial*, Nueva York, 2013, p 57.

A fin de clarificar algunas situaciones, el Connecticut Committee on Judicial Ethics emitió una opinión sumaria en la que dejó establecido que:

[...] un funcionario judicial no debe participar en actividades políticas en las redes sociales. Algunos ejemplos incluyen, a título meramente enunciativo, los siguientes: (a) un funcionario judicial no debe apoyar u oponerse públicamente a un candidato a un cargo público, (b) un funcionario judicial no debe dar “Me gusta” a la página de Facebook de una organización política o crear enlaces a los sitios informáticos de una organización política [...] (2) Un funcionario judicial no debe adoptar interacciones en redes sociales con individuos u organizaciones si esas comunicaciones erosionan la confianza en la independencia de las decisiones judiciales⁵³.

En otro caso, el Massachusetts Committee on Judicial Ethics emitió una opinión específica sobre el uso de la plataforma Twitter, en la que señaló que los jueces deben, en este contexto, ser extremadamente cautelosos, y evitar publicaciones personales o *retweets* que puedan dar lugar a un observador razonable a poner en duda la imparcialidad judicial. Se llegó al extremo de recomendar abstenerse de “seguir las cuentas de candidatos políticos o partidos políticos”⁵⁴.

Por lo tanto, es indudable que los magistrados pueden hacer uso de las redes sociales y comentar asuntos políticos en sentido amplio, siempre y cuando sean prudentes, eviten toda connotación partidaria y se limiten a un propósito educativo o informativo.

Deben abstenerse, tanto en las redes sociales como en cualquier otro medio de expresión, de hacer publicaciones o interactuar de modo que se observe puntualmente o como un patrón de conducta que el magistrado tiene una predisposición especial –a favor o en contra– hacia cierta figura o partido político que haga que un observador razonable pueda dudar de su imparcialidad. En tal caso, pues, el interés público en garantizar la independencia e imparcialidad judicial justificará una sanción administrativa.

VI. Conclusión

Los funcionarios públicos no renuncian a sus derechos fundamentales al acceder a un cargo. Aun aquellos que, como los jueces, ejercen las funciones más altas y delicadas, y están por ello sujetos a las mayores cargas, no pueden ni deben quedar aislados de la vida social. En particular, cuando se trata del derecho eminente a la libre expresión de las ideas, debe protegerse a aquel agente del Estado que aporte información, opiniones de valor pedagógico y hasta un punto de vista profesional.

Más aún, en muchas ocasiones, el juez sentirá la necesidad o deber moral de expresarse sobre cuestiones controvertidas. Es razonable, por lo tanto, que en tales circunstancias puedan recurrir a los medios de comunicación más modernos y de mayor penetración social sin temer una sanción.

⁵³ Connecticut Committee on Judicial Ethics, *Informal Opinion Summaries*, 2013-06, recuperado el 15 de abril de 2018 en: <https://www.jud.ct.gov/Committees/ethics/sum/2013-06.htm>.

⁵⁴ Massachusetts Committee on Judicial Ethics, *Opinion No. 2016-09*, recuperado el 15 de abril de 2018 de: <https://www.mass.gov/opinion/cje-opinion-no-2016-09>.

Pero, tal como se ha explicado en este trabajo, no puede perderse de vista que la utilización de las formas masivas de comunicación no solo exponen a los magistrados en su faz personal, privada. La imagen que proyectan socialmente afecta al sistema judicial en su conjunto. Las nuevas tecnologías no pueden ser entendidas como áreas fuera de la legalidad, sino como nuevas realidades que exigen la adaptación de principios tradicionales y una particular prudencia.

Por lo tanto, aún en el ámbito de las comunicaciones informáticas, la reglamentación de la expresión y las eventuales sanciones disciplinarias administrativas no restringen de modo indebido la libertad de expresión, siempre y cuando estén realmente dirigidas a proteger intereses públicos concretos que siempre ha sido valioso preservar en un Estado democrático y republicano, a saber: la independencia, la imparcialidad, la eficiencia en la prestación del servicio público y, por sobre todo, la fe popular en la justicia.