

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2015.-

Introducción:

El Comisionado José Manuel Arroyo Gutiérrez y, por su intermedio, el Poder Judicial de la República de Costa Rica han formulado la siguiente consulta: "...con base en el artículo 83, inciso a) del Código Iberoamericano de Ética Judicial (en adelante CE), se eleva la presente consulta a la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, con el fin de que se definan algunos parámetros, de aplicación general, para el uso ético de las redes sociales por parte de las personas que ejercen la judicatura y su personal de apoyo, tomando en cuenta que se está ante un típico conflicto de derechos fundamentales puesto que, por un lado, intervienen la libertad de información y expresión y, por otro, la imagen y derechos de las personas involucradas en procesos judiciales, cuestión que también atañe al sano desenvolvimiento de las relaciones interpersonales en el ámbito de la administración de justicia".

La consulta y el documento del Consejo de Notables adjunto a ella fueron inmediatamente distribuidos entre los Comisionados. Posteriormente, y después de consultas, el Secretario Ejecutivo solicitó a un Comisionado elaborara una ponencia para examinar en la reunión presencial de Santiago de Chile de 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2015. La Comisión hizo suyos los fundamentos recogidos en la ponencia mencionada y, sobre su base y los aportes vertidos en el debate, produjo el siguiente dictamen. El documento del Consejo de Notables y la ponencia del Comisionado, son significativamente coincidentes y la Comisión resuelve incorporarlos a su página de Internet a fin de facilitar su conocimiento a todos los interesados en el asunto.

Las redes sociales

Procede realizar un repaso de algunas características que distinguen a las distintas redes sociales y que llevan a que algunas consideraciones tengan alcance específico.

En este orden de ideas, las redes pueden ser distinguidas según:

- a) el contenido de las comunicaciones para las que están pensadas. Algunas de ellas están pensadas sólo para mensajes de texto, en principio, breves, otras permiten la remisión de mensajes de sonido o visuales. En general, posibilitan la transmisión de textos, fotografías y videos.
- b) algunas posibilitan una comunicación primordialmente multilateral, esto es, cada participante emite y recibe comunicaciones. Otras, en cambio, lo están para vehicular el pensamiento de un emisor único.
- c) algunas sólo permiten participar al interlocutor aceptado, otras están abiertas a todo el que quiere recibir la comunicación sin que sea exigido registro del receptor, aunque para contestar se requiere registrarse.
- d) algunas tienen un propósito específico, otras apuntan a cualquier asunto, lo que no quiere decir que no puedan ser usadas distorsionando su finalidad original.

Estas categorías son, en principio, independientes, desde el ángulo lógico; pero, en lo concreto aparecen, de hecho, reunidas, con propósito práctico, de un modo que confiere identidad a cada red. Sin que con ello se busque agotar el espectro de redes disponibles, pero con el de ilustrar acerca de las categorías mencionadas, repasamos.

Twitter: está pensada para emitir mensajes breves, de texto, a quienquiera que quiera recibirlos. Sólo permite comentarios a quien se registre. De esta manera, es útil para comunicar unilateralmente. Quien la emplea no aspira, como principio, a interactuar sino a expresarse. Esta característica la torna especialmente indicada para la comunicación institucional de los Poderes Judiciales, Tribunales cimeros y Consejos de la Magistratura.

Facebook: Sirve para intercomunicarse sólo entre las personas aceptadas, pero obviamente quien entra en la red se identifica con una clave cuya confidencialidad depende del cuidado que ponga cada titular en resguardarla. A su vez, cada participante admitido puede compartir las comunicaciones recibidas con las personas admitidas a su propio círculo. Consecuentemente, cabe decir que quien entra en esta red pierde el control sobre el ámbito de comunicación depositándolo en los demás participantes.

LinkedIn: tiene propósito profesional. El usuario puede conectarse invitando, a otro usuario o a un tercero, a ser una conexión (contacto). Queda conectado quien acepta, pero la conexión alcanza a los contactos de sus contactos (conexión de segundo grado) y a los contactos de los contactos de segundo grado (contactos de tercer grado), es decir, que no tiene una herramienta de restricción a su disposición. Similares son *Vadeo* y *Xing*. Las redes con estas características pueden ser especialmente útiles para bibliotecas, pero pueden ser riesgosas para otros usuarios, porque invitan, a veces provocativamente, a comprometer opinión fuera del natural ámbito de una sentencia.

Blog: es un término acuñado a partir de *weblog*, neologismo que, a su turno, busca describir la idea de incorporar un archivo a una página de Internet. Sirve, habitualmente, para colocar documentos que pueden ser ensayos académicos, de opinión, literarios o de cualquier otra especie, que, agrupados en una posición alcanzable por cualquier usuario de la WWW, permite editar esos ensayos a un bajo costo y hacerlos accesibles a cualquier usuario. En lo que aquí importa presenta características parecidas a Twitter, red de la que se distingue por el comparativamente gran tamaño de los textos comunicados.

Instagram: tiene como propósito difundir fotografías y videos, desde teléfonos celulares, a través de Facebook, Twitter, Tumblr and Flickr y otras redes, entre los miembros admitidos de la red.

Todas estas redes sociales comparten una serie de características, que es preciso subrayar.

La primera consiste en que comunican con una audiencia cuya integración queda fuera del control del que participa de ella. Una segunda característica es la enorme vastedad, al menos potencial, de esa audiencia. La tercera es la permanencia de la comunicación en los registros digitales. La cuarta es la facilidad para recuperar los contenidos de la comunicación selectivamente, según el interés que despierten en escenarios futuros, imposibles de prever. Una de las características más típicas de ese imprevisible devenir es el posible cambio de la confianza con los integrantes de la audiencia, en los casos en que ellos pudieron ser elegidos. La quinta es que cada proveedor fija el contenido del acuerdo de uso de la información que exige al usuario para permitirle el uso de la red. Es indispensable que quien usa la red sea meticuloso en el examen de esos términos. Como anécdota cabe recordar que Instagram anunció el 17 de diciembre de 2012 una modificación del

acuerdo que requería a sus usuarios, a resultas del cual se interpretó que se disponía a comercializar las fotos remitidas. Ante la crítica, retiró la cláusula desmintiendo que esa fuera la finalidad de la cláusula.

En síntesis, las redes sociales expanden exponencialmente la comunicación en cuanto al tiempo, el espacio, los posibles receptores y la automaticidad y rapidez con que puede ser seleccionada.

Los derechos de los jueces como ciudadanos

El CE asume que asisten al juez los mismos derechos que a todas las personas, pero, estos derechos pueden experimentar restricciones particulares fundadas en la preservación de la función que ejercen.¹ Aunque con características específicas, restricciones comparables pesan sobre los Jueces². Ciertamente, cada país regula esas restricciones mediante normas locales cuya interpretación es ajena a esta Comisión. Consecuentemente, las consideraciones aquí vertidas no deben ser interpretadas como alternativa o sustitución de deberes y limitaciones fundados en otras normas válidas sino, en todo caso, como complementarias de ellos y, fundamentalmente, como examen de los posibles conflictos con lo que manda el Código que toca a la Comisión interpretar.

Una primera observación consiste en que no hay cláusulas que limiten específicamente el uso de redes sociales. De modo que no hay restricciones ni deberes especiales previstos respecto de su empleo.

Ahora bien, sería errado concluir que los Jueces pueden emplear indiscriminadamente esas redes. Al igual que un micrófono, el papel y la pluma o una sala de audiencia, las redes son una herramienta y, a la vez, un foro de comunicación que exhibe a quien a ellas acude. A su turno, en tanto pesa sobre el autor de una acción el deber de prever sus consecuencias, observando el cuidado debido para no incurrir en violación de sus deberes, recae sobre quien ingresa en una red social el de anticiparse a las repercusiones que ello tiene. Esta anticipación supone, ante una herramienta tan poderosa, el deber de informarse exhaustivamente acerca de su alcance, especialmente en cuanto a la audiencia que puede acceder, en el presente y en el futuro, y las distorsiones que, a raíz de la conducta y aun la inconducta de otros, pueda sufrir el plan de comunicación originariamente previsto.

Es sumamente útil favorecer la compenetración de quienes pueden usar las redes sujetándose a los deberes éticos específicos que los centros de capacitación de la Justicia tomen a su cargo facilitar esa comprensión, promoviendo el interés en ello, proveyendo información adecuada y desarrollando los medios de enseñanza que vean conducentes para responder a las condiciones de cada país.

Una segunda es que, aunque asumiendo un núcleo compartido por todos los miembros de la Cumbre Judicial Iberoamericana, el Código que interpretamos remite a las concepciones y condiciones locales para la adecuada determinación del contenido de algunos de los deberes que

¹ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, sentencia de 9 de julio de 2013, Di Giovanni c. Italia (confirmación de una sanción disciplinaria a una magistrada por una opinión sobre una selección de jueces) (recurso nº 51160/06).

² SENTENCIA DE LA CIDH: “Caso López Leone y otros vs. Honduras”. 5/10/2015.
www.corteidh.or.cr/casos.cfm

impone. Un ejemplo de ello es la remisión del art. 54 a “...los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función.”

Una tercera es que las precauciones que el usuario de una red debe observar dependen de sus características.

Los deberes principalmente comprometidos por el uso de las redes

La Comisión considera necesario repasar someramente los deberes éticos más probablemente concernidos por el uso de redes sociales. Casi todos los tópicos contenidos en el Código sino todos quedan atravesados por el uso de redes sociales. Así, la independencia, la imparcialidad, la responsabilidad institucional, la cortesía, la integridad, la transparencia, el secreto profesional y la prudencia, todos cobran características que merecen consideración.

Es preciso que el juez sea independiente y así luzca a un observador normal. Esto significa que no puede embanderarse en posturas políticas partidarias ni, en general, exteriorizar posiciones que lo muestren susceptible de verse influido por grupos o personas por fuera de la objetiva fuerza de convicción que encuentre en la argumentación vertidas en un debate judicial (arg. art. 4 CE) Consecuentemente, no puede, en las redes, formular manifestaciones unilaterales ni participar en intercambios proselitistas o que anuncien posturas o muestren quiénes o cómo podrían influir en su ánimo. Para emplear redes pensadas para manifestar el pensamiento propio y, sólo en el supuesto de suscitar interés en otros obtener respuesta, el juez debe tener presente que no conoce a la potencial audiencia en lo que hace a su grado de comprensión de un mensaje así como que no debe estimar que el mensaje dice tan sólo lo que el supone literalmente expuesto sino que debe prever las implicancias según el contexto en que es emitido y asumir que eventualmente podría ser exhibido fuera del contexto presente. En el análisis de la potencial infracción a los deberes éticos cuenta muy especialmente la evaluación del propósito que cumple el mensaje para el juez que lo emite. Cuanto menos vinculado a los aspectos de su persona que justificadamente puede o debe exteriorizar, participar de la red será menos compatible con las obligaciones propias de la función. Debe tener presente que participar como simple oyente en una red que tenga un propósito que le esté vedado desarrollar puede ser interpretado como una adhesión a los contenidos que sean intercambiados en ella.

Redes que sean apropiadas para intercambios familiares en un universo de personas aceptadas por el juez posibilitan intercambios más espontáneos. De ahí, que no quepa presumir adhesión al proselitismo hecho por un amigo en una red que vincula a personas reunidas por vínculo de esta índole. Pero, igualmente, debe abstenerse de ser él quien se manifiesta. En todo caso, recibir el mensaje sin manifestar opinión y evaluar cuánto del contenido del grupo discurre por ámbitos inadecuados a su función. Participar en un foro de filosofía política no está en sí mismo vedado, pero, la época y la relación con agrupaciones que incursionan directa o indirectamente en la política pueden convertirlo en impropio para un juez. En este orden de ideas, debe asumir permanentemente que el potencial alcance de la información, opiniones o perfiles que incorpore pueden tener un destino muy distinto del planeado.

El art. 3 señala: «El juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias -directas o indirectas- de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial» y, de acuerdo con el art. 7, «Al juez no solo se le exige éticamente que sea independiente sino también que no interfiera en la independencia de otros colegas». La aplicación de estas reglas de la independencia no debe plantear mayores problemas en cuanto al

uso por los jueces de las redes sociales. Pero, conviene destacar que la presencia de jueces de distinto nivel en un mismo intercambio puede vehiculizar comunicaciones que lleven a deducir cuál podría ser la actitud de unos respecto de asuntos sometidos a los otros y ahí la influencia, real o presunta, presumiblemente estaría presente.

Los deberes de prudencia y moderación contemplados en el art. 8 están concebidos en estos términos: “ART. 8º.- El juez debe ejercer con moderación y prudencia el poder que acompaña al ejercicio de la función jurisdiccional”. No es ocioso distinguir entre el poder que acompaña y el poder consistente en la función jurisdiccional. El segundo es ajeno a las redes, el primero podría inmiscuirse en el uso de estos medios y, en ese supuesto, la comunicación está sujeta a ambos deberes.

La imparcialidad a que se refiere el capítulo II del CE no solamente deber ser observada por el juez sino que debe evitar situaciones que pudieran llevar a un observador razonable a abrigar dudas a ese respecto (art. 11 del CE). Los contactos en las redes sociales pueden suscitar esas dudas en los abogados y en las partes. Ello no solamente puede provenir de manifestaciones concretas vehiculizadas por medio de ellas sino de la admisión misma, por el juez, de determinados abogados o litigantes al universo de contactos de la red respectiva. Respecto de estas admisiones, parecen particularmente objetables las que tengan lugar cuando el juez ya conoce que son abogados o litigantes ante su estrado; pero, no cabe descuidar que aun cuando no sea actual ese supuesto, frecuentemente será conjeturable. El artículo 10 del CE se refiere a un período cierto cuando establece que « El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio.” Pero el CE no excluye las conductas anteriores que impactan sobre la confianza del observador razonable en la imparcialidad del juzgador. En un mismo orden de ideas, el artículo 12 exige que el juez procure «evitar las situaciones que directa o indirectamente justifiquen apartarse de la causa». A su turno, los arts. 13 y 15 exigen del juez que evite «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» y que procure «no mantener reuniones con una de las partes o sus abogados (en su despacho o, con mayor razón, fuera del mismo) que las contrapartes y sus abogados puedan razonablemente considerar injustificadas». Una red social puede constituir un ámbito de reunión fuera del despacho. En ese ámbito, el juez puede conservar el poder de decisión acerca de lo que emite, pero no acerca de lo que recibe. Para esto último, su posibilidad se agota con el ingreso a la red.

El art. 43 dispone que el juez debe «promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia». Esta responsabilidad institucional encuentra un escenario particularmente exigente en las redes sociales debido a la amplitud de la audiencia que pueden alcanzar, ya sea por voluntad del juez como excediéndola y, más aún, tanto por lo que comunica como por lo que se le comunica. En este último sentido, la provocación contenida en un mensaje recibido puede ser un estímulo frente al cual sea difícil decidir si constituye más grave perjuicio, para los valores que el CE busca preservar, contestar o callar.

El art. 52 del CE exige que el juez muestre «una actitud tolerante y respetuosa hacia las críticas dirigidas a sus decisiones y comportamientos». A su turno, constituye una actitud de cautela propia de la responsabilidad institucional que pesa sobre el juez limitar su mensaje respecto de un caso a los proveídos que emite en él. Así, el art. 61 del CE prevé que “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” mientras que el art. 62 agrega que «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 esta» y el art. 66 enfatiza «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». Estas reglas impactan directamente sobre el uso de las redes sociales. A ellos se agrega un deber más genérico contemplado por el art. 68 del CE con estas palabras: «La prudencia está orientada al autocontrol del poder de decisión de los jueces y al cabal cumplimiento de la función jurisdiccional».

En algunos ámbitos la violación del secreto profesional es especialmente perniciosa. Los medios de difusión masiva pertenecen indudablemente a esta categoría. Pero, las redes sociales tienen, a veces, un poder comunicacional no menor; y, por sobre todo, ese poder es difícil de anticipar para el usuario. Ello implica un deber de cuidado extremo cuando se acude a ellas. Además, la pertenencia a una red social pone al juez a tiro de recibir críticas cuya respuesta lo ponga en posición de infracción, de riesgo o dudosa en cuanto a la observancia de la prudencia y moderación que debe observar. Más delicado aún es el hecho de que el silencio mismo puede ser interpretado de un modo que haga peligrar los valores a los que nos venimos refiriendo.

El art. 54 dispone que: «El juez Íntegro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función», mientras que el art. 53 le recuerda que: «La integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura». Nuevamente, el juez debe ser sumamente diligente en prever y evitar que las redes sociales en las que participa se conviertan en el escenario “fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional” en el que se incurra en actitudes reñidas con los valores contemplados en ambas normas.

Las redes pueden constituir un medio eficaz de dar transparencia a una gestión. Pero, a ese respecto, la divulgación debe observar los deberes recordados más arriba y, especialmente, los contemplados en los artículos 59 y 60. Así, el art. 59 establece: «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». La potencial infracción a este deber ha de ser sopesada a la hora de aprovechar redes que requieran admisión, esto es, que no permitan ingresar a todos. La circunstancia misma de exigir registro puede ser vista como impropia si no tiene una finalidad claramente compatible con el CE y no trae aparejadas consecuencias que puedan estimarse violatorias de derechos de quien accede, especialmente el derecho a la intimidad. El art. 60 completa: «... debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social». Estas normas hacen aconsejable que la información que puede constituir violación del secreto profesional o las manifestaciones que lleven al reconocimiento social provengan de las instituciones más que de las personas que ocupan cargos, a fin de que su contenido sea evaluado con perspectiva objetiva e igual para toda la justicia.

A la vista de las anteriores consideraciones la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial adopta las siguientes conclusiones y recomendaciones.

CONCLUSIONES

- 1.- Los Jueces tienen los derechos que asisten a todas las personas, pero esos derechos pueden ser restringidos en resguardo de la función jurisdiccional.
- 2.- Las redes sociales no están expresamente contempladas por el CE ni puede entenderse que están en sí mismas prohibidas. Sin embargo, al ser un instrumento de comunicación que permite transmitir contenidos, no deben éstos vulnerar los principios consagrados en el CE.
- 3.- El uso de las redes sociales de manera adecuada, se constituye en un elemento útil para la difusión de propósitos institucionales y personales legítimos; siempre que el juez se ajuste a los deberes previstos en el CE.
- 4.- El Juez que se incorpora a una red social no solamente debe evitar manifestaciones que importen incumplimiento de los deberes previstos en el CE sino que debe evaluar la posibilidad de que sus manifestaciones queden fuera de su capacidad de disposición y sean manipuladas fuera del plan de comunicación originalmente previsto.

RECOMENDACIONES

- 1.- El Juez, cualquiera que sea el lugar que ocupe en la jerarquía, debe compenetrarse de las características y alcance de la red y de los términos del convenio con el proveedor que consiente al adherir a ella. Debe evaluar la significación del propósito que persigue al ingresar y su posibilidad de mantener las comunicaciones dentro de lo permitido por el CE.
- 2.- Es necesario que los Poderes Judiciales contemplen la posibilidad de brindar, por medio de escuelas judiciales y otros centros de capacitación, enseñanza adecuada para familiarizar a los servidores de la Justicia con las características y posibilidades de cada red social y sus implicancias éticas. Especial énfasis cabe poner en el alcance potencial de las redes y la escasa o nula posibilidad de quien participa de ellas de restringir la comunicación de los datos, opiniones o perfiles, que ingrese a la red.
- 3.- El Juez debe evaluar el significado que tiene admitir o no admitir a una persona a su universo de contactos en el marco de una red social, restringiendo de manera absoluta cualquier comunicación con aquellas personas que como partes o como abogados y otros profesionales de la justicia litiguen en un asunto del que en ese momento esté conociendo el juez.
- 4.- En caso de abrir perfiles en redes sociales, evaluar las potenciales consecuencias de identificarse como juez, y en el caso de que sucediera por causas ajenas a su voluntad, tener siempre presente la responsabilidad que impone el cargo de juez.
- 5.- Asegurarse que se conoce con quiénes se comparte la red, a menos que su uso no dé signos de familiaridad entre las personas conectadas.
- 6.- Tener presente que toda comunicación, especialmente la escueta o fuera de contexto, puede dar lugar a una desinteligencia impensada para el emisor.
- 7.- Evitar cualquier contenido que no pueda ser expuesto públicamente.

8.- Hacer uso de medidas de seguridad informática de alta seguridad (contraseñas, antivirus, antimalware, prevención contra la suplantación de la identidad -antiphishing-, entre otros).

9.- Tomar en cuenta que cualquier actuación, imagen o manifestación, puede ser documentada y hecha de conocimiento público por medio de las redes sociales.