



Fiscalía de Investigaciones Administrativas
Provincia de La Pampa

INFORME

LAS REDES SOCIALES Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS AGENTES PÚBLICOS.

1.- PLANTEO DEL PROBLEMA.

La Fiscalía de Investigaciones Administrativas ha intervenido y resuelto numerosos casos en los que se cuestiona el proceder de agentes públicos por sus manifestaciones en las redes sociales.

2.- ANTECEDENTES.

RESOLUCION 61/2015-FIA

Hecho: La agente pública GN acusó en diversos medios periodísticos al presidente del ISS -de quien dependía jerárquicamente-, tanto en la prensa gráfica como en la web, de supuestas declaraciones de contenido xenófobo, machista y violento para con el género femenino. La agente NBW, por su parte, realizó comentarios en igual sentido en la página web de un medio periodístico.

RESOLUCION 658/2015-FIA

Hecho: La agente BH realizó una publicación en la red social Facebook contra la Dirección de Personal No docente a raíz del fallecimiento de un compañero de trabajo: *«...Llegar a trabajar y enterarse que murió un compañero, para mi buena gente cosas que pasan o suma de cosas que pasan el vienes le comentó a una compañera que se sentía mal por todos los desprecios que le hicieron aquí donde trabajaba. La Dirección de Personal No Docente solo se valoran y cotizan las lacras, los que apoyan a este gobierno y se arrastran atrás de la directora y los vagos donde la gente sabe trabajar como Luis lo tiran en un rincón después de años de servicio y sabiendo tanto como sabía. Que venga gente buena por favor a hacerse cargo de este lugar, que valoren más a los que laburan o tienen ganas y saquen a la mierda a las lacras...».*

RESOLUCION -904/2017-FIA

Hecho: La Sra. TB, Directora de la Escuela Nro. 31 de Rancul denuncia una publicación en Facebook por su carácter injurioso y calumioso, acusando de ello a los empleados municipales de la localidad.



Fiscalía de Investigaciones Administrativas
Provincia de La Pampa

3. ANÁLISIS:

I.- El Deber de DISCRECION.

Que, el deber de discreción se configura como un deber personal cuya finalidad consiste en no perturbar ni causar daños o molestias innecesarias a la propia Administración. A su vez es un deber generalizado en cuanto que todos los agentes están sometidos a él y no refiere a temas, asuntos o cuestiones concretas o específicas, sino que cubre genéricamente a todo aquello que se conoce por razón del cargo, puesto o lugar que se ocupa en la Administración.

La pregunta aquí es: **¿pueden los agentes públicos criticar públicamente a la Administración para la que prestan servicios?** Respecto a esta cuestión, cierta doctrina entiende que antes de criticar públicamente a la Administración y antes de dar a publicidad posibles anomalías, los agentes deben utilizar los medios internos que dispongan para mejorar el servicio [Ref. SAINZ MORENO, Fernando, "Secreto e Información en el Derecho Publico" (1991)].-

La advertencia a los compañeros y, en su caso, a los superiores de la existencia de irregularidades, anomalías o fallos, debe preceder a la denuncia pública. Entonces solo si la gestión interna del agente resultara ineficaz, y es razonable pensar que la denuncia pública mejorará el servicio, estaría justificada la utilización de ese medio, pero jamás para la publicación de críticas con fines personales tales como venganza, chantaje o coacción.

II.- El Caso PICKERING

Que, la Corte Suprema de los Estados Unidos en materia de libertad de expresión en colisión con deberes de agentes públicos, se expidió en la causa "Pickering" de 1968.

Que, en dicha causa la Corte de los EE UU dejó sin efecto la destitución que la Junta de Educación hizo a Pickering (un docente de una escuela pública) por enviar una carta a un periódico local criticando la administración de los fondos por parte de dicha Junta. El fallo de la Corte señaló que hay que considerar al sujeto no como empleado, sino como un ciudadano más; que las críticas no estaban dirigidas contra personas con las que estuviera en contacto directo (por lo que no se afectó la disciplina); que el cargo no era de los que requerían una lealtad personal; y que la cuestión es de interés público.

Ahora bien, la importancia del mencionado precedente radica en que a partir de él, se fue delineando en la doctrina y jurisprudencia norteamericanas lo que se conoce como el "test de Pickering", concepto que también adoptarían



Fiscalía de Investigaciones Administrativas
Provincia de La Pampa

nuestros tribunales (Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza en autos “García de Barranco”, del 14-11-2000; y Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe en autos “Cueva”, del 7-7-2004, A. y S.T. 198, p. 384).

Bajo este concepto de “test de Pickering” se analiza si la declaración de un agente refiere a materia de interés público, y si de ello se trata, luego se efectúa un balance entre la libertad de expresión y el deber de reserva o discreción en su caso.-

Que, específicamente en la causa “Cueva” (del 7-7-2004, A. y S.T. 198, p. 384), la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe entendió de la cesantía dispuesta a quien criticó a las autoridades administrativas ante la prensa y en una campaña proselitista –el agente aspiraba a ser concejal-. Por mayoría, el Tribunal anuló la medida considerando, entre otros fundamentos, que **en el ámbito de la Administración Pública la libertad de expresión goza de una enorme amplitud, “mayor incluso que en el ámbito privado”**; que la libertad de expresión resulta especialmente cualificada por el ejercicio de los derechos políticos, como así también por el ejercicio por parte de la ciudadanía del derecho a la información; que la tutela constitucional, si bien no genera un derecho al insulto, tampoco se cancela automáticamente por el solo hecho de que las críticas puedan molestar a sus destinatarios; y que no se trataba de una relación de empleo en la que haya correspondido potenciar la rigurosidad del poder jerárquico y la disciplina.-

Que, centrándonos ahora en el deber de respeto, y la colisión que puede llegar a plantearse entre este específico deber de los agentes públicos y la libertad de expresión, el Tribunal Constitucional Español tiene entendido que *“...la libertad de expresión abarca la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige... De la genérica imposición del deber de respeto al superior jerárquico no cabe derivar un límite especial y más intenso respecto a la libertad de expresión que legítimamente puede ejercitar un agente público...”*. (En la causa “Vázquez Arias”, de fecha 17-1-2000).-

III.- Las REDES SOCIALES.

La libertad de expresión no puede circunscribirse a un único canal o medio específico para su real ejercicio. Así, el principio 2 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión señala que *“...todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*.

Que, las “nuevas” formas de comunicación, tales como Internet y el uso de “redes sociales” a través de usuarios con nombres reales que hagan



Fiscalía de Investigaciones Administrativas
Provincia de La Pampa

presumir a priori que se trata verdaderamente de “esas personas”, constituyen en todo caso una nueva forma de ejercicio del derecho de libertad de expresión. Por su parte, en términos del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Promoción y la Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Internet, como ningún otro medio de comunicación antes, ha permitido a los individuos comunicarse instantáneamente y a bajo costo, y ha tenido un impacto dramático en el periodismo y en la forma en que compartimos y accedemos a la información y las ideas [Ref. Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/66/290. 10 de agosto de 2011. Párr. 10].

Que, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación recientemente se pronunció sobre el ejercicio de la libertad de expresión a través de Internet y expresó “...El término “siniestro” en el título de la noticia publicada para referirse a un funcionario público y describir los hechos que se vinculaban de manera directa con un interés público e institucional en el ámbito universitario, no contiene una expresión ajena al comentario de los acontecimientos expresados en la nota y, si bien es probable que haya molestado al demandante, no constituye sino uno de los precios que hay que pagar por vivir en un Estado que respeta la libertad de expresión por lo que la decisión que lo responsabilizó constituye una restricción indebida a ésta que debe ser revocada [Ref. Causa “Sujarchuk, Ariel Bernardo c/ Warley, Jorge Alberto s/ daños y perjuicios”, sentencia de 01 de agosto de 2013].-

IV.- La separación de la vida PÚBLICA y la vida PRIVADA.

Que, conforme lo sostenido por esta FIA mediante Res. N° 61/15, los empleados públicos gozan del pleno ejercicio de su libertad de expresión, en la medida que no violen el secreto propio de su condición de agentes públicos.

Que, las redes sociales han modificado la forma en que los ciudadanos se comunican, compran, trabajan y se entretienen.

Que, la utilización de las redes sociales por parte de empleados y funcionarios públicos generan un desafío en esta materia, teniendo en cuenta la débil línea que en las redes separa la vida privada de la profesional.

Que, ello así toda vez que lo que publique un empleado público en su red social puede ser interpretado como un mensaje de la organización pública en la que se desempeña.-

Que, esta temática ha generado que distintas administraciones públicas en el mundo hayan elaborado Guías o Manuales de Uso de Redes Sociales con recomendaciones para sus empleados, cuyo contenido, si bien no es de



Fiscalía de Investigaciones Administrativas
Provincia de La Pampa

aplicación obligatoria en la Provincia, sí sirven a modo indicativo de lineamientos interpretativos y evaluativos que deben ser tenidos en cuenta en casos como el presente.-

Que, en **Brasil**, se dictó el **Manual de orientación para participar en redes sociales (2013)** [Ref. Ver sitio web: <http://secom.gov.br/orientacoes-gerais/comunicacao-digital/manual-de-orientacoes-para-redes-sociais-versao-espanhol-pdf>]. Entre las partes pertinentes podemos destacar:

«...La libertad de opinión. Todos tienen libertad de opinión y deben continuar teniéndola, pero a partir del momento en que se vincula a una institución, todo lo que se publique puede ser entendido por los usuarios como un mensaje de la propia institución (aunque no exista nada oficializado en este sentido). En la práctica, esto ocurre porque los usuarios en las redes sociales, se convierten, quieran o no, en personas públicas. Imagine, por ejemplo, si una empleada de una productora de cine decidiera criticar a una cadena de cines en su perfil personal. En teoría, por ser su perfil personal, ella tiene la libertad de hacerlo. En la práctica, eso traería consecuencias negativas en la relación de la productora con la cadena de cines. Por lo tanto, los desafíos de interactuar en redes sociales incluyen: • Representar a una empresa sin que lo haya nombrado portavoz oficial • Mantener la propia libertad de expresión (que es diferente de la libertad de opinión) • Convivir en una realidad en la que todos son personas públicas (a no ser que no se posea ningún perfil personal en los medios sociales)».

«Buenas prácticas: Los contenidos publicados son siempre del orden personal, pero a partir del momento en que el usuario define su lugar de trabajo, estos invariablemente tendrán también un tenor profesional. Esto significa que existen algunas buenas prácticas simples que se deben seguir:

01. *Usted es una persona pública. Cuando decida publicar algo en las redes sociales, entienda que el contenido de su mensaje será visto por colegas, jefes, clientes, proveedores, socios de negocios, amigos y familiares. Nunca publique nada que pueda usarse en su contra en la esfera profesional.*

02. *Sus seguidores/amigos confundirán su “yo” personal con su “yo” profesional. Es posible que usted no sea el portavoz oficial de su lugar de trabajo, pero a partir del momento en que lo hace público, será considerado por los demás usuarios (amigos, seguidores, colegas, fans) como alguien que habla en nombre de la institución. Evite publicar algo que pueda producir un daño a la institución en la que se desempeña.*

03. *Escribir en la red es igual que escribir en una piedra. Escribir no es igual que hablar: sus palabras permanecen en la Web y se indexan casi instantáneamente en otras redes. De esta manera, aunque elimine una publicación de la que se haya arrepentido, probablemente ya habrá sido indexada por Google y por otros sitios web, por lo que permanecerá en*



Fiscalía de Investigaciones Administrativas
Provincia de La Pampa

Internet y al alcance de todos los usuarios. Piense antes de publicar, si es algo de lo que se pueda arrepentir, arrepíentase antes de escribirlo.

04. Protégase. *Una crisis debido a publicaciones realizadas por un colaborador en las redes sociales y que perjudique a la empresa, nunca tiene a la empresa como único objetivo; el mismo colaborador terminará siendo marcado en la red, lo que dificultará su carrera en todo el mercado.*

05. Nunca deje de ser usted mismo. *Esto no significa que usted no pueda tener su opinión. Como cualquier ciudadano, usted tiene libertad para pensar y expresar lo que desee, de la forma que prefiera. Pero, como cualquier persona pública, debe entender que todo lo que exprese probablemente traerá consecuencias, ya sean positivas o negativas».*

Que, el gobierno de **Canadá** ha publicado un **vídeo** [Ref. Consultar video en: <http://www.k-government.com/2012/08/29/recomendaciones-del-uso-de-social-media-para-empleados-publicos>] en el que propone una serie de recomendaciones para el uso de redes sociales por parte de sus trabajadores públicos. Normalmente con cada oleada tecnológica, ya lo vivimos con el auge del uso de los blogs, llega un momento en el que se hace inevitable ser conscientes que entre todos esos ciudadanos que han adoptado esa nueva tecnología hay un grupo importante que son empleados públicos.

Que, teniendo en cuenta que, en muchos casos, las líneas que separan el uso personal y profesional no están claramente definidas, y que temas profesionales invaden nuestra esfera privada y al revés las recomendaciones reflejadas en el vídeo son:

«...1. Igual que el uso del teléfono en el trabajo, las Redes Sociales se han de utilizar con cierto sentido común. Su uso no debería interferir en el desarrollo del trabajo del día a día.

2. Cuando se publiquen contenidos hay que recordar que son públicos, por lo tanto hay que hacerlo de la misma manera que si estuviéramos en una reunión o encuentro público. Por lo tanto, hay que evitar realizar comentarios sobre temas confidenciales.

3. Respetar los derechos de autor de aquello que se publica.

4. Respetar la privacidad.

5. Ser educado. De la misma manera que hay que tratar con respeto a los compañeros en la oficina, también hay que hacerlo online.

6. Hay que hacer patente que las opiniones publicadas son propias y no de la organización. Hay que ser claro y transparente.



Fiscalía de Investigaciones Administrativas
Provincia de La Pampa

7. El uso de logos o imágenes corporativas pueden implicar que se esté autorizado a hablar en nombre de la organización. Y probablemente no sea ese el caso. Por lo tanto en las redes personales de cada empleado público se ha de ser consciente que sólo se representa a uno mismo.

8. Los empleados públicos necesitan formación especial y posterior aprobación para poder publicar en nombre de la organización. Hacerlo de manera inapropiada puede dañar la reputación online de la organización, de los compañeros de trabajo y de uno mismo.

9. Hay que preguntarse: ¿Quiero que mi responsable vea esto?

10. Siempre hay que pensar dos veces antes de publicar cualquier cosa. Por lo tanto: respetad la privacidad, seguid las guías de uso y recordad vuestras responsabilidades como empleado público y si algo va mal hay que ponerlo en conocimiento de vuestro responsable...».

Que, es dable señalar que la **Comisión Europea** ha difundido sus '**Social Media Guidelines for all staff**' [Ref. Consultar en http://ec.europa.eu/ipg/docs/guidelines_social_media_en.pdf] en las que recuerda que todos los empleados por la Comisión están sujetos a unas 'staff regulation', que son el marco regulador de la relación laboral. Lo interesante de estas guías es que formula cinco principios básicos para que el uso de las redes sociales no rebase los límites de la regulación estatutaria. Son los siguientes:

«...1) Objetividad, lo que significa presentar los temas de una manera razonada y desprovista de prejuicios.

2) Imparcialidad, es decir, presentar las opiniones de una manera equilibrada y sin tomar partido por una posición, por ejemplo, al exponer las razones que hay detrás de una posición de la Comisión, aún admitiendo que puede haber diferentes puntos de vista.

3) Lealtad a la institución, es decir, una necesidad de presentar los puntos de vista de la institución o administración para la que se trabaja con la mayor claridad en líneas con los contenidos expresados anteriormente.

4) Discreción para no divulgar información reservadas a las que se haya podido tener acceso en virtud del trabajo desempeñado.

5) Prudencia para expresar mensajes que tengan que ver con la institución con precaución, moderación y sentido de la proporción y medida...».

Que, en el **Reino Unido** se cuenta desde mayo de 2012 con las '**Social media guidance for civil servants**' [Ref. Consultar en



Fiscalía de Investigaciones Administrativas
Provincia de La Pampa

<https://www.gov.uk/government/publications/social-media-guidance-for-civil-servants/social-media-guidance-for-civil-servants>]. Algunos de los principios incluidos son:

«...El gobierno confía en que los empleados públicos se adhieran al 'Civil service code' tanto en su actuación 'online' como 'offline'.

Todos los empleados públicos tienen que cumplir con las condiciones incluidas en dicho código -integridad, honestidad, objetividad e imparcialidad-, así como con los estándares de comportamiento que se esperan de ellos.

En las redes sociales las fronteras entre lo personal y lo profesional son difusas, lo que obliga a extremar el cuidado, en concreto para no suministrar información sobre la que no se tenga la potestad para distribuirla, así como para no participar en actividades políticas que pueden comprometer o puedan ser vistas como que comprometen la imparcialidad requerida en el servicio al actual gobierno o a futuros gobiernos. Aparte de estos principios, en la guía británica hay interesantes consejos en los que se anima a los empleados públicos, dentro del respeto a estos principios, a estar presentes en las redes sociales porque es el espacio "en el que los ciudadanos están"...».

Que, en **España** la Administración General del Estado también se ha hecho eco de esa problemática e incluye algunos principios de interés en su '**Guía de Comunicación digital para la Administración General del Estado**', aprobada a través de la Resolución de 21 de marzo de 2013, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas (BOE, núm. 79, de 2 de abril de 2013) [Ref. Consultar en sitio web http://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_Documentacion/pae_Metodolog/pae_Guia_de_Comunicacion_Digital_para_la_Administracion_General_del_Estado.html]. Lo novedoso es que establece algunos elementos como 'obligatorios' y otros como 'recomendaciones'. Por una parte se reconoce, como es natural, que los empleados públicos tienen "Libertad para tener presencia en la web 2.0 y tener perfiles personales en las redes sociales Las opiniones que se compartan en cualquier perfil social son de carácter personal y en ningún caso se le pueden atribuir a la organización. El personal de las administraciones tiene derecho a expresar libremente sus opiniones o puntos de vista sobre los temas que crea oportuno".

Que, los puntos que la AGE considera obligatorios son: «*No se atribuirán opiniones personales a la organización a la que pertenece.*

No se revelará ningún tipo de información confidencial o reservada.

No se usarán cuentas del correo electrónico corporativo para registrar cuentas personales en cualquier página externa a la Administración General



Fiscalía de Investigaciones Administrativas
Provincia de La Pampa

del Estado, ya que esta información podría ser mal interpretada o utilizada para fines no deseados».

Que, entre las recomendaciones de la AGE para sus funcionarios están: *«Cualquier trabajador de la Administración General del Estado, con presencia en las redes sociales a nivel particular, puede expresar esta condición libremente. Las opiniones y comentarios realizados en las redes sociales serán de su responsabilidad exclusivamente. Se debería evitar la participación en acciones o movimientos que puedan suscitar una degeneración de la reputación de la Administración General del Estado y de los servicios que ofrece. Se recomienda actuar de forma transparente y respetando la legislación».*

Que, el **Gobierno Vasco**, que siempre ha sido muy activo en temas de promoción del uso de las redes sociales en la administración, también tiene sus '**Recomendaciones de uso para el personal del Gobierno Vasco**' [Ref. Consultar en sitio web: <http://www.irekia.euskadi.eus/es/news/6717-guia-usos-estilo-las-redes-sociales-del-gobierno-vasco>] que contienen indicaciones positivas y redactadas desde una posición llena de sentido común. En el mismo sentido se ha expresado la Generalitat de Cataluña en su propias recomendaciones para su personal.

«Quien trabaje en el Gobierno, con presencia en las redes sociales, puede expresar esta condición libremente. No se debe usar el correo electrónico corporativo para registrar cuentas personales en cualquier página externa al Gobierno, ya que esta información podría ser mal interpretada o utilizada para fines no deseados. Esta recomendación se refiere explícitamente a Twitter y Facebook. Se debe evitar la participación en acciones o movimientos que puedan suscitar una degeneración de la reputación del Gobierno y de los servicios que ofrece. Se recomienda actuar de forma transparente y respetando la legislación. No deben publicarse en internet comentarios despectivos ni ofensivos. Si se usan las redes sociales durante la jornada laboral, se recomienda hacer un buen uso y siempre orientado a conseguir una mejora del servicio que se ofrece. Recordemos que cualquier actividad en la Red queda registrada indefinidamente, accesible para cualquier persona usuaria».

Que, finalmente, cabe reseñar la **República Argentina** adoptó el 1 de junio de 2011, la **Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet** [Ref. Consultar texto en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>] en la que se postula:

«...Principios generales. a) La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que



Fiscalía de Investigaciones Administrativas
Provincia de La Pampa

deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba "tripartita").

b) Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses.

c) Los enfoques de reglamentación desarrollados para otros medios de comunicación —como telefonía o radio y televisión— no pueden transferirse sin más a Internet, sino que deben ser diseñados específicamente para este medio, atendiendo a sus particularidades.

d) Para responder a contenidos ilícitos, debe asignarse una mayor relevancia al desarrollo de enfoques alternativos y específicos que se adapten a las características singulares de Internet, y que a la vez reconozcan que no deben establecerse restricciones especiales al contenido de los materiales que se difunden a través de Internet.

e) La autorregulación puede ser una herramienta efectiva para abordar las expresiones injuriosas y, por lo tanto, debe ser promovida.

f) Deben fomentarse medidas educativas y de concienciación destinadas a promover la capacidad de todas las personas de efectuar un uso autónomo, independiente y responsable de Internet ("alfabetización digital")...»

4. CONCLUSIONES.

Esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas considera que:

1) Para evaluar las publicaciones de agentes del Estado en redes sociales, es un instrumento útil el Test de Pickering, por el que se analiza si la declaración refiere a materia de interés público y, si de ello se trata, se efectúa un balance entre la libertad de expresión y el deber de reserva o discreción.

2) La libertad de expresión no se circunscribe a un único canal o medio específico para su ejercicio. Internet y las redes sociales son una nueva forma de ejercicio de esa libertad.

3) Los empleados públicos gozan del pleno ejercicio de su libertad de expresión, en la medida en que no violen el secreto propio de su condición de agentes públicos.



Fiscalía de Investigaciones Administrativas
P R O V I N C I A D E L A P A M P A

4) Los contenidos publicados son siempre del orden personal, pero a partir del momento en que el usuario define su lugar de trabajo, estos invariablemente tendrán un tenor profesional.

5) Igual que el uso del teléfono en el trabajo, las redes sociales se han de utilizar con cierto sentido común. Su uso no debe interferir en el desarrollo del trabajo del día a día.

6) La autorregulación es una herramienta efectiva para abordar las expresiones posiblemente injuriosas, por lo tanto debe ser promovida.

7) Deben fomentarse medidas educativas y de concienciación destinadas a promover la capacidad de todas las personas -y, en especial, de los agentes públicos- de efectuar un uso autónomo, independiente y responsable de Internet.

FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS.-
OCTUBRE DE 2017.-