

SANTA ROSA, 01/03/2021

VISTO:

El Expte. Nº 10766/2020, caratulado: "MINISTERIO DE EDUCACION-SUBSECRETARÍA DE EDUCACION S/ SITUACION PLANTEADA", y;

CONSIDERANDO:

Que la Subsecretaría de Educación remite las presentes a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en los términos del artículo 6 de la Ley 1830, con motivo de una publicación realizada en redes sociales por una empleada de dicho Organismo.-

Que a fs- 2 obra una captura de pantalla de la red social Facebook que sería de fecha 17 de septiembre del corriente, de una usuaria identificada ...que reza: *"Estoy pensando que en todos los lugares donde realizan trámites de cualquier tipo...tienen las normas de seguridad atienden en ámbitos de 100 metros cuadrados dos o tres personas...y por tunos...qué pasa en el Ministerio de Educación?No tenemos protección viene gente de cualquier localidad...deja sobres...y además horario completo...flor de denuncia habría que hacerles"*.

Que a fs, 4 la Subsecretaria de Educación solicita a la Dirección de Educación de Gestión Privada para que se sirva informar las medidas de cuidado y prevención implementadas en esa dependencia, en el marco del estado de Máxima Alerta Sanitaria decretada con motivo de la problemática ocasionada por el virus COVID-19 y en cumplimiento de las recomendaciones efectuadas en el marco del Distanciamiento Social, Preventivo y Obligatorio mediante DNU 520/20, ratificado mediante Decreto Provincial No. 1186/20-

Que a fs. 5/10 el Director de Educación de Gestión Privada del Ministerio de Educación informa a lo requerido por las Subsecretaria de Educación, las medidas de cuidado y prevención implementadas en esa área.-

Que el tema planteado en las presentes actuaciones, fue tratado en otras oportunidades por esta FIA.

Que así la temática en torno a la libertad de expresión de los empleados públicos, el uso de redes sociales y la crítica pública a los organismos donde se desempeñan ha sido abordada por la FIA desde el año 2015, a través de resoluciones dictadas en los expedientes 10717/14,

Nº96.523-3/201, 11706/17, 9457/20.

Que mediante Res. N0. en el Expte. 10717/14 esta FIA advirtió sobre la necesidad de una implementar una Guía y elaborar y adoptar pautas o lineamientos de uso de redes sociales para las personas que integran la Administración Pública que contemplen las líneas directrices ya adoptadas en otras Administraciones Públicas del mundo.-

Que por un lado se plantea la libertad de expresión de agentes y persona que desempeñan la función pública y por otro el uso de redes sociales y todo ello enmarcado en las obligaciones propias de las personas que se desempeñan como empleadas públicas: reserva, discreción, cumplimiento de vías jerárquicas y obligación de denunciar las irregularidades que llegaran a su conocimiento.

Que de acuerdo al Estatuto Ley 643 y en torno a los temas planteados, los y las agentes pública/s tienen los siguientes deberes previstos en el Artículo 38:

c) conducirse con cortesía y respetuosamente en sus relaciones de servicio con el público, sus superiores, compañeros y subordinados;

f) guardar secreto de todo asunto del servicio que deba permanecer en reserva por su naturaleza o en virtud de instrucciones especiales;

j) dar cuenta, por la vía jerárquica correspondiente, de las irregularidades administrativas que lleguen a su conocimiento".-

Que en el expediente Nº96.523-3/201, esta Fiscalía tuvo oportunidad de expedirse respecto a la **libertad de expresión de los empleados públicos.-**

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*

² - SAINZ MORENO, Fernando, "Secreto e Información en el Derecho Publico" (1991).-

servicio². 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.

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 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**

² - SAINZ MORENO, Fernando, "Secreto e Información en el Derecho Público" (1991).-

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).-

Que en las mismas actuaciones se señaló: "Que la vía utilizada por la agente para vertir su opinión fue una cuenta personal de la red social Facebook.

Que tal como señaláramos mediante Res. N°61/15, 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 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 ideas³.

Que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 revocada⁴.-

Que conforme lo sostenido por esta FIA mediante Res. Nº 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

³ - 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.

⁴ - Causa “Sujarchuk, Ariel Bernardo c/ Warley, Jorge Alberto s/ daños y perjuicios”, sentencia de 01 de agosto de 2013.

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 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 cabe reseñar la República Argentina adoptó el 1 de junio de 2011, la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet⁵ 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 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

⁵ Consultar texto en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>

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")...»

Que lo reseñado da **cuenta de la importancia que han adquirido las redes sociales en los ámbitos laborales públicos, la necesidad de capacitar en la materia**, generando conciencia del impacto que las publicaciones en las redes sociales pueden tener en nuestros respectivos trabajos y vida privada.

Que ello asimismo demuestra la necesidad de generar guías o pautas que den un marco claro de actuación a empleados y funcionarios públicos en las redes sociales.

Que por otra parte algunos Organismos en este contexto de pandemia se han expedido sobre la importancia de la responsabilidad personal en la difusión por redes de información relativa al COVID 19

Que así la Agencia de Acceso a la Información Pública comunicó que el tratamiento de información referida a la salud es una actividad que debe llevarse adelante con especial cuidado, respetando la privacidad de las personas, de acuerdo a la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales.

Que la Organización Panamericana de la Salud (iris.paho.org/handle/10665.2/52053) en un trabajo titulado "Entender la infodemia y la desinformación en la lucha contra la COVID-19, consideró "Según ha declarado la OMS, el brote de COVID-19 y la respuesta

correspondiente han estado acompañados de una infodemia masiva, es decir, de una cantidad excesiva de información en algunos casos correcta, en otros no que dificulta que las personas encuentren fuentes confiables y orientación fidedigna cuando las necesitan. El término infodemia se refiere a un gran aumento del volumen de información relacionada con un tema particular, que puede volverse exponencial en un período corto debido a un incidente concreto como la pandemia actual. En esta situación aparecen en escena la desinformación y los rumores, junto con la manipulación de la información con intenciones dudosas. En la era de la información, este fenómeno se amplifica mediante las redes sociales, propagándose más lejos y más rápido, como un virus."

Que en ese mismo texto, considera que las personas pueden ayudar contra la Infodemia sobre COVID 19, entre otras, de la siguiente forma:

- Reconozca los datos científicos
- Evite las noticias falsas
- Determine si la información realmente tiene sentido, aun cuando provenga de una fuente segura y haya sido compartida anteriormente
- Notifique los rumores perjudiciales
- Proteja la privacidad
- Si no puede confirmar la fuente de la información, su utilidad o si ha sido compartida antes... es mejor que no la comparta
- Corrobore que la información ha sido compartida antes por otras personas
- Participe de forma responsable en las conversaciones sociales
- Intercambie información de forma responsable
- Corrobore la fuente, en particular en los hilos de WhatsApp
- Si la información no ha sido confirmada, es preferible que no la comparta

Que sentado lo anterior, corresponde analizar las actuaciones respecto al actuar de la agente imputada.

Que así de las constancias de autos, surge que la agente quien se encontraba con licencia en el marco de la situación de pandemia vigente realizó una publicación a través de la red social Facebook denunciando el incumplimiento del Protocolo COVID 19 en el Ministerio de Educación.-

Que si analizamos la situación a la luz del test de pickering, podemos concluir que si bien el tema planteado era de interés público, que las críticas estaban dirigidas a sus superiores jerárquicos y compañeros en contacto directo.-

Que desde esta óptica, y a la luz de las previsiones de la Ley 643, con su accionar, la agente habría incurrido en una infracción al no haber denunciado las supuestas irregularidades mencionadas en el mensaje por las vías legales correspondientes, conforme es su obligación en los términos del inciso j) del art. 38 de la Ley 643.

Que sin perjuicio de ello, entiendo que dado lo novedoso de la temática, la ausencia en nuestra provincia de una guía o manual de uso de las redes por parte de las entidades públicas y sus integrantes, que permita concientizar a quienes formamos parte de la Administración Pública Provincial de la trascendencia que pueden adquirir las opiniones o conceptos que vertamos en las redes sociales y sus posibles consecuencias e impacto en el ámbito laboral y las condiciones personales de la agente, estimo corresponde recomendar al Ministerio de Educación el archivo de las actuaciones.

Que sin perjuicio de ello, corresponde sugerir asimismo a la Dirección de Gestión Privada se notifique la presente a la agente haciendo saber que en caso de conocer irregularidades administrativas tiene obligación de denunciar, en los términos del inciso 38 inc. j) de la Ley 643 (*dar cuenta, por la vía jerárquica correspondiente, de las irregularidades administrativas que lleguen a su conocimiento*).-

Que asimismo corresponde sugerir que se haga conocer a la agente respecto de las consideraciones efectuadas en el presente sobre el impacto de internet en el empleo público y alentarla a un uso responsable de las redes sociales, sobre todo en este contexto de pandemia..

Que se actúa en uso de las facultades conferidas por el Artículo 11 de la Ley N° 1830;

POR ELLO:

**EL FISCAL GENERAL DE
LA FISCALÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS
R E S U E L V E:**

Artículo 1º.- Recomendar al Ministerio de Educación el archivo de las actuaciones, por las razones expuestas en los Considerandos.-

Artículo 2º.- Recomendar a la Dirección Dirección de Educación de Gestión Privada que haga saber a la agente denunciada que en caso de conocer irregularidades administrativas tiene obligación de denunciar, en los términos del inciso 38 inc. j) de la Ley 643 (*dar cuenta, por la vía jerárquica correspondiente, de las irregularidades administrativas que lleguen a su conocimiento*) y que notifique a la agente respecto de las consideraciones efectuadas en el presente sobre el uso de internet en su calidad de agente público, y alentarla a un uso responsable de las redes sociales. -

Artículo 3º.- Reiterar la recomendación efectuada por Res. N°61/2015 y sugerir al Ministerio de Educación / Ministerio de Conectividad y Modernización la elaboración de una Guía de Uso responsable de redes sociales por parte de quienes integran la Administración Pública Provincial.

Artículo 4º.- Dar al Registro Oficial y, cumplido, pase al Ministerio de Educación a sus efectos.-

RESOLUCION Nro. 97 /2021.-

///