

# Magistratura, comunicación y tecnología: una reformulación de la función judicial en el siglo XXI

*Los cambios sociales. El abuso en la libertad de expresión: el desprestigio de la magistratura, la revictimización y el negacionismo. La necesidad del lenguaje claro. ¿Qué rol deparan a las redes sociales?*

*Francisco Guido Santillán\**

## **Resumen**

El objetivo de este trabajo es resaltar los cambios sociales de las últimas décadas y sus implicancias en la labor judicial. En particular, en lo que respecta a la libertad de expresión –comprensiva de la libertad de prensa–, la diversidad cultural y étnica, y los derechos de las mujeres. Asimismo, el análisis establece parámetros para determinar en qué circunstancias se justifica la aplicación del Derecho Penal para punir discursos de odio, especialmente en redes sociales. Por último, se identifican estrategias y acciones posibles, las cuales son sugeridas para alcanzar un lenguaje claro y preciso,

\* Abogado y Docente (UBA), con 12 años de desempeño en la enseñanza universitaria. Su trayectoria abarca 7 años en la materia Derecho Internacional Penal Profundizado y, actualmente, lleva 7 años en la asignatura Parte Especial del Derecho Penal. Sus investigaciones enfocan la criminalidad, especialmente la internacional, transnacional, tecnológica, financiera, de masas, estatal y ambiental. Es Especialista en Carrera Docente (UBA), Diplomado del Programa Ley 27.063 CPPN (Consejo de la Magistratura), Especialista en Administración de Justicia (UBA), Especialista en Derecho Penal (UBA) y Magíster en Derecho de las Nuevas Tecnologías (UCM). Ha completado la Maestría en Magistratura (UBA) –en proceso de tesis–. Fue admitido como Doctorando en Derecho (UBA) y como Alumno en 42 Madrid (Fundación Telefónica). Autor de 6 publicaciones y coautor en 2. Trabaja desde hace 12 años en la Justicia Federal de CABA. Emprendedor en inversiones bursátiles y criptoactivos. Fundador del proyecto Francrypto®; fsantillan@derecho.uba.ar / fsantill@ucm.es.

así como también, una buena y saludable comunicación entre la Justicia y los ciudadanos a través de las redes sociales.

Palabras clave: libertad, expresión, redes sociales, magistratura, derecho, constitucional, penal, comunicación, pluralidad, segregación, tolerancia, sociedad, lenguaje claro.

### **Judiciary, Communication & Technology: A Reformulation of the Judicial Function in the 21st Century**

*Social changes. Abuse of freedom of expression: the judiciary disrepute, re-victimization and negationism. The clear language needs. What role do social networks will have?*

#### **Abstract**

The aim of this paper is to highlight the social change of the latest decades and its implications in the judicial labor. Particularly, with respect to freedom of expression –including freedom of press–, cultural or ethnical diversity and women’s rights. In addition, the analysis seeks parameters to determine in which circumstances the use of criminal law is justified to prosecute hate speech, especially on social media. Finally, it identifies possible strategies and actions, which are suggested to achieve clear and unambiguous language, as well as, a good and healthy communication between justice and citizens in social networks.

Keywords: Freedom, Expression, Social Media, Judiciary, Law, Constitutional, Criminal, Communication, Plurality, Segregation, Tolerance, Society, Clear Language.

... ante él no veía la muerte, sino algo mucho peor: la destrucción absoluta. El Diario iba a quedar reducido a cenizas y a *él lo vaporizarían*. Únicamente la Policía del Pensamiento iba a leer lo que él escribiera antes de hacer que esas líneas desaparecieran incluso de la mente.  
1984, George Orwell.

## I. Introducción

Las formas de vida tradicionales del siglo XX están quedando atrás, el mundo en pocos años avanzó a una velocidad inusitada en lo que se refiere a la tecnología y las consecuencias que esta conlleva. Se ha pasado de la correspondencia, el diario en papel, la radio, la telefonía fija, la televisión, entre otras actividades, a unificarse todas ellas en un celular que está al alcance de nuestras manos.

El actual contexto pandémico es el mejor ejemplo del enorme avance en esta *era de la información*, nótese que se han redefinido los hábitos de las personas en casi su totalidad. Ahora estudiamos o trabajamos a distancia y valiéndonos necesariamente de un teléfono o computadora, las criptomonedas empiezan su período de adaptación,<sup>1</sup> como también ya explotó el *e-commerce* que ha visto su punto de máximo esplendor este año (una situación tristemente inversa a la mala fortuna que corrieron los negocios que no han logrado ajustarse a esta nueva realidad), e incluso, se ha llegado al punto en el que nuestros vínculos o afectos con aquellos que nos rodean (familia, amigos, entre otros) se han restringido a las videollamadas. Todo ello ha

1. Sería interesante analizar si en algún momento la tecnología *blockchain* podría aplicarse para las distintas dependencias judiciales, concatenando todos los actos procesales con un *hash*, del mismo modo que se hace hoy en día con las criptomonedas.

En un trabajo conjunto, hemos definido el desafío que se presentará con el devenir del dinero digital, especialmente en lo vinculado con maniobras de lavado de dinero. Para un mayor análisis, véase: Francisco Guido Santillán - Agustín Sarquis, “Criptomonedas: un desafío inminente del derecho penal”, *Rubinzal Culzoni Online*, 2020, Cita: RC D 3092/2020.

influido tanto en la Justicia<sup>2</sup> como en los Medios de Comunicación,<sup>3</sup> que están lejos de ser ámbitos estancos o ajenos a este proceso.

Utilizaré como disparadores entonces, algunas preguntas que me han inquietado durante estos últimos años:

¿Cómo ha cambiado la sociedad en sus procesos de inclusión/exclusión?

¿Cuál es la regulación base en materia de expresión?

¿Deben judicializarse las extralimitaciones?

¿Existen estrategias para combatir el desprestigio que en ocasiones se hace de la administración de justicia?

¿Qué debe hacer un magistrado para comunicar sus decisiones?

¿En qué medida la gran expansión tecnológica puede volverse perjudicial sobre la calidad de la información pública?

Ninguna de ellas resultará fácil de contestar, pero es el objetivo de este trabajo elaborar alguna posible solución o reconcepción, comenzando como

2. En lo concerniente a la política criminal, he marcado en otra investigación que las dificultades propias del sistema penitenciario (e incluso policial) han confluído con aquellas que trajo la pandemia. Para profundizar, véase: Francisco Guido Santillán, “Problemas y paradojas de la prisión preventiva excesiva en una Argentina pandémica. ¿Son los sistemas acusatorios, o la implementación del Código Procesal Penal Federal, la solución? ¿Qué hacer durante el COVID-19 con los detenidos?”, *Rubinzal Culzoni Online*, 2020, Cita: RC D 2915/2020.

3. Resulta bastante impresionante el poder que actualmente tienen las empresas privadas de redes sociales como formadoras de opinión. Existe una creencia popular en la que se define a los medios masivos de comunicación como el cuarto poder de un Estado; bajo esa misma línea, las redes sociales se insertarían como parte de ese cuarto poder.

Basta, por ejemplo, solo con ver cómo Twitter inicialmente ha calificado de *engañosos* algunos mensajes que el entonces presidente estadounidense Donald Trump ha realizado por esa plataforma. Circunstancia que obviamente es receptada por los medios *clásicos* de comunicación. Para más ahondamiento, consultar: *Infobae*, “Twitter señaló como ‘engañosos’ diez mensajes de Donald Trump desde el comienzo de las elecciones”, 06/11/20, <https://www.infobae.com/america/eeuu/2020/11/06/twitter-senalo-como-enganosos-diez-mensajes-de-donald-trump-desde-el-comienzo-de-las-elecciones/>

De hecho, y transcurrido un cierto período de tiempo, se ha dispuesto la clausura de las cuentas del ex presidente. Léase: *Télam*, “El cierre de cuentas de Trump y el poder de las plataformas digitales para zanjar el debate público”, 16/01/21, <https://www.telam.com.ar/notas/202101/541746-el-cierre-de-cuentas-de-trump-y-el-poder-de-las-plataformas-digitales-para-zanjar-el-debate-publico.html>

he dicho por el cambio cultural que han tenido las sociedades en estos últimos años. Me valdré para ello de una comparativa entre la Argentina y Estados Unidos principalmente, que, estimo, será más enriquecedora.

## **II. De la “segregación” a la idea de “tolerancia”, y hacia la actual concepción de una “pluralidad”**

La historia mundial se ha caracterizado, durante el siglo pasado, por ser abundante en lo que a la exclusión de personas refiere, tristemente se han alcanzado los máximos grados de violencia en nombre de supuestas razas superiores, culturas occidentales o algún orden social que justificaron y legitimaron el devenir de los genocidios desde las máximas esferas estatales de poder.

Aquellos resultados no fueron algo casual, sino más bien el producto de la confluencia de una gran cantidad de variables negativas de las sociedades en aquel entonces –algunas que incluso persisten hasta hoy–.<sup>4</sup> Una de esas variables fue precisamente la *segregación* del humano distinto, como la construcción de una otredad diferente, con un marcado carácter negativo o peyorativo.<sup>5</sup>

En el punto de partida del siglo XX fue notorio un rechazo que se vivía a flor de piel (con el racismo y la xenofobia, la homofobia y el machismo, la religión o el origen social distinto, entre otros procesos similares) y, donde a las claras, las personas debían evitar permanecer en un mismo espacio físico con esos otros diferentes a lo que cada uno de ellos en sí mismo se sentía representar. Posiblemente, el más acabado ejemplo de ello fue la duración del *apartheid*,

4. He desarrollado el tema de la “Influencia Negativa de las Sociedades contemporáneas” como una forma de analizar los modos en que socialmente las personas se han predispuesto para incorporarse en un genocidio por circunstancias que evidentemente las superan, una reflexión para repensar la modernidad como un problema en sí mismo. Para ahondar, véase el capítulo III de: Francisco Guido Santillán, “Valorar la insubordinación: Problemas de la obediencia amoral en los crímenes de masas”, en Mariano H. Borinsky (dir.), Daniel Schurjin Almenar (dir.), *Temas de Derecho Penal y Procesal Penal*, 1era ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Erreius, octubre 2020, pp. 1037-1050.

5. Para profundizar, sería pertinente ahondar en la bibliografía de Zygmunt Bauman, como también en aquella de Raphael Lemkin en lo que hace a la definición jurídica del *genocidio*.

que generó todo un desarrollo jurídico penal internacional en sí mismo; sin embargo y sacando ese contexto puntual, los tiempos fueron cambiando en toda América y se pasó a un estadio de lo que podría denominarse la *tolerancia*.

Si se analiza el contenido de lo que hace a ese comportamiento humano, y se observa para ello un simple análisis etimológico, esta palabra proviene del latín *tolerāre*. Significa el hecho de “1. tr. Llevar con paciencia. 2. tr. Permitir algo que no se tiene por lícito, sin aprobarlo expresamente. [...] 4. tr. Respetar las ideas, creencias o prácticas de los demás cuando son diferentes o contrarias a las propias”.<sup>6</sup> Casualmente el desarrollo jurídico fue en ese mismo sentido, esa idea por la cual se debía de soportar al otro –como un molesto inevitable– y con el fin último de igualarlo ante la ley –al menos en un primer momento, en lo que a derechos civiles y políticos se refiere.

El *leading case* de la Corte Suprema de Estados Unidos, de mediados del siglo pasado, nos permite ejemplificar claramente este paso de esa segregación a la tolerancia. Precisamente, es el conocido *Brown v. Board of Education of Topeka*, en el cual se dejó asentado que no podía denegarse la admisión de un niño negro en aquellas escuelas donde asistían solo y exclusivamente niños blancos.

En aquel precedente se argumentó:

“...La segregación alegada privó a los demandantes de una protección igualitaria legal bajo la decimocuarta enmienda de la constitución. En cada uno de los casos, exceptuando el del Estado de Delaware, los tres Jueces de cada Tribunal Federal de esos Distritos descartó la demanda bajo la doctrina denominada ‘separados pero iguales’ de conformidad con el precedente de la Corte Suprema *Plessy v. Ferguson*, 163 US 537. Bajo esa jurisprudencia, se acordó la igualdad de trato en las instalaciones educativas, aunque estas estuvieran físicamente separadas para cada ‘raza’. En el caso de Delaware, la Suprema Corte de Delaware adhirió a esa doctrina, sin embargo ordenó que los demandantes fuesen admitidos en ‘escuelas blancas’ dada la sobrepoblación de las ‘escuelas negras’”.<sup>7</sup>

6. Cfr. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, <https://dle.rae.es>.

7. Traducción libre del inglés: “...This segregation was alleged to deprive the plaintiffs of the equal protection of the laws under the Fourteenth Amendment. In each of the cas-

En el ámbito local, otro ejemplo nos lo da el debate parlamentario por el voto femenino de las argentinas, justamente en un contexto temporal similar.

Así, un legislador disponía con bastante vehemencia:

“... el hombre y la mujer no son iguales, yo me pregunto entonces ¿para qué otorgar igualdad política a dos seres que no lo son? [...] es una verdad de la ciencia que el cerebro de la mujer pesa menos que el del hombre, ni me falta a mí experiencia de médico, para demostrar una vez más que hombres y mujeres no son iguales...”<sup>8</sup>

Estas discusiones parecen bizantinas bajo la óptica de nuestros ojos contemporáneos, sin embargo, en aquel entonces no resultaban para nada descabelladas y de hecho eran los argumentos utilizados por aquellos sectores más conservadores de cada sociedad en cuestión.

Un gran diagnóstico de ello nos lo dio el célebre ministro de la CSJN al exponer que:

“La Argentina no vivió realmente la democracia. La intolerancia, la mortal enemistad, el fraude, las proscripciones, el terror al triunfo del adversario, mostraron al desnudo que la crisis que se manifiesta a través de los comportamientos, los hábitos, las costumbres, las estructuras mentales, enraíza en los cimientos. En lo profundo, como una clave insoslayable, subyace la fórmula del desarrollo histórico-social de la Argentina. La que se expresa en la frase de Pellegrini, que no es otra cosa que la de Alberdi,

---

es other than the Delaware case, a three-judge federal district court denied relief to the plaintiffs on the so-called ‘separate but equal’ doctrine announced by this Court in *Plessy v. Ferguson*, 163 U. S. 537. Under that doctrine, equality of treatment is accorded when the races are provided substantially equal facilities, even though these facilities be separate. In the Delaware case, the Supreme Court of Delaware adhered to that doctrine, but ordered that the plaintiffs be admitted to the white schools because of their superiority to the Negro schools”. Cfr. US Supreme Court, *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483, 1954, punto [488], <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/>.

8. Cfr. Congreso de la Nación Argentina, “Imperdible. Debate en el Congreso por el voto femenino (Argentina, 1947)”, <https://www.youtube.com/watch?v=byi5TNn95B8>.

cuando reconoce que el conflicto no reside en la existencia de dos partidos, ni se centra en la división entre unitarios y federales. Que de lo que en realidad se trata es de la existencia de dos países diferenciados, que no son otros que Buenos Aires y las provincias [...] Buenos Aires, la ciudad-puerto, opera como factor centralizante y unitarizante dentro de la vida política argentina, con su macrocefalia, por inversión de la distribución demográfica [...] la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre los derechos y garantías constitucionales y, en particular, sobre la censura y libre circulación de la prensa, no podía dejar de reflejar la discontinuidad constitucional, el estigma del origen espurio de los gobiernos militares, sin más legitimidad que la espada y la subordinación del derecho al nudo imperio de la fuerza”.<sup>9</sup>

En esa misma época analizada, Popper elaboró (en su célebre obra) algunas de las *paradojas* que transcurrían dentro de una sociedad de mediados del siglo pasado, a las que definió del siguiente modo, a saber:

La primera de ellas:

“... la llamada *paradoja de la libertad* postula que la libertad, en el sentido de ausencia de todo control restrictivo, debe conducir a una severísima coerción, ya que deja a los poderosos en libertad para esclavizar a los débiles. De forma algo distinta, y respondiendo a una tendencia muy diferente, esta misma idea ha sido expresada claramente por Platón”.<sup>10</sup>

De ese mismo modo derivó a una segunda, que se relaciona con la discusión que quiero dar:

“... la *paradoja de la tolerancia*: la tolerancia ilimitada debe conducir a la desaparición de la tolerancia. Si extendemos la tolerancia

9. Cfr. Carlos Santiago Fayt, *La omnipotencia de la prensa: su juicio de realidad en la jurisprudencia argentina y norteamericana*, Buenos Aires, La Ley, 1994, p. 126.

10. Cfr. Karl Raimund Popper, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Editor digital Tivillus 23.01.15 (1945), p. 679.



ilimitada aun a aquellos que son intolerantes; si no nos hallamos preparados para defender una sociedad tolerante contra las tropelías de los intolerantes, el resultado será la destrucción de los tolerantes y, junto con ellos, de la tolerancia. Con este planteamiento no queremos significar, por ejemplo, que siempre debamos impedir la expresión de concepciones filosóficas intolerantes; mientras podamos contrarrestarlas mediante argumentos racionales y mantenerlas en jaque ante la opinión pública, su prohibición sería, por cierto, poco prudente. Pero debemos reclamar el derecho de prohibirlas, si es necesario por la fuerza, pues bien puede suceder que no estén destinadas a imponérsenos en el plano de los argumentos racionales, acusándolos de engañosos, y que les enseñen a responder a los argumentos mediante el uso de los puños o las armas. Debemos reclamar entonces, en nombre de la tolerancia, el derecho a no tolerar a los intolerantes. Debemos exigir que todo movimiento que predique la intolerancia quede al margen de la ley y que se considere criminal cualquier incitación a la intolerancia y a la persecución, de la misma manera que en el caso de la incitación al homicidio, al secuestro o al tráfico de esclavos”.<sup>11</sup>

Bajo la idea anterior, lo que resulta conveniente es delimitar –al menos preliminarmente– ¿cuál debe ser entonces la actitud del Estado respecto de la información en general?, dejándose para capítulos posteriores el análisis sobre ¿qué debe hacerse desde el ámbito público con la información intolerante?

Para responder esta primera inquietud, echaré mano a lo que hoy conocemos como el *derecho a la información*, así se ha definido que:

“... para Jorge Xifra Heras, el derecho de información tiene actualmente *dos manifestaciones*: la tradicional libertad de prensa o de expresión, situada en el momento emisor, y el moderno derecho a la información que se encuentra a nivel del receptor. La primera es *una libertad activa que se coloca al lado de quien*

11. Cfr. *Ibid.*

*tiene algo que comunicar* a sus semejantes [...] presupone una abstención por parte del Estado...”.

Mientras que el segundo:

“... es, en cambio, *un derecho pasivo*, no una libertad de hacer, sino una posibilidad de recibir que, como dice Rivero, *otorga al hombre una especie de crédito para hacerlo valer frente a la comunidad*: no se trata solo de un límite impuesto al poder, sino que se traduce en *un poder de exigir...*” –el destacado me pertenece.<sup>12</sup>

Son especialmente estas dos formas del *derecho a la información* las que –con la llegada de las redes sociales– han permitido que día a día la sociedad se haya vuelto más plena o libre, es decir, que básicamente todas las personas tienen su derecho de emitir pensamientos o ideas propias, mientras que pueden averiguar las ajenas. Es a partir de este esquema que se enriquecen los debates –siempre que las discusiones no se lleven a extremos muy opuestos que se dispersan–. Queda así lejos esa visión de tener que aguantar al que no es como uno, que ya ha sido puesta en crisis, habiéndose arribado a una concepción de *pluralidad*.

Esta última noción viene por el lado de pensar o de ver que las luchas de unos son en realidad las de todos, es decir, aceptar que cada cual tiene la potestad de sentirse pleno en sí mismo y acompañar una idea en la que todos puedan sentirse así. Simplemente con ver hombres participando en las marchas de *Ni una menos* como en las de *Me too*, o con observar blancos en las manifestaciones de *Black Lives Matter*, podemos ver que el mundo parece ser un lugar mejor.

Sin embargo, toda reforma social trae aparejada un proceso de contrarreforma, y es precisamente el que viene por el lado de los *haters* en Twitter, un fenómeno ciertamente peculiar, por cuanto sus manifestaciones de odio suelen darse desde usuarios que se valen del cierto anonimato que les dan sus computadoras para actuar de esa forma.

12. Cfr. Carlos Santiago Fayt, *op. cit.*, pp. 91-92.

### III. Una visión jurídica-clásica del marco nacional y regional

Habiéndose abordado el tema en lo social, ahondaré entonces en el desarrollo legal que ha tenido la *libertad de expresión* tanto en el ámbito local como en el sistema interamericano; en ambos casos resultará ser un concepto fundante que se consolida como la base fáctica del *derecho a la información* en los dos sentidos que reseñé en el apartado anterior.

Precisamente, nuestra Constitución –desde sus orígenes en 1853– dispone, en su declaración de derechos y garantías, que:

“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender” [el destacado me pertenece].<sup>13</sup>

El artículo 32 establece que: “El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal” [el destacado me pertenece].<sup>14</sup>

Posteriormente, con la reforma constitucional de 1994, se agregó la sección de *Nuevos derechos y garantías* como también las *Facultades del Congreso*, en las cuales se insertaron las siguientes consideraciones:

En lo referido a los partidos políticos se expresó que:

“... esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas.

13. Cfr. Constitución de la Nación Argentina, artículo 14.

14. Cfr. *Ibid.*, artículo 32.

[...] deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio” [el destacado me pertenece].<sup>15</sup>

Y en lo que engloba las atribuciones del Poder Legislativo se puntualizó que debe “... Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”.<sup>16</sup>

Mucho se ha discutido a nivel doctrinario y jurisprudencial sobre el modo en que toman vigencia estos derechos, es decir, *si son operativos* en sí mismos o *programáticos*.

Dicha discusión fue zanjada a nivel jurisprudencial por nuestro máximo tribunal. Ocurrió en un precedente en el cual de forma *impropia* el actor se valió de la acción de *habeas corpus* para evitar la clausura del diario *Mercedes* del cual él era director, allí se estableció que:

“... las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias, las cuales sólo son requeridas para establecer en qué caso y con qué justificativos podrá procederse ‘a su allanamiento y ocupación’, como dice el art. 18 de la Constitución a propósito de una de ellas. Ya a fines del siglo pasado señalaba Joaquín V. González: ‘No son, como puede creerse, las declaraciones, derechos y garantías, simples fórmulas [...] Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina” (“Manual de la Constitución argentina”, en Obras completas, vol. 3, Buenos Aires, 1935, núm. 82; confr., además, núms. 89 y 90). [el destacado me pertenece].<sup>17</sup>

15. Cfr. *Ibid.*, artículo 38.

16. Cfr. *Ibid.*, artículo 75, inciso 19, último párrafo.

17. Cfr. CSJN, *Siri Ángel S. s/ habeas corpus*, Fallos (239:459), rta. 27/12/57.

Evidentemente se tomó nota de ello, por cuanto en la última reforma constitucional se establecieron una serie herramientas para poder hacerlas valer rápidamente ante los magistrados –sea que se tratase de una falta de protección (por un deber de abstenerse) o por una falta de conductas positivas (para el desarrollo de ese derecho)–. En lo que interesa a este trabajo, estas herramientas son las rápidas acciones judiciales de *amparo* y de *habeas data*.<sup>18</sup>

Por otra parte, las reseñas constitucionales que efectué no son estancas en sí mismas, sino que conviven además con múltiples artículos de otros instrumentos internacionales diversos (tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros) que vienen incorporados con idéntica jerarquía constitucional, por lo que la protección mencionada *se amplía aún más*.<sup>19</sup>

Algunos autores sostienen –incluso– que existen pocos derechos tan importantes como el de la *libre expresión*, defendiendo una concepción muy amplia de lo que esta debe significar, y exigiendo una protección especial para este derecho “... al punto de situar al mismo en un primer rango respecto de otros derechos...”.<sup>20</sup>

Un nuevo desarrollo, en lo que a la libre expresión refiere, se dio particularmente con los célebres precedentes de *Ekmejdjian c/ Neustadt* y, especialmente en *Ekmejdjian c/ Sofovich*, en los cuales se establecieron los alcances del *derecho a réplica* para una persona ofendida públicamente en televisión.

Si bien inicialmente se había estipulado que:

“... el derecho de respuesta no tiene carácter operativo, como lo resolviera esta Corte en el caso E.60.XXII ‘Ekmejdjian, Miguel Ángel c/ Neustadt, Bernardo y otros s/ amparo’, el 1 de diciembre de 1988. [...] esta Corte no ignora los argumentos –algunos, muy atendibles– en sustento de la programaticidad de la norma que

18. Cfr. Constitución de la Nación Argentina, artículo 43, primer y tercer párrafo.

19. Cfr. *Ibid.*, artículo 75, inciso 22.

20. Si se desea profundizar, véase: Roberto Gargarella, *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.

establece el derecho de réplica. Sin embargo, dicha posición es ya insostenible. Se ha tornado injusta. Efectivamente, si por hipótesis se afirmara que el art. 14 del Pacto es programático y que solo el Congreso Nacional puede reglamentarlo, parece evidente que dicha reglamentación debe ser hecha en un plazo razonable [...] el aludido plazo razonable ha sido largamente excedido, pues desde que el Pacto integra el ordenamiento jurídico han transcurrido más de siete años sin que el Congreso Nacional haya reglamentado el derecho de réplica” [el destacado me pertenece].<sup>21</sup>

Se remarcó allí que:

“... el olvido de los señalados principios en materia de legitimación para rectificar o responder, se traducirá en una inevitable mengua de la libertad de expresión que tutela la Constitución Nacional. En efecto, si se admitiese que cualquiera pueda exigir el acceso gratuito a los medios de comunicación con el único propósito de refutar los hipotéticos agravios inferidos a las figuras a las que adhiere o a las opiniones que sustenta, es razonable prever que innumerables replicadores, más o menos autorizados, se sentirán llamados a dar su versión sobre un sinfín de aspectos del caudal informativo que –en un sentido psicológico, mas no jurídico– los afectarán [...] Un periódico o una emisora no son una plaza pública en donde cualquiera puede levantar su tribuna. Lo decisivo es que los responsables de los medios de difusión son los que determinan el contenido de las informaciones, noticias o programas que publican o emiten. A este principio solo hacen excepción motivos de orden público o institutos como el derecho de rectificación o respuesta, este último con los alcances que se han expuesto supra. [...] tal pretensión importaría un claro menoscabo al derecho de libre expresión. La realidad desmentiría a la utopía: no habría muchas voces, habría silencio” [el destacado me pertenece].<sup>22</sup>

21. Cfr. CSJN, *Ekmekdjian c/ Sofovich y otros*, Fallos (315:1492), rta. 07/07/92, véanse especialmente los considerandos 3° y 18°.

22. Cfr. *Ibid.*, ver acápite 25°.

Sin embargo, no toda expresión que pudiese considerarse ofensiva puede configurar una conducta reprochable. Veré un reciente caso de finales de 2020, en esta oportunidad el máximo tribunal analizó una publicación de la revista *Barcelona*, conocida por su marcado humor político, satírico e irónico. Estimó en definitiva que para el caso en cuestión y por las propias características de la publicación, resultando ser un *montaje*, no podía tenerse por configurada la ofensa.

Consideraron en aquel fallo que:

“... no se advierte que las expresiones en este caso configuren claros insultos discriminatorios que, de manera desvinculada de la crítica política que suponen, utilicen el perfil femenino como un modo de reafirmar estereotipos y/o roles de género que subordinan a las mujeres. La sucinta argumentación de la actora en este aspecto no rebate –y, más aún, pierde de vista– que la publicación pone de manifiesto un discurso de neto tinte satírico respecto de los comportamientos que motivaron y justificaron el procesamiento, el juzgamiento y la detención de aquellos por quienes la señora Pando ejerció su defensa –apropiación de bebés, privación ilegítima de la libertad, guerra antilibertad, golpes de Estado, etc.–, como así también busca parodiar la particular conducta que la actora adoptó para ello” [el destacado me pertenece].<sup>23</sup>

Sobre el final de este trabajo retomaré esa idea que deja *Ekmekdjian c/ Sofovich*, de que muchos *replicadores* pueden conducir al *silencio*, pensándolo con una óptica contemporánea desde la desinformación que implican los *retweets* de *fake news* sin una mínima corroboración; sin embargo, ahora me adentraré en lo que hace al desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana en esta materia.

Ha sostenido aquel tribunal regional, en una marcada línea jurisprudencial, que:

“105. La libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público, ‘es una piedra angular en la existencia misma de

23. Cfr. CSJN, *Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa S.R.L. s/ daños y perjuicios*, Fallos (343:2211), rta. 22/12/20.

una sociedad democrática'. No solo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que resultan ingratas para el Estado o cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, que implica tolerancia y espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática. Cualquier condición, restricción o sanción en esta materia deben ser proporcionadas al fin legítimo que se persigue. Sin una efectiva garantía de la libertad de expresión, se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios” [el destacado me pertenece].<sup>24</sup>

Al abordar lo que hace a su alcance y extensión, la desdobló en *dos facetas* indicando que:

“... derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” [el destacado me pertenece].<sup>25</sup>

Se expuso así que:

24. Cfr. CtIDH, *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*, sentencia del 28/01/09.

25. Cfr. CtIDH, *Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, sentencia del 05/02/01, observar el punto 64°.



“... la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente”.

Mientras que:

“... la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia” [el destacado me pertenece].<sup>26</sup>

Hasta aquí, el camino delineado a nivel local como regional van en el mismo sentido, el de garantizar un desarrollo pleno de las ideas (tanto en lo que hace a su emisión como a la demanda de información) y prohibiéndose claramente la *censura previa*.

No obstante ello, resulta fundamental remarcar lo que también han estipulado sobre las *limitaciones* del ejercicio de la *libre expresión* cuando esta fuese *abusiva*, con la finalidad última de mantener esa *pluralidad* de la que ya me hice eco.

En ese sentido han expuesto que:

26. Cfr. *Ibid.*, véanse los considerandos 65° y 66°.

“... la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa” [el destacado me pertenece].<sup>27</sup>

Se ha reconocido como contraparte que:

“... toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Esto implica límites a las injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección. [...] La necesidad de proteger los derechos a la honra y a la reputación, así como otros derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención. Estos deben responder a un criterio de estricta proporcionalidad” [el destacado me pertenece].<sup>28</sup>

Como conclusión, se ha trazado que el objetivo (a nivel público) de la *libertad de expresión* radica en que:

“... el Estado no solo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar

27. Cfr. CtIDH, *Caso Kimel vs. Argentina*, sentencia del 02/05/08, ver acápite 54°.

28. Cfr. *Ibid.*, obsérvense los considerandos 55° y 56°.

condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas” [el destacado me pertenece].<sup>29</sup>

Aparece ahora sí, un inconveniente muy lógico y propio de la contemporaneidad en la que todos nos encontramos: la *descentralización* o *privatización* de buena parte del debate público que han generado las redes sociales (especialmente aquellas como Twitter). Básicamente, es ahora la empresa la que define la forma y los modos en que deben darse los debates por esos canales, por lo que el Estado se encuentra relegado a un segundo lugar. Lejos quedan esas nociones pasadas de censuradores, porque internet llegó para quedarse y da un abanico de posibilidades enormes al alcance de las manos de cualquier persona que tuviera un dispositivo electrónico.

La inquietud radica entonces en establecer qué *políticas públicas* se adoptarán ante la irrupción de esta tecnología, tanto en su faz positiva –sobre el hecho de si los propios funcionarios pueden o deben comunicarse con las redes sociales– como en la óptica negativa –respecto de si se pueden o deben establecer mecanismos de control previo o judicializaciones en forma posterior para aquellas conductas abusivas que podrían considerarse delictivas, e incluso determinar si puede o debe hacerse prevención de delitos por medio de las redes sociales.

#### **IV. ¿Libertad o libertinaje de expresión? Del modo en que deben analizarse las extralimitaciones en la virtualidad y su ¿control o judicialización?**

El dilema que he dejado planteado al final del apartado anterior se encuentra en plena vigencia, por ejemplo: con los constantes ataques al prestigio de la Magistratura.

Básicamente desde unos años se ha instalado una sensación latente de que la sociedad se encuentra descreída del sistema judicial en forma generalizada. Nótese, en esa orientación, que el ex presidente de la Nación, Dr. Alberto Fernández, dijo al respecto sobre el máximo tribunal que “La Corte está mal y lo que era un tribunal prestigioso en los años de Néstor hoy es un

29. Cfr. *Ibid.*, ver acápite 57°.

tribunal muy poco calificado socialmente”. En un mismo sentido se expresó quien fuera presidente del Consejo de la Magistratura, Dr. Alberto Lugones, oportunidad en la que puntualizó que “Hoy en día el Poder Judicial claramente no está bien considerado. Hay un porcentaje muy alto que piensa que se trabaja mal y que no se brindan respuestas en el tiempo oportuno, y eso es algo que no se puede negar”.<sup>30</sup>

Tales afirmaciones resultan en principio ser *críticas constructivas*, o al menos *moderadas*. Sin embargo, existe otro nivel de *sátiras descontroladas* o directamente *violencia mediática* contra la judicatura, especialmente desde redes sociales como Twitter –con varios usuarios valiéndose de identidades ficticias–, y muchas de esas conductas terminan judicializadas por la propia prevención policial en lo que se denomina *ciberpatrullaje*. Así lo hemos analizado al menos, en un reciente trabajo conjunto en el cual indicamos que por internet existen:

“... conductas reprochables (grooming, phishing, cracking, hacking, denial of service attack –DDoS–, accesos ilegítimos Backdoors, o simplemente la propagación de otros virus informáticos –Recyclers, Troyans, Keyloggers, Worms, Spywares, Exploits, entre otros) tenemos que tener en consideración que hay un sinnúmero de herramientas que son novedosas, e incluso algunas que desconocemos y día a día llegan a nuestros oídos. En razón de ello, se reconocen como principios generales para este tipo de hechos, que en materia probatoria exista libertad, amplitud y flexibilidad en su producción [...] En la actualidad, ya no solamente se inician investigaciones informáticas por denuncia, sino que también se han instaurado protocolos de ciberpatrullaje, es decir, que las fuerzas de seguridad patrullan las redes sociales de un modo equivalente al desempeño en la vía pública”.<sup>31</sup>

30. Cfr. *Página/12*, “Alberto Fernández y el desprestigio de la justicia: tres juristas compartieron su opinión”, 08/02/21, <https://www.pagina12.com.ar/322410-alberto-fernandez-y-el-desprestigio-de-la-justicia-tres-juri>

31. Cfr. Francisco Guido Santillán - Agustín Sarquis, *op. cit.*, capítulo “I. Generalidades de los ciberdelitos y del ciberpatrullaje”, pp. 1-2.

Más allá de si la conducta es manifiesta, en mayor o menor grado, resulta importante entender que algunas de estas expresiones –incluso aquellas bien intencionadas– pueden contribuir a un *debilitamiento de la independencia de los magistrados* que pudieran encontrarse involucrados; es que el ataque adquiere siempre un nivel *simbólico* difícil de ver y que, evidentemente, puede comprometer la integridad psíquica de estos al momento de tener que expedirse sobre un tema jurídico puntual.

Planteo el título de este apartado como un dilema entre la *libertad* y el *libertinaje* (de expresión). Es que, si retomo el último de los conceptos, pensaría rápidamente en el medioevo, en una desvergüenza con cierto sentido sexual, asociada al *hedonismo*. Hoy sin embargo la pluralidad (como ya he señalado al inicio) en este caso sexual, lleva la discusión del libertinaje a otro nivel, al de “yo hago lo que quiero y no me importa nada”. A primera vista pareciera que no está mal “hacer lo que uno quiere”; el problema se da cuando “no te importa nada”, es que básicamente el Estado de derecho por incentivos o sanciones nos va encasillando en roles sociales en los que evidentemente “no podés hacer lo que querés”, y si lo hacés, deberías estar dispuesto a afrontar las consecuencias. Con las expresiones pasa algo parecido, no se puede discriminar a todo un grupo de personas porque querés, eso de algún modo tiene que ser restringido, hay que buscar la forma.

¿Es entonces la solución generar un sistema de control previo sobre las publicaciones?

Evidentemente no porque resultaría violatorio de toda la materia reseñada, y menos si fuera solo por las críticas que pudiera recibir exclusivamente la Magistratura. Sin embargo, a otro nivel superior de controversias estimo que sí es adecuado dejar al menos abierta la posibilidad de una *judicialización posterior*.<sup>32</sup> Me refiero a las expresiones más extremas o nefastas

32. Principalmente, creo que la judicialización de las conductas que se abusan de la libertad de expresión merecen ser analizadas primero desde la óptica reparadora e indemnizadora del Derecho Civil. Es preferible que, por su *ultima ratio*, el Derecho Penal solo se reserve para los casos extremadamente graves, mas continúe manteniendo la posibilidad de una punición. Es que, pese a estar cuestionada desde algunos sectores de la Parte Especial la conveniencia de continuar sancionando las *injurias* como las *calumnias*, hay cuestiones simbólicas que hacen necesaria su subsistencia –a veces basta con el mensaje indirecto o la disuasión que genera el solo hecho de que esos tipos penales estén allí, aun que en la práctica se hubiese disminuido su utilización.

para un sistema político, como pueden ser: las que se vinculan y atañen a los delitos penales internacionales, las que son marcadamente discriminatorias o las que pueden resultar en revictimizaciones. Las conductas *abusivas de la libertad de expresión* en este campo pueden desdoblarse en dos formas básicas que he observado en la realidad, a saber:

- *Manifestas* (o directas). Lo que persigue el emisor es lisa y llanamente expresar una opinión ofensiva sin medir sus formas. Son casos en los que no hay mucho por analizar, la conducta es, a las claras, por sí misma reprochable. Por ejemplo: negar casos de criminalidad de masas,<sup>33</sup> injuriar y revictimizar públicamente,<sup>34</sup> llamar a una insurrección violenta,<sup>35</sup> entre otros.

---

En este sentido, es impresionante el análisis del célebre sociólogo y criminólogo noruego: “... la destrucción de ciertos conflictos [...] La despersonalización y la movilidad en el interior de la sociedad industrial desvanecen algunas condiciones para la subsistencia de ciertos conflictos [...] Me refiero particularmente a los delitos contra el honor de las demás personas, la calumnia o la difamación. Los países escandinavos han tenido una disminución dramática de este tipo de delitos. Mi interpretación es que esto no se debe a que el honor sea más respetado, sino a que *hay menos honor para respetar*. Las diversas formas de segmentación implican que *los seres humanos están interrelacionados de modos en los que simplemente significan menos para los demás*. Cuando son lastimados, solo son parcialmente lastimados. Y si están en problemas, se pueden alejar fácilmente. Después de todo, *¿a quién le importa?, nadie los conoce*. De acuerdo con mi evaluación, la disminución de los delitos de infamia y calumnia es uno de los más interesantes y lamentables síntomas de desarrollos riesgosos dentro de las actuales sociedades industrializadas. *Esta disminución está relacionada claramente con condiciones sociales que conducen al aumento de otros tipos de delitos* que han llamado la atención de las autoridades. Es un objetivo importante de la prevención del delito recrear las condiciones sociales que permitan un aumento del número de delitos contra el honor” –el destacado me pertenece–. Cfr. Nils Christie, “Los conflictos como pertenencia” (Conflicts as property), Oxford Academic, *The British Journal of Criminology*, Vol. 17, N°1, enero 1977, p. 5.

33. Algunos autores han desarrollado una corriente a la que denominan *revisiónismo histórico* respecto del genocidio *nazi*, en pos de específicamente negar la existencia del *holocausto*.

34. Cfr. *El País*, “Las redes antisociales”, 14/02/21, <https://elpais.com/eps/2021-02-14/las-redes-antisociales.html>

35. El ex gobernador de California Arnold Schwarzenegger comparó el ataque al Capitolio estadounidense con la tristemente célebre *kristallnacht* de la Alemania *nazi*. Visualícese

- *Solapadas* (o indirectas). A diferencia de la categoría anterior, lo que se busca es disfrazar el mensaje, esto es, ofender, mas midiendo las formas para que se presenten de un modo cauteloso, sin arriesgarse a tanto. Por ejemplo: relativizar la cantidad de víctimas de un genocidio,<sup>36</sup> armar un prototipo con un logo *nazi*,<sup>37</sup> desfilarse con un *Ford Falcon verde* en una marcha,<sup>38</sup> etcétera.

Estas dos categorías, pese a las diferencias en sus modos, coinciden en el afán eminentemente *simbólico* que he mencionado.<sup>39</sup>

Más allá de las diversas posturas que puedan existir al respecto, es necesario que el Estado en su conjunto fije cuál es el camino o la política pública/criminal que deberá adoptarse para con los exabruptos; precisamente, en un reciente trabajo doctoral se ha expuesto que:

“El análisis de la legitimidad de la criminalización de las expresiones negacionistas no puede escapar a la pregunta medular acerca de qué tipos de conductas debe criminalizar el sistema penal. [...] A lo largo de los distintos momentos históricos, el objeto de lo desvalorado (delito) pudo ser un pensamiento, un hecho o una condición de personalidad o una posición social en la estructura

---

el siguiente video original (en inglés) para mayor detalle: *CNN*, ‘Hear Arnold Schwarzenegger’s message on Capitol riots’, <https://edition.cnn.com/videos/politics/2021/01/10/exp-arnold-schwarzenegger-capitol-insurrection-kristallnacht-orig-kj.cnn>

36. Cfr. *La Nación*, “Hablan de 30.000 desaparecidos y saben que es falso”, 20/09/13, <https://www.lanacion.com.ar/opinion/hablan-de-30000-desaparecidos-y-saben-que-es-falso-nid1621505/>

37. Cfr. *Clarín*, “Una alumna de la UBA presentó un prototipo de ‘aspiradora nazi’ y fue expulsada de la cátedra”, 06/11/20, [https://www.clarin.com/sociedad/alumna-uba-presento-prototipo-aspiradora-nazi-expulsada-catedra\\_o\\_kOBSPfmY3.html](https://www.clarin.com/sociedad/alumna-uba-presento-prototipo-aspiradora-nazi-expulsada-catedra_o_kOBSPfmY3.html)

38. Cfr. *Página/12*, “Un Falcon verde desfiló en la marcha de los antiderechos”, 29/11/20, <https://www.pagina12.com.ar/308885-un-falcon-verde-desfilo-en-la-marcha-de-los-antiderechos>

39. Recomiendo sobre este punto ahondar en la bibliografía del sociólogo y doctor en Ciencias Sociales Daniel Feierstein, quien ha analizado los distintos momentos que hacen a la creación y perfeccionamiento de un genocidio, haciendo hincapié en la finalidad *simbólica* por la cual se impone la cultura o valores del grupo opresor en desmedro del grupo oprimido.

de clases sociales, según lo definieran los intereses hegemónicos de cada época sin raigambre ontológica alguna que el derecho pudiera asumir. La definición de lo que se entiende como delito depende de los motivos de política criminal propios del momento histórico en que se ponga en tela de juicio la criminalización primaria” [el destacado me pertenece].<sup>40</sup>

Es por estas razones que hay que definir seriamente el alcance del derecho penal (mas también del civil o administrativo) en lo que hace a las expresiones abusivas, una posibilidad para ello podría ser valerse del derecho comparado, así como he desarrollado el tema la *libertad de expresión* con gran énfasis sobre el progreso estadounidense (un país rico en la temática) es que del mismo modo debería observarse cuál es el criterio predominante en Europa (por el holocausto en particular) en lo que hace, por ejemplo, a las negaciones de la criminalidad masiva.

Sobre esta cuestión, una conocida profesora de la Universidad de Bolo-  
nia ha relatado precisamente que:

“Frente al fenómeno negacionista, la mayoría de los países europeos ha decidido responder con el instrumento penal, mediante la incorporación en sus ordenamientos jurídicos de un delito de negacionismo de carácter autónomo. En su origen, el tipo penal de negacionismo, no obstante algunas diferencias, se limitaba a reprimir la negación, la justificación y la minimización de la Shoah (delito de negacionismo ‘original’ o restringido). En cambio, en la legislación europea actual la figura criminal presenta una fisonomía diferente: no solo son punibles las expresiones referidas a los crímenes cometidos por el régimen nacionalsocialista, sino también las relativas a otros crímenes internacionales (delito de negacionismo ‘derivado’ o en sentido amplio)”.<sup>41</sup>

40. Cfr. Valeria Thus, *Negacionismo y Derecho penal. El rol del Derecho frente a las negaciones de los crímenes de Estado*, Buenos Aires, Didot, 2020, p. 215.

41. Cfr. Emanuela Fronza, *El delito de negacionismo en Europa*, Buenos Aires, Hammurabi, 2018, p. 33.



Precisamente sobre este último punto, la diputada Nilda Garré impulsó hace pocos años un proyecto de ley en el que se intentaba implementar la punición de *negacionismos* en la Argentina, que estipulaba así en su “Artículo 1º Será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años y con multa de 10.000 a 200.000 pesos quien públicamente negara, minimizara, justificara y/o aprobara cualquier forma de genocidio o crímenes contra la humanidad. Cuando el autor o responsable del ilícito sea funcionario público la pena será de 1 año a 4 años de prisión e inhabilitación especial por el doble del tiempo que el de la condena”.<sup>42</sup>

Al ahondar en los principales fundamentos que dieron sustento a dicho proyecto legislativo, se destacó en aquella oportunidad que existía:

“La necesidad de incluir un tipo penal específico para estas manifestaciones surge ya que la apología a los delitos de genocidio o a crímenes contra la humanidad, reviste un carácter más gravoso que la conducta descripta en el artículo 213 del Código Penal. Ello, toda vez que, en el caso de nuestra historia reciente, nos encontramos ante delitos que además de atentar contra gobiernos democráticos, instauraron un régimen de terror, persecución, muerte y desaparición de personas [...] Resulta indispensable, entonces, impedir que reinterpretaciones u opiniones contrarias a las definiciones judiciales ganen terreno, y es allí donde la incorporación de un tipo penal específico se presenta como una alternativa acertada [...] pueden ser compatibles con la libertad de expresión cuando se justifiquen en la protección de los derechos de las víctimas, en la mantención del orden público o seguridad nacional, o para prohibir la apología del delito y la violencia. Y son estos los objetivos que dan fundamento al presente proyecto de ley” [el destacado me pertenece].<sup>43</sup>

Lo interesante en esta argumentación, es analizar hasta qué punto se vuelve necesario que sea el derecho penal el encargado de velar por las

42. Véase: Honorable Cámara de Diputados de la Nación, “Proyecto de Ley para la prevención y condena de la negación del genocidio y crímenes contra la humanidad”, 2016, p. 1.

43. Cfr. *Ibid.*, p. 3.

reinterpretaciones, *notoriamente repulsivas*, pero interpretaciones al fin. No sentaré una postura sobre ello, aunque posiblemente la *paradoja de la tolerancia* que he referido de Popper sea la más ilustrativa para repensar esta cuestión, es decir, que primero deberían combatirse las ideas *repulsivas* en el mismo ámbito del que emanan y aplicar una sanción (¿penal, administrativa o civil?) solo cuando ello no fuera suficiente.

El gran inconveniente es que hay muchas conductas de la vida diaria que se reflejan de acuerdo al modo en que se aborda el tema en las redes sociales y en los medios de comunicación, es decir: hay que ver cuál es la carga o la connotación. Si es *positiva*, *negativa*, o intentando una cierta *neutralidad/objetividad*.<sup>44</sup>

En la actualidad, el eje de la cuestión en estos temas ya no pasa por la efectiva sanción de aquel proyecto legislativo sino que, lo que se encuentra en plena discusión, es la implementación del *Nodio*, un Observatorio de la desinformación y violencia simbólica.<sup>45</sup> Este organismo desde su creación ha recibido numerosas críticas.

En primer lugar, sectores de la oposición política lo han denostado valiéndose de la célebre obra de Orwell; tal sátira llevó a que su titular, Miriam Lewin, declarara que “Este no es el ministerio de la verdad, no es tampoco en absoluto la Gestapo de la información, lo que me resulta particularmente doloroso porque buena parte de mi familia fue asesinada en el Holocausto”.<sup>46</sup>

44. Desde siempre he cuestionado el concepto de *objetividad* (o de la *apolítica*), que debería ser la forma de pensar de los *objetos* si es que estos pensarán. El humano, *sujeto* de derecho, siempre trae en su mochila una pesada carga *subjetiva* (o un tinte político implícito); basta con hacer alguna pregunta de esas que asocian polémicas, por ejemplo: ¿aborto sí o no? ¿pena de muerte sí o no?

En realidad, cuando se habla de “ser objetivo” lo que debería decirse es que se busca “tratar de ser influenciado por la propia subjetividad lo menos posible” en aquellas cuestiones que, por su tinte social, admiten un debate.

45. Cfr. Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual, “NODIO, el Observatorio de la desinformación y violencia simbólica”, 09/10/20, <https://defensadelpublico.gob.ar/llego-nodio-el-observatorio-de-la-desinformacion-y-la-violencia-simbolica/>

46. Cfr. *Infobae*, “Miriam Lewin sobre el observatorio NODIO: ‘Esto no será el ministerio de la verdad’”, 13/10/20, <https://www.infobae.com/politica/2020/10/13/miriam-lewin-sobre-el-observatorio-nodio-esto-no-sera-el-ministerio-de-la-verdad/>

En segundo término, una crítica ciertamente más moderada, ha referido que:

“... podrían vulnerarse normas y principios constitucionales’. Además, destacaron que en el país ‘no es función del Estado ejercer una vigilancia sobre la información que difunden las personas humanas o jurídicas y las ideas que expongan en ejercicio de la libertad de expresión, salvo cuando constituyan un delito o causen agravio jurídico’.<sup>47</sup>

Estimo que no puedo adherir aún a aquellas críticas, sin perjuicio de que me encuentro expectante tanto ante las formas en las que se recabará la información como al uso posterior que se le dará. Recientemente se ha difundido un comunicado explicando que el organismo:

“... va a tener tres o cuatro personas, que se van a encargar del seguimiento. Y vamos a desarrollar un software que permita la trazabilidad’ de las noticias. ‘El resultado de esto va a ser objeto de estudio, un insumo académico, para medios, como para revelar cuál es la dimensión de este fenómeno, que consideramos que es muy grave, porque más allá de lo numérico, ha tenido un impacto en otras sociedades democráticas como la nuestra, promoviendo el paso de la violencia simbólica a la violencia física, en algunos casos...”.<sup>48</sup>

Tomando en consideración las palabras de su titular, a primera vista pareciera útil que se distinga información veraz de *fake news* (casi a un nivel

47. Cfr. *Infobae*, “La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales cuestionó la creación de NODIO: ‘Pueden vulnerarse principios constitucionales’”, 27/10/20, <https://www.infobae.com/politica/2020/10/27/la-academia-nacional-de-derecho-y-ciencias-sociales-cuestiono-la-creacion-de-nodio-pueden-vulnerarse-principios-constitucionales/>

48. Cfr. *Clarín*, “Miriam Lewin intentó aclarar las funciones del Observatorio de la desinformación y la violencia simbólica”, 19/02/21, [https://www.clarin.com/politica/miriam-lewin-intento-aclarar-funciones-observatorio-desinformacion-violencia-simbolica\\_o\\_vfQb3yV8W.html](https://www.clarin.com/politica/miriam-lewin-intento-aclarar-funciones-observatorio-desinformacion-violencia-simbolica_o_vfQb3yV8W.html)

estadístico); sin embargo, pienso que la problemática estará dada cuando se tomen medidas por algún dato falso y ofensivo que fuera recabado, por ejemplo, judicializándolo.

Es esencial en este aspecto, y para que un magistrado (cuando le tocara un caso) analice eventualmente el uso de información *falsa*, la influencia que ha tenido la conocida *doctrina de la real malicia o true malice* estadounidense. La misma guarda relación con el célebre caso *New York Times v. Sullivan* en el cual la Corte Suprema de los Estados Unidos tuvo que analizar la posible responsabilidad de aquel periódico por una difamación. El eje de la cuestión fue establecer si la expresión del diario se encuadraba dentro de la primera enmienda constitucional de aquel país –la cual le prohíbe al Congreso la sanción de una ley que limite la libertad de expresión y de prensa, en lo que aquí interesa.<sup>49</sup>

Se ha definido allí que:

“...En el terreno de la fe religiosa y en el de la ideología política, hay diferencias profundas. En ambos casos, los principios de un hombre pueden parecerle el error más grave a su vecino. Para persuadir a otros acerca de su propio punto de vista, el autor, como sabemos, a veces recurre a la exageración, a la denigración de hombres que han sido, o son, personalidades eclesiásticas o políticas, e incluso a la argumentación falsa. Pero el pueblo de esta nación ha ordenado a la luz de la historia que, pese a la probabilidad de excesos y abusos, estas libertades son, a la larga, ‘esenciales para una opinión ilustrada y la conducta correcta por parte de los ciudadanos de una democracia’. Las expresiones erróneas son inevitables en un debate libre y deben protegerse a efectos de que la Libertad de expresión tenga ‘el aire’ que ‘necesita para sobrevivir’...”<sup>50</sup>

49. Véase en inglés: “... *The First Amendment* provides that Congress make no law respecting an establishment of religion or prohibiting its free exercise. It protects freedom of speech, the press, assembly, and the right to petition the Government for a redress of grievances”. Cfr. The White House, “The Constitution”, <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/our-government/the-constitution/>

50. Traducción libre del inglés: “...‘In the realm of religious faith, and in that of political belief, sharp differences arise. In both fields, the tenets of one man may seem the rankest

Solamente distinguiendo las expresiones *inequívocamente dolosas* de una persona de aquellas *posiblemente erradas* es que corresponde una intervención judicial en las primeras. Desde otra óptica, la clásica del derecho penal que justificase una intervención aún mayor, el célebre jurista italiano ha referido que:

“*Auctoritas, non veritas facit legem* es la máxima que expresa este fundamento convencionalista del derecho penal moderno y a la vez el principio constitutivo del positivismo jurídico: no es la verdad, la justicia, la moral ni la naturaleza, sino solo lo que con autoridad dice la ley lo que confiere a un fenómeno relevancia penal. Y la ley no puede calificar como penalmente relevante cualquier hipótesis indeterminada de desviación, sino solo comportamientos empíricos determinados, exactamente identificables como tales y, a la vez, adscribibles a la culpabilidad de un sujeto. Dos logros fundamentales de la teoría clásica del derecho penal y de la civilización jurídica liberal se traban con esta concepción. El primero es la garantía para los ciudadanos de una esfera intangible de libertad, asegurada por el hecho de que al ser punible solo lo que está prohibido por la ley, nada de lo que la ley no prohíbe es punible, sino que es libre o está permitido: por *ius* entiende Hobbes la libertad que la ley me deja de hacer cualquier cosa que la ley no me prohíba y de dejar de hacer cualquier cosa que la ley no me ordenen” [el destacado me pertenece].<sup>51</sup>

---

error to his neighbor. To persuade others to his own point of view, the pleader, as we know, at times resorts to exaggeration, to vilification of men who have been, or are, prominent in church or state, and even to false statement. But the people of this nation have ordained, in the light of history, that, in spite of the probability of excesses and abuses, these liberties are, in the long view, essential to enlightened opinion and right conduct on the part of the citizens of a democracy'. That erroneous statement is inevitable in free debate, and that it must be protected if the freedoms of expression Page 376 U. S. 272 are to have the 'breathing space' that they 'need to survive', NAACP v. Button, 371 U. S. 415, 371 U. S. 433". Cfr. US Supreme Court, *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 1964, acápite II., párrafo 13, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/#279>

51. Cfr. Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 36.

Concluiré este acápite reflexionando que la sociedad *plural* en la que actualmente vivimos merece ser defendida a capa y espada en un todo. Esa defensa –que atañe libertades para expresarse, opinar y debatir– debe intentar perfeccionarse siempre por el mismo *canal* donde fue transmitido el *mensaje abusivo*, y eventualmente judicializarse con posterioridad solo en expresiones de notoria repulsión. En este punto, nadie más que el clásico constitucionalista puede ilustrarnos mejor, quien expuso que:

“El ejercicio de la libertad de expresión no cuenta con impunidad una vez que esa expresión se ha exteriorizado. Si antes está exenta de censura, después apareceja todas las responsabilidades civiles y penales, o de cualquier otra índole. Recién en esa instancia posterior podrá llevarse a cabo la reparación de la eventual lesión a derechos ajenos, o compatibilizarse o preferirse esos otros derechos en relación con la libertad de expresión que les ha inferido daño, etc. Allí y entonces jugará –acaso– la prelación axiológica de otros bienes o valores perjudicados por la libertad de expresión”.<sup>52</sup>

Lo paradójico es que en el tiempo en el que vivimos ya las propias redes sociales han tomado cartas en el asunto, tildando de *sospechosa* o *no corroborada* la información de algunos mensajes que se han dejado por esas redes, deberá observarse con atención cómo se continuará desarrollando este fenómeno y, mientras tanto, el magistrado será un espectador llamado a intervenir exclusivamente en las ofensas del peor tipo.

## **V. El lenguaje claro en las sentencias y el uso de redes sociales por magistrados**

Me expresaré en este último punto sobre aquellas actitudes y habilidades que deberían tener los funcionarios judiciales para evitar que se los desprestigie. Es moneda corriente de la actualidad el hecho de que ciertos sectores de la sociedad los escrachen cuando estos se expiden con algún

52. Cfr. German J. Bidart Campos, *Manual de la Constitución reformada - Tomo 2*, Buenos Aires, Ediar, 2006, capítulo XII - “La libertad de expresión”, acápite 18.

lenguaje en particular; la idea es analizar qué puede hacerse y ver, más adelante, cuál rol es mejor adoptar para con las redes sociales.<sup>53</sup>

En el Poder Judicial de hoy, todos los empleados que participan en el armado de una decisión judicial llevan mucho tiempo habituados a una modalidad de trabajo por escrito, y son relativamente pocos los actos procesales que se celebran con plena oralidad (e incluso en aquellos casos en los que así se hace, necesariamente se lo termina plasmando en un acta escrita o abusando de la incorporación por lectura).<sup>54</sup>

Para complejizar aún más la cuestión, en ocasiones durante el trabajo diario, se redactan ideas por medio de premisas abstractas, proposiciones genéricas, latiguillos o simplemente fórmulas que “parecen decir algo sin expresar nada”, lo que resulta en una *argumentación aparente* en un número no menor de sentencias. Como si eso no fuera suficiente, se recurre también al lenguaje más antiguo y en desuso, posiblemente como una forma de resaltar algún conocimiento específico en temas lingüísticos o como un modo de disimular o aislar el trasfondo de una decisión controversial.

He llegado a hacer una autocrítica de mi propio desempeño profesional, durante su etapa inicial, cuando he utilizado algunas palabras con oraciones de un estilo muy similar a lo que se me ocurrió escribir a continuación: “Ahora bien, siendo que al encartado se le enrostran los elementos adunados en la encuesta, a saber [...] Habida cuenta de ello y, toda vez que, por los argumentos esgrimidos corresponde a la luz de las reglas de la sana crítica...”.

Se trata tan solo de un ejemplo por el cual, aun con buenas intenciones, el lenguaje puede desviarse a un camino donde se pierde claridad y se gana oscuridad. Si bien es cierto que en ocasiones podría resultar mejor,

53. Un claro ejemplo del problema que puede acarrear el uso intencionado o desafortunado de una palabra *poco apropiada* es el conocido caso de *desahogo sexual* al que se refirió el fiscal Fernando Rivarola ante el abuso sexual reiterado contra una menor de edad en la provincia de Chubut. Para mayor profundización, consultar: *Infobae*, “Juntaron más de 300 mil firmas para pedir el juicio político del fiscal que habló de ‘desahogo sexual’ en un caso de violación en manada”, 05/06/20, <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2020/06/05/juntaron-mas-de-300-mil-firmas-para-pedir-el-juicio-politico-del-fiscal-que-hablo-de-desahogo-sexual-en-un-caso-de-violacion-en-manada/>

54. Para ampliar sobre el punto de la incorporación por lectura, véase: CSJN, *Benítez Aníbal Leonel s/ lesiones graves*, Fallos (329:5556), rta. 12/12/06.

por cuestiones de especificidad técnica, usar una palabra en desuso que realmente encastra mejor con el significado de lo que realmente queremos decir, la realidad es que corremos el riesgo de que la sociedad y las partes involucradas (o víctimas) malinterpreten el mensaje.

Una interpretación errónea de la sociedad puede enfrentar aún más a la Magistratura con la ciudadanía, especialmente cuando hoy más que nunca se encuentra marcada una cierta distancia, íntimamente relacionada al descontento popular de quienes piensan que todo se reduce al concepto de la *mano dura*.

Un análisis de esta situación la ha efectuado el citado criminólogo nórdico, al decir que:

“Modernidad equivale a racionalidad. Pero algunos aspectos del delito van más allá de los límites de lo racional. Para la víctima, el caso –si es serio– suele ser una experiencia única y cargada de tensiones [...] Ningún tribunal –a excepción de los de la aldea– es demasiado bueno para enfrentar estas emociones [...] Este distanciamiento de la víctima tal vez sea una de las razones de su descontento y de las veces en que se dice que los delincuentes cometen sus fechorías impunemente. La demanda de penas más severas tal vez sea consecuencia de la falta de atención a la necesidad de la víctima de exteriorizar sus emociones, y no a deseos de venganza”.<sup>55</sup>

Por esta situación relatada, sería conveniente buscar los modos de acercar la Magistratura a la ciudadanía, eligiendo correctamente el lenguaje utilizado por su *claridad* mas evitando los *defectos* que pudiera tener. He sostenido, que el derecho –como toda disciplina– posee conflictos diversos tanto en sus usos como en sus interpretaciones, por lo que la elección de una palabra no es un tema menor; veamos la siguiente tabla en la que resumé esos inconvenientes sintéticamente<sup>56</sup> en los siguientes:

55. Cfr. Nils Christie, *La industria del control del delito ¿La nueva forma de holocausto?*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1993, pp. 156-157.

56. Cfr. Francisco Guido Santillán, “Nuevas alternativas en un antiguo problema argentino para los delitos de lesiones. ¿Qué variantes existen a futuro y qué hacer hoy?”, *Ru-*



Problemas lingüísticos	Semánticos: vaguedad (falta de claridad) o ambigüedad (doble significancia)
	Sintácticos (diferencias de sentido al construir oraciones)
	Pragmáticos (defecto en el uso del lenguaje de los propios sujetos)
Inconvenientes lógicos	Contradicción (normas que se oponen)
	Redundancia (más de una misma regulación)
	Laguna del derecho (vacío legal)
Diferencias valorativas	Imposibilidad para unificar los criterios entre dos o más sujetos

En definitiva, se debe intentar mejorar dándosele prioridad al *lenguaje claro* y, en todo caso, si las palabras elegidas dieran lugar a varias interpretaciones, sería bueno hacer uso del citado al pie para especificar aún más el punto al que se quiere llegar.

Sin embargo, no termina aquí el inconveniente con las interpretaciones, aún queda por analizar qué puede hacer un magistrado con las redes sociales. Hoy pareciera que la relevancia de la información ha pasado del Boletín Oficial al Centro de Información Judicial,<sup>57</sup> del mismo modo que está pasando de los diarios de tirada a las noticias por internet o a Twitter.

En este punto, estimo que la solución más adecuada es que los magistrados pidan colaboración al CIJ para difundir sus sentencias más relevantes en forma de comunicado.

Cambiando un poco el rumbo a otro punto de la discusión, me pregunto: ¿puede un magistrado participar en redes sociales?

La respuesta a ese interrogante sería que sí, aunque teniendo en cuenta algunas particularidades para evitar los problemas que pueden acarrear su uso.

Desde una Comisión regional se ha expuesto que:

---

*binzal Culzoni Online*, 2020, Cita: RC D 3070/2020, tabla incorporada en el capítulo II.

57. El CIJ fue creado por nuestro máximo tribunal, como un sitio web oficial que se encarga de difundir la actividad judicial a lo largo del país, posee una marcada línea periodística que intenta dar explicaciones a la sociedad sobre el trasfondo de las decisiones que se vienen tomando. Es una experiencia por demás exitosa en esta materia. Véase: CSJN, Acordada N°17/06, [https://www.cpacf.org.ar/files/acordadas/ac\\_csjn\\_1706.pdf](https://www.cpacf.org.ar/files/acordadas/ac_csjn_1706.pdf)

“... se adivinan otros problemas como son las restricciones a que debe someterse un juez a la hora de participar en una red social o de crear y mantener un blog que, por lo general, está abierto a un grupo que puede llegar a ser numeroso incluyendo a personas no solo de su círculo íntimo y familiar, sino de su círculo geográfico profesional e incluso universal. Del mismo modo, por la naturaleza propia de estas redes sociales la intervención del juez, escribiendo, aportando fotos, mostrando su aprecio o disgusto, recomendando a personas, queda almacenada y es susceptible de ser procesada automáticamente”.<sup>58</sup>

A aquellas particularidades íntimas se le suman también las de índole político por cuanto:

“...Un juez no puede hacer política en las redes sociales o en los blogs que mantenga o en los que participe. Un juez no puede revelar a través de las redes sociales o de un blog datos de asuntos que tenga o haya tenido conocimiento en el ejercicio de su función jurisdiccional. Un juez no puede comprometer a través de las redes sociales su independencia ni su imparcialidad mediante una relación continuada con los abogados o las partes que litiguen en su tribunal, en particular cuando esté tramitándose el asunto”.<sup>59</sup>

En Estados Unidos nuevamente se encuentran avanzados en lo que hace a la doctrina que versa sobre el vínculo entre las redes sociales y la Justicia. Desde hace ya bastante tiempo, en aquel país –con su sistema de *common law*– existe un cúmulo de prácticas que abarca la información que pudiera recibir o transmitir un *petit jury* conformado para resolver los casos con cierta resonancia de aquel sistema acusatorio. Aunque también es cierto que la situación de los jurados es muy distinta a la situación de los jueces

58. Cfr. Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, “Dictamen sobre los aspectos éticos de la participación de los Jueces en las redes sociales”, Santiago de Chile, 2015, p. 4, <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/1/2019/04/406/dictamen-sobre-la-participacion-de-los-jueces-en-las-redes-sociales.pdf>

59. Cfr. *Ibid.*, p. 19.

profesionales, por cuanto los primeros están obligados a no utilizar redes sociales.

Retomaré un informe estadístico sobre el tema, de acuerdo a la siguiente tabla,<sup>60</sup> a saber:

¿Han utilizado los miembros del Jurado las redes sociales durante un juicio o una deliberación en los últimos dos años?	Jurados que eligieron esta opción en 2013		Jurados que eligieron esta opción en 2011	
	Número	Porcentaje	Número	Porcentaje
Sí	33	6,7	30	5,9
No	461	93,3	478	94,1

De aquellos datos se observa que el número es creciente a medida que pasa el tiempo, en lo que hace al uso de redes sociales por los jurados, pese a la directiva de no hacerlo. En palabras de esa jurista “...Una comparación con los datos de la encuesta de 2011 sugiere la existencia de una mayor conciencia sobre la necesidad de monitorear el uso de las redes sociales por parte de un jurado...”<sup>61</sup>

Retomando nuevamente la discusión al nivel de los jueces profesionales, quienes pueden usar con prudencia las redes sociales, también otro autor de aquel país ha señalado algunos de los inconvenientes asociados a ello, principalmente en lo que atañe a las relaciones de amistad que podría tener un magistrado en una red social como Facebook por ejemplo.

Ha manifestado en ese sentido que:

“... tribunales y académicos del derecho han explorado los inconvenientes prácticos y jurisprudenciales asociados con el uso de las redes sociales por jueces. Un problema específico es el relativo a

60. Cfr. Meghan Dunn, “Jurors’ and Attorneys’ Use of Social Media During Voir Dire, Trials, and Deliberations. A Report to the Judicial Conference Committee on Court Administration and Case Management”, Federal Judicial Center, Mayo 2014, p. 4.

61. Traducción libre del inglés: “...A comparison with the data from the 2011 survey suggests an increased awareness of the need to monitor jurors’ use of social media...”. Cfr. *Idem*, p. 7.

las ‘amistades’ judiciales dentro de redes sociales y que ha atraído una considerable atención de los medios. La falta de claridad en relación a esas ‘amistades’ específicas (como las que existen entre jueces y abogados en las redes sociales) y la publicación de comentarios en las páginas de las redes sociales de los abogados ha dado lugar a la emisión de opiniones sobre el comportamiento judicial poco ético y cuestionable. Estas ‘amistades’ se han considerado permitidas en algunos casos; sin embargo, en otras oportunidades, los tribunales y los comités de ética han advertido que esos contactos podrían verse como comunicaciones ex parte (hacia una de las partes) en violación a los cánones de la ética judicial”.<sup>62</sup>

Finalizaré esta discusión reafirmando el clásico criterio que debe predominar en lo que a la Magistratura refiere: *la prudencia*, es decir, que en temas de redes sociales será conveniente que se restrinja la actividad al mínimo indispensable, evitando los temas controversiales, controlando el ámbito íntimo, y evaluando a los sujetos con los que se hace algún tipo de vinculación digital. En palabras de un magistrado europeo: “Los ciudadanos quieren ver aspectos más profesionales cuando buscan un juez en línea. No están interesados en mi familia, sino en mí como experto en derecho. Es bueno tener un código de conducta, pero al mismo tiempo debemos respetar todas las reglas que ya tenemos *offline*” (juez Cristi Danilet, Tribunal de Apelaciones de Rumania).<sup>63</sup>

62. Traducción libre del inglés: “...Courts and legal scholars have explored both practical and jurisprudential issues associated with judges’ use of social media. One specific issue regarding judicial social media ‘friendships’ has garnered considerable media attention. The lack of clarity regarding specific ‘friendships’ (such as those between judges and attorneys on social media), and posting of comments on lawyers’ social networking pages has resulted in issuance of opinions regarding questionable unethical judiciary behavior. These ‘friendships’ have been deemed to be allowable in some instances; yet, in some cases, courts and ethics advisory boards have cautioned that these contacts could be viewed as ex parte communications in violation of the canons of judicial ethics”. Cfr. Nicola A. Boothe-Perry, “Friends of Justice: Does Social Media Impact the Public Perception of the Justice System?”, 35 *Pace L. Rev.* 72, Florida A&M University College of Law - Scholarly Commons, 2014, pp. 89-90, <https://commons.law.famu.edu/faculty-research/62/>

63. Traducción libre del inglés: “...Citizens want to see more professional aspects when they look for a judge online. They are not interested in my family, but in me as expert

## VI. Conclusión

La sociedad de la información es un hecho y el siglo que estamos transitando nos muestra un avance tecnológico-comunicacional impresionante, aunque estamos en presencia de un fenómeno *inflacionario* de la información, una sobreabundancia que genera situaciones poco felices en algunos aspectos de la vida, incluyendo a la Justicia.

Como he adelantado en el capítulo III, existe un sinnúmero de *replicadores* que en su afán de informar terminan desinformando al no corroborar la información que comparten. Ante este escenario, a la Magistratura no le atañen roles que incumban al periodismo, pero sí mínimamente buscar las formas idóneas para acercar el discurso jurídico al ámbito de la ciudadanía.

Los jueces, fiscales y defensores oficiales deben apoyarse en comunicadores profesionales para encontrar las maneras más efectivas de informar una decisión o medida adoptada –especialmente cuando esta resulta trascendental–, y así, evitar que se genere contenido falso en las redes sociales o al menos ocupar esos espacios vacíos que pudieran dar lugar a malinterpretaciones –intencionales o erróneas–. Será cuestión de utilizar un vocabulario *claro* y de mantener una cierta conducta en redes sociales si participan en ellas.

El acceso a este tipo de información pura no solo es un derecho del ciudadano, sino que resulta un punto clave en la lucha contra el desprestigio y alguna cierta fama oscurantista que se intenta asociar al Poder Judicial argentino.

Existe un último problema, que excede el análisis que he hecho, el futuro que le deparará al uso de la información masiva que amenaza con eliminar toda la privacidad a un nivel casi global, ese fenómeno conocido como *big data*.<sup>64</sup>

---

on law. It's good to have a code of conduct, but at the same time we should respect all the rules we already have offline. Judge Cristi Daniley, Appeals Court in Romania". Cfr. United Nations Office on Drugs and Crime - Doha Declaration Programme, "Social media, a challenging new platform for judges around the world", 16/11/18, <https://www.unodc.org/dohadecclaration/en/news/2018/11/social-media--a-challenging-new-platform-for-judges-around-the-world.html>

64. Recomiendo con énfasis el siguiente video: Alessandro Acquisti, "La importancia de la privacidad", TED Global 2013, [https://www.ted.com/talks/alessandro\\_acquisti\\_what\\_will\\_a\\_future\\_without\\_secrets\\_look\\_like](https://www.ted.com/talks/alessandro_acquisti_what_will_a_future_without_secrets_look_like)

Será necesario realmente que algún día hagamos una evaluación costo-beneficio sobre: ¿qué es lo que compartimos?; ¿por qué? y ¿quiénes acceden a ello?

## Bibliografía

### *Doctrina*

- Bauman, Zygmunt, *Modernidad y holocausto*, Madrid, Sequitur, 2006.
- Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución reformada - Tomo 2*, Buenos Aires, Ediar, 2006.
- Boothe-Perry, Nicola A., “Friends of Justice: Does Social Media Impact the Public Perception of the Justice System?”, 35 *Pace L. Rev.* 72, Florida A&M University College of Law - Scholarly Commons, 2014, <https://commons.law.famu.edu/faculty-research/62/>.
- Christie, Nils, “Los conflictos como pertenencia - Conflicts as property”, *The British Journal of Criminology*, Oxford Academic, Vol. 17, N°1, enero 1977.
- *La industria del control del delito ¿La nueva forma de holocausto?*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1993.
- Dunn, Meghan, “Jurors’ and Attorneys’ Use of Social Media During Voir Dire, Trials, and Deliberations. A Report to the Judicial Conference Committee on Court Administration and Case Management”, Federal Judicial Center, Mayo 2014.
- Fayt, Carlos Santiago, *La omnipotencia de la prensa: su juicio de realidad en la jurisprudencia argentina y norteamericana*, Buenos Aires, La Ley, 1994.
- Feierstein, Daniel, *Seis estudios sobre genocidio. Análisis de las relaciones sociales: otredad, exclusión y exterminio*, Buenos Aires, Eudeba, 2000.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.

---

Véase además: *Infobae*, “No es demasiado tarde para recuperar la privacidad: un libro propone usar la tecnología sin alimentar a ‘los buitres de datos’”, 13/01/21, <https://www.infobae.com/america/tecnologia/2021/01/13/no-es-demasiado-tarde-para-recuperar-la-privacidad-un-libro-propone-usar-la-tecnologia-sin-alimentar-a-los-buitres-de-datos/>

- Foucault, Michel, *Genealogía del racismo*, La Plata, Altamira, *College de France* en 1975/6.
- Fronza, Emanuela, *El delito de negacionismo en Europa*, Buenos Aires, Hammurabi, 2018.
- Gargarella, Roberto, *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.
- Martyniuk, Claudio, *ESMA. Fenomenología de la desaparición*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2004.
- Milgram, Stanley, *Obediencia a órdenes criminales*, Buenos Aires, CES, 1969.
- Nino, Carlos, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1989.
- *Juicio al mal absoluto*, Buenos Aires, Ariel, 2006.
- Popper, Karl Raimund, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Editor digital Tivillus 23.01.15, 1945.
- Santillán, Francisco Guido - Sarquis, Agustín, “Criptomonedas: un desafío inminente del derecho penal”, *Rubinzal Culzoni Online*, 2020, Cita: RC D 3092/2020.
- Santillán, Francisco Guido, “Nuevas alternativas en un antiguo problema argentino para los delitos de lesiones. ¿Qué variantes existen a futuro y qué hacer hoy?”, *Rubinzal Culzoni Online*, 2020, Cita: RC D 3070/2020.
- “Problemas y paradojas de la prisión preventiva excesiva en una Argentina pandémica. ¿Son los sistemas acusatorios, o la implementación del Código Procesal Penal Federal, la solución? ¿Qué hacer durante el COVID-19 con los detenidos?”, *Rubinzal Culzoni Online*, 2020, Cita: RC D 2915/2020.
- “Valorar la insubordinación: Problemas de la obediencia amoral en los crímenes de masas”, en Borinsky, Mariano H. (dir.) y Schurjin Almenar, Daniel (dir.), *Temas de Derecho Penal y Procesal Penal*, 1era ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Erreius, octubre 2020, pp. 1037-1050.
- Thus, Valeria, *Negacionismo y Derecho penal. El rol del Derecho frente a las negaciones de los crímenes de Estado*, Buenos Aires, Didot, 2020.

### *Jurisprudencia nacional e internacional*

- CSJN, *Benítez Aníbal Leonel s/ lesiones graves*, Fallos (329:5556), rta. 12/12/06.

- CSJN, *Ekmekdjian c/ Sofovich y otros*, Fallos (315:1492), rta. 07/07/92.
- CSJN, *Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa S.R.L. s/ daños y perjuicios*, Fallos (343:2211), rta. 22/12/20.
- CSJN, *Siri Ángel S. s/ habeas corpus*, Fallos (239:459), rta. 27/12/57.
- CtIDH, *Caso “La última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, sentencia del 05/02/01.
- CtIDH, *Caso Kimel vs. Argentina*, sentencia del 02/05/08.
- CtIDH, *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*, sentencia del 28/01/09.
- US Supreme Court, *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483, 1954, punto [488], <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/>.
- US Supreme Court, *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 1964, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/#279>.

#### *Artículos periodísticos*

- Clarín*, “Miriam Lewin intentó aclarar las funciones del Observatorio de la desinformación y la violencia simbólica”, 19/02/21, [https://www.clarin.com/politica/miriam-lewin-intento-aclarar-funciones-observatorio-desinformacion-violencia-simbolica\\_o\\_vfQb3yV8W.html](https://www.clarin.com/politica/miriam-lewin-intento-aclarar-funciones-observatorio-desinformacion-violencia-simbolica_o_vfQb3yV8W.html)
- “Una alumna de la UBA presentó un prototipo de ‘aspiradora nazi’ y fue expulsada de la cátedra”, 06/11/20, [https://www.clarin.com/sociedad/alumna-uba-presento-prototipo-aspiradora-nazi-expulsada-catedra\\_o\\_kOBSPfmY3.html](https://www.clarin.com/sociedad/alumna-uba-presento-prototipo-aspiradora-nazi-expulsada-catedra_o_kOBSPfmY3.html)
- CNN*, “Hear Arnold Schwarzenegger’s message on Capitol riots”, <https://edition.cnn.com/videos/politics/2021/01/10/exp-arnold-schwarzenegger-capitol-insurrection-kristallnacht-orig-kj.cnn>
- El País*, “Las redes antisociales”, 14/02/21, <https://elpais.com/eps/2021-02-14/las-redes-antisociales.html>
- Infobae*, “Juntaron más de 300 mil firmas para pedir el juicio político del fiscal que habló de ‘desahogo sexual’ en un caso de violación en manada”, 05/06/20, <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2020/06/05/juntaron-mas-de-300-mil-firmas-para-pedir-el-juicio-politico-del-fiscal-que-hablo-de-desahogo-sexual-en-un-caso-de-violacion-en-manada/>
- “La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales cuestionó la creación de NODIO: ‘Pueden vulnerarse principios constitucionales’”,



- 27/10/20, <https://www.infobae.com/politica/2020/10/27/la-academia-nacional-de-derecho-y-ciencias-sociales-cuestiono-la-creacion-de-nodio-pueden-vulnerarse-principios-constitucionales/>
- “Miriam Lewin sobre el observatorio NODIO: ‘Esto no será el ministerio de la verdad’”, 13/10/20, <https://www.infobae.com/politica/2020/10/13/miriam-lewin-sobre-el-observatorio-nodio-esto-no-sera-el-ministerio-de-la-verdad/>
  - “No es demasiado tarde para recuperar la privacidad: un libro propone usar la tecnología sin alimentar a ‘los buitres de datos’”, 13/01/21, <https://www.infobae.com/america/tecno/2021/01/13/no-es-demasiado-tarde-para-recuperar-la-privacidad-un-libro-propone-usar-la-tecnologia-sin-alimentar-a-los-buitres-de-datos/>
  - “Twitter señaló como ‘engañosos’ diez mensajes de Donald Trump desde el comienzo de las elecciones”, 06/11/20, <https://www.infobae.com/america/eeuu/2020/11/06/twitter-senalo-como-enganosos-diez-mensajes-de-donald-trump-desde-el-comienzo-de-las-elecciones/>
- La Nación*, “Hablan de 30.000 desaparecidos y saben que es falso”, 20/09/13, <https://www.lanacion.com.ar/opinion/hablan-de-30000-desaparecidos-y-saben-que-es-falso-nid1621505/>
- Página/12*, “Alberto Fernández y el desprestigio de la justicia: tres juristas compartieron su opinión”, 08/02/21, <https://www.pagina12.com.ar/322410-alberto-fernandez-y-el-desprestigio-de-la-justicia-tres-juri>
- “Un Falcon verde desfiló en la marcha de los antiderechos”, 29/11/20, <https://www.pagina12.com.ar/308885-un-falcon-verde-desfilo-en-la-marcha-de-los-antiderechos>
- Télam*, “El cierre de cuentas de Trump y el poder de las plataformas digitales para zanjar el debate público”, 16/01/21, <https://www.telam.com.ar/notas/202101/541746-el-cierre-de-cuentas-de-trump-y-el-poder-de-las-plataformas-digitales-para-zanjar-el-debate-publico.html>

*Dictámenes jurídicos, antecedentes legislativos y otras fuentes*

- Acquisti, Alessandro, “La importancia de la privacidad”, TED Global 2013, [https://www.ted.com/talks/alessandro\\_acquisti\\_what\\_will\\_a\\_future\\_without\\_secrets\\_look\\_like](https://www.ted.com/talks/alessandro_acquisti_what_will_a_future_without_secrets_look_like)
- Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, “Dictamen sobre los aspectos éticos de la participación de los Jueces en las redes sociales”, Santiago

de Chile, 2015, <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/1/2019/04/406/dictamen-sobre-la-participacion-de-los-jueces-en-las-redes-sociales.pdf>

Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual, “NO-DIO, el Observatorio de la desinformación y violencia simbólica”, 09/10/20, <https://defensadelpublico.gob.ar/llego-nodio-el-observatorio-de-la-desinformacion-y-la-violencia-simbolica/>

Honorable Cámara de Diputados de la Nación, “Diarios de Sesiones. Convenciones Nacionales Constituyentes 1853 - 1898 - 1949 - 1957 - 1994”, convenio con el Laboratorio de Procesamiento de Imágenes Documentales de la Universidad Tecnológica Nacional, Facultad Regional Buenos Aires.

Honorable Cámara de Diputados de la Nación, “Proyecto de Ley para la prevención y condena de la negación del genocidio y crímenes contra la humanidad”, 2016.

United Nations Office on Drugs and Crime - Doha Declaration Programme, “Social media, a challenging new platform for judges around the world”, 16/11/18, <https://www.unodc.org/dohadeclaration/en/news/2018/11/social-media--a-challenging-new-platform-for-judges-around-the-world.html>