

ANÁLISIS SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS ABOGADOS Y JUECES DE PUERTO RICO

ARTÍCULO

CELESTE HILERIO ECHEVARRÍA*

Introducción	329
I. Expresiones de abogados sobre casos pendientes	332
A. El uso de la reglamentación sobre conducta profesional como método para regular las expresiones de abogados en casos pendientes ante los tribunales.....	333
B. Órdenes de mordaza: Cuando las <i>Reglas de Conducta Profesional</i> resultan insuficientes.....	339
II. Críticas de los abogados hacia jueces y tribunales.....	344
A. Críticas extrajudiciales por parte de los abogados	345
B. Críticas de los abogados a los jueces dentro del tribunal	351
III. Expresiones de los jueces sobre casos pendientes	358
IV. Opiniones extrajudiciales sobre temas de interés público	363
Conclusión	371

INTRODUCCIÓN

EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ESTÁ CONSAGRADO TANTO EN LA Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos,¹ como en el artículo II, sección 4 de la Constitución de Puerto Rico.² Este derecho, que ha sido reconocido por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos como uno fundamental,³ permite a los individuos criticar libremente al Gobierno, practicar la religión que deseen y reunirse para ejercitar causas comunes. Aunque existe controversia en cuanto al alcance y contornos de la libertad de expresión, hay un acuerdo prácticamente unánime de que uno de sus

* Celeste Hilerio Echevarría es estudiante de tercer año de la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, candidata a graduación en mayo 2014. La autora agradece al profesor Guillermo Figueroa Prieto por su ayuda en la selección del tema y dirección durante el proceso de investigación y edición de este artículo. Agradece además la ayuda de la licenciada Rosa Hilerio Echevarría por sus comentarios al borrador final de este escrito, que fue redactado como parte del curso de Estudio Independiente de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

1 U.S. CONST. amend. 1.

2 CONST. PR art. II § 4.

3 *Gitlow v. People of State of New York*, 268 U.S. 652, 666 (1925).

propósitos principales es proteger la libre discusión de los asuntos públicos.⁴ A pesar de que este derecho fundamental es aplicable a la ciudadanía en general, han surgido controversias respecto a si debe o no proteger en toda su amplitud a las expresiones de los abogados y jueces.

Usando como fundamento el hecho de que los abogados son *funcionarios del tribunal*, muchos tratadistas argumentan que cuando el abogado hace expresiones en su capacidad oficial, gozará de pocas o ninguna de las protecciones garantizadas por la Primera Enmienda.⁵ Esta teoría fue avalada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos a través de un *dictum* en el caso de *Gentile v. State Bar of Nevada* cuando expresó que “no hay duda que dentro de la corte, durante un proceso adjudicativo, cualquier derecho a ‘libre expresión’ que pueda tener un abogado estará extremadamente limitado”.⁶ Aun fuera de los tribunales, cuando actúan en su capacidad personal, un gran número de abogados ha recibido sanciones disciplinarias por sus críticas extrajudiciales hacia la administración de la justicia, así como por sus comentarios sobre casos pendientes. Las críticas a la administración de la justicia son comúnmente sancionadas bajo el fundamento de que el Estado tiene un interés apremiante en preservar la confianza pública en el sistema judicial. Por su parte, los comentarios de los abogados sobre casos pendientes se sancionan bajo la premisa de que los mismos podrían provocar influencias impropias en el proceso adjudicativo o, en el contexto criminal, afectar el derecho constitucional del acusado a tener un juicio justo y un jurado imparcial. En lo que respecta a los jueces, los comentarios públicos emitidos por estos son frecuentemente sancionados bajo el fundamento de que sus expresiones públicas pueden afectar la justicia de los procedimientos o, como mínimo, provocar apariencia de parcialidad en el sistema judicial.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha ofrecido señales mixtas en lo que respecta al alcance de la libertad de expresión de los abogados y las protecciones de la Primera Enmienda que les cobijan. En casos como *Republican Party of Minnesota v. White*⁷ y *Legal Services Corp. v. Velázquez*,⁸ se concedió completa protección de la Primera Enmienda a los abogados, utilizando el estándar de escrutinio estricto para evaluar las limitaciones que el Estado les ha impuesto.⁹ Sin embargo, en otras instancias, como en el ya citado caso de *Gentile*, se justificó una menor protección. La escasez de protecciones para la libertad de expre-

4 Margaret Tarkington, *The Truth Be Damned: The First Amendment, Attorney Speech, and Judicial Reputation*, 97 GEO LJ 1567, 1585-1586 (2009) (citando a *Landmark Commc'nc, Inc. v. Virginia*, 435 U.S. 829, 838 (1978)).

5 Margaret Tarkington, *Attorney Speech and the Right to an Impartial Adjudicator*, 30 REV. LITIG. 849, 864 (2011) (citando a Frederick Schauer, *The Speech of Law and The Law of Speech*, 49 ARK. L. REV. 687, 702 (1997)).

6 *Gentile v. State Bar of Nevada*, 501 U.S. 1030, 1071 (1991) (traducción suplida).

7 *Republican Party of Minnesota v. White*, 536 U.S. 765, 541 (2002).

8 *Legal Services Corp. v. Velázquez*, 531 U.S. 533, 541 (2001).

9 Tarkington, *supra* nota 5, en las págs. 866-67.

sión de los abogados ha sido objeto de grandes críticas por parte de los tratadistas.

El presente escrito analizará el estado de Derecho vigente en cuanto a la libertad de expresión de los miembros de la profesión legal, dando énfasis a las decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y a las *Reglas Modelo de Conducta Profesional de la American Bar Association* (“Reglas Modelo de la A.B.A.”), que están en vigor en todas las jurisdicciones estadounidenses, con la excepción de California y Puerto Rico. Se analizará, además, el escaso impacto que tales adelantos jurisprudenciales han tenido en el sistema disciplinario de abogados en Puerto Rico y se harán recomendaciones para atemperar la realidad puertorriqueña a las interpretaciones del más alto foro federal en cuanto al derecho de libertad de expresión.

Según la discusión enunciada, la sección I de este escrito estudiará los límites que imponen los tribunales a los comentarios de los abogados sobre los litigios que están pendientes. Al regular este tipo de expresiones, es común que se utilicen tanto las restricciones contenidas en las reglamentaciones de conducta profesional, como órdenes de mordaza que prohíben a los participantes del juicio comunicarse con la prensa. Las sub-secciones I-A y I-B, analizarán respectivamente la viabilidad constitucional de cada uno de estos métodos, así como su aplicación en Puerto Rico.

La sección II del escrito se enfocará en estudiar la deseabilidad de que el Gobierno limite las críticas de los abogados hacia los jueces, tribunales y la administración de la justicia. En la sección II-A, se analizará este tipo de restricción sobre los comentarios *extrajudiciales* de los abogados desde la perspectiva federal y de las Reglas Modelo de la A.B.A. La sub-sección II-B hará lo propio sobre los comentarios de los abogados emitidos *dentro de los tribunales*. En ambas secciones se analizará, además, el alcance y la constitucionalidad de este tipo de restricción en Puerto Rico, donde aún no se han adoptado las Reglas Modelo de la A.B.A.

Por último, las secciones III y IV de este artículo se concentrarán en analizar los límites que han sido impuestos a la libertad de expresión de una clase particular de abogados: los jueces. Siguiendo el curso de la discusión para el tema de los abogados, la sección III se enfrentará a los límites impuestos a las expresiones de los jueces sobre casos que están sometidos ante su consideración, desde el punto de vista de las *Reglas Modelo de Conducta Judicial de la A.B.A.* y del *Código de Ética Judicial de Puerto Rico*.¹⁰ Igual curso seguirá la sección IV en lo que respecta a los comentarios *extrajudiciales* de los jueces sobre temas de interés público. Finalmente, se harán recomendaciones al Tribunal Supremo para atemperar los Cánones de Ética Profesional y Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico con los recientes adelantos jurisprudenciales de la doctrina de la libertad de expresión.

10 4 LPR Ap. IV-B, C. 1-38 (2012).

A pesar de que el presente escrito aspira a ser abarcador, el mismo no trata el tema de la expresión comercial de los abogados al anunciarse y solicitar clientes, asunto que por su extensión y complejidad, debe ser motivo de escritos ulteriores. Del mismo modo, en lo concerniente a la Judicatura, debido a que los jueces de Puerto Rico son nombrados por el Gobernador, con el consejo y consentimiento del Senado,¹¹ y no participan en su propia campaña política, el tema de las expresiones de los jueces en el contexto eleccionario escapa del alcance de este escrito.

I. EXPRESIONES DE ABOGADOS SOBRE CASOS PENDIENTES

Cuando un abogado se comunica con el público o la prensa acerca de un caso criminal pendiente, tiende a reclamarse que ocurre un choque entre dos derechos constitucionales. Por un lado, se encuentran la Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos¹² y el artículo II, sección 11 de la Constitución de Puerto Rico, que garantizan el derecho de un acusado a tener un juicio justo, adjudicado por un juzgador imparcial.¹³ Por otro lado radica el derecho a la libertad de expresión de los abogados, así como el derecho del público a ser informado.¹⁴ Cuando se trata de un proceso criminal ante Jurado, la percepción popular es que la publicidad excesiva de los detalles de un caso puede afectar el proceso de encontrar a miembros del Jurado con capacidad para emitir un juicio objetivo, basado únicamente en la evidencia admisible, violando así el derecho del acusado a disfrutar de un juicio justo.¹⁵ Ante la dificultad de limitar lo que pueda informar la prensa sobre un caso criminal pendiente, se ha optado por regular lo que los abogados pueden decir sobre un caso que está pendiente ante los tribunales. Incluso, cuando se trata de asuntos civiles, en los cuales no existe el derecho constitucional a un juicio justo, los tribunales han optado por regular las expresiones de los abogados con la misma estrechez, reclamando que pueden afectar la debida administración de la justicia, así como obstaculizar los procedimientos judiciales.¹⁶ A continuación, se discutirán en detalle los dos mecanismos utilizados por los tribunales para regular este tipo de expresiones: las reglas sobre conducta profesional y las órdenes de mordaza.

¹¹ CONST. PR art. V, § 8.

¹² U.S. Const. amend. VI.

¹³ CONST. PR art. II, § 11.

¹⁴ BARRY S. ALBERTS *ET AL.*, A CENTURY OF LEGAL ETHICS: TRIAL LAWYERS AND THE A.B.A. CANONS OF PROFESSIONAL ETHICS 91 (2009); Abigail H. Lipman, *Extrajudicial Comments and the Special Responsibilities of Prosecutors: Failings of the Model Rules in Today's Media Age*, 47 AM. CRIM. L. REV. 1513, 1514 (2010).

¹⁵ José Cintrón Rodríguez, *Los derechos del acusado y la libertad de prensa: Las órdenes de mordaza a la luz de Nebraska Press Association v. Stuart y su progenie*, 56 REV. JUR. UPR 417 (1987).

¹⁶ Véase *In re Clavell Ruiz*, 131 DPR 500, 509-10 (1992).

A. *El uso de la reglamentación sobre conducta profesional como método para regular las expresiones de abogados en casos pendientes ante los tribunales*

A nivel federal, y en gran parte de las jurisdicciones estadounidenses, los comentarios extrajudiciales que puede emitir un abogado involucrado en la investigación o litigio de un caso, son regulados por la Regla 3.6 de las Reglas Modelo de la A.B.A. (“Regla 3.6”) o por reglas estatales similares a ella que han sido adoptadas por los estados.¹⁷ La Regla 3.6 busca establecer un balance entre los dos derechos constitucionales en conflicto y establece una prohibición general para impedir que un abogado haga declaraciones que él sabe, o debe saber, serán diseminadas públicamente y tendrán probabilidad sustancial de afectar materialmente un procedimiento adjudicativo (“knows or reasonably should know will be disseminated by means of public communication and will have a substantial likelihood of materially prejudicing an adjudicative proceeding”).¹⁸ Según se explica en los comentarios de la A.B.A. a la Regla 3.6, la norma aplica solamente a los abogados que están o han estado involucrados en la investigación o litigio del caso y a sus asociados, y no es de aplicación para abogados comentaristas o analistas que no participan en el caso en cuestión.¹⁹ Esto es así porque se reconoce que los comentarios que puede emitir un abogado externo son valiosos para el público y no tienden a interferir con el resultado del caso.²⁰

Debido a que la Regla 3.6 y sus adaptaciones estatales lidian con intereses constitucionales encontrados, las mismas han generado serios debates.²¹ No obstante, el estándar constitucional empleado por la referida regla (*substantial likelihood of material prejudice*) fue validado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *Gentile v. State Bar of Nevada*.²² En *Gentile*, el abogado de un acusado del delito de robo ofreció una conferencia de prensa en la que hizo expresiones a los efectos de que: (1) la evidencia del caso mostraba la inocencia de su cliente; (2) la evidencia apuntaba a que el ladrón fue un miembro de la policía y no su cliente, y (3) que algunos de los testigos no eran creíbles por ser vendedores de droga que estaban siendo presionados por la policía. El Tribunal de Nevada inició un proceso disciplinario contra Gentile bajo la Regla 177 del Código de

¹⁷ Christopher A Brown, *The Worsening Problem of Trial Publicity: Is “New” Model Rule 3.6 Solution or Surrender?*, 29 IND. L. REV. 379, 380-81 (1995).

¹⁸ AMERICAN BAR ASSOCIATION, ANNOTATED MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT 363-64 (7ma ed. 2011).

¹⁹ Para una discusión sobre varias propuestas para regular el rol de los abogados externos como comentaristas, véase Sarah K. Fleisch, *The Ethics of Legal Commentary: A Reconsideration of the Need for an Ethical Code in Light of the Duke Lacrosse Matter*, 20 GEO. J. LEGAL ETHICS 599 (2007).

²⁰ AMERICAN BAR ASSOCIATION, *supra* nota 18, en las págs. 363-64.

²¹ Brown, *supra* nota 17, en la pág. 381.

²² *Gentile v. State Bar of Nevada*, 501 U.S. 1030, 1071 (1991).

Ética Profesional de Nevada,²³ que era similar a la Regla Modelo 3.6 vigente entonces.

El caso llegó hasta el Tribunal Supremo de Estados Unidos bajo un reclamo del abogado de violación a la Primera Enmienda. Gentile reclamaba que bajo la Primera Enmienda, un abogado solamente debía ser disciplinado por sus opiniones si existía un daño claro e inmediato a la administración de la justicia (*clear and present danger*), pues ese era el estándar comúnmente utilizado para evaluar reclamos de libertad de expresión de la prensa. Gentile argüía que el estándar de *substantial likelihood of material prejudice* dispuesto en la Regla 177 resultaba ser demasiado limitante hacia las expresiones de los abogados.²⁴ Sin embargo, al evaluar la constitucionalidad del estándar impuesto, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, dividido 5-4, decidió que cuando los abogados participan en un proceso adjudicativo, la Constitución no requiere que se siga el estándar estricto de *daño claro e inmediato*, y que será suficiente el estándar de *substantial likelihood of material prejudice* dispuesto en la Regla 3.6 y en la Regla 177 de Nevada. Este estándar es más limitante a las expresiones de los abogados que el estándar de *clear and present danger*. El Tribunal fundamentó tal decisión explicando que el estándar aprobado creaba un balance adecuado entre los derechos del abogado y el interés del Estado en lograr un juicio justo para el acusado. La opinión mayoritaria explicó que cuando un abogado participa en un caso criminal, las declaraciones que él hace pueden convertirse en una amenaza para la administración del sistema judicial. Los abogados cuentan con un acceso privilegiado a la información y sus declaraciones podrían ser tomadas por el público como ciertas, por provenir de una autoridad confiable.²⁵

Aunque el caso de *Gentile* validó el estándar de la Regla Modelo 3.6, la Regla 177 de Nevada fue declarada inconstitucional por vaguedad en su aplicación, debido a la interpretación de la misma que había hecho el Tribunal Supremo de Nevada. Esto llevó a que en el 1994, la A.B.A. hiciera ciertas modificaciones a su Regla 3.6, para adaptarla a las expresiones del Tribunal Supremo en *Gentile*.²⁶ Entre las modificaciones más notables que hizo la A.B.A. en 1994, se encuentra la incorporación de un derecho de réplica.²⁷ El derecho de réplica permite que el

23 *Id.* en la pág. 1076.

24 *Id.* en la pág. 1069. Véase también Erwin Chemerinsky, *Silence Is Not Golden: Protecting Lawyer Speech Under the First Amendment*, 47 EMORY L.J. 859, 875 (1998).

25 *Gentile*, 501 U.S., en la pág. 1031.

26 AMERICAN BAR ASSOCIATION, *supra* nota 18, en la pág. 367.

27 *Id.* en la pág. 363. El párrafo de la Regla 3.6 donde se concede el derecho de réplica establece que:

Notwithstanding paragraph (a), a lawyer may make a statement that a reasonable lawyer would believe is required to protect a client from the substantial undue prejudicial effect of recent publicity not initiated by the lawyer or the lawyer's client. A statement made pursuant to this paragraph shall be limited to such information as is necessary to mitigate the recent adverse publicity.

abogado responda a comunicaciones extrajudiciales de la parte contraria, o de terceras personas, usando expresiones que de otro modo serían impermisibles, siempre que un abogado razonable pueda considerar que tal respuesta era necesaria para evitar perjuicios a su cliente. Esas aseveraciones responsivas deben ser limitadas y contener solamente la información necesaria para mitigar el perjuicio creado por las expresiones de la otra parte.²⁸

A pesar de los cambios que ha sufrido la Regla 3.6 a través del tiempo, el estándar constitucional federal para evaluar las expresiones de los abogados sobre un caso pendiente se mantiene igual: *substantial likelihood of material prejudice*. Mientras muchos comentaristas opinan que el estándar debería ser más restrictivo y limitar a mayor grado las expresiones de los abogados,²⁹ el profesor y constitucionalista Erwin Chemerinsky sostiene convincentemente que el estándar actual no es suficiente y que resulta inconstitucional al atentar contra la libertad de expresión de los abogados.³⁰ Según razona Chemerinsky, por tratarse de limitaciones de contenido (*content-based restrictions*) a expresiones políticas (*political speech*), las comunicaciones de los abogados –tanto criticando a los jueces, como opinando sobre casos pendientes– deben ser evaluadas bajo un estándar de escrutinio estricto.³¹

La expresión política o discusión de asuntos del Gobierno es una de las bases de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. Según Chemerinsky, por ser los tribunales parte del sistema de Gobierno, cualquier limitación que busque restringir las expresiones de un ciudadano (abogado o no) acerca de los tribunales o los procedimientos que en ellos ocurren, debe superar un escrutinio estricto.³² Lo mismo ocurre con las limitaciones que reglamentan el contenido de la expresión. Si una restricción fue adoptada por el gobierno con la intención de limitar cierto tipo de expresión basado en la idea o mensaje de la misma, la restricción se presumirá inválida y deberá ser sometida a un escrutinio estricto, que requiere que exista un propósito gubernamental apremiante y que la medida en cuestión sea necesaria para alcanzarlo.³³ De acuerdo con Chemerinsky, tal escrutinio no se satisface con el estándar actual de la Regla 3.6. El profesor y constitucionalista añade a este análisis que el hecho de que los abogados sean funcionarios del tribunal no justifica que se les dé una protección menor, pues requerir que los abogados renuncien a sus derechos constitucionales para

28 AMERICAN BAR ASSOCIATION, *supra* nota 18, en la pág. 365.

29 Véase Gerald F. Uelman, *Leaks, Gags and Shields: Taking Responsibility*, 37 SANTA CLARA L. REV. 943 (1997); Brown, *supra* nota 17; Alberts, *supra* nota 14.

30 Chemerinsky, *supra* nota 24, en la pág. 862.

31 *Id.*

32 *Id.* en la pág. 863.

33 JOSÉ JULIÁN ÁLVAREZ GONZÁLEZ, DERECHO CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO Y RELACIONES CONSTITUCIONALES CON LOS ESTADOS UNIDOS: CASOS Y MATERIALES 972 (2010).

poder practicar la profesión de la abogacía crea una condición inconstitucional para la práctica del Derecho.³⁴

Independientemente de las opiniones y reclamos de los tratadistas, el estándar de la Regla Modelo 3.6 ha prevalecido y ha sido adoptado, aunque con ciertas variaciones, por todas las jurisdicciones de los Estados Unidos³⁵ con excepción del estado de Maine.³⁶ Dada la gran acogida que ha obtenido la Regla 3.6 a nivel estatal y federal en Estados Unidos, y considerando el aval que su estándar ha recibido por parte del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, no resulta sorprendente que la *Comisión Revisora del Colegio de Abogados de Puerto Rico* haya recomendado su adopción para la Isla.³⁷

En el año 2005, el Colegio de Abogados remitió ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico la *Propuesta para la reglamentación de la conducta profesional*, en la cual se recomendó la adopción de una adaptación al español de las Reglas Modelo de la A.B.A. para sustituir los anticuados Cánones de Ética Profesional que rigen en nuestra jurisdicción. Al día de hoy, ocho años más tarde, el Tribunal aún no se ha expresado ni ha actuado sobre la propuesta sometida por el Colegio de Abogados.³⁸ En lo pertinente al tema ante nuestra consideración, la falta de acción por parte del Tribunal Supremo de Puerto Rico ha tenido el efecto de que los cánones 13 y 14 del Código de Ética Profesional constituyan la reglamentación aplicable para lidiar con los comentarios de abogados sobre casos pendientes en Puerto Rico.

El canon 13 de Ética Profesional³⁹ se encarga de regular la publicidad sobre pleitos criminales pendientes, mientras que el canon 14 se enfoca en los pleitos

³⁴ Para una amplia discusión de las razones que impiden dar trato distinto a los abogados por ser funcionarios de la corte, véase Chemerinsky, *supra* nota 24, en las págs. 872-74.

³⁵ AMERICAN BAR ASSOCIATION, VARIATIONS OF THE A.B.A. MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/mrpc_3_6_authcheckdam.pdf; Véase también Gabriel G. Gregg, *ABA Rule 3.6 and California Rule 5-120: A Flawed Approach to the Problem of Trial Publicity*, 43 UCLA L. REV. 1321, 1359 (1996).

³⁶ Véase ME RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT R. 3.6. (2009). La regla del estado de Maine que trata el tema de la publicidad de casos es más restrictiva que la sugerida por la A.B.A. Su texto dispone: "A lawyer involved in the prosecution or defense of a criminal matter or in representing a party to a civil cause shall not make or participate in making any extra-judicial statement which poses a substantial danger of interference with the administration of justice". La constitucionalidad de la Regla 3.6 de Maine no ha sido considerada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos.

³⁷ COLEGIO DE ABOGADOS DE PUERTO RICO, PROYECTO DE REGLAS DE CONDUCTA PROFESIONAL, http://www.ramajudicial.pr/reglas-de-conducta/REGLAS_CONDUCTA.pdf

³⁸ Guillermo Figueroa Prieto, *Propuesta para la reglamentación de la conducta profesional en Puerto Rico*, 81 REV. JUR. UPR 1, 12 (2012).

³⁹ Texto del canon 13:

El abogado y el fiscal deben abstenerse de publicar o de cualquier manera facilitar la publicación en periódicos o a través de otros medios informativos, detalles u opiniones sobre casos criminales pendientes o que señalen la probabilidad de casos criminales futuros, pues tales publicaciones pueden obstaculizar la celebración de un juicio imparcial y perju-

civiles.⁴⁰ El estándar establecido en ambos cánones para evaluar los comentarios de los abogados sobre casos pendientes es el de “probabilidad de obstaculizar la celebración de un juicio justo e imparcial y perjudicar la debida administración de la justicia”.⁴¹ Un abogado autorizado a ejercer en Puerto Rico no podrá hacer expresiones sobre un caso pendiente si existe la *probabilidad* de que con tales expresiones se obstaculice la celebración de un juicio justo o se perjudique la administración de la justicia. Al comparar tal estándar con el establecido en la Regla Modelo 3.6 (*substantial likelihood of material prejudice*), puede apreciarse que el estándar de nuestros cánones restringe las expresiones de los abogados más allá del estándar permitido constitucionalmente.⁴²

Antes de la decisión de *Gentile*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico había atendido pocos casos disciplinarios relacionados con la publicidad de casos pendientes por parte de abogados. El más notorio de ellos es *In re Lugo Bougal*.⁴³ En *Lugo Bougal*, se presentó una querrela disciplinaria contra un abogado de defensa que –en lo pertinente– hizo manifestaciones a la prensa en las que comentaba ciertos aspectos de un caso criminal pendiente. Estas manifestaciones fueron hechas en respuesta a declaraciones publicadas por distintos medios noticiosos que resultaban ser contrarias a los intereses de sus clientes.⁴⁴ Al analizar las actuaciones de Lugo Bougal, nuestro más alto foro optó por censurarle, estable-

dicar la debida administración de la justicia. Cuando circunstancias realmente extraordinarias requieran hacer manifestaciones la expresión debe limitarse a las constancias de los autos, sin hacer referencia a la prueba de que se dispone o los testigos que se utilizarán, ni al contenido de sus testimonios. Tanto el abogado defensor como el fiscal deben evitar en lo posible ser retratados para fines publicitarios y es impropio que un abogado o fiscal aparezca posando en retratos relacionados con casos criminales en los cuales participe o haya participado.

CÓD. ÉTICA PROF'L Canon 13, 4 LPRA Ap. IX, C. 13 (2012).

⁴⁰ Texto del canon 14:

El abogado debe abstenerse de publicar o de cualquier manera facilitar la publicación en periódicos o a través de otros medios informativos, detalles u opiniones sobre pleitos pendientes o que señalen la probabilidad de litigios futuros, pues tales publicaciones pueden obstaculizar la celebración de un juicio imparcial y perjudicar la debida administración de la justicia. En caso de que las circunstancias extremas de un pleito específico justifiquen ofrecer una información al público, será impropio el hacerlo anónimamente. Una referencia unilateral o ex parte a los hechos de un caso debe limitarse a citas tomadas de los récord y documentos archivados en los Tribunales; pero aun en estos casos extremos, es preferible abstenerse de ofrecer tales declaraciones.

CÓD. ÉTICA PROF'L Canon 14, 4 LPRA Ap. IX, C. 14 (2012).

⁴¹ CÓD. ÉTICA PROF'L Canon 13, 4 LPRA Ap. IX, C. 13 (2012).

⁴² El estándar de los cánones 13 y 14 de Ética Profesional de Puerto Rico nunca ha sido sometido a escrutinio constitucional en los Estados Unidos, porque dicho estándar, que proviene de los antiguos cánones que había implantado la A.B.A., fue sustituido por el estándar de la Regla Modelo 3.6, avalado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *Gentile*.

⁴³ *In re Lugo Bougal*, 95 DPR 226 (1967).

⁴⁴ *Id.* en la pág. 227.

ciendo una prohibición terminante a los efectos de que un abogado “no debe publicar, hacer que se publique, ayudar o gestionar, directa o indirectamente, la publicación de reseñas sobre asuntos pendientes, incluyendo aquellos en la etapa de investigación”.⁴⁵

La actitud restrictiva del Tribunal Supremo de Puerto Rico ha permanecido igual, aun luego de haberse emitido la decisión de *Gentile*. En septiembre de 1992, aproximadamente un año y tres meses después de haberse resuelto *Gentile*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico atendió el caso de *In re Clavell Ruiz*, donde se le imputaba al abogado haber violado el canon 14 de Ética Profesional vigente al utilizar documentos de un caso pendiente para promover investigaciones legislativas a ciertos participantes del caso, lo que eventualmente llegó a la atención de la prensa del País.⁴⁶ Lejos de tomar conciencia de la ineficacia del canon 14 y de sus visos de inconstitucionalidad a la luz de la recién enunciada opinión por parte del Tribunal Supremo estadounidense, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ignoró totalmente el precedente establecido en *Gentile* y procedió a sancionar al licenciado Clavell bajo el canon 14 de Ética Profesional. Al reclamar que “todo abogado debe abstenerse de facilitar *cualquier* forma de publicidad, a través de cualquier medio informativo. . . con respecto a pleitos pendientes”,⁴⁷ el Tribunal Supremo sancionó al abogado, sin siquiera explicar cómo sus expresiones resultaban perjudiciales para el caso en cuestión. Después de *Clavell*, el canon 14 no ha vuelto a ser utilizado como base para sancionar las expresiones de los abogados sobre pleitos pendientes.⁴⁸

A riesgo de resaltar lo obvio, debe destacarse que con la decisión de *Clavell*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico desperdició una valiosa oportunidad para atemperar la reglamentación puertorriqueña a los adelantos constitucionales de la Primera Enmienda. Una vez más quedamos rezagados en el campo de la disciplina profesional. Tristemente, todo apunta a que hasta que no se enmiende nuestra reglamentación disciplinaria, o mientras un abogado querellado no impugne la constitucionalidad del estándar de los cánones 13 y 14, el mismo se

⁴⁵ *Id.* en la pág. 228.

⁴⁶ *In re Clavell Ruiz*, 131 DPR 500 (1992) (aunque la querrela originalmente presentada por el Procurador General le imputaba haber violado el canon 13 y no el 14, el Tribunal Supremo aclaró que tal imputación se trataba de un error, puesto que los pleitos pendientes no eran de naturaleza criminal, sino civil).

⁴⁷ *Id.* en las págs. 509-10 (énfasis suplido).

⁴⁸ En *In re Nogueras Cartagena*, 150 DPR 667 (2000), se presentó querrela contra el vicepresidente del Senado de Puerto Rico por alegadamente violar el canon 14 del Código de Ética Profesional al suscribir dos comunicados de prensa exhortando a que se cumplieran las estipulaciones acordadas en un caso en que él participaba como abogado privado de los demandantes. El Tribunal Supremo despachó el cargo imputado bajo el fundamento de que a la fecha en que se suscribió el comunicado, la sentencia había advenido final y firme, por lo que las expresiones no fueron hechas en el contexto de un caso pendiente. Además, como el caso quedó sometido por el expediente con una estipulación entre el abogado querellado y la representante de la Oficina del Procurador General, el Tribunal Supremo señaló que no quedó probado que los comentarios de Nogueras Cartagena se habían publicado, pues ello no fue incluido en la estipulación.

mantendrá vigente y seguirá operando como un disuasivo, amedrentando a la clase togada para que no sea un participante activo en la discusión pública.

B. Órdenes de mordaza: cuando las Reglas de Conducta Profesional resultan insuficientes

Un segundo método utilizado por los tribunales para limitar la publicidad sobre casos pendientes, en específico, para aquellos que gozan de alta publicidad, son las órdenes de mordaza dirigidas a restringir o prohibir las expresiones extrajudiciales de los abogados, partes y testigos involucrados en un caso. Los propulsores del uso de las órdenes de mordaza tienden a preferirlas frente a la reglamentación de conducta profesional, pues alegan que las órdenes de mordaza restringen tanto las expresiones de los abogados como las de los no abogados, y que como su violación puede resultar en un desacato criminal, tienden a ser más respetadas que las reglas disciplinarias.⁴⁹

Según explica el profesor y constitucionalista José Julián Álvarez, existen dos tipos de órdenes de mordaza: (1) las que restringen lo que la prensa puede publicar sobre los procesos judiciales, y (2) las que prohíben que los abogados, testigos y partes hagan comentarios extrajudiciales sobre los acontecimientos del proceso judicial.⁵⁰ Aunque el Tribunal Supremo de los Estados Unidos no ha evaluado las órdenes de mordaza en el contexto de su imposición hacia los participantes y abogados de un caso, ya en el 1976, en *Nebraska Press Association v. Stuart*,⁵¹ dicho Tribunal había evaluado la constitucionalidad del primer tipo de órdenes de mordaza: las dirigidas a restringir las expresiones de la prensa sobre un caso pendiente. A pesar de que los hechos de *Nebraska Press* fueron desarrollados en el contexto de la libertad de prensa, el resultado de este caso tiene un gran valor para la discusión de cualquier tipo de orden de mordaza. Ello es así pues, en el referido caso, el Tribunal Supremo de Estados Unidos determinó que las órdenes de mordaza constituyen una restricción previa a la expresión (*prior restraint*), con una fuerte presunción en contra de su validez constitucional⁵² y que, por tanto, deberán superar un estándar de escrutinio estricto.

En *Nebraska Press*, luego de explicar el escrutinio por el que deberán pasar las órdenes de mordaza impuestas a la prensa, el Tribunal procedió a articular un análisis de tres partes que deberá ser satisfecho antes de decretar la validez de este tipo de prohibición. Primero, el tribunal deberá considerar si existe un riesgo de publicidad adversa y determinar si dicha publicidad podría dar origen a perjuicios por parte de los miembros potenciales del Jurado.⁵³ Segundo, una vez

49 STEPHEN GILLERS, REGULATION OF LAWYERS PROBLEMS OF LAW AND ETHICS 798 (9na ed. 2012).

50 Álvarez González, *supra* nota 33, en la pág. 1139.

51 *Nebraska Press Association v. Stuart*, 427 U.S. 539 (1976).

52 *Id.* en la pág 558.

53 *Id.* en las págs. 562-63; véase también Cintrón Rodríguez, *supra* nota 15, en la pág. 435.

establecidos los efectos dañinos de la publicidad, el tribunal debe proceder a determinar si el uso de la orden de mordaza era la única manera de mitigar los efectos de la publicidad adversa o si, por el contrario, podían haberse utilizado otros medios menos restrictivos. Entre los ejemplos de métodos menos restrictivos provistos por el Tribunal se encuentran: el traslado del caso, posponer la celebración del juicio, usar la técnica del *voir dire* o secuestrar al Jurado.⁵⁴ Por último, la tercera parte del análisis, establece que aunque se cumplan los dos requisitos anteriores, la orden de mordaza no se considerará válida hasta que se pueda probar que la misma será efectiva para evitar el perjuicio al Jurado.⁵⁵ El Tribunal de *Nebraska Press* aclaró que su decisión no constituía una prohibición total a las órdenes de mordaza, sino que más bien se trataba de una restricción al contenido de estas.⁵⁶ No obstante, un alto número de tratadistas ha sostenido que dado lo restrictivo del estándar establecido, el efecto práctico de la decisión fue, precisamente, prohibir las órdenes de mordaza a la prensa y a los medios de comunicación, con relación a información sobre un caso criminal pendiente.⁵⁷

A pesar de las fuertes expresiones que hizo el Tribunal Supremo federal en torno a la presunción de inconstitucionalidad de las órdenes de mordaza, y a pesar de que no existe duda entre los diversos circuitos del Tribunal Federal de Apelaciones de que las órdenes de mordaza a los abogados y participantes de un caso constituyen una restricción previa a la expresión,⁵⁸ no debe perderse de perspectiva que la decisión de *Nebraska Press* estaba limitada al contexto de las órdenes de mordaza en su aplicación a la prensa. Nada resolvió el referido caso en torno a la validez constitucional de las órdenes de mordaza dirigidas a los abogados y participantes del juicio. Tan es así, que en el propio caso de *Nebraska Press* (aunque en un claro *dictum*), se citó con aprobación el caso de *Sheppard v. Maxwell*,⁵⁹ para sugerir el uso de las órdenes de mordaza dirigidas hacia los abogados y participantes del juicio como una medida a considerar antes de imponer restricciones a la prensa.⁶⁰

El profesor y constitucionalista Erwin Chemerinsky argumenta que el estándar tan estricto de *Nebraska Press* debe ser aplicado por analogía a las órdenes

54 *Nebraska Press*, 427 U.S. en las págs. 563-64.

55 *Id.* en la pág. 562.

56 *Id.* en la pág. 570.

57 Para artículos donde se propone que *Nebraska Press* tuvo el efecto práctico de proscribir todas las órdenes de mordaza a la prensa, véase Cintrón Rodríguez, *supra* nota 15, en la pág. 425; Erwin Chemerinsky, *Lawyers have Free Speech Rights Too: Why Gag Orders on Trial Participants are Almost Always Unconstitutional*, 17 LOY. L.A. ENT. 311, 328 (1997); James C. Goodale, *The Press Ungagged: The Practical Effect on Gag Order Litigation of Nebraska Press Association v. Stuart*, 29 STAN. L. REV. 497 (1977).

58 Michael E. Swartz, *Trial Participant Speech Restrictions: Gagging First Amendment Rights*, 90 COLUM. L. REV. 1411, 1414 (1990).

59 *Sheppard v. Maxwell*, 384 U.S. 333 (1966).

60 *Nebraska Press*, 427 U.S., en la pág. 564.

de mordaza contra los participantes de un juicio, al tratarse ambas de restricciones previas a la expresión.⁶¹ Sin embargo, la actitud del Tribunal Supremo federal, tanto en *Sheppard* como en *Nebraska Press*, al considerar las órdenes de mordaza hacia los abogados y participantes de un caso como opciones preferibles a amordazar a la prensa, sugiere que dicho foro opina que deben ser tratadas de manera distinta.⁶² El hecho de que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se expresara mediante *dictum* sobre las órdenes de mordaza hacia los abogados como una alternativa para controlar las expresiones de estos, ha provocado que los tribunales inferiores entiendan que el más alto foro ha dado su aval a ese tipo de control de expresión.⁶³ Como resultado, las órdenes de mordaza se han convertido en una herramienta comúnmente usada por los tribunales en aquellos casos que atraen gran interés público.⁶⁴ Sin embargo, como su constitucionalidad nunca ha sido analizada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos, no existe un estándar definido para evaluarlas. Ello ha provocado un conflicto entre los distintos diversos circuitos del Tribunal Federal de Apelaciones al interpretar las órdenes de mordaza dirigidas a los abogados.⁶⁵

Ante la ausencia de un precedente vinculante, el criterio de los tribunales para validar o prohibir una orden de mordaza dirigida a los abogados y participantes de un caso dependerá de si el tribunal, en su interpretación, opta por darle más peso al derecho a un juicio justo o al derecho de libertad de expresión.⁶⁶ Los circuitos del Tribunal Federal de Apelaciones que en el balance de intereses tienden a dar gran importancia a la Primera Enmienda, evalúan las órdenes de mordaza dirigidas a abogados bajo el escrutinio estricto, lo que se traduce en el uso del estándar *de clear and present danger* o *serious and imminent threat*.⁶⁷ Bajo el estándar de *clear and present danger*, una orden de mordaza será permitida solamente si el Estado logra demostrar que los comentarios que los abogados y las partes puedan hacer sobre el caso presentan una amenaza clara e inminente a la administración de la justicia.⁶⁸ Como ha explicado el Sexto Circuito: “[s]uch a threat must be specific, not general. It must be much more than a possibility or a reasonable likelihood in the future. It must be a serious and imminent threat of a specific nature. . .”.⁶⁹ Bajo tal estándar, la orden de mordaza

⁶¹ Chemerinsky, *supra* nota 57, en las págs. 327-28.

⁶² Mark R. Stabile, *Free Press-Fair Trial: Can They be Reconciled in a Highly Publicized Criminal Case?*, 79 GEO. L. J. 337, 343 n.38.

⁶³ Ryan Brett Bell & Paula Odysseos, *Sex, Drugs, and Court TV? How America's Increasing Interest in Trial Publicity Impacts our Lawyers and the Legal System*, 15 GEO. J. LEGAL ETHICS 653, 667 (2002).

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ Stabile, *supra* nota 62, en la pág. 347.

⁶⁶ Swartz, *supra* nota 58, en la pág. 1411.

⁶⁷ *Id.* en las págs 1414-15.

⁶⁸ *CBS Inc. v. Young*, 522 F.2d 234, 239 (6th Cir. 1975).

⁶⁹ *United States v. Ford*, 830 F.2d 596, 600 (6th Cir. 1987).

debe ser específica, y solo será sostenida si no existen alternativas menos limitantes.⁷⁰ Entre circuitos del Tribunal Federal de Apelaciones que utilizan el estándar de escrutinio estricto para analizar las órdenes de mordaza impuestas a los abogados y participantes del caso, se encuentran los circuitos Sexto,⁷¹ Segundo,⁷² y Noveno.⁷³

Por su parte, aquellos circuitos del Tribunal Federal de Apelaciones que en su análisis dan mayor importancia a la Sexta Enmienda, optan por evaluar el riesgo de que se afecte la justicia de los procedimientos utilizando el estándar más laxo de *reasonable likelihood of materially affecting an adjudicative proceeding*.⁷⁴ La constitucionalidad de este estándar fue validada en *Gentile v. State Bar of Nevada*⁷⁵ para limitar las expresiones de abogados sobre casos pendientes en contexto de disciplina hacia los abogados bajo las *Reglas de Conducta Profesional*. Varios tribunales han optado por extrapolar el resultado de *Gentile* para aplicarlo al contexto de las órdenes de mordaza sobre los participantes de un caso.⁷⁶ Como puede apreciarse, el estándar de *reasonable likelihood* facilita la imposición de órdenes de mordaza en comparación con el estándar de *clear and present danger*. El Cuarto,⁷⁷ Quinto⁷⁸ y Décimo circuito⁷⁹ han usado este estándar para validar las órdenes de mordaza impuestas a las partes del caso y sus abogados.

Ante la discrepancia sobre los criterios utilizados por los distintos circuitos, resulta claro que hasta que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos no se exprese en torno al estándar apropiado, la discusión y diferencia de visión continuará entre los circuitos apelativos. Debe notarse que en el 1988, en *Dow Jones &*

70 David D. Smith III, *A New Framework for Analyzing Gag Orders Against Trial Witnesses*, 56 BAYLOR L. REV. 89, 102 (citando a *CBS Inc.* 522 F.2d, en la pág.238).

71 *CBS Inc.*, 522 F.2d, en la pág. 239; *United States v. Ford*, 830 F.2d 596, 600 (6th Cir. 1987).

72 *U.S. v. Salameh*, 992 F.2d 445 (2d. Cir. 1993).

73 *Levine v. U.S. Dist. Court for Cent. Dist. of California*, 764 F.2d 590, 595 (9th Cir. 1985). Debe notarse que el Segundo y Noveno circuito usan escrutinio estricto cuando la orden de mordaza es impugnada por los propios participantes del caso. Sin embargo, aplican un criterio más laxo cuando la orden de mordaza a los participantes del caso es impugnada por la prensa. Véase *Chemerinsky, supra* nota 57, en las págs. 318-19 (citando a *In re Dow Jones & Co.*, 842 F.2d 603 (2d. Cir. 1988) y a *Radio & Television News Ass'n v. United States Dist. Court*, 781 F.2d 1443, 1447 (9th Cir. 1986)).

74 Swartz, *supra* nota 58, en las págs. 1414-15.

75 *Gentile v. State Bar of Nevada*, 501 U.S. 1030 (1991).

76 Michael D. Seplow & Paul L. Hoffman, *Punishing Pundits: People v. Dyleski and the Gag Order as Prior Restraint in High-Profile Cases*, 39 LOY. L.A. L. REV. 1197, 1214 (2006).

77 *In re Russell*, 726 F.2d 1007, 1009 (4th Cir. 1984) (citando los *dictum* de *Nebraska Press v Sheppard* para justificar la imposición de estándar de *reasonable likelihood*).

78 *United States v. Brown*, 218 F.3d 415, 425-28 (5th Cir. 2000) (citando a *Gentile, Sheppard* y *Nebraska Press* para justificar la imposición del estándar de *substantial likelihood*).

79 *United States v. Tijerina*, 412 F.2d 661, 666 (10th Cir. 1969) (explicando que el Tribunal Supremo de Estados Unidos nunca ha establecido que sea necesario utilizar el *clear and present danger test* para validar este tipo de orden).

Co. Inc. v. Simon, el Tribunal Supremo federal se negó a atender un *certiorari* en el cual varios medios noticiosos reclamaban que una orden de mordaza dirigida a los participantes del caso y sus abogados resultaba ser una restricción previa y que, dado los hechos del caso, la misma era inconstitucional.⁸⁰ Según explicó el juez White en su opinión disidente, debido a la importancia del tema y a las decisiones conflictivas entre las distintas cortes apelativas, hubiera sido recomendable atender el asunto y emitir el *certiorari*.⁸¹ Sin embargo, el Tribunal Supremo optó en dicha ocasión por no aclarar la doctrina, dejándonos solo con las expresiones mediante *dictum* de *Sheppard* y *Nebraska Press*.

En lo que respecta a Puerto Rico, ni el Tribunal Federal de Apelaciones para el Primer Circuito, ni nuestro Tribunal Supremo, se han expresado acerca de la constitucionalidad de las órdenes de mordaza sobre los participantes y abogados de un caso. Las opiniones que ha emitido el Primer Circuito sobre el tema,⁸² han sido en el contexto de *protective discovery orders*, un tipo de orden dispuesta en la Regla 26 de las *Federal Rules of Civil Procedure*, que restringe la diseminación de información obtenida durante el descubrimiento de prueba y que prohíbe que la información obtenida durante tal proceso sea divulgada a los medios.⁸³ Debido a que el nivel de protección de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos es menor durante el descubrimiento de prueba,⁸⁴ los *protective discovery orders* escapan el análisis del presente escrito. Por su parte, el Tribunal Supremo de Puerto Rico tampoco ha emitido opinión en torno a órdenes protectoras dirigidas a abogados y, aunque lo mencionó en el caso de *Aponte Hernández v. Sánchez Ramos*,⁸⁵ no se expresó allí en torno a la validez de estas órdenes.⁸⁶

A nuestro juicio, cuando este tema sea considerado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos o el Tribunal Supremo de Puerto Rico, las órdenes de mordaza impuestas a abogados y participantes del caso deberán ser evaluadas bajo el estándar de escrutinio estricto, por tratarse de restricciones previas a la expresión con una fuerte presunción de inconstitucionalidad. Si bien sostenemos que este tipo de orden no debe ser del todo proscrita, somos de la opinión que su uso debe ser excepcional. Su imposición debe ser permisible solo en aquellas instancias en que la orden cumpla con los requisitos del ya explicado estándar de *clear and present danger*.

⁸⁰ *Dow Jones & Co. Inc. v. Simon*, 488 U.S. 946, 947 (1988).

⁸¹ *Id.* en la pág. 948.

⁸² *In re Perry*, 859 F.2d 1043 (1st Cir. 1988); *In re San Juan Star Co.*, 662 F.2d 108 (1st Cir. 1981).

⁸³ Véase FED. R. CIV. P. 26.

⁸⁴ *Seattle Times Co. v. Rhinehart*, 467 U.S. 20, 34 (1984); *In re San Juan Star Co.*, 662 F.2d en la pág. 114.

⁸⁵ *Aponte Hernández v. Sánchez Ramos*, 173 DPR 389, 392 (2010).

⁸⁶ Álvarez González, *supra* nota 33, en la pág. 1139.

II. CRÍTICAS DE LOS ABOGADOS HACIA JUECES Y TRIBUNALES

Las críticas de los abogados hacia los jueces y la administración de la justicia son comúnmente sancionadas por los tribunales bajo la premisa de que el Estado tiene un interés apremiante en preservar la confianza pública en el sistema judicial.⁸⁷ En *Florida Bar v. Ray*, al referirse a las razones del Estado para sancionar las críticas de los abogados hacia los jueces, el Tribunal Supremo de Florida explicó que el propósito de las sanciones éticas “no es proteger a los jueces de críticas indeseables, sino preservar la confianza del público en la imparcialidad del sistema de justicia”.⁸⁸ La idea detrás de tal planteamiento radica en que una vez puesta en duda la integridad del juez, será altamente probable que se cuestione la eficacia de sus decisiones.⁸⁹ Según argumentan algunos tratadistas, el problema con este tipo de razonamiento es que presupone que los comentarios de los abogados sobre los jueces son percibidos por el Estado como una idea peligrosa, capaz de reducir la confianza del público en el sistema judicial.⁹⁰ Al limitar las críticas que los abogados pueden hacer de los jueces, se busca evitar que a largo plazo el público pierda el respeto por las decisiones judiciales y que estas dejen de ser efectivas.⁹¹

La Regla Modelo 8.2 de la A.B.A. (“Regla 8.2”) es la encargada de regular el campo de las críticas de los abogados hacia los magistrados. Esta regla prohíbe que un abogado haga declaraciones relacionadas a las cualificaciones o integridad de un juez, oficial administrador u oficial público si sabe que tales expresiones son falsas, o si las hace con desprecio hacia la verdad (*statement that the lawyer knows to be false or with reckless disregard as to its truth or falsity*).⁹² Dentro de las críticas de los abogados hacia los jueces, reguladas por la Regla 8.2, se encuentran tanto (1) las expresiones extrajudiciales que pueda hacer el abogado en su carácter individual, como (2) las expresiones que estos puedan hacer mientras forman parte de un procedimiento ante los tribunales.⁹³ A pesar de que ambas instancias están reguladas por la regla en cuestión, en su aplicación las mismas son tratadas de manera distinta. Se entiende que la libertad de expresión de los abogados estará más limitada cuando participan en un procedimiento judicial, mientras que cuando las expresiones se hagan en contextos más alejados del

⁸⁷ AMERICAN BAR ASSOCIATION, *supra* nota 18, en la pág. 590.

⁸⁸ *Florida Bar v. Ray*, 797 So.2d 556, 558-59 (Fla. 2001)(traducción suplida).

⁸⁹ *In re Shimek*, 284 So.2d 686, 688 (Fla. 1973).

⁹⁰ Tarkington, *supra* nota 4 **Error! Bookmark not defined.**, en las págs.1597-98.

⁹¹ *Id.*

⁹² AMERICAN BAR ASSOCIATION, *supra* nota 18, en la pág. 589.

⁹³ Margaret Tarkington, *A Free Speech Right to Impugn Judicial Integrity in Court Proceedings*, 51 B.C.L. REV. 363, 425 (2010).

tribunal, más difícil será limitarlas.⁹⁴ Por tanto, procede discutir ambas instancias separadamente.

A. *Críticas extrajudiciales por parte de los abogados*

El estándar adoptado por la A.B.A. en la Regla 8.2 surge del caso de *New York Times Co. v Sullivan*.⁹⁵ En *Sullivan*, el Tribunal Supremo de Estados Unidos estableció que para que proceda una demanda de *difamación* instada por alguna figura pública, debe probarse que la expresión en cuestión (1) es falsa y (2) fue hecha con conocimiento de su falsedad, o con menosprecio hacia la verdad. Este estándar se conoce como el *actual malice standard*.⁹⁶ En 1964, en *Garrison v. Louisiana*,⁹⁷ el Tribunal Supremo de los Estados Unidos aplicó el estándar de *Sullivan* para desestimar la condena de un abogado que había sido hallado culpable por difamar a ciertos jueces. Resuelto el caso de *Garrison*, la A.B.A. optó por disponer en su Regla 8.2 que el estándar usado en casos de libelo sería también aplicable a los casos de conducta profesional.⁹⁸ Al día de hoy, la mayor parte de las jurisdicciones estatales han optado por adoptar (con algunas variaciones menores) el mismo estándar usado en la Regla 8.2.⁹⁹

Pese a la gran acogida que ha tenido la Regla 8.2 por parte de las jurisdicciones estadounidenses, existió por mucho tiempo un debate entre los tribunales y tratadistas sobre si el estándar con el que debía evaluarse el estado mental del abogado al hacer sus expresiones sería objetivo o subjetivo.¹⁰⁰ En los casos de difamación, el estándar con el que se mide el *actual malice* del demandado es uno subjetivo: se evalúa si al hacer sus expresiones la persona, en efecto, tuvo dudas sobre la veracidad de su declaración.¹⁰¹ Sin embargo, en los casos de disciplina de abogados, la mayoría de los tribunales estatales y federales han determinado que el *actual malice* del abogado se medirá utilizando un estándar objetivo: si el abogado tenía una base objetivamente racional para hacer los comentarios.¹⁰² Bajo el estándar objetivo, que resulta ser más estricto que el subjetivo, el

⁹⁴ David R. Cooper, *Speaking Out: Lawyers and Their Right to Free Speech*, 18 REV. LITIG. 671, 683 (1999).

⁹⁵ *New York Times Co. v Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

⁹⁶ 49 N.J. PRAC., BUSINESS LAW DESKBOOK § 19:8 (2012-2013).

⁹⁷ *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964).

⁹⁸ Tarkington, *supra* nota 4, en la pág. 1569.

⁹⁹ AMERICAN BAR ASSOCIATION, *supra* nota 35.

¹⁰⁰ AMERICAN BAR ASSOCIATION, ANNOTATED MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT 587 (5ta ed. 2003).

¹⁰¹ Timothy J. Dacey, *Does a Lawyer Check First Amendment Rights at the Courthouse Door?*, BOSTON B.J., May/June 2006, at 16.

¹⁰² *Id.* Para algunos ejemplos, véase *Florida Bar v. Ray* 797 So.2d 556 (Fla.2001); *Kentucky Bar Ass'n v. Waller*, 929 S.W.2d 181 (Ky.1996); *Matter of Westfall*, 808 S.W.2d 829 (Mo. 1991) (estableciendo que el estándar subjetivo sobrevive el escrutinio de la primera enmienda).

abogado será penalizado, no por lo que conocía, sino por lo que “debió haber conocido”¹⁰³ y se espera que el abogado corrobore la veracidad de sus declaraciones antes de emitir las.¹⁰⁴ Comúnmente, al aplicar el estándar objetivo, los tribunales permiten las críticas a los jueces solo cuando un abogado razonable hubiera hecho las declaraciones.¹⁰⁵

A pesar de que la mayoría de los estados han optado por acoger el estándar objetivo, existe una minoría de estados que sostienen que el estándar a utilizarse en los casos de disciplina profesional será el mismo estándar subjetivo utilizado para casos de difamación.¹⁰⁶ No obstante las interpretaciones de los estados minoritarios y las grandes críticas de los tratadistas al respecto, un análisis de las distintas ediciones de las *Annotated Model Rules of Professional Conduct* refleja que la A.B.A. ha acogido la postura mayoritaria. En la edición de 2003, en las anotaciones de la Regla 8.2, el tema se trataba bajo un inciso titulado *Subjective or Objective Standard?* y los comentaristas de la A.B.A. se limitaban a explicar el debate existente entre los dos estándares, sin asumir postura alguna.¹⁰⁷ Lo anterior contrasta con la edición de 2011 de las referidas reglas, en la cual el tema es discutido bajo un inciso titulado *Objective Standard* y se explica que en el contexto disciplinario, el conocimiento del abogado sobre la falsedad de la declaración será medido de manera objetiva. Ignorando la casuística minoritaria, la referida edición explica que la diferencia entre el estándar usado para libelo y el estándar usado para casos de conducta profesional radica en que los intereses protegidos en cada caso son distintos.¹⁰⁸ El entendido de quienes apoyan el estándar objetivo para los casos de disciplina es que, mientras la difamación afecta a un individuo en particular, las regulaciones a las críticas del abogado hacia los jueces tienen un alcance mayor: buscan evitar un daño hacia la sociedad completa, preservando la confianza del pueblo en el sistema judicial.¹⁰⁹ Independientemente de las críticas que puedan surgir hacia el estándar objetivo, no cabe duda de que el mismo es claramente acogido por la versión más reciente de las reglas comentadas de la A.B.A.

Establecido el estándar con el que van a ser juzgadas las expresiones de los abogados (*actual malice* en su estado objetivo), cabe preguntarse a qué tipo de expresiones aplicará el mismo. La Regla 8.2 aplica solamente a *declaraciones* relacionadas con la integridad de los jueces, que sean capaces de ser probadas ciertas o falsas. Como regla general, las *opiniones* se considerarán protegidas por

103 49 N.J. PRAC., *supra* nota 96.

104 AMERICAN BAR ASSOCIATION, *supra* nota 18, en la pág. 593.

105 Tarkington, *supra* nota 93, en las págs. 422-23.

106 Véase *Matter of Green*, 11 P.3d 1078, 1084 (Colo. 2000).

107 AMERICAN BAR ASSOCIATION, *supra* nota 100, en la pág. 587.

108 AMERICAN BAR ASSOCIATION, *supra* nota 18, en la pág. 593.

109 Véase *Matter of Terry*, 394 N.E.2d 94, 95 (1979); *The Florida Bar v. Ray*, 797 So. 2d 556, 559 (Fla. 2001).

la Primera Enmienda y solamente podrán ser sancionadas si se entiende que buscan decir o implicar hechos que pueden ser probados falsos.¹¹⁰ Del comentario de la A.B.A. a la Regla 8.2 surge que las opiniones honestas de los abogados son valoradas al evaluar a los candidatos a nombramientos judiciales.¹¹¹

Debe destacarse que la constitucionalidad del estándar objetivo impuesto por la Regla 8.2 de la A.B.A. aún no ha sido evaluada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Sin embargo, en el 2012, en el caso de *Berry v. Schmitt*,¹¹² el Sexto Circuito resolvió que la Regla de Conducta Profesional 8.2(A) de Kentucky¹¹³ (que tiene igual redacción que la Regla 8.2 de la A.B.A.) resultaba ser inconstitucional *en su aplicación* a las expresiones de un abogado en particular. En *Berry*, un abogado que estaba descontento por la manera en que se manejó una querrela ética contra un senador, expresó su malestar a través de una carta que fue diseminada a los medios. El texto de la carta disponía lo siguiente:

The inquiry was conducted entirely behind closed doors with the exception of Senator Williams who was allowed to be present throughout the preliminary inquiry. The exclusion of the pub[l]ic and the media was enough to arouse suspicion, but the exclusion of the complainant (except for a brief appearance as a witness) coupled with the inclusion of the alleged violator throughout the proceeding gave cause for some to speculate that the *deck was stacked* and the Senator would be exonerated. I was not, and am not, willing to go that far, but I do believe that your Order . . . that exonerated him, was contrary to the undisputed evidence that was presented.¹¹⁴

Uno de los jueces que participó en el procedimiento se sintió ofendido por la manera en que el abogado hablaba de la Judicatura y presentó una queja en su contra. Se hizo una investigación por las alegadas faltas éticas y, aunque se desestimó el caso, el licenciado Berry recibió una carta, apercibiéndole que con su conducta había violentado la Regla 8.2(A) y que en un futuro debería actuar acorde con la referida regla. La carta sería guardada en su expediente por un año. Berry sintió que con esa carta se estaba coartando su derecho a la libertad de expresión, por lo que llevó su reclamo al Tribunal Federal de Distrito y eventualmente ante el Sexto Circuito. Él aducía que quería continuar diseminando esa carta y que al impedirse lo estaban limitando su derecho a expresarse.

Al llevar su reclamo ante el Sexto Circuito, Berry pretendía que se aplicara el estándar subjetivo utilizado en los casos de difamación, y que solo se le sancio-

¹¹⁰ Véase AMERICAN BAR ASSOCIATION, *supra* nota 18, en la pág. 594; *Berry v. Schmitt*, 688 F.3d 290, 303 (6th Cir. 2012); *Standing Committee v. Yagman*, 55 F.3d 1430, 1438 (9th Cir. 1995).

¹¹¹ AMERICAN BAR ASSOCIATION, ANNOTATED MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, *supra* nota 18, en la pág. 589. Véase también *Brief of Amicus Curiae Maryland State Bar Association, Inc., Attorney Grievance Commission v. Brandes*, 2005 WL 1999637 (Md.) (Appellate Brief).

¹¹² *Berry v. Schmitt*, 688 F.3d 290 (6th Cir. 2012).

¹¹³ KY. REV. STAT. ANN. § 3.130(8.2), [http://www.kybar.org/documents/scr/scr3/scr_3.130_\(8.2\).pdf](http://www.kybar.org/documents/scr/scr3/scr_3.130_(8.2).pdf).

¹¹⁴ *Berry*, 688 F.3d, en la pág. 295 (énfasis suplido).

nara si se podía probar que él *conocía* la falsedad de las declaraciones o que subjetivamente actuó con desprecio hacia la verdad de las circunstancias. Sin embargo, el Tribunal evadió determinar si ese debía ser el estándar aplicable a los casos de disciplina, pues concluyó que las expresiones de Berry –por tratarse de una opinión acompañada de declaraciones capaces de ser probadas ciertas– estarían protegidas aún bajo el estándar más estricto de razonabilidad objetiva.¹¹⁵

Al evitar la discusión del estándar aplicable en los casos de conducta profesional, la decisión de *Berry* no arrojó luz sobre la validez del estándar objetivo. Sin embargo, del lenguaje de la opinión puede deducirse que el Sexto Circuito apoya el uso del estándar objetivo para atender los asuntos de disciplina profesional. La opinión cita el caso de *Standing Committee on Discipline of U.S. Dist. Court for Cent. Dist. of California v. Yagman*¹¹⁶ para explicar que los intereses protegidos en casos de difamación son distintos a los protegidos en casos de conducta profesional, y argumenta que tal distinción permite que las reglas éticas prohíban expresiones que están protegidas en casos de difamación.

Según manifestó en una entrevista el presidente del Kentucky Bar Association, W. Douglas Myers, el estado optó por no acudir en alzada al Tribunal Supremo de los Estados Unidos y aceptar la decisión como una guía para actuar en ocasiones futuras.¹¹⁷ De ser ciertas tales expresiones, todo apunta a que –al menos en un futuro cercano– el Tribunal Supremo no emitirá opinión sobre este asunto y los estados seguirán rigiéndose por el estándar objetivo avalado por la A.B.A.

En Puerto Rico, donde no se ha acogido el estándar de las Reglas Modelo, las críticas extrajudiciales hechas por un abogado son atendidas bajo el canon 9 del Código de Ética Profesional.¹¹⁸ A tenor con el referido canon, se sancionan las expresiones de los abogados que constituyan ataques injustificados o atentados contra los jueces y la administración de la justicia, y se espera que el abogado

115 *Id.* en las págs. 302-03.

116 *Standing Committee v. Yagman*, 55 F.3d 1430 (9th Cir. 1995).

117 John Cheves, *Kentucky Bar Association Violated Lawyer's Free-Speech Rights, Federal Appeals Court Rules*, KENTUCKY.COM (July 27, 2012), <http://www.kentucky.com/2012/07/27/2273706/kentucky-bar-association-violated.html#storylink=cpy> (última visita 9 de noviembre de 2013).

118 Texto del canon 9 del Código de Ética Profesional:

El abogado debe observar para con los Tribunales una conducta que se caracterice por el mayor respeto. Ello incluye la obligación de desalentar y evitar ataques injustificados o atentados ilícitos contra los jueces o contra el buen orden en la administración de la justicia en los Tribunales. En casos donde ocurrieren tales ataques o atentados, el abogado debe intervenir para tratar de restablecer el orden y la buena marcha de los procedimientos judiciales.

El deber de respeto propio para con los Tribunales incluye también la obligación de tomar las medidas que procedan en ley contra funcionarios judiciales que abusan de sus prerrogativas o desempeñan impropiaamente sus funciones y que no observen una actitud cortés y respetuosa.

CÓD. ÉTICA PROF'L Canon 9, 4 LPRA Ap. IX, C. 9 (2012).

observe para con los tribunales una conducta que se caracterice por el mayor respeto. Aunque el canon 9 ha sido utilizado en varias ocasiones para sancionar las críticas extrajudiciales de los abogados hacia los jueces,¹¹⁹ la constitucionalidad del mismo nunca ha sido evaluada.

Con relación a la constitucionalidad del canon 9, en *In re Rivera Cruz*¹²⁰ el juez de la Corte de Distrito Federal para Puerto Rico, José A. Fusté, presentó una queja contra el Secretario de Justicia, licenciado Héctor Rivera Cruz, por emitir comentarios públicos criticando una decisión suya en el caso *Cordero v. de Jesús Méndez*.¹²¹ Las expresiones en controversia fueron emitidas por el Secretario de Justicia mientras actuaba como gobernador interino y criticaban la decisión del juez Fusté de encarcelar por desacato civil a un alcalde. En específico, el Secretario de Justicia calificó la decisión de Fusté como “un atropello por parte del tribunal federal”¹²² y un “abuso de poder”.¹²³

Una vez presentada la queja en su contra, el Secretario de Justicia respondió a la misma reclamando que sus expresiones habían sido emitidas en carácter de Gobernador interino, y, en la alternativa, sostuvo que la mismas estaban protegidas por la libertad de expresión.¹²⁴ La opinión mayoritaria, persuadida por la primera defensa esbozada por el Secretario de Justicia, no entró a atender el reclamo de libertad de expresión, pues archivó la queja fundándose en que sancionar al Gobernador interino resultaría violatorio a la separación de poderes.¹²⁵ Sin embargo, resulta pertinente la opinión concurrente emitida por el juez asociado Negrón García, quien sostuvo que el fundamento apropiado para archivar la queja contra el secretario de justicia Rivera Cruz no era la separación de poderes, sino la libertad de expresión. El juez Negrón García señaló que a pesar de que las críticas emitidas por el licenciado Rivera Cruz pudieran resultar rudas o carentes de estilo forense, las mismas “no rebaza[ron] el ámbito legítimo de su derecho de expresión –consustancial con la libertad de pensamiento– protegido por el artículo II, sección 4 de nuestra Constitución y la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos”.¹²⁶ Lamentablemente, las expresiones del juez Negrón

119 Véase *In re Rivera Carmona*, 114 DPR 390 (1983) (encontrado incurso en violación del canon 9 por manifestar a sus clientes que necesitaba dinero para sobornar la juez. Se entendió que tales expresiones quebrantaban la confianza del Pueblo en la administración de justicia, por constituir un ataque falso contra un juez y la dignidad y honor de los tribunales); *In re Rochet Santorro*, 174 DPR 123 (2008) (encontrado incurso en violación al canon 9 por decir a sus clientes, en una conversación privada, que el juez federal asignado para atender su caso era un juez racista, enviado a Puerto Rico a cortar la cabeza a los hispanos).

120 *In re Rivera Cruz*, 126 DPR 463 (1990).

121 *Cordero v. De Jesús Méndez*, 876 F.2d 1 (1er Cir. 1989).

122 *In re Rivera Cruz*, 126 DPR en la pág. 465.

123 *Id.*

124 *Id.* en la pág. 466.

125 *Id.* en la pág. 469-70.

126 *Id.* en la pág. 473 (citas omitidas).

García no fueron avaladas por la mayoría de los miembros del Tribunal Supremo de Puerto Rico, quienes, como ya fue explicado, archivaron la queja fundamentándose en la separación de poderes.

Otro caso relacionado con la constitucionalidad del canon 9 que también tiene como querellado al Secretario de Justicia, es *In re Sánchez Ramos*.¹²⁷ En el 2008 se inició un proceso disciplinario en contra del Secretario de Justicia, licenciado Roberto Sánchez Ramos, por hacer expresiones críticas en referencia a una decisión emitida por el Tribunal de Primera Instancia, a los efectos de que en Puerto Rico existe una doble vara en la administración de la justicia. Iniciado el procedimiento en su contra, el Secretario cuestionó la constitucionalidad del canon 9, así como del canon 38 de Ética Profesional.¹²⁸ Él reclamaba que tales cánones resultaban ser inconstitucionales tanto en su aplicación como de su faz, puesto que los mismos vedan expresiones simplemente por ser irrespetuosas o indignas, sin atención a las exigencias de lo resuelto en el ya citado caso de *New York Times Co. v. Sullivan*¹²⁹ y su secuela.¹³⁰ El Tribunal Supremo no atendió el asunto de la constitucionalidad de tales cánones, en vista de que la querrela contra el Secretario de Justicia había sido presentada por un legislador sin legitimación activa.¹³¹ En una opinión disidente y concurrente, el juez asociado Rebollo López demostró interés en atender el asunto para poder ofrecer una guía a los abogados del país, de modo que puedan conocer “si expresiones críticas extrajudiciales contra el sistema de justicia puertorriqueño y, en específico, la integridad de sus jueces, infringen o no los cánones del Código de Ética Profesional”.¹³² No obstante, como nota el profesor Guillermo Figueroa Prieto, a pesar de que en su opinión disidente el juez Rebollo entró a analizar el caso en sus méritos, él tampoco emitió opinión en torno a la constitucionalidad de los cánones en cuestión.¹³³

De vuelta a la opinión mayoritaria, resalta a la vista el hecho de que tras el Tribunal determinar que el quejoso carecía de legitimación activa para presentar la querrela contra el Secretario de Justicia, la opinión no terminó. En la parte IV, “a modo de epílogo”,¹³⁴ el Tribunal decidió recordar a los abogados que el respeto hacia los tribunales y la obligación de desalentar y evitar ataques injustificados contra los jueces es tanto uno de los pilares fundamentales del Código de Ética

127 *In re Sánchez Ramos*, 174 DPR 453 (2008).

128 CÓD. ÉTICA PROF'L Canon 38, 4 LPRA Ap. IX, C. 38 (2012).

129 *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

130 *In re Sánchez Ramos*, 174 DPR, en la pág. 474.

131 *Id.* en la pág. 458.

132 *Id.* en la pág. 471.

133 Guillermo Figueroa Prieto, *Conducta Profesional*, 78 REV. JUR. UPR 507, 524 (2009).

134 *In re Sánchez Ramos*, 174 DPR, en la pág. 468.

Profesional, así como la base de la buena marcha de los procedimientos judiciales y de la confianza que el público deposita en ellos.¹³⁵ Añadió el Tribunal:

Por lo tanto, le recordamos a todos los abogados, incluyendo al Hon. Roberto Sánchez Ramos, Secretario de Justicia, su deber —como celosos custodios de la imagen de la justicia— de observar una conducta que se caracterice por el mayor respeto hacia los Tribunales. Asimismo, le exhortamos a propiciar debates jurídicos de la altura moral e intelectual que se espera de todo abogado, en los que la moderación y la prudencia son la mejor herramienta para evitar ataques injustificados que en el fragor del momento puedan ser dirigidos irreflexivamente al sistema judicial.¹³⁶

Tomando el texto del epílogo en cuestión como un recordatorio *bona fide* y no como una amonestación hecha luego de haber concluido que procedía archivar la querrela, tales expresiones resultan ser altamente preocupantes. Al analizar con detenimiento la advertencia emitida, en la que se insta a los abogados a respetar a los tribunales, desalentando y evitando ataques injustificados contra los jueces, puede apreciarse que se está instando a seguir las disposiciones del canon 9 de Ética Profesional. El Tribunal no estaba en posición de emitir este tipo de recomendación. Tras decidir no atender el caso y, por ende, no evaluar la constitucionalidad del referido canon, culminó instando a los abogados a seguir precisamente aquella porción del canon 9 cuya constitucionalidad estaba siendo impugnada. Resulta difícil entender cómo tal advertencia pudiera haber tenido un efecto distinto al que hubiera tenido una amonestación, censura o apercibimiento. Después de todo, la advertencia en cuestión tenía el claro propósito de actuar como un disuasivo, cuyo único fin es suprimir el tipo de expresiones emitidas, para evitar que vuelvan a ser hechas en un futuro.

B. Críticas de los abogados a los jueces dentro del tribunal

El tema de las críticas a los jueces efectuadas dentro del tribunal no provoca gran debate en la doctrina jurídica. Incluso, entre los tratadistas existe un acuerdo general a los efectos de que cuando un abogado está dentro del tribunal, actuando en su capacidad oficial, su libertad de expresión estará notablemente regulada.¹³⁷ Como se explicara en la introducción de este escrito, tal visión está fundamentada en gran parte por las expresiones (en *dicta*) que hiciera el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso de *Gentile v. State Bar of Nevada*: “no hay duda que dentro de la corte, durante un proceso adjudicativo, cualquier derecho a libre expresión que pueda tener un abogado estará extremadamente

¹³⁵ *Id.* en la pág. 469.

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ Tarkington, *supra* nota 93, en la pág. 363.

limitado”.¹³⁸ Citando a *Gentile*, la profesora Terry Day explica: “[t]here is little controversy regarding the power of judges to control and to restrict lawyers’ speech in the courtroom. In furtherance of the proper administration of justice and fair judicial processes for litigants, judges’ ability to conduct non-disruptive court proceedings trump attorneys’ First Amendment rights to speak in court.”¹³⁹

Sin embargo, aún la profesora Terry reconoce que lo anterior no debe entenderse como que los abogados pierden todos sus derechos a expresarse una vez entran a la corte; deben poder hacerlo en cierto grado, para proteger a sus clientes contra procedimientos arbitrarios.¹⁴⁰

Para determinar si las expresiones del abogado son sancionables, los tribunales estadounidenses generalmente se rigen por el estándar objetivo de la ya explicada Regla 8.2.¹⁴¹ Al aplicar este estándar, es común que los abogados sean sancionados por criticar a los jueces tanto en sus expresiones orales en los tribunales, como en sus expresiones en escritos judiciales sometidos ante el tribunal, tales como mociones de recusación, descalificación y argumentos de que el juez estaba parcializado.¹⁴² Si bien es cierto que se espera que el abogado defienda con vigor los intereses de su cliente, el entendido es que al hacerlo solo podrá criticar la integridad del juez cuando tenga una base objetivamente racional para hacerlo; de lo contrario, se expondrá a sanciones disciplinarias que podrían llegar a ser severas.¹⁴³

En Puerto Rico, las expresiones orales o escritas mientras el abogado litiga un caso son frecuentemente sancionadas bajo el ya citado canon 9 de Ética Profesional.¹⁴⁴ Mientras el asunto de las críticas extrajudiciales de los abogados solo ha sido discutido por la jurisprudencia en contadas ocasiones, el tema de las expresiones escritas u orales de los abogados en el tribunal o en escritos judiciales, ha recibido gran atención por parte del Tribunal Supremo de Puerto Rico.¹⁴⁵ Sin embargo, según señala el profesor Álvarez González, es frecuente que al atender el tema, el Tribunal actúe de modo severo y ni siquiera aluda a la libertad de expresión de los abogados.¹⁴⁶ Para lograr un mejor entendimiento de la manera en que nuestro Tribunal maneja las expresiones orales y escritas criticando a los jueces dentro del tribunal, conviene hacer un análisis fáctico y normativo de la jurisprudencia al respecto.

138 *Gentile v. State Bar of Nevada*, 501 U.S. 1030, 1071 (1991) (traducción suplida).

139 Terri R. Day, *Speak No Evil: Legal Ethics v. the First Amendment*, 32 J. LEGAL PROF. 161, 163 (2008).

140 *Id.*

141 Véase Tarkington, *supra* nota 93, en la pág. 367.

142 *Id.* en las págs. 365-66.

143 *Id.* en la pág. 366.

144 CÓD. ÉTICA PROF'L Canon 9, 4 LPRA Ap. IX, C. 9 (2012).

145 Figueroa Prieto, *supra* nota 133, en las págs. 526-27.

146 ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 33, en la pág. 1137.

*In re González Blanes*¹⁴⁷ es el caso, que según explicó el juez Rebollo en su opinión disidente de *In re Sánchez Ramos*, marca el punto de partida en cuanto a este tema.¹⁴⁸ Aquí, el Tribunal Supremo de Puerto Rico se enfrentó con un abogado que en una moción de inhibición presentada ante el Tribunal Federal para el Distrito de Puerto Rico, acusaba al gobernador Tugwell de haber sobornado a un juez de instancia, prometiendo nombrarlo a un puesto superior a cambio de que este resolviera el caso a favor de su partido. Luego de investigados los hechos, el Tribunal Supremo concluyó que no existía evidencia en el récord que pudiera sustentar las graves acusaciones hechas por el abogado.¹⁴⁹ Sin embargo, el Tribunal Supremo se negó a sancionarle, aduciendo que, aunque desaprobaba sus expresiones, no se justificaba disciplinarle en “forma o manera alguna”.¹⁵⁰ Antes de resolver a favor del abogado, el Tribunal estudió en detalle los reclamos que fueran presentados por este, y emitió un pronunciamiento a los efectos de que la libertad que goza un abogado para defender a su cliente, y el derecho que se le concede para solicitar la inhibición de un juez, no llegan al extremo de permitirle fundamentar su moción de traslado o inhibición en imputaciones graves contra el juez si no le consta la certeza de tales imputaciones, o si no tiene fundamento o causa probable para creer que los hechos imputados son ciertos.¹⁵¹ Tales pronunciamientos han sido citados por el Tribunal Supremo en casos posteriores que serán discutidos próximamente en esta sección.

En el siguiente caso en el que se atendió un reclamo similar, *In re Andreu Ribas*,¹⁵² puede apreciarse una actitud aún más restrictiva por parte del Tribunal Supremo de Puerto Rico. En una moción solicitando enmiendas a la transcripción de evidencia de un caso criminal, el licenciado Andreu Ribas hizo imputaciones al juez y al taquígrafo, alegando que al enterarse estos de que el caso sería llevado en apelación, llegaron a un acuerdo para eliminar del récord la transcripción de cierta evidencia que favorecía la inocencia del acusado.¹⁵³ El abogado, aparentemente amparándose en la norma de *González Blanes*, alegó que había tenido motivos fundados para hacer tales imputaciones y que creía de buena fe que la omisión en el récord había sido por iniciativa del Juez.¹⁵⁴ Igual que en *González Blanes*, tampoco existía evidencia que probara las imputaciones hechas por el abogado.¹⁵⁵ Sin embargo, aquí el Tribunal Supremo optó por sancionarle, alegando que el abogado “nunca tuvo la certeza o el conocimiento claro

147 *In re González Blanes*, 65 DPR 381 (1945).

148 *In re Sánchez Ramos*, 174 DPR 453, 483 (2008) (Rebollo López, opinión disidente).

149 *In re González Blanes*, 65 DPR en la págs. 403-04.

150 *Id.* en la pág. 404.

151 *Id.* en la pág. 393.

152 *In re Andreu Ribas*, 81 DPR 90 (1959).

153 *Id.* en la pág. 94.

154 *Id.* en la pág. 95.

155 *Id.* en la pág. 115.

y seguro de que el juez o el fiscal intervinieran en la comisión de la omisión, ni causa probable o fundamento alguno para creer en la verdad de la imputación que hizo en su moción”.¹⁵⁶

Si tales hubieran sido las únicas expresiones del Tribunal, la norma de *González Blanes* hubiera quedado inalterada. Después de todo, ya se había aclarado que la determinación de si se incurrió en conducta impropia sería dependiente del resultado de la prueba, entiéndase, de los hechos de cada caso.¹⁵⁷ No obstante, en *Andreu Ribas*, el Tribunal decidió ir más allá e hizo dos pronunciamientos cuyo efecto no es otro que limitar a mayor grado la libertad de expresión de los abogados. En primer lugar, el Tribunal estableció que se considerará justa causa para sancionar a un abogado toda imputación, oral o escrita, que este haga en la que alegue la comisión de hechos inmorales o ilegales (por parte de un juez), si tal imputación: (1) no está respaldada por evidencia competente; (2) tiende a degradar o a afectar la dignidad, honorabilidad e integridad de los tribunales o de sus funcionarios, o (3) puede debilitar o destruir el respeto a o la confianza pública en tribunales o funcionarios.¹⁵⁸ En segundo término, se citó con aprobación el caso de *Cordero v. Rivera*¹⁵⁹ para explicar que debido al lugar que los abogados ocupan en la sociedad y por su condición de funcionarios de los tribunales, estos deben ser cautelosos al hacer imputaciones de tal magnitud y alcance, y que un abogado solamente debe hacer ese tipo de expresiones cuando esté convencido, en lo más profundo de su conciencia, de la certeza de sus afirmaciones.¹⁶⁰

El criterio propuesto por el Tribunal Supremo para evaluar la permisibilidad de las críticas de un abogado hacia los jueces –convencimiento de la certeza de las alegaciones en lo más profundo de la conciencia–, contrasta dramáticamente con el estándar propuesto por la Regla 8.2 de la A.B.A., que establece que el abogado podrá emitir estos comentarios cuando tenga una base objetivamente racional para hacerlo. Al hacer alusión a las profundidades de la conciencia de los abogados, el Tribunal Supremo parece estar proponiendo un estándar subjetivo para evaluar este tipo de casos (el abogado podrá emitir las expresiones si está –subjetivamente, en el fondo de su conciencia– convencido de que son ciertas). Sin embargo, tal teoría se disipa inmediatamente que se estudia el primer pronunciamiento explicado, el cual requiere que la alegación esté respaldada por evidencia competente, lo que parece sugerir un estándar objetivo. ¿Acaso el Tribunal Supremo invita a usar ambos estándares? ¿Será que las profundidades de la conciencia de cada abogado se presumen iguales? ¿Y qué sucede si existiendo evidencia competente, y estando el abogado profundamente convencido de la

156 *Id.*

157 *In re González Blanes*, 65 DPR 381, 393 (1945).

158 *In re Andreu Ribas*, 81 DPR en la pág. 119.

159 *Cordero v. Rivera*, 74 DPR 586, 609 (1953).

160 *In re Andreu Ribas*, 81 DPR en la pág. 120.

certeza de sus alegaciones, el comentario tiende a degradar la dignidad de los tribunales? ¿Se entiende que existe justa causa para sancionarle?

Ciertamente, la norma no quedó clara. Sin embargo, tales contradicciones no deben causar mayor preocupación, pues aunque *Andreu Ribas* ha sido citado en casos posteriores, no ha sido para fijar *las profundidades de la conciencia* como criterio, sino en apoyo del estándar de *certeza o motivos fundados* establecido en *González Blanes*. No obstante, el caso resulta ser altamente pertinente porque refleja cuán restrictivo puede llegar a ser el Tribunal Supremo de Puerto Rico respecto a las expresiones de los abogados y cómo la libertad de expresión es comúnmente subordinada ante intereses gubernamentales de preservar la dignidad de los tribunales y mantener la confianza pública en el sistema, así como el uso del rol de funcionario del tribunal como fundamento para silenciar a los abogados.

En el 1960, un año luego de haberse resuelto *Andreu Ribas*, el Tribunal volvió a aplicar la norma de *González Blanes*, ignorando así los pronunciamientos restrictivos de *Andreu Ribas* sobre *las profundidades de la conciencia* y la definición de *justa causa*. En *In re Torres Rodríguez*,¹⁶¹ un fiscal alegó en corte abierta y en un documento escrito que el juez de instancia había regalado una bicicleta que pretendía usarse en evidencia.¹⁶² Al hacer sus imputaciones, se basó en información que le había sido provista por un conserje del tribunal,¹⁶³ pero eventualmente resultó que las mismas no eran ciertas.¹⁶⁴ Siguiendo, aunque sin mencionarlo, la norma de *In re González Ribas*, el fiscal no fue sancionado. A pesar de que quedó demostrado que sus declaraciones no eran ciertas, el Tribunal entendió que el querellado tenía motivo fundado y razonable para hacerlas, y que, ante las mismas circunstancias, un funcionario público con experiencia las hubiera emitido.¹⁶⁵ Vemos aquí cómo el Tribunal se aparta definitivamente de la norma subjetiva que fuera sugerida en *Andreu Ribas* y usa el criterio del *abogado razonable que se encuentra en las mismas circunstancias* para evaluar las expresiones, lo que significa una norma objetiva.

En dos de los tres casos que han sido evaluados hasta el momento, el Tribunal Supremo optó por no sancionar las expresiones de los abogados. Sin embargo, en la jurisprudencia que será evaluada a continuación, podrá apreciarse cómo en los casos más recientes existe una marcada tendencia a sancionar a los abogados. Por ejemplo, en *In re Pagán Hernández*,¹⁶⁶ se suspendió por seis meses a un abogado que sometió varios escritos al Tribunal Supremo en los que usaba un lenguaje punzante. En uno de sus escritos insinuaba que el Tribunal de Primera

¹⁶¹ *In re Torres Rodríguez*, 81 DPR 928 (1960).

¹⁶² *Id.* en la pág. 929.

¹⁶³ *Id.* en la pág. 933.

¹⁶⁴ *Id.* en la pág. 935.

¹⁶⁵ *Id.* en la pág. 936.

¹⁶⁶ *In re Pagán Hernández*, 105 DPR 796 (1977).

Instancia había interrumpido premeditadamente el recurso de apelación que él había instado,¹⁶⁷ mientras que en otro se refería a los jueces del Tribunal Supremo como “señores que conspiran a diario contra el orden legal”¹⁶⁸ y “señores que han trasoído ese derecho y creían que éste había convertido en una frágil e inermes figura quijotesca al abogado”.¹⁶⁹ El Tribunal no entró en análisis alguno sobre si, en efecto, el abogado podía haber tenido motivo fundado y razonable para hacer las expresiones que hizo, sino que procedió a sancionarle, concluyendo que usó un lenguaje ofensivo hacia la dignidad del Tribunal.¹⁷⁰

Algo similar ocurrió en *In re Martínez Jr.*,¹⁷¹ caso en el cual el abogado presentó una moción de reconsideración ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico, acusándole de “introducir en los procedimientos civiles la modalidad del chantaje judicial”.¹⁷² El Tribunal le sancionó bajo el canon 9 de Ética Profesional,¹⁷³ catalogando su conducta como “un agravio para la dignidad del Tribunal, así como para la tradición de honor y respeto de la profesión jurídica”.¹⁷⁴ En *In re Markus*,¹⁷⁵ uno de los casos más recientes sobre el tema, el abogado fue sancionado por el lenguaje utilizado en una moción de reconsideración presentada ante el Tribunal de Apelaciones. Entre otras cosas, la referida moción calificaba la sentencia emitida por el Tribunal de Apelaciones como una “sentencia leguleya”¹⁷⁶ y reclamaba que “el Tribunal adjudica como cierto el disparate alegado por el peticionario”.¹⁷⁷ El Tribunal Supremo procedió a censurarle severamente¹⁷⁸ y emitió el siguiente mensaje para los abogados: “[l]a profesión debe quedar apercibida de que no estamos en disposición de tolerar esa clase de conducta. Ningún abogado de este País, repetimos, posee licencia para poner en entredicho, o mancillar, la dignidad de los jueces”.¹⁷⁹ De esta línea de casos puede deducirse que cuando las críticas del abogado hacia los jueces vayan acompañadas de palabras fuertes, que puedan ser interpretadas como insultantes, el Tribunal ni siquiera entrará a determinar la veracidad detrás de las declaraciones y procederá a sancionarle in-

167 *Id.* en la pág. 797.

168 *Id.* en la pág. 798.

169 *Id.* en la pág. 799.

170 *Id.* en las págs. 801-02.

171 *In re Martínez Jr.*, 108 DPR 158 (1978).

172 *Id.* en la pág. 162.

173 CÓD. ÉTICA PROF'L Canon 9, 4 LPRA Ap. IX, C. 9 (2012).

174 *In re Martínez Jr.*, 108 DPR en la pág. 163.

175 *In re Markus*, 158 DPR 881 (2003).

176 *Id.* en las págs. 885, 887. En la nota 18, el Tribunal explica que el término “leguleyo” se define como “el que se tiene por legalista y solo de memoria sabe las leyes”. *Id.* en la pág. 887 n.18.

177 *Id.* en la pág. 886.

178 *Id.* en la pág. 887.

179 *Id.*

mediatamente. El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha sido claro en expresar que por más sincero que sea el sentimiento de un abogado en cuanto a los méritos de su causa y la incorrección del magistrado, ello no le da derecho a desafiar al tribunal usando un lenguaje selectivamente hiriente.¹⁸⁰

En el contexto de las imputaciones de prejuicio y parcialidad al solicitar la inhibición de los jueces, un caso de alta importancia ha sido el de *In re Cardona Álvarez*.¹⁸¹ En *Cardona Álvarez*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico atendió el asunto de un abogado que, sin tener fundamentos para ello, acostumbraba hacer imputaciones de pasión, prejuicio y parcialidad cuando carecía de fundamentos en Derecho para sostener sus alegaciones.¹⁸² Aquí, el Tribunal reconoció que las críticas judiciales representan un interés legítimo constitucional que debe ser protegido, y que si las mismas son enunciadas propiamente, serán escuchadas por los tribunales sin infundada sensiblería.¹⁸³ Luego de tales manifestaciones, el Tribunal Supremo procedió a reiterar el estándar de *González Blanes*, explicando que:

Para evaluar la legitimidad de la conducta oral o escrita del abogado, y balancear los intereses éticos y de libertad forense expuestos, hemos establecido varios criterios, a saber: (a) si aunque equivocado, creía en la validez de las imputaciones al juez; (b) si aunque los hechos no eran ciertos, tenía motivos fundados o causa probable para creer en su veracidad, y (c) si la imputación no fue hecha maliciosamente con el propósito deliberado de denigrar al Tribunal.¹⁸⁴

Entonces, procedió a aclarar que recurrir constantemente al apuntamiento de que el Tribunal actuó “con prejuicio, pasión y parcialidad” sin tener “motivos fundados para así creerlo, es un comportamiento censurable”.¹⁸⁵ Se entenderá que una imputación de prejuicio y parcialidad sin fundamento, no se encuentra dentro de las categorías de expresión permitidas por la norma de *González Blanes*. A pesar de que el Tribunal reconoció el valor constitucional de las críticas a los jueces, estableció –citando a un tratadista argentino– que los abogados no tienen “licencia absoluta en el uso del lenguaje para poner en entredicho o mancillar la dignidad de los jueces”.¹⁸⁶

La norma de *González Blanes* volvió a ser reiterada por el Tribunal Supremo en el caso de *In re Crespo Enríquez*,¹⁸⁷ otra vez en el contexto de una moción de

180 *In re* Pagán Hernández, 116 DPR 107 (1985).

181 *In re* Cardona Álvarez, 116 DPR 895, 907 (1986).

182 *Id.* en la pág. 900.

183 *Id.* en la pág. 904.

184 *Id.* en la pág. 906.

185 *Id.* en la pág. 907.

186 *Id.* en las págs. 906-07.

187 *In re* Crespo Enríquez, 147 DPR 656, 664 (1999).

inhibición con imputaciones de parcialidad no fundamentadas.¹⁸⁸ En *Crespo Enríquez*, el Tribunal comentó además que “resulta nefasto para la buena práctica de la profesión el que un abogado haga serias imputaciones sobre el obrar de un juez, cuando dichas imputaciones no están avaladas con evidencia contundente e indubitada”.¹⁸⁹

Analizada la jurisprudencia puertorriqueña, no queda sino comparar el estándar adoptado por nuestro Tribunal Supremo con el de la Regla 8.2 de la A.B.A. Ciertamente, nuestra regla resulta ser mucho más restrictiva. La A.B.A. solo restringe las críticas de los abogados en aquellas instancias en las que al abogado le consta (o le debería constar) que las mismas son falsas, o cuando las emite desplegando un total menosprecio hacia la verdad. Por su parte, en Puerto Rico el abogado solamente podrá hablar cuando le conste la certeza de las acusaciones y cuando tenga motivo fundado para hacerlas. Como fue discutido, se ha llegado incluso a exigir que el abogado esté convencido en lo más profundo de su conciencia de que las críticas son ciertas. Sin duda alguna, sería un gran logro para la Primera Enmienda y la abogacía puertorriqueña si en Puerto Rico se acogiera el estándar de la Regla 8.2 para evaluar las expresiones de los abogados dentro del tribunal.

III. EXPRESIONES DE LOS JUECES SOBRE CASOS PENDIENTES

La Regla 2.10 del *Model Code of Judicial Conduct de la A.B.A.* (“Regla 2.10”),¹⁹⁰ regula lo concerniente a las expresiones de los jueces sobre casos pendientes. Este regla se deriva del anterior canon 3B(9) de *Ética Judicial*¹⁹¹ y se concentra en regular los comentarios que pueden emitir los jueces sobre procedimientos que están pendientes o podrían estar pendientes (*pending or impending*) ante los tribunales. Con un lenguaje prácticamente idéntico al del anterior canon 3B(9), la Regla 2.10 establece una prohibición general a los efectos de que: “[a] judge shall not make any public statement that might reasonably be expected to affect the outcome or impair the fairness of a matter pending or impending in any court, or make any nonpublic statement that might substantially interfere with a fair trial or hearing.”¹⁹²

Con el fin de proteger la confianza del público en la integridad e imparcialidad de la Rama Judicial,¹⁹³ esta regla prohíbe que los jueces hagan comentarios públicos sobre los méritos de un caso pendiente si tales comentarios pueden afectar los procedimientos.

188 *Id.*

189 *Id.* en la pág. 663.

190 MODEL CODE OF JUD. CONDUCT R. 2.10 (2008).

191 MODEL CODE OF JUD. CONDUCT Canon 3B(9) (1990).

192 MODEL CODE OF JUD. CONDUCT R. 2.10 (2008).

193 AMERICAN BAR ASSOCIATION, ANNOTATED MODEL CODE OF JUDICIAL CONDUCT 203 (2da. ed. 2011).

El interés del Estado al regular este tipo de expresiones de los magistrados radica, no solo en que los jueces actúen de manera imparcial, sino también en evitar la apariencia de parcialidad, de modo tal que pueda preservarse la confianza del público en el sistema judicial.¹⁹⁴ Según exponen los autores del *Annotated Model Code of Judicial Conduct*:

[I]f the matter commented upon is pending in their own courts, the public will see the comment as an indication that the judge has either pre-judged the matter or that the judge has such a strong bias that he cannot render or provide an arena where the jury can render an impartial decision based solely on the evidence.¹⁹⁵

La Regla 2.10 no solo se limita a regular los comentarios de los jueces sobre casos que están siendo atendidos por los tribunales, sino que se extiende además a los casos *impending*, entiéndase, aquellos casos que, a pesar de no estar aún ante el tribunal, se espera que eventualmente lleguen a la atención de este.¹⁹⁶ Según explica una comentarista, el entendido es que los asuntos *impending* son aquellos que “si continúan su curso regular, terminarán en un tribunal”.¹⁹⁷ Ejemplos de asuntos *impending* incluyen arrestos,¹⁹⁸ investigaciones criminales,¹⁹⁹ investigaciones oficiales,²⁰⁰ o cualquier asunto controversial que tenga probabilidad sustancial de culminar en un litigio.²⁰¹

Otro aspecto del alcance de la Regla 2.10 (a) que debe ser considerado, es que la misma se extiende a procedimientos en cualquier tribunal (*in any court*). La regla no se limita a restringir los comentarios de los jueces sobre casos pendientes ante su consideración, sino que se extiende a casos que están siendo (o podrían ser) atendidos por otros jueces en la misma y aun en otras jurisdicciones.²⁰² Bajo este estándar, sería impropio que un juez sirva de comentarista en los medios sobre un caso que se encuentra pendiente ante otro juez si una persona razonable entendería que sus comentarios podrían ser perjudiciales para el resultado del caso.²⁰³ El riesgo que se busca evitar con esta prohibición es que el público perciba el comentario como un intento impropio de influenciar a los

194 *Id.* en la pág. 213.

195 *Id.*

196 *Id.* en la pág. 205.

197 Marla N. Greenstein, *Commenting on Pending or Impending Matters*, 46 JUDGES' J. 41 (Spring 2007) (traducción suplida).

198 *Id.*

199 *Id.*

200 *Id.*

201 AMERICAN BAR ASSOCIATION, *supra* nota 193, en la pág. 205.

202 *Id.*

203 Erwin Chemerinsky, *Is it the Sirens Call? Judges and Free Speech while Cases are Pending*, 28 LOY. L.A. L. REV. 831, 836 (1995).

demás jueces,²⁰⁴ lo que tiende a disminuir la confianza del público en el sistema judicial.²⁰⁵

Entendido el alcance de la Regla 2.10, cabe preguntarse si la misma restringe las expresiones de los jueces más allá de lo permitido por la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos²⁰⁶ o si, por el contrario, sus prohibiciones resultan ser constitucionales. Ciertamente, no podemos dar una contestación definitiva a tal interrogante, pues el Tribunal Supremo de los Estados Unidos nunca ha analizado la constitucionalidad de las restricciones a comentarios judiciales sobre casos pendientes.²⁰⁷ No obstante, el profesor y constitucionalista Erwin Chemerinsky ha abordado el tema y ha estudiado los posibles estándares bajo los cuales podría evaluarse la constitucionalidad de estas restricciones.²⁰⁸ Según explica el referido profesor, la constitucionalidad de las restricciones a las expresiones de los jueces sobre casos pendientes puede ser analizada bajo tres distintos estándares: (1) estándar de escrutinio estricto aplicado a las restricciones de contenido (*content-based restrictions*); (2) estándar aplicado a las restricciones sobre expresiones de empleados públicos, o (3) estándar aplicado a las expresiones de los abogados. Independientemente del estándar bajo el que sea evaluada, Chemerinsky ha llegado a la conclusión de que la restricción impuesta en la Regla 2.10 aparenta ser constitucional, aun si fuera analizada bajo el exigente estándar de escrutinio estricto.²⁰⁹

Bajo el estándar de escrutinio estricto, solo se permitirán restricciones al contenido de la expresión si el gobierno puede justificar que: (1) la restricción está estrechamente diseñada (*narrowly tailored*) para alcanzar un propósito gubernamental apremiante, y (2) tal actuación es necesaria para satisfacer dicho interés.²¹⁰ Para que una restricción se considere estrechamente diseñada, la misma deberá cumplir con los siguientes requisitos:

204 AMERICAN BAR ASSOCIATION, *supra* nota 193, en la pág. 213.

205 Para una crítica a la extensión de la regla a los procedimientos ante “cualquier tribunal”, véase Monroe H. Freedman, *Free Speech for Judges: A Commentary on Lubet et al. v. Posner*, COURT REVIEW, Winter 2001, at 4-5. El profesor Freedman propone que la restricción a los comentarios de los jueces debe limitarse a aquellos procedimientos donde exista una posibilidad razonable de que el asunto llegue a la consideración del propio juez.

206 U.S. CONST. amend. I.

207 Michael D. Schoepf, *Removing the Judicial Gag Rule: A Proposal for Changing Judicial Speech Regulations to Encourage Public Discussion of Active Cases*, 93 MINN. L. REV. 341, 354 (2008).

208 Chemerinsky, *supra* nota 203, en las págs. 840-44. A pesar de que el análisis del profesor Chemerinsky fue hecho bajo el canon 3B(9), predecesor de la actual regla 2.10(a), su análisis es igualmente aplicable a la regla 2.10(a), pues el estándar ha permanecido igual (“*reasonably be expected to affect the outcome or impair the fairness of a pending or impending proceeding*”) y los únicos cambios que se han hecho han sido para permitir más –y no menos– expresiones.

209 *Id.* en la pág. 843.

210 Véase *Perry Educ. Ass'n v. Perry Local Educators' Assn'*, 460 U.S. 37, 45 (1983).

(1) [A]ctually advance the state's compelling interest; (2) not be overinclusive, in the sense that it restricts speech that does not implicate the compelling interest; (3) be the least restrictive alternative; and (4) not be underinclusive, in the sense that it fails to restrict a significant amount of speech that implicates the compelling governmental interest.²¹¹

Al abundar en el análisis de Chemerinsky, la profesora Katharine Traylor Schaffzin explica cómo la Regla 2.10(a) aparenta sobrevivir el estándar de escrutinio estricto:

Certainly, the government's interest in maintaining the independence, integrity, and impartiality of the judiciary is compelling. Because the restriction is limited to pending or impending matters, and judges are free to speak about anything else, these restrictions are narrowly tailored. Thus, limits on judicial speech would most likely survive strict scrutiny as allowable content-based restrictions. . . .²¹²

Un factor al que ambos profesores dan peso en sus respectivos escritos, es al aspecto de que el estándar propuesto por la Regla 2.10(a) solo limita aquellas expresiones que podrían afectar razonablemente el resultado o justicia de los procedimientos pendientes. Si un juez razonable considera que la expresión no afecta el resultado o justicia de los procedimientos, está en completa libertad de emitirla. Como se explicará a continuación, ese no es el estándar que opera en Puerto Rico.

En nuestra Isla, el Tribunal Supremo de Puerto Rico aprobó los primeros Cánones de Ética Judicial en el año 1957 y posteriormente ha llevado a cabo dos revisiones totales de los mismos.²¹³ La revisión más reciente tuvo lugar en el 2005²¹⁴ y, aunque acoge varios de los cánones de las A.B.A. *Model Code of Judicial Conduct* (versión 2003), el referido cuerpo de reglas no fue acogido en su totalidad. En específico, al enmendar los Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico, no se adoptó la regla 3.9(B), antecesora de la ya discutida Regla 2.10 de Conducta Judicial de la A.B.A., la cual tampoco ha sido adoptada en Puerto Rico. El criterio que controla las declaraciones que un juez de Puerto Rico puede emitir sobre casos pendientes está establecido en el canon 19 de Ética Judicial: "Las Juezas y los Jueces no harán declaraciones públicas sobre asuntos que estén sometidos

²¹¹ Ashna Zaheer, *Judging Judges: Why Strict Scrutiny Resolves the Circuit Split over Judicial Speech Restrictions*, 87 NOTRE DAME L. REV. 879, 883 (2011) (citando a Eugene Volokh, *Freedom of Speech, Permissible Tailoring and Transcending Strict Scrutiny*, 144 U. PA. L. REV. 2417, 2421-23 (1996)).

²¹² Katharine Traylor Schaffzin, *The Great and Powerful Oz Revealed: The Ethics and Wisdom of the SCOTUS Leaks in National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 7 CHARLESTON L. REV. 317, 330 (2013) (citas omitidas).

²¹³ Figueroa Prieto, *supra* nota 38, en la pág. 36.

²¹⁴ *In re* Aprobación Cánones Ética Judicial de 2005, 164 DPR 403 (2005).

ante su consideración, ni explicarán la razón de sus actuaciones”.²¹⁵ Contrario al estándar de las Reglas Modelo, bajo el canon 19 los jueces de Puerto Rico no podrán hacer declaraciones públicas sobre asuntos sometidos ante su consideración, independientemente de si la declaración afecta el resultado o la imparcialidad de los procedimientos pendientes.

Más aun, bajo la Regla 2.10, una vez culminan todos los procesos apelativos y un caso alcanza su disposición final, los jueces podrán emitir comentarios sin violar la referida regla, pues el caso ya no será considerado como pendiente ante los tribunales.²¹⁶ Según explica el profesor Chemerinsky:

The rules do not prohibit judges from speaking publicly about prior cases. Nor should there be any prohibition. *Once the case is over, there is no need to restrict speech to protect either a fair trial or the appearance of justice.* When judges explain their prior rulings they help to explain the law and the decisions to the public. The only limitation is that judges cannot disclose confidential information that is not a part of the public record of the case.²¹⁷

En contraste, según el lenguaje del canon 19, un juez de Puerto Rico no podrá explicar el razonamiento de sus decisiones aun cuando el caso haya finalizado y ya no se encuentre pendiente ante los tribunales.

Contrario a la Regla Modelo 2.10, todo apunta a que el canon 19 de Ética Judicial de Puerto Rico no sobreviviría un análisis constitucional de escrutinio estricto. En primer lugar, el mismo establece una prohibición absoluta a las expresiones sobre casos pendientes, aun en instancias en que no existe el riesgo de que el comentario del juez afecte la justicia o imparcialidad de los procedimientos. Al restringir las expresiones de los jueces “sustancialmente más de lo necesario para alcanzar los intereses apremiantes del Estado”,²¹⁸ el canon 19 de Ética Judicial incumple con el requisito de que la restricción esté estrechamente diseñada (*narrowly tailored*). Igual ocurre con la prohibición de que los jueces expliquen el razonamiento de sus decisiones aun cuando el caso ya no se encuentre pendiente ante los tribunales. Una vez el caso termina, el Estado deja de tener un interés apremiante en garantizar la justicia en ese proceso, por lo que una prohibición a las expresiones de los jueces que se extienda cuando el caso ha terminado, resulta ser demasiado amplia (*over-inclusive*).

En vista de que el canon 19 de Ética Judicial de Puerto Rico aparenta no sobrevivir un análisis constitucional de escrutinio estricto, sostenemos que el texto

²¹⁵ 4 LPR Ap. IV-B, C. 19 (2012).

²¹⁶ AMERICAN BAR ASSOCIATION, *supra* nota 193, en la pág. 204. Para una crítica a los comentarios públicos de los jueces una vez el caso ha terminado, véase William G. Ross, *Extrajudicial Speech: Charting the Boundaries of Propriety*, 2 GEO. J. LEGAL ETHICS 589, 601-03 (proponiendo que, aunque las Reglas Modelo no prohíben que un juez explique el razonamiento de sus decisiones, los jueces deben imponerse autorestricciones para evitar este tipo de comentarios).

²¹⁷ Chemerinsky, *supra* nota 203, en la pág. 837 (énfasis suplido).

²¹⁸ *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781, 783 (1989).

del mismo debe ser sustituido por el de la Regla 2.10, que sí aparenta ser constitucionalmente permisible. Los jueces, por razón de su profesión, no pierden totalmente su derecho a la libertad de expresión; los Cánones de Ética deben ajustarse a esa realidad.

IV. OPINIONES EXTRAJUDICIALES SOBRE TEMAS DE INTERÉS PÚBLICO

Por ser seres humanos críticos y pensantes, es común –y hasta esperado– que los jueces desarrollen preconcepciones y puntos de vista particulares sobre asuntos de interés social. Sería absurdo pretender, por ejemplo, que los jueces carezcan de opinión en temas actuales como son los derechos de los inmigrantes, el matrimonio entre parejas del mismo sexo, la despenalización de la marihuana y la pena de muerte. Pero, ¿hasta qué punto se considera permisible que un juez haga públicas sus opiniones sobre estos temas extrajudicialmente? ¿Puede un juez redactar un artículo periodístico expresándose a favor de la adopción por parte de parejas del mismo sexo? ¿O abogando en pro de mayores penas para los conductores ebrios? ¿Qué tal si un juez ofrece conferencias en las que aboga por la erradicación del derecho al voto de las mujeres y los negros? ¿Hasta dónde se prohíben tales expresiones y hasta dónde se considera que las mismas están protegidas por la libertad de expresión?

La Regla Modelo 3.1 de Conducta Judicial de la A.B.A. permite que un juez participe en actividades extrajudiciales y emita su opinión sobre asuntos de interés público, sean o no controversiales, siempre que al hacerlo no dé la impresión de que está afectándose su independencia, integridad o imparcialidad.²¹⁹ En el comentario de la referida regla, se explica que mientras su independencia e imparcialidad no se vean afectadas, se fomenta que los jueces sean oradores, escritores, profesores o participantes en investigaciones relacionadas con el sistema legal y la administración de la justicia (así como en asuntos no relacionados con el Derecho).²²⁰ Bajo la referida regla, un juez podrá hacer públicas sus opiniones sobre asuntos controversiales, siempre que al emitir las promueva la confianza

219 El texto de la regla 3.1 de Conducta Judicial de la A.B.A. establece:

A judge may engage in extrajudicial activities, except as prohibited by law or this Code. However, when engaging in extrajudicial activities, a judge shall not: (A) participate in activities that will interfere with the proper performance of the judge's judicial duties; (B) participate in activities that will lead to frequent disqualification of the judge; (C) participate in activities that would appear to a reasonable person to undermine the judge's independence, integrity, or impartiality; (D) engage in conduct that would appear to a reasonable person to be coercive; or (E) make use of court premises, staff, stationery, equipment, or other resources, except for incidental use for activities that concern the law, the legal system, or the administration of justice, or unless such additional use is permitted by law.

MODEL CODE OF JUD. CONDUCT R. 3.1 (2008).

220 *Id.*

del público en el sistema judicial.²²¹ El estándar es uno objetivo: si la persona razonable entiende que cierto comentario afecta la parcialidad del juez, el mismo estará proscrito.

Es precisamente bajo el entendido de que las opiniones de los jueces sobre ciertos asuntos de actualidad pueden provocar *apariencia de parcialidad* en la judicatura, que muchos tribunales optan por sancionarlas. Esta postura es la que se ha seguido tradicionalmente y tiene un enfoque idealista.²²² Según explica el profesor Steven Lubet, aquellos tribunales que sancionan a los jueces por sus comentarios extrajudiciales, lo hacen bajo el siguiente entendimiento:

The need for the judiciary to avoid the appearance of partiality exists even in the absence of actual wrongdoing or favoritism. . . . If this confidence [in the judiciary] were lost, the judicial system could not function. Should the citizenry conclude, even erroneously, that cases were decided on the basis of favoritism or prejudice rather than according to law and fact, then regiments would be necessary to enforce judgments.²²³

Una escuela de pensamiento que se aleja de lo dispuesto en las Reglas Modelo postula que mantener a los jueces en silencio, forzándoles a ocultar sus puntos de vista, podría tener efectos adversos para la administración de la justicia. Los partidarios de esta perspectiva se conciben a sí mismos como realistas²²⁴ y reconocen que al llegar al estrado, los jueces tienen ya formadas sus opiniones y percepciones individuales sobre qué es y qué no es justo.²²⁵ Además, estando expuestos a sus amigos, colegas y a los medios de comunicación, es de esperarse que los jueces formen opiniones propias sobre las controversias de la actualidad.²²⁶ Según esta escuela de pensamiento, prohibir que los jueces hagan públicas sus opiniones sobre ciertos temas no eliminará las imparcialidades del sistema judicial, sino que las mantendrá escondidas.²²⁷ Esto, a su vez, crea una apariencia artificial de imparcialidad.²²⁸

Para entender la postura de los realistas sobre los efectos adversos de las prohibiciones a este tipo de expresión, conviene examinar el siguiente ejemplo. La madre del juez ABC murió víctima de un conductor ebrio. Desde ese día, ABC

221 AMERICAN BAR ASSOCIATION, *supra* nota 193, en la pág. 339.

222 Tobin A. Sparling, *Keeping up Appearances: The Constitutionality of the Model Code of Judicial Conduct's Prohibition of Extrajudicial Speech Creating the Appearance of Bias*, 19 GEO. J. LEGAL ETHICS 441, 445-46 (2006).

223 Steven Lubet, *Judicial Ethics and Private Lives*, 79 NW. U. L. REV. 983, 986 (1985).

224 Sparling, *supra* nota 222, en la pág. 447 (citando a Hans A. Linde, *The Judge as a Political Candidate*, 40 CLEV. ST. L. REV. 1, 1-4 (1991)).

225 *Id.* en la pág. 448.

226 Lubet, *supra* nota 223, en la pág. 989.

227 *Id.*

228 Sparling, *supra* nota 222, en la pág. 449.

odia el alcohol y considera que toda persona que conduzca bajo sus efectos merece ser ejecutada en la plaza pública. El juez ABC quisiera expresar su punto de vista en un artículo periodístico, impulsando a la legislatura a aumentar la pena por el referido delito. Sin embargo, el juez teme que si lo hace, podría dar la impresión de estar parcializado, así que ha optado por mantenerse en silencio. Ningún miembro del público conoce la tragedia de su madre, y mucho menos su sentir hacia los conductores ebrios. El día que una persona acusada de conducir bajo los efectos del alcohol presente su caso ante el juez ABC, lo hará bajo la impresión de que está postulando ante un juez imparcial. Si el litigante hubiera conocido la posición del juez ABC frente a los conductores ebrios, hubiera tenido la oportunidad de presentar su recusación, lo que hubiera aumentado sus posibilidades de un juicio justo. Así, al prohibir que un juez exprese ciertos puntos de vista, el sistema se concentra más en la apariencia que en la realidad, corriéndose el riesgo de mantener la apariencia de imparcialidad a costas de sacrificar la verdadera rectitud de la Judicatura.

Una tercera postura en cuanto a este tipo de expresiones, sostiene que la opinión extrajudicial del juez puede desligarse completamente de sus actuaciones dentro del tribunal.²²⁹ Los seguidores de esta postura consideran que el hecho de que un juez manifieste su creencia sobre un tema no impide que este, en su día, pueda hacer una abstracción de su opinión y aplicar el Derecho según proceda. Después de todo, la historia judicial está repleta de instancias en las que los jueces aplicaron la ley sin estar de acuerdo con el resultado.²³⁰ Los seguidores de esta postura proponen que un juez debe emitir sus opiniones con entera libertad, sin miedo a afectar la administración de la justicia, pues existe una presunción de que todo juez aplicará la ley, independientemente de si está o no de acuerdo con el resultado.²³¹

En los Estados Unidos no existe uniformidad entre los distintos estados en cuanto a la aplicación de la apariencia de parcialidad como estándar para regular los comentarios de los jueces sobre temas controversiales. Algunos jueces han logrado expresar su opinión libremente sin ser sancionados,²³² mientras que otros han sufrido repercusiones.²³³ Aunque no es común que los jueces sancio-

229 *Id.*

230 James R. Noseda, *Limiting Off-Bench Expression: Striking a Balance Between Accountability and Independence*, 36 DEPAUL L. REV. 519, 547 (1987).

231 *Id.*

232 Para un ejemplo, véase Eva Laureano, *Juez federal Torruella: "Nadie ha muerto por una sobredosis de marihuana"*, NOTICEL (11 de sept. de 2013), <http://www.noticel.com/noticia/147900/juez-federal-torruella-nadie-ha-muerto-por-una-sobredosis-de-marihuana.html> (última visita 10 de noviembre de 2013) (sobre los reiterados comentarios del juez federal Juan R. Torruella en apoyo a la despenalización de la marihuana).

233 Véase, e.g., *In re Miller*, 644 So.2d 75 (Fla. 1994) (juez recibió reprimenda pública por escribir cartas al periódico local en las que expresaba su insatisfacción con el sistema criminal de justicia, aunque aclaraba que lo obedecería en todo momento); *In re Bourisseau*, 480 N.W.2d 270 (Mich. 1992) (juez fue públicamente censurado por expresar en una entrevista que una de las circunstancias en las

nados hagan reclamos de libertad de expresión,²³⁴ algunos han levantado este tipo de reclamo, y los resultados varían drásticamente de jurisdicción en jurisdicción.

Por ejemplo, en *Scott v. Flowers*, un juez de paz del estado de Texas redactó una carta abierta criticando el sistema de administración de justicia, así como expresando su indignación ante la manera en que el sistema permitía que se desestimaran los cargos y se redujeran las multas para la mayoría de los infractores que apelaban sus boletos de tránsito.²³⁵ La carta fue diseminada por varios medios noticiosos, lo que eventualmente resultó en una reprimenda pública hacia el juez por provocar dudas sobre la credibilidad del sistema judicial.²³⁶ El juez Scott levantó un reclamo de libertad de expresión que eventualmente llegó en apelación al Tribunal Federal de Apelaciones para el Quinto Circuito. Este tribunal, haciendo un balance de intereses, resolvió que las expresiones de Scott estaban protegidas por la Primera Enmienda.²³⁷

En contraste con la decisión de *Scott*, en *In re Kelly*, un juez presentó una petición de reforma judicial en la que criticaba la manera en que los demás jueces del sistema administraban la justicia.²³⁸ Posteriormente, la referida petición fue publicada en un periódico local y el juez concedió entrevistas a los medios en las que abundaba sobre el contenido de su petición. Tras la publicación de la reforma, el juez Kelly fue sancionado por el Tribunal Supremo de Florida, que se negó a atender sus reclamos de libertad de expresión, manifestando que: “[w]e are not concerend with his right to speak, but whether his motive or method does violence to the Canons of Judicial Ethics”.²³⁹ La opinión disidente del caso resalta que los comentarios emitidos por el juez eran permisibles bajo la Primera Enmienda, sobre todo cuando estos se centraban en la administración de la justicia, que es un asunto de alto interés público.²⁴⁰

El Tribunal Supremo de Estados Unidos nunca ha analizado la constitucionalidad del estándar de apariencia de parcialidad como base para sancionar las opiniones de los jueces sobre temas de interés público o controversiales. Cuando único el Tribunal Supremo se ha acercado al tema ha sido en el contexto de los candidatos a la Judicatura, en aquellos estados donde los jueces son electos por votación popular. En *Republican Party of Minnesota v. White*, el Tribunal Supre-

que permitiría el aborto de una menor sería si se tratara de una niña blanca que fue violada por un hombre negro, aunque más tarde aclaró que no basaría su decisión en la raza de los participantes).

²³⁴ RONALD D. ROTUNDA & JOHN E. NOWAK, TREATISE ON CONSTITUTIONAL LAW: SUBSTANCE AND PROCEDURE § 20.42(d) (database updated June 2013).

²³⁵ *Scott v. Flowers*, 910 F.2d 201, 204 (5th Cir. 1990).

²³⁶ *Id.*

²³⁷ *Id.* en las págs. 212-13.

²³⁸ *In re Kelly*, 238 So.2d 565 (Fla. 1970).

²³⁹ *Id.* en la pág. 570.

²⁴⁰ *Id.* en las págs. 575-76.

mo de los Estados Unidos evaluó bajo el estándar del escrutinio escrito y declaró inconstitucional una disposición del Código de Conducta Judicial de Minnesota que prohibía que los candidatos judiciales hicieran públicas sus opiniones sobre asuntos controversiales.²⁴¹ En la decisión se dio gran énfasis al hecho de que se estaban suprimiendo expresiones sobre las cualificaciones de un candidato a elección,²⁴² y nada se dijo sobre las expresiones de los jueces fuera del contexto eleccionario, por lo que la misma no es directamente aplicable al asunto bajo nuestra consideración. Sin embargo, algunos analistas proponen que la decisión de *Republican Party* podría ser extendida a las expresiones de los jueces que no son candidatos a elección.²⁴³

No obstante lo anterior, una conclusión que fluye con claridad del caso de *Republican Party* es que las restricciones a las opiniones extrajudiciales de los jueces deberán ser evaluadas bajo el estándar de escrutinio estricto, por tratarse de restricciones al contenido de la expresión. Lo anterior implica que las mismas deberán estar estrechamente diseñadas (*narrowly tailored*) para alcanzar un interés gubernamental apremiante. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos aún no ha decidido si preservar la apariencia de imparcialidad puede catalogarse como un interés gubernamental apremiante. Es, por tanto, que independientemente de las distintas posturas que existan al respecto, la validez de este tipo de regulación permanece incierta.

En lo que respecta a Puerto Rico, los comentarios extrajudiciales de los jueces sobre asuntos de interés público se rigen por los cánones 23²⁴⁴ y 24²⁴⁵ de Ética Judicial. Con un lenguaje similar al de las Reglas Modelo de Conducta Judicial de la A.B.A., estos cánones permiten que los jueces participen en actividades extrajudiciales relacionadas con el Derecho, el ordenamiento jurídico y la administración de la justicia (así como en actividades no relacionadas con el Derecho), siempre que con sus actuaciones el juez no generen dudas sobre su imparcialidad, ni se deshonre el cargo judicial. Sin embargo, para evitar más aún la apariencia de parcialidad del sistema judicial, el segundo párrafo del canon 24 añade que cuando un juez exprese su opinión, debe aclarar que la misma corresponde a sus ideas y no representa la posición oficial de la Rama Judicial:

Cuando se expresen mediante ponencias orales o por escrito sobre algún asunto como parte de estas actividades extrajudiciales, evitarán que la audiencia erróneamente perciba que sus expresiones las hacen en su carácter oficial o a nombre o en representación de la Rama Judicial. Las juezas y los jueces deberán señalar al inicio de su ponencia o escrito que sus expresiones responden a sus

²⁴¹ *Republican Party of Minnesota v. White*, 536 U.S. 765 (2002).

²⁴² *Id.* en la pág. 871 (explicando que: “[d]ebate on the qualifications of candidates is at the core of the First Amendment freedoms, not at the edges.”).

²⁴³ Véase Sparling, *supra* nota 222.

²⁴⁴ *In re Aprobación de Cánones de Ética Judicial de 2005*, 164 DPR 403, 445 (2005).

²⁴⁵ *Id.* en la pág. 446.

ideas, criterios u opiniones personales, y que en modo alguno representan la posición oficial de la Rama Judicial.²⁴⁶

Pese a haber adoptado un lenguaje similar al de la Regla Modelo 3.1, la mayoría del Tribunal Supremo mantiene una actitud restrictiva hacia las manifestaciones extrajudiciales de los jueces sobre temas de interés público. Reiteradamente, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha expresado que solamente se justifica que los jueces participen en controversias públicas o políticas cuando lo hagan en defensa de la independencia judicial.²⁴⁷ La actitud restrictiva del Tribunal Supremo de Puerto Rico quedó evidenciada en el 2010, con el caso de *In re Berríos Jiménez*.²⁴⁸ En dicho caso, el licenciado Berríos Jiménez, descontento con las actuaciones de un juez municipal, presentó una queja en contra del referido juez, mas la misma fue desestimada por la Directora Administrativa de los Tribunales. Posteriormente, cuando Berríos Jiménez presentó una moción de reconsideración, la desestimación de la queja fue sostenida.²⁴⁹ Inconforme con tal resultado, el licenciado Berríos Jiménez presentó una segunda moción de reconsideración, esta vez dirigida al señor juez presidente del Tribunal Supremo, Federico Hernández Denton. En la referida moción, Berríos Jiménez formuló declaraciones escritas en las que insinuó que el caso ya estaba previamente decidido a favor del juez municipal y que no quedaba más que esperar a que el Tribunal Supremo aplicara “la doctrina del toallazo”.²⁵⁰ Tales expresiones dieron pie a que el juez Hernández Denton refiriera la conducta del abogado al Procurador General. El caso entonces llegó ante el Tribunal Supremo como una querrela contra el licenciado Berríos Jiménez por violación al canon 9, al no haber observado una conducta caracterizada por el mayor respeto hacia los tribunales.²⁵¹

Contrario a lo que pueda esperarse, *In re Berríos Jiménez* dista de ser un caso que analiza la libertad de expresión de los abogados. La realidad es que la queja del abogado se atiende solo en una oración, concluyendo –sin dar gran explicación– que con tales expresiones en efecto se violó el canon 9. Sin embargo, la opinión no termina ahí. En una actuación sorpresiva, la mayoría del Tribunal Supremo encontró un paralelismo entre las expresiones que realizó el licenciado Berríos Jiménez y unas expresiones públicas que el Juez Presidente había realizado recientemente en un mensaje televisivo dirigido al País y expresaron sentirse obligados a emitir un pronunciamiento a tales efectos.²⁵²

²⁴⁶ *Id.*

²⁴⁷ Véase *In re Berríos Jiménez*, 180 DPR 474, 487-88 (2010) (Hernández Denton, voto de inhibición); *In re V. Limit. Const. Éticas Judicatura*, 136 DPR 693, 695 (1994); *In re Solicitud de Cepeda García*, 130 DPR 18, 28 (1992).

²⁴⁸ *In re Berríos Jiménez*, 180 DPR en la pág. 474 (2010).

²⁴⁹ *Id.* en la pág. 475.

²⁵⁰ *Id.*

²⁵¹ *Id.* en la pág. 476.

²⁵² *Id.*

Las expresiones del Juez Presidente a las que hizo alusión la opinión mayoritaria en *Berrios Jiménez* no guardaban la más mínima relación con la querrela contra Berrios Jiménez, sino que habían sido emitidas en el contexto de una crítica pública a una decisión tomada por la mayoría del Tribunal Supremo para aumentar de siete a nueve la cantidad de jueces de ese foro.²⁵³ Luego de que cuatro de los siete jueces del Tribunal Supremo aprobaran el aumento en cuestión, el Juez Presidente, quien había disentido, emitió un mensaje televisivo dirigido al Pueblo de Puerto Rico en el que expresaba su descontento con la decisión en cuestión y cuestionaba la sensatez de la misma. Entre los comentarios emitidos en el mensaje de Hernández Denton sobresalen los siguientes:

(1) Esta resolución se aprobó apresuradamente, sin estudio, análisis ni la deliberación del Pleno del Tribunal, por el escaso margen de 4 votos a favor y 3 en contra. O sea, por el margen de un solo voto; (2) Es una determinación que afecta la debilitada credibilidad que tiene el país en sus instituciones; sobre todo, en una institución que el país ha querido mantener por encima de los vaivenes de la política partidista; (3) el aumento de jueces, en el contexto actual que vive el país, exacerba la politización que nuestro país repudia; (4) Esta decisión apresurada . . . es errada y peligrosa, para nuestra Judicatura y para la democracia.²⁵⁴

Según argumentó la jueza asociada Fiol Matta en su voto particular disidente, en este caso el Tribunal Supremo trajo “por los cabellos un asunto que no esta[ba] en controversia”,²⁵⁵ tomando el comentario del licenciado Berrios Jiménez como pie forzado para redactar una resolución en la cual se opina sobre la corrección del acto del Juez Presidente.²⁵⁶ Además, según explica la Jueza, el Tribunal Supremo carecía de jurisdicción para atender el asunto, pues constitucionalmente a los Jueces del Tribunal Supremo no les corresponde juzgar la conducta de sus pares.²⁵⁷

Pese a los reclamos de la jueza asociada Fiol Matta, la opinión mayoritaria concluyó que aunque el Tribunal Supremo no tiene autoridad para imponer sanciones disciplinarias a sus miembros, sí la tiene para defender la integridad del Tribunal cuando alguno de sus miembros infrinja los Cánones de Ética.²⁵⁸ Bajo tal argumento, la opinión mayoritaria entró a discutir los méritos de la conducta del Juez Presidente. Según opinó la mayoría, las expresiones públicas del juez presidente Hernández Denton magullaron la imagen del Tribunal Supremo y de sus miembros²⁵⁹ a la vez que trastocaron la credibilidad y legitimidad del foro.²⁶⁰

253 *In re* Solicitud para aumentar el número de jueces en el Tribunal Supremo, 18o DPR 54 (2010).

254 *Berrios Jiménez*, 18o DPR, en las págs. 476-77.

255 *Id.* en la pág. 493 (Fiol Matta, opinión disidente).

256 *Id.* en la pág. 491 (Fiol Matta, opinión disidente).

257 *Id.* en la pág. 493 (Fiol Matta, opinión disidente).

258 *Id.* en la pág. 484.

259 *Id.* en la pág. 482.

En específico, se determinó que la conducta del Juez Presidente violó el canon 23 (por provocar dudas sobre su capacidad para adjudicar imparcialmente), canon 19 (por explicar el razonamiento detrás de su opinión disidente), canon 8 (por sugerir que mediaron razones de índole político para emitir la resolución) y canon 6 (por menospreciar el prestigio de los demás jueces) del Código de Ética Judicial.

El citar una larga lista de cánones como justificación para sancionar las expresiones del Juez Presidente denota, cuando menos, una actitud poco permisiva del Tribunal Supremo hacia las expresiones extrajudiciales de los jueces. Las actuaciones de la mayoría en el caso de *In re Berríos Jiménez* demuestran una tendencia del Tribunal Supremo a juzgar las opiniones extrajudiciales de los jueces desde la postura tradicionalista, explicada al principio de esta sección. A lo largo de la opinión se puede percibir cómo se da énfasis al hecho que un juez no solo debe ser imparcial, sino también aparentarlo. Citando con aprobación la opinión concurrente del juez asociado Negrón García en el caso de *PSP, PPD, PIP v. Romero Barceló*,²⁶¹ la opinión mayoritaria define al *buen juez* de la siguiente manera:

El buen juez, pues, evita toda conducta que mine la confianza pública en la neutralidad del Poder Judicial. Sabe que la suspicacia es el elemento corrosivo más dañino y difícil de subsanar de la estabilidad, convivencia y paz social. Descubre a tiempo que la metamorfosis del abogado al jurista se produce y se consume no sólo con la opinión correcta en derecho o el discurso académico, sino engalanada en una ejemplar conducta de moral, neutralidad y dignidad judicial.²⁶²

En *Berríos Jiménez*, la jueza asociada Rodríguez Rodríguez, emitió un voto particular disidente en el que se distancia considerablemente de la concepción tradicionalista avalada por la mayoría de los miembros del Tribunal Supremo. En su disenso, la juez Rodríguez Rodríguez se expresó en los siguientes términos:

El asunto en torno al aumento del número de Jueces que componen la plantilla del Tribunal Supremo es un asunto de alto interés público sobre el cual cualquier funcionario público tiene un derecho bajo la Constitución del Estado Libre Asociado, así como la de Estados Unidos, a expresar su criterio, el que fuere.²⁶³

Al exponer que los jueces gozan de un derecho constitucional a expresar su criterio en asuntos de alto interés público, la jueza Rodríguez Rodríguez reconoció hasta cierto punto el valor de las opiniones extrajudiciales de los jueces, lo que la acerca considerablemente a la vertiente de pensamiento realista, discutida al inicio de esta sección. Sin embargo, la opinión de la jueza Rodríguez Rodríguez

²⁶⁰ *Id.*

²⁶¹ *PSP, PPD, PIP v. Romero Barceló*, 110 DPR 248, 311 (1980).

²⁶² *Berríos Jiménez*, 180 DPR en la pág. 478.

²⁶³ *Id.* en la pág. 496 (Rodríguez Rodríguez, opinión disidente).

guez se mantuvo en minoría y ninguno de los demás jueces –ni siquiera los disidentes– reconocieron la libertad de expresión como mecanismo para permitir las expresiones en controversia.

La clara visión restrictiva del Tribunal Supremo de Puerto Rico, unida al texto del canon 2 de Ética Judicial, que hace un llamado a que los jueces ejemplifiquen la independencia judicial tanto en sus aspectos privados como institucionales, presenta base suficiente para que los jueces puertorriqueños se abstengan de emitir su opinión sobre temas de interés público.²⁶⁴ Puede argüirse que el silencio de los jueces en este aspecto resulta favorable para mantener la apariencia de imparcialidad y preservar la confianza del público en el sistema judicial. Sin embargo, tal beneficio debe ser sopesado frente al riesgo de que –aunque se mantenga la apariencia– se afecte la verdadera imparcialidad del sistema. Que un juez opte por no manifestar públicamente sus preconcepciones y puntos de vista no necesariamente significa que los dejará a un lado al momento de decidir. Si el ciudadano conoce de antemano las propensiones y prejuicios de un juez, podrá solicitar su recusación para garantizar que le sea honrado su debido proceso de ley. En este contexto, resultan pertinentes las expresiones emitidas por Tribunal Supremo de Mississippi en el caso de *Mississippi Commission on Judicial Performance v. Wilkerson*,²⁶⁵ tras negarse a sancionar las expresiones públicas de un juez que criticó la concesión de derechos a las parejas homosexuales:

There is an old Malayan proverb which states: ‘Don’t think there are no crocodiles because the water is calm.’ This teaching is applicable to the case *sub judice*, because the Commission urges us to ‘calm the waters’ when, as the guardians of this state’s judicial system, we should be helping our citizens to spot the crocodiles.²⁶⁶

CONCLUSIÓN

Como se ha podido apreciar a lo largo de este escrito, las regulaciones de los Cánones de Ética Profesional en materia de libertad de expresión resultan ser extremadamente restrictivas. Tanto en el ámbito de comentarios sobre litigios pendientes, como en cuanto a las críticas hacia los jueces y el sistema judicial, las regulaciones impuestas por el Tribunal Supremo de Puerto Rico a las expresiones de los abogados no van a la par con la manera en que el Tribunal Supremo federal ha manejado el asunto. Mientras el Tribunal Supremo federal, la A.B.A. y los estados se mueven, en general, hacia una mayor permisibilidad, Puerto Rico permanece estancado.

²⁶⁴ El texto del canon 2 de Ética Judicial establece: “[l]as juezas y los jueces ejemplificarán la independencia judicial, tanto en sus aspectos individuales como institucionales.” Aprobación Cánones Ética Judicial de 2005, 164 DPR, en la pág. 411.

²⁶⁵ *Mississippi Commission on Judicial Performance v. Wilkerson*, 876 So. 2d 1006 (Miss. 2004).

²⁶⁶ *Id.* en la pág. 1016.

El asunto es similar en lo que respecta la libertad de expresión de los jueces. Los Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico, unidos a la interpretación restrictiva de los mismos que tradicionalmente ha seguido nuestro Tribunal Supremo, han sentado las bases para una cultura de silencio por parte de la Judicatura. Tal actitud restrictiva no solo coarta innecesariamente la libertad de expresión de los jueces puertorriqueños, sino que también puede ser perjudicial para la sana administración de la justicia.

Sin lugar a dudas, ha llegado el momento de hacer adaptaciones a los Cánones de Ética Profesional y a los Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico para atemperarlos a los recientes adelantos constitucionales sobre la Primera Enmienda. No debemos olvidar que el derecho a la libertad de expresión es una de las bases de nuestro sistema democrático; no conviene dejarlo rezagado.