COLOQUIOS DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA RELEVANTE: REGLAS PARA LAS CUENTAS DE REDES SOCIALES DE AUTORIDADES

Organizador:

Centro de Estudios de la Administración del Estado, de la Contraloría General de la República

Moderador:

Camilo Mirosevic Verdugo, jefe de la División Jurídica en la Contraloría General de la República

Panelistas:

Lister Sepúlveda Pérez, abogado en la Contraloría Regional de Arica y Parinacota, y Carolina Helfmann Martini, abogada, profesora de Derecho Administrativo y Municipal de la Pontificia Universidad Católica de Chile

Fecha:

13 de noviembre de 2020

Lugar:

Coloquio web

Redes sociales y autoridades
de la Administración del Estado:
uso de cuentas personales para
entrega de información, reglas de
publicidad, uso cuenta institucional

Exposición de Lister Sepúlveda

El dictamen N° 6.696, de 2020, trata del uso de las cuentas personales, que mantienen autoridades de la Administración del Estado en las redes sociales, para la comunicación sobre asuntos relativos a los organismos que dirigen, se trata de un nuevo criterio que complementa dictámenes anteriores, como los N°s. 14.953 y 18.671, de 2019.

Si, en primera instancia, revisamos el contenido de cada uno de estos dictámenes, vemos que el primero de ellos, vale decir, el N° 14.953 versa sobre una denuncia contra el ministro de Relaciones Exteriores, quien habría bloqueado al denunciante en su cuenta personal de Twitter. El fundamento alegado por el reclamante se basa en que considera que esta cuenta sería un recurso público, es decir, un canal de acceso directo a los ciudadanos, y pide, además, que se elabore un listado de las demás cuentas bloqueadas por tal autoridad. Pese a que la Contraloría en esta oportunidad se abstuvo, dejó sentado un asunto importante: se puede acudir al uso de tecnologías de la información para apoyar la labor administrativa atendiendo a los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, publicidad y el debido cumplimiento de la función pública. Este criterio lo recoge el dictamen N° 43.233, de 2015, el cual también menciona que la cuenta institucional Twitter de una entidad pública es un bien de la misma, que debe ser utilizado para cumplir los fines institucionales y para publicitar hechos de interés para la población, acerca de su labor y para garantizar el derecho de los ciudadanos a conocer y ser informados de las actividades desarrolladas por los organismos públicos de manera continua y permanente.

Por su parte, el dictamen N° 18.671, de 2019, resuelve una denuncia contra la Policía de Investigaciones de Chile (PDI), por el bloqueo irregular de los denunciantes en Twitter. El organismo público explica que cuenta con un manual de redes sociales que lo habilita, entre otras cosas, para bloquear las cuentas de los transgresores de ciertas normas básicas de lenguaje, que resulten en ataques hacia la institución o sus directivos. Agrega que es facultad exclusiva de todo administrador de una cuenta de ese tipo aceptar o bloquear discrecionalmente a sus seguidores o comentarios efectuados. Sin embargo, el pronunciamiento concluye que la cuenta institucional en Twitter de un ente público debe ser utilizada para seguir los fines institucionales o publicitar comunicaciones o hechos de interés general para la población. Advierte también que no corresponde que la entidad bloquee unilateralmente a aquellos usuarios que han emitido ciertas opiniones o expresiones, ya que esto limita el acceso a conocer qué funciones está desempeñando esa fuerza de orden.

Es importante destacar que, si bien están vedados los bloqueos, esto no significa que los usuarios pueden dirigirse a las entidades públicas de maneras inapropiadas y contrarias al buen trato. En el evento de que esto acontezca, la autoridad está habilitada para utilizar los mecanismos legales o judiciales, cuando considere que ha existido delito o abuso de los ciudadanos a través de las plataformas digitales. Asimismo, puede recurrir a las políticas de la red social y denunciar estos hechos en particular. En consecuencia, estos serían los medios que tienen hoy los servicios para llevar a cabo esta labor.

A través de este dictamen, la Contraloría explica que se encuentra restringido el poder de la autoridad, en sus comunicaciones públicas, para limitar a los usuarios de una red social. El fundamento yace en las bases de la institucionalidad: «es

deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana» (Constitución Política, artículo 5º, inciso segundo), «son públicos los actos y resoluciones del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen para ello» (Constitución Política, artículo 8º). Se basa además en las garantías constitucionales de la libertad de emitir una opinión y la de informar sin censura previa en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder a los delitos o abusos que se cometen en el ejercicio de estas prerrogativas (Constitución Política, artículo 19, N° 12) y en el derecho a presentar peticiones ante la autoridad sobre cualquier asunto de interés público o privado de las personas, sin otra limitación que proceder en términos respetuosos y convenientes (Constitución Política, artículo 19, N° 14).

Asimismo, el referido dictamen se apoya normativamente en el deber de observar los principios de eficiencia, eficacia, transparencia y publicidad administrativas, y la participación ciudadana en la gestión pública (ley N° 18.575, artículo 3º, inciso segundo). También hace una revisión de la ley N° 19.733, que dispone la libertad de emitir una opinión y la de informar, sin censura previa, además del derecho a ser informados sobre los hechos de interés general (ley N° 19.733, artículo 1º). Estos últimos se relacionan con la actuación de estos organismos públicos ante la sociedad y concluye que, para todos los efectos, son medios de comunicación todos aquellos medios aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar en forma estable y periódica los textos, sonidos, imágenes destinados al público cualquiera sea el soporte o instrumento utilizado (ley N° 19.733, artículo 2º).

La jurisprudencia administrativa explica que se puede acudir al uso de tecnologías de la información para apoyar la labor administrativa cumpliendo con los principios previamente indicados (dictamen N° 43.233, de 2015); mientras que la cuenta de Twitter de un ente público corresponde a un bien del servicio, que debe ser utilizado para los fines institucionales, para publicitar las comunicaciones y toda labor asociada a transparentar sus funciones, por ende, las cuentas de los ministerios, subsecretarías, u organismos públicos en las redes sociales no pueden bloquear a sus usuarios (dictamen N° 18.671, de 2019).

El dictamen N° 6.696, de 2020, recuerda los referidos oficios de 2019, haciendo notar que en el segundo de estos se pronuncia contra la facultad de bloquear usuarios en las cuentas institucionales. En esta oportunidad, la Contraloría determina que algunos jefes de servicio han informado en el desempeño de sus cargos públicos, a través de sus cuentas personales, lo que les permitiría, en principio, evadir eficazmente la jurisprudencia administrativa. Ante esta situación, la entidad fiscalizadora ahora interpreta que, si la autoridad recurre a una cuenta privada para difundir información propia del ejercicio de su cargo, en lugar de la cuenta institucional, debe someterse a las reglas de apertura,

no discriminación, transparencia, publicidad de la cuenta del órgano público. En consecuencia, no está permitido bloquear a un usuario desde la cuenta personal de una jefatura si es que el mensaje, en estas plataformas, reúne los requisitos señalados previamente. En ese orden de ideas, la Contraloría asume que el funcionario ha transformado voluntariamente su cuenta personal en una vía de comunicación pública de la información del ministerio, subsecretaría, municipalidad o servicio que corresponda.

Lo anterior, es relevante ya que si, en lugar de utilizar la red social institucional, la jefatura comunica explícitamente hechos propios del ejercicio de su cargo a través de su cuenta personal, esta información es esencialmente pública y debe estar al alcance de los individuos.

Finalmente, la Contraloría hace una prevención: «dado que las cuentas institucionales son creadas por los organismos para servir de canal de comunicación formal para las personas que acuden a estas redes sociales, corresponde la entrega de información oficial y obtenida en el ejercicio del cargo público por los medios institucionales». Es decir, este es el modo en que debería hacerse y no a través de una cuenta personal.

Para concluir, la transparencia en este contexto es relevante, porque contribuye al fortalecimiento de las instituciones al apoyar a la ciudadanía en el entendimiento de la función que cumplen los organismos públicos.

La relevancia del dictamen Nº 6.696, de 2020

Exposición de Carolina Helfmann

Este pronunciamiento es fundamental, toda vez que la Contraloría retomó una distinción que ya había realizado entre las cuentas institucionales y las cuentas privadas, para extender la prohibición de bloqueo también a estas últimas, materia en la que previamente se había abstenido.

El dictamen Nº 6.696 resume de manera eficiente la historia de los pronunciamientos previos sobre esta materia. Comienza por uno de 2013 –referido a una red social– y sigue por otro de 2016 –sobre una página web– concluyendo en ambos casos que tales bienes son institucionales y, por lo tanto, deben ser utilizados única y exclusivamente con estos fines. Posteriormente en 2019, se emitió un primer dictamen referido a una cuenta personal en el cual la Contraloría se inhibió de emitir un pronunciamiento, mientras que, en el segundo dictamen, y dado se trata de una cuenta institucional, señala que existe una prohibición de bloqueo.

Lo resuelto en el dictamen N° 6.696 se relaciona con la posibilidad de extender la prohibición de bloqueo a las cuentas personales que divulgan información institucional. Para ello, se requiere estar en algunas de estas situaciones: a) que la información sea entregada por una cuenta personal en primera instancia y luego por una red institucional; o b) que la información sea difundida únicamente a través de una cuenta personal. Por lo tanto, la cuenta personal, en la medida que cumpla con algunas de esas dos hipótesis, se transforma en una vía de comunicación del respectivo organismo y, en ese sentido, se aplica la prohibición de bloquear a los usuarios interesados en interactuar con las autoridades.

Si se observa lo que ocurre en otras jurisdicciones, esto no es algo novedoso, sino que ha ocurrido en otros países muy distintos. En Canadá existió un caso que no alcanzó a ser resuelto por el tribunal, porque hubo un acuerdo previo que implicó el desbloqueo de aquellos usuarios que habían sido incomunicados. En México, Perú y otras jurisdicciones, esto también ha sido discutido y resuelto en el mismo sentido que el dictamen N° 6.696 de la Contraloría, de modo que tal decisión se encuentra alineada con el debate generado en otros países.

Uno de los casos que más ha llamado la atención por su repercusión internacional ha sido el de Donald Trump, asiduo usuario de Twitter que emite información oficial y se vale de la red para medir distintos aspectos de su gestión. En concreto, la discusión se ha centrado en la posibilidad de bloquear a seguidores que no comulgan con las ideas del mandatario. El tribunal federal y posteriormente la corte de apelaciones sostuvieron que existe una prohibición de bloqueo, porque se trata de un foro público, es decir, las autoridades comparten información y obtienen retroalimentación por parte de los ciudadanos. En ese sentido, no se podría expulsar a un individuo, a pesar de que la cuenta sea personal. Si bien la cuenta Twitter de Donald Trump existía antes de su elección como presidente de los Estados Unidos, una vez que él asume su cargo la empieza a utilizar con fines de gobierno, esto es, institucionales y, por lo tanto, de alguna forma se contamina de ese carácter y pasa a ser representativa de un foro público. No obstante, una vez que abandone sus funciones de presidente va a volver a ser una red privada, por lo cual recobraría la facultad de bloquear a los usuarios con plena libertad. Este era el segundo caso que se generaba en dicho país, el anterior involucraba a Facebook y era una acción de certeza presentada ante la Corte Suprema, por medio de la cual el Gobierno preguntaba si existe o no el derecho de bloqueo. El máximo tribunal todavía no se ha pronunciado y, considerando los últimos hechos, se ignora si eventualmente se reconocerá la prerrogativa, o bien la acción va a ser retirada.

Este debate que ha generado la Contraloría con esta jurisprudencia es sumamente relevante y va en línea con lo que está ocurriendo en otros países. Hoy en día, tanto las autoridades como los ciudadanos utilizan frecuentemente redes sociales, de forma que lo público y lo privado –esto representado por cuentas públicas y cuentas privadas– pueden llegar a confundirse. Ello justifica

la aplicación de las mismas restricciones –prohibir el bloqueo respecto de usuarios cuyas opiniones son controvertidas–. En tal sentido, el dictamen en estudio es un aporte a la discusión, no obstante, hay una serie de desafíos:

1. Los términos con que los ciudadanos se dirigen a la autoridad pueden tener un contenido que va más allá de lo jurídico.
2. Resulta importante conocer los efectos de la información emitida por redes sociales. Ya ha habido algunos pronunciamientos previos, sobre todo de la Corte Suprema, en relación con las consecuencias que producen los correos electrónicos y la información disponible en páginas web.
3. Si esa información tiene o no que ser objeto de archivo, pues si produce algún efecto va a existir un interés en disponer de ella en redes sociales.
4. Que la información sea proporcionada por medios institucionales y, por consiguiente, que se restrinja su duplicidad de redes, toda vez que esto ocasionaría una serie de inconvenientes y al mismo tiempo iría en contra de principios y de finalidades que tienen que cumplir las actuaciones administrativas.
5. Hay redes sociales de acceso abierto como Facebook y Twitter, pero también hay otras que no tienen esta característica como en el caso de WhatsApp, de manera que, si estas últimas son utilizadas por las autoridades para comunicarse, podrían presentarse cuestionamientos a los bloqueos.

Respecto al primer desafío, sobre los términos en que los ciudadanos se dirigen a las autoridades, la misma Contraloría invoca el artículo 19, N° 14, de la Constitución para vetar las expresiones inapropiadas o insultantes (dictamen N° 18.671, de 2019). Entonces, lo primero que habría que dilucidar es qué significa comunicarse o dirigirse a las autoridades en términos respetuosos y convenientes, conceptos mencionados, pero no definidos en la carta fundamental, los cuales hoy en día estarían sujetos a muchísimas discusiones y distintas posturas.

Sin embargo, hay que llegar a un consenso, según el tipo de sociedad que queremos construir y donde las relaciones con la autoridad deben considerarse en un ámbito vertical u horizontal. En relación a lo mismo, surgen preguntas: ¿qué es lo que se entiende por lo respetuoso?, ¿no emplear peyorativos? ¿es respetuoso dirigirse con cierta solemnidad a la autoridad? y ¿qué es conveniente?, ¿es conveniente interpelar al ministro de Salud en momentos especialmente complejos para el país? ¿o más bien parece inconveniente interpelar a una autoridad que está sujeta a una enorme carga de trabajo por las condiciones actuales?

Ahí sin duda, la Contraloría podría ejercer una labor importante, pero va a ser una tarea más bien educativa o casuística definir en qué consiste la expresión términos respetuosos y convenientes.

Este tema también ha sido discutido en otras jurisdicciones, por lo que podemos tomar algo de lo que hay y que puede servir para el debate. La Corte Constitucional de Colombia hace la siguiente declaración «al momento de posicionarse como funcionario público, el accionante debía estar preparado para la exposición de sus actuaciones ante los medios la comunidad en general y las críticas o quejas ante las instancias de control las cuales además de legítimas resultan válidas frente a temas de interés público» (sentencia T-277-18).

Por lo tanto, sube de alguna forma el estándar de estoicismo de ese individuo y le dice: usted, en su carácter de funcionario público, está más expuesto a las críticas y debe tener mayor tolerancia a las mismas, ya que estas permiten el control social y, por eso, aun cuando fueren opiniones chocantes o irritantes, no pueden inhibir la interacción con las personas, porque entre las autoridades y la ciudadanía hay interrelaciones que tienen que ver con el ejercicio de la libertad de opinión, que es un imperativo de la Constitución y un beneficio democrático para el Estado. En esto hay dos ideas importantes:

1. La relevancia que hoy en día asignamos a la libertad de opinión, tema que podría entrar en conflicto con el imperativo de recurrir a «términos respetuosos y convenientes» para hacer presentaciones ante la autoridad, según como definamos tales expresiones.
2. El control social de la gestión pública. Nuestro sistema jurídico ha avanzado hacia el mayor control ciudadano, a través del mecanismo de la transparencia, la Ley del Lobby y las declaraciones de interés y patrimonio. No obstante, por su masividad, también las redes sociales podrían servir como una herramienta de control social de la gestión pública.

Sin perjuicio de lo anterior y de que la Contraloría debiese ilustrar sobre qué significan exactamente «respetuoso» y «conveniente», ha habido también un cierto debate legislativo. Así lo vimos en un proyecto —actualmente retirado— que justamente complementaba el delito de atentado contra las autoridades, haciendo referencia a aquellos que insultan por medio de plataformas electrónicas, ya sea de forma textual o gráfica. Consagrarlo como un delito es una alternativa, aunque es difícil señalar si es la más conveniente, en atención a que previamente debemos definir como sociedad cuáles son aquellos valores con los que estamos de acuerdo y de esta forma podemos precisar los conceptos de «respetuoso» y «conveniente».

Como segundo punto ¿podría existir un acto administrativo emitido por redes sociales? ¿o no existe un acto administrativo, pero se producen otros tipos de efectos? El concepto de acto administrativo que da la ley N° 19.880 es complejo. Si nos atenemos a la expresión «decisiones formales» (ley N° 19.880, artículo 3°, inciso segundo), no habría un acto administrativo. No obstante, si continuamos leyendo, el artículo habla de los dictámenes, declaraciones de juicio, constancia o conocimiento (ley N° 19.880, artículo 3°, inciso sexto), podríamos estimar que lo divulgado en una red social constituye un acto administrativo. Después tenemos una limitación formal relacionada con aquellos lugares donde se contienen esas decisiones: decretos supremos y resoluciones, aunque la jurisprudencia ha restado valor a esta restricción formal.

El inconveniente de considerar que estamos en presencia de un acto administrativo radica en que no vamos a poder reunir todos los elementos: no va a existir un procedimiento, el elemento de la motivación no va a concurrir de manera debida y, en ese sentido, descartaría la existencia un acto administrativo. Sin embargo, se provocan otros efectos significativos y la Corte Suprema algo ha dicho al respecto. En una sentencia relativa al contenido de páginas webs y en otra sobre la información emitida por correos electrónicos. En el primer caso, hizo expresa referencia a la doctrina de los actos propios y, en el segundo, recurrió al principio de la confianza legítima, por lo tanto, reconoció que se producen aspectos jurídicos derivados de la información publicada en redes sociales.

En tercer lugar, como se generan estas consecuencias, es de suma importancia preguntarse si esta información tiene o no que ser archivada. En Estados Unidos está regulado el archivo de toda la información que emite el Presidente de la República y, por ende, todo lo que ha publicado en Twitter va a formar parte de esos registros.

En el caso nuestro, la normativa aún es insuficiente al respecto, sin perjuicio de que podría realizarse una interpretación a partir de lo previsto por la ley N° 21.180, la que pese a tratar sobre transformación digital, no consideró este tipo de aspectos. Lo que da espacio para otra discusión, ya que solamente hace referencia a las comunicaciones oficiales entre los órganos de la Administración, las que tienen que ser registradas en una plataforma destinada para tales efectos, insuficiente para lo relacionado a las redes sociales.

Por otra parte, hay una norma muy antigua donde se señala que ingresarán anualmente al Archivo Nacional los documentos de los departamentos del Estado que hayan cumplido cinco años de antigüedad (decreto con fuerza de ley N° 5.200, de 1929, artículo 14, letra a). Así, todo documento, una vez transcurridos cinco años, se debe enviar a este registro. Esta regulación fue modificada a partir de la ley N° 21.180 y si revisamos qué significa la expresión documento, lo cierto es que las primeras tres definiciones que nos da el diccionario nos

sirven perfectamente para incluir la información de Twitter, porque se trata de la relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho, principalmente de los históricos (Real Academia Española, s.f., documento). El contenido de una red social podría ser un hecho histórico y marca de alguna forma la gestión de una autoridad, también son escritos en el que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo. Si se está en un litigio con la Administración, lo publicado en las redes sociales podría ser en algunos casos el material probatorio y, por ende, cae dentro de esta definición del documento y lo mismo la definición siguiente. En consecuencia, podríamos considerar que esta información que debe ser interpretada como dentro de esta letra a) del artículo 14, por lo que debiese ser objeto de archivo.

Una cuarta problemática tiene que ver con la duplicidad de redes. Si una persona vive en una comuna cualquiera, ¿a quién hay que seguir en redes sociales, a la municipalidad o al alcalde? Podría tener más seguidores el alcalde y más publicaciones la municipalidad. Si se revisan ambas redes, se podría ver que en las dos existe identidad en cuanto a la información oficial sobre la comuna y la actividad del respectivo municipio, pero también información diversa que obliga a seguir ambas cuentas si se quiere estar enterado de todo lo que ocurre en la comuna.

Esta es una situación compleja que plantea la cuestión de si se podría adoptar o no alguna interpretación para evitar la duplicidad de cuentas en redes sociales, lo que, de alguna forma, es lo que se menciona en el párrafo final del dictamen N° 6.696. Es esperable que próximamente veamos un pronunciamiento en el que efectivamente se dé ese paso y se señale explícitamente que no puede haber duplicidad de cuentas y que la información oficial tiene que ser emitida a través del canal institucional, en la medida que dicha cuenta exista, y solo si no se dispone de ella, podría permitirse el uso de una cuenta personal. Cuando hay recursos para administrar una red institucional de manera adecuada, toda la información debe ser publicada exclusivamente por esa vía. Esto, en aplicación de los mismos principios que la Contraloría utilizó en su dictamen N° 18.671, de 2019.

Así, a partir de normas emanadas de la ley N° 18.575 —como la consideración de que la Administración está al servicio de la persona humana, de que se tienen que respetar los principios de eficiencia, eficacia, control, participación ciudadana, transparencia y publicidad y, finalmente, la eficiente e idónea administración de los medios públicos y el debido cumplimiento de la función pública—, no resulta en absoluto eficiente la duplicidad de cuentas que transmiten información oficial y diversa de una municipalidad. Tampoco es una correcta utilización de los medios públicos, porque la cuenta oficial tiene que ser administrada por un funcionario municipal, mientras la cuenta individual posiblemente también recibe colaboración de algún servidor del mismo municipio y, por ende, no se está siendo eficiente y se está incumpliendo el deber de estar al servicio de la

persona, porque se está obligando a los ciudadanos de una comuna a tener que seguir dos redes sociales para saber lo que ocurre en el sector en el que viven, lo que no es compatible con las disposiciones comentadas anteriormente.

En último lugar, también hay algunas dudas –pues entiendo no existiría un pronunciamiento de la Contraloría– que tienen que ver con las redes sociales que no son de espacio abierto y con las relaciones que se dan entre las autoridades. Vimos en 2020 que, producto de la pandemia, el alcalde Carter se enojó con el ministro Paris, porque lo bloqueó de WhatsApp –quizás debido a que le escribía de manera insistente–. Como esta red permite expulsar usuarios, surge la interrogante acerca de si podrían prohibirse las exclusiones en este tipo de casos o si infringe alguna norma jurídica el que una autoridad elimine o bloquee a otra de su red.

Si revisamos cuál es el fundamento de la imposibilidad de bloquear cuando son redes abiertas, veremos que guarda relación con el hecho de operar como un foro público, que es una idea que no se da cuando la red es cerrada. Sin embargo, hay ciertas disposiciones que dan algunas luces, como el artículo 17, pese a que es un derecho de los ciudadanos, podría ser utilizado como un argumento o como un elemento de interpretación relativo a ser tratado con respeto y deferencia.

Por otra parte, en el Estatuto Administrativo, encontramos normas que versan sobre la obligación de realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación, eficiencia y ciertamente no responde a una a una actuación de esta naturaleza la eliminación de otra autoridad en WhatsApp. Incluso podríamos ir más allá de la interpretación y recurrir a principios como la probidad o la coordinación para efectos de señalar que también existe una prohibición de bloqueo en el caso de redes de carácter cerrado.

Con todo, existen distintas normas en relación al primer tema abordado, esto es, los términos en que los ciudadanos se dirigen a las distintas autoridades. Hay diversas posibilidades, por ejemplo, podríamos legislar al respecto o la Contraloría podría ejercer una labor interpretativa y educativa, pero sobre todo tiene que ver con valores que, de alguna forma, estamos redefiniendo en la sociedad chilena y, por consiguiente, se trata de un asunto que quizás excede lo jurídico.

Sobre los efectos de los contenidos en las redes sociales y en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema, se concluye que aquí sí se producen consecuencias jurídicas. Si bien no logramos configurar un acto administrativo propiamente tal, sí podría establecerse su existencia a través de derivaciones del principio de confianza legítima, de la teoría de los actos propios e incluso conformando derechos adquiridos. Por lo tanto, es necesario plantearse si esta información debe o no ser archivada, para lo cual una norma antigua como la de 1929 podría permitir una interpretación en ese sentido por parte de la Contraloría.

Respecto de la duplicidad de redes, la Contraloría ya dio un paso, no obstante, falta dar uno más, para los efectos de concluir que la información oficial debe ser únicamente entregada por medio de la cuenta institucional, cuando la misma existe, porque esta es la exégesis que se encuentra en conformidad con la ley N° 18.575. Finalmente, en cuanto a las redes que no son de espacio abierto, se pueden infringir obligaciones funcionarias y, por consiguiente, también hay un espacio importante para que la entidad fiscalizadora emita una interpretación al respecto.

Como una reflexión final, reproduzco con una traducción informal un párrafo de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos en el caso del presidente Donald Trump: «La ironía de esta discusión radica en que la estamos teniendo en un momento en que la conducta del Gobierno y de los funcionarios públicos está sujeta a mayor escrutinio o a un debate mucho más amplio en el sentido de participación. Se trata de una discusión que abarca un amplio abanico de ideas y puntos de vista y que genera importantes niveles de pasión y de intensidad, como no ocurre con otros temas. Este debate, aunque incómodo, es una buena cosa». Estas palabras reflejan fielmente lo que está ocurriendo hoy en Chile.

El tribunal estadounidense, a través de esta sentencia, recuerda a los litigantes que, si la libertad de expresión significa algo, es que la mejor respuesta a la negativa de discutir materias de interés público es justamente mayor discusión y no menor discusión. Así, no debiese aceptarse el bloqueo en redes sociales, aunque sean cuentas de carácter personal, pues ello irá en un sentido contrario a la mayor discusión.

No queda más que felicitar a la Contraloría por este cambio de criterio y esperar que en el futuro veamos más pronunciamientos, ojalá haciéndose cargo de alguno de los aspectos que mencionamos o bien de otros.

Conclusiones finales

Comentarios de Camilo Mirosevic Verdugo

Para comentar sobre cómo se ha ido desarrollando esta línea jurisprudencial, es preciso indicar que, al igual que varios de los pronunciamientos que se han analizado en estos coloquios, el rol que ha cumplido la Contraloría ha sido relevante, en estos tiempos en que el ordenamiento jurídico ha quedado corto ante la inexistencia de parámetros. La profesora Carolina Helfmann intentó anclar algunos puntos con normas que están pensadas para cuestiones distintas, como la ley de procedimiento administrativo, norma dictada en un

contexto en que esta materia no era tema; lo referido a los delitos informáticos que corresponde a una ley de los años noventa, lo que nos indica que no existe parámetro jurídico y eso hace muy difícil la labor de dictaminar.

En ese contexto, el análisis del tema fue el siguiente: las redes sociales hoy en día reemplazan a las páginas web o por lo menos son equivalentes a estas. Antes los servicios se comunicaban con los ciudadanos de forma más dinámica por medio de las páginas web, hoy en día casi pasan a segundo plano estos sitios desde el punto de la información, aunque siguen permitiendo acceder a los servicios, lo que no permiten las redes sociales.

Sin embargo, desde el punto de vista de la información, lo que está actualizado son las redes sociales y, por lo tanto, estas son un bien público, no solo en el sentido de que es propiedad del servicio que lo abre y lo administra, sino que la información contenida allí es un bien público.

A modo de ejemplo, ¿qué pasaría si yo, antes que se firmaran los dictámenes, me dedicara a publicarlos en mi cuenta personal de Twitter y a hacer comentarios de estos? Eso supondría un privilegio y tendría seguidores probablemente, porque revelaría información desconocida para los ciudadanos, quienes solo podrían acceder a ella más tarde a través de la base jurisprudencial. En atención a esta prerrogativa, el poder bloquear usuarios libremente generaría una discriminación y una discrecionalidad que debería estar limitada en algún sentido. Por otro lado, también es cierto que las redes sociales se prestan para desinformación, gente irresponsable y malos tratos, lo que hace necesario compatibilizar ambos aspectos de la ecuación.

En primera instancia, la respuesta fue que las cuentas de las autoridades son privadas, por eso la Contraloría se abstuvo de emitir pronunciamiento. Sin embargo, luego se volvió a analizar y se llegó a la conclusión de que en realidad existía un problema práctico. Jurídicamente la abstención pudo estar perfecta, ya que no parece posible regular la cuenta privada del ministro, pero sucedió que, como se pusieron reglas a la cuenta institucional, de neutralidad, de no discriminación para la autoría, se hizo fácil crear una cuenta personal o utilizar la cuenta existente de la autoridad y desde ahí publicar la información oficial, antes que en la cuenta institucional y, dado que era privada, no estaba sujeta a ninguna regla. Por lo anterior, se volvió a analizar la situación y se consideró lo que se ha hecho en varios dictámenes: interpretar las normas con un sentido de realidad y evitar que se genere lo que podría denominarse evasión de las reglas del uso de las cuentas institucionales mediante cuentas privadas que, además genera un privilegio —por ejemplo, un alcalde que va a ser candidato tiene seguidores en su cuenta porque entrega información oficial del municipio—.

También consideramos lo que mencionó la profesora Helfmann, incluido al final del dictamen, en relación a que la información oficial tiene que proporcionarse

por la red institucional y no corresponde que un alcalde o ministro la entregue desde su Twitter antes que se publique en la cuenta institucional. Esa autoridad, en el ejercicio de su libertad de expresión, puede por ejemplo retuitear o hacer comentarios, sin embargo, lo que no podría usar es esa información del servicio en su cuenta privada, toda vez que infringiría un deber funcionario y aunque el dictamen no lo dice explícitamente, esa es la idea, ya que no corresponde usar información institucional para beneficio propio.

Este es un tema muy complejo y los desafíos que se presentaron en la exposición de la profesora Helfmann lo demuestran. Restringir la duplicidad tiene bastante sentido, aunque dudo que pudiera impedirse a un alcalde tener otra cuenta. Pero sí creo que muchas de estas autoridades ocupan recursos institucionales en sus cuentas privadas; por ejemplo, no imagino que la alcaldesa Evelyn Matthei esté todo el día con el teléfono llenando de contenido su cuenta personal —según vimos antes en la presentación, tenía seis mil publicaciones, entonces o se dedica a las comunicaciones o a su trabajo en la municipalidad—. Se debería asumir que la información oficial se tiene que dar primero por el canal institucional y luego cualquier alcalde, ministro o particular puede retuitear o hacer comentarios sobre esa información.

Dos cuestiones finales, sobre el tema de WhatsApp. En lo particular, disiento de la mirada de la profesora Helfmann, en el sentido de que, tal como ella señaló, es una red cerrada que en el fondo reemplaza al teléfono, por ende, cuando uno llama a alguien esa comunicación es privada, independientemente de que pueda realizarse a través de teléfonos institucionales. Creo que no hemos llegado al caso de que alguien pida el registro de conversaciones telefónicas y, si fuera el caso, eso debería rechazarse.

Actualmente los jefes de División de la Contraloría no disponen de teléfonos institucionales, solamente hay dos teléfonos para las máximas autoridades. En ese contexto, no se pueden entregar los WhatsApps, porque no es información pública, y, por otro lado, por sanidad mental, podría bloquearse a las personas, tener la libertad de cortar o no el teléfono, finalmente el tiempo lo maneja uno. Sin embargo, lo que no podría darse es que si un alcalde pide audiencia y la única manera de comunicarse es por medio de WhatsApp, se cortase toda la comunicación a un alcalde de determinada línea política, mientras que a los otros se les dan todas las facilidades; en ese caso podría constituirse discriminación o desigualdad.

Del mismo modo, me pareció interesante lo referido al acto propio. Asumiría que no hay que asignarle una consecuencia no deseada y limitar por esa vía las redes sociales, ya que, si se estima que ellas pueden ser fuente generadora confianza legítima, esto conduciría a restringir en exceso lo que se publicaría. Como resultado, las comunicaciones y el contacto con los ciudadanos serían mucho menos dinámicos. Yo me aproximaría al tema desde la finalidad que

tienen estas publicaciones, que es transmitir información, que podrían producir efectos jurídicos sí, pero no es su objetivo, pues buscan simplemente servir de medio de difusión. No obstante, creo que, en ciertas hipótesis, podrían emplearse para reforzar las expectativas de los ciudadanos sobre la base de otras cuestiones. Por ejemplo, en el programa de alimentos para Chile, por medio de las redes sociales, se comunica que la caja llegará a todas las personas que viven en determinado lugar o que tengan tal situación socioeconómica; si la caja no llega, eventualmente uno podría considerar que ese anuncio pudo reforzar una expectativa sobre la base de un programa existente, aunque sería dudoso sostener que el derecho a recibirla se generó por la mera publicación.

Etapa de Preguntas

Si en la cuenta institucional alguien hace un comentario grosero u ofensivo, ¿es posible eliminar u ocultar el comentario o hay que dejarlo visible?

Respuesta de Lister Sepúlveda: respecto a dejar visible un comentario ofensivo en las redes sociales, no podría eliminarse, ya que este es el canal oficial de la autoridad para emitir esta comunicación, el cual es importante para conocer cómo la institución pública está llevando a cabo su función. Su labor es una vitrina que permite conocer cuál es la información que se está otorgando a la ciudadanía, de manera que bloquear a un individuo dentro de estas comunicaciones de carácter formal, obviamente constituiría una especie de censura en contra de alguien que esté emitiendo su opinión respecto a una cuenta institucional.

Respuesta de Carolina Helfmann: la Contraloría también dice algo en el dictamen, en cuanto a utilizar las mismas políticas de bloqueo que emanan de la propia red social. Es así que, cuando hubiese alguna palabra que la misma red social tuviera bloqueada o identificara como palabra inapropiada, podría recurrirse a esa herramienta para eliminar el comentario grosero u ofensivo, herramienta que es proporcionada por la misma plataforma. Ahora bien, es difícil establecer otros criterios jurídicos en este punto, pues la discusión es compleja, toda vez que excede el ámbito netamente jurídico y guarda relación con lo mencionado anteriormente respecto a los términos respetuosos y convenientes.

Respuesta de Camilo Mirosevic: es probable que no se haya planteado explícitamente en los dictámenes de la forma en que lo comenta la profesora Helfmann, sin embargo, ha estado presente en la discusión, en cuanto a que los servicios puedan hacer estas denuncias a la red social directamente. Esto quiere decir que no es que se tengan que dejar todos los mensajes discriminatorios o

de desinformación publicados en la red social, ya que esta tiene términos de uso y, por lo tanto, los usuarios están sujetos a estos términos y el organismo público entonces podría denunciar cuando corresponda.

¿Existen límites en el número de publicaciones?

Respuesta de Lister Sepúlveda: en cuanto a si existe un límite de publicaciones, en el caso de que sean muchas dentro de algún municipio. Como se mencionaba, una cuenta es un medio de comunicación que sirve para entregar información. Si esta es sobrealimentada o se utiliza como una excusa para una vitrina distinta a la de entregar datos de la institución y de las funciones que cumple, eso se va a notar y efectivamente podría ser motivo de reproche, porque finalmente esto es un beneficio que tendría la ciudadanía. Esta situación puede ser revisada en distintas disposiciones, como por ejemplo en el artículo 62 de la ley N° 18.575, que habla acerca de obtener esta información pública en beneficio propio.

¿Cuál es la cuenta que yo debo utilizar y seguir? Si yo tengo más de una cuenta institucional, ¿qué hago? ¿cuál sigo? ¿cuál es la que me importa si ocupo Twitter o Facebook u otra red social?

Respuesta de Lister Sepúlveda: tal como lo señaló la profesora Helfmann, desde el punto de vista de la ley N° 18.575, específicamente en su artículo 3°, no es eficiente utilizar varios canales de información, ya que, más allá de informar, esto podría confundir a los individuos, dado que la eficiencia y eficacia dentro de estas comunicaciones formales deben ser recogidas de una forma ordenada. Es importante recordar que estas regulaciones se interpretan con la idea de formar un contexto y generar una interpretación armónica de lo que está sucediendo en la realidad. Por tanto, el ejercicio de tomar las normas en las cuales se fundamentan estos dictámenes o estas maneras de buena gobernanza, es una forma reactiva que lleva a solucionar un problema actual, que se enmarca en este contexto de las redes sociales y que otorga una solución. Posteriormente, ocurre que las normas no se actualizan, pero la labor interpretativa de la Contraloría General busca conciliar estas para lograr alguna efectividad respecto de la labor de los organismos públicos y a la vez que estas sean eficientes para que las personas tengan la posibilidad de comunicarse.

¿Cuándo podemos catalogar una cuenta como una cuenta oficial?

Respuesta de Carolina Helfmann: una cuenta se transforma en oficial en la medida que la información se emite solamente por esa vía o bien se difunde primero por esa vía. En cualquiera de esas dos hipótesis, la cuenta se transforma en oficial y el dictamen es bastante claro en ese punto. En ese sentido, el elemento temporal en una de esas dos alternativas efectivamente es lo relevante.

¿Cómo entendemos el oficio al Gobierno de Curicó por uso excesivo de imagen en redes sociales institucionales? ¿dónde está el límite?

Respuesta de Carolina Helfmann: la Contraloría se ha pronunciado de manera previa en esta materia y tiene que ver con los límites de la publicidad, puesto que cuando una municipalidad utiliza, por ejemplo, su red social para ir dando cuenta de la gestión que se está desarrollando en la comuna, si utiliza en exceso la imagen del alcalde eventualmente podría incurrirse en alguna infracción, porque estaría usando recursos públicos con el propósito de resaltar la imagen del alcalde. En esta línea, también hay algunos dictámenes, como el relativo a la alcaldesa de Maipú –a propósito del matinal que ella tenía–, el que podría servir para resolver esta situación. Además, han existido otros pronunciamientos previos sobre el tema.

¿Cómo se regula el tema de WhatsApp?

Respuesta de Camilo Mirosevic: en lo referido a WhatsApp, se han publicado dos dictámenes, pero no regulan el tema mismo objeto de la discusión. En primer lugar, Contraloría indicó que no se podía obligar a los funcionarios a usar WhatsApp, a menos que se les proporcionaran los medios. Luego lo reconsideramos, teniendo a la vista una presentación de Carabineros, en la cual se argumentaba que producto del 18 de octubre era posible que dicha entidad se comunicara con sus funcionarios por medio de WhatsApp, dadas las circunstancias. Hoy en día todos los funcionarios nos comunicamos entre nosotros por los WhatsApp y, en el caso de Contraloría, son todos privados, nadie tiene casi teléfono institucional, por lo tanto, es una cosa que hemos permitido.

¿Qué pasa con las cuentas de autoridades cuando las personas dejan el cargo y, en el caso particular, una cuenta creada para el cargo y administrada por un community manager del servicio público?

Respuesta de Camilo Mirosevic: a propósito de Donald Trump, las cuentas de autoridad tienen un estatus especial en Twitter, donde esta red social valida dicha cuenta con un sello de un color específico y ello le permitiría tener mayor libertad para emitir opinión. Si Trump no fuera presidente, probablemente lo habrían bloqueado hace mucho tiempo, pero no lo hacen y admiten que pueda decir más barbaridades que las de un ciudadano corriente, porque hay un interés público, dada la posición de su persona. Sin embargo, cuando deje el cargo perderá ese privilegio, por lo menos desde el punto de vista de Twitter, y ahí probablemente va a tener problemas serios.

Respuesta de Carolina Helfmann: agrego que una cuenta creada solamente con la finalidad de que la utilice una autoridad, una vez que esta deja de serlo, la cuenta debiese desaparecer y lo que debería ser relevante de analizar es lo relativo al archivo de esa información. Desde mi punto de vista, esa información

que fue emitida por una autoridad no debe perderse, se debería tener acceso a la misma de manera posterior. Esto cobra importancia cuando hay cambios de autoridades y se requiere que se mantengan los registros internos.

En el caso de las redes sociales y en beneficio de los ciudadanos, podríamos aplicar el mismo criterio y esa información debiese estar registrada en algún lugar al que se pueda tener acceso de manera continua, sin perjuicio de que esa cuenta sea cerrada el día que alguien deje de ser autoridad.

Respuesta de Camilo Mirosevic: totalmente de acuerdo, es un tema de cómo cambian las administraciones comunales en los gobiernos y los individuos que se van dejan los computadores en blanco; es muy lamentable porque se operan como si fuera un computador personal. Mientras la cuenta está abierta, en teoría la información se mantiene, pero hay que pensar qué pasa cuando la cuenta se cierra, dónde queda esa información.

Respuesta de Lister Sepúlveda: concuerdo con el beneficio hacia los ciudadanos a quienes llega la información. Pero, si una autoridad divulga información pública a través de su cuenta personal y posteriormente modifica este contenido, esta información, en definitiva, ha sido manipulada y podría despistar a otros, de manera que eso tampoco sería algo eficiente.

En el caso de Twitter, hay cuentas oficiales a las que tanto los individuos como esa compañía les otorgan esa categoría, por la finalidad que cumplen, en atención a la relevancia de la información que predomina. Sin embargo, luego que termina una autoridad en su cargo, la persona estaría usando esta información de manera privilegiada. Segundo, se estaría arrogando un cargo que no tiene, en el cual cesó, pero se mantendría en la red social bajo la impresión de su antigua función, ¿qué pasa con esta estela de elementos que utilizaba para comunicarse para tener cabida en las redes sociales?, eso es un tema que esencialmente hay que solucionar en algún momento y analizar la importancia de tener ese registro para saber si esta información es susceptible de alguna de alguna infracción funcionaria o no.

Referencias

-
- **Real Academia Española. (s.f.).** Diccionario de la lengua española (23ª ed.). [versión 23.4 en línea]. <https://dle.rae.es>

Normativa

- **Ley N° 19.733**, *de libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo*. Diario Oficial de la República de Chile, 4 de junio de 2001. Última modificación 23 de diciembre de 2013.
- **Ley N° 19.880**, *establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado*. Diario Oficial de la República de Chile, 29 de mayo de 2003. Última modificación 23 de febrero de 2017.
- **Ministerio de Educación Pública (1929)**. *Decreto con fuerza de ley N° 5.200, de 1929, sobre instituciones nacionales patrimoniales dependientes del servicio nacional del patrimonio cultural*. Diario Oficial de la República de Chile, 10 de diciembre de 1929. Última modificación 3 de noviembre de 2017.
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2001)**. *Decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*. Diario Oficial de la República de Chile, 17 de noviembre de 2001. Última modificación 15 de febrero de 2018.
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2005)**. *Decreto N° 100, de 2005, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile*. Diario Oficial de la República de Chile, 22 de septiembre de 2005. Última modificación 23 de diciembre de 2020.

Contraloría General de la República. Dictámenes:

- N° 43.233 (2015).
- N° 14.953 (2019).
- N° 18.671 (2019).
- N° 6.696 (2020).

Tribunal Constitucional de Colombia. Sentencia:

- **T-277/18.** *Derechos a la intimidad, buen nombre y honra frente a libertad de expresión y opinión. Caso en que se realizaron publicaciones en Facebook sobre la gestión como alcalde del accionante.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-277-18.htm>